



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور -خنشلة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق

نيابة العمادة للدراسات وشؤون الطلبة

الوصية كسب لكسب الملكية العقارية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص معمق

إشراف الأستاذة:

- د. عثمانى مريم

إعداد الطالبتين:

- ربوش شهيناز

- ربوش سلمى

لجنة المناقشة

| الاسم واللقب | الرتبة العلمية | الجامعة الاصلية | الصفة |
|---------------|----------------|--------------------------|--------------|
| مريم بوشري | أستاذ محاضر أ | جامعة عباس لغرور -خنشلة- | رئيسا |
| عثمانى مريم | أستاذ محاضر أ | جامعة عباس لغرور -خنشلة- | مشرفا ومقررا |
| بن مبارك ماية | أستاذ محاضر أ | جامعة عباس لغرور -خنشلة- | عضوا مناقش |

السنة الجامعية: 2024/2023

الله أكبر

شكر وعرفان

الحمد والشكر والثناء لله عز وجل الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل والصلاة والسلام
لمن جاء بشري ورحمة للعالمين.

بداية نتقدم بالشكر والتقدير العظيمين الى أستاذتي المشرفة على هذه
المذكرة الدكتورة "عثمانبي مريم" فبفضل الله تعالى، ثم فضل جهدها
وتوجيهاتها المتواصلة وملاحظتها القيمة ورعاية صدرها الواسع أثناء فترة
البحث، تم إنجاز هذا العمل.

ثم نتقدم بجزيل الشكر الى السادة أعضاء اللجنة على قبولهم مناقشة هذه
المذكرة.

وفي الأخير نشكر كل من قدم لنا يد العون، وكل من علمنا حرفاً وساعدنا بأي
شكل من الأشكال.

إهداء

الى التي كانت ولا زالت تقف وراءنا وأمامنا

لكي نصل الى أعلى المراتب...الى القلب الكبير الذي وسعني بعطفه...الى

من تشاركني أفراحي وأحزاني... "أمي الغالية" أطال الله في عمرها

الى من علمني أن الدنيا كفاح...وسلحها العلم والمعرفة...الى الذي لم يبخل

عليا بأبي شيء...الى أعظم وأعز رجل في الكون "أبي العزيز" حفظه الله ورعاه

الى سندي في الحياة إخوتي وأخواتي الأعزاء

رزقهم الله من بابه الواسع

الى من ساندتني في هذا العمل "سلمى".

إهداء

الى من ساندتني في صلاتها ودعائها...الى من سهرت الليالي تنير
دريبي...الى التي تفرح بفرحتي وتسعد لسعادتي وتتألم لألمي...الى أروع امرأة
"في الوجود..." أمي الغالية

الى الذي وجوده بيننا قوة لمواجهة الحياة...الى من تمنيني هامتي له
خيلاً...سقف بيتنا وعمود أسرتنا...الوالد الكريم حفظه الله

الى من أرى السعادة في أعينهم وأرتاح وأنا بينهم إخوتي وأخواتي الأعزاء
الى من ساهمت في اعداد هذا العمل وكانت لي نعم السند "شهيانز".

المقدمة

مقدمة:

يعتبر حق الملكية من أهم الحقوق العينية الأصلية، لأنه من الحقوق التي تخول لصاحبها كافة السلطات من استعمال واستغلال وتصرف، فهو من أوسع وأشمل الحقوق نطاقاً، وقد يكون هذا الحق منصبا على منقول أو عقار.

ونظراً لأهمية العقار في تنمية اقتصاد الدول، أوجدت مختلف التشريعات والقوانين طرق وأسباب لكسب الملكية العقارية منها ما يتم بعوض كالبيع والمقايضة، ومنها ما يتم دون عوض كالهبة والوقف والوصية، وتحظى هذه الأخيرة بأهمية بالغة في الشريعة الإسلامية منذ نزول قوله تعالى: «كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ»¹ واهتمت بها مختلف المذاهب الفقهية والتشريعات العربية من بينها المشرع الجزائري الذي عالجها في القانون المدني ضمن أسباب كسب الملكية من خلال الأمر 75_59 الصادر في 29 سبتمبر 1975، وقام بتفصيلها في قانون الأسرة في الباب الأول من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات.

أولاً: أهمية الموضوع:

تُكمن أهمية موضوع الوصية كسبب لكسب الملكية العقارية في كون الوصية وسيلة يتدارك الإنسان من خلالها ما فاتته من أعمال البر والخير في حياته.

كما أن موضوع الوصية يرتبط بأفضل العلوم ألا وهو علم الميراث.

ثانياً: أهداف الدراسة:

إن الغاية من دراسة هذا الموضوع الوصول إلى مجموعة من الأهداف تتمثل في:

¹ سورة البقرة، الآية 180.

_تسليط الضوء على احدى طرق اكتساب الملكية العقارية من خلال الوقوف على الأحكام التي تضمنتها الوصية.

_الإحاطة بالجوانب القانونية والفقهية المختلفة للوصية.

_معرفة مختلف الإجراءات التي تمر بها عملية نقل الملكية العقارية عن طريق الوصية في التشريع الجزائري.

ثالثا: الإشكالية:

ومما سبق يمكن صياغة الإشكالية الآتية:

كيف يمكن للوصية أن تكون سببا لنقل الملكية العقارية؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية سؤالين فرعيين:

كيف نظم المشرع الجزائري الأحكام الموضوعية للوصية؟

_ ما هي الإجراءات القانونية المتبعة لانتقال الملكية العقارية عن طريق الوصية في القانون الجزائري؟

رابعا: المنهج المعتمد:

انتهجنا في هذه الدراسة المنهج الوصفي مع استخدام أدوات التحليل، حيث يظهر المنهج الوصفي من خلال التطرق الى مفهوم الوصية بتعريفها مع ذكر خصائصها وحكمها الشرعي وتحديد أركانها وشروطها.

خامسا: أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية لاختيار هذا الموضوع.

1_ الأسباب الذاتية:

تتمثل في:

_اهتمامنا بالقانون العقاري وجب الاستطلاع والرغبة للتعرف على أهم أسباب نقل الملكية العقارية المتمثلة في الوصية.

_الرغبة في معرفة أحكام الوصية كونها من التصرفات التبرعية التي تقرنا من الله عز وجل.

2_ الأسباب الموضوعية:

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في:

_ التعرف على الإجراءات القانونية لنقل الملكية العقارية بالوصية، ذلك لأن أغلب أفراد المجتمع يجهلون الأحكام المنظمة للوصية الواردة على العقار.

سادسا: الدراسات السابقة:

وبعد الاطلاع على الدراسات السابقة خلال فترة البحث في هذا الموضوع المراد دراسته، تم التوصل إلى مذكرة ماجستير تنطبق بعض الشيء على هذا الموضوع تحت عنوان الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية من اعداد الطاهر غياطو، تحت اشراف الدكتور محمد نسيب أرزقي هذه المذكرة قدمت لنيل درجة الماجستير في تخصص القانون العقاري والزراعي بكلية الحقوق جامعة البليدة، سنة 2000، حيث نجد هذه المذكرة عالجت الموضوع بطريقة موسعة وشاملة لكل الجوانب المتعلقة بالوصية من خلال بابين، في حين اقتصرنا في دراستنا على التركيز على الوصية الواردة على العقار.

سابعاً: الصعوبات:

اعترضتنا في هذا البحث بعض الصعوبات تمثلت في:

_ندرة النصوص القانونية المنظمة للوصية الواردة على العقار في التشريع الجزائري.

ثامناً: تقسيم الخطة:

اقتضت ضرورة موضوع الوصية كسبب لكسب الملكية العقارية، تقسيمه إلى فصلين: تم التطرق في الفصل الأول إلى الأحكام الموضوعية للوصية المكسبة للملكية العقارية من خلال مبحثين تناول المبحث الأول مفهوم الوصية وذلك بتعريفها وتحديد أركانها وشروطها.

في حين عالج المبحث الثاني موانع الوصية.

أما الفصل الثاني فقد خصص للأحكام الإجرائية للوصية المكسبة للملكية العقارية وتم تقسيمه هو الآخر إلى مبحثين: الأول بعنوان إجراءات نقل الملكية العقارية بالوصية والثاني بعنوان اثار انتقال الوصية.

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية للوصية

المكتسبة للملكية العقارية

تمهيد:

ان عقود التبرعات الناقلة للملكية كثيرة منها الوصية التي تعتبر من أبرز التصرفات الصادرة عن الإرادة المنفردة استنادا الى واقعة مادية هي حادثة الوفاة ' حيث أن كل ما يخلفه الهالك بعد الوفاة يكون سببا من أسباب انتقال الأموال ومنها الملكية العقارية

ونجد المشرع الجزائري عالج موضوع الوصية في الفصل الأول من الباب الرابع من قانون الأسرة في المواد من 184 الى 201 وحتى يتم إيضاح والالمام بفكرة الوصية أكثر تم التطرق الى مفهوم الوصية في المبحث الأول وموانع الوصية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الوصية.

تعتبر الوصية وجها من وجوه الإنفاق في سبيل الله، مما جعلها تحظى باهتمام كبير من فقهاء الشريعة الإسلامية الذين قاموا بدراستها بشكل مفصل، واستمر الى يومنا هذا، حيث تطرقت أغلب الكتب الفقهية المختلفة للحديث عن موضوع الوصية.

ونجد المشرع الجزائري هو الآخر عالج موضوع الوصية كونها من التبرعات المالية وأعمال الخير، بالإضافة الى أنها سببا من أسباب الملكية العقارية.

وللتعرف على مفهوم الوصية سيتم التطرق الى تعريفها (المطلب الأول)، وتحديد أركانها وشروط صحتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الوصية.

للإحاطة بموضوع الوصية كونها من التصرفات القانونية الكثيرة الانتشار يفضل تعريفها من مختلف النواحي (الفرع الأول) وتحديد أدلة مشروعيتها والحكمة من تشريعها (الفرع الثاني)، بالإضافة الى أهم الخصائص التي تميزها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعاريف مختلفة للوصية.

للوصية تعاريف مختلفة منها التعريف اللغوي (أولاً)، والتعريف الاصطلاحي (ثانياً)، وأخيراً وثالثاً التعريف القانوني.

أولاً: التعريف اللغوي.

الوصية في اللغة من وصى يصي، أو وصى يوصي، أو أوصى يوصي، وهي تدل على الوصل والإيصال، يقال أرض واصمة، أي متصلة بالنبات.¹

أصل الوصية من الوصل، قال ابن فارس (الواء والصاد والياء أصل يدل على وصل شيء بشيء، ووصيت الشيء وصلته).²

وتستعمل العرب كلمة الوصية في الدلالة على الموصى به، وكذلك يقولون أوصى إليه بمال ووصى إليه به، كما يقولون أوصى إليه، وموصى إليه إذ جعله وصياً بعد وفاته.³

وتسمى بالوصية لأن الميت يصيء بها ما كان به في حياته بعد مماته.⁴

ثانياً: التعريف الاصطلاحي.

اختلف الفقهاء في تعريف الوصية اصطلاحاً:

حيث عرفها الحنفية بأنها: «هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع سواء أكان الموصى به عيناً أم منفعة.»⁵

¹ -محمد عبد الرحيم الكشكى، التركة وما يتعلق بها من حقوق، دار النذير للطباعة والنشر، بغداد، 1967، ص141.

² -سليمان بن جاسر بن عبد الكريم جاسر، لمحات مهمة في الوصية، مدار الوطن للنشر، السعودية_الراض، 2013، ص2، ص7.

³ -على الخفيف، أحكام الوصايا، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010، ط1، ص6.

⁴ -محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان_الأردن، ص323.

⁵ -محمد عبد الرحيم الكشكى، مرجع سابق، ص142.

وعرفها الشافعية بأنها: «تبرع بحق مضاف الى ما بعد الموت.»¹
 في حين عرفها المالكية على أنها: «عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقديه يلزم بموته أو
 يوجب نيابة عنه بعد وفاته.»²

كما عرفها أبو الخطاب الحنبلي بأنها: «تبرع بمال يقف نفاذه على خروجه من الثلث.»³
 وقيل عن هذه التعريفات أنها ناقصة، فبعضها لم يتناول جميع الوصايا، وبعضها أدخل في
 الوصية ما ليس منها حقيقة.⁴

ثالثا: التعريف القانوني.

عرفها المشرع الجزائري في المادة 184 من قانون الأسرة: «الوصية تملك مضاف الى ما
 بعد الموت بطريق التبرع.»

المقصود بكلمة **تمليك** أنها تشمل جميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره، أو
 بالأعيان منقول أو عقار وكذا الوصية بالمنافع من دار أو زراعة أرض.⁵
 أما المقصود بعبارة **مضاف الى ما بعد الموت** هي أن الوصية لا تنفذ إلا بعد موت الموصي
 ويخرج عن هذا التعريف الهبة لأنها تمليك في الحال.⁶
 وتعني كلمة **التبرع** أن الوصية تتم دون عوض، أي مقابل ذلك أنها عبارة عن مال أوصى
 به الموصي تطوعا بعد موته.⁷

¹ _ أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، دار الهدى للطبوعات، الإسكندرية، 1994، ص 11.

² _ حسين عبد المجيد حسين أبو العلا، الوصية وأحكامها في الشريعة الإسلامية، دار الكتب المصرية، ص 8.

³ _ علي الخفيف، المرجع نفسه، ص 8.

⁴ _ أحمد محمود الشافعي، مرجع سابق، ص 11.

⁵ _ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون_ الجزائر، 2004، ط 3،
 الجزء الثاني، ص 231.

⁶ _ نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، عين مليلة -الجزائر، ص 61.

⁷ _ عمر حمدي باشا، عقود التبرعات -الهبة_ الوصية _الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة_ الجزائر،
 2004، ص 45.

ونجد أن تعريف المشرع الجزائري شاملا وجامعا لكل أنواع الوصايا، وهو لا يبتعد كثيرا عن تعريف المشرع المصري (المادة 1 من قانون الوصية الصادر في 1946)، والقانون السوري (المادة 207)، والقانون المغربي (المادة 173).¹

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الوصية والحكمة من تشريعها.

هناك أدلة في القرآن والسنة والإجماع تدل على أن الوصية مشروعة وجائزة (أولا)،

حيث الوصية شرعت لحكمة أي لمقصد وفائدة وهذا ما سيتم تناوله في الحكمة من مشروعية الوصية (ثانيا).

أولا: أدلة مشروعية الوصية.

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أ_ أدلة من القرآن الكريم.

1- قوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنِ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾.²

2- قوله عز وجل: ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾.³

3- وقوله تعالى: ﴿ من بعد وصية يوصين بها أو دين ﴾. وقوله أيضا في نفس الآية: ﴿ من بعد وصية توصون بها أو دين ﴾.⁴

¹ _العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص 230.

² _سورة البقرة، الآية 180.

³ _سورة النساء، الآية 11.

⁴ _سورة النساء، الآية 12.

4_ قوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا الَّذِينَ أَمَّنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتَ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذُوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾¹

ب_ الأدلة من السنة:

ما رواه ابن عمر رضي الله عنه قال: قال الرسول ﷺ: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده، وفي لفظ عند مسلم: «له شيء يريد ان يوصي فيه.»²

وروى عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، انه قال «جاءني رسول الله ﷺ يعوذوني من وجع اشتد بي. فقلت: يا رسول الله أفتصدق بثلثي مال؟ قال: لا. قلت: والشطر يا رسول الله؟ قال: لا. قلت: فالثالث. قال: الثلث والثلث كثير أو كبير. إنك تذر وراثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس.» رواه الجماعة.³

وقوله: «وصية الرجل مكتوبة عنده.» فالصحابة رضوان الله عليهم كانوا يوصون ببعض أموالهم تقرباً من الله.⁴

ج_ الإجماع:

إن الأمة من لدن الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يوصون من غير اعتراض من أحد أو إنكار، فيكون هذا إجماع من الأمة على مشروعية الوصية.⁵

¹ سورة المائدة، الآية 106.

² سليمان بن جاسر بن عبد الكريم جاسر، مرجع سابق، ص 10.

³ عبد السلام محمود أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية، دار الكتب الوطنية، بن غازي - ليبيا، 2000، ط1، ص 193.

⁴ أحمد محمد المومني، أحكام التركات والموارث، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009، ط1، ص 24.

⁵ أحمد محمود الشافعي، مرجع سابق، ص 15.

ثانيا: الحكمة من مشروعية الوصية.

هناك مصالح تتحقق بالوصية منها ما هو خاص ومنها ما هو عام.

أ_ المصلحة الخاصة:

فالإنسان في حياته قد يغفل عن أعمال البر والخير ويقصر في تحصيلها، ثم يدرك أنه لا بد له من تدارك ما فاتته والتقرب الى الله عزو جل لنيل الثواب في الآخرة، فشرع الله الوصية تمكينا له من مقصده.

بالإضافة الى أنه بوصيته يتمكن من مكافأة من قدم له جميلا أو معروفا أو خدمة في حياته.¹

ب_ المصلحة العامة.

وتتمثل في مصلحة المجتمع، حيث ينتفع بها الجميع كالمساجد والمدارس والمستشفيات ودور الأيتام والجمعيات الخيرية ودور العجزة والمسنين...²

وعليه نستخلص أن الوصية تحقق المصلحة الخاصة المتمثلة في تدارك الإنسان ما فاتته في حياته من أعمال الخير والإنسان، والمصلحة العامة تتمثل في تحقيق التكافل والترابط الاجتماعي بالإضافة الى الإنفاق على الفقراء والمحتاجين.

الفرع الثالث: خصائص الوصية.

من خلال تعريف المشرع الجزائري للوصية يمكن استخلاص ثلاث خصائص للوصية تتمثل فيما يلي:

¹ محمد عبد الرحيم الكشكى، مرجع سابق، ص 145.

² مسعود الهاللي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص

أولاً: الوصية تصرف تبرعي.

فالوصية عقد ينشأ بنية التبرع حيث لا تتم بمقابل أو عوض. ويتضح ذلك من خلال نص المادة 184 من قانون الأسرة بقولها " الوصية تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع"

وحتى نستنبط الصفة التبرعية للوصية نستعين بمعيارين، معيار شخصي والذي يتمثل في وجود نية التبرع من جانب الموصي، ومعيار موضوعي يتحقق بتحقق موت الموصي.¹

ثانياً: الوصية تصرف مؤجل النفاذ.

فهي تصرف مضاف الى ما بعد الموت، لا تنفذ في حياة الموصي ولا يترتب أثرها القانوني إلا بعد وفاته، ومن ثم فإن تنفيذ الوصية في حياة الموصي يعد خرقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، ولأحكام قانون الأسرة الجزائري.²

ثالثاً: الوصية تصرف ناقل للملكية.

أول أثر ينتج عن الوصية هو انتقال الملكية الى الموصى له بعد وفاة الموصي، بواسطة سند يسمى الشهادة التوثيقية لنقل الملكية.³

المطلب الثاني: أركان الوصية.

لا تتحقق الوصية إلا إذا توافرت على مجموعة من الأركان والشروط المتصلة بالأركان، ويقصد بالركن ما كان جزءاً من الشيء ولا يوجد ذلك الشيء إلا به.

¹ _فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، تخصص قانون أسرة، تحت إشراف تشوار جيلالي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص 86.

² _العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017، ط2، ص315.

³ _فايزة عين السبع، مرجع سابق، ص 87.

وبالرجوع الى الشريعة الإسلامية نجد أن هناك اختلاف بين الفقهاء حول تحديد أركان الوصية، حيث ذهب الحنفية أن ركن الوصية هو الصيغة وحدها، غير أن معظم الفقهاء ذهبوا الى أن أركانها أربعة وهي: الصيغة (الفرع الأول)، الموصي (الفرع الثاني)، الموصى له (الفرع الثالث)، الموصى به (الفرع الرابع)، وهذا مأخذ به المشرع الجزائري.

الفرع الأول: الصيغة.

المراد بها: كل ما صدر من الموصي مما يدل على الوصية لفظا كان أو كتابة أو إشارة ويسمى ذلك إيجابا.

أما القبول من الموصى له فقد اختلف الفقهاء فيه، فذهب فريق الى أنه ركن وفريق آخر الى أنه شرط.¹

حيث ذهب جمهور الحنفية الى أن الوصية لا تتعقد الى بالإيجاب والقبول، واستدلوا لما ذهبوا إليه الى أن الموصى به قد يكون شيء يتضرر به الموصى له كما لو أوصى له شخص بحيوان مشرف على الهلاك ولا يأكل لحمه، فإن الموصى له يصبح مكلفا بما يحتاجه هذا الحيوان من نفقات دون أن يستفيد به.²

ويرى جمهور الفقهاء أن الصيغة هي الإيجاب وحده، أما القبول فليس ركنا فيها بل هو شرط لثبوت ملك الموصى له للموصى به بعد موت الموصي.

وتعليل هذا عندهم أن الوصية تصرف بالإرادة المنفردة يتم إنشاؤه بالإيجاب وحده من قبل الموصي.³

¹ _عبد السلام محمود أبو ناجي، مرجع سابق، ص 197.

² _عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والمواثيق في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997، ص 24.

³ _حسين سمرة، أحكام الميراث والوصية، دار النصر للتوزيع والنشر، القاهرة، 2005، ص 20-21.

كما أن الوصية من عقود التبرع التي يكفي في وجودها الإيجاب وحده.

وبالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري قد اشترط في المادة 191 فقرة 1 منها تصريح الموصي بالوصية فقط دون حاجة لإقترانه بالقبول من الموصى له حيث أكدت على ذلك المادة 197: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي".¹

ويقصد بذلك أن الوصية تتم دون قبول الموصى له قبل وفاة الموصي، غير أن بعد وفاته يشترط قبوله لتثبت له ملكية الموصى به.

فالقبول الصريح يكون باللفظ والكتابة المتداولة عرفا في حالة العجز، أما القبول الضمني يكون بقبض الوصية أو السكوت عن التعبير بالقبول أو الرد، فالسكوت يدل على القبول وفقا للقواعد العامة² المنصوص عليها في المادة 68 من القانون المدني.³

الفرع الثاني: الموصي.

هو الإنسان الكامل الذي يملك شخصا أو جهة، شيئا من تركته، أو يعهد الى آخر كذلك بالمحافظة على القصر من أولاده أو القيام بأعمال مخصصة.⁴ والموصي لا يكون إلا شخصا طبيعيا بخلاف الموصى له فإنه قد يكون طبيعيا وقد يكون حكما (معنويا).⁵

¹ _سفيان ذبيح، إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، خميس مليانة، العدد 1، 2022، ص 90.

² _أشواق زهدور، مبطلات الوصية في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، الجزائر، العدد 1، 2022، ص 120.

³ _نصت المادة 68 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم على: "...ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

⁴ _عبد المالك رايح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلامي، تخصص القانون الخاص، تحت إشراف عبد الفتاح تقيّة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016-2017، ص 19.

⁵ _مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، إحسان للنشر والتوزيع، إيران-طهران، 2014، ط1، ص 194.

ويشترط في الموصي أن يتوفر على مجموعة من الشروط والتي عدتها المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغاً من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل."

أولاً: سلامة العقل:

إن وصية المجنون (كذا المعتوه) باطلة بطلاناً مطلقاً لعدم ادراكه وتمييزه لمنافع وأضرار التصرفات القانونية.¹

أما فيما يخص أثر الجنون الطارئ على الموصي فقد اختلف الفقهاء، حيث يرى الحنفية أن الجنون الطارئ مدام في حكمه مانعاً من إنشاء الوصية، فهو مانعاً أيضاً من استمرار صحتها وبقائها.

في حين اتفق أغلب الفقهاء على أن الجنون الطارئ الموصي لا يؤثر على صحة الوصية إذا أنشأها وهو كامل الأهلية.²

كما اتفقوا على جواز وصية المحجور عليه بسبب السفه والغفلة لأن الحجر عليه كان بغرض حفظ ماله وليس في الوصية إضاعة له.³

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري اشترط سلامة العقل في المادة 186 السالف ذكرها ولم يفرق القانون بين وصية المجنون والمعتوه وذو الغفلة.⁴

¹ _العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 254.

² _مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص 195-196.

³ _الطاهر غياطو، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية-دراسة مقارنة، تخصص القانون العقاري والزراعي، تحت إشراف محمد نسيم أرزقي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 1999-2000، ص 68.

⁴ _أحمد بوفاتح، أحكام الوصية في القانون الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، الجزائر، 2022، ص 1714.

ثانيا: بلوغ سن الرشد القانوني.

البلوغ هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية، فلا تصح الوصية من صبي غير مميز، لأن الوصية تبرع مالي، فلا يتم إلا بوجود الإرادة والتمييز،¹ ولهذا يشترط المشرع الجزائري في المادة 186 بأن يكون الموصي "...بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل"

بمعنى أن الوصية كي تكون صحيحة يشترط في الموصي أثناء صدور الإيجاب منه أن يكون بالغا سن الرشد القانوني وهو تسعة عشر كاملة كما نص عليها المشرع الجزائري في المادة 40 من القانون المدني.²

إن المعنى الضمني من كلمة "على الأقل" الواردة في المادة 186 من قانون الأسرة توضح بأن وصية الشخص المميز وغير المحجور عليه تعتبر صحيحة إذا كانت لجهات البر والخير والإحسان.³

ثالثا: الرضا.

الرضا هو الشرط الثالث من شروط الموصي حتى تصح وصيته، لذا يجب أن تكون إرادته صادرة عن اختيار ورضا، فإن كان غير راض بها (كأن يكون مكرها أو مخطئا أو هزلا) فلا تصح الوصية.⁴

¹ _العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 253.

² _الطاهر غياطو، مرجع نفسه، ص 68.

³ _العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 254.

⁴ _أحمد محمود الشافعي، مرجع سابق، ص 54.

الفرع الثالث: الموصى له.

الموصى له هو من توجه له الوصية ويقصد بالعتاء والصلة، قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، وقد تكون لشخص أو لأشخاص معينين بالاسم والوصف موجودين عند صدور الوصية أو غير موجودين وقد تكون لجهة من الجهات.²

وتكمن الشروط المتعلقة بالموصى له حتى تتعد الوصية صحيحة فيما يلي:

أولاً: أن يكون الموصى له موجوداً: وهذا عند إنشاء الوصية، ووجوده قد يكون حقيقة أو حكماً كالوصية للحمل التي تطرقت لها المادة 187 من قانون الأسرة "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً" فالمشرع أجاز الوصية للحمل لكن اشترط أن يولد حياً.³

ثانياً: أن يكون الموصى له معلوماً: بمعنى أ لا يكون الموصى له مجهولاً بل يجب أن يكون معيناً باسمه أو بتعريفه بالوصف كطلبة الجامعة أو فقراء هذه المنطقة.⁴

ثالثاً: أن يكون الموصى له أهلاً للتملك: فإن كان ممن لا يصح تملكه فلا تصح الوصية له كالحيوان والميت ونحوه.⁵

رابعاً: ألا يكون الموصى له جهة معصية: (غير مشروعة) أي أن يكون على جهة بر أو مباح فإن كان على إثم أو معصية فلا يجوز.⁶

¹ زكى الدين شعبان_ أحمد الغندوز، أحكام الميراث والوصية والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984، ط1، ص 69.

² أشواق زهدور، مرجع سابق، ص 122.

³ سفيان ذبيح، مرجع سابق، ص 85.

⁴ أشواق زهدور، مرجع سابق، ص 121.

⁵ سليمان بن جاسر بن عبد الكريم جاسر، مرجع سابق، ص 27.

⁶ صالح بن غانم السدلان، أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما، دار بلنسية للنشر والتوزيع، السعودية_ الرياض، ط2، ص 22.

خامسا: ألا يكون الموصى له قاتل للموصي: بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري نجد أن
المشرع نص على عدم جواز الوصية للقاتل وذلك في نص المادة 187 بقولها "لا يستحق
الوصية من قتل الموصي عمدا"¹

سادسا: ألا يكون الموصى له وارثا للموصي:

فالموصى له لا يكون وارثا للموصي عند موته إلا إذا أجاز ذلك الورثة الشرعيين (المادة
189 من قانون الأسرة)²

الفرع الرابع: الموصى به.

وهي العين التي أوصى بها الموصي أو المنفعة³، وتشمل الإنشاءات كتمليك الأعيان
المنقولة وغير المنقولة والحقوق المقومة بالمال كحقوق الارتفاق، الحقوق المتعلقة بالمال
كتأجيل الدين بعد حلول أجله، وتمليك المنافع كما يشمل الإسقاطات كإبراء المدين من
الدين.⁴

وقد اشترط الفقه والقانون مجموعة من الشروط في الموصى به حتى تكون الوصية
صحيحة تتمثل فيما يلي:

أولا: أن يكون الموصى به قابلا للتوارث:

أي أن تكون من الأموال المملوكة للموصي ومما يجري فيها الإرث قبل وفاته عينا كانت
(منقولات أو عقارات) أو منفعة كاسكن أو زراعة الأرض⁵ وهذا ما نص عليه المشرع

¹ _ أحمد بوفاتح، مرجع سابق، ص 1716.

² _ العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 320.

³ _ سليمان بن جاسر بن عبد الكريم جاسر، مرجع نفسه، ص 30.

⁴ _ مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص 213.

⁵ _ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 267.

الجزائري في المادة 190 من قانون الأسرة "الموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة."

ثانيا: أن يكون الموصى به متقوما وقابلا للتمليك:

المقصود بمتقوما له قيمة تضمن عند الاعتداء عليه، وقابلا للتمليك معناه أن يكون الموصى به مما يصح تملكه بعقد من العقود.¹

ثالثا: أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية:

حيث يشترط أن يكون الموصى به موجودا عند الإيضاء ومملوكا للموصي في ذلك الوقت.²

رابعا: ألا يزيد عن ثلث التركة:

بحيث لا يجوز أن تزيد الوصية عن ثلث التركة بعد تجهيز الميت وتسديد الديون المتعلقة بالتركة إلا إذا أجاز الورثة ذلك (المادة 185 من قانون الأسرة).³

خامسا: ألا يكون الموصى به مستغرقا بدين.

حيث يجب الوفاء بالدين بعد وفاة الموصي وتجهيزه ودفنه، فالديون تقدم على الوصية.⁴

¹ _ أحمد بوفاتح، مرجع سابق، ص 1717.

² _ على الخفيف، مرجع سابق، ص 131.

³ _ عيسى حداد، الوجيز في المواريث، مديرية النشر، عنابة-الجزائر، 2003، ص 13.

⁴ _ عبد المالك رايح، مرجع سابق، ص 40.

المبحث الثاني: موانع الوصية.

الوصية من عقود التبرعات التي تنشأ بالإرادة المنفردة وتكون صحيحة ونافذة إذا وقعت مستوفية جميع أركانها وشروط انعقادها، مما يجعلها تثبت في حق الموصى له بعد وفاة الموصي.

وقد يطرأ ما يؤثر في هذه الشروط ويجعل تلك الأركان كأن لم تكن، ويسمى هذا الطارئ بموانع الوصية التي تجعل الوصية باطلة وغير نافذة، وقد تتعلق هذه الموانع بالموصي (المطلب الأول)، ومنها ما يتعلق بالموصى له (المطلب الثاني)، بالإضافة إلى موانع من جهة الموصى به (المطلب الثالث).

المطلب الأول: موانع الوصية من جهة الموصي.

إن موانع الوصية من جهة الموصي كثيرة ومختلفة منها زوال أهلية الموصي (الفرع الأول)، وكذلك تعليق الوصية على شرط لم يتحقق (الفرع الثاني)، بالإضافة إلى ردة الموصي عن الإسلام بعد الوصية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: زوال أهلية الموصي.

لقد اختلف الفقهاء حول هذا المانع، حيث أن هناك آراء متناقضة ومتباينة في اعتبار زوال الأهلية مانعا من موانع الوصية.

حيث يرى الحنفية أن زوال أهلية الموصي بعد انشاء الوصية يؤدي إلى بطلانها، ذلك أن الوصية من التصرفات غير اللازمة، حيث اشترطوا أن يستمر الموصي على أهليته إلى غاية الوفاة، فإذا أصيب بالجنون وكان الجنون مطبقا بطلت الوصية.¹

¹ _على الخفيف، مرجع سابق، ص 240.

في حين يرى المالكية أن الجنون لا يبطل الوصية سواء كان مطبقاً أو غير مطبقاً (يقصد بالجنون المطبق إذا استمر أكثر من شهر، وهناك من يرى بأنه ذلك الجنون الذي يستمر سنة)، وسواء اتصل بالموت أم لا، فالوصية تعتمد على أهلية الموصي وقت إنشائها وزوال الأهلية بعد ذلك لا يبطل الوصية ولا يؤثر فيها ولا يبطل غيرها من التصرفات كالبيع والإيجار والهبة والوقف...¹

كما يرى الحنابلة أن الجنون الطارئ لا يبطل الوصية فمتى نشأت الوصية صحيحة وتحققت فيها أهلية الموصي فإن زوال هذه الأخيرة لا يؤدي إلى بطلان الوصية وكذلك باقي التصرفات الأخرى.²

وعند الرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع أخذ برأي جمهور الفقهاء ولم يجعل الجنون من مبطلات الوصية، حيث اشترط توفر أهلية الموصي عند إنشاء الوصية فقط، أما بعد انعقادها فهو لم يشترط ذلك.

واتضح ذلك من خلال نص المادة 186 من قانون الأسرة.³

أما المشرع المصري في المادة الرابعة عشر (14) من قانون الأسرة على أنه إذا كان الجنون غير مطبق أو كان مطبقاً لكنه لا يتصل بالموت فإن الوصية تكون صحيحة.⁴

بمعنى أن المشرع المصري اشترط في الجنون أن يكون غير مطبق أي لا يتجاوز شهر، وفي حالة ما إذا كان مطبقاً فاشترط ألا يتصل بالموت أي أن يفيق منه قبل موته، وبهذا تكون الوصية صحيحة.

¹ محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصية والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ط4، ص 259.

² زكي الدين شعبان_ أحمد الغندوز، مرجع سابق، ص 180.

³ الطاهر غياطو، مرجع سابق، ص 139.

⁴ حسين عبد المجيد حسين أبو العلا، مرجع سابق، ص 331.

الفرع الثاني: تعليق الوصية على شرط لم يتحقق.

إن تعليق الوصية على شرط معناه أن يجعل الموصي وصيته معلقة على شرط فإذا تحقق ذلك الشرط، كان للموصى له ما أوصى له به، وإن لم يتحقق فتبطل الوصية.

وقد أجاز الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة تعليق وصية على شوط ومثلوا على تعليقها بعدة أمثلة منها: أن يقول الموصي أوصيت للمساكين بكذا إن مت من مرضي هذا، أو أوصيت لأم ولدي فلان بكذا إن لم تتزوج، وأوصيت لفلان بكذا إن تزوج ابنتي فلانة.¹

ومن أمثلة تعليق الوصية على شرط لم يحصل أن يقول الموصي أوصيت لإبراهيم بكذا إن مت من سفري هذا، ثم لم يمت فتبطل الوصية لأنه علقها على الموت في السفر ولم يحدث ذلك.²

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع في الوصية معلقة على شرط اشترط على الموصى له تنفيذ ذلك الشرط بعد وفاة الموصي وإلى كانت الوصية باطلة وهذا ما نصت عليه المادة 199 بقولها: "إذا علق الوصية على شرط استحقتها الموصى له بعد إنجاز الشرط."

ويفهم من المادة أن عدم تنفيذ الشرط يؤدي إلى عدم استحقاق الموصى له للوصية، وبهذا تبطل الوصية.³

الفرع الثالث: ردة الموصي عن الإسلام بعد الوصية.

هناك اختلافات بين الفقهاء حول موضوع الردة.

¹ _على الخفيف، مرجع سابق، ص 108.

² _تهاني معيض عويد، أحكام الوصية في الشريعة الإسلامية وما جرى عليه العمل في القانون الكويتي، الكويت، ص 30.

³ _أحمد بو فاتح - درشا الصباغ، مرجع سابق، ص 1724.

حيث يرى أبي حنيفة أن الشخص المرتد بعد الوصية إذا مات أو لحق بدار الحرب، وحكم لحاقه فإن وصيته تبطل وأوجب زوال ملكه، وبما أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فيستلزم لبقائها صحيحة بقاء ملك الموصى له لما أوصى به، فإن زال ملكه قبل موته بطلت الوصية، غير أنه إذا عاد إلى الإسلام قبل موته عاد ملكه، وبذلك تكون وصيته صحيحة.¹

في حين يرى المالكية أيضا أن الموصي إذا أرتد عن الإسلام بعد انعقاد الوصية، ثم مات أو قتل وهو على رده بطلت وصيته، ويسري هذا الحكم على الموصي رجلا كان أو امرأة، وإذا عاد إلى الإسلام قبل موته، فإن الوصية تبقى سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة.²

أما الإمامية فاعتبروا الوصية التي تسبق الردة صحيحة، فالعبرة بوقت إنشائها وليس بعد إنشائها، فإذا ارتد الشخص عن دينه بعد إنشاء الوصية فوصيته لا تبطل وتبقى صحيحة.³

والرأي الراجح هو مذهب أبي حنيفة الذي أقر ببطلان وصية المرتد، فالموصي إذا ارتد عن الإسلام، ومات وهو على رده بطلت وصيته لأن الردة عند أبي حنيفة تفرض زوال ملكه عن ماله..⁴

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يتناول موضوع ارتداد الموصي عن الإسلام، وذلك لندرتة وقلة حدوثه في المجتمع الجزائري.⁵

¹ محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 260.

² زكي الدين شعبان-أحمد الغندوز، مرجع سابق، ص 181.

³ محمد جعفر شمس الدين، الوصية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان-بيروت، 2005، ص 141.

⁴ أحمد محمود الشافعي، مرجع سابق، ص 89.

⁵ أحمد بو فاتح - درشا الصباغ، مرجع سابق، ص 1724.

المطلب الثاني: موانع الوصية من جهة الموصى له.

هناك تصرفات من الموصى له تجعل الوصية غير نافذة وباطلة من بين هذه التصرفات نجد وفاة الموصى له قبل موت الموصي (الفرع الأول)، بالإضافة الى هذا المانع نجد رد الموصى له للوصية (الفرع الثاني)، وأخيرا قتل الموصى له للموصي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: وفاة الموصى له قبل موت الموصي.

هناك اختلافات فقهية حول اعتبار وفاة الموصى له قبل موت الموصي من مبطلات الوصية أم لا.

يرى الحنابلة والمالكية والشافعية والحنفية أن وصية الموصي تبطل بموت الموصى له قبله حيث جاء في مختصر الخارق والمغني عليه لابن القدامة الحنبلي. «فإن مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية»، وهذا قول أكثر أهل العلم روي ذلك على علي رضي الله عنه.¹

كما أن الوصية تبطل إذا مات الموصى له قبل قبول الوصية، فالقبول يشترط فيها، وبذلك تبطل الوصية قبل القبول.²

وقال البعض أن الوصية لا تبطل بموت الموصى له وإنما تكون لورثته إذا لم يرجع عنها الموصي.³

ونجد المشرع الجزائري في قانون الأسرة أخذ برأي جمهور الفقهاء وقال ببطلان الوصية للموصى له إذا توفي قبل الموصي⁴ ذلك في نص المادة 201.⁵

¹ محمد جعفر شمس الدين، مرجع سابق، ص 152.

² عبد اللطيف محمد عامر، مرجع سابق، ص 188.

³ محمد جعفر شمس الدين، مرجع نفسه، ص 153.

⁴ أحمد بوفاتح - درشا الصباغ، مرجع سابق، ص 1725.

⁵ نصت المادة 201 من قانون الأسرة على: "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي...".

الفرع الثاني: رد الموصى له الوصية.

يرى الفقهاء ومن بينهم الحنفية أن رد الوصية في حياة الموصي لا يبطلها، غير أن ردها بعد وفاة الموصي وقبل قبولها من طرف الموصى له يبطل الوصية.

ويرى بعض الزيدية بأن رد الوصية بعد وفاة الموصي مصرا عليها لا يبطل الوصية، فهي منتجة لأثارها دون الحاجة الى قبول الموصى له ورده لها لا يعتد به.¹

أما الرأي المتفق عليه عند جمهور الفقهاء هو أن رد الوصية من قبل الموصى له في حياة الموصي لا يؤخذ به، أما إذا حدث الرد بعد وفاة الموصي وقبول الموصى له بالوصية فإنها تبطل.²

أما المشرع الجزائري فهو يعتبر أن رد الموصى له للوصية بعد وفاة الموصي يبطلها لأن القبول تأكيد لحق الموصى له في الوصية.³ وهذا ما نصت عليه المادة 192 من قانون الأسرة.⁴

الفرع الثالث: قتل الموصى له للموصي.

اختلفت آراء الفقهاء في اعتبار القاتل (الموصى له) من مبطلات الوصية أم لا.

يرى الحنفية أن الوصية لا تجوز للقاتل سواء كان متعمداً أو خطأ واستدلوا في ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «لا وصية لقاتل». ذلك أنه استعجل ما أخره الله له وبهذا يحرم من الوصية كما يحرم من الميراث.⁵

¹ على الخفيف، مرجع سابق، ص 258.

² أحمد محمود الشافعي، مرجع سابق، ص 44.

³ أشواق زهدور، مرجع سابق، ص 131.

⁴ نصت المادة 192 من قانون الأسرة على: "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها".

⁵ محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص 341.

ويرى الشافعية أن الوصية لا تتأثر بالقتل أبداً لأنها تملك بعقد كالهبة، وبما أن الهبة لا يؤثر فيها القتل فالوصية كذلك لا تبطل به، ولأن الوصية تصح للكافر والقتل ليس أشنع من الكفر.¹

أما المالكية فهم يرون أن القتل من موانع الوصية في حالة ما إذا كان عمدي، في حين أن القتل الخطأ لا يبطلها.²

أما الحنابلة فقد اختلفوا في موضوع الوصية للقائل في ثلاثة أقوال:

القول الأول: قال ابن حامد: «تجوز الوصية له بما أنها تصح في الهبة فالوصية كذلك تصح فيها.»

القول الثاني: قال أبو بكر: «لا تصح الوصية له لأن القتل يمنع الميراث فيمنعها ما يمنعه.»

القول الثالث: قال أبو الخطاب: «إذا أوصى له بعد جرحه صحت الوصية، وإن أوصى له قبل الجرح ثم طرأ القتل على الوصية فتبطل.»³

ولقد استقر جمهور فقهاء الشريعة على أن القتل يبطل الوصية، استناداً لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ليس لقائل شيء.» ومصطلح شيء مصطلح عام يشمل الوصية والميراث معاً، وبما أن الوصية أخت الميراث فهما يشتركان في علة الحكم وهي أن من استعجل الشيء قبل أوانه عقب بحرمانه.⁴

¹ محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 81.

² العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 261.

³ محمد خضر قاسم، مرجع سابق، ص 342.

⁴ مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، 2014، ص 207.

أما المشرع الجزائري فقد أخذ برأي المالكية واعتبر أن القتل العمدي يبطل الوصية، في حين أن القتل الخطأ لا يبطلها وذلك في نص المادة 188 من قانون الأسرة، وقد أخذ برأي المالكية أيضا كل من القانون المصري (المادة 17 من قانون الوصية)، وكذا القانون السوري (المادة 223).²

وبالتالي فالقتل العمدي يعتبر مانعا من موانع الوصية.

المطلب الثالث: موانع الوصية من جهة الموصى به.

بعد التطرق لموانع الوصية من جهة الموصي والموصى له في المطالب السابقة، سيتم التطرق في هذا المطلب لموانع الوصية من الموصى به من خلال فرعين، (الفرع الأول) بعنوان هلاك الموصى به، أما (الفرع الثاني) فهو استحقاق الغير للموصى به.

الفرع الأول: هلاك الموصى به.

المراد بهلاك الموصى به هو تلفه وزوال محله، أي انعدامه.

فإذا هلك الموصى به قبل الوصية تبطل، وإذا هلك بعضه بطلت الوصية في الجزء الهالك لذهاب محلها، وهلاك الموصى به المعين له أربع صور:

- الصورة الأولى: إذا كان الموصى به معيناً فهلك كله قبل القبول فإن الوصية تبطل لأن محلها المعين أصبح معدوماً.
- الصورة الثانية: إذا كانت الوصية بالعين كلها، فهلك بعضها وبقي جزء منها فإنها تبطل في الجزء الهالك ولا تبطل فيما بقي منها.³

¹ نصت المادة 188 من قانون الأسرة على: "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمداً".

² العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 262.

³ محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجاء المصرية، القاهرة، 1950، ط1، ص 113-114.

- الصورة الثالثة: إذا كانت الوصية بجزء شائع في عين معينة، فهلك كله، تبطل الوصية.
 - الصورة الرابعة: أما إذا كانت الوصية في جزء شائع في عين معينة فهلك بعضها، فإن الوصية تبقى صحيحة وللموصى له الحق في استيفاء وصيته من الجزء الباقي.¹
- وبالتالي فإن الرجل إذا أوصى بثلث ماله ثم هلك الموصى به بطلت الوصية إذ أن الهلاك بمثابة انعدام الموصى به، فلا يكون هناك سبيل لوضع يد الموصى له عليه.²
- ومن أمثلة هلاك الموصى به أن يوصي الشخص بشاة معينة فتموت، أو بدار فتهدم أو مبلغ معين من المال فيسرق... وبهذا تبطل الوصية.³
- حيث جاء في تذكرة الفقهاء للامامية «لو أوصى له بشيء فتلف قبل موت الموصي بطلت الوصية إجماعاً، وكذا لو تلف بعد موته بغير فعل الورثة.»⁴

الفرع الثاني: استحقاق الموصى به لغير الموصي.

- يقصد بالاستحقاق أن يدعي شخص أنه مالك للموصى به، ويظهر بعد ذلك أنه أوصى بما ليس له، والوصية بملك الغير باطلة.⁵
- فإذا تبين أن الموصى به مستحقاً للغير كله أو بعضه ولو بعد القبول بطلت الوصية لأنها لم تتوفر فيها شرط أساسي من شروط الوصية وهو كون الموصى به ملكاً للموصي وقت الوصية وقت الوصية، والوصية بما لا يملكه الإنسان باطلة لأن فاقد الشيء لا يعطيه.⁶

¹ عبد الودود محمد السريتي، مرجع سابق، ص 98.

² عبد اللطيف محمد عامر، مرجع سابق، ص 189.

³ حسين عبد المجيد حسين أبو العلا، مرجع سابق، ص 344.

⁴ محمد جعفر شمس الدين، مرجع سابق، ص 157.

⁵ أحمد محمود الشافعي، أحكام الموارث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، 2004، ص 271.

⁶ مصطفى إبراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص 203.

حيث اشترط مذهب مالك رضي الله عنه أن يكون الموصى به ملكا للموصي، حيث لا يجوز للإنسان أن يتصرف في ملك غيره على أنه مالكا له، وإذا تصرف فيه فإن تصرفه باطلا، والحنفية أيضا يقرون بهذا حيث جاء في حاشية أبي السعود: «الوصية بملك الغير لا تصح، حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته.» ومنه يستنتج أن استحقاق الغير للوصية يمنعها ويبطلها.¹

ولم ينص المشرع الجزائري عن هذه الحالة صراحة، لكنه أخذ بالقواعد العامة، فلا يجوز التصرف في ملك الغير، فالوصية بملك الغير من باب أولى تعد باطلة بطلان مطلق.²

¹ _ محمد أبو زهرة، مرجع سابق، ص 110.

² _ أحمد بو فاتح _ درشا الصباغ، مرجع سابق، ص 1727.

خلاصة الفصل الأول:

تعتبر الوصية من التصرفات التبرعية الناقلة للملكية ولقد نظمها المشرع الجزائري في قانون الأسرة في الفصل الأول من الكتاب الرابع في المواد من 184 الى 201.

وهي من التصرفات المشروعة والجائزة في الشريعة الإسلامية لما تحققه من مصالح ومنافع للفرد لتدارك ما فاته من أعمال في حياته، والوصية لا تنعقد الا إذا توافرت على أركانها الأربعة والمتمثلة في الصيغة والموصي والموصى له والموصى به بالإضافة الى شروط لانعقادها صحيحة ومن أهمها: ألا تجيد الوصية عن الثلث الا إذا أجازها الورثة.

وبعد إنشاء الوصية قد يطرأ عليها ما يبطلها، ويسمى هذا الطارئ بموانع الوصية وقد تتعلق هذه الموانع بالموصي أو الموصى له أو الموصى به.

الفصل الثاني
الأحكام الإجرائية للوصية
المكسبة للملكية العقارية

تمهيد:

تعتبر الوصية من التصرفات القانونية الناقلة للملكية بمجرد وفاة الموصي وتلقي القبول من الموصى له، غير أن الأمر يختلف في الوصية العقارية فنظرا لأهمية العقار كونه يلعب دورا كبيرا في تنمية وتطوير الدول، فلا بد من إخضاعه لمجموعة من الإجراءات حتى تتوفر الحماية القانونية لمن ينتقل إليهم العقار، بالإضافة الى تجنب مختلف النزاعات والخصومات العقارية، وعند انتقال الوصية يترتب عنها مجموعة من الآثار وهذا ما سيتم التطرق له في هذا الفصل المعنون بالأحكام الإجرائية للوصية والمقسم الى مبحثين الأول بعنوان إجراءات نقل الملكية العقارية بالوصية والمبحث الثاني بعنوان آثار انتقال الوصية.

المبحث الأول: إجراءات نقل الملكية العقارية بالوصية.

حتى تنتقل الملكية العقارية عن طريق الوصية بشكل رسمي وصحيح لا بد من اتباع جملة من الإجراءات بدءا باستخراج الوصية من تركة الموصي (المطلب الأول)، وبعد استخراج الوصية يجب إثباتها بمختلف وسائل الإثبات لحماية حق الموصى له من أي تعرض أو اعتداء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: استخراج الوصية من تركة الموصي.

قبل تنفيذ الوصية هناك حقوق تتعلق بتركة الموصي لا بد من الالتزام بأدائها، حيث نظمتها الشريعة الإسلامية في مختلف المذاهب والكتب الفقهية، وتناولها المشرع الجزائري هو الآخر في قانون الأسرة في المادة 180 منه، وتتمثل هذه الحقوق في تجهيز الميت وتكفينه بالقدر المشروع (الفرع الأول)، ثم تسديد الديون الثابتة في ذمة المتوفي (الفرع الثاني)، وتليه مباشرة تنفيذ وصايا الميت (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تجهيز الميت وتكفينه بالقدر المشروع.

يعتبر تجهيز الميت أول حق من الحقوق الأساسية التي تتعلق بتركة الميت، وقد عرف بعدة تعاريف منها تعريف الدكتور منصور كافي على أنه: «كل ما يلزم الميت من وفاته الى دفنه من بينها نفقات الغسل والكفن، وأجرة الحفر والحمل وشراء الأرض.¹» ونستخلص من التعريف أن تجهيز الميت هو القيام بكل ما يحتاجه من الوفاة الى غاية الدفن.

وبالنسبة لمرتبة حق التجهيز فيرى الحنابلة وبعض الحنفية والمالكية أن التجهيز مقدم على سائر الحقوق المتعلقة بالتركة.² لأنه من الأشياء اللازمة لحفظ كرامة الإنسان³، كما أنه من

¹ _منصور كافي، الموارث في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، باتنة_ الجزائر، 2008، ص 34.

² _العربي بلحاج، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ط5، ص56.

³ _أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص 24.

الحاجات الأصلية والضرورية بعد موته فيما أن المأكل والملبس والمسكن أثناء حياته مقدمة على ديونه عند إفلاسه فلا يباع منها شيء رغم قدرته على توفير ثوب آخر يستر عورته بعمل أو غيره، فيجب تقديم هذه الحاجات الأصلية بعد وفاته على سائر الحقوق الأخرى لعجزه بعد الممات.¹

والمشعر الجزائري هو الآخر أخذ برأي الحنابلة وبعض الحنفية والمالكية، وقدم حق التجهيز عن باقي الحقوق الأخرى² وذلك في نص المادة 180 من قانون الأسرة: "يؤخذ من التركة حسب الترتيب التالي:

1. مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2. الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

3. الوصية...»

ويجب مراعاة قواعد الشريعة الإسلامية في مصاريف التجهيز والتي تقضي بوجوب عدم الإسراف أو التقصير³ لقوله تعالى: «والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا.»⁴

وبالرجوع الى نص المادة 180 فقرة 1 من قانون الأسرة نجد أن المشعر الجزائري هو الآخر اشترط في مصاريف التجهيز أن تكون في حدود القدر المشروع دون اسراف أو تقصير، حيث يخرج عن التجهيز المأمور به شرعا البدع التي اعتاد عليها الناس كالمغالات في

¹ نصر فريد محمد وصل، مرجع سابق، ص 92.

² العربي بلحاج، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، مرجع سابق، ص 56.

³ أحمد زاكي محمد العويس، مرجع سابق، ص 65.

⁴ سورة الفرقان، الآية 67.

التشييع، والبناء على القبور، واستئجار مجموعة لقراءة القرآن على الميت والتي لا يكون القصد منها سواء التفاخر.¹

ويدخل في مصاريف تجهيز الميت مصاريف تجهيز من ينفق عليهم، فإذا ماتت زوجته أو ابنه قبل موته بدقائق، فيجب تكفينهم وتجهيزهم من ماله، كما كان المفروض عليه الإنفاق عليهم في حياتهما.²

وفي حال لم تكن له تركة وعجز على الإنفاق عن نفسه، فيجب الإنفاق عليه من أقاربه، وإن لم يكن له أقارب، فعلى بيت المال تجهيزه، وقال بهذا الرأي الشافعية والحنفية والحنابلة.³

الفرع الثاني: تسديد الديون.

بعد تجهيز الميت وتكفينه يليه مباشرة في المرتبة الثانية تسديد الديون الثابتة في ذمته، ولتوضيح هذا الحق لا بد من تعريفه (أولاً)، ثم ذكر أنواع الديوان (ثانياً).

أولاً: تعريف الديون.

عرف الفقهاء الديون لغة واصطلاحاً.

أ_ لغة:

من أدنته أي أقرضته.

¹ مسعود الهالي، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ط1، ص 39.

² أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص 24.

³ نصر فريد محمد وصل، مرجع سابق، ص 96.

ب_ اصطلاحا:

عرفه بعض العلماء على أنه ما يثبت في الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له كالعقود (مثل البيع والقرض)، والأفعال (كالغضب واستهلاك الأموال بالتعدي، والنصوص (كالنصوص التي تجب الزكاة على المكلفين والنصوص الموجبة لنفقة الأقارب).¹

ثانيا: أنواع الديون.

تنقسم الديون إلى نوعين: ديون الله وديون العباد، وتنقسم هذه الأخيرة بدورها إلى الديون الممتازة والديون المتعلقة بالأعيان والديون الشخصية سيتم توضيحها فيما يلي:

أ_ ديون الله تعالى:

هي ما يتعلق بحق الله سبحانه وتعالى كالزكاة والكفارات والنذور التي مات الشخص قبل الوفاء بها.²

فيما يخص أداء هذه الديون فيرى الحنفية أنها تسقط بمجرد موت الشخص، إلا إذا أوصى بها قبل وفاته، فهنا تأخذ حكم الوصية وتنفذ في حدود ثلث التركة بعد تسديد ديون العباد، وفي حالة عدم الإيضاء بها فهي لا تجب على الورثة.³

ويرى الشافعية والمالكية ضرورة تقديم ديون الله على ديون العباد في حالة ضيق التركة واستدلوا في تبرير ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: «دين الله أحق أن يقضى.»⁴

¹ أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ط1، ص 54.

² أحمد محمد المومني، مرجع سابق، ص 20.

³ أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص 66.

⁴ عبد الفتاح تقيّة، الوجيز في المواريث والتركات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4، ص 26.

ب_ ديون العباد:

وهي الديون التي يطالب بها العباد والتي تتعلق بذمته في حياته وبتركته بعد وفاته،¹ وتنقسم بدورها حسب الترتيب الآتي:

1_ الديون الممتازة:

هي الديون الواجب الإسراع بها، قبل أي دين آخر، حيث تشمل الديون الثابتة للخبزينة العامة، كالغرامات المالية، وديون الجمارك، والرسوم والضرائب، والنفقة المقررة للمطلقة والمحضونين وكذا أجور العمال، وهذه الأخيرة حكمت المحكمة العليا بأفضليتها على باقي الديون، بالإضافة إلى الديون السابقة يوجد ديون إدارة الضرائب المستحقة للخبزينة العامة...²

2_ الديون المتعلقة بالأعيان:

وهي التي تتعلق بعين من أعيان التركة كدين البائع إذا باع عينا للمشتري ودفع له هذا الأخير الثمن، ثم مات قبل أن يستلم المبيع،³ وكالدين المتعلق بالعين المرهونة، فإذا توفي الإنسان وكان قد رهن منزلا بدين فمن حق الدائن المرتهن أن يستوفي دينه من التركة.⁴

3_ الديون الشخصية:

وتسمى أيضا بالديون المطلقة أو الديون المرسلة وهي تلك الديون التي تتعلق بذمة المدين، وتنقسم إلى ديون الصحة وديون المرض.⁵

_ديون الصحة: هي الديون الثابتة بالإقرار أو البينة أثناء الصحة.

¹ أحمد محمد علي داود، مرجع نفسه، ص 65.

² العربي بلحاج، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص 74.

³ عبد الفتاح تقيّة، مرجع سابق، ص 27.

⁴ أحمد محمد علي داود، مرجع سابق، ص 65.

⁵ عبد الفتاح تقيّة، مرجع نفسه، ص 27.

_ ديون المرض: هي الديون الثابتة بالإقرار فقط أثناء المرض.¹

الفرع الثالث: تنفيذ الوصية.

بعد استيفاء الحقوق السالف ذكرها من تركة الميت والمتمثلة في تجهيز الميت بالقدر المشروع وتسديد ديونه، يأتي الحق الثالث ألا وهو تنفيذ وصاياه في حدود ثلث التركة، وذلك بعد القيام بجملة من الإجراءات القانونية والأولية والتي تتمثل في استخراج الفريضة الشرعية (أولاً) وجرد التركة (ثانياً)، كما يتطلب كذلك ثبوت قبول الموصى له للوصية (ثالثاً).

أولاً: استخراج الفريضة الشرعية.

تعرف الفريضة بأنها عقد يحرره الموثق يتضمن معلومات خاصة بالمورث ويحتوي على قائمة كل الورثة والموصى لهم، مع ذكر صفاتهم ونصيب كل واحد منهم². ويتولى تحرير الفريضة الموثق بعد لجوء الورثة إليه، ليصرحوا بأنهم الورثة الشرعيين مصحوبين بوثائق الحالة المدنية الضرورية المتمثلة في شهادة وفاة المورث وشهادة ميلاد كل وارث بالإضافة إلى وثيقة الوصية وشاهدين اثنين، على أساس هذه الوثائق يتم تحرير الفريضة من قبل الموثق.³

وبعد استخراج الفريضة يتعين جرد تركة الموصى.

ثانياً: جرد تركة الموصى.

يستوجب جرد تركة الموصى لتحديد الثلث الذي تنفذ فيه الوصية لأنه تكون في حدود الثلث، وما زاد عن الثلث يجب إخضاعه للورثة حتى يقرروا إجازته أو إبطاله.⁴

¹ مسعود الهالي، مرجع سابق، ص 42.

² عبد الفتاح تقية، مرجع سابق، ص 37.

³ نوال بن النوي، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، ص 43.

⁴ موسى سالمي، مرجع سابق، ص 164.

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري لم يذكر الجهة المخولة لجرد التركة ولا المعايير المعتمدة في ذلك.¹

لكن الموثقين القدماء فرضوا شكلية معتمدة في جرد التركة، منها ذكر أسماء الورثة مع ذكر الأموال المنقولة كالمجوهرات والرصيد البنكي، مع تحديد قيمة العقارات...²

ثالثا: ثبوت قبول الوصية من الموصى له.

يعتبر القبول شرطا جوهريا لثبوت الوصية، فلا يجوز ملكية شيء لشخص دون موافقته حتى ولو كان بقصد التبرع، وللموصى له الحق في قبول الوصية أو ردها³، وقد تم التطرق لذلك سابقا في شروط الوصية.

ويحرر الموثق عقد إيداع الوصية بعد التحقق من قبول الموصى له وذلك بحضوره، ويتعين على الموثق أن يثبت بصريح العبارة قبول الموصى له للوصية.⁴

المطلب الثاني: إثبات الوصية.

تعتبر الوصية من التصرفات القانونية التي يستوجب إثباتها بجملة من الوسائل حددها المشرع في قانون الأسرة، والتي تتمثل في العقد التوثيقي الذي يحرره الموثق كقاعدة عامة والحكم القضائي كاستثناء في حالة وجود مانع (الفرع الأول) ولا يكفي إثبات الوصية بل لا بد من تسجيلها (الفرع الثاني)، ومن ثم شهرها في المحافظة العقارية (الفرع الثالث).

¹ نوال بن النوي، مرجع نفسه، ص 44.

² عبد الفتاح تقيّة، مرجع سابق، ص 36.

³ موسى سالمى، مرجع سابق، ص 164.

⁴ نوال بن النوي، تنفيذ الوصية، قانون خاص، تحت إشراف فرانسوا دليلا، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر

1، 2012_2013، ص 240.

الفرع الأول: إثبات الوصية بالعقد التوثيقي أو الحكم القضائي.

بالرجوع الى قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري حدد طريقتين من خلالها إثبات الوصية، ويتضح ذلك في نص المادة 191 حيث نص على أنه: "تثبت الوصية:

1. بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

2. وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل.

ومن نص المادة يتضح أن الأصل العام لإثبات الوصية يتم عن طريق عقد يحرره الموثق، أما في حالة وجود مانع قاهر فالوصية تثبت بموجب حكم قضائي.

أولاً: إثبات الوصية بالعقد التوثيقي.

الأصل أن الوصية تثبت بناء على عقد يحرره الموثق، وذلك بعد تصريح من الموصي، ويتعين على الموثق مراعاة جملة من الإجراءات والبيانات.¹

منها العامة التي لا بد أن يتضمنها أي تصرف رسمي كتوقيع العقود من طرف الأطراف والتأشير على ذلك من طرف الضابط العمومي²، بالإضافة الى البيانات المنصوص عليها في (المادة 324 مكرر فقرة 4 من القانون المدني الجزائري)³، والبيانات المنصوص عليها في المواد من 26 الى 29 من القانون رقم 02_06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق⁴، والتي يمكن حصرها في البيانات التالية:

¹ سناء شيخ، مرجع سابق، ص 182.

² أمين بن قردى، إجراءات نقل الملكية العقارية، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، الجزائر، العدد 1، 2022، ص 140.

³ نصت المادة 324 مكرر 4 على: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون، وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية."

⁴ قانون رقم 02_06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

بيانات مرتبطة بشكل السند: وتتمثل في اسم ولقب الموثق ومقر مكتبه، المكان والسنة والشهر واليوم الذي أبرم فيه العقد، التنويه على تلاوة الموثق على الأطراف النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به، توقيع الأطراف والشهود والموثق والمترجم عند الاقتضاء.

بيانات مرتبطة بمضمون السند: تتمثل في اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الأطراف وجنسياتهم، اسم ولقب وصفة وموطن وتاريخ ومكان ولادة الشهود، وكذا تحديد موضوع الوصية.¹

ثانيا: إثبات الوصية بحكم قضائي.

الطريق الاستثنائي لإثبات الوصية هو الحكم القضائي فبناء على نص المادة 191 فقرة 2 من قانون الأسرة يمكن للموصى له إثبات الوصية بحكم قضائي إذا تعذر على الموصي إفراغ وصيته في عقد توثيقي أثناء حياته بسبب وجود مانع قاهر.²

ومن أمثلة المانع القاهر أن يطلب الموصي من الموثق أن يحرر له العقد بحضور شاهدين وفي طريقه الى مكتب الموثق أثناء موعد إمضاء العقد صدمته السيارة فمات، فهن يمكن للموصى له أن يرفع دعوى أمام القضاء يلتمس فيها إثبات الوصية بحكم قضائي بناء على الشهود وبإثبات المانع القاهر.³

أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إثبات الوصية فتختلف بحسب موضوع الدعوى، فان كانت عقارا مثلا (أو سهما شائع في عقار) فينظر في الدعوى القسم العقاري وهذا ما نصت عليه المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت

¹ نوال بن النوي، تنفيذ الوصية، مرجع سابق، ص 216.

² نوال بن النوي، تنفيذ الوصية، مرجع سابق، ص 219.

³ عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 60.

على: "ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا التالية: ... 7- في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات...".

أما الاختصاص المحلي فيرجع للمحكمة التابع لها موقع العقار¹ (المادة 40 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).²

وبناء على ما سبق تعتبر الوصية تصرفاً رضائياً وليس شكلياً، فالكتابة هي وسيلة للإثبات فقط وليس ركناً للانعقاد.³

الفرع الثاني: تسجيل الوصية.

بعد إثبات الوصية بموجب عقد يحرره الموثق أو بموجب حكم قضائي في حالة وجود مانع فإنه يتعين تسجيل الوصية الواردة على العقار، فما المقصود بعملية التسجيل (أولاً)، ومن هم المكلفون بعملية التسجيل (ثانياً)، وما هي الآجال القانونية للتسجيل (ثالثاً).

أولاً: تعريف التسجيل.

التسجيل هي عملية جبائية منظمة من طرف مصلحة الضرائب وفق ضوابط محددة قانوناً يقوم بها موظف عمومي يكون مؤهلاً قانوناً بتسجيل جميع التصرفات القانونية مقابل دفع حقوق التسجيل.⁴

بالإضافة إلى هذا التعريف نجد الأستاذة بشور فتيحة عرفتة على أنه: "عبارة عن إعلان للتصرفات القانونية في السجلات المخصصة لهذا الغرض لدى إدارة الضرائب، وهو جزء

¹ نوال بن النوي، تنفيذ الوصية، مرجع نفسه، ص 220.

² نصت المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "فضلاً على ما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوي أمام الجهات القضائية المبين أدناه دون سواها: في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار أو دعاوي الأبحاث بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات... أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار...".

³ سناء شيخ، مرجع سابق، ص 185.

⁴ أمين بن قردى، مرجع سابق، ص 141.

من ركن الشكلية لكثير من العقود لا سيما تلك الناقله للملكية، حيث لا وجود لها إلا من تاريخ تسجيلها.¹

ثانيا: المكلفون بعملية التسجيل.

يستوجب على الموثقين تسجيل المحررات التوثيقية التي قاموا بإصدارها وهذا ما أكدته المادة 10 من قانون التوثيق الجديد رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق حيث أكدت على وجوب تسجيل الموثقين للعقود التي قاموا بتحريها والوصية من بين تلك العقود.²

أما الأحكام القضائية يتولى تسجيلها أمناء الضبط في المحكمة وفقا للمادة 57 فقرة 2 من قانون لتسجيل التي نصت على: "يسجل أعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط عقودهم، إما في محل إقامتهم أو في المصلحة التابعة للمكان الذي تم فيه اعداد هذه العقود."

فأمين الضبط ملزم بتسجيل الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه.³

ثالثا: أجال التسجيل.

يتم تسجيل عقود نقل الملكية دون عوض ومن بينها الوصية في أجل شهر من تاريخ ابرامها، حيث نصت المادة 58 من قانون التسجيل⁴ على أنه: "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر (30) ابتداء من تاريخها... وتسجل في الأجل المنصوص عليه في المقطع أعلاه العقود التالية:

¹ _فتيحة بشور، تسجيل التصرفات الناقله للملكية العقارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، البويرة_ الجزائر، العدد 2، 2022، ص 2539.

² _العيد شايبي، الجوانب القانونية لانتقال الملكية العقارية بطريق الوصية، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، 2021، ص 403.

³ _موسى سالمى، نفاذ الوصية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، الأغواط_ الجزائر، 2022، ص 161.

⁴ _الأمر رقم 76-105، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، المؤرخ في 09-12-1975، ج ر عدد 81، مؤرخة في 18-12-1975، ص 21.

1- العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الانتفاع لأموال العقارية والمحلات التجارية...¹ يتضح من نص المادة أنه يجب على الموثقين الالتزام بالآجال القانونية المحددة في قانون التسجيل أثناء تسجيل العقود، والتي تقدر مدتها بشهر ابتداء من تاريخ إبرام العقد التوثيقي.

الفرع الثالث: شهر الوصية.

بعد القيام بتسجيل الوصية الواردة على العقار يتعين شهرها وهذا بعد وفاة الموصي وقبول الموصى له للوصية حتى تنتقل الملكية من الموصي إلى الموصى له ولتوضيح عملية الشهر لابد من تعريفها (أولاً)، ومن ثم الإشارة إلى الجهة المختصة بالشهر العقاري (ثانياً)، ثم تحديد أجل الشهر العقاري (ثالثاً).

أولاً: تعريف الشهر العقاري.

عرفته الدكتورة بن زيان سعادة بقولها: «يقصد بنظام الشهر العقاري النظام القانوني المتناسق التي يحتوي على مجموعة من القواعد والإجراءات التي تتضمن حق حماية الملكية العقارية، وكذا الحقوق العينية العقارية الأخرى، وجميع العمليات القانونية الواردة على العقارات».² كما عرفه الدكتور بن سليمان بن الشريف وإبراهيم يامة على أنه: «مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت الملكية العقارية³ أو حقوق عينية عقارية لشخص أو أشخاص معينين تجاه الغير...».

¹ _ العبد شايب، مرجع سابق، ص 404.

² _ سعادة بن زيان، الشهر اجراء وجوبي لانتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، الجزائر، العدد 1، 2022، ص 729.

³ _ سليمان بن الشريف _ إبراهيم يامة، نظام الشهر العقاري ودوره في حماية الحقوق العينية العقارية _ دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، الجزائر، العدد 1، 2019، ص 49.

ثانيا: الجهة المختصة بالشهر العقاري.

اختلفت تشريعات العالم في تحديد الجهة المختصة بعملية الشهر العقاري، أما المشرع الجزائري فقد اعتبر المحافظة العقارية¹ الجهة المكلفة بالشهر والهدف من عملية الشهر هو

تنظيم واستقرار الملكية العقارية.2

ثالثا: أجل الشهر العقاري.

يعتبر الشهر العقاري اجراء وجوبي من الناحية القانونية لنقل ملكية العقار الموصى به بعد وفاة الموصي إلى الموصى له في أجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ الوفاة (المادة 91_99 من المرسوم رقم 76_63).

بالإضافة إلى البيانات الخاصة التي تتفرد بها الوصية والتي تتمثل في ذكر نوع التصرف على أنه وصية بالإضافة إلى ذكر طبيعة وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان تاريخ التحويلات المتتالية للملكية،³ وهذا ما جاء في نص المادة 324 الفقرة 4 من القانون المدني الجزائري.⁴

كما يتوجب تحرير العقد بحضور شاهدين فضلا عن حضور الموصي باعتبار الوصية من العقود الإحتفائية⁵ التي نص القانون المدني على وجوب حضور الشاهدين فيها⁶ وذلك في

¹ المحافظة العقارية: هي هيئة إدارية خاضعة لوزارة المالية يسيروها موظف يسمى بالمحافظ العقاري مهمتها الأساسية شهر التصرفات العقارية.

² طاهر بريك: دور الشهر العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، الجزائر، العدد 15، 2013، ص 2019.

³ سناء شيخ، مرجع سابق، ص 182.

⁴ تنص المادة 324 مكرر فقرة 4 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون، وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية.»

⁵ العقود الإحتفائية: هي في أساسها عقود رسمية والمشرع الجزائري لم يحدد هذه العقود، لكن الاجتهادات القضائية والتوثيقية اعتبرت الهبة والوقف والوصية عقود احتفائية.

⁶ عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 59.

نص المادة 324 مكرر 3 بقوله: «يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان، العقود الإحتفائية بحضور شاهدين».

ويتضح من نص المادة أن تخلف حضور الشهود يؤدي إلى بطلان العقود الإحتفائية بما فيها الوصية. وفي الأخير يتعين على كل من الموصي والموصى له والشاهدين والموثق للصيغة الكاملة للعقد وأن يبين لهم الأثر القانوني المترتب عليه. كما يتوجب عليه الاحتفاظ بالعقد الأصلي وتسليم نسخة منه لكل من الطرفين.¹

ثالثا: أجل الشهر العقاري.

يعتبر الشهر العقاري اجراء وجوبي من الناحية القانونية لنقل ملكية العقار الموصى به بعد وفاة الموصي إلى الموصى له في أجل أقصاه 6 أشهر من تاريخ الوفاة (المادة 91_ 99 من المرسوم رقم 76_ 63).²

¹ _سناء شيخ، مرجع سابق، ص 182.

² _العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ص 322، 324.

المبحث الثاني: آثار انتقال الوصية.

تتعقد الوصية صحيحة وناذة إذا استوفت جميع شروط صحتها ونفاذها، غير أنها من التصرفات غير اللازمة التي يجوز للموصي الرجوع فيها متى أراد طوال مدة حياته لأنها ليست حق ملزم للموصى له إلا بعد تحقق وفاة الموصي مصرًا عليها، وتلقاها الموصى له بالقبول، وفي حالة عدم رجوعه فيها تترتب عليها آثار كغيرها من التصرفات القانونية، ومن أبرز أثارها انتقال ملكية الموصى به (العقار)، وعليه سيتم التطرق الى الرجوع في الوصية في المطلب الأول، وانتقال الملكية للموصى له في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الرجوع في الوصية.

بما أن الوصية تصرف يكون بالإرادة المنفردة للموصي فهي عقد غير ملزم، ويمكن له الرجوع فيها بعضها أو كلها، أي أن ينصرف وينقض ويرجع في كلامه لأنها لا تترتب التزام على عاتق الموصي في حياته إلا بعد وفاته وقبول الموصى له بها، إذ يعتبر الرجوع حق للموصي لذا لا بد من التطرق لحكمه في الشريعة الإسلامية والقانون (الفرع الأول)، وكذلك ذكر أنواعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حكم الرجوع عن الوصية.

الوصية من التصرفات التي تتم بإرادة الموصي المنفردة، ويجوز له الرجوع عنها متى شاء لأنها من التصرفات غير اللازمة.

حيث نجد معظم الفقهاء أجمعوا على أ، الوصية من التصرفات التي يجوز للموصي الرجوع في جميع ما أوصى به أو بعضه متى أراد ذلك طوال حياته، لأن الوصية لا تلزم ولا تعتبر حق للموصى له إلا بعد وفاة الموصي¹، وهذا ما أقره جميع الفقهاء باستثناء فقهاء الإباضية،

¹ زكى الدين شعبان_ أحمد الغندوز، مرجع سابق، ص 182.

حيث انقسموا الى رأيين: أحدهم قال بجواز الرجوع عن الوصية وهو الراجح، والثاني قال بعدم جواز الرجوع عنها لأن الوصية وعد والوفاء بالوعد واجب.¹

أما فيما يخص التزام الموصي وتعهده بعدم الرجوع عن وصيته، فذهب جمهور الفقهاء الى أن هذا الالتزام ليس له أثر ويعتبر ملغى، ولكن هناك بعض من المالكية يقول أنه: إذا تعهد الموصي بعدم الرجوع عن وصيته فلا يجوز له أن يرجع عنها استنادا لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «المؤمنون عند شروطهم، إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا».²

والرأي الراجح هو ما أقره جمهور الفقهاء ألا وهو جواز الرجوع عن الوصية متى شاء الموصي.

والغاية من جواز الرجوع في الوصية من قبل الموصي هي أنه قد يحتاج لماله في حياته، وتجبره الأيام والظروف على ذلك، بالإضافة الى أن قبول الموصى له لا يتحقق الا بعد وفاة الموصي.³

كما أنه إذا أن الشريعة الإسلامية أجازت له هذا الحق فانه يقدم عليه وهو مطمئن على ما أوصى به أنه في ملكه وتحت يده وتصرفه، كأن يكون الموصي محروما من نعمة الأولاد فيبادر ويوصي بثلث ماله، وإذا رزق بعد ذلك بأولاد فله حق الرجوع عن وصيته كلها أو بعضها وفق ما تقضي به الحاجة.⁴

¹ _على الخفيف، مرجع سابق، ص 218.

² _الطاهر غياطو، مرجع سابق، ص 88.

³ _عبد السلام محمود أبو ناجي، مرجع سابق، ص 199.

⁴ _محمد مصطفى شحاتة الحسني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف، مصر، 1976، ص 78.

والمشروع الجزائري هو الآخر أجاز الرجوع في الوصية¹، وذلك في نص المادة 192 من قانون الأسرة.²

والتي يتبين من خلالها أنه للموصي أن يرجع في وصيته حال حياته، كما أنه ذكر في نص المادة أنواع الرجوع، ولاتي سيتم تناولها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: أنواع الرجوع عن الوصية.

بالرجوع الى المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري السالف ذكرها نجد أن المشروع الجزائري حدد نوعين من الرجوع، الأول هو الرجوع الصريح (أولاً)، والنوع الثاني هو الرجوع الضمني (ثانياً).

أولاً: الرجوع الصريح.

قبل التطرق الى الرجوع الصريح في القانون الجزائري تجدر الإشارة الى ذكر معناه في الشريعة الإسلامية.

فالرجوع الصريح أو ما يسمى بالرجوع القولي يكون باقول الدال على ذلك كأن يقول الموصي رجعت في وصيتي أو أبطلتها، أو فسختها، أو أزلتها، أو هذا لوارثي لا لغيره، ونحوها من الألفاظ...³

أما الألفاظ التي تكون غير صريحة وتحتل الرجوع أو غيره فلا يعتد بها ولا تعد رجوعاً، كأن يقول ندمت عن وصيتي لفلان.⁴

¹ أشواق زهدور، مرجع سابق، ص 127.

² نصت المادة 192 من قانون الأسرة على: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً ..."

³ محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص 252.

⁴ الطاهر غياطو، مرجع سابق، ص 89.

وقد اختلف الفقهاء في الوصية لشخصين مختلفين بنفس الشيء، كأن يقول ما أوصيت به لمحمد فهو لعلي، فهل تعتبر وصيته لعلي رجوعاً عن الوصية لمحمد؟

يرى الإمامية أنه يعد رجوعاً، في حين يرى الحنابلة والحنفية والمالكية والشافعية والزيدية أنه لا يعد رجوعاً، إنا اشراكاً بين الموصى له الأول والموصى له الثاني.¹

أما في القانون الجزائري فالرجوع القولي لا يؤخذ به لأن المادة 192 من قانون الأسرة اشترطت أن يكون الرجوع بوسائل إثبات الوصية.

فإذا أثبت الوصية عن طريق الموثق فيمكن له أن يلجأ إليه كذلك ويطلب منه تحرير عقد الرجوع في الوصية بإرادته المنفردة دون ذكر السبب، ويكون ذلك بحضور شاهدي عدل.

أما تم إثبات وصيته عن طريق حكم قضائي فإنه يمكنه أن يلجأ للقضاء لاستصدار حكم بالرجوع في الوصية.²

وبهذا فإن الرجوع الصريح يكون ثابتاً بورقة رسمية محررة أمام الموثق، أو عن طريق وجود حكم قضائي في حالة وجود مانع قاهر.³

كما نجد القانون المصري اشترط في سماع دعوى الرجوع القولي عن الوصية بعد وفاة الموصي وجود أوراق رسمية مكتوبة بخط المتوفي وعليها إمضاءه تدل على رجوعه عن الوصية.⁴

وتجدر الإشارة إلى أن الوصية تصرف بالإرادة المنفردة للموصي، فيشترط أن تكون سليمة وخالية من عيوب الرضا من (غلط، تدليس، إكراه، استغلال).

¹ محمد جعفر شمس الدين، مرجع سابق، ص 143.

² عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 61.

³ الطاهر غياطو، مرجع نفسه، ص 89.

⁴ أحمد محمود الشافعي، مرجع سابق، ص 368.

وهذا ما يشترط في الموصي الراجع، فإذا كان الرجوع يتم عن طريق موثق، فعلى هذا الأخير التأكد من سلامة إرادة الموصي (الراجع).¹

ثانياً: الرجوع الضمني.

بعد التطرق الى النوع الأول من الرجوع ألا وهو الرجوع الصريح، لا بد من التطرق الى النوع الثاني المتمثل في الرجوع الضمني.

الرجوع الضمني يطلق عليه في الشريعة الإسلامية الرجوع بالدلالة أو الرجوع الفعلي، وهو كل فعل يقوم به الموصي نحو الموصى به يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عن وصيته²، وهو يشمل ما يأتي:

- أولاً: استهلاك الموصى به كأن يذبح الشاة التي أوصى بها، وغزل قطن أوصى به، وأن يوصي مثلاً بقماش ثم يخيطه ثوباً، أو يوصي بطعم فيستهلكه ونحوه...³
- ثانياً: خلط الموصى به بغيره من جنس آخر يختلف عنه لا يمكن فصلهم عن بعض إلا بمشقة وعسر، كخلط القمح بالشعير أو الأرز بالحلبة، وهذا رأي الحنفية.⁴
- ثالثاً: كل تصرف من شأنه زوال ملكية الموصى به، فإذا باع ما أوصى به أو وهبه أو وقفه كان ذلك رجوعاً منه، وقال بذلك الشفعية والحنابلة.⁵

وحول عودة ملكية الموصى به للموصي بعد زوالها هل ترجع الوصية أم لا؟ اختلف الفقهاء في ذلك حيث يرى جمهور الفقهاء أن الوصية لا تعود بعودة ملك الموصى به الى الموصي،

¹ -فايزة عين السبع، مرجع سابق، ص 103.

² -محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص 149.

³ -تهاني معيض عويد، مرجع سابق، ص 34.

⁴ -على الخفيف، مرجع سابق، ص 223.

⁵ -حسين عبد المجيد حسين أبو العلا، مرجع سابق، ص 335.

في حين يرى المالكية أنه إذا عاد الموصى به إلى ملك الموصي عادت الوصية دون الحاجة إلى إيصال جديد.¹

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فإن الرجوع الضمني يكون بقيام الموصي بعد إبرام الوصية بكل تصرف يستنتج منه الرجوع فيها، فمثلا يتصرف في العين الموصى به بالبيع، الهبة، المبادلة...

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في المادة 193 من قانون الأسرة اعتبر أن رهن الموصى به لا يعتبر رجوعا في الوصية.²

وبالنسبة للوصية لشخصين مختلفين بنفس الموصى به، الذي اعتبره الفقهاء رجوعا صريحا، فإن قانون الأسرة الجزائري لم يعتبره رجوعا صريحا أو ضمنيا بل اعتبر الموصى به مشتركا بين الموصى له الأول والموصى له الثاني.³ وذلك في نص المادة 194.⁴

المطلب الثاني: انتقال الملكية للموصى له.

يعتبر انتقال الملكية للموصى له من أهم وأبرز الآثار المترتبة عن الوصية بعد انعقادها مستوفية لجميع الشروط الشكلية والموضوعية وهناك اختلافات فقهية حول وقت ثبوت ملكية الموصى به، وهذا ما سيتم تناوله في (الفرع الأول)، وبعد معرفة وقت ثبوت الملكية للموصى له لا بد من معرفة وبيان المركز القانوني للموصى له (الفرع الثاني).

¹ _تهاني معيض عويد، مرجع سابق، ص 34.

² _عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص 61-62.

³ _الطاهر غياطو، مرجع سابق، ص 91.

⁴ _نصت المادة 194 من قانون الأسرة على: "إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثاني، يكون الموصى به مشتركا بينهما".

الفرع الأول: ثبوت ملكية الموصى به للموصى له.

هناك آراء فقهية مختلفة حول وقت ثبوت ملكية الموصى به للموصى له (أولاً) ويترتب على هذا الاختلاف جملة من النتائج سيتم التطرق لها في هذا الفرع (ثانياً).

أولاً: وقت ثبوت ملكية الموصى به للموصى له.

أجمع الفقهاء على أنه إذا حدد الموصي وقتاً لثبوت ملكية الموصى به كأن يقول بعد شهر من وفاتي، فإن الملكية تثبت للموصى له من ذلك الوقت، وذلك مراعاة لشرط الموصي إذ كان غير مخالف لمقاصد الشرع.¹

وفي حالة ما إذا لم يحدد الموصي وقتاً لثبوت الملكية فإنها تثبت من للموصى له بعد وفاة الموصي مباشرة إذا قبل بها الموصى له عقب الوفاة، ولم يكن هناك فاصل بين الوفاة والقبول.²

وهناك آراء متناقضة بين الفقهاء في حالة تأخر القبول بعد وفاة الموصي وظهر حول ذلك رأيين مختلفين:

يرى الحنفية أن القبول ليس شرطاً لصحة الوصية، إنما شرط لثبوت الملكية للموصى له، فمتى قبل من تاريخ الوفاة تثبت له الملكية، وإن لم يقبل بعد الموت فتبقى الوصية موقوفة على قبوله أي ليست في ملكه ولا ملك الورثة حتى يقبل أو يموت بلا قبول ولا رد، وهذا ما قال به أيضاً الشافعية والمشهور عند المالكية.³

¹_وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، سوريا_ دمشق، 1985، ط2، الجزء الثامن، ص 22.

²_محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 49.

³_وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 22.

في حين ذهب بعض فقهاء المالكية وبعض الشافعية والحنابلة الى أن الملكية تثبت من وقت القبول فقط، حيث اعتبروا أن القبول سبب والحكم هو انتقال الملكية، وبالتالي فلا يجوز تقديم الحكم على السبب، فالملكية تثبت بالقبول لا غيره.¹

والرأي الراجح عند الدكتور وهبة الزحيلي هو أن ثبوت الملكية يكون وقت وفاة الموصي، وهو ما أخذ به القانون السوري.²

وبالرجوع الى القانون الجزائري فهو لم يحدد وقت ثبوت الملكية للموصى له، وعليه يمكن الرجوع الى نص المادة 15 من الأمر 74_75 المتضمن قانون مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي يتضح من خلالها أن حق الملكية أو أي حق متصل بالعقار لا يثبت للغير الى بعد شهره في مجموع البطاقات العقارية، استثناء نقل الملكية بسبب واقعة الوفاة، فهي تنتقل من يوم وفاة المورث بالنسبة للميراث، وينطبق كذلك على الوصية لأنها تصرف في التركة كالميراث.³

ثانيا: النتائج المترتبة على تحديد وقت انتقال الملكية.

تظهر نتائج الخلاف السابق حول وقت ثبوت ملكية الموصى به في ملكية زوائده ونمائه أي الزيادة عما كان عليه وقت الوصية كنسل الحيوان وثمره البستان وصوف الغنم وغيرها...

حيث ظهرت خلافات فقهية حول ملكية الزوائد.⁴

¹ محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 50.

² وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 23.

³ نصت المادة 15 من الأمر 74_75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 12_12_1975 والمعدل بالقانون 17-11 المتضمن قانون المالية المؤرخ في 27_12_2017 على: "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحقوق العينية..."

⁴ وهبة الزحيلي، مرجع نفسه، ص 23.

فأصحاب الرأي القائل بأن الملكية تثبت بالقبول فقط يرون بأن ملكية الزوائد في الفترة بين وفاة الموصي والقبول تكون لورثة الموصي وتكون جميع نفقات الموصى به عليهم.

أما أصحاب الرأي القائل بأن الملكية تثبت بوفاة الموصي فإنهم يرون بأن زوائد الموصى به تنتقل للموصى له¹، ويتحمل هذا الأخير نفقات الإصلاح ونحوها وما يفرض عليه من ضرائب في الفترة ما بين وفاة الموصي وقبوله.²

لكن هنا اختلف الحنفية مع الشافعية حول اعتبار الزوائد من الثلث ويشترط ألا تزيد عن الثلث.

أما الشافعية اعتبروا أن ذلك النماء زائد ولا يدخل في الثلث فتكون للموصى له.³ وخلاصة القول فإن وقت ثبوت الملكية للموصى له يكون بعد وفاة الموصي، كما أن الزوائد التي تحصل في الموصى به تكون للموصى له ولا تدخل في الثلث.

الفرع الثاني: المركز القانوني للموصى له.

إن المركز القانوني للموصى له أثناء حياة الموصي يتلخص في عدم امتلاكه لأي حق على الموصى به لأنه يمكن للموصي أن يرجع في وصيته في أي وقت طوال حياته، أما مركزه القانوني بعد وفاة الموصي مصرًا على وصيته فإنه يختلف بعدة أسباب.

أولاً: مدى تأثير الموصى له بديون الموصي.

يجب التمييز ومعرفة المركز القانوني للموصى له في حال ما إذا كان خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً.

¹ محمد مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص 51.

² الطاهر غباطو، مرجع سابق، ص 103.

³ وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 23_24.

فإذا كان الموصى له خلفا عاما للموصي فإن مركزه القانوني يكون مماثلا لمركز الوارث، فيلتزم بديونه في حدود ما يستحقه من أموال التركة.¹

أما إذا كان الموصى له خلفا خاصا للموصي، فيجب التفريق بين التركة المعسرة والتركة الموسرة، فإذا كانت موسرة فلا يتأثر الموصى له بديون التركة ويحصل الدائنون على حقوقهم من باقي أموال وأعيان التركة دون المساس بالأشياء الموصى لها.

أما إذا كانت التركة معسرة (مدين بدين مستغرق)، فيقوم الدائنون بالتنفيذ على الشيء الموصى به.²

إلا إذا برئت ذمة المتوفي من الدين أو من بعضه ويكون ذلك إما بإبراء الدائنين وفقا لما نص عليه القانون المدني في المادة 305، وإما عن طريق تبرع الغير وقيامهم بسداد الدين الموجود على عاتق المدين (الموصي) أجنبيا كان أو وارثا.³

ثانيا: حماية الموصى له من تصرف الوارث.

سبق التطرق الى أن حتى تنتقل وتثبت الملكية للموصى له بما فيها الملكية العقارية فلا بد من شهرها في البطاقات العقارية، أما قبل شهرها، فإن الموصى له لا يكون مالكا للعقار الموصى به، وإنما يكون مملوكا للورثة في الفترة الممتدة ما بين الموت والشهر ويحق لهم التصرف فيه، أما إذا تم شهر الوصية العقارية بعد وفاة الموصي مباشرة فإن الموصى له يكون في مأمن من أي تصرف وتعرض من الورثة أو غيرهم.⁴

¹ الطاهر غياطو، مرجع نفسه، ص 105.

² رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية-أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 151.

³ الطاهر غياطو، مرجع سابق، ص 106

⁴ الطاهر غياطو، مرجع نفسه، 108.

خلاصة الفصل الثاني:

لانتقال الملكية العقارية عن طريق الوصية بشكل رسمي لا بد من اتباع جملة من الإجراءات بدءا باستخراج الوصية من تركة الموصي وذلك بعد تجهيز الميت بالقدر المشروع دون اسراف أو تقصير ثم تسديد ديونه كما ذكر في المادة 180 من قانون الأسرة.

وبعد إجراء استخراج التركة لا بد من إثبات الوصية بوسيلتين حددهما المشرع الجزائري في المادة 191 من قانون الأسرة والمتمثلة في العقد التوثيقي الذي يحرره الموثق كأصل عام وفي حالة وجود مانع قاهر لا بد من اللجوء للقضاء واستصدار حكم قضائي يثبت الوصية.

بعد إثبات الوصية لا بد من تسجيلها من قبل المكلفون بعملية التسجيل في أجل قانونية محددة.

أما الإجراء الأخير فيتمثل في شهر الوصية في المحافظة العقارية.

وعند انتقال الملكية العقارية بالوصية يترتب عنها مجموعة من الآثار والمتمثلة في حق الرجوع عن الوصية، ويكون الرجوع ضمنيا أو صريحا بالإضافة الى هذا الأثر نجد انتقال ملكية الشيء الموصى به الى الموصى له.

الخاتمة

الخاتمة:

بعد تطرقنا الى موضوع الوصية كسبب لكسب الملكية العقارية فإنه وإجابة على السؤال المطروح حتى تنتقل الملكية العقارية عن طريق الوصية لا بد أن تتوفر في تصرف الوصية بعض الأركان الأساسية والشروط القانونية لكي تكون آلية من آليات الملكية العقارية، إضافة الى إجراءات قانونية يجب اتباعها تتمثل في وجوب إثبات الوصية بعقد توثيقي أو حكم قضائي في حالة وجود مانع لتكتسب صفة الرسمية مروراً بتسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع، وأخيراً شهرها في المحافظة العقارية.

وعليه توصلنا الى النتائج الآتية:

أولاً: النتائج:

ومما سبق نتوصل لجملة من النتائج تتمثل في:

إن تعريف المشرع الجزائري للوصية أشمل من تعريف فقهاء الشريعة لها، حيث عرفها بأنها تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع وهو تعريف جامع مانع لكل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته في حين نجد بعض تعاريف فقهاء الشريعة الإسلامية ناقصة ولا تشمل جميع أنواع الوصايا كتعريف المذهب الحنفي الذي عرف الوصية على أنها تبرع مضاف الى ما بعد الموت حيث قيل عن هذا التعريف أنه لا يشمل بعض الوصايا، كالوصية بتقسيم التركة بين الورثة. ونجد أن تعريف المشرع الجزائري متقارب مع تعريف المشرع التونسي الذي عرف الوصية على أنها: " الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عيناً أو منفعة." وتعريف المشرع المصري: "الوصية تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت."

يرى المشرع الجزائري أن الوصية تصرف مضاف الى ما بعد الموت يتم بالإرادة المنفردة للموصي غير أنه يجعل القبول بعد الوفاة شرطاً للزوم الوصية وثبوت ملكية الموصي به.

يجب ألا يكون عقد الوصية محتوي على سبب من أسباب بطلانها سواء كان من جهة الموصي أو الموصى له أو الموصى به.

إن انتقال الملكية العقارية بالوصية يكون بعد أن تحرر في عقد توثيقي أو بحكم قضائي ثم تسجل وتشهر بعد وفاة الموصي وقبول الموصى له.

الوصية تصرف غير لازم يجوز للموصي الرجوع فيها ويكون الرجوع بالشكل الذي أنشئت به الوصية.

ثانيا: التوصيات:

نقترح إضافة مواد في قانون الأسرة الجزائري بأحكام جديدة توضح كيفية انتقال الملكية العقارية عن طريق الوصية.

على المشرع أن يخصص الوصية في تقنين خاص بها دون اللجوء الى قانون الأسرة أو القانون المدني مثل القانون المصري وبعض الدول العربية.

ضرورة اعداد نصوص تطبيقية إجرائية لكيفية اكتساب الملكية العقارية عن طريق الوصية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: النصوص الرسمية

1. الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 1975/12/12 والمعدل بالقانون 11/17 المتضمن قانون المالية المؤرخ في 2017/12/27
2. الأمر رقم 105/76، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم، المؤرخ في 1975/12/09، ج ر عدد 81، مؤرخة في 1975/12/18.
3. قانون رقم 02/06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق.
4. الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

ثانياً: الكتب

5. أحمد محمد المومني، أحكام التركات والمواريث، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 2009، ط1.
6. أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ط1.
7. أحمد محمود الشافعي، أحكام المواريث والوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، 2004.
8. أحمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، 1994.

9. تهناني معيض عويد، أحكام الوصية في الشريعة الإسلامية وما جرى عليه العمل في القانون الكويتي، الكويت.
10. حسين سمرة، أحكام الميراث والوصية، دار النصر للتوزيع والنشر، القاهرة، 2005.
11. حسين عبد المجيد حسين أبو العلا، الوصية وأحكامها في الشريعة الإسلامية، دار الكتب المصرية.
12. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
13. زكي الدين شعبان أحمد الغندوز، أحكام الميراث والوصية والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984، ط1.
14. سليمان بن جاسر بن عبد الكريم جاسر، لمحات مهمة في الوصية، مدار الوطن للنشر، السعودية الراض، 2013، ط2.
15. صالح بن غانم السدلان، أحكام الوقف والوصية والفرق بينهما، دار بلنسية للنشر والتوزيع، السعودية الرياض، ط2.
16. عبد السلام محمود أبو ناجي، الوسيط في أحكام الميراث والوصية، دار الكتب الوطنية، بن غازي ليبيا، 2000، ط1.
17. عبد الفتاح تقية، الوجيز في الموارث والتركات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط4.
18. عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والموارث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997.
19. العربي بلحاج، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري الجديد (وفق آخر التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2017، ط5.

20. العربي بلحاج، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2017، ط2.
21. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2004، ط3، الجزء الثاني.
22. على الخفيف، أحكام الوصايا، دار الفكر العربي، القاهرة، 2010، ط1.
23. عمر حمدي باشا، عقود التبرعات - الهبة الوصية الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة الجزائر، 2004.
24. عيسى حداد، الوجيز في المواريث، مديرية النشر، عنابة الجزائر، 2003.
25. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجاو المصرية، القاهرة، 1950، ط1.
26. محمد جعفر شمس الدين، الوصية وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان بيروت، 2005.
27. محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان الأردن.
28. محمد عبد الرحيم الكشكى، التركة وما يتعلق بها من حقوق، دار النذير للطباعة والنشر، بغداد، 1967.
29. محمد مصطفى شحاتة الحسني، الأحوال الشخصية في الولاية والوصية والوقف، مطبعة دار التأليف، مصر، 1976.
30. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصية والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ط4.
31. مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

32. مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ط1.
33. مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، إحسان للنشر والتوزيع، إيران طهران، 2014، ط1.
34. منصور كافي، المواريث في الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، باتنة الجزائر، 2008.
35. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، عين مليلة الجزائر.
36. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، سوريا دمشق، 1985، ط2، الجزء الثامن.

ثالثا: الرسائل العلمية

37. الطاهر غياطو، الوصية كسب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، تخصص القانون العقاري والزراعي، تحت إشراف محمد نسيم أرزقي، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000/1999.
38. عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، تخصص القانون الخاص، تحت إشراف عبد الفتاح تقيّة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017/2016.
39. فايزة عين السبع، الرجوع في التصرفات التبرعية، تخصص قانون أسرة، تحت إشراف تشوار جيلالي، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2015/2014.

رابعا: المقالات العلمية

40. أحمد بوفاتح، أحكام الوصية في القانون الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، الجزائر، 2022.

41. أشواق زهدور، مبطلات الوصية في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، الجزائر، العدد 1، 2022.
42. أمين بن قردى، إجراءات نقل الملكية العقارية، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، الجزائر، العدد 1، 2022.
43. سعادة بن زيان، الشهر اجراء وجوبي لانتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، الجزائر، العدد 1، 2022.
44. سفيان ذبيح، إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، خميس مليانة، العدد 1، 2022.
45. سليمان بن الشريف إبراهيم يامة، نظام الشهر العقاري ودوره في حماية الحقوق العينية العقارية دراسة تحليلية على ضوء التشريع والاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي، الجزائر، العدد 1، 2019.
46. طاهر بريك: دور الشهر العقاري في اثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، الجزائر، العدد 15، 2013.
47. العيد شايبى، الجوانب القانونية لانتقال الملكية العقارية بطريق الوصية، المجلة العربية للأبحاث والدراسات في العلوم الإنسانية والاجتماعية، الجزائر، 2021.
48. فتيحة بشور، تسجيل التصرفات الناقلة للملكية العقارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، البويرة الجزائر، العدد 2، 2022.
49. موسى سالمى، نفاذ الوصية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، الأغواط الجزائر، 2022.
50. نوال بن النوي، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة.

الفهرس

1 مقدمة:

الفصل الأول

الأحكام الموضوعية للوصية المكسبة للملكية العقارية

6 تمهيد:

6 المبحث الأول: مفهوم الوصية.

6 المطلب الأول: تعريف الوصية.

7 الفرع الأول: تعاريف مختلفة للوصية.

9 الفرع الثاني: أدلة مشروعية الوصية والحكمة من تشريعها.

11 الفرع الثالث: خصائص الوصية.

12 المطلب الثاني: أركان الوصية.

13 الفرع الأول: الصيغة.

14 الفرع الثاني: الموصي.

17 الفرع الثالث: الموصى له.

18 الفرع الرابع: الموصى به.

20 المبحث الثاني: موانع الوصية.

20 المطلب الأول: موانع الوصية من جهة الموصي.

| | |
|----|---|
| 20 | الفرع الأول: زوال أهلية الموصي..... |
| 22 | الفرع الثاني: تعليق الوصية على شرط لم يتحقق..... |
| 22 | الفرع الثالث: ردة الموصي عن الإسلام بعد الوصية..... |
| 24 | المطلب الثاني: موانع الوصية من جهة الموصى له..... |
| 24 | الفرع الأول: وفاة الموصى له قبل موت الموصي..... |
| 25 | الفرع الثاني: رد الموصى له الوصية..... |
| 25 | الفرع الثالث: قتل الموصى له للموصي..... |
| 27 | المطلب الثالث: موانع الوصية من جهة الموصى به..... |
| 27 | الفرع الأول: هلاك الموصى به..... |
| 28 | الفرع الثاني: استحقاق الموصى به لغير الموصي..... |
| 30 | خلاصة الفصل الأول:..... |

الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية للوصية المكسبة للملكية العقارية

| | |
|----|---|
| 32 | تمهيد:..... |
| 33 | المبحث الأول: إجراءات نقل الملكية العقارية بالوصية..... |
| 33 | المطلب الأول: استخراج الوصية من تركة الموصي..... |
| 33 | الفرع الأول: تجهيز الميit وتكفينه بالقدر المشروع..... |
| 38 | الفرع الثالث: تنفيذ الوصية..... |
| 39 | المطلب الثاني: إثبات الوصية..... |

| | |
|----|---|
| 40 | الفرع الأول: إثبات الوصية بالعقد التوثيقي أو الحكم القضائي. |
| 42 | الفرع الثاني: تسجيل الوصية. |
| 44 | الفرع الثالث: شهر الوصية. |
| 45 | ثانيا: الجهة المختصة بالشهر العقاري. |
| 47 | المبحث الثاني: آثار انتقال الوصية. |
| 47 | المطلب الأول: الرجوع في الوصية. |
| 47 | الفرع الأول: حكم الرجوع عن الوصية. |
| 49 | الفرع الثاني: أنواع الرجوع عن الوصية. |
| 52 | المطلب الثاني: انتقال الملكية للموصى له. |
| 53 | الفرع الأول: ثبوت ملكية الموصى به للموصى له. |
| 55 | الفرع الثاني: المركز القانوني للموصى له. |
| 57 | خلاصة الفصل الثاني: |
| 59 | خاتمة: |
| 62 | قائمة المصادر والمراجع: |

المخلص:

الوصية تصرف تبرعي ناقل للملكية مضاف الى ما بعد الوفاة، يتم بالإرادة المنفردة للموصي، وهي مشروعة بالقران والسنة والإجماع.

والوصية تقوم على أربعة أركان تتمثل في: الصيغة، والموصي، والموصى له، والموصى به، بالإضافة الى مجموعة من الشروط، وتبطل الوصية بسبب عدة أمور.

وتخضع الوصية العقارية الى إجراءات العقود الناقلة للملكية العقارية من توثيق لدى الضابط العمومي وتسجيل في مصلحة التسجيل والطابع، وإشهار لدى المحافظة العقارية.

كما أن الوصية تصرف غير لازم يجوز للموصي الرجوع فيه متى شاء طوال مدة حياته.

ويترتب عن الوصية الواردة على العقار انتقال الملكية العقارية بوفاة الموصي وقبول العقار الموصى من طرف الموصى له.

Abstract:

A Will is a voluntary transfer of property in addition to after death, made by the sole will of the testator, and it is legitimate by the Qur'an, Sunnah and consensus.

The Will is based on four pillars: the formula, the testator, the testator, the testator, and the testator, in addition to a set of conditions, and the Will is invalidated due to several things.

The real estate will is subject to the procedures of contracts transferring real property from notarization with the public officer, registration with the registration and stamp authority, and notification with the real estate governorate.

A Will is also an unnecessary act that the testator may refer to whenever he wishes for the duration of his life.

The will received on the property results in the transfer of real property upon the death of the testator and the acceptance of the recommended property by the recommended party.