جـــامعة عبد الرحـــمان ميـــرة – بجاية–
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون الخاص

إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر

التخصص: المهن القانونية و القضائية

من إعداد الطالبين:
- حومادن كمال
- حموم مراد

تحت إشراف الأستاذة :
مقنانة مبروكة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) مخالفة كريم.....رئيسا

الأستاذ(ة) مقنانة مبروكة.....مشرفا ومقررا

الأستاذ(ة) بن مداخن ليلة .....ممتحنة

السنة الجامعية: 2019 – 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و تقدير

قبل كل شيء نحمد الله الذي قدرنا على إنجاز هذا العمل المتواضع حمداً كثيراً طيباً مباركًا .

لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بخالص عبارات الشكر و التقدير

*إلى الأستاذة المشرفة **"مقنانة مبروكة"** على تفضلها الإشراف على هذه المذكرة و التي كانت حريصة على توجيهنا نحو الصواب و تزويدنا بالمعلومات و الإرشادات النيرة التي ساعدتنا على إنجاز هذا العمل في الصورة التي عليها حالياً.*

و لا يفوتنا أن نقدم خالص الشكر و التقدير إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم و قبولهم مناقشة و تقييم هذه المذكرة.

كما نخص بالشكر كل من مد لنا يد العون و ساهم في إثراء هذه المذكرة من أساتذة و موثقين و محامين دائرة اختصاص بجاية و كذا أعوان مكتبة جامعة عبد الرحمان ميرة .

و في الأخير تحية شكر و عرفان إلى كل المعلمين و الأساتذة الذين تعلمنا منهم و لو حرفاً واحداً عبر مسيرنا الدراسي.

و إلى كل من أرشد و أنصح فجزآكم الله خيراً.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

من قال فيهما الله عزّ وجل "وبالوالدينِ إحسانًا ".

منبع العطف و الأمان مصدر الفرح و الحنان أمي الغالية

حفظها الله و أطال في عمرها .

رمز القوة والعطاء من علمني أنّ الدنيا كفاح أبي

العزيز حفظه الله و أطال في عمره .

عائلتي الكريمة و بالأخص أخواتي وإخوتي كل بإسمه

فهم مصدر المحبة والصدق والوفاء .

زملائي و أصدقائي بالأخص حكيم و محمد فهما رمز

الصحبة الحسنة حفظهما الله .

صديقة الروح ذو القلب الطيب ، رفيقة الدرب و سندي

في الصعاب رافعة معنوياتي مصدر الطيبة أمينة.

و إلى من تقاسمت معه هذه المذكرة مراد.

حومادن كمال

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

روح أبي الطاهرة تغمده الله برحمته الواسعة وأسكنه فسيح جناته.

منبع الحب و الحنان رمز العطاء و الأمان أمي الغالية أطال الله في عمرها.

عائلتي الكريمة عامة و أختي خاصة.

أصدقائي و زملائي رمز الوفاء و بالأخص إلى من تقاسمت معه هذا العمل كمال.

إلى كل من دعمني وشجعني وساعدني في انجاز هذه المذكرة.

حموم مراد

ج: جزء.

ج.ر: جريدة رسمية.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ص ص: من صفحة إلى صفحة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

غ.أ.ش: غرفة الأحوال الشخصية.

غ.م: غرفة مدنية.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

م.ق: مجلة قضائية.

مقدمة

بادئ ذي بدء الحمـــد لله على نعمه الإسلام والذي جاء منظما لجل نواحـــي الحيـــاة و لعلاقـات البشر في المجتمعات ، قد نظمت الشريعة الإسلاميـة كافـة نواحي حياة المسلم و علاقـــاته مع المجتمع إصلاحـــاً لأحوال الناس و تنظيماً لتصرفاته سواءا المتعلقة بـــه أو ذات الصلة بالمجتمع المحيط به.

إنّ من أكثر الأمور وضوحاً في حياة الشعوب و الأمم إتفاقهم على جملة من المبادئ الإنسـانية لاسيـما تلك ذات الصلـة المباشـرة بحقوق الناس والحفـاظ على توازن المجتمـع إزاء التحـولات الحتمية في مستقبل تاريخيه ، بحيث أصبحت تلك المبادئ سلوك معتاد يبـاشره الفرد ليس طوعاً فقط و إنّما كسباً لمرضاه الله سبحانه وتعالى ورغبة في نيل الأجر و الثواب في الآخرة ، لعل أبرز هذه المبـــادئ و الأحكـــام و التي صارت سلوكـــاً دائمـاً و معتاداً لحياة النـاس ألاّ و هي "**الوصيـــة** " هذه الأخـيرة إرتـكزت في ضمير الإنســان و شعوره و إنسجمت مع إرادتـــه في إبداء رغبتـــه بعد مغادرته للحياة الثواب و الأجـر كسببـاً للثواب و الأجر.

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

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

و نظرا لأهميـــة هذا الموضوع من النـــاحية النظريـــة و التطبيقيـــة و نظراً لإنتشاره في الحياة العملية و إقبال الكبير نحو مثل هذا التصرف ذي الأثـــر المـزدوج المتمـــثل في صدقة للموصـى له لأي سبـب كان محاباة فيـــه أو لأي سبب آخر يراه الموصـــي في الدنيا و رهبة في الآخرة و رغبة في كســـب الأجر و الثواب و مغفرة الله عزّ و جلّ في الآخرة .

إرتأينا معالجته من خلال التطرق إليه من الناحية النظرية من خلال تحديد الأحكام العامة للوصية ، و من الناحية التطبيقية من خلال تحديد مختلف الإجراءات الواجب إتباعها من الموظف المكلف بذلك ، قصد تثبيتها و تجسيدها في أرض الواقع حماية لحق الموصى له على الموصى به في مواجهة الغير.

وبناءاً على ما سبق ذكره تبادر إلى ذهننا قصد معالجة هذا الموضوع التساؤلات التالية : مـا هي الوصيـــة ؟ و ما هي الأحكـــام المتعلقة بها في ظل القانـون الجزائري ؟ و ما هي سبل تجسيدها و تثبيتها في أرض الواقع ؟.

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

بيّننا الجانب الموضوعي لإثبات الملكية بالوصية في القانون الجزائري في الفصل الأول.

ثم تطرقنا إلى الجـــانب الإجرائي لإثبات الملكية بالوصية في القانـــون الجزائـــري في الفصل الثاني.

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

الفصل الأول

الجانب الموضوعي لإثبات الملكية بالوصية في القانون الجزائري

تعتبر الوصـية من أبرز التصرفـات الخيرية و القانونية الصـادرة عن الإرادة المنفردة بغية نيل رضا الله عزّ وجلّ و ثوابه و مغفرته و التقرّب منه ، لذا نجدها كثيرة الانتشار في الحياة العملية و باعتبارها من أبرز التصرفات التبرعية لما بعد موت الموصي ، خصص لها المشرع الجزائري أحكاماً و نصوصاً تنظمها نظراً لكونها مطلباً اجتماعياً ذي غاية إنسانية إسلامية عظيمة.

و نحن بدراستنا لهذا الموضوع و التي استهلناها في هذا الفصل المتضمن **الجانب الموضوعي لإثبات الملكية بالوصية في القانون الجزائري** من خـلال تحديد مفـــهوم الوصـية في القانون الجزائري **(مبحث أول)** ، ثم تبيان شروط انعقاد الوصية وحدودها في القانون الجزائري **(مبحث ثاني)** ، كل ذلك بنوع من التفصيل.

المبحث الأول

مفهوم الوصية في الفقه و القانون الجزائري

يقتضي ضرورة البحث التطرق أولاً إلى تبيان مفهوم الوصية من كل الجوانب فهي من أهم المواضيع التي يدرسها شراح القانون و الفقهاء و اللغويين و كذا تحديد دليل مشروعيتها إضافة إلى تبيان خصائص و أنواع و أركان وشروط الوصية التي يستوجب توفرها وذلك ما سنعالجه من خلال هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين ، سنتناول المقصود بالوصية **(مطلب أول)** ، ثم تبيان النظام القانوني للوصية **(مطلب ثاني)**.

المطلب الأول

المقصود بالوصية و مشروعيتها

باعتبار الوصية من أبرز الأعمال التبرعية الصادرة عن الإرادة المنفردة ، فقد اختلف الفقهاء في تحديد تعريف جامع مانع لها لذلك حاول معظم اللغويين و شراح القانون و الفقهاء إعطائها عدة تعريفات و نحن بصدد دراسة مختلف التعريفات حيث انتقينا البعض منها و استنبطنا منها مجموعة من الخصائص ، و بما أنّ الوصية تعد من أصل الأحوال الشخصية فقد أقرّ المشرع الجزائري على سريان قانون الأحـوال الشخصـية و النصوص المتعلقة بها على الوصـية في القانون المدني[1] ، كما أورد أحكامها في قانون الأسرة[2] ، كما أنّ الوصـية مشروعة فهي ذكرت في القران الكريم و السنة النبوية حيث سنتـطرق إلى تعريف الوصية **(فرع أول)** ، مشروعيتها **(فرع ثاني)** ، ثم خصائصها **(فرع ثالث)**.

[1] - أمر رقم 75_58 المؤرخ في 20 رمضـان عام 1395 ، الموافق ل 26 سبتمبر سنـة 1975 ، **يتضمن القانون المدني** ، ج.ر عدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم.

[2] - قانون رقم 84_11 ، المرجع السابق.

الفرع الأول

تعريف الوصية

لنعلم ما هي الوصية يجب أن نعود إلى أهل الفقه و العلم و الاختصاص لنرى تعريف الوصية عندهم ، و منها سنعرّف الوصية من الجانب اللغوي **(أولا)** ، ثم من الجانب الاصطلاحي **(ثانيا)** ، ثم من الجانب الفقهي **(ثالثا)** ، و أخيرا من الجانب القانوني **(رابعا)** .

أولا: التعريف اللغوي

للوصية في اللغة عدّة معانٍ نذكر منها:

- مصدر أوصى إيصاء بمعنى أقامه وصيا عهد إليه و جعل له الشيء يأخذه بعد الموت[1].
- الوصية اسم مفعول بمعنى الشيء الموصى به وتكون مصدراً بمعنى الإيصاء[2].

فلا فرق في اللغة بين الوصية و الإيصاء فكلاهما يطلق على إقامة الإنسان لغيره مقامه في حالة حياته أو بعد وفاته ، و على تمليك المال تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت[3].

مما ذكر يتبين أنّ الوصـية تطلق في اللّغة على فعل الموصي وهو الإيصاء كما تطلق على ما يوصى به الإنسان من مـال أو غيره و هي الوصـية ، بمعنى أن اللغويـــين لم يفرقوا في معنى الوصية و الإيصاء فجعلوا لفظ الوصية يدل على التمليك المضـاف إلى ما بعد الموت و لفظ الإيصاء يدل على جعل الغير وصياً على من يلي أمره بعد وفاته[4].

---

[1] - محمدي محمد ، قاموس عربي عربي ، د.ط ، دار ابن الرشد ، الجزائر ، 2002 ، ص103.

[2] - نقلا عن بلحاج العربـي ، **الوجيـز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، ج.2 ، ط.4 ، دار هومـة للنشر و التـوزيع ، الـجزائر ، 2005 ، ص229.

[3] - بلحاج العربي ، **الوجيـز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، ج.2 ، المرجع نفسه ، ص230.

[4] - محمد خضر قادر ، **دور الإرادة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية** ، دراسة فقهية مقارنة ، د.ط ، دار اليازوري للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010 ، ص323.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي

تعتبر الوصية في الاصطلاح هبة الإنسان غيره عيناً أو ديناً أو منفعة على أن يملك الموصى له الهبة بعد موت الموصي ، و قيل الوصية عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت يوجب حقاً في التركة لمجرد وفاة ، أو هي ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه[1].

ثالثا: التعريف الفقهي

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الوصية إلاّ أنّ معناها في اصطلاحها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت سواء كان الموصى به عيناً أو منفعة[2].

و من بين هذه التعاريف نجد :

- **المالكية** : عرفوا الوصية على أنّها هبة الرجل لشخص آخر بعد موته سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح[3].
- **الحنفية** : عرفوا الوصية على أنّها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع[4] .
- **الشافعية** : عرفوا الوصية على أنّها تبرع بحق مضاف بالتصرف بعد الموت سواء إضافة لفظاً أو قال "أوصيت لزيد بكذا" كان معناه بعد الموت[5].

---

[1] - السيد سابق ، **فقه السنة** ، المجلد الثالث ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، لبنان ، 2002 ، ص318.

[2]- حمدي كمال ، **المواريث و الهبة و الوصية** ، د.ط ،منشأة المعارف ، مصر ، 1991 ، ص190.

[3] - فيغو عبد السلام أحمد ، **التصرفات الصادرة من المريض من مرض الموت** ، دراسة فقهية مقارنة ، ط.2 ، دار الآفاق المغربية للنشر ، المغرب ، 2010 ، ص175.

[4] - أحمد فراج حسين ، **أحكام الوصـايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية** ، د.ط ، دار المطبوعات ، الإسكندرية ، 1997 ، ص11.

[5]- عوض الجزيري عبد الرحمن بن محمد ، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة** ، ج.1 ، دار ابن حزم ، لبنان ، 2002 ، ص798.

- **الحنابلة** : عرفوا الوصية على أنّها الأمر بالتصرف بعد الموت كأن يوصي شخصاً بأن يقوم على أولاده الصغار أو يفرق ثلث ماله و هو ذلك[1].

من خلال النظر في التعريفات السالفة الذكر نجد أنّ تعريف كل من الحنفية و الشافعية اقتصر على الوصية بمعنى التبرع بالمال إذا أضيف إلى ما بعد الموت و لا يشمل الإيصاء كجعل الغير وصياً على أولاده من بعد موته ، أمّا المالكية و الحنابلة فيشمل الوصية و الإيصاء بجمع بينهما[2].

رابعا: التعريف القانوني

عرفت التشريعات المقارنة اهتماماً كبيراً بموضوع الوصية وأحكامها كالتشريع المصري والسوري الذي عرف الوصية بأنّها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ، وبالتالي فهي تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة وهي إرادة الموصي ، فهي تصرف لا يرتب أثره إلاّ بعد وفاة الموصي كما تعتبر طريقة مهمة لانتقال الملكية[3].

و على غرار التشريعات المقارنة أولى المشرع الجزائري اهتماما أكبر بها سواء من خلال تطرقه إياها في القانون المدني[4] ، خلال المادة 775 [5] منه في **القسم الثاني من الفصل الثاني** منه تحت عنوان "**طرق اكتساب الملكية**" والتي مقتضاها تطبيق أحكام الأحوال الشخصية على مسائل الوصايا.

ذلك ما جاء به المشرع الجزائري بالفعل في قانون الأسرة الجزائري من خلال المواد 184 إلى 201 في **الفصل الأوّل من الكتاب الرابع** تحت عنوان "**التبرعات**" ، فلقد عرّف

---

[1]- عوض الجزيري عبد الرحمان بن محمد ، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة** ، ج.1 ، المرجع السابق ، ص798.

[2] - الأزعر ريم عادل ، **الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قسم الفقه المقارن ، كلية الشريعة و القانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2008 ، ص7.

[3] - مصطفى جمال ، **نظام الملكية** ، الدار الجامعية للنشر ، لبنان ، 1987 ، ص ص114-115.

[4]- أمر رقم 75_58 ، المرجع السابق.

[5]- المادة 775 من الأمر رقم 75_58 ، المرجع نفسه ، تنص على أنّه : " **يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية و النصوص القانونية المتعلقة بها**".

المشرع الجزائري الوصية في نص المادة 184 على أنّ:" **الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**" ، و تطرق إلى أحكامها في المواد التي تليها.

تعد الوصية من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الانتشار في الحياة العملية باعتبارها أهم التبرعـات بالأموال بعد الموت لذا نجد أنّ المشرع الجزائـري عرّفها بموجب نصّ المـادة 184 من قانون الأسرة الجزائري المذكورة أعلاه ، حيث جاء هذا التعريف شاملاً جامعاً لكل أنواع الوصايا سواء كانت واجبة أو مندوبة أو كانت بالمال أو غيره.

و المقصود بكلمة "**تمليك**" الواردة في النص أعلاه أنّ الوصيّة قد تكون بالأعيان سواء كانت منقولا أو عقارا بالدفع مثلا تسكن الدار أو زراعة الأرض[1].

و المراد بعبارة " **مضاف إلى ما بعد الموت** " هو أنّ أثر التصرّف الذي تم في حال الحياة لا يترتب إلاّ بعد وفاته[2].

أمّا المقصود بكلمة "**التبرّع**" هو أنّ الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجبه الموصى في ماله تطوّعا بعد موته[3] ، و ذلك بإخراج الوصـايا التي تبنى على بيع أو إيجار لشخص مـا و ذلك باعتبار الوصية تتم بدون عوض[4].

الملاحظ أنّ المشرع الجزائري في تعريف الوصية حصرها في كلّ ما يعتبر تمليكاً فقط ، ذلك أنّ الوصـية تشمل بالمال أو بالمنفعة و تشمل الإسقاطات لتكاليف معينة كالإبراء من الدّيـن ، تأجيله أو الكفالة ، كما تشمل جهة من جهات ، كالوصية للمساجد و المستشفيات و الملاجئ ،

---

[1]- شيخ نسيمة ، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة – الوصية– الوقف)** ، د.ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص120.

[2] - حمدي باشا عمر ، **عقود التبرّعات (الهبة– الوصية– الوقف)** ، د.ط ، دار هومة للنشر و التـوزيع ، الجزائر، 2004 ، ص56.

[3]- منى علي ، بن يطو توفيق ، **انتقال الملكية العقارية بين الهبة و الوصية في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2015 ، ص5.

[4]- صقر نبيل ، **تصرفات المريض مرض الموت (الوصية- البيع-الهبة-الوقف-الكفالة-الإبراء-الإقرار-الخلع-الطلاق)** ، د.ط ، دار الهدى للنشر و التـوزيع ، الجزائر ، 2008 ، ص62.

و ليس الوصية للأشخاص المعنيين بالاسم أو بالوصف فقط[1].

الفرع الثاني

أدلّة مشروعية الوصية

لقد تعدّدت أدلّة مشروعية الوصية و ذلك في الكتاب و السنّة و الإجماع مما جعلت لها حكمة كبيرة لدى المجتمع و منها سنبين ذلك من خلال: الكتاب **(أوّلا)** ، السنّة **(ثانيا)** ، و أخيرا الإجماع **(ثالثا)**.

أوّلا: في الكتاب

لقد تعدّدت الآيات الكريمة التي تفيد جواز الوصية و منها:

- قوله تعالى:" **مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ**"[2].
- قوله تعالى:" **وَأَوْصَىٰ بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ يَا بَنِيَّ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَىٰ لَكُمُ الدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ**"[3].
- قوله تعالى: "**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ** "[4].
- قوله تعالى: "**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ**"[5].

ثانيا: في السنّة

فيها أحاديـــث و أحكام و روايات كثيرة تفـــيد جواز الوصـــيّة و تدلّ على مشروعيتـــها

---

[1] - شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص181.

[2]- سورة النساء ، الآية 12.

[3]- سورة البقرة ، الآية 132.

[4] - سورة البقرة ، الآية 180.

[5]- سورة المائدة ، الآية 106.

و نذكر منها ما يلي:

- **روى الترميذي عن إبن عمر** في الصحيحين قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم :" **و ما حق إمرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلاّ و وصيته مكتوبة عنده**" ، و معنى الحديث ليس من الجزم و الرأي السديد أن يمر على الإنسان زمن يملك فيه مالاً يوصي به ولا يكتب وصيته فليس المراد خصوص الليلتين بل الحثّ على المبادرة بكتابة الوصية [1].
- **قال إبن عمر**: "ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك إلاّ وعندي وصيتي".

ومعنى الحديث أنّ الحزم هو هذا فقد يفاجئه الموت.

- **قال الشافعي**: ما الحزم والاحتياط للمسلم إلاّ أن تكون وصيته مكتوبة عنده ، إذا كان له شيء يريد أن يوصي فيه لأنّه لا يدري متى تأتيه منيته فتحول بينه وبين ما يريد من ذلك.
- **روى إبن ماجه عن جابر** قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"**من مات على وصية مات على سبيل وسنة ومات على تقى و شهادة و مات مغفورا له**"[2].

ثالثا: الإجماع

لقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية منذ الإسلام إلى يومنا هذا على إستحباب الوصية في حدود الثلث متى كانت مستوفية لأركانها و شروطها و إذا قصد بها التقرّب إلى الله تعالى[3].

---

[1] - عوض الجزيري عبد الرحمن بن محمد ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، ج.3 ، ط.2 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2003 ، ص278.

[2]- السيد سابق ، **فقه السنة** ، المجلد الثالث ، ط.3 ، دار الكتاب العربي ، لبنان ، 1977 ، ص ص585-586.

[3] - الزلمي مصطفى إبراهيم ، **أحكام الميراث و الوصيّة و حق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن و القانون** ، د.ط ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2007 ، ص165.

كما نجد تاريخ الصحابة يروى نماذج من وصاياه فقد أوصى أنس إبن مالك و أبو الدرداء و غيرهم من دون مخالفة و معارضة، و هكذا تواتر نقل الإجماع عن الصحابة بصحّة الوصيّة و مشروعيتها، و الحكمة من مشروعية الوصية هو تحصيل ذكرى الخير في الدنيا، و نيل الثواب في الآخرة ، فالمرء عند شعوره بدنوّ أجله يرغب في تدارك ما فاته و أهمل فيه و يحاول تعويض ما تركه و قصر في تحصيله، كما أنّه قد يقصد بالوصية مساعدة بعض أقربائه و أحبابه ممن هم في حاجة ليدّ العون[1] ، فقد أجمع العلماء في جميع الأمصار و الأعصار على جواز الوصية و لا تجب إلاّ على من عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب يوصي بالخروج منه لأنّ الله تعالى أوجب أداء الأمانات إلى أهلها[2] ، و منها إذن فقد أجمع الفقهاء في جميع العصور على جواز الوصية دون وجود دليل قطعي بعدم مشروعيتها أو منعها.

الفرع الثالث

خصائص الوصية

من خلال مختلف التعريفات التي تطرقنا إليها في الفرع أعلاه يمكن أن نستخلص مجموعة من الخصائص التي تميز الوصية عن التصرفات القانونية والتي يمكن حصرها كما يلي: الوصية تصرف تبرعي **(أوّلا)** ، الوصية تصرف ينشئ بالإرادة المنفردة من جانب واحد **(ثانيا)** ، الوصية تصرف مؤجل النفاذ **(ثالثا)** ، الوصية تصرف الناقل للملكية **(رابعا)**.

أولا : الوصية تصرف تبرعي

فالوصية من الأعمال التبرعية و ذلك يستند إلى معيارين و هما:

---

[1] - محمد كمال الدين إمام ، **الوصية و الوقف في الإسلام مقاصد و قواعد** ، د.ط ، منشأة المعارف ، مصر، 1994 ، ص36.

[2]- عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي ، أبو الفرج شمس الدين ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج.6 ، د.ط ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، دمشق ، د.س.ن ، ص415.

1-المعيار الشخصي

يتمثل في وجود نية التبرع من جانب الموصي أي حصول منفعة عاجلة أو آجلة.

2-المعيار الموضوعي

فلا يتحقق إلاّ بتحقيق وفاة الموصي و يخرج من تركته قيمة ما و يدخل في ذمة الموصي له[1].

و يتبين هذا من خلال ما ورد في نص المادة 184 من ق.أ.ج[2] السالفة الذكر على أنّها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت و ذلك عن طريق التبرع.

ثانيا : الوصية تصرف ينشأ بالإرادة المنفردة من جانب واحد.

تعتبر الوصية تصرف ناشئ عن إرادة منفردة ، إذ أنّ الموصي لا يحتاج إلى قبول الموصى له ، لذا تسري على هذا النوع من التصرفات الأحكام الخاصة بالعقد عدا ما تعلق منها بوجود إرادتين وعلى هذا الأساس يجب الرجوع إلى القواعد العامة عند إنشاء الوصية ، وذلك مهما كان شكلها وصية لعين أو وصية لمنفعة ومهما كان محلها أو الشيء الموصى به عقاراً أو منقولاً[3].

ثالثا: الوصية تصرف مؤجل النفاذ

فمن مقتضيات الوصية أنّها تصرف موقوف النفاذ إلى أجل وفاة الموصي الذي يبقى مالكاً للشيء الموصى به والذي يلزم ورثته من بعده بنقل ملكيته إلى الموصى له الذي لا يكتسب هذا الحق العيني إلاّ بتحقيق واقعة الوفاة[4].

---

[1] - عين السبع فايزة ، **الرجوع في التصرفات التبرعية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2005 ، ص86.

[2] - المادة 184 من قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق ، تنص على أنّ : " **الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**".

[3]- رقان نوارة ، ولد أعمر جيدة ، **الوصية على العقار في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017 ، ص10.

[4] - عين السبع فايزة ، المرجع السابق ، ص87.

رابعا: الوصية تصرف ناقل للملكية

أي أنّها ناقلة للملكية ، بحيث تنقل ملكية المال الموصى به بعد وفاة الموصى الذي يسعى إلى تنفيذ الوصية ، وباعتبارها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت تجدر الإشارة إلى نص المادة 674 من ق.م.ج ، التي عرّفت حق الملكية على أنّه :" **حق التمتع و التصرف في الأشياء ، بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة**"[1].

وبإستقراء المادة أعلاه يمكن إستنتاج أنّ حق الملكية يتكون من ثلاث عناصر وهي حق التمتع الذي يضم كل من الإستعمال للمال محل حق الملكية وكذلك حق التصرف بالإضافة إلى أنّه ليس حق مطلق بل هو مقيد بالقوانين و الأنظمة[2].

المطلب الثاني

النظام القانوني للوصية

الوصية لا تتحقق إلاّ إذا توفرت على مجموعة من الأركان و هذه الأخيرة إختلف الفقهاء في تحيدها ، فبالرغم من إتفاق المذاهب على إرتباط الوصية في وجودها و عدمها بتوفر هذه الأمور إلاّ أنّهم إختلفوا في كونها أركان[3]، وهذه الأركان تخُص نوع واحد من الوصية دون الأخرى كون هذه الأخيرة لها مقومات خاصة بها، أمّا إرادة كل من الموصي و الموصى له فيما يخص قبول أو رفض الوصية أو رجوع الموصي عنها فقد تطرق إليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة ، من خلال هذا المطلب سنحاول تبيان كل هذا كما يلي : أنواع الوصية **(فرع أول)** ، أركان الوصية **(فرع ثاني)** ، ثم تبيان الحقوق الشخصية في الوصية **(فرع ثالث)**.

[1] - أمر رقم 75-58 ، المرجع السابق.

[2] - رقان نوارة ، ولد أعمر جيدة ، المرجع السابق ، ص10.

[3] - محمد خضر قادر ، المرجع السابق ، ص332.

الفرع الأول

أنواع الوصية

منح المشرع و القانـون حرية الموصي في أن يوصي بأمـــــواله و بإرادته المنفردة شرط أن لا تتجاوز الوصية الثلث و أن لا يكون له وارثاً للموصي ، وهناك نوع آخر من الوصية التي يستوجبها الشرع ، و عليه سنعالج الوصية الإختيارية **(أوّلا)** ، ثم الوصية الواجبة **(ثانيا)**.

أولا: الوصية الإختيارية

هي الوصـية التي يحررها الشخص بإرادته و يحدد مقدارها و المنتفع بها ، و الوصية الإختيارية و هي محل الدراسة ، و هي أمر يتعلق بتركة الموصي بعد موته بإنتقال الأموال مجاناً إلى الشخص الموصى له بإرادة الإنسان و إختياره و قد عالجتها الشريعة الإسلامية و وضعت أسسها و مبادئها و تولى الفقه الشرح و الإجتهاد[1].

فالوصية الإختيـارية يستحيل وجودها بعد وفاة الموصي لزوال ملكـه بالوفـاة[2] ، أي لا تكون إلاّ في حياة الموصي ، فإذا مـات الإنسان ولم يوصِ في حياته إستحالت الوصية لأمرين أولهما أنّ من له حق الإيصاء قد مات و الثـاني أنّ مال المتوفى يتحول منذ لحـظة موته إلى ملك الورثة[3] ، بعد إستخراج الحقوق المتعلقة بالتركة.

ثانيا : الوصية الواجبة

يقال عن الوصية الواجبة إذا كان على الشخص حقوق لله تعالى لم يقم بها في حياته مثل أداء الزكاة ، أو كان عقد وديعة ، أو أمانة لا يعلم بها سواه فإذا كان هذا حق من هذه الحقوق

---

[1]- غياطو الطاهر ، **الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري و الشريعة السلامية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة علي لونيسي ، البليدة ، 2000 ، ص4.

[2]- محمد كمال الدين إمام ، **نظام الإرث و الأوقاف في الفقه الإسلامي** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002 ، ص108.

[3]- سمارة محمد ، **أحكام و آثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية** ، دار الثقافة ، الأردن ، 2008 ، ص441.

و لم يوجد هناك سبيل الوفاء بها إلاّ عن طريق الوصـــية فإنّها في هذه الحـــالة تصبح واجبـــة أيّ أنّ أداء الحق فيها واجب لأنّ ما يؤدي إليه يكون واجب مثله فإذا مات الشخص في هذه الحالة و لم يوصِ كان إثماً مستحقاً للعقاب[1].

و من جهة أخرى نجد أنّ المشرع الجزائري عدل عن تسمية الوصية الواجبة و التي تعتبر ميراثاً بحسب القوانين العربية و الدول الإسلامية فقد أطلق عليها المشرع الجزائري تســـمية أخرى و هي "**التنزيل**"[2] ، فهي أمر جديد أقرّه القانـــون و عمل به من أجل حلّ المشكلات خـــــاصة في الجانب الأسري ، و المقصود بالوصية الواجبة أو التنزيل هنا هو تنزيل الأبناء منزلة أصلهم الذي توفيّ قبل جدهم كما لو كان حياً ، فلم يرد عن الفقهاء القدامى تعريفاً لها ، كما أنّ المشرع الجزائـري لم يعرّف ما سماه بالتنزيل و لكنّه تحدث عنه في قـانون الأسـرة في **فصله الســابــع** من المادة 169 إلى 172[3] ، فهو بذلك جعل التنزيل في إطار منظّم و مضبوط بحيث خصّه بشروط يجب توافرها كاملة لكي يستحق الأحفاد أن ينزلوا منزلة مورثهم[4].

يمكن القول بأنّ ق.أ.ج قد أوجب ما سمّاه بالتنزيل و تبريره في ذلك هو مراعاة حالة الأحفاد الصغار الـــذين لا حول لـــهم و لا قوّة ، خاصة إذا كـــان من يحجبهم لا يبالون بفقرهم وبؤســـهم ، فالقـانون قد تعاطـف مع هؤلاء اليتـامـى حيث فَرَضَ لهم قدرا يُعينـهم عن حاجتهم و عَوزهم ، و لكن هذا القدر له تأثير على نصيب الورثة فهو ينقص من حقّهم[5].

---

[1]- بلحاج العربي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، ج.2 ، ديوان المطبوعات ، الجزائر، 1994 ، ص238.

[2] - بن شويخ رشيد ، **عقد التبرّعات** ، د.ط ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2004 ، ص33.

[3] - قانون رقم 84-11، المرجع السابق .

[4]- نور الدين كوثر ، **الميراث بالتنزيل فقها و قانونا** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016 ، ص25.

[5]- بلعقاب عائشة ، **الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص الفقه المقارن ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الاجتماعية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 ، ص42.

الفرع الثاني

أركان الوصية

إختلف الفقه في تبيان ما يُعدّ ركناً للوصية و ما يعتبر من شروطها و هذا الوضع راجع إلى الإختلاف و جهات نظر الفقهاء حول مدى إمكانية قيام الوصية إلاّ بركن واحد و وحيد جوهريّ ألاّ و هو ركن الصيغة ، و منهم من أقرّ بأنّ الصيغة وحدها لا تكفي لنشوء و قيام الوصية صحيحة إلاّ بتوافر أركان أخرى إلى جانبها.

يشترط المشرع الجزائري لإنشاء الوصية توافر جملة من الأركان و الشروط حتى تصير نافذة الفعالية القانونية[1] ، و يمكن إجمالها في أربعة أركان لا توجد إلاّ بها و هي: الصيغة **(أولاً)** ، الموصي **(ثانيا)** ، الموصى له **(ثالثا)** ، و الموصى به **(رابعا)**.

أولا: الصيغة

تعرف الصيغة بالمظهر الخارجي الذي يعبر عمّا في النفس من رغبة في إنشاء العقود و التصرّفات ، و هي التي تناط بها الأحكام دون الإرادة الباطنية التي هي العزم و النيّة.

و من المعلوم أيضا أنّ كلّ ما يعبّر عن الإرادة الباطنية تعبيراً صادقاً يصلح أن يكون صيغة سواء كان كلاما أو كتابة أو إشارة[2] ، يجب أن نشير إلى أنّ الفقهاء إختلفوا في ركن الصيغة لذا نجد بشأنها قد ثارت ثلاث (03) آراء :

- يرى **الأحناف** أنّ ركن الصيغة هو الإيجاب فقط ، فإذا مات الموصي مُصراً على وصيته إنتقلت ملكية الموصى به إلى الموصى له دون حاجة إلى القبول.

---

[1]- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص57.

[2]- الطعيمات هاني ، **فقه الأحوال الشخصية في الميراث و الوصية** ، دار الشروق للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2007 ، ص223.

- يرى **الشافعية** أنّ الموصى له ، له حق الردّ لأنّه لا يمكن أن يدخل في ملك الإنسان شيء جبرا عنه إلاّ الميراث ، يعتبر القبول شرط لزوم لصحة الوصية.
- و يري **المالكية** أنّ الوصية عندهم هي عقد لا يتم إلاّ بإيجاب الموصي و قبول الموصى له ، لا يعتبر القبول شرط لصحّة الوصية[1].
- أمّا المشرع الجزائري أخذ برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية و إعتبر الإيجاب وحده محققاً للوصية أمّا القبول الذي يصدر عن الموصى له بعد وفاة الموصي فما هو إلاّ شرط للزوم الوصية[2] ، ونص على ذلك صراحة في المادة 184 ق.أ.ج السالفة الذكر ، و يتمثل ركن الإيجاب في الوصية الصادرة من الموصي فقط دون إشتراط قبول من الموصى له و ذهب رأي أخر منهم إلى أنّ صيغة الوصية لا تتحقق إلاّ بالإيجاب و القبول معا.

1-الإيجاب

يُعرف الإيجاب في العقود بوجه عام بأنّه التعبير البات النهائي الذي يقصد به صاحبه أثر قانوني طالما صادفه قبول ، و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنّه تطبق القواعد العامة المقررة في الإلتزام بالإرادة المنفردة بوجه عام على ركن الإيجاب في الوصية لعدم معالجته بنص خاص في ق.أ.ج ، فيجب إذن أن يصدر الإيجاب من الموصي بنية التبرع واضحة لا لبس فيها و أن يفيد إنتقال الملك إلى الموصى له بعد وفاته[3] ، و يتحقق الإيجاب في الوصية باللفظ أو الكتابة أو الإشارة التي تنطوي على قصد التمليك بعد الموت[4].

وهي كما يلي :

---

[1] - قريفي غالية ، قاضي سراب ، **العقود التبرعية المكسبة لحق الانتفاع في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2013 ، ص ص31-32.

[2]- شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص191.

[3] - شيخ نسيمة ، المرجع نفسه ، ص193.

[4]- زهدور محمد ، **الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية** ، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1991 ، ص65.

أ- إنعقاد الإيجاب باللفظ

لابد أن يكون اللفظ صريح كأن يصرح بكل ما يدل على ذلك مثلا كأن يقول الشخص أوصيت لفلان بمنزل أو بعين من العيان ، وقد يكون اللفظ ضمنياً يفهم من خلاله أنّ هذا التصـــرف هو وصية مثلا يقول الموصي أعطوا ، إمنحوا ، أو هبوا كذا بعد موته[1] ، و هنا يفهم أنّ الوصية هي ضمنية ، و يبقى الكلام في الواقـع هو الوسيلـة الأحسـن للتعبيـر عن الإرادة.

ب-إنعقاد الإيجاب بالكتابة

إتفق الفقهاء على إنعقاد الوصية بالكتابة عند العجز عن النطق[2] ، و الأصل منها أنّها مقروءة بالعين .

ت-إنعقاد الإيجاب بالإشارة

وهي بديـــل عن النطق و الكتابة فلا خلاف بين الفقهاء على الإعـتداد بالإشارة فيجـوز أن ينعقد الإيجاب بالإشارة المفهومة الدالة على قصد الموصـي إذا ما كان هذا الأخير عاجـز عن النطق و غير قادر عن الكتابة[3].

أمّا بخصوص موقف مشرعنا فلا يوجد في قانون الأسرة الجزائري في الفصل المتضمن للوصية نص يحدد الإيجاب المطلوب لإنعقاد الوصية[4] ، فهو أخذ بالمذهب المالكي وهذا بالرجوع إلى القواعد العـــامة ، نجد أنّه جاء في القانون المدني الجزائـري ، في نص المادة 60 في الفقرة الأولى و الثانية منه التي تنص على أنّ:" **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفاً ، كما يكون بإتـــخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقـــصود صاحبه ،**

---

[1]- زهدور محمد ، المرجع السابق ، ص65.

[2] - هاني الطعيمات ، المرجع السابق ، ص223.

[3]- زهدور محمد ، المرجع السابق ، ص66.

[4]- حابت شفيقة ، **الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص الشريعة و القانون ، كلية العلوم الإسلامية ، الجزائر ، 2010 ، ص26.

و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنـــيا ، إذا لم ينص القانـــون أو يتفق الطـــرفان على أن يكون صريحا"[1] ، و على ذلك يمكن القول بأنّ المقصـود بالإيجاب في نطاق الوصـية هو لفظ أو إشارة أو كتابة[2].

كما أنّه أخضع الموصي إذا كان من أصحاب العاهات "أصم أبكم" أو "أعمى أبكم" إلى نص المـــادة 80 من ق.م.ج[3] ، و التـــي تفيد أنّه إذا إستحال على ذي العاهـتين التعبـــير عن إرادته تعين له المحكمة وصياً قضائياً يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته[4].

2- القبول :

يُعـرف القـبول على أنّه التعبير عن الموافقة على الإيجاب ، و به يتم إبرام الـــعقد[5] ، و بما أنّ الوصية تصرف من جانب واحد فإنّه لا يتصور أن يحتاج إنعقادها بغير إيجاب ، أمّا القبول فإنّ إستلزامه يكون لمجرد لـــزوم الوصية ، فهو ليس ركـــن فيها بحيث تنعقد الوصـية عند صـــدورها من الموصـي و لكن يتوقـف نفاذها عند موتـه و الموصى له على قبول الوصية[6].

و يتحقق القبول حسب القانون الجزائري بكل ما يدل عليه صراحة كأن يقول الموصى له قبلت الوصـــية أو رضيت بها ، أو ضمنياً كأن يتصـرف الموصى لـــه في الشيء الموصى به تصرفاً يدل على قبول الوصية[7] ، و هذا ما نصت عليه المادة 197 من ق.أ.ج[8].

---

[1] - أمر رقم 75-58 ، المرجع السابق.

[2]- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ،ص59.

[3]- المادة 80 من أمر رقم 75_58 ، المرجع السابق ، تنص على: "**إذا كان الشخص أصم أبكم، أو أعمى أصم ، وتعذر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين مساعدا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته...**".

[4]- شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص194.

[5]- علي علي سليمان ، **النظرية العامة للالتزام** ، ط.2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1993 ، ص33.

[6]- زهدور محمد ، المرجع السابق ، ص67.

[7]- رقان نوارة ، ولد أعمر جيدة ، المرجع السابق ، ص21.

[8] - المادة 197 من قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق ، تنص على :" **يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنيا بعد وفاة الموصي**".

ثانيا :الموصي

يعتبر الموصي صاحب الوصية و هو من أنشأها بإرادته المنفردة[1] ، فهو من أنشأ الوصية فهي نتاج إرادته يصدرها إختيارياً في الوصية المعتادة وتصدر إجبارياً في الوصية[2] ، و يمكن أن يكون الموصي الشخص الذي يوصي بأمواله عيناً أو منفعة كانت كله أو جزء منها إلى شخص أخر و هذا ما نصت عليه المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري ، و التي تنص على: "**للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة**"[3] ، وتصنف الوصية من بين التصرفات الضارة بالمركز المالي للشخص أي ذمته المالية ، حيث يقوم بإخراج نصيب من المال بلا عوض لفائدة الغير[4].

ثالثا:الموصى له

هو ما كانت الوصية له أو من تعيّن له الوصية ، و هو الشخص أو الجهة التي تنتقل إليه ملكية الموصى به بعد موت الموصي[5] ، و قد يكون شخص طبيعي أو شخص معنوي أي بمعنى أخر قد يكون إنسان و قد يكون جماداً فتصبح الوصية للمسجد كما تصح للإمام الذي يصلي بالناس فيه ، و تصح الوصية للمدرسة كما تصح للطلاب الذين يتعلمون فيها.

الموصى له قد يكون موجوداً كالإنسان الحي و قد يكون رجاء الوجود كالوصية للحمل[6] ، بشرط أن يولد حياً فإن لم يكن موجوداً فلا تصح الوصية لأنّ الوصية تمليك ، و تمليك

---

[1]- شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص199.

[2]- محمد كمال الدين إمام ، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف في الفقه و القانون و القضاء** ، د.ط ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2007 ، ص47.

[3]- قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

[4]- قريفي غالية ، قاضي سراب ، المرجع السابق ، ص32.

[5]- محمد علي محمود يحي ، **أحكام الوصية في الفقه الإسلامي** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ،2010 ، ص45.

[6]- محمد كمال الدين إمام الدين ، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الفقه و القضاء** ، المرجع السابق ، ص53.

المعدوم لا يجوز[1] ، فإذا مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية ، و تصح الوصية مع إختلاف الدين بين الموصي و الموصى له[2] ، وهذا ما سنبينه بنوع من التفصيل في شروط إنعقاد الوصية.

رابعا: الموصى به

إنّ الموصى به هو محل الوصية التي يظهر حكمها[3] ، و عليه نصت المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري على أنّ: " **للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا و أو منفعة**"[4] ، و عليه فالموصى به هو محل الوصية قد يكون عينا كالعقارات أو المنقولات و قد يكون منفعة كالزراعة أو السكن و قد يكون حق كالدين أو المرور في الأرض و يعتبر الموصى به الشيء المستفاد منه غالبا و يجب أن يكون حلالاً ، كما أنّه لا تصح الوصية بمستحيل أو بمعدوم لا وجود له[5] ، فيجب أن يكون محل الوصية موجوداً أو رجاء الوجود.

الفرع الثالث

الحقوق الشخصية في الوصية

تعتبر الحقوق الشخصية إرادة كلّ من الموصي و الموصى له حيث يحق لهذا الأخير قبول الوصيّة أو ردّها إلاّ أنها تصبح ملزمة بمجرّد وفاة الموصي أماّ إذا كان الموصى له معينا

---

[1]- محمد خضر قادر ، المرجع السابق ، ص339.

[2]- جراد بلقاسم ، **إكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2019 ، ص21.

[3]- الشلبي محمد مصطفى ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** ، ط.4 ، دار الجامعية للطباعة و النشر ، لبنان ، 1982 ، ص127.

[4]- قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

[5]- محمد كمال الدين إمام ، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية والفقه و القانون و القضاء** ، المرجع السابق ، ص65.

فإنّه يشترط في ثبوت الملك للموصى له قبوله ، ومن هنا سنبيّن حالة قبول أو ردّ الموصى له للوصية **(أولا)** ، ثم حالة رجوع الموصى عن الوصية **(ثانيا)** .

أولا: قبول أو ردّ الموصى له للوصية.

إتفق الفقهاء على أنّ وقت قبول الموصى له للوصية أو ردّها لا يكون إلاّ بعد وفاة الموصي ، فإن قبلها أو ردّها حال حياة الموصي فذلك باطل لأنّ الوصية تصرّف لا يظهر أثره إلاّ بعد الموت[1] ، فلا عبرة بما يقع منهما في حياته لأنّ الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فآثاره لا تترتب عليه لا بعد مجيء وقته ، فإذا قبلها في حياته فلا بد لثبوت ملكه أن يقبلها بعد وفاته[2].

إنّ قبول الوصية و ردها كما يكون في كل الموصى به يكون في بعضه لأنّ مطابقة القبول للإيجاب ليس شرطاً في لزوم الوصية على الراجح عند الحنفية و لأن إشتراط القبول لما كان لأجل مصلحة الموصى له فقد يرى أنّ مصلحته في قبول البعض و رد البعض الأخر ، فإذا فعل ذلك نفذت الوصية فيما قبله و بطلت فيما رده ، و إذا تعدد الموصى لهم فقبل البعض وردّ البعض لزمت الوصية في حق من قبل و بطلت في حق من ردّ لأنّ كل واحد أدرى بمصلحته فيقبل أو يرد حسبما يجد منفعته[3].

إنّ المشرّع الجزائري قد أغفل هذه النقاط و لم يتطرّق إليها ، و الحالة الوحيدة التي نص عليها هي حالة موت الموصى له قبل القبول ، أين أحـال لورثته الحق في القبـول أو الردّ و هذا ما ورد في نص المادة 198 من قانون الأسرة مفادها :" **إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبـــول أو الردّ**"[4] ، بشرط ألاّ يتوفى قبل الموصي و هذا ما أكّدته المـــادة 201

---

[1]- أحمد فراج حسين ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف في الفقه و القانون و القضاء** ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2005 ، ص39.

[2]- رمضان علي السيد الشرنباصي ، عبد الهادي سالم الشافعي ، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصـية و الوقف في الفقه الإسلامي و القضاء** ، د.ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003 ، ص346.

[3]- رمضان علي السيد الشرنباصي ، عبد الهادي سالم الشافعي ، المرجع نفسه ، ص348.

[4]- قانون رقم 84-11 المرجع السابق.

من القانـــــون ذاته و التي تنص على أنّه: " **تبطل الوصـية بموت الموصى له قبل الموصي، أو بردّها**".

ثانيا: رجوع الموصي عن وصيّته.

اتفق الفقهاء على أنّ الرجوع يكون بالقول الصريح الدال على الرجوع مثل قول الموصي بطلت الوصـية أو رجعت عنها أو غيرتها ، أمّا ما لا يكون صريحا من الألفاظ في الرجوع بأن يتحمل منها الرجـوع و غيره فلا يعدّ رجوعا مثل قول الموصـــي ندمت على وصـيتي لفلان إذ لا يوجد تلازم بين الندم و الرجوع[1] ، و هذا ما ورد في نص المـادة 192 من ق.أ.ج و التـــي تنص على انّه: " **يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بوسـائل إثباتـــها و الضمني يكون بكل تصرّف يستخلص منه الرجوع فيها**"[2] ، و منه سنبيّن كل حالة على حدى كما يلي:

1-الرجوع الصريح

فقد إشترط المشرع الجزائري في الرجوع الصريح نفس وسـائل إثبات الوصـية ، لأنّه يعـلم أنّ الموصي عندما يريد التصريح بالرجوع فإنّه يكون قاصداً ذلك و يسعى إليه ، فكان عرضاً أصلياً له ، و هذا ما يضـفي عليه عناية و اهتمامـاً إلى أن يحرر سنـداً لإثباته و ذلك ما ينفي الحرج من إشتراط الرسـمية في الرجوع ، لهذا نرى أن المشـرع لسماح الإدعاء بالرجـوع القولي الصـريح يجب أن يكون بنفس وسائل إثبات الوصية[3].

2-الرجوع الضمني

يكون الرجوع الضمنـــي بكلّ تصرّف قانوني يقـــوم به الموصي بعـد إبرام عقد الوصـــية و يستخلص منه الرجوع فيها[4] ، كأن يبيع الموصي في حالة حياته مجموعة من العقـارات التي

---

[1]- غياطو الطاهر ، المرجع السابق ، ص ص89-90.

[2]- قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

[3]- منى علي ، بن يطو توفيق ، المرجع السابق ، ص9.

[4]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص74.

كان قد أوصى بها سابقاً ، حيث يظل عقد البيع هذا رجوعاً و لو فسخ هذا العقد فيما بعد أو بطل لسبب من الأسباب ، أمّا إذا كان سبب الإبطال متعلقا بأهلية الموصي في تاريخ تنظيمه عقد البيع كالإكراه مثلا فإنّ العقد لا يشكّل رجوعاً عن الوصية[1].

و في هذا الصدد نجد عدّة إجتهادات قضائية جزائرية للمحكمة العليا منها القرار الصادر بتاريخ 1990/01/24 حيث جاء في حيثياته ما يلي : « من المقرر قانونا أنّه يجوز الرجـــوع في الوصية صراحة أو ضمنا ، و من ثمّ فإنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ خطأ في تطبيق القانون لما كان من الثابت – في قضية الحال – أنّ قضاة المجلس لما قضوا بصحّة الوصية و ثبوتها و إستخراج الثلث منها للمستأنف بالرغم من كون الموصي قد تراجع عن وصيّته بموجب الوكالة الرسمية و التي وكّل من خلالها إبن عمّه ببيع جميع ممتلكاته العقارية يكونون بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون و متى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه»[2].

[1] - ناصيف إليـــاس ، **الوصية (الوصية للمسلمين في القانون الدولي الخاص)** ، ج.2 ، د.ط ، دار الهدى للنـــشر و التوزيع ، د.ب.ن ، 2003 ، ص431.

[2] - قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش الصادر بتاريخ 1990/10/24 ، ملف رقم 54727 ، م.ق 1991 ، العدد 04 ، ص85.

المبحث الثاني

شروط إنعقاد الوصية و حدودها في القانون الجزائري

تُعّد الوصية من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الإنتشار في الحياة العملية[1] ، و بإعتبارها تصرّف قانوني شأنها شأن أيّ تصرّف قانوني آخر يقتضى لإنعقادها شروط متعددة ، كما أنّ هذا التصرّف بإعتباره صادر عن الإرادة المنفردة وضعت له حدود و قيود حتى لا يتعسّف الموصي في إستعمال حقّه و لم تترك لهواه حتى لا يؤثّر على نصيب ورثته في التركة ، لذا حددنا شروط إنعقاد الوصية في القانون الجزائري **(مطلب أول)** ، و حدود الوصية في القانون الجزائري **(مطلب ثاني)** ، و ذلك بنوع من التفصيل.

المطلب الأول

شروط إنعقاد الوصية في القانون الجزائري و أحكامها

من المعلوم أنّ أي عقد لا يتأتّى وجوده إلاّ إذا كان هناك عاقدان و معقود عليه و لابد من وجود شروط ليكون العقد مستوفياً جميع ما يلزم له[2] ، لذا فإنّ شروط الوصية كثيرة يشترط توافرها لإنعقادها صحيحة لذا إستهلنا هذا المطلب بشروط إنعقاد الوصية **(فرع أول)** ، ثم أحكامها **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

شروط إنعقاد الوصية

يشترط لإنعقاد الوصية جملة من الشروط المتعلقة بالموصي **(أولا)** ، و بالموصى له **(ثانيا)** ، و أخيرا بالموصى به **(ثالثا)** و المتمثلة فيما يلي:

[1]- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص55.

[2]- محمد خضر قادر ، المرجع السابق ، ص333.

أولا: الشروط المتعلقة بالموصي

لكي تكون وصـــية الموصي صحـيحة لا بدّ من توافر شروط معيّنة نصّت عليها المادة 186 من ق. أ. ج :" **يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل ، بالغا من العمر تسعة عشرة (19) سنة على الأقل**"[1].

1-سلامة العقل

يشتـــرط في الموصـــي أن يـــكون سليم العقل و هذا ما جاء صراحة في نـــص المـــادة 186 من قانون الأسرة المذكـورة أعلاه ، فلا تصـــحّ الوصية من المجنون أو المعتوه لكـن نشـير إلـــى أن المجنون إذا كان جنونه مطبّق (مستمر) فإنّ وصيّته لا تصحّ بأيّ حال من الأحـوال أمّا إذا كان جنونه غير مطبّق (منقطع) فإن وصيّته تصحّ إذا وقعت منه في حال الإفاقة بشرط أن يتمّ ذلك قبل الحجـر عليه ، و كذلك لا تصـحّ وصـية المحجـور عليه لـسفه أو غفـــلة[2] ، و يترتب على ذلك متى أبرم المجنون أو المعتوه وصية كانت باطلة بطلاناً مطلقاً، قيام هذا الشرط يكون بوقت إنشاء الوصية لا بوقت وفاة الموصي[3].

لقد أجمع الفقهاء على أنّه يشترط في الموصي لتصحّ وصيته أن يكون عاقلاً مميزاً فإذا إنعدم العقل و التمييز فلا وصـية و على هذا لا تصـحّ وصـية المجنون و من في حكـــمه من المعاتيه[4].

2-بلوغ السن القانونية

البلوغ هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية ، فلا تصح الوصية من صبي غير مميز ، لأنّ الوصية تبرع مالي ، فلا يتم إلاّ بوجود الإرادة و التمييز ، و لهذا يشترط المشـــرع الجزائري في المـادة 186 من قانون الأسرة أن يكون الموصي"... **بالغـا من العمر تسع عشرة سنة**

---

[1] - قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

[2] - صقر نبيل ، **قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا** ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2006 ، ص370.

[3] - زهدور محمد ، المرجع السابق ، ص70.

[4] - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص60.

على الأقل" ، و هذا معناه ضرورة التمتع بسن الرشد القانوني الوارد في المادة 40[1] من القانون المدني[2].

3-الرضا

يجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيصاء ، فإذا كان مكروها أو هازلا أو مخطأ فلا تصح الوصية ، و كذلك لا تصح وصية السكران لأنّه لا قصد له لأنّها تضر ورثته[3].

ثانيا: الشروط المتعلقة بالموصى له

و يجب حتى يصحّ أن تتوافر في الموصى له شروط معينة ألا و هي :

1-أن يكون معلوما

المقصود بذلك أن لا يكون الموصى له مجهولا جهالة لا يمكن رفعها ، فمثلا لا يمكن الإيصاء لرجل دون ذكر إسمه أو وصفه[4].

أي أن يكون معيناً بإسمه كفلان بن فلان[5] ، أو بالإشارة أو معينا بغيره عن طريق الوصف[6] ، بتعريفه بالوصف كطلبة الجامعة أو فقراء هذه المدينة ، لم يحدد المشرع الجزائري فيما يكون الموصى له معلوما بشيء من التفصيل و تركها للقاضي و له السلطة التقديرية مطلقة في تقدير ما إذا كان الموصى له معلوماً أو لا ، و فيما إذا كانت الجهة الموصى لها مستحقة للإيصاء من عدمه[7].

2-أن يكون أهلا للتمليك أو الاستحقاق

---

[1]- المادة 40 من أمر رقم 75_58 ، المرجع السابق ، تنص على :"**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، و سن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة**".

[2]- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص60.

[3]- زهدور محمد، المرجع السابق ، ص71.

[4]- حمدي كمال ، المرجع السابق ، ص198.

[5]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص65.

[6]- ناصيف إلياس ، المرجع السابق ، ص89.

[7]- شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص203.

و هو أن يكون أصلا للتمليك حقيقة كإنسان أو تقديرا كالشخص المعنوي الذي لا يشترط فيه أهلية التملك حقيقة لأنّ الموصى به يصرف على مصالحه[1] ، إذ لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتمليك ، فمن أوصى لحيوان فقط مثلا بطلت وصيته على أساس أن الموصى له غير قابل للتمليك و الإستحقـــاق[2] ، و عليه لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للملك كوصية لدابة أو لفرس لأنّه لا يمكن ، لذا ذهب الحنفية و المالكية و الشافعية ببطلان وصية شخص لدابة و قصد تمليكها[3].

3-أن لا يكون قاتلا للموصي

لا تجوز الوصية لقاتل الموصي ، فلقد إختلف الفقهاء في نوع القتل المانع من الوصية و الميراث[4] ، المقصود بالقتل حسب تعريف فقهاء الشريعة الإســـلامية بأنّه إزهاق روح آدمي بفعل آخر و إتفق الفقهاء أنّ القتل مانع للميراث ، لأنّ الوارث القاتل لمورثه كان لغرض إستعجال الإرث[5] ، و في هذه الحالة تبطل الوصية فلا وصية لقاتل ، طبقا للقاعدة الفقهية التي تنص على أنّه : "**من استعجل شيئاً قبل أوانه عوقب بحرمانه**".

أمّا المشرع الجزائري فقد جاء في نص المادة 188 من ق.أ على أنّه :" **لا يستحق الوصـية من قتل الموصي عمداً**"[6] ، و يفهم من نص المادة أنّه يحرم الايصاء في حالة القتل العمدي و منه يستبعد القتل في حالة الدفاع الشرعي و كذا القتل الخطأ.

---

[1] - الزلمي مصطفى إبراهيم ، المرجع السابق ، ص190.

[2]- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص66.

[3]- الزحيلي وهبة ، **الفقه الإسلامي و أدلته** ، ج.9 ، د.ط ، دار الفكر، الجزائر ،1991 ، ص35.

[4] - ياغي أكرم ، **الوجيز في أحكام الوصية و الإرث** ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان، 2013 ، ص36.

[5]- عبد مزيام لامية ، **الوصية في قانون الأسرة الجزائري و الشريعة الإسلامية** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون خاص داخلي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014 ، ص35.

[6] - قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

4-أن لا يكون الموصى له جهة غير مشروعة

إتفق الفقهاء على أنّه إذا كان الموصى له جهة غير مشروعة و كان الموصي مسلكا فإنّ الوصية باطلة كالوصية لأندية القمار و لا يصح أن تكون في معصية و إن كانت الوصـــــية في ذاتها مباحة شرعاً لكن الباعث إليها محرما فهنا يوجد رأيان :

يرى **الحنفية و الشافعية** أنّ الوصية صحيحة عملا بظاهر العقد ، فإن لم يشتمل لفظ الوصية على محرم يترك أمر النية و القصد لله تعالى.

أمّا **المالكية و الحنابلة** فيرون أنّ مثل هذه الوصايا تكون باطلة لأنّ العبرة في العقود بالقصد و النية و الباعث حينئذ منافياً لمقاصد الشريعة[1].

و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في المواد 97[2] و 98 فقرة (1)[3] من ق.م ، و يرى المشرع أنّ العقود بصفة عامة إذا كانت سببها منافـياً للنظام العام و الآداب العامة تكون باطلة كالوصـية لجمعـيات الأشـرار و إتفـق الفقهـاء على أنّ الوصية لا تصـح لتنفـيـذ المعصيـة أو لمساهمة فيها ، كأن يوصى بمال لبناء خمارة ، أو بناء مراقص و قيام جمعيات أشرار[4].

5-أن لا يكون الموصى له وارثا للموصي

نصت الـــمادة 189 من ق.أ.ج على أنّه :" **لا وصية لوارث إلاّ إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي**" ، و هو بذلك يكون أخذ بمذهب جمهور الفقهاء الذي يقضي بإعتبار الوصية لوارث صحيحة موقوفة على إجازة باقي الورثة مهما كان مقدار الشيء الموصى به و بعض

---

[1]- رمضان علي السيد الشرنباصي ، عبد الهادي سالم الشافعي ، المرجع السابق ، ص366.

[2]- المادة 97 من أمر رقم 75_58 ، المرجع السابق ، تنص على أنّه :"**إذا إلتزم المتعـاقد بسبب مخـالف للنظام الـــعام أو للآداب ،كان العقد باطلاً**".

[3] - المادة 98 فقرة 1 من أمر رقم 75_58 ، المرجع نفسه، تنص على أنّ: "**كل إلتزام مفترض أنّ له سببا مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك**".

[4]- عبد مزيام لامية ، المرجع السابق ، ص33.

القواعد أن هذا الإتجاه الذي تبناه القانون الجزائري سليم كون يتماشى و بعض القواعد الفقهية المشهورة و من ذلك :" **درء المفاسد مقدم على جلب المصالح** " و قاعدة "**الحكم يتبع المصلحة**"[1].

ثالثا: الشروط المتعلقة بالموصى به

نصت المادة 190 من ق.أ.ج على أنّه:" **للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة**"[2] ، و عليه فإنّ كل الأموال المباحة التي يمتلكها الموصي عينا كان أو منفعة يصحّ أن تكون محلا للوصية و بناء عليه يشترط مجموعة من الشروط الممثلة فيما يلي :

1-أن يكون الموصى به موجودا

يتعلق هذا الشرط بأعيان الأموال دون المنافع ، و ذلك إذا كان الموصى به معينا بالذات ، كمن يوصي لشخص بساعته فإنّه يشترط شرعاً و قانوناً أن تكون موجودة في ملك الموصي عند الوصيـــة ، أي أن تكون مـملوكة للموصـــي حين إنشاء الوصية و هو شرط صـــحة الإتفاق[3] ، كأن يوصي شخصاً بسيارته فهذه الأخيـــرة يجب أن تكون ملك للموصي ، و لا يسوغ للإنسـان أن يتصرف في ملك غيره على أنّه مالكه ، و إن تصرف فيه على هذا الأساس كان تصرفه باطلا[4] ، أمّا إذا كان الموصى به غير معين و لم يكن جزءاً في شيء معين و لا نوع معين ، بل كان جزءاً شائعاً في المال كله ، فشرط وجوده عند الوفاة ، فإذا لم يكن مال وقت الوصية بطلت الوصـية ، و الموصى به إن كان معيناً أو غير معيناً و هو شائع في بعض المال يشترط وجوده في الوصية و إن كان شائعاً في كله يشترط وجوده عند الموت[5].

---

[1] - دربالي حكيم ، **الوصية في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحـــقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015 ، ص18.

[2] - قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

[3] - عبد مزيام لامية ، المرجع السابق ، ص39.

[4] - أبو زهرة محمد ، **شرح قانون الوصية** ، ط.2 ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2001 ، ص106.

[5] - أبو زهرة محمد ، المرجع نفسه ، ص107.

و المشرع الجزائري نص على هذا الشرط في المادة 190 من ق.أ :" **للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عيناً أو منفعة**"[1] ، فأوجب أن يكون الموصى به موجودا في ملك الموصي وقت إبرام الوصية ، إذا كان عيناً معينا بالذات ، و إلاّ فلا يشترط ذلك.

2-أن يكون مالا متقوماً و قابلاً للتمليك

فإذا كان غير متقوم لا تصح الوصية ، لأنّ المال المتقوم هو الذي يكون محلاً للتصرف فلا يجوز شرعاً كل ما هو محرم لأنّها تعتبر مالا متقوما في حق المسلم ، فلو أوصى مسلم بخمر أو خنزير لا تصح سواء كانت الوصية للمسلم أو لغير مسلم و ذلك لإنعدام محل العقد في نظر الموصي ، أمّا إذا أوصى بها غير مسلم لغير مسلم صحت الوصية.

أمّا معنى قابل للتمليك هو أن يكون الموصى به مما يجوز تملكه بعقد من العقود في نظر التشريع الإسلامي و القانون الجزائري كعقد البيع ، الهبة، الإيجار، الإرث بإعتبار أنّ الوصية تمليك ، وكل ما لا يقبل التمليك لا تنعقد الوصية .

وعليه لا تصح الوصية بما لا يعتبر مالا أو بالأموال المباحة غير المملوكة ، بعقد من العقود في القانون ، و كذلك لا تصح الوصية بالوظائف العامة و الأموال العامة و غيرها من الحقوق الشخصية و المهنية لأنّها لا تورث و لا تصح أن تكون محلا لتعاقد الموصي حال حياته[2].

3-أن يكون الموصى به مما يجري به الإرث

أي أن يكون مما يصلح تركة ، بمعنى أن يكون الموصي به قابلا للتمليك ، يعد من العقود الناقلة للملكية حال حياة الموصي حسب المادة 184 من ق.أ.ج تنص على أنّ:"**الوصية تمليك**

[1]- قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

[2]- حوة مصطفى ، **أحكام الصيغة في عقد الوصية دراسة مقارنة بين التشريعات العربية و الفقه الإسلامي** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017 ، ص31.

مضـــاف إلى ما بعد الموت بـــطريق التـــبرع"[1] ، أمّا المـــادة 190 من نفس القـــانون تنص على أنّ: "**للموصـــــــــي أن يوصي بالأموال التي يملكها و الـــتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة**" ، و المقصود بالأموال في هذه المادة هي الأموال القابلة للتمليك[2] ، و التي تكون مما يجري فيه الإرث و محلا للتعاقد[3] ، و عليه فإنّ المشـــرع الجزائـري يشترط في الموصى به أن يكون مما ينتقل بالإرث من المورث إلى الوارث ، فإن لم تكن كذلك إشترط فيه أن يكون صالحاً لأنّه محلاً للتعاقد حال حياة الموصي ، فإن لم يكن من هاتين الحالتين ، فإنّ الوصية تكون باطلة[4].

4-أن لا يكون الموصى به مستغرقاً بالدين

يشترط لنفاذ الوصية ألاّ يكون الموصى به مستغرقاً بالدين أي أن لا يكون الموصي مديناً بدين مستغرقا لجميع ماله ، ذلك أنّ الدين الثابت في ذمـــة الموصي مقدم في التعلق بمال المـيت على كل حق بعد مصـاريف التجهيز و الدفن بالقدر المشروع و هذا ما بيّنه المشـــرع الجزائري في المادة 180 من ق.أ ، و التي تنص على:" **يؤخذ من التركة حسب الترتيب:**

1-مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع،

2-الديون الثابتة في ذمة المتوفى،

3-الوصية.

فإذا لم يوجـد فروض أو عصـبة ألت التـركة إلى ذوي الأرحام ، فإن لم يوجدوا ، ألت التركة إلى الخزينة العامة"[5].

---

[1]- قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

[2] - الجندي أحمد نصر ، **شرح قانون الأسرة الجزائري** ، د.ط ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009 ، ص419.

[3]- الجندي أحمد نصر ، المرجع نفسه ، ص419.

[4]- حوة مصطفى ، المرجع السابق ، ص30.

[5] - قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

كما جاء في نص المـادة 180 أعلاه فبعد إستخراج مصاريـف التجهيـز و الدفـن لا بد من أداء الديون الواجبة على كل مسلم ، كما أنّ ديون العباد مقدمة على الوصية و الإرث لتعلق حق الدائنين بأموال المدين و لا مجال لإعطاء الموصى له شيئاً قبل الوفاء بالديون[1].

و تصح الوصية بمال مستغرق بالدين و تكون موقوفة على إجازة المدين إلاّ في حالتين:

- إذا أبراه الغرماء و أسقطوا ديونهم جازت الوصية.
- إذا جاز الغرماء نفاذ الوصية قبل الدين أجازت الوصية[2].

5-أن لا يزيد الموصى به عن الثلث

لنفاذ الوصية لا بد من أن يكون الموصى به في حدود الثلث إعمالا لنص المـادة 185 من ق.أ.ج و التي تنص : "**تكون الوصية في حدود ثلث التركة ، و ما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة**"[3] ، تكون الوصيـة في حـدود ثلث التركـة ، و ما زاد علـى الثلـث توقـف على إجـازة الورثة[4] ، و كذا الحديث الشريف المشهـور الذي روى عن سعد بن أبـي عاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليـه و سلم قال: "**الثلث و الثلث كثير**" رواه البخاري ، فلقد إتفق الفقهاء جميعا على أنّ الوصية بأكثر من ثلث التركة ممنوعة [5].

•إذا تجاوز الموصى به لغير الوارث ثلث التركة

الوصية صحيحة لكنها لا تنفذ في حق الورثة تعلق حقهم بمال الموصي بعد وفاته فيما يتجاوز الثلث ، إذا أظهروا معارضتهم لها نفذت الوصية فـي حدود ثلثـها فقط وليـس للقاضـي أن ينفذ الزيادة جبراً عليهم.

---

[1]- حابت شفيقة ، المرجع السابق ، ص58.

[2] - حابت شفيقة ، المرجع نفسه ، ص58.

[3] - قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

[4]- جغبوب محفوظ ، **الوصية بين الشرع و القانون** ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2004 ، ص123.

[5]- محمد خليل الديسي محسن ، **أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الفقه و القانون** ، الآفاق المشرقة ناشرون ، الإمارات العربية المتحدة ، 2009 ، ص90.

- **أما إذا لم يكن للموصي ورثة و تجاوز الموصى به ثلث التركة**

صحت الوصية في حدود الثلث و لم تصح في الزيادة التي تؤول للخزينة العامة ، لأنّ مال الموصي في هذه الحالة يعتبر ميراث للمسلمين و لا مجبر له منهم.

- **أما إذا أجاز بعض الورثة الزيادة ورفضها البعض**

فإنّ الزيادة في الوصـــية تنفذ في حق من أجازها ما دام من أهل الإجازة و تبطل في حق من لم يجزها ، أمّا وقت تقدير الثلث هو وقت الـتركة و إستقرار الملك و تنفيذ الوصية بعد تجهيز الميت و سـداد ديون العبـاد و حقوقهم[1].

الفرع الثاني

أحكام الوصية

أولا: الأحكام المتعلقة بالموصي

1-وصية غير المسلم

إنّ وصية غير المسلم إلى المسلم صحيحة و العكس صحيح ، ذلك أنّ الوصية إستوفت جميع الشروط القانونية اللازمة لإنعقادها ، و الكفر لا ينافي أهلية التملك ، و هذا بإتفاق جميع الفقهاء المسلمين[2] ، و هذا ما نصت عليه المادة 200 من ق.أ.ج التي جاء فيها "**تصح الوصيـة مع إختلاف الدين**"[3] ، فإنّ وصـية غير المسلم تدور حول ثلاث أمور حيث نجد إثنـان منها صحيحة و واحدة باطـلة و هي :

- أن تكون بأمر غير جائز في الشريعتين الوصية للفقراء و المسلمين و غير المسلمين و جهات البر العامة فهي صحيحة بإتفاق الكل.

---

[1] - مساعدي حنان ، زويش حليمة ، **التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2017 ، ص93.

[2]- الطالب القاضي ، عمار بهاليل هاني ، **أحكام الوصية في قانون الأسرة و الشريعة** ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر، 2007 ، ص23.

[3]- قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

- أن تكون بأمر غير جائز في شريعته و جائز في الشريعة الإسلامية كالوصية للمساجد فهي صحيحة.
- أن تكون محرمة في شريعته و في الشريعة السلامية كالوصية لدور القمار فهي باطلة لأنّها محرمة في الشريعتين[1].

2-وصية المرتد

معناه خروج المسلم عن دينه طواعية ، فالمرتد مسلم في الأصل و لكنه كفر بدينه ، بإعلانه كفره صراحة أو بعمل يقوم به يدخل ضمن دائرة الردة كالمسلمة المتزوجة بغير مسلم فإنّ هذا الزواج يعد كفرا في حق الزوجة المسلمة[2] ، لذلك إختلف الفقهاء في حكم وصية المرتد حيث يرى الشافعية و الحنفية أنّ وصـية المرتد صحيـحة لكن نفاذها يتوقف على رجوعه إلـى الإسـلام فإن لم يعد بطلت وصيته و لم يتعرض القانون لوصية المرتد لذلك يمكن الرجوع إلى الرأي الراجح من الآراء الفقهية في الشريعة الإسلامية و المتمثل في رأي أبو حنيفة فإنّ المرأة المرتدة وصيتها صحيحة نـافذة ، أمّا الرجل المرتد ينظر في أمره أبي حنيفة و تكون وصـيته موقـوفة إذا رجع إلى الإسلام نفذت وصيته دون الحاجة إلى تجديد و إذا قتل بردته أو لحق بدار الحرب بطلت وصيته[3].

3-وصية المدين

الوصية في أصل إنشائها لا تتنافى مع الدين ، فالمدين إذا أنشأ وصية وقعت صحيحة ما دامت مستوفية لشروطها و لا يظهر له أثر إلا عند تنفيذها بعد وفاة الموصي[4] ، و هذا ما بيّنته المادة 180 من ق.أ.ج المذكورة أعلاه و التي يستخلص منها على أنّ الديون الثابتة في ذمة المتوفى سابقة على الوصية.

---

[1]- أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ، ص71.

[2] - جيجيك الورثلاني صالح ، **الميراث في القانون الجزائري** ، ط.2 ، د.د.ن ، الجزائر ، 2008 ، ص22.

[3]- رقان نوارة ، ولد أعمر جيدة ، المرجع السابق ، ص ص25-26.

[4]- دربالي حكيم ، المرجع السابق ، ص12.

و تجدر الإشارة إلى أنّ تقديم الوصية على الدين في الآية الكريمة :" **مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ**"[1] ، إنّما هو تبيان أهميتها و وجوب تنفيذها حتى لا تهمل من الورثة[2].

ثانيا: الأحكام المتعلقة بالموصى له

1-الوصية للجهات العامة

من البديهي أن تكون الوصية للجهات التي تكون منفعتها عامة كالوصية للمساجد و غيرها من جهات البر و الخير كذلك تصّح الوصية من غير تعيين لجهة خاصة ، كالوصية لله تعالى و لأعمال البر للنفع العام ، كما تصّح الوصية لمعاهد العلم و الجامعات و المكتبات العامة و غيرها مما يكون خيرها عائدا على كافة الناس[3].

2-الوصية للمعدوم

يراد بالمعدوم هنا من لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية و كان ممكن الوجود في المستقبل ، سواء وجد عند وفاة الموصي أو لم يوجد و لا يراد به من كان موجودا ثم انعدم[4] ، و يشترط أيضا أن يكون معينا بالإسم أو الوصف ، فالوصية هنا تكون صحيحة .

أمّا بخصوص الوصية للمعدوم نجد أنّ المشرع الجزائري لم ينص عليها و عليه نطبق أحكام المذهب المالكي[5] ، أي لا يشترط وجود الموصى له لا وقت إنشاء الوصية و لا وقت وفاة الموصي[6].

---

[1]- سورة النساء ، الآية 12.

[2]- زروق عبد الرؤوف ، حموش محمد ، **حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2006 ، ص10.

[3]- أبو زهرة محمد ، المرجع السابق ، ص72.

[4]- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص66.

[5]- زكي الدين شعبان ، **أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الإسلامية** ، مكتب الفلاح ، د.ب.ن ، 1984 ، ص99.

[6]- الطالب القاضي ، عمار بهاليل هاني ، المرجع السابق ، ص30.

3- الوصية للحمل

لقد أجمع الفقهاء على جواز الوصية للحمل لأنّ الجنين يصلح أن يكون وارثا ، لذا تصح الوصية له و هذا ما بينه المشرع في المواد 134 و 187 من ق.أ ، كما يلي:

المادة 134: "**لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ، ويعتبر حيا إذا إستهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة** ".

المادة 187: "**تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا ، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي و لو إختلف الجنس**"[1].

إلاّ أنّ صحة و نفاذ هذه الوصية سواء كانت بالأعيان أو المنافع الموقوفة على الشروط التالية:

أ-وجود الحمل الموصى له وقت إنشاء الوصية

يجب أن يولد حيا في اقل مدة و تكون مدة الحمل المعتبرة ، وفقاً للمادة 42 من ق.أ.ج التي تنص على أنّه: " **أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر و أقصاها (10) أشهر**".

ب- أن يولد الجنين حيا

وهذا ما بينه المشرع الجزائري في المادة 134 المذكورة أعلاه حيث يشترط ولادة المولود حيا وظهور علامات تدل على حياته كالبكاء أو الصراخ.

وفي حالة تعدد الحمل (كان الحمل توأم) مهما كان جنسهما فتكون الوصية بالتساوي بينهما و هذا ما بينته المادة 187 أعلاه ، و في هذه الحالة إن ولد أحدهما حيا و الآخر ميتا ، كانت الوصية للحي دون الميت ، و إذا مات أحدهما أو كلاهما بعد الولادة كان نصيبه لورثته إذا

[1] - قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

كانت الوصية بالأعيان ، أمّا إذا كانت بالمنفعة عادت إلى ورثة الموصي لأنّ الوصية بالمنافع تنتهي بالموت[1].

4- الوصية المشتركة

تعتبر الوصية المشتركة هي الوصية التي يشترك فيها أكثر من موصى لهم و لقد نص المشرع الجزائري في المادتين 194 و 195 من قانون الأسرة ، على كيفية الحكم في مثل هذه الوصايا .

فطبقا لنص المادة 194 فإنّه :" **إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما**" .

كما تنص المـــادة 195 كذلك على أنّه: " **إذا كانت الوصيـــة لشخصيـــن معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما و مات احدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي ، فالوصية كلها للحي منهما ، أمّا إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له**"[2].

ثالثا: الأحكام المتعلقة بالموصى به

- **الزيادة على الثلث**

هذا ما بينته المادة 185 من ق. أ.ج و التي مفادها أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة و ما زاد على الثلث متوقف على إجازة الورثة و هذا ما تطرقنا إليه سابقا بنوع من التفصيل في الفرع الأول فيما يخص الشروط المتعلقة بالموصى به.

[1] - زكي الدين شعبان ، المرجع السابق ، ص98.

[2] - قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

المطلب الثاني

حدود الوصية في القانون الجزائري

كمبدأ عام نجد أنّ الإنسان حر في التصرفات المالية التي يقوم بها من بيع و غيرها إلاّ أنّ هناك إستثناء لهذا المبدأ و هو تقييد تصرفات الموصي في الإيصاء بأمواله[1] ، و من المؤكد فإنّ المشرع الجزائري حين وضع هذه القيود كان الهدف الحفاظ على حق الورثة و حمايتهم من خطر التصرف عن طريق الوصية ، و من خلال هذا سنبين القيود الواردة على الوصية **(فرع أول)** ، ثم أساس تقييد الوصية **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

القيود الواردة على الوصية

بما أنّ الوصية بمثابة وسيلة للشخص لكي يتمكن من التصرف في أمواله بإرادته المنفردة من جهة و سبب من أسباب كسب الملكية للشخص الموصى له من جهة أخرى فالمشرع قيد هذه الحرية "حرية الإيصاء" من جانب الموصي و الموصى به و هذا لشأن واحد ألاّ و هو حماية الورثة ، و هذا ما سنبينه بالتفصيل على النحو التالي : عدم جواز الايصاء للوارث **(أولا)** ، و عدم تجاوز الموصى به الثلث **(ثانيا)**.

أولا : عدم جواز الايصاء للوارث

سنتطرق إلى تحديد موقف الفقه الإسلامي و المشرع الجزائري من عدم جواز الايصاء للوارث كما يلي:

[1]- بن دنيدينة البشير ، **الوصية و الوقف عند مرض الموت** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2015 ، ص41.

1-موقف الفقه الإسلامي

لقد إختلف الفقهاء حول جواز الوصية للوارث على ثلاث آراء :

أ-الرأي الأول

و على رأسهم الشافعية و الظاهرية فقد زعموا ببطلان الوصية للوارث ، حيث قال إبن حزم « و لا تحل الوصية للوارث أصلا ، سواء جوزوا ذلك أو لم يجوزوا»[1] ، أي أنّهم يبطلون الوصية للوارث ، وقد إستدلوا على عدم جواز الإيصاء لوارث كون أن في ذلك إضرار ببقية الورثة و هذا شيء نهى عنه الله تعالى في القران الكريم كما جاء في قوله تعالى: "**مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**"[2] ، و إستنادا لقول الرسول صل الله عليه و سلم :" **إنّ الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث**" رواه أبو داود و الترميذي.

ويضيف هذا الرأي أنّه في حالة ما إذا حصلت إجازة من الورثة بعد وفاة الموصي فإنّهم يتنازلون عن مالهم و يكون عملهم من نوع الهبة[3].

ب-الرأي الثاني

يرى جمهور الفقهاء و منهم الأحناف و الشافعية أنّ الوصية للوارث صحيحة و لكنها موقوفة على إجازة الورثة[4].

ج-الرأي الثالث

يرى البعض الآخر بجواز الوصية للوارث فهي تقع صحيحة غير موقوفة على إجازة باقي الورثة[5].

---

[1] - محمد كمال الدين إمام ، **نظام الإرث و الأوقاف في الفقه الإسلامي** ، المرجع السابق ، ص77.

[2] - سورة النساء ، الآية 12.

[3] - عبد السلام أحمد فيغو ، المرجع السابق ، ص183.

[4] - محمد كمال الدين إمام ، **نظام الإرث و الأوقاف في الفقه الإسلامي** ، المرجع السابق ، ص78.

[5] - عبد السلام أحمد فيغو ، المرجع السابق ، ص186.

2-موقف المشرع الجزائري

أمّا موقف المشرع الجزائري فقد نص في المادة 189 من ق.أ على أنّه: " **لا وصية لوارث إلاّ إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي**"[1] ، و مفادها هنا أنّ الوصية كأصل لا تجوز لوارث ، و يبقى نفاذها موقوف على إجازة باقي الورثة بعد وفاة الموصي أي أنّها صحيحة لكنها موقوفة على إجازة خاصة من الورثة ، فإذا أجازوها بعد وفاة الموصي صحت الوصية و نفذت في حق الوارث الموصى له و إن لم يجيزوها بـطلت و لم تنفذ ، فمن هذه النـاحية فقد وافق المشرع الجزائـري ما ذهب إليه جمهور الفقهاء و الذي يقضي بإعتبار الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة باقي الورثة مهما كان مقدار الشيء الموصى به[2].

و قد قضت المحكمة العليا بقاعدة عدم جواز الوصية لوارث إلاّ إذا أجازها الورثة في العديد من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 1990/03/05 ملف رقم 59240[3] ، و كذا القرار الصادر بتاريخ 1992/11/24 ملف رقم 86039[4].

ثانيا :عدم جواز الموصى به الثلث

من القيود التي ترد على الوصية فيما يتعلق بالموصى به نجد عدم تجاوز الشيء الموصى به الثلث كما سبق ذكره سابقا إلاّ أنّ المشرع الجزائري يعتبرها صحيحة و ليست باطلة لكنها تبقى نافذة على إجازة الورثة ، و أنّ الإجازة لا تعتبر إلاّ إذا صدرت من الورثة بعد موت الموصي ، أمّا إذا صدرت حال حياة الموصي فلا تجوز[5].

---

[1] - قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

[2]- شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص210.

[3]- قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش بتاريخ 1990/03/05 ، ملف رقم 59240 ، م.ق 1992 ، العدد 03 ، ص57.

[4]- قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش بتاريخ 1992/11/24 ، ملف رقم 86039 ، م.ق 2001 ، عدد خاص ، ص292.

[5]-أحمد محمد علي داود ، **الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2009 ، ص135.

و هذا ما بينته المـادة 185 المذكورة أعلاه و مفاذها أنّ الوصية تكون في حدود الثلث و ما زاد عن الثلث متوقف على إجازة الورثة ، أمّا في حالة رفضهم لهذه الزيادة فتكون حينئذ باطلة .

و في هذا الصدد نجد عدّة إجتهادات قضائية جزائرية للمحكمة العليا منها القرار الصادر بتاريخ 1997/07/29 حيث جاء في حيثياته ما يلي: « من المقرر قانوناً أنّه تكون الوصيـة في حدود ثلث التركة و ما زاد عن الثلث يتوقف عن إجـازة الورثـة ، و متى تبين في – قضـــية الحـــال– أنّ الوصية صدرت في حياة الموصية لأولاد ابنها (س) حال حياة هذا الأخير في ثلث التركة باعتبارهم غير وارثين ، فإنّ قضاة المجلس بقضائهم بتأييد حكم المحكمة القاضي بحصر التركـة و تقسيمها على الورثة و تحديد نصيب كل وارث و إلغاء الوصية على أساس الموصى لهم يعدون من ورثة الموصي ، فإنّهم خالفوا القانون و أخطأوا في تطبيقه مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه»[1].

الفرع الثاني

أساس تقييد الوصية

تقدمنا الكلام في الفرع الأول عن الوصية و قلنا أنّها غير جائزة للوارث ما لم يجزها الورثة فهي محصـــورة في الثلث فقـط ، وهذا لتجنب إستعمال الحيـل قصد إلحاق الضرر بالورثـــة من طرف الموصي و لهذا فإنّ الشريعة الإســلامية و كذا القانون قيدا حرية الإيصاء بالرجــوع إلى أسس شرعية حاولنا حصرها في ثلاث نقاط تتمثل في منع الإضرار بالورثة **(أولا)** ، تولي الشرع الخلافة في المال بالتنظيم **(ثانيا)** ، و كذا منع التحايل على أحكام القانون **(ثالثا)**.

[1] - قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش بتاريخ 1997/07/29 ، ملف رقم 10690 ، م.ق 2001 ، عدد خاص ، ص298.

أولا : منع الإضرار بالورثة

ما منع الوصية لوارث لوجه من وجوه منع الإضرار بالورثة ، و قصد الموصي فيه لإضرار بالورثة ظاهر بين محاباة أحد الورثة دون الآخرين[1] ، و لكي يكون الموصي بعيدا عن الإضرار إمّا بحسن نية أو بسوء نية فكان التقليل عن الثلث أفضل من الإيصاء بالثلث.

أمّا المشرع الجزائري بموجب المادة 189 من ق.أ التي تنص على أنّه : " **لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي**"[2] ، لم يقبل للوارث كمبدأ بل علق نفاذها على قبول الورثة لها بعد وفاة الموصي ، و بهذا زاد من تقييد حرية الايصاء لتعلق حق الورثة بالثلثين من مال الموصي بعد وفاته[3] ، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1968/07/28 على : « حيث من جهة أنّ الوصية تسوغ أن تكون أما بشيء ، أو بأعيان معينة أو سهم وارث من التركة ليست شرطا لصحة الوصية لغير وارث ، إلا فيما زاد على ثلث التركة و أن الوصية ترد إلى الثلث عند إنعدام تلك الموافقة»[4].

ثانيا: تولي الخلافة في المال بالتنظيم

من أسباب إكتساب الملكية نجد الملكية بالخلافة عن المالك ، وهي التي تؤول فيها إلى شخص به صلة بالمالك لضرورة إنتقال ما كان له من أموال و حقوق إلى أخر يعد خليفة له ، و هذه الخلافة تثبت بسببين :

- إمّا بحكم الشارع في المواريث أين لا تكون بإرادة المورث و حتى من غير إرادته ، لذلك قيل أن لا شيء يدخل في ملك الإنسان جبرا عنه إلاّ الميراث.

---

[1] - بن دنيدينة البشير ، المرجع السابق ، ص43.

[2] - قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

[3] - محمودي عبد العزيز ، **رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري** ، قصر الكتاب ، الجزائر ، 2006 ، ص30.

[4] - قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية بتاريخ 1968/02/28 ، م.ق 1969 ، العدد1 ، ص98.

- وقد تثبت الخلافة في المال بإرادة المتوفى و هذا في الوصية ، حيث يبقى الموصـي دائما مختـاراً قبل هذه الخـلافة و لهذا تسمى بالخـلافة الإخـتيارية ، أمّـا الموصـى له فيمـلك ما يوصـي بـه بمقتضـى مـا صدر عن الموصـي من تصرف[1].

و الأصل هو أنّ الشارع هو الذي يتولى أمر الخلافة في مال الميت و ينظمها حيث جعل الميراث في نطاق الأسرة لا يعدوها ، وهذه لحماية هذه الأخيرة ، و إقامة بنيانها و توثيق العلاقة مما يقوي دعائمها و يوثق الصلات و ينمي التعاون بين الأفراد.

و لذا فإنّ الشريعة الإسلامية سلبت من المورث أمر الخلافة في ثلثي ماله ، و هذا لتقسيم المال للأسرة بالقسطاس المستقيم و التوزيع العادل الذي تولاه الله سبحانه و تعالى يقوم على أسس ثلاثة و هي :

- **يمنح الميراث للأقرب إلى المتوفى**

ولذا كان أكثر الأسرة حظاً في الميراث الأولاد و مع ذلك يشاركهم فيه غيرهم كالأبوين مثلا ، و لهذا لمنـع تركيز المـال فـي ورثـة معينين ، فيكون الإشـتراك في المال بدل الإنـفـراد و الإستئثار.

- **مراعاة الحاجة**

فكل ما كانت الحاجة أشد كان العطاء أكثر ، و هذا هو السبب في أنّ نصيب الأولاد كان أكثر من نصيب الأبوين.

[1] - زروق عبد الرؤوف ، المرجع السابق ، ص19.

- **التوزيع دون التجميع**

فلم تجعل الشريعة الإسلامية وارثا ينفرد بها دون سواه و لم تطلق يد المورث يختص بها من يشاء ، بل وزعــها على عدد من الورثة و هذا ما يتبين من الــتوزيع العادل و القائم على أسس منصفة من أمثلتها أنّ الوارث الذي أدلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث تفاديا لجمع التركة في حيز واحد ، و غيرها من الأحكام التي تعكس ذلك[1].

ثالثا: منع التحايل على أحكام القانون

كثيرا ما يلجئ الأفراد من الناحية العملية إلى صبغ تصرفاتهم وصف تصرف منجزة كالبيع أو الهبة و هي في الحقيقة تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت ، مما يعتبر ستراً للوصية و تحايلا على أحكام القانون التي قيدت حرية الإيصاء ، لأنّ القصد منها التمليك لما بعد الموت و كذا التبرع و لهذا فإنّ هذه التصرفات تحقق كل أهداف الوصية دون التقيد بالأحكام ، كذلك يمـكن أن يلجأ الطرفان مثلا إلى إظهار الوصية بمظهر البيع فيذكر في العقد ثمن صوري لا يلتزم به المشــتري في حقيقة الأمر ، و الواقع في هذا الصــدد أنّه لا يجب التقيد بما يضـــيفه الأفراد على تصرفاتهم من أوصاف و إنّما الإعتداد بما يثبت من الناحية الواقعية ، لذلك فإنّ التحايل على القانون قد يكون بغير الصورية متى كانت شروط العقد ظاهرة و غير مستترة ، نظرا لذلك إذا إدعى الورثة وجود وصية مستترة تحايلا على تقييد حرية الايصاء فإنّهم يستمدون حقهم مباشرة من القانون لا من المورث الذي قصد بها التحايل على أحكام القانون ، بإعتبار أن التركة حق مقرر للوارث و الوصية لا تنفذ إلاّ بعد وفاة المورث و بذلك يكون في التجاوز في نصابها مساس بالميراث و تغيير للمراكز القانونية للورثة و على هذا الأساس يكون لهم الحق في الإثبات بكل الطرق على أساس وجود غش أو تحايل على القانون[2].

[1] - بن دنيدينة البشير ، المرجع السابق ، ص ص46-47.

[2] - مصطفى محمد الجمال ، **نظام الملكية** ، منشأة المعارف ، مصر، د.س.ن ، ص407.

الفصل الثاني
الجانب التطبيقي لإثبات الملكية بالوصية في القانون الجزائري

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

و الملاحظ أنّ المـــشرع الجزائري لم يتعرض لتلك الإجـــراءات في قانون الأسرة و إنّما في نصوص تشريعية متفرقة كقانون التوثيـــق و قانون التسجيل و قانون الشهر العقاري و غيرها و بحسب طبيعة الموصى به.

و من خلال دراستنا هذه في فصلنا الثاني المعنون " **الجـانب الإجرائي لإثبات الوصـية في القانون الجـــزائري** " تعرضنا لإثبات الوصـية في قانون الأسـرة الجزائري **(مبحـــث أول)** ، و إجراءات إستخراج الوصية في التركة **(مبحـــث ثاني)** ، كما بيناه أدناه.

المبحث الأول

إثبات الوصية في قانون الأسرة الجزائري

جاء المشرع من خلال قانون الأسرة الجزائري بأحكام على أساسها تُعمل لإثبـات الوصية من خلال نص المادة 191 منه ، و التي تنص:" **تُثبت الوصية :**

1- بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك،

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

و بإستقراء النص ذاته يتبين لنا أنّ المشرع الجزائري قد إشترط لإثبات الوصية بعقد توثيقي أو بحكم قضائي ، ذلك ما تطرّقنا إليه من خلال مبحثنا هذا ، فقد تناولنا إجراءات إثبات الوصية بعقد توثيقي **(مطلـب أول)** ، و إجراءات إثبات الوصـية بحكم قضائي **(مطلب ثانـي)** ، و ذلك بـــنوع من التفصيل.

المطلب الأول

إجراءات إثبات الوصية بعقد توثيقي

لقد عرّف المشـــرع الجـزائـــري في المـادة 324 من القـــانون المدني العقـد الرسمـــي على أنّه : "**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلّف بخدمة عامة ، ما تمّ لديه أو ما تـــلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقـا للأشـــكال القانونية و في حدود ســـــلطته و إختصاصه**"[2] ، كما حددت المادة 03 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق[3] ، تعريفاً للموثق بصفته الضابط العمومي المكلف بتحرير العقود الرسمية.

---

[1]- قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

[2] - أمر رقم 75-58 ، المرجع السابق.

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

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

الفرع الأول

إجراء التوثيق

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

أولا: الضابط العمومي المكلف بتحرير العقد التوثيقي

نصّت المادة 03 من القانون 06-02 على أنّه:" **الموثق ضابط عمومي مفوّض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، و كذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصبغة**"[1].

و يتضح من خلال هذه المـــادة أنّ الموثق يتمتع بالضبطية العمومية خوّله القانون جزء من صلاحية السلطة العمومية.[2]

---

[1]- قانون رقم 06-02 ، المرجع السابق .

[2] - أعراب أمينة زهرة ، بكتاش سعيدة ، **أحكام الزواج بين الجزائريين و الأجانب في حالة تطبيق القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2019 ، ص53.

و يتم تحرير العقد بحضور شاهدا عدل و شاهدا تعريف عند الإقتضاء مراعاة بما نصت عليه المادتين 324 مكرر2 على أنّه :" **توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف و الشهود عند الإقتضاء ، يؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد ، و إذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع ، يبيّن الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ، و يضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر ، و فضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الإسم و الحالة و السكن و الأهلية المدنية للأطراف ، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما**"[1].

وكذا المادة 324 مكرر 3 على أنّه :" **يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان ، العقود الإحتفائية، بحضور شاهدين**"[2] ، فضلا عن حضور الموصي تحت طائلة البطلان[3].

الأصل إذن أنّ الوصية تُثبت بموجب عقد مصرّح به من طرف الموصي ، يحرر من قبل موثق تراعى فيه جميع الإجراءات و الترتيبات الواجب توافرها في العقود الإحتفائية و التي في أساسها عقود رسمية إذ لم يقم المشرع الجزائري بتحديد هذه العقود لا بتسميتها و لا حتى بوضع معيار تشريعي معيّن يسمح بتكييفها ، لكن العمل القضائي و التوثيقي خاصة لم يختلف حول إعتبار كل من عقود الهبة ، الوقف ، الوصية و الزواج عقوداً إحتفائية[4].

و يراعى عند تحرير العقد الإشارة بدقّة إلى صفة الموصي و الموصى له و الموصى به ، و إزالة اللُبس عن كلّ ما يمكن أن يؤدي إلى إشتباه الوصية أو إختلاطها بما يماثلها من العقود الأخرى[5].

---

[1] - أمر رقم 75-58 ، المرجع السابق.

[2] - قانون رقم07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007 ، ج.ر عدد 03 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني.

[3]- شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص223.

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

[5] - حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص73.

و في حالة ما إذا حرر عقد الوصية بحضور وكيل الموصي يجب على الموثق الإنتبـاه و التأكد بدقّة من صحة الوكالة و يجب أن تتوفر في هذه الوكالة و المُوكل نفس الشروط الواجب توافرها في الوصية المحررة من قبل الموصي نفسه و التي تلزمها نصوص القانون المدني الجزائري كالسنّ و البلوغ و الأهلية لإنشاء الوصية ذلك ما نصّت عليه المواد 40 و 59 كما يلي:

المادة 40 منه: "**كلّ شخص بلغ سنّ الرشد متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية ، و سنّ الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة**".

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

و بما أنّ الوصية تصرّف قانوني يسري بعد الموت طبقا لنص المادة 184 من قانون الأسرة المذكورة سابقا ، لذلك أوجب المشرع الجزائري أن تفرغ في الشكل الرسمي طبقا لنص المادة 191 من قانون الأسرة السالفة الذكر ، ذلك ما أقرّت عليه المحكمة العليا من خلال القرار الصادر بتاريخ 1997/12/23[1].

كما يتبين من خلال نصّ المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري أنّ التصريح أمام الموثق بالوصية من طرف الموصي يتم بالإرادة المنفردة للموصي ، لتحرير العقد سواء كان محل الوصية عقارا أو منقولا ، كما نجد أنّ المشرع أرسى هذه القاعدة بصفة عامة حيث أنّه لم يفرق بين العقار و المنقول على خلاف ما جاء به نص المادة 324 مكرر3 التي تفرض الشكلية بصفة خاصة على التصرّفات الواردة على العقارات فقط بدون المنقولات[2].

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

[2] - نكاح عمار ، **إنتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2008 ، ص147.

ثانيا: البيانات الواجب توافرها في العقد التوثيقي

بإعتبار الوصية من التصرفات القانونية التي إشترط القانون إفراغها في قالب رســـمي فإنّها تخضع عند تحريرها لذات الشكليات المشترطة عند تحرير أي عقد توثيقي و المنصوص عليـها من خلال المــواد 26 إلى 29 من قانون التوثــيق و المواد 324 مكرر2 إلـــى 324 مكرر4 من القانون المدني.

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

1-بيانات مرتبطة بشكل السند:

و تتمثل في :

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

2-بيانات مرتبطة بمضمون السند:

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

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

و بالإضافة لهذه البيانات يتعين إدراج في العقد التوثيقي المثبت للوصية في حالة توكيل الموصي لغيره من أجل التوقيع على المحرر التوثيقي المثبت لوصيته نيابة عنه ، بيانات عقد الوكالة التي يجب أن تلحق بالأصل نصت عليها المادة 29 من قانون التوثيق ، و تجب الإشارة

[1] - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص73.

[2] - قانون رقم 06-02 ، المرجع السابق.

إلى أنّه بالرغم من أن المـــادة 191 من ق.أ.ج تنص على عبارة " **تصريح الموصـــي**"[1] ، إلاّ أنّ هذا لا يمنع من توكيل الموصي غيره للقيام بهذا التصريح نيابة عنه ، و ذلك لأنّ المبدأ هو جواز توكيل الشخص غيره في كل تصرف قانوني يمكنه من القيام به بنفسه إلاّ ما إستثنى لإعتبارات خاصة كحلف اليمين و أداء الشهادة.

و تطبق على الوكالة بتوقيع الوصية و أحكامها الواردة في المادة 571 إلى 589 من قانون المدني الجزائري[2].

و أبرزها:

– يجب أن تتوفر في الوكالة بتوقيع الوصية الشكل الواجب توفره في الوصية طبقا للمادة 572 من ق.م.ج[3] ، بحيث يتعين من جهة إفراغهـــا في عقد توثيقي بالنسبة للموصي المقيـــم في الجزائر أو في عقد قنصلي بالنسبة للموصي المقيم خارج الجزائر ، بإعتبار القنصل له صفة موثق بالنسبة للرعايا الجزائريين المقيمين بالخارج ، كما يتعين من جهة أخرى أن تتم بحضور شاهدي عدل.

– يجب أن تكون الوكالة بالتوقيع على العقد المثبت للوصية وكالة خاصة ، لأنّ الوصـــية من أعمـــال التبـــرع التي إشترطت فيها المـــادة 574 فقرة 1 من ق.م.ج[4] توكـــيلاً خاصاً ، كما أنّه لا يكفي في التوكيل الخاص بتوقيع الوصيـة إيراد الترخيـص للوكيل بالتبرع كموضـوع للوكـالة ، بل لابد من تحـديد نوع التـبرع هل هو وصـية ، هبة أو وقف و هذا ما بينّـــته المادة 574 فقـرة 2 من ق.م.ج[5].

---

[1] - قانون رقم 84–11 ، المرجع السابق.

[2] - أمر رقم 75–58 ، المرجع السابق.

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

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

[5] - المادة 574 فقـرة 2 من أمر رقم 75–58 ، المرجع نفسه ، التي تنص على: "**الوكالة الخاصـــــة في نوع معيّن من أنواع الأعمال القانونية تصحّ ولو لم يعيّن محلّ هذا العمل على وجه التخصيص ، إلاّ إذا كان العمل من التبرّعات**".

كما يتعين مراعاة بيانات إضافية معينة عند تحرير نوع من الوصايا و هي وصية ذوي العاهتين بحيث يتعين على الموثق مراعاة الشـــروط المنصوص عليـــها في المادة 80 فقرة 1 من ق.م.ج ، و التي ميزت بين حالتين لذوي العاهتين و التي تنص على:"**إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، و تعذّر عليه بسبب تلك العاهة التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعيّن له مساعداً قضائياً يعاونه في التصرّفات التي تقتضيها مصلحته**"[1].

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

الفرع الثاني

إجراء التسجيل

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

فالتســجيل إذن هو ذلك الإجراء الذي يـقوم به مفتـش التســجيل عند تلقـــيه المـحررات أو التصــرفات القانونية بحيث يقــبض من جراء هذه العملية حقوق التسجيل و هو إجراء ملـــزم و في حالة مخالفته يخضع المكلف بالتسجيل لغرامة جبائية[3].

---

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

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

[3] - رمول خـالد ، **المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري** ، د.ط ، قصر الكتاب ، الجزائر ، 2001 ، ص100.

و طبقا لما جاء في نصّ المادة 328 من القانون المدني فهو لا يعطي للعقود الصفة الرسمية و إنّما يعطيها تاريخ ثابت فقط ، فالتسجيل يعتبر مرحلة من مراحل نقل الملكية أولى له المشرع الجزائري أهمية بالغة حيث أفرد له مساحة تشريعية خاصة منه خلال الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل[1].

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

أولا: الجهة المختصة بالتسجيل

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

ثانيا: آجال التسجيل

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

ذلك ما أشارت إليه كذلك المادة 10 فقرة 1 من قانون 06-02 المتعلق بتنظيم مهنة الموثق كما يلي: "**يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع و يسهر على تنفيذ**

---

[1]- أمر رقم 76-105 ، المؤرخ في17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 08 ديسمبر سنة 1976 المتضمن قانون التسجيل ، ج.ر عدد 81 ، المؤرخة في 7 محرم عام 1398 الموافق 18 ديسمبر سنة1977 .

[2]- أمر 76-105 ، المرجع نفسه.

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

الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل و إعلان و نشر و شهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

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

و تضيف المادة 208 من الأمر 76-105 على أنّه :" **تخضع لرسم ثـــابت المـــقدر بـ 1.500 دج ، كل العقود التي لم تحدد تعريفتـــها بأي مادة من هذا القانون و التي يمـكن أن يترتب عنها رسم نسبي".**

الفرع الثالث

إجراء الشهر العقاري

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

و ذلك ما أشارت إليه المادة 793 من ق.م.ج[1]، التي تنص على أنّه :" **لا تنقل الملكيـــة و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلاّ إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر**

[1] - أمر رقم 75-58 ، المرجع السابق.

العقـــار" ، و يتم الشهر بعد وفاة الموصي و قبول الموصى له لها لتأكـيدها لأنّ برفضه لها ترد و تُعد من مبطلات الوصية و ذلك ما نصت عليه المادة 201 من ق.أ.ج[1] ، مع العلم أنّ هناك نظامين للشهر العقاري:

نظام الشهر الشخصـــي و نظام الشهر العينـــي ، فالأوّل يتم فيه الشهر بالنظر إلى أسماء و أطراف التصرف و الثاني يتم الشهر فيه بالنظر إلى العقار محل التصرف وذلك من خلال إنشاء بطاقة عقارية لكل العقار لتحديد وضعيته[2].

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

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

أولا: مدى خضوع الوصية لإجراء الشهر العقاري

إنّ نطاق الشهر العقــاري في التشريع الجزائري محدد بنصوص قانونية ، و قرر الاحتجاج بــه في مواجهة الغيــر إلاّ بقيدها في البطاقات العقــارية ، كلما تعلق الأمــر بحق عقــاري ، و من هذه القوانين و النصوص التشريعية العقارية هو ما نصت عليه المادة 165 من القانون المدني على: "**الإلتزام بنقل الملكيــة ، أو أيّ حق عيني آخر من شأنه ينقل بحكم القـــانون الملكيــة أو الحق العيني ، إذا كان محل الإلتزام شيئا معينا بالذات يملكه الملتزم ، و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري**".

---

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

[2] - دول آسيا ، رمول خالد ، **الإطار القانوني و التنظيمي لتسجيل العقارات في التشـريع الجزائري** ، ط.2 ، دار هومـــة للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2009 ، ص90.

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

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

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

و لمّا كانت الوصية من التصرّفات القانونية غير التعاقدية التي تقوم على الإرادة المنفـردة فقد تناولها المشرع الجزائري في المواد من 775 إلى 777 من القانون المدني ، و قد أغفل المشرع الجزائـري الإشارة إلى شكل الوصـــية في نصوص القانون المدني ما عدا نص المـــادة 191 من ق.أ التي تنص على أنّه:" **تثبت الوصية إمّا بتصريح الموصـى أمام الموثق و تحرير ســـند بذلك أو في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر به على هامش أصل الملكية**".

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

---

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

[2] - عبد المالك رابح ، **النظام القانوني لعقود التبرعات في قانون الأسرة الجزائري و الفقه الإسلامي (الوصية ، الهبة ، الوقف)** ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر1 ، الجزائـر ، 2017 ، ص49.

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

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

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

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

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

ثانيا: موقف القضاء من الوصايا غير المشهرة

لقد أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تتعلق بعدم وجوب شهر الوصية في حياة الموصي من بينها القرار الصادر بتاريخ 2010/12/09[2] ، يستخلص منه:" نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء عنابة في 2008/12/21 ، القاضي بتأييد الاستئناف الأصلي و الفرعي ، و القاضي ببطلان الوصية لعدم إستيفائها إجراء الشهر وفقاً لنص المادة 793 من ق.م.ج ، و من ثم فإنّ قضاة الموضوع بإخراجهم الطاعنة الموصى لها من الخصام بدعوى إنتفاء الصفة لديها لعدم إشهار الوصية قد تجانبوا الصواب لأنّ الإشهار في حالة وجوبه لا يكون إلاّ بعد وفاة الموصي.

حيث أنّه فضلا عن المادة 15 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري[3] ، تستثني نقل الملكية عن طريق الوفاة و تقرر سريان مفعولها من يوم وفاة أصحاب الحقوق خلافاً للمبدأ الذي قررته المادة 793 من ق.م.ج من أن كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلاّ من تاريخ إشهارهما في مجموع البطاقات العقارية ، و بالتالي فإنّ الوصية و لو كانت غير مشهرة تحقق أثرها بالنسبة للإلتزامات الشخصية بين ذوي الشأن و منها إمكانية إستغلال الطاعنة للجزء الذي تحوزه بموجب الوصية ما دامت ثابتة وفقا لنص المادة 191 من ق.أ.ج ، لأنّها تعد ديناً في ذمة التركة يأتي في الترتيب الثالث وفقاً المادة 180 من ق.أ.ج و أنّ الموصى لها بذلك تتوافر فيها الصفة سواء كمدعى عليها أو مدعية في حالة عدم تنفيذ التصرف".

---

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

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

[3] - أمر رقم 75-74 ، المرجع السابق.

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

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

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

ثالثا: آجال شهر الوصية

إنّ المشرع الجزائري من خلال نص المادة 39 من المرسوم رقم 76- 63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري يوجب شهر الوصية في الشهادة التوثيقية من قبل الموثق الذي يحررها ، أمّا الآجال التي تحكم شهر الوصية هي نفس آجال الشهر التي تحكم شهر الشهادة التوثيقية ، و التي نصت عليها المادة 99 من نفس المرسوم المذكور أعلاه ، حيث تفرض المادة بعد تعديلها بموجب المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999[2] ، وجوب شهر الشهادة التوثيقية في ظرف 03 أشهر من تاريخ إصدارها من طرف الموثق ، و تمتدّ هذه المدة في حق من كان مقيما خارج الجزائر إلى 05 أشهر ، و يتحمل الموصى لهم المسؤولية المدنية في حالة تصرفهم في العقارات المنتقلة إليهم بالوصية ، في حال ما أحدثت هذه التصرفات ضررا بالنسبة للغير، وذلك ما لم يشهر

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

[2] – قانون رقم 98–12 ، المؤرخ في 31ديسمبر1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 ، ج.ر عدد 98 ، المؤرخة 31 ديسمبر 1998.

الموصى لهم حقهم الجديد أكثر من 06 أشهر[1] ، فإنّ تقاعس الورثة والموصى لهم عن شهر الحقوق العقارية المنتقلة إليهم لأكثر من ستة 06 أشهر من تاريخ الوفاة ، و صدرت منهم تصرفات على هذه العقارات فإنّ مسؤوليتهم المدنية تكون قائمة ، إذا ما أضرت هذه التصرفات بالغير.

و الوصية تشهر على مستوى مكتب المحافظة العقارية المتواجد ضمن إختصاصها الإقليمي للعقار المعني بالشهر[2].

وتجدر الملاحظة أنّ النصوص التطبيقية لقانون الشهر العقاري ، أي المرسوم التنفيذي رقم 76-62 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام ، و المرسوم التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، لم يأتيّا بأيّ جديد بشأن إشهار الوصية[3].

و خلاصة القول إنّ حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار التي تكتسب عن طريق الوصية ، التي يجب شهرها في القانون الجزائري ، وذلك لإنعدام النص الخاص ، ولعدم إمكان إستخلاص ما يخالف ذلك سواء في أحكام القانون المدني ، أو أحكام قانون الشهر العقاري ، و المراسيم التنفيذية المتخذة لتطبيقه[4].

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

أكيد إنّ للإجابة على هذا السؤال يجب أن نراعي مسألتين هامتين وهما **المصلحة و تحقيق إستقرار المعاملات العقارية.**

---

[1]- نكاح عمار ، المرجع السابق ، ص ص153-154.

[2]- نكاح عمار ، المرجع نفسه ، ص154.

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

[4]- زهدور محمد ، المرجع السابق ، ص ص151-152.

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

كما أنّ من شأن عدم إعطاء صورة كاملة لسلسلة الملكية العقارية ، و هو ما يتعارض مع أحكام نظام الإشهار العيني المتبنى من قبل المشرع الجزائري ، بموجب قانون الشهر العقاري ، الأمر الذي يؤدي إلى إضطراب التعامل في العقار.

كما أنّ من شأن هذا الوضع تشجيع الورثة على التحايل بالتصرف في العقارات الموصى بها، و هو أمر يضرّ بالغير الحسن النية ، الذي لم تتوفر لديه الوسيلة للعلم بالوصية مادام أنّها لم تكن خاضعة للشهر.

لهذا فمن الضروري أن يتدخل المشرع بنص خاص يوجب فيه شهر الوصية ، مادام أنّ المصلحة و أصول التعامل تتطلبان ذلك[1].

المطلب الثاني

إجراءات إثبات الوصية بحكم قضائي

يمكن للموصى له إذا تعذر على الموصي إفراغ وصيته أثناء حياته في عقد توثيقي نتيجة لمانع قاهر إثبات الوصية بعد وفاة الموصى بحكم قضائي طبقا لنص المادة 191 من ق.أ.ج.

فرغم أنّ المادة أعلاه قد أجازت إثبات الوصية بحكم قضائي إلاّ أنّها علّقت ذلك بشرط ضرورة تحقق القاضي من وجود مانع قاهر حال دون إفراغ الموصي وصيته عند حياته في عقد توثيقي[2].

[1]- مساعدي حنان ، زويش حليمة ، المرجع السابق ، ص123.

[2]- بن النوي نوال ، **تنفيذ الوصية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2013 ، ص219.

و قد عرّف البعض المانع القاهر المقصود من المادة أعلاه أنّه ظرف يكون من شأنه الحيلولة دون تمكين الموصي من إثبات وصيته بعقد رسمي[1].

و يقتضي إثبات الوصية بحكم قضائي قيام خصومة من خلالها يلجأ المعنى للقضاء للمطالبة بالحماية القانونية لحق من حقوقه بممارسته حق التقاضي و اللجوء للسلطة القضائية لتلعب الدور الذي أناطها الدستور أي المحافظة على الحقوق المحصنة للنظام القانوني الجاري به العمل[2].

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

الفرع الأول

أطراف دعوى إثبات الوصية

يشترط في أطراف أيّة خصومة بصفة عامة (المدعي و المدعى عليه) طبقا لنص المادة 13 من ق.إ.م.إ[3] ، أن تتوافر فيهما الصفة و المصلحة .

نعني بالصفة تمتع الطرف في الخصومة بالسند القانوني الذي يمنحه القدرة على الإدعاء ، بمعنى الترخيص له بتلك المطالبة القضائية[4].

أمّا المصلحة فهي الدافع على المطـالبة بالحمـاية القانونية أمام القضاء و يشترط فيـها أن تكون قائمة أو محتملة و أن تكون شخصية و مباشرة[5].

---

[1]- بوتغرار علاوة ، **التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري دراسة نظرية و تطبيقية مدعمة بالإجتـهاد القضائي** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص العقود و المسؤولية المدنية ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر، 2009 ، ص24.

[2]- ديب عبد السلام ، **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد** ، ط.2 ، موفم للنشر، الجزائر ، 2011 ، ص20.

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

[4]- ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص64.

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

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

أولا: المدعي

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

ثانيا: المدعى عليه

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

الفرع الثاني

الجهة المختصة لإثبات الوصية

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

كما يشترط لرفع الدعوى أن يكون ذلك أمام الجهة المختصة إقليميا و ذلك لتعيين الدائرة الجغرافية للمحكمة التي يؤول لها الإختصاص في الفصل من حيث تموقع القضية ، فإذا كان من حيث الإختصاص النوعي قد تبين أن القسم المختص هو القسم الاجتماعي يبقي

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

على المدعـى أن يعرف ما هي المحكمة المختصة من حيث الموقع الإقليمي ، و قد كرس القانون الجديد مبدأ إختصاص محكمة موطن المدعى عليه كمبدأ عام جاء في المادة 37 من ق .إ م.إ ، و التي تنصّ: "**يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه ، إن لم يكن له موطن معروف فيكون الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له ، و في حالة اختيار الموطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك**"[1].

و إذا تعدد المدعى عليهم يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم[2] ، و ذلك ما نصت عليه المادة 39 من ق.إ.م.إ[3].

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

1-قسم شؤون الأسرة:

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

2-**القسم العقاري:**

بحيث يؤول الإختصاص الإقليمي للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تواجد العقار طبقاً لنص المادة 518 من ق.أ.م.إ [4] ما لم ينص القانون على خلاف ، ذلك كما أشارت المادة 512 من ق.إ.م.أ فقرة 7 أنّه يختص نوعيا بالنظر في القضايا العقارية سيما في الهـــبات و الوصايا.

---

[1] - قانون رقم 08-09 ، المرجع السابق.

[2] - ديب عبد السلام ، المرجع السابق ، ص37.

[3] - قانون رقم 08-09 ، المرجع السابق.

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

الفرع الثالث

إيداع الحكم القضائي المتضمن إثبات الوصية

إذا تأكد القـاضي من توافر الظرف الطـارئ المـانع لقيام الموصى بإفـراغ وصيته أثناء حياتـه في عقد توثيقي و قام الدليل على صحة ذلك ، أصدر القاضي الفاصل في النزاع حُكماً يتضمن تثبيت الوصية.

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

أولا: الجهة المختصة بالإيداع

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

- **بالنسبة للعقارات:**

نصت المادة 90 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري: " **ينبغـي على الموثقين و كتاب الضبط و السلطات الإدارية أن يعملوا على إشهـار جميـع العقـــــود أو القرارات القضائية الخاضعة للإشهار و المحررة من قبلـــهم أو بمساعدتهم و ذلك ضمن الآجال المحددة في المادة 99 بكيفية مستقلة عن إرادة الأطراف**"[1].

غير أنّه لا يوجـد ما يمنع من قيام الموثـق بهذه الإجـراءات عن طـريق إستلامه للحـكم و المستندات المرفقة به لتحـــرير عقـد إيداع الحكم القضـــائي المثبت للوصـية ، و الذي يسـجل و يخضع لجميع الإجراءات اللازمة قانونـاً كالإشهـــار بالمحـــافظة العقـــارية و غيرها ، و تتمثل الوثائق المرفقة في كل ما هو ضروري لإتمام عملية الإيداع و الإجراءات اللاحقة لها :

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

كشهادة عدم المعارضة و شهادة عدم الإستئناف و الصيغة التنفيذية للحكم و شهادة وفاة الموصي و شهادة ميلاد الموصى له و بطاقة هويته مع بطاقة هوية شاهدين و سند ملكية الموصى به و غيرها[1].

و يمكن تصور هذه الحالة كما لو إتفق الموصى مع الموثق على موعد لتحرير عقد وصية بحضور شاهدي عدل ، و لما كان هذا الأخير في طريقه لإتمام المتفق عليه –تحرير عقد الوصية– تصدمه سيارة فيموت ، فهنا بإمكان الموصى له –بإعتباره صاحب المصلحة– رفع دعوى قضائية عادية يطلب فيها إثبات هذه الوصية بحكم و له أن يستعين في ذلك بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق و بالشهود ، و عليه خاصة إثبات المانع القاهر الذي حال دون تحرير هذه الوصية في عقد توثيقي لأنّ هذا هو الأصل ، فإذا صدر حكم بإثبات هذه الوصية و صار هذا الحكم نهائياً أشّار به على هامش أصل الملكية[2].

- **بالنسبة للمنقولات:**

يطرح إشكال بشأن تثبيت الوصية بالنسبة للمنقولات ، **فكيف يتمّ التأشير بالحكم؟ و هل يتم العقد المثبت لملكية المنقول أم لدى مصلحة مختصة ؟** و **ماذا لو رفض الورثة تسليم نسخة العقد المثبت لملكية المنقول الموصـــى به و قاموا بالتصرف فيــه ؟ و ما العمل في الحالة التي لا يكون فيها للموصي سنداً مثبتاً لملكيته للمنقول الموصى به ؟**

و يبقي الإشكال مطروحــاً باللغة الفرنسية الذي يفيد بأنّ الحكم المثبت للوصية يؤشر به على أصل عقد الملكــية « **Acte original de propriété** » ، و الذي يكون إمّا عقدا رسمـــــياً أو عرفياً.

ففي الحالة التي يكون فيها الأصل « **La minute** » عقدا رسمــياً توثيقياً أو إداريــاً فإنّ التأشير بالحكم يتم لدى الجهة المحررة التي تحتفظ بالعقد الأصلي و التي تتمثل في مكتب

[1] - بوتغرار علاوة ، المرجع السابق ، ص27.

[2] - بن دنيدينة البشير ، المرجع السابق ، ص38.

التوثيق أو مصالح أملاك الدولة أو البلدية حسب الحالة ، و يستحيل على الغير الذي إنتقلت إليه ملكية الموصى به العلم بوجود الوصية من خلال هذا التأشير.

كما يثار الإشكال بشأن العقد العرفي في حالة رفض ورثة الموصى تقديم أصل عقد ملكية الموصى به للتأشير عليه بإثبات و وجود الوصية[1].

ثانيا: تسجيل عقد الإيداع و شهره

شأنه شأن العقد التوثيقي يخضع عقد إيداع الحكم المثبت للوصية لإجرائي التسجيل و الشهر العقاري ، **فيسجّل** بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب طبقا لنص المـــادة 75 فقرة 2 من الأمر رقم 76-105 و التي تنص:".. **و يسجل أعوان التنفيذ التابعين لكتابات الضبط عقودهم ، إمّا في المصلحة التابعة لمحل إقامتهم و إمّا في المصلحة التابعة للمكان الذي تم فيه إعداد هذه العقود**"[2].

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

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

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

أمّا عن **آجال إتمام الإجراء** فقد حددته المادة 99 من الرسوم بشهرين (02) من اليوم الذي صارت فيه نهائية[3].

---

[1] - بن النوي نوال ، **تنفيذ الوصية** ، المرجع السابق ، ص ص223-224.

[2] - أمر رقم 76-105 ، المرجع السابق.

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

المبحث الثاني

إجراءات إستخراج الوصية من تركة الموصي

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

المطلب الأول

إجراءات إستخراج الوصية في تركة الموصي بحصة مفرزة.

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

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

الفرع الأول

تحرير عقد فريضة الموصي و جرد تركته

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

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

أولا: تحرير فريضة الموصي

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

1-معنى الفريضة:

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

2-الجهة المختصة بتحرير عقد الفريضة:

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

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

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

---

[1] - أنظر الملحق رقم 01 ، ص103-104.

[2] - تقية عبد الفتاح ، **الوجيز في المواريث و التركات** ، د.ط ، منشورات قالة ، الجزائر، 2001 ، ص37.

[3] - تقية عبد الفتاح ، المرجع نفسه ، ص37.

3-الملف المطلوب لتحرير عقد الفريضة:

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

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

ثانيا: جرد تركة الموصي

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

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

[1] - مقابلة مع أعراب صحراء ، موثقة متربصة لدى الأستاذ العايب رشيد موثق بدائرة إختصاص مجلس قضاء بجاية محكمة بجاية ، **إجراءات تحرير عقد الفريضة** ، حي 96 مسكن طوبال عمارة أ رقم 04 ، بجاية ، 19 جويلية 2020.

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

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

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

1-مصاريف التجهيز، و الدفن بالقدر المشروع،

2-الديون الثابتة في ذمة المتوفى،

3-الوصية..."[4].

و قد سارت المحكمة العليا على هذا الترتيب المشار إليه في المادة 180 أعلاه في قرار الصادر في 1993/12/22 إذ قضت بأنّه:" يؤخذ من التركة مصاريف تجهيز الميت بالقدر المشروع ، ديون الميت، الوصية الصحيحة النافذة ، ثم المواريث بحسب ترتيبها في القانون"[5].

و نستفيد مما سبق ، تقديم نفقات التجهيز للميت على سائر الحقوق الأخرى و أنّه لا تركة إلاّ بعد تجهيز الميت ، تكفينه و دفنه و سداد الديون الثابتة في ذمته و كذا تنفيذ الوصايا

---

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

[2] - بلحاج العربي ، **أحكام التركات و المواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص59.

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

[4] - قانون رقم 84-11 ، المرجع السابق.

[5] - قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش بتاريخ 1993/12/22 ، ملف رقم 102567 ، م.ق 1994 ، العدد 03 ، ص22.

الصحيحة النافذة ، و هو ما إستقرت عليه المحكمة العليا في ملف رقم 149600 الصادر بتاريخ 1997/12/10.[1]

1-الجهة المختصة بجرد التركة

لم يحدد القانون الجزائري الجهة المختصة بعملية الجرد و لا الضوابط المعتمدة لإتمامها و أمام هذا الفراغ القانوني فإنّه من الناحية العملية يمكن الإستئناس بالتصريح بالتركة المشترط لتحديد رسوم نقل الملكية بالوصية ، و ذلك ما نصت عليه المادة 171 من المرسوم 76-105 و التي تنص:" **إن الورثة أو الموصى لهم و أوصيائهم يجب عليهم أن يقدموا تصريحا مفصلا يوقعونه على إستمارة مطبوعة تقدّمها إدارة الضرائب مجانا ، غير أنّه فيما يخص العقارات التي توجد في دائرة مكاتب أخرى غير المكتب الذي قدم فيه التصريح ، فإن التعيين و الشمول أو المساحة و كذلك القيمة يكون مفصلا بصفة متميزة بالنسبة لكل مكتب توجد في نطاقه هذه الأملاك، على إستمارة تقدمها إدارة الضرائب و يوقعها المصرّح**"[2].

2-الإجراءات اللازمة لجرد التركة

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

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

[1] - قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش بتاريخ 1997/12/10 ، ملف رقم149600 ، م.ق 1997 ، العدد 02 ، ص64.

[2]-المرسوم 76-105 ، المرجع السابق.

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

الفرع الثاني

تحرير عقد إيداع الوصية

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

أولا: عقد إيداع الوصية الثابتة بموجب عقد رسمي

بعد تحرير عقد فريضة لورثة الموصى[2] و جرد تركته يتم إيداع وثيقة الوصية لدى الموثــق و ذلك بغرض إثبات قبولها من الموصى له من أجل الشروع في تنفيذها و إتمام جميع الإجراءات اللازمة قانونا لتمكين الموصى له من الإحتجاج بسند ملكية الموصى به في مواجهة الغير[3].

و يقوم الموثق بتحرير هذا العقد بإعتباره المخول قانونا بإيداع العقود طبقا لنصّ المادة 10 فقرة 01 مــن قــانون رقم 06-02 و التــي تنــص:" **يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو بتسلمها للإيداع و يسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لا سيما تســـجيل و إعلان و نشر و شهر العقود في الآجال المحددة قانونا**"[4].

---

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

[2] - أنظر الملحق رقم 02 ، ص105-106.

[3] - بن النوي نوال ، **إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري** ، المرجع السابق ، ص45.

[4] - قانون رقم 06-02 ، المرجع السابق.

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

كما يتحقق الموثق عند تحريره عقد إيداع الوصية من جميع شروط التنفيذ فيقارن بين قيمة الموصى به و قيمة تركة الموصي من خلال التصريح بتركة الموصـــى ، فإذا كانت الوصـــية في حدود ثلث التركة و لغير وارث ، يكتفي الموثق عند الإيداع بمجرد حضور الموصى له للتحقق من قبوله للوصية و الذي يرفق معه شاهدين ، ذلك لأنّ الوصية المستكملة لأركانها و شروطها تنفّذ من غير إجازة من الورثة ، و في ذات السياق جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا قرار الصـــادر في 1991/02/24 مفاده :".. و ما دامت الوصية صحيحة وفق لما قرره قضاة الموضوع فإنّه يجب تنفيذها بعد وفاة الموصي مباشرة سواء أراد الورثة ذلك أو لم يريدوا .." [1].

و يثبت الموثق في عقد الإيداع بصريح العبارة قبول الموصى له للوصية و يعين الموصى به و أصل ملكيته و إذا كان القانون يشترط إجراءات خاصة لنقل ملكيته كالشهر بالنسبة للعقارات و القيد بالمركز الوطني للسجل التجاري بالنسبة للقاعدة التجارية و غيرها فإنّه يتعين على الموثق التأشير بهذه الإجراءات على عقد الإيداع و إتمامـــها لدى الجهات المختصة ليتمـــكن بعد ذلك من تسليم الموصى له نسخة من العقد[2].

فالإجراءات اللاحقة لعقد إيداع الوصية لا تُعدّ إذن ناقلة للملكية لأنّ الملكية تثبت للموصى له منذ وفاة الموصي بإعتبار الوصية من طرق إنتقال الملكية بسبب الوفاة[3] ، و ذلك ما نصت عليه المادة 15 من الأمر رقم 76-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري السالفة الذكر.

[1] - قرار المحكمة العليا غ.أ.ش بتاريخ 1991/02/24 ، ملف رقم 75598 ، م.ق 1993 ، العدد 02 ، ص63.

[2] - بن النوي نوال ، **تنفيذ الوصية** ، المرجع السابق ، ص240.

[3] - بوتغرار علاوة ، المرجع السابق ، ص28.

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

فإذا أجاز الورثة تنفذ الوصية لوارث أو ما زاد عن الثلث بيّن الموثق إجازتهم في عقد الإيداع الذي يتعيّن إمضائه من طرف جميع الورثة مع الموصى له و شاهدين ، و يستكمل الموثق الإجراءات الخاصة لنقل ملكية الموصى به –كما سبق بيانه آنفا– ، أمّا إذا تباينت مواقف وصية الموصي من إجازة ما زاد عن الثلث بين مجيز و ممتنع أو إمتنعوا جميعا عن إجازة هذه الزيادة فإنّه يستحسن اللجوء للقضاء من باب الحيطة لحصر التركة و تقسيم العين الموصى بها بين الورثة و الموصى له[1].

و متي كان ذلك نكون أمام فرضيتين:

الفرضية الأولى:

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

الفرضية الثانية:

كأن تكون العين الموصى بها غير قابلة للقسمة كأن تكون سيارة هنا يتم بيعها بالمزاد العلني ليأخذ الموصى له من الثمن ما يعادل ثلث التركة أمّا الباقي يقسم بين الورثة حسب أنصبتهم الشرعية المحددة في الفريضة[2].

تجدر الإشارة إلى أنّه:

[1] - بوتغرار علاوة ، المرجع السابق ، ص 31.

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

* إذا كان من بين الورثة قاصر أو كان الموصى له قاصرا و أراد الورثة أو الموصى له قسمة الموصى به و الخروج من الشيوع فإنّه يتعين لإجراء القسمة اللجوء إلى القضاء[1].

* إنّ الوصايـــا التي يتم إيداعها طبقاً للإجراءات المبّينة أعلاه هي الوصايـــا الرسميـــــة أمّا عن الوصايا العرفية التي أبرمت قبل صدور قانون الأسرة فإنّه عملياً لا يمكن للموثق إيداعها.

ثانيا: عقد إيداع الوصية الثابتة بموجب حكم قضائي

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

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

غير أنّه لا يمنع ذلك من قيام الموثق بإيداع الحكم المتضمن تثبيت الوصية عن طريق إستلامه الحكم القضائي المثبت له أو الذي يسجله و يخضع للإجراءات اللازمة قانونا كالشهر بالمحافظة العقارية و غيرها و ذلك متى تعلق الأمر بالعقارات[2].

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

المطلب الثاني

إجراءات إستخراج الوصية من تركة الموصي بسهم شائع

يختلف مركز الموصى له بسهم شائع في عين معينة من تركة الموصي عن مركز الموصى له بسهم شائع في جميع التركة ، ففيما يكون الأول خلفاً خاصاً للموصي يخلفه في العين الموصى

[1] - بوتغرار علاوة ، المرجع السابق ، ص31.

[2] - بوتغرار علاوة ، المرجع نفسه ، ص27.

له فيها بالسهم الشائع فقط ، يعدّ الثاني خلفاً عاماً للموصي مثله مثل بقية الورثة يخلفه في جميع التركة[1] ، و تختلف إجراءات تثبيت الملكية بالوصية متى كان الموصي خلفا خاصاً أو عامـاً ذلك ما بيناه من خلال تحديد إجراءات الوصية بسهم شائع في جزء من التركة **(فرع أول)** ، و كذا إجراءات الوصية بسهم شائع في كلّ التركة **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول

الوصية بسهم شائع في جزء من التركة

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

أولا: الوصية الثابتة بسند رسمي

إذا كانت الوصية ثابتة بسند رسمي و بسهم شائع في جزء معين من التركة وجب لتثبيت الملكية بها إقامة أو تحرير فريضتين للموصي[2] .

1-تحرير الفريضة الأولى للموصى

و التي تكون عامة تخصّ جميع ممتلكاته بإستثناء العين الموصى بها و يشار فيها إلى وجود وصية بسهم شائع في عين معينة.

2-تحرير الفريضة الثانية للموصي

الخاصة بوصيته تراعى فيها قواعد حساب الوصية بحصة شائعة تثبت فيها قبول الموصى له للوصية ، كما يتم تعيين العين الموصى بها تعييناً دقيقاً بناءا على سند الملكية ، لتقسم هذه العين بين ورثة الموصـي و الموصى له المذكوريـن في الفريضة حسب الأنصبة المحددة فيها ،

[1] - محمدي سليمان ، المرجع السابق ، ص103.

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

ثمّ ينظر إلى ما إذا كان القانون يشترط إجراءات معينة لإثبات نقل ملكية العين الموصى بها ، فإذا وجدت وجب مراعاتها.

ففي مجال **العقـــــارات** مثلا يشترط لإثبات كل إنتقـال أو إنشاء لحقوق عقــارية بمناسبة أو بفعل الوفاة و التي تشــمل الميــراث و الوصية ، إعــداد شهــادة توثيــقية لنقل الملكية للورثــة و الموصى له[1].

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

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

أمّا إذا كان القانون لا يشترط إجراءات خاصة لنقل ملكية الموصى به ، فتثبت ملكية الموصى به في ذمّة الموصى له و تسليمه الموصى به بموجب عقد الفريضة بالوصية الخاصة كما في حالة الوصية **بمنقـــولات** لم يشترط فيها القانون شكلية معينة كالنقود المودعة في بنك معين[2].

ثانيا: الوصية الثابتة بحكم قضائي

أمّـا إذا كانت الوصيــة ثابتة بموجــب حكم قضــائي لأنّــه يقتــضي بدورها إتبــاع جملــة من الإجراءات و التي حددناها كما يلي:

1-التأشير بالحكم القضائي المثبت للوصية:

و ذلك طبقا لنص المادة 191 من ق.أ.ج و التي تنص على أنّه : " **تثبت الوصية :**

1- بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك.

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

[2] - بوتغرار علاوة ، المرجع السابق ، ص30.

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

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

2-إيداع الحكم القضائي لدى الجهة المختصة

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

فإذا كانت هذه الأخيــرة منقول لا يشترط القــانون إجراءات معينة للإحتجاج بنقل ملكيته في مواجهة الغير ، فإنّه تثبت ملكية هذا المنقول بالعقد التوثيقي المتضمن إيداع الحكم القضائي أمّا إذا كان قابلاً للقسمة يقسّم بين الورثة و الموصى له تبعاً للفريضة الخاصة و تبعاً للأنصبة المحددة فيها[2].

أمّا بخصوص العقـارات أو المنقــولات التي إشترط القانون إستكمال بعض الإجــراءات فإنّه وجب إتباع هذه الإجراءات كتحرير الشهادة التوثيقية لنقل ملكية العقار للموصى له و لورثة الموصي حسب الفريضة الشرعية و يذكر الموثق أصل الملكية في عقد الشهادة التوثيقية بالإضافة إلى مراجع السند المثبت لملكية الموصي للموصى له و فريضته و مراجع العقد التوثيقي المتضمّن إيداع الحكم القضائي المثبت للوصية[3].

[1] - قانون رقم 48-11 ، المرجع السابق.

[2] - بوتغرار علاوة ، المرجع السابق ، ص30.

[3] - بوتغرار علاوة ، المرجع نفسه ، ص31.

الفرع الثاني

الوصية بسهم شائع في كل التركة

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

أولا: أن تكون الوصية بالثلث لغير وارث

تعـتبر الحالة الأبســـط التي يتم فيها إستخراج الوصية مـباشرة من التركة ، بعد التـحقـق من شروط تنفيذها ، فتدرج الوصية في محرر الفريضة بحيث تحسب الفريضة بالوصية و تحدد أنصبة ورثة الموصي و الموصى له ، و يتم تقسيم جميع أموال الموصي المكوّنة لتركته طبقا لهذه الأنصبة .

فبالنسبة للعقارات:

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

أمّا بالنسبة للمنقولات:

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

[1] - بن النوي نوال ، **إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري** ، المرجع السابق ، ص ص50-51.

ثانيا: أن تتجاوز الوصية الثلث أو تكون لوارث

و يتمّ التمييز في هذه الحالة بين إحتمالين هما كالتالي:

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

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

[1] - بوتغرار علاوة ، المرجع السابق ، ص31.

خاتمة

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

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

كما لمحنا جملة من الملاحظات التي أدرجناها كما يلي :

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

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

3-في حالة وجود قاصر سواء من بين ورثة الموصي أو الموصى له ، فإنّه وجب مراعاة الأحكام الخاصة بالنيابة الشرعية المنصوص عليها في المادة 81 من قانون

الأسرة و ما يليها ، كما لا يمكن الخروج من الشيوع إذا ما كانت الحصة شائعة و قسمة الموصى به إلاّ عن طريق القضاء طبقا لنص المادة 180 من قانون الأسرة.

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

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

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

قائمة المصادر و المراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : الكتب

1- أبو زهرة محمد ، **شرح قانون الوصية** ، ط.2 ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2001.

2- أحمد فراج حسين ، **أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية** ، د.ط ، دار المطبوعات ، الإسكندرية ، 1997.

3- أحمد فراج حسين ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف في الفقه و القانون و القضاء** ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2005.

4- أحمد محمد علي داود ، **الحقـــوق المتعلقة بالتـــركة بين الفقه و القانون** ، دار الثقافة للنـــشر و التوزيع ، عمان ، 2009.

5- الجندي أحمد نصر ، **شرح قانون الأسرة الجزائري** ، د.ط ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2009.

6- الزحيلي وهبة ، **الفقه الإسلامي و أدلته** ، ج.9 ، د.ط ، دار الفكر ، الجزائر ، 1991.

7- السـيد ســابق ، فقه السنة ، المجلد الثالث ، ط.3 ، دار الكتاب العربي ، لبنان ، 1977.

8- _____ ، **فقه السنة** ، المجلد الثالث ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، لبنان ، 2002.

9- الشرنباصي رمضان علي السيد ، عبد الهادي سالم الشافعي ، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصـــية و الوقف في الفقه الإسلامي و القضاء** ، د.ط ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2003.

10- الطعيمات هاني ، **فقه الأحوال الشخصية في الميراث و الوصية** ، دار الشروق للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2007.

11- بلحـاج العربـي ، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، ج.2 ، ديوان المطبوعات ، الجزائر ، 1994.

12- _____ ، **الوجيـز في شرح قانـون الأسـرة الجزائري** ، ج.2 ، ط.4 ، دار هومـة للنـشر و التـوزيع ، الـجزائر ، 2005.

13- _____ ، **أحكام التركـات و المواريث على ضوء قـانون الأسرة الجديد** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009.

14- بن شويخ رشيد ، **عقد التبرّعات** ، د.ط ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004.

15- تقية عبد الفتاح ، **الوجيز في المواريث و التركات** ، د.ط ، منشورات قالة ، الجزائر ، 2001.

16- جيجيك الورثلاني صالح ، **الميراث فـي القانون الجزائري** ، ط.2 ، د.د.ن ، الجزائر ، 2008.

17- حمدي باشا عمر ، **عقود التبرّعات (الهبة- الوصية- الوقف)** ، د.ط ، دار هومة للنشر و التـوزيع ، الجزائر ، 2004.

18- حمدي كمال ، **المواريث و الهبة و الوصية** ، د.ط ، منشأة المعارف ، مصر ، 1991.

19- دول آسيا ، رمول خالد ، **الإطار القانونـي و التنظيـمي لتسجـيل العـقارات في التشريع الجزائري** ، ط.2 ، دار هومـة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009.

20- ديب عبد السلام ، **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد** ، ط.2 ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2011.

21- رمول خالد ، **المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائـري** ، د.ط ، قصر الكتاب ، الجزائر ، 2001.

22- زكي الدين شعبان ، **أحكام و الوصية و الميراث و الوقف في الشريعة الإسلاميـة** ، مكتب الفلاح ، د.ب.ن ، 1984.

23- زهدور محمد ، **الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلاميـــة** ، د.ط ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1991.

24- سمارة محمد ، **أحكام و آثار الزوجية شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية** ، دار الثقافة ، الأردن ، 2008.

25- شيخ نسيمة ، **أحكام الرجـــوع في التصرفات التبرعـية في القانون الجزائري ، (الهبة-الوصية- الوقف)** ، د.ط ، دار هومة ، الجزائر ، 2012.

26- صقر نبـيل ، **قانون الأسرة نصا و فقها و تطبيقا** ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2006.

27- _____ ، **تصرفات المريض مرض الموت ، (الوصية- البيع-الهبة-الوقف-الكفالة-الإبراء-الإقرار-الخلع-الطلاق)** ، د.ط ، دار الهدى للنشر و التـوزيع ، الجزائر ، 2008.

28- عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي ، أبو الفرج شمس الدين ، **الشرح الكبير على متن المقنع** ، ج.6 ، د.ط ، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، دمشق ، د.س.ن.

29- عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري ، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعـة** ، ج.1 ، دار ابن حزم ، لبنان ، 2002.

30- _____ ، **الفقه على المذاهب الأربعة** ، ج.3 ، ط.2 ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، 2003 .

31- عبد السلام أحمد فيغو ، **التصرفات الصادرة من المريض من مرض الموت** ، دراسة فقهية مقارنة ، ط.2 ، دار الآفاق المغربية للنشر ، المغرب ، 2010.

32- علي علي سليمان ، **النظرية العامة للالتزام** ، ط.2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1993.

33- محمد خضر قادر ، **دور الإرادة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية** ، دراسة فقهية مقارنة ، د.ط ، دار اليازوري للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2010.

34- محمد خليل الديسي محسن ، **أحكام الوصية و الميراث و الوقف في الفقه و القانون** ، الآفاق المشرقة ناشرون ، الإمارات العربية المتحدة ، 2009.

35- محمد كمال الدين إمام ، **الوصية و الوقف في الإسلام مقاصد و قواعد** ، د.ط ، منشأة المعارف ، مصر ، 1999.

36- _____ ، **نظام الإرث و الأوقاف في الفقه الإسلامي** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2002.

37- _____ ، **مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف في الفقه و القانون و القضاء** ، د.ط ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2007.

38- محمد مصطفى الشلبي ، **أحكام الوصايا و الأوقاف** ، ط.4 ، دار الجامعية للطباعة و النشر ، لبنان ، 1982.

39- محمودي عبد العزيز ، **رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري** ، قصر الكتاب ، الجزائر ، 2006.

40- مصطفى إبراهيم الزلمي ، **أحكام الميراث و الوصيّة و حق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن و القانون** ، د.ط ، دار وائل للنشر ، الأردن ، 2007.

41- مصطفى جمال ، **نظام الملكية** ، الدار الجامعية للنشر ، لبنان ، 1987.

42- مصطفى محمد الجمال ، **نظام الملكية** ، منشأة المعارف ، مصر ، د.س.ن.

43- ناصيف إلياس ، **الوصية (الوصية للمسلمين في القانون الدولي الخاص)** ، ج. 2 ، د.ط ، دار الهدى للنشر و التوزيع ، د.ب.ن ، 2003.

44- ياغي أكرم ، **الوجيز في أحكام الوصية و الإرث**، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2013.

ثالثا : الأطروحات و المذكرات

1- الأطروحات:

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

2- المذكرات الجامعية:

أ-مذكرات الماجستير:

- بن النوي نوال ، **تنفيذ الوصية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون خاص ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2013.
- بوتغرار علاوة ، **التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري دراسة نظرية و تطبيقية مدعمة بالاجتهاد القضائي** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص العقود و المسؤولية المدنية ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، جامعة بن عكنون ، الجزائر ، 2009.
- حابت شفيقة ، **الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص الشريعة و القانون ، كلية العلوم الإسلامية ، الجزائر ، 2010.

- ريم عادل الأزعر، **الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قسم الفقه المقارن ، كلية الشريعة و القانون ، الجامعة الإسلامية ، غزة ، 2008.
- عين السبع فايزة ، **الرجوع في التصرفات التبرعية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الأسرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015.
- غياطو الطاهر ، **الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة علي لونيسي ، البليدة ، 2000.
- محمد علي محمود يحي ، **أحكام الوصية في الفقه الإسلامي** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، فلسطين ، 2010.
- محمدي سليمان ، **كسب الملكية بسبب الوفاة الميراث و الوصية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون خاص ، معهد الحقوق و العلوم الإدارية ، الجزائر ، 1988.

ب- مذكرات الماستر:

- أعراب أمينة زهرة ، بكتاش سعيدة ، **أحكام الزواج بين الجزائريين و الأجانب في حالة تطبيق القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص القانون الخاص ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2019.
- بلعقاب عائشة ، **الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص الفقه المقارن ، كلية العلوم الإنسانية و العلوم الإجتماعية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015.
- بن دنيدينة البشير ، **الوصية و الوقف عند مرض الموت** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2015.

- جراد بلقاسم ، **اكتساب الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2019.
- حوة مصطفى ، **أحكـــام الصيغة في عقد الوصية دراســة مقارنة بين التشريعات العربيـــة و الفقه الإسلامي** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017.
- دربالي حكيم ، **الوصية في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحـــقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015.
- رقان نوارة ، ولد أعمر جيدة ، **الوصية على العقار في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2017.
- عبد مزيام لامية ، **الوصية في قانون الأسرة الجزائري و الشريعة الإسلامية** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قانون خاص داخلي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014.
- قريفي غالية ، قاضي سراب ، **العقود التبرعية المكسبة لحق الانتفاع في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة يحي فارس ، المدية ، 2013.
- كوثر نور الدين، **الميراث بالتنزيل فقها و قانونا** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص أحوال شخصية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016.
- مساعدي حنان ، زويش حليمة ، **التصرفات القانونية الناقلة للملكية العقارية في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة ، 2017.

- منى علي ، بن يطو توفيق ، **إنتقال الملكية العقارية بين الهبة و الوصية في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2015.
- نكاح عمار ، **إنتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، قسنطينة ، 2008.

3- مذكرات التخرج في المدرسة العليا للقضاء:

- الطالب القاضي ، عمار بهاليل هاني ، **أحكام الوصية في قانون الأسرة و الشريعة** ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر،2007.
- جغبوب محفوظ ، **الوصية بين الشرع و القانون** ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2004.
- زروق عبد الرؤوف ، حموش محمد ، **حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2006.

رابعا: المجلات

- بن النوي نوال ، **إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري** ، المجلة الجزائرية للقانون و العدالة ، العدد 01 ، منشورات مركز البحوث القانونية و القضاء ، الجزائر ، 2017.
- عربي باي يزيد ، **العقود التوثيقية سندات رسمية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 2008/04/25** ، مجلة دفاتر السياسة

و القانون ، العدد 10 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة لحاج لخضر ، باتنة ، 2014.

خامسا: النصوص القانونية

1-النصوص التشريعية :

- أمر رقم 75_58 ، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون المدني ، ج.ر عدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم.
- أمر رقم 75-74 ، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 **المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري** ، ج.ر عدد 92 ، المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.
- أمر رقم 76-105 ، المؤرخ في17 ذي الحجة عام 1396 الموافق 08 ديسمبر سنة 1976 **المتضمن قانون التسجيل** ، ج.ر عدد 81 ، المؤرخة في 7 محرم عام 1398 الموافق 18 ديسمبر سنة 1977.
- قانون رقم 84_11 ، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 هـ الموافق 09 يونيو سنة 1984 **المتضمن قانون الأسرة** ، ج.ر عدد 24 ، المؤرخة في 31 جويلية 1984 ، معدل ومتمم بأمر رقم 05_02 ، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005.
- قانون رقم 98-12 ، المؤرخ في 31 نوفمبر 1998 **المتضمن قانون المالية لسنة 1999** ، ج.ر عدد 98 ، المؤرخة 1998/12/31.

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

- قانون رقم 05-10 ، المؤرخ في 13 جمادي الأولى عام 1426 الموافق 20 يونيو 2005 ، ج.ر عدد 43، مؤرخة في 20 يونيو 2005 ، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون المدني** ، ج.ر عدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- قانون رقم 06-02 ، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 **المتعلق بتنظيم مهنة الموثق** ، ج.ر عدد 14 ، مؤرخة في 08 جوان 2006.

- قانون رقم07-05 ، مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو 2007 ، ج.ر عدد 31 ، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58 ، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 **المتضمن القانون المدني** ، ج.ر عدد 78 ، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

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

2-النصوص التنظيمية:

- مرسوم رقم 76-63 ، المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 **يتضمن بتأسيس السجل العقاري** ، ج.ر عدد 30 ، المؤرخة في 13 أفريل 1976 ، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 80-210 ، المؤرخ في 19 مايو سنة 1993 ، ج.ر عدد 34 ، المؤرخة في 23 ماي 1993.

سادسا: القرارات القضائية

- قرار المحكمة العليا ، غ.م بتاريخ 1968/02/28 ، نشرة سنوية 1968 ، العدد01.
- قرار المحكمة العليا ، غ.م بتاريخ 1982/04/14 ، ملف رقم 24770 ، م.ق 1983 ، العدد 04.
- قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش بتاريخ 1990/10/24 ، ملف رقم 54727 ، م.ق 1991 ، العدد 04.
- قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش بتاريخ 1990/03/05 ، ملف رقم 59240 ، م.ق 1992 ، العدد 03.
- قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش بتاريخ 1991/02/24 ، ملف رقم 75598 ، م.ق 1993 ، العدد 02.
- قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش بتاريخ 1993/12/22 ، ملف رقم 102567 ، م.ق 1994 ، العدد 03.
- قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش بتاريخ 1997/12/10 ، ملف رقم 149600 ، م.ق 1997 ، العدد 02.
- قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش بتاريخ 1997 /07/29 ، ملف رقم 10690 ، م.ق 2001 ، عدد خاص.
- قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش بتاريخ 1992/11/24 ، ملف رقم 86039 ، م.ق 2001 ، عدد خاص.
- قرار المحكمة العليا ، غ.أ.ش بتاريخ 1997/12/23 ، ملف رقم 160350 ، م.ق 2001 ، عدد خاص.

- قرار المحكمة العليا ، غرفة شؤون الأسرة و المواريث بتاريخ 09 /2010/12 ، ملف رقم 581896 ، م.ق 2012 ، العدد01 .

سابعا: المعاجم

- محمدي محمد ، قاموس عربي عربي ، د.ط ، دار ابن الرشد ، الجزائر ، 2002.

ثامنا: المقابلات

- أعراب صحراء ، موثقة متربصة لدى الأستاذ العايب رشيد موثق بدائرة إختصاص مجلس قضاء بجاية محكمة بجاية ، **إجراءات تحرير عقد الفريضة** ، حي 96 مسكن طوبال عمارة "أ" رقم 04 ، بجاية ، 19 جويلية 2020.

الملاحق

الملحق رقم: 01

بسم الله الرحمن الرحيم
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب عمومي للتوثيق
رقـــم: /2017
فـي: 06 ديسمبر2017

* فريضـــة *

(المرحوم: ـــــ)

أمــام الأستــاذ: بلــحاج محـمد نبيل الموثق بورقلة
وصاحب التوقيع أدناه وبمكتبه الكائن بحي سيدي بوغفـالة

حـضـــر

01/- السيد: ..... بن ..... المولود في ..... من شهر ..... سنة ألف وتسـعمائة .....(.../..../.....) ب ..... والسـاكن ..... مهنتـه عامل نسخة من بطاقة تعريفه الوطنية رقم ..... الصـادرة عن دائـرة بتـاريخ 2010/02/08 وهو من جنسية جـزائرية./ـــــــــــــــــــ

2/-السيد: ..... بن ..... المولود في ..... من شـهر ..... سـنة ألـف وتسـعمائة .....(.../..../.....) ب ..... والسـاكن ..... مهنتـه عامل نسخة من بطاقة تعريفه الوطنية رقـم ..... الصـادرة عن دائـرة بتـاريخ 2010/02/08 وهو من جنسية جـزائرية./ـــــــــــــــــــ

الشاهدان اللذان حضرا بموجب هذه الفريضة صرحا وأكدا للموثق الممضي أسفله بأنهما يعرفان أتم المعرفة الهالك معرفة شخصية وكذا جميع ورثته اسما ولقبا وحالة ومسكنا وأكدا حالتهم المدنية ولم يبق أحد منهم، ولم يترك غير الورثة المذكورين أدناه، هذا بعد إنذارهما من قبل الموثق المذكور بالمسؤوليات المدنية والجنائية والتي من الممكن أن تقع عليهما إن كان إشهادهما غير صادق أو كان مبنيا على عمل تدليسي:/ـــــــ

المرحوم: ..... بن ..... المولود في العاشر من شـهر جويليـة سـنة ألف وتسعمائة وثلاثة وسبعون (1973/07/10) ب ..... والسـاكن قيد حياتـه ..... مهنته قيد حياته عامل وشهدا بأنه توفي ب ..... في العشـرين من شهر أكتـوبر سـنة ألفين وسـبعة عشـر (2017/10/20) حسـب شـهادة وفاتـه رقم...../ـــــــــــــــــــ

ورثتـــــه وهـــــم:/ـــــــــــ

أولا/ زوجة المرحوم السيدة: ..... بنت ..... المولودة في العاشر من شـهر أفريـل سـنة ألـف وتسـعمائة وخمسـة وثمـانون (1985/04/10) ب ..... شـهادة ميلادهـا رقـم .....,, والمقترنـة بـه بعقـد الـزواج رقـم ..... المسجل ببلدية ..... في الخامس والعشـرين مـن شـهر جـانفي سـنة ألفين وعشرة (2010/01/25)./ـــــــــــــــــــ

ثانيا/ أبنـاؤه مـن زوجتـه المقتـرن بها والمذكـورة أعـلاه وهـم:/ـ

01- البنت: ..... بنت ..... المولودة في ..... مـن شـهر ..... سـنة ألفين ..... (.../.../.....) ب ..... شهادة ميلادها رقم ...../ـ

02- الابن: ..... بن ..... المولود في ..... من شـهر ..... سـنة ألفين ..... (.../.../.....) ب ..... شهادة ميلاده رقم ...../ـ

03- البنت: ..... بنت ..... المولودة في ..... مـن شـهر ..... سـنة ألفين ..... (.../.../.....) ب ..... شهادة ميلادها رقم ...../ـ

- لا وارث ولا غير لمن ذكرت وفاته سوى من سطر وأن الشاهدين لا يعلمان لـه أيـة وصيـة./ـــــــــــــــــــ

وبطلب من أحد الورثة <u>السيدة:</u> ..... بنت ..... المولودة في ..... من شهر ..... سنة ألف وتسعمائة .....(.../.../.....) ب ..... شهادة ميلادها رقم ..... والساكنة بحي ..... بدون مهنة نسخة من بطاقة تعريفها الوطنية رقم ..... الصادرة عن دائرة ..... بتاريخ .../.../.....، وهي من جنسية جزائرية./ـــ

استعملت فريضة الهالك المسطرة فصحت بعد العمل والحساب من اثنان وثلاثين (32)./ـــــــــــــــــــ

- **للزوجة (بوشعالة صباح)** فرض الثمن لوجود الفرع الوارث، أي أربعة **(04)** أسهم من اثنان وثلاثين.....**(32/04).**

- **للإبن: (.....)** تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين أي له بانفراده أربعة عشر **(14)** سها من اثنان وثلاثين.....**(01×32/14).**

- **للبنات بن السايح:(..... / .....)** تعصيبا للذكر مثل حظ الأنثيين أي لكل واحدة منهن بانفرادها سبعة **(07)** أسهم من اثنان وثلاثين.....**(02×32/07).**

<u>تلك جملة السهام المقسمة على الوارثين وعليها تقسم تركة المرحوم سواء كانت منقولات أو عقارات فريضة تامة معمولا بها شرعا وقانونا وإن ظهر وارث غير ما ذكر فيعاد تصحيحها والعهدة على من أخفاه</u>./ـــ

<u>التسجيل</u>

قبضت حقوق التسجيل وفقا للمادة 208 من قانون التسجيل المعدل والمتمم./

<u>إثباتا لما ذكر</u>

حرر وانعقد بمكتب الموثق الموقع أدناه./ـــــــ

في ..... من شهر .....ـــــــ/

عام ألفين .....ـــــــــــ/

وبعد التلاوة أبصمت طالبة الفريضة والشاهدان ووقعوا مع الموثق./

حرر هذا العقد في دور واحد بدون إحالة على الهامش ولا تشطيب كلمة ملغية.

الصفحة الثانية والأخيرة

الموثق

الملحق رقم:02

تاريخ العقد:..... المكتب العمومي للتوثيق

العدد:..... للأستاذ(ة).....

الكائن بـ.....

****

أمامنا نحن الأستاذ(ة) .....----------

حضر

السيد .....بن.....، (المهنة)، من جنسية جزائرية، الساكن بـ.....، السيد .....بن.....، (المهنة)، من جنسية جزائرية، الساكن بـ.....، المولود بـ.....بتاريخ.....حسب شهادة ميلاده رقم:.....صاحب (بطاقة الهوية : بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة أو جواز السفر رقم:.....) الصادرة عن .....بتاريخ.....----------

و بمحضر شاهدي عدل المكلفين و اللذان تتوافر فيهما الشروط المنصوص عليها قانونا:--

1)السيد .....بن.....، (المهنة)، من جنسية جزائرية، الساكن بـ.....، المولود بـ.....بتاريخ..... صاحب (بطاقة الهوية : بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة أو جواز السفر رقم:.....) الصادرة عن .....بتاريخ.....----------

2) السيد .....بن.....، (المهنة)، من جنسية جزائرية، الساكن بـ.....، المولود بـ.....بتاريخ..... صاحب (بطاقة الهوية : بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة أو جواز السفر رقم:.....) الصادرة عن .....بتاريخ.....----------

و الذي بحضوره طلب من الموثق (ة) الممضي أسفله إضفاء الصبغة الرسمية لإرادته دون مشاركة منه و المثمثلة في إعداد عقد وصية.----------

و أشهد على نفسه حال جواز الإشهاد عليه شرعا، صحة و معرفة و طوعا أنه بموجب هذا العقد و طبقا لأحكام من 184 الى 201 من قانون الأسرة الجزائري المعدّل و المتمم ، أوصى لكل من:----------

1) السيد .....المولود بـ.....بتاريخ ..... حسب شهادة ميلاده رقم:.....----

2) السيدة .....المولودة بـ.....بتاريخ .....حسب شهادة ميلادها رقم:.....----------

بحيث ان قدّر الله على الموصى بالموت الذي لا بدّ منه و لا محيد كل مخلوق حي عنه فإنّ كل منهما يأخذ ما يستخلف عن الموصي من العقارات المعينة أدناه.----------

الورقة الأولى و الأخيرة.

التعيين

قطعة ترابية مشيّد عليها بناية من طابق أرضي و طابق علوي واقعة بحي.....بلدية .....دائرة.....ولاية.....مساحتها الإجمالية تقدر بـــ.....م^2.----------

و المؤمن على البناية ضدّ الكوارث الطبيعية لدى شركة .....للتأمينات طبقا لعقد التأمين الصادر بتاريخ .....بوليصة رقم:.....----------

أصل الملكية

يملك الموصي العقار المعين إعلاه بموجب عقد .....تلقاه الأستاذ.....بتاريخ ..... و المشهر بالمحافظة العقارية لـ.....بتاريخ..... مجلد.....رقم:.....----------

وصية تامة صحيحة و شرعية.----------

قراءة القوانين و التأكيدات

قبل إتمام هذا العقد تلا الموثق الممضي أسفله على مسامع الموصى أحكام نصوص المواد 184 الى 201 من قانون الأسرة الجزائري .----------

حقوق التسجيل

تؤدى حقوق التسجيل طبقا لأحكام المادة 208 من قانون التسجيل الجزائري (المعدل و المتمم).----------

إثباتا لما ذكر

حرر هذا العقد بمكتب الموثق (ة) الممضي (ية) أسفله عام ..... و في اليوم .....من شهر.....----------

و بمحضر الشاهدين:----------

1) السيد .....بن.....، (المهنة)، من جنسية جزائرية، الساكن بـ.....، المولود بـ.....بتاريخ..... صاحب (بطاقة الهوية : بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة أو جواز السفر رقم:.....) الصادرة عن .....بتاريخ.....----------

2) السيد .....بن.....، (المهنة)، من جنسية جزائرية، الساكن بـ.....، المولود بـ.....بتاريخ..... صاحب (بطاقة الهوية : بطاقة التعريف الوطنية أو رخصة السياقة أو جواز السفر رقم:.....) الصادرة عن .....بتاريخ.....----------

شاهدا تعريف اللذان صرحا للموثق (ة) الممضي (ية) أسفله بهوية و شخصية الحـــــاضر و أهليته المدنية مؤكدان بمعرفته المعرفة التامة و على صحة هذا العقد.----------

و بعد التلاوة و شرح محتوى هئا العقد وقع الجميع مع الموثق.----------

انتهى ما بالأصل و بإثره التوقيعات ،نسخة معدة على ورقة واحدة مطابقة للأصل بدون شطب و لا إحالة على الهامش.----------

من أجل نسخة.

الفهرس

مقدمة ----------02

الفصل الأول: الجانب الموضوعي لإثبات الملكية بالوصية في القانون الجزائري---05

المبحث الأول: مفهوم الوصية في القانون الجزائري ----------06

المطلب الأول: المقصود بالوصية ومشروعيتها----------06

الفرع الأول: تعريف الوصية ----------07

أولا: التعريف اللغوي ----------07

ثانيا: التعريف الاصطلاحي ----------08

ثالثا:التعريف الفقهي----------08

رابعا: التعريف القانوني ----------09

الفرع الثاني: أدلة مشروعية الوصية ----------11

أولا: في الكتاب ---------- 11

ثانيا: في السّنة ----------11

ثالثا: في الإجماع ----------12

الفرع الثالث: خصائص الوصية ----------13

أولا : الوصية تصرف تبرعي ----------13

ثانيا: الوصية تصرف ينشأ بالإرادة المنفردة من جانب واحد----------14

ثالثا: تصرف مؤجل النفاذ----------14

رابعا: الوصية تصرف ناقل للملكية----------15

المطلب الثاني: النظام القانوني للوصية ----------15

الفرع الأول :أنواع الوصية----------16

أولا: الوصية الإختيارية----------16

ثانيا: الوصية الواجبة---------- 16

الفرع الثاني: أركان الوصية----------18
أولا: الصيغة----------18
ثانيا: الموصي ----------22
ثالثا: الموصى له----------22
رابعا: الموصى به ----------23
الفرع الثالث:الحقوق الشخصية في الوصية----------23
أولا: قبول أو رد الموصى له للوصية----------24
ثانيا:رجوع الموصي عن الوصية----------25
المبحث الثاني: شروط إنعقاد الوصية و حدودها في القانون الجزائري ---------27
المطلب الأول: شروط إنعقاد الوصية و أحكامها ----------27
الفرع الأول:شروط إنعقاد الوصية----------27
أولا:الشروط المتعلقة بالموصي----------28
ثانيا: الشروط المتعلقة بالموصى له- ----------29
ثالثا: الشروط المتعلقة بالموصى به ----------32
الفرع الثاني: أحكام الوصية ----------36
أولا: الأحكام المتعلقة بالموصي----------36
ثانيا: الأحكام المتعلقة بالموصى له----------38
ثالثا:الأحكام المتعلق بالموصى به----------40
المطلب الثاني:حدود الوصية في القانون الجزائري----------41
الفرع الأول: القيود الواردة على الوصية----------41
أولا : عدم جواز الإيصاء لوارث----------41
ثانيا: عدم تجاوز الموصى به الثلث----------43

الفرع الثاني: أساس تقييد الوصية----------44
أولا: منع الإضرار بالورثة----------45
ثانيا: تولي الشرع الخلافة في المال بالتنظيم----------45
ثالثا: منع التحايل على أحكام القانون ----------47

الفصل الثاني: الجانب الإجرائي لإثبات الوصية في القانون الجزائري -------- 49

المبحث الأول: إثبات الوصية في قانون الأسرة الجزائري ----------50
المطلب الأول: إجراءات إثبات الوصية بعقد توثيقي ----------50
الفرع الأول: إجراء التوثيق ----------51
أولا: الضابط العمومي المكلف بتحرير العقد التوثيقي----------51
ثانيا: البيانات الواجب توافرها في العقد التوثيقي ----------54
الفرع الثاني: إجراء التسجيل ----------56
أولا: الجهة المختصة بالتسجيل ----------57
ثانيا: آجال التسجيل ----------57
الفرع الثالث: إجراء الشهر العقاري ----------58
أولا: مدى خضوع الوصية لإجراء الشهر----------59
ثانيا: موقف القضاء من الوصايا غير المشهرة ----------62
ثالثا: آجال شهر الوصية ----------63
المطلب الثاني: إجراءات إثبات الوصية بحكم قضائي ----------65
الفرع الأول: أطراف دعوى إثبات الوصية ----------66
أولا: المدعي ----------67
ثانيا: المدعى عليه ----------67
الفرع الثاني: الجهة المختصة لإثبات الوصية ----------67

الفرع الثالث: إيداع الحكم القضائي المتضمن إثبات الوصية ----------69
أولا: الجـــهة المختصة بالإيداع ----------69
ثانيا: تسـجيل عقد الإيداع و شهره ----------71
المبحث الثاني: إجراءات إستخراج الوصية من تركة الموصي ----------72
المطلب الأول: إجراءات إستخراج الوصية في تركة الموصي بحصة مفرزة ------72
الفرع الأول: تحرير عقد الفريضة الموصي و جرد تركته ----------72
أولا: تحرير عقد الفريضة ----------73
ثانيا: جرد تركة الموصي ----------74
الفرع الثاني: تحرير عقد إيداع الوصية ----------77
أولا: إيداع الوصية الثابتة بموجب عقد رسمي ----------77
ثانيا: عقد إيداع الوصية الثابتة بموجب حكم قضائي ----------80
المطلب الثاني: إجراءات إستخراج الوصية في تركة الموصي بسهم شائع ------80
الفرع الأول: إجراءات الوصية بسهم شائع في جزء من التركة ----------81
أولا: الوصية الثابتة بسند رسمي ----------81
ثانيا: الوصية الثابتة بحكم قضائي ----------82
الفرع الثاني:إجراءات الوصية بسهم شائع في كل التركة ----------84
أولا: أن تكون الوصية بالثلث لغير وارث ----------84
ثانيا: أن تتجاوز الوصية الثلث أو تكون لوارث ----------85
خاتمة ----------87
قائمة المراجع ----------90
الملاحـق----------103
الفهــرس----------108

الملخص:

تعتبر الوصية من أبرز التصرفات التبرعية التي نظمها المشرع الجزائري من خلال المواد 184 إلى 201 من قانون الأسرة ، بإعتبارها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت فلا تثبت ملكية الموصى به في ذمة الموصى له إلا بعد وفاة الموصي و ذلك بعد إنتهاج و إتباع جملة من الإجراءات لتثبيت الملكية له.

لم يتعرض المشرع الجزائري لإجراءات تثبيت نقل الملكية بالوصية في ظل قانون الأسرة ما جعل من ذلك ثغرة قانونية يعيق سيرورة العمل الميداني و توحيده ، غير أنّه وجب دراسة هذا الموضوع دراسة متأنية لمختلف النصوص القانونية و الإجرائية و لنصوص قانونية خاصة متفرقة و المطبقة على سائر أساليب نقل الملكية بما فيها الوصية ، أخذا بعين الإعتبار نوع الموصى به عقارا كان أو منقولا وكذا الطبيعة القانونية المؤثرة على إجراءات نقل الملكية بالوصية وتثبيتها لعل أبرز تلك النصوص: قانون التسجيل ، قانون الشهر العقاري مع إلتزامية التعريج على قانون التوثيق بإعتبار الموثق هو المكلف أصالة بتحرير الوصية و تثبيتها إلا إذا وجد مانع قاهر لذلك هنا تثبت بحكم تخضع إجراءات هذا الأخير طبقا للقواعد الإجرائية السارية المفعول.

Résumé :

Le testament est l'un des plus important actes qu'a régi le législateur algerien dans le code de la famille et ce de l'article 184 à 201 , et qu'il la considéré comme étant un acte par lequel une personne peut transferer un de ses biens à titre gratuit , et que sa propriété ne sera léguer au légataire qu'apres le décés du testateur.

Aussi , la validation du testament se fera en suivant plusieurs procédures à savoir :

-la déclaration du testateur devant le notaire qui établit un acte authentique.

-en cas de forces majeur , la validation du testament se fera par voix de justice (par jugement ou décision rendu par la justice).

Cependant le legislateur n'a pas prévu de procédure de transfert de propriété par le billet du testament dans le code de la famille , devant ce vide juridique des complications peuvent surgir laur de son éxecution et son application.