الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحفيظ بوالصوف ميلة

كلية الحقوق

القسم: حقوق

الرقم التسلسلي:

التخصص: قانون عقاري

الرمز:

الوصية العقارية أثناء مرض الموت في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبين:

- بولعبيزة فيصل
- العايب عبد النور

إشراف الأستاذ:

أ. حمدوني علي

السنة الجامعية: 2026/2025 م

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عبد الحفيظ بوالصوف ميلة

كلية الحقوق

القسم: حقوق

التخصص: قانون عقاري

الرقم التسلسلي:

الرمز:

الوصية العقارية أثناء مرض الموت في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

من إعداد الطالبين:

- بولعبيزة فيصل
- العايب عبد النور

إشراف الأستاذ:

أ. حمدوني علي

أعضاء لجنة المناقشة			
اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
بوصبع فؤاد	أستاذ محاضر أ	جامعة عبد الحفيظ بوالصوف ميلة	رئيسا
حمدوني علي	أستاذ محاضر ب	جامعة عبد الحفيظ بوالصوف ميلة	مشرفا ومقررا
زعيتر سمية	أستاذ محاضر أ	جامعة عبد الحفيظ بوالصوف ميلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2026/2025

الملخص:

الملخص باللغة العربية:

الوصية العقارية أثناء مرض الموت في التشريع الجزائري والفقه الإسلامي

يتناول هذا الموضوع الأحكام القانونية والشرعية المنظمة للوصية العقارية الصادرة في حالة مرض الموت، بدءاً من تحديد مفاهيمها اللغوية والاصطلاحية والقانونية التي تجمع بين أحكام قانون الأسرة والقانون المدني، مع التركيز على طبيعة مرض الموت وشروط تحققه ووسائل إثباته نظراً لتأثيره الجوهري على صحة التصرفات. وتقوم هذه الوصية على أركان أساسية تشمل الموصي والموصى له والموصى به والصيغة، ولها خمس أنواع الواجبة والمستحبة والمحرمة، المكروهة والمندوبة، حيث يؤدي اختلال أي منها أو ظهور موانع شرعية إلى بطلانها. كما تخضع الوصية العقارية لضوابط صارمة تهدف إلى الموازنة بين إرادة الموصي وحماية حقوق الورثة، وأبرزها التقيد بحدود ثلث التركة وضمان خلو الإرادة من الإكراه. وتبرز الدراسة تعقيدات خاصة في المجال العقاري تتعلق بصعوبة إثبات حالة مرض الموت والإشكالات القانونية لنقل الملكية، مما يفتح الباب أمام منازعات قانونية تستوجب تدخلاً قضائياً للفصل فيها وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية المعمول بها.

الكلمات المفتاحية: الوصية العقارية، مرض الموت، التشريع الجزائري، الفقه الإسلامي.

الملخص باللغة الإنجليزية:

Real estate bequests during terminal illness in Algerian legislation and Islamic jurisprudence

This subject addresses the legal and Sharia provisions governing real estate bequests (wills) issued during a "terminal illness" (Marad al-Mawt). It begins by defining the linguistic, idiomatic, and legal concepts that integrate Family Law and Civil Law, focusing on the nature of terminal illness, its verification criteria, and methods of proof, given its fundamental impact on the validity of legal actions.Such a bequest is built upon essential pillars: the testator (Al-Musi), the beneficiary (Al-Musa lahu), the bequeathed property (Al-Musa bihi), and the legal form (Sigha). It is categorized into five types: obligatory, recommended, prohibited, disliked, and encouraged; the failure of any pillar or the emergence of legal impediments leads to its nullity.Furthermore, real estate bequests are subject to strict regulations aimed at balancing the testator's will with the protection of heirs' rights—most notably, adhering to the "one-third" limit of the estate and ensuring the testator's will is free from coercion. This study highlights specific complexities in the real estate sector regarding the difficulty of proving the state of terminal illness and the legal challenges of transferring ownership. These issues often lead to legal disputes requiring judicial intervention to be resolved in accordance with the principles of Islamic Sharia and applicable statutory laws.

Keywords : Real estate will (legacy)، death disease , Algerian legislation, Islamic jurisprudence .

بسم الله الرحمان الرحيم

{كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن

تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ

بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ 180}

سورة البقرة –180

الشكر والتقدير

الحمد و الشكر لله عز وجل الحي القيوم أولا وأخيرا الذي أعاننا بالقوة والصبر على مواصلة هذا العمل و انجازه والصلاة والسلام على خير الأنام محمد الأمين خاتم الأنبياء والمرسلين.

أما بعد:

نشكر الأستاذ حمدوني علي الذي أشرف على عملنا هذا طيلة مدة انجازه ولم يبخل علينا بإرشاداته ونصائحه.

كما نعبر عن تقديرنا الخالص وامتنانا إلى كل من:

- أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه ومقامه.
- وكل الأساتذة الكرام الذين أشرفوا على تدريسنا وكذا أساتذة تخصص القانون العقاري.
- وكل من ساهم من قريب أو بعيد في انجاز هذا العمل المتواضع.

الإهداء

إلى نفسي يكفيني فخرا أنني أنا رغم كل شيء..

إلى من علمني أن النجاح لا يهدى بل ينتزع بالصبر والاجتهاد...

إلى والدي الكريمين مصدر قوتي ودعمي الدائم جزاكما الله عني خير الجزاء؛ إلى

كل من آمن بي وساندني ولو بكلمة طيبة؛ وإلى كل أساتذتي الذين ساهموا في بناء

مساري العلمي؛ أهديكم ثمرة هذا الجهد المتواضع راجي من الله أن يجعله خطوة

إلى نحو مستقبل أفضل وأن يكون هذا العمل إضافة نافعة إلى ميدان القانون.

الطالب/ بولعبيزة فيصل

الإهداء

ما سلكنا البدايات ألا بتيسيره وما بلغنا النهايات ألا بتوفيقه وما حققنا الغايات ألا بفضله

فالحمد لله حبا وشكرا وامتنانا الحمد لله على البدء والختام

وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين

وبكل ما أتينا من مشاعر والحب نهدي بحث التخرج

إلى الذي زين اسمي بأجمل الألقاب، من دعمني بلا حدود وأعطاني بلا مقابل إلى من علمني أن الدنيا كفاح وسلاحها العلم والمعرفة إلى من غرس في روحي مكارم الأخلاق داعمي الأول في مسيرتي وقوتي من بعد الله

إلى فخري واعتزازي (والدي)

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها واحتضنني قلبها قبل يدها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى القلب الحنون قدوتي ومعلمتي الأولى التي منها تعرفت على القوة والثقة بالنفس لمن رضاها يخلق لي التوفيق والدتي

إلى التوفيق (والدتي)

وإلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير معين "أخواني وأخواتي

وأخيرا الشكر موصول لنفسي على الصبر والعزيمة والإصرار ها أنا اليوم اختم كل ما مررت فيه بفخر ونجاح الحمد الله من قبل وبعد راجيه من الله تعالى أن ينفعني بما علمني فاللهم دروب تليق بعطائنا ووصول يليق بجهدنا

الطالب/ العايب عبد النور

قائمة المختصرات	
ج.ر	الجريدة الرسمية
الخ	إلى آخره
ص	صفحة
ط	طبعة
ج	جزء
د.ب.ن	دون بلد نشر
د.س.ن	دون سنة نشر
ق.م	قانون مدني
ق.أ	قانون أسرة

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	14
الفصل الأول: الأحكام العامة للوصية في مرض الموت	18
المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للوصية ومرض الموت	19
المطلب الأول: مفهوم الوصية	19
الفرع الأول: تعريف الوصية	19
أولا: التعريف اللغوي للوصية	19
ثانيا: التعريف الإصطلاحي في الفقه الإسلامي	20
ثالثا: التعريف القانوني في قانون الأسرة الجزائري	21
رابعا: تعريف العقار	22
الفرع الثاني: خصائص الوصية	22
أولا: الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت	22
ثانيا: تصرف بإرادة منفردة	23
ثالثا: تصرف تبرعي	23
رابعا: أن تكون في حدود الثلث	23
المطلب الثاني: مفهوم مرض الموت	24
الفرع الأول: تعريف مرض الموت	24
أولا: التعريف الفقهي	24

ثانيا: التعريف القضائي	25
الفرع الثاني: شروط تحقق مرض الموت	26
أولا: أن يكون المرض يغلب فيه الهلاك	26
ثانيا: أن يعجز المريض عن ممارسة أعماله المعتادة	26
ثالثا: أن يتصل المرض بالموت فعلا	27
الفرع الثالث: إثبات مرض الموت	28
أولا: إثبات مرض الموت في القانون الجزائري	28
ثانيا: إثبات مرض الموت في الشريعة الإسلامية	29
المطلب الثالث: التمييز بين الوصية في مرض الموت عن التصرفات المشابهة لها	31
الفرع الأول: التمييز بينها وبين الهبة في مرض الموت	31
الفرع الثاني: التمييز بينها وبين البيع في مرض الموت	32
الفرع الثالث: التمييز بينها وبين الوقف في مرض الموت	33
المبحث الثاني: التنظيم القانوني للوصية العقارية في مرض الموت	34
المطلب الأول: أركان الوصية	34
الفرع الأول: صيغة الوصية	34
الفرع الثاني: الموصي	35
الفرع الثالث: الموصى به	36
الفرع الرابع: الموصى له	38

المطلب الثاني: أنواع الوصية	40
الفرع الأول: الوصية الواجبة	40
الفرع الثاني: الوصية المستحبة	41
الفرع الثالث: الوصية المحرمة	41
الفرع الرابع: الوصية المكروهة	42
الفرع الخامس: الوصية المباحة	42
الفصل الثاني: أثر الوصية العقارية في مرض الموت	45
المبحث الأول: ضوابط الوصية العقارية أثناء مرض الموت	46
المطلب الأول: الشروط الشكلية والموضوعية للتصرف في العقار	46
الفرع الأول: الشروط الشكلية	46
أولا: تحرير وتسجيل الوصية	46
ثانيا: شهر الوصية العقارية	47
الفرع الثاني: الشروط الموضوعية	49
أولا: الشروط المتعلقة بالموصي	50
ثانيا: الشروط المتعلقة بالموصى له	51
ثالثا: الشروط المتعلقة بالموصى به	51
المطلب الثاني: قبول الوصية العقارية	51
الفرع الأول: مفهوم الوصية وردها	53

الفرع الثاني: وقت ثبوت ملكية الموصى به والموصى به	55
الفرع الثالث: حكم الرجوع عن الوصية وردها	56
المطلب الثالث: نفاذ الوصية وحالات التنافي	57
الفرع الأول: نفاذ الوصية	57
الفرع الثاني: حالات التنافي	58
أولا: تنافي خاصية الإضافة إلى ما بعد الموت مع خاصية الشهر العقاري الناقل للملكية	58
ثانيا: تنافي الأثر الناقل للملكية وخاصية الرجوع في الوصية	58
ثالثا: تنافي الأثر الناقل للملكية مع مبطلات الوصية	60
المبحث الثاني: الإشكالات القانونية للوصية في مرض الموت	60
المطلب الأول: إثبات الوصية العقارية	60
الفرع الأول: إثباتها بموجب عقد توثيقي	60
الفرع الثاني: إثباتها بموجب حكم قضائي	61
المطلب الثاني: مبطلات الوصية العقارية	62
الفرع الأول: مبطلات الوصية من جهة الموصي	62
أولا: زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق المتصل بالموت	62
ثانيا: تعليق الوصية على شرط	62
ثالثا: الردَّة	63
رابعا: الرجوع عن الوصية	64

الفرع الثاني: مبطلات الوصية من جهة الموصى له	68
أولا: وفاة الموصى له قبل الموصي	68
ثانيا: رد الموصى له الوصية	69
ثالثا: قتل الموصى له الموصي	70
رابعا: تعذر وجود جهة الموصى له	71
خامسا: تبطل الوصية لوارث إلا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي	71
الفرع الثالث: مبطلات الوصية من جهة الموصى به	71
أولا: هلاك الموصى به واستحقاقه إذا كان عينا	72
ثانيا: هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان سهما شائع في نوع معين	72
ثالثا: هلاك الموصى به واستحقاقه إذا كان نوعا من المال	72
المطلب الثالث: أثر مرض الموت على صحة تصرف الوصية العقارية	72
الفرع الأول: أثر الوصية الصادرة في مرض الموت على حقوق الورثة	73
أولا: تقييد حرية الموصي في حدود الثلث	73
ثانيا: اشتراط إجازة الورثة فيما زاد عن الثلث أوإذا كانت لوارث	73
الفرع الثاني: أثر مرض الموت على تكييف وصحة الوصية العقارية	74
أولا: موقف الفقه الإسلامي من الوصية في مرض الموت	74
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الوصية في مرض الموت	74
ثالثا: أثر مرض الموت على تكييف التصرف وصحته في القانون الجزائري	74

رابعا: رقابة القضاء على تصرفات المريض مرض الموت	75
الخاتمة	78
قائمة المصادر والمراجع	82

مقدمة

مقدمة

يعد المال أمانة استخلف الله فيها الإنسان وجعله وسيلة للعيش وتحقيق الاستقرار، مصداقا لقوله تعالى: ﴿المال والبنون زينة الحياة الدنيا﴾. ومن ثم فإن تصرف الإنسان في ماله يجب أن يكون في إطار من الضوابط الشرعية والقانونية التي تحقق التوازن بين حرية التملك من جهة وحماية حقوق الغير من جهة أخرى، خاصة في الحالات الاستثنائية التي تطرأ على الإنسان كحالة مرض الموت.

ويقصد بمرض الموت الحالة التي يغلب فيها الهلاك ويشتد فيها الخوف من الوفاة، وهو ما قد يدفع المريض إلى القيام ببعض التصرفات في أمواله لاسيما التصرفات التبرعية كالهبة والوقف والوصية، سواء كانت موجهة للورثة أو لغيرهم. وقد تكون هذه التصرفات بدافع حسن النية كالتقرب إلى الله تعالى أو رد الجميل إلا أنها قد تستعمل أحيانا للإضرار بحقوق الورثة والتحايل على قواعد الميراث، خصوصا عندما يتعلق الأمر بالعقار باعتباره من أهم عناصر الذمة المالية.

ونظرا لما تثيره هذه التصرفات من إشكالات قانونية وعملية فقد تدخل المشرع الجزائري لتنظيمها ضمن أحكام قانون الأسرة والقانون المدني، مستندا في ذلك إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التي أولت عناية خاصة لضبط تصرفات المريض مرض الموت، مما يضمن حماية حقوق الورثة وتحقيق العدالة في توزيع التركة.

وتعد دراسة الوصية في مرض الموت في مجال التصرفات العقارية من المواضيع المهمة في القانون، لما تثيره من إشكالات تتعلق بمدى صحة ونفاذ التصرفات الصادرة عن الشخص أثناء مرضه. وتزداد أهمية هذا الموضوع خاصة عند ارتباطه بالعقار باعتباره من أهم عناصر الذمة المالية وأكثرها تأثيرا على حقوق الورثة، وهذا ما دفع بنا إلى طرح التساؤل التالي: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع إطار قانوني كاف ينظم به الوصية العقارية أثناء مرض الموت لمنع التحايل على قواعد الميراث وضمان استقرارية المعاملات العقارية؟**

ومن هذا التساؤل يمكن طرح عدة تساؤلات فرعية:

- ماهو تعريف الوصية العقارية وتعريف مرض الموت؟
- فيما تتمثل خصائص وأركان وأنواع الوصية العقارية؟
- فيما تتمثل الشروط الشكلية والموضوعية للوصية العقارية؟
- كيف يتم قبول واثبات ونفاذ الوصية العقارية؟
- ماهي مبطلات الوصية العقارية؟

وما دفع بنا إلى اختيار هذا الموضوع هي الرغبة بالبحث في هذا المجال وبإعداد دراسة قانونية حول موضوع الوصية العقارية في مرض الموت، حيث يعود اختيار الوصية العقارية تحديدا إلى تخصصنا قانون عقاري كما أن دراستنا لمحاضرات حول التبرعات خلال مسيرتنا الدراسية قد أثار هذا الموضوع رغبتنا في البحث فيه لكونه ممتع بالإضافة إلى ارتباطه بالأسرة واستقرارها، كما أن عدم وجود دراسات وافية تتناول الموضوع بصفة تفصيلية ويعد موضوع الوصية العقارية في مرض الموت من الموضوعات المهمة.

ونهدف من خلال هذه الدراسة إلى:

- توضيح مفهوم الوصية العقارية في مرض الموت.
- تحديد أركان وخصائص وأنواع الوصية العقارية.
- الوقوف على أهم الأحكام التي تنظم الوصية في مرض الموت.
- تحديد الشروط الشكلية والموضوعية للوصية العقارية.
- تحديد كيفية إثبات ونفاذ الوصية العقارية ومبطلاتها...الخ.
- اقتراح بعض الحلول القانونية لمعالجة الإشكالات المرتبطة بالوصية في مرض الموت في التصرفات العقارية.

ولدراسة هذا الموضوع ارتأينا إلى الإعتماد على عدة مناهج كالمنهج الوصفي لوصف ظاهرة مرض الموت، ومنهج تحليل المضمون وذلك لتحليل الجوانب القانونية للوصية العقارية من تحديد أركانها وخصائصها وأنواعها وشروط إبرامها وقبولها ونفاذها وإثباتها، كما اعتمدنا على المنهج المقارن حيث قارنا أحكام الوصية العقارية أثناء الموت بين التشريع الجزائري والفقه الإسلامي.

وزيادة على ذلك فقد حظي موضوعنا بدراسات محلية سابقة باعتباره من المواضيع التي تثير إشكالات عملية ونظرية. وقد ساهمت هذه الدراسات في توضيح الجوانب المختلفة للموضوع من خلال تحليل النصوص القانونية والاجتهادات القضائية، إلا أنها تختلف في زوايا معالجته ونتائجها، ومن بين هذه الدراسات:

-أطروحة دكتوراه للباحثة جليلي ابتسام بعنوان: "**تصرفات المريض مرض الموت**"، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، المنجزة سنة 2018، وقد انطلق الباحث من إشكالية: **ماهي أحكام تصرفات المريض مرض الموت في القانون الجزائري، والقوانين العربية المقارنة وكذا ماهو موقف القضاء الجزائري في هذا المجال؟** وقد قسمت دراستها إلى فصلين فصل أول بعنوان ماهية مرض الموت وفصل ثاني لأحكام تصرفات المريض مرض الموت.

-أطروحة دكتوراه للأستاذ عبد المالك رابح بعنوان: "**النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**"، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، المنجزة سنة 2016، وقد انطلق الباحث من إشكالية: **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تنظيم عقود التبرعات في قانون الأسرة؟ وهل النصوص القانونية الحالية كافية لحماية الأوقاف لحل الإشكالات المطروحة على أرض الواقع؟**

وما شكل لنا صعوبة في عملية البحث تداخل المفاهيم القانونية بين الوصية والبيع والهبة مما يصعب التمييز بينها في بعض الحالات، كثرة الإشكالات القضائية حول تكييف التصرفات الصادرة في مرض الموت، ومن جهة أخرى ضيق الوقت في إعداد المذكرة كان أحد التحديات التي واجهتنا في تغطية الموضوع من جميع جوانبه.

ولدراسة هذا الموضوع دراسة وافية شاملة ارتأينا تقسيمه إلى فصلين:

الفصل الأول بعنوان الأحكام العامة للوصية العقارية أثناء مرض الموت، الذي تم تقسيمه إلى مبحثين حيث يتناول المبحث الأول الإطار المفاهيمي للوصية العقارية ومرض الموت، والمبحث الثاني التنظيم القانوني للوصية أثناء مرض الموت.

أما في الفصل الثاني من هذه الدراسة يحمل عنوان أثر الوصية العقارية أثناء مرض الموت ويضم مبحثين:

في المبحث الأول عالجنا ضوابط الوصية العقارية في مرض الموت، وفي المبحث الثاني عالجنا الإشكالات القانونية للوصية العقارية في مرض الموت.

وأنهينا هذه الدراسة بخاتمة وضعنا فيها أهم النتائج والملاحظات حول الموضوع، وأهم النتائج المتوصل إليها حول موضوع الدراسة بما يعكس مدى الوصية في مرض الموت في مجال التصرفات العقارية.

الفصل الأول: الأحكام العامة للوصية في مرض الموت

الفصل الأول: الأحكام العامة للوصية في مرض الموت

تعد الوصية من أهم التصرفات القانونية التي أقرها الشرع ونظمها القانون، لما لها من دور في تمكين الإنسان من ترتيب حدود ما يسمح به الشرع والقانون. غير أن مسألة الوصية تثير إشكالات خاصة عندما تصدر في مرض الموت، ذلك أن هذا الظرف يضفي عليها طابع استثنائي من حيث التكييف والأحكام، نظرا لاحتمال تأثر إرادة الموصي أو مساسها بحقوق الورثة.

وقد اهتم الفقه الإسلامي بتنظيم أحكام الوصية في مرض الموت، مميزا بينها وبين غيرها من التصرفات الصادرة في ذات الحالة، كما تدخل المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة الجزائري لتقنين أحكامها وضبط شروطها وآثارها وحماية للتوازن بين حرية الموصي وحقوق الورثة.

وعليه يهدف هذا الفصل إلى بيان الأحكام العامة للوصية في مرض الموت من خلال تحديد ماهيتها ومشروعيتها ثم بيان المقصود بمرض الموت وشروط تحققه (المبحث الأول)، قبل التطرق إلى التنظيم القانوني للوصية في مرض الموت (المبحث الثاني)، وذلك بغية الإحاطة بجوانب الموضوع تمهيدا لدراسة تفاصيله.

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للوصية ومرض الموت

تعد الوصية من التصرفات القانونية ذات الطبيعة الخاصة، إذ تتعلق بإرادة الإنسان المضافة إلى ما بعد وفاته، فيعبر من خلالها عن رغبته في ترتيب جزء من أمواله أو إسناد منفعة معينة إلى الغير بعد موته. ولأهمية هذا التصرف وما يترتب عنه من آثار تمس حقوق الورثة والغير، أحاطه الفقه الإسلامي بعناية كبيرة، كما نظمه المشرع الجزائري بأحكام دقيقة تضبط شروطه وحدوده.

وانطلاقا من ذلك، يقتضي تناول هذا الموضوع، أولا بيان المقصود بالوصية وخصائصها، تمهيدا لدراسة الأحكام المرتبطة بها في حالة صدورها في مرض الموت.

المطلب الأول: مفهوم الوصية

أقر الله سبحانه وتعالى الوصية في قوله سبحانه:**{ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ180}** (سورة البقرة الآية 180)[1]، مما يدل على مكانتها في تنظيم شؤون التركة بعد الوفاة. وقد تناولها الفقه الإسلامي بالتفصيل باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت.

كما نظمها المشرع ضمن أحكام القانون المدني، مع إحالة بعض مسائلها إلى قانون الأسرة، مما يبرز طبيعتها المزدوجة بين الجانب الديني والجانب القانوني، وعليه يقتضي الأمر بداية تحديد تعرف للوصية (الفرع الأول)، ثم بيان أهم خصائصها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوصية

نتناول **أولا** التعريف التعريف اللغوي للوصية، ثم **ثانيا** التعريف الإصطلاحي.

أولا: التعريف اللغوي للوصية

الوصية لغة هي العهد والايصاء يقال وصيته أي عهدت إليه القيام بأمر أو صيت له أو إليه، أي جعلته وصيا يقوم على من بعده.

عرف كل من زكري الدين شعبان وأحمد الغندور الوصية بأنها مشتقة من الفعل أوصى، فيقال أوصيت لفلان بمال، أي جعله له، وأوصيته بالصلاة أي أمرته بها. كما يقال وصيت الشيء بالشيء أذا

[1] سورة البقرة، الآية 180.

وصلته به[1]. ومنه فالوصية والايصاء في اللغة تدلان على معنى العهد إلى الغير للقيام بأمر من الأمور، سميت الوصية بهذا الاسم لاتصالها بأمر الميت، فالموصي يصل تصرفه في حياته بما بعد موته.

ومن خلال هاذين التعريفين يتضح أن الوصية لغة تحمل معنيين أساسين:

- ◆ طلب القيام بعمل، كأن يوصي شخص آخر بالقيام بأمر معين.
- ◆ التبرع بشيء أو تمليكه للغير على وجه مضاف إلى ما بعد الموت.

ثانيا: التعريف الاصطلاحي في الفقه الإسلامي

لقد عرف فقهاء الشريعة الإسلامية الوصية بتعاريف متعددة، يكتفي بذكر المختار منها وهو أن الوصية "تمليك مضاف إلى مابعد الموت بطريق التبرع، سواء أكان المملك عينا أو منفعة"، كما أن بعض الفقهاء عرف الوصية بما هو أعم مما ذكر، إذ يفيد بأن الوصية قد تكون بالتبرع بالمال بعد الموت، وقد تكون بإقامة الموصي غير مقام نفسه في أمر من الأمور بعد وفاته، كتزويج بناته، أو الصلاة عليه إماما، أو قضاء دينه.[2]

وقد عرفها المذهب الحنفي بـأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت إذا هذا التعريف لا يشمل بعض الوصايا كالوصية بتقسيم التركة بين الورثة .

كما عرفها ابن العابدين بـأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان موصي به عينا أو منفعة ويعني كما تصبح الوصية بالأعيان تصبح بالنفعة .

كما جاء أصحاب المذهب المالكي بعدة تعريفات منها ما يلي:

عرّفها الدسوقي بأنها:

"الوصية مأخوذة من وصيتُ الشيء بالشيء إذا وصلته به، كأن الموصي لما وصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف. يقال: أوصيت له بمال، وأوصيت إليه: أي جعلته وصياً، فهما مختلفان". والوصية في عرف الفقهاء لا الفراض (الفرَضيّين): "عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته، أو نيابة عنه بعد موته[3]."

من خلال هذا التعريف نلاحظ بأنه ينتج أمرين:

---

[1] بوخاري اليزيد، **أحكام الوصية المستترة على ضوء النصوص التشريعية والتطبيقات القضائية**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2023، ص 6-7.

[2] باباو إسماعيل يوسف بن سليمان،**التصرفات العقارية(الوصية- الهبة)**،مطبوعة بيداغوجية لمحاضرات السنة أولى ماستر مقياس تصرفات عقارية، الكلية العلوم الإنسانية والإجتماعية،جامعة غرداية، السنة الجامعية 2019/2018، ص4-5.

[3] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الجزء 4، دار الفكر الكبير، بيروت، د. س. ن، ص375.

-**الأمر الأول:** الوصية هي عقد يلزم ملكية ثلث مال الموصي لصالح الموصى له بعد موته.

-**الأمر الثاني:** نيابة الموصى إليه عن الموصي في التصرف؛ فالموصي إما أن يوصي بمال، أو يوصي بإقامة نائب عنه عند موته.

واستخلاصاً لذلك، نفهم من هذا التعريف أنه يشمل أنواع الوصايا التي ليس فيها أدنى تمليك؛ مثل الإسقاطات كمن يوصي بإبراء كفيل من الكفالة، والحقوق التي ليست مالاً ولا إسقاطاً ولا منفعة، كالوصية بعتق عبد أو وقف للمسجد، فإن كل هذه الأنواع من الوصايا لا يوجد فيها أدنى تمليك.

ثالثا: التعريف القانوني في قانون الأسرة الجزائري

جاء تعريف الوصية في القانون المدني الجزائري[1] في القسم الثاني من الفصل المتعلق بطرق اكتساب الملكية، حيث اعتبر الوصية سبب من أسباب كسب الملكية، لاسيما المواد من 775 إلى 777 من ذات القانون، حيث نصت المادة 775: " يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها"

ويقصد المشرع بهذا النص أن تطبيق أحكام الوصية يكون في قانون الأحوال الشخصية وكذا قانون الأسرة،[2] ونجد أن المشرع نص على الوصية في المواد من 184 إلى 201 من الفصل الأول من الكتاب الرابع المتعلق بالتبرعات.

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بأنها: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

اختلفت التشريعات في تعريف الوصية مما يعكس تباينا في التصور القانوني لطبيعتها، فالتعريفات التي حصرتها في التمليك أو قيدتها بثلث المال بدت غير جامعة لبعض صورها كالإسقاطات و المنافع وتنظيم قسمة التركة. ويعد تعريف المشرع المصري في القانون الوصية رقم 71 لسنة 1946 أكثر شمولا لاعتماده لفظ "**تصرف**"، وهو مصطلح واسع يستوعب مختلف الآثار القانونية المضافة إلى ما بعد الموت، رغم ما وجه إليه من نقد فقهي. ومن ثم يتضح أن إشكالية تعريف الوصية ليست في الصياغة فحسب، بل مدى قدرتها على استيعاب جميع صور التصرفات المضافة إلى ما بعد الوفاة دون الإخلال بطبيعتها الشرعية والقانونية.[3]

---

[1] الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج .ر، العدد 78، لسنة1975.

[2] الأمر 84-11 المؤرخ في 9 جانفي 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج .ر، العدد24، لسنة 1984.

[3] أحمد بوفاتح، درشا الصباغ، **أحكام الوصية في القانون الجزائري**، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة-الجزائر-، المجلد5، العدد2، 2022، ص1707-1708.

ونعتقد أن أحسن تعريف للوصية: "الوصية تصرف أحادي بطريق التبرع مضاف إلى ما بعد الموت يهدف إلى نقل ملكية الشيء أو حق آخر إلى الموصى له". وهذا التعريف جامع فهو يشمل كل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته فكلمة شيء تشمل المنقول و العقار وكلمة حق آخر تشمل المنافع مثل حق الارتفاق وحق الانتفاع وغيرها.

رابعا: تعريف العقار.

عرف المشرع الجزائري العقار في المادة 683 من القانون المدني والتي تنص على أن (كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه، ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وكل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول).

ومنه نستنتج أن الوصية العقارية هي تصرف قانوني مضاف إلى ما بعد الموت، يهدف إلى تمليك حق عيني عقاري أو منفعة عقارية لشخص معين دون مقابل.

الفرع الثاني: خصائص الوصية

تتميز الوصية في التشريع الجزائري بكونها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، صادر عن إرادة منفردة، ذو طابع تبرعي، ولا تنفذ إلا في حدود ثلث التركة ما لم يجز الورثة الزيادة على ذلك.

أولا: الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت

تعد الوصية من التصرفات الشرعية والقانونية التي تتميز بكونها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، أي أن آثارها القانونية لا تترتب إلا بعد وفاة الموصي. فبالرغم من صدورها في حياة الموصي، إلا أنها تبقى غير نافذة خلال حياته، ويجوز له الرجوع فيها أو تعديلها، مما يؤكد طبيعتها المؤجلة.[1]

والمقصود بكونها مضافة إلى ما بعد الموت أن انتقال الحق أو المال الموصى به لا يتحقق فور صدور التصرف، وإنما يتوقف على تحقق واقعة الوفاة باعتبارها شرط لنفاذها. وبذلك تختلف الوصية عن غيرها من التصرفات كالهبة، التي تنتج أثرها حال انعقادها متى استوفت شروطها.

وقد استقر الفقه الإسلامي على هذا المعنى، حيث عرفها بعض الفقهاء بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 184 من ق. أ التي تنص على أن: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"

ومنه، فإن إضافة الوصية إلى ما بعد الموت تعد من أهم خصائصها الجوهرية، إذ ترتبط بمرحلة ما بعد وفاة الموصي، وتخضع لأحكام خاصة تميزها عن سائر التصرفات القانونية الصادرة في حال الحياة.

[1] الأمر 84_11، المذكور سابقا، المادة 184.

ثانيا: تصرف بإرادة منفردة

تتميز الوصية بكونها تصرف قانوني يصدر عن إرادة منفردة إذ يكفي لقيامها صدورها من الموصي دون توقف انعقادها على قبول الموصى له، فهي لا تعد عقد الذي يتطلب توافق الإرادتين، بل تنعقد بإرادة الموصي وحده، على أن يكون للموصى له حق القبول أو الرد بعد وفاة الموصي.[1]

فالوصية تندرج ضمن التصرفات الانفرادية التي يملك صاحبها حق إنشاءها أو الرجوع فيها بإرادته المنفردة مادام حي. مما يؤكد خضوعها لمبدأ سلطان الإرادة في إطار الضوابط الشرعية والقانونية. وقد أقر المشرع الجزائري هذا الطابع في أحكام قانون الأسرة الجزائري من خلال تنظيمه لأحكام الرجوع في الوصية وقبولها.

ثالثا: تصرف تبرعي

تعتبر الوصية من التصرفات التبرعية، لأنها تقوم على نية التبرع دون مقابل، إذ لا يحصل الموصي على عوض نظير ما يوصي به، فهي تصرف تبرعي محض، يهدف إلى تمليك مال أو حق للغير بعد الوفاة بقصد الإحسان وتحقيق مصلحة معينة.

وهذه الطبيعة التبرعية تجعل الوصية تختلف عن التصرفات المعاوضية كالبيع، كما تخضعها لبعض القيود الخاصة حماية لحقوق الورثة، باعتبار أن المال الموصي به يقتطع من التركة قبل قسمتها.[2]

رابعا: أن تكون في حدود الثلث

لا تجوز الوصية لا إذا كانت في حدود ثلث التركة بمقتضى الثابت من السنة، لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال:(...يا رسول الله، أوصي بمالي كله؟ قال: لا. قلت: فالشطر؟ قال: لا. قلت: الثلث؟ قال: فالثلث والثلث كثير، انك أن تدع ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس بأيديهم ...)، (صحيح البخاري، كتاب الوصايا).

ف إن أوصى الشخص بما يساوي الثلث صحت وصيته ونفذت، سواء كان له وارث أو لا، إذا كانت الوصية بأكثر من الثلث صارت موقوفة على إجازة الورثة فان أجازوا الزائد منها نفذت وان ردوا الزيادة بطلت، وإن أجاز بعضهم دون البعض الآخر نفدت الوصية في حصة المجيز فقط ، و بطلت في حصة غيره.[3]

---

[1] الأمر 84_11، المذكور سابقا، المواد من 185إلى 189.

[2] الأمر 84_11، المذكور سابقا، المادة 184.

[3] بن عبد القادر رحمة، **أحكام الوصية في قانون الأسرة الجزائري**، مذكرة ماستر، الكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013، ص 8.

المطلب الثاني: مفهوم مرض الموت

تعد دراسة مرض الموت من أدق المباحث القانونية والشرعية، نظرا لتقاطعها المباشر مع استقرار المعاملات المالية وحماية الذمة المالية من التصرفات التي قد يشوبها خلل في الإرادة. فالمريض الذي يواجه خطر الموت يمر بحالة نفسية وجسدية استثنائية، قد تدفعه لاتخاذ قرارات تضر بحقوق الورثة أو الدائنين، لذا كان لزاما علينا قبل الخوض في أحكامه ضبط المفهوم وتحديد معالمه بدقة، وهو ما سنفصله في هذا المطلب.

الفرع الأول: تعريف مرض الموت

مرض الموت هو الحالة التي يقترب فيها الإنسان من الوفاة بسبب ضعف جسده وفقدانه القدرة على القيام بأعماله اليومية المعتادة.

أولا: التعريف الفقهي

فبالرجوع للفقه الإسلامي فقد وردت العديد من التعريفات منها : "مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت ، و يعجز معه المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور، وعن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث و يموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، سواء كان صاحب فراش أو لم يكن"[1].

أما عن الفقه المالكي فيرى"أنه المرض الذي ينشأ عنه الموت عادة، وإن لم يغلب."

أما عن المذهب الشافعي"هو المرض المخوف الذي لا تتطاول بصاحبه معه الحياة "، وذكر الشافعية أن المرض نوعان، مرض مخوف أي يخاف منه الموت، ومرض غير مخوف أي لا يخاف منه الموت.

أما بالنسبة للحنابلة في تعريف مرض الموت فهو المرض الذي يكثر حصول الموت منه، ويعتبر في المريض الذي يعلق به أحكام المريض مرض الموت شرطان: أحدهما أن يتصل بمرضه الموت، الثاني أن يكون مخوفا.

انطلاقا من هذه التعاريف الفقهية فإن جمهور الفقه الإسلامي يرى أن مرض الموت هو المرض الذي مات فيه المقرر أو الموصي مطلقا، وبالتالي لا يمكن أن ندلي بأن المرض هو مرض الموت إلا إذا تحققت واقعة الوفاة فعلا.

---

[1] فطيمة نساخ، **أثر مرض الموت على عقد البيع**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر1، المجلد 57، العدد 1، 2020، ص 439 -440.

ثانيا: التعريف القضائي

اهتم القضاء الجزائري وبالأخص المحكمة العليا، بتحديد مفهوم مرض الموت في عدة قرارات، وذلك خلافا للمشرع الذي لم يعرفه صراحة في القانون. فقد اعتبرت المحكمة أن مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويتصل الموت به فعليا، بحيث يكون الشخص قد أبرم التصرف وهو يعاني من مرض يؤدي غالبا إلى الوفاة، دون وجود فترة شفاء.[1]

كما حددت المحكمة ثلاثة شروط أساسية لاعتباره مرض موت وهي:

1- يقعد المرض المريض على قضاء مصالحه .

2- أن يغلب في المرض خوف الهلاك.

3- أن ينتهي المرض بالموت فعلا .

ويلاحظ أن المحكمة العليا لم تأخذ بشرط وفاة المريض خلال سنة و يستنتج ذلك من قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1993/11/23.

وأثبتت هذه الشروط في حالات عملية، مثل مرضى السرطان والزهايمر، الذين أبرموا عقودا مثل الهبة قبل وفاتهم بفترة قصيرة، مؤكدة تحقق مرض الموت وقت التصرف. وربطت المحكمة أيضا مرض الموت بـ: "**الأمراض المخيفة**" وفق المادة 204 من قانون الأسرة، معتبرة أن الهبة في مثل هذه الحالات تعد وصية.

من خلال هذه القرارات، يظهر أن تعريف المحكمة العليا لمرض الموت يتوافق مع الشروط الفقهية الإسلامية: المرض يقعد المريض عن حاجاته، ويغلب فيه شعور الموت، وتتحقق الوفاة فعليا.

ومع إدماج هذا المفهوم من الشريعة في القانون المدني، واجه القضاء صعوبات بسبب غياب تعريف واضح، ما أدى إلى خلط بين أحكام مرض الموت وأحكام الأهلية وعيوب الإرادة. يرى بعض الفقهاء أن المشرع اقتصر على اقتباس الأحكام الفقهية دون تفصيل، بينما يرى آخرون أنه قصد تطبيقها على أصلها، ما يتيح الخروج عن حرفية النصوص القانونية.

غياب التعريف الواضح سبب تفسير بعض المحاكم لمرض الموت على أنه مجرد عارض يؤثر على العقل والتمييز، وهو ما يبتعد عن الهدف الأساسي من هذه الأحكام، وهو حماية حقوق الورثة والدائنين ومنع التفريط في التركة أو التلاعب بها بناء على رغبات شخصية أو نزاعات أسرية.

[1] فطيمة نساخ، مرجع سابق، ص 447-449.

الفرع الثاني: شروط تحقق مرض الموت

حتى يمكن القول أن المرض مرض الموت لابد من توافر شروط:

أولا: أن يكون المرض يغلب فيه الهلاك

مرجع ذلك الأطباء وأهل الخبرة في تحديد طبيعة المرض الذي يغلب فيه الهلاك، ولا يلزم لاعتبار المرض مرض موت أن يكون صاحبه طريح الفراش طوال مدة مرضه أو أن يعجز عن الخروج أو مباشرة أعماله العادية، فالعبرة بمرض الموت هي غلبة الهلاك، ولذلك فان ذهاب المريض إلى المحكمة أو إلى عيادة الطبيب لا ينفي أن مرضه مرض موت طالما توافرت فيه غلبة الهلاك، وهو ما جاء في قرارات المحكمة العليا.[1]

ثانيا: أن يعجز المريض عن ممارسة أعماله المعتادة

يشترط لتحقق مرض الموت أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه وأعماله المعتادة التي يجري العرف بقيام الأصحاء بها، كأداء الوظيفة أو ممارسة لمهنة مثل الطبيب والمحامي والتاجر، أو القيام بالأعمال المنزلية المعتادة بالنسبة للنساء. ولا يشترط أن يكون المريض ملازما للفراش، بل يكفي أن يعجز عن مباشرة شؤونه المعتادة.[2]

غير أن العجز الناشئ عن الشيخوخة أو عن طبيعة عمل شاق لا عدّ مرض موت، لأن الشيخوخة مرحلة طبيعية لا تكسب التصرفات حكم مرض الموت. كما أن التوقف عن بعض الأنشطة غير الأساسية، كالأنشطة الرياضية أو الاجتماعية، لا يعتد به ما دام الشخص يباشر أعماله الأصلية.

وقد قرر الفقهاء أن المرض إذا طال المرض سنة كاملة دون ازدياد أو اشتداد كان في حكم غير المخوف، أما إذا اشتد وانتهى بالموت قبل مضي السنة أو بعدها عد مرض موت. وكذلك الأمراض المزمنة لا تعتبر مرض موت إلا إذا غلب فيها الهلاك.

وفي هذا السياق يرى ابن عابدين أن العبرة بغلبة الهلاك، فمتى كان المرض غالبا فيه الموت عد مرض موت ولو لم يكن المريض ملازما للفراش، أما إذا لم يكن مهلكا ظاهرا فإن عجز المريض عن قضاء مصالحه يعد قرينة على تحقق مرض الموت.

---

[1] خمار ناريمان، **تحول تصرفات المريض مرض الموت إلى وصية**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (الجزائر)، المجلد 20، العدد 2، 2020، ص740.

[2] عاشور نصر الدين ودبايش عبد الرؤوف، **آثار تصرفات مرض الموت في الوصية**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020، ص15-16.

ومنه نستنتج،إن تقدير كون المرض مرض موت يرجع إلى أهل الخبرة من الأطباء، ويخضع في النهاية للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ثالثا: أن يتصل المرض بالموت فعلا

أن يعقب مرض الموت الموت مباشرة سواء كان الموت بسببه أو بسبب آخر أفضى إليه كالقتل أو الغرق أو الحرق ونحوه. ومفاد ذلك أن الموت إذا اتصل بالمريض كان التصرف الذي أبرم خلاله قد تم في مرض الموت حتى لو نشأ الموت عن سبب آخر كالقتل أو الموت حرقا أو غرقا، ومعنى هذا أن لا يشترط في مرض الموت أن يقعد صاحبه عن قضاء حاجته أو أن يؤثر هذا المرض في قواه العقلية أو أهليته، وعليه إن تصرفات الشخص تعتبر سليمة وسارية إذاتخلف أحد الشرطين المتقدمين لأن المرض لم يكن بمرض الموت.[1]و يلاحظ أن المحكمة العليا لم تأخذ بشرط وفاة المريض خلال سنة و يستنتج ذلك من قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1993/11/23.[2]

ولأن المناط في وضع الأحكام المتعلقة بالمريض مرض الموت هو خوفه من الهلاك فقد ألحق بالمريض كل الأصحاء الذين يكونون في أحوال تجعلهم يترقبون الموت لشعورهم بدنو الأجل، حيث تأخذ تصرفاتهم حكم تصرفات المريض مرض الموت كالمقاتل إذا التحمت الطائفتان و لم تستبن الطائفة القاهرة و الطائفة المقهورة، [3] والمحكوم عليه بإعدام الذي ينتظر التنفيذ، ومن ركب البحر وكان على متن سفينة أشرفت على الغرق، والمحبوس إذا عرف الآسر بقتل المحبوسين، ومن داهمه حريق لا سبيل للنجاة منه، ومن عقد عزمه على الانتحار ...الخ .

وبالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا المتعلقة بالتصرفات في مرض الموت فإن العديد منها يشير إلى وقوع التصرف في مرض الموت دون إعطاء تعريف دقيق له باستثناء بعض القرارات، كالقرار الصادر بتاريخ 1984/07/09 حيث قضت أنه: "من المقرر فقها و قضاء أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا و يجر إلى الموت و به يفقد المتصرف وعيه و تميزه[4]".

---

[1] خمار ناريمان، مرجع سابق، ص 740.

[2] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية،ملف رقم 96675،الصادر بتاريخ 1993/11/23، مجلة الإجتهاد القضائي، عدد خاص 2001،ص 302 .

[3] محمد أبو زهرة،**الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية**، دار الفكر العربي،القاهرة مصر،(د.س.ن)، ص 316 .

[4] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33719، الصادر بتاريخ 1984/07/09، المجلة القضائية، العدد الثالث 1989 .

غير أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه يخرج عن الإطار الذي رسمه فقهاء الشريعة الإسلامية لمرض الموت من حيث كونه لا يؤثر على أهلية المريض و تمييزه .

الفرع الثالث: إثبات مرض الموت

لإثبات مرض الموت هناك اتجاهين وهما:

إثبات مرض الموت في القانون الجزائري، وإثباته في الشريعة الإسلامية. وسنتطرق لكل واحد منهم على حدا.

أولا: إثبات مرض الموت في القانون الجزائري

جاء في نص المادة 776 مدني جزائري بخصوص إثبات مرض الموت، بأنه: " على ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر من ورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا."

يتضح من حكم هذا النص أن مرض الموت من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات، ومنها البينة والقرائن، ويقع عبء الإثبات على عاتق الورثة الطاعنين في تصرف مورثهم، بأنه قد صدر منه وهو في مرض الموت، وبالتالي فإن تطبيق حكم الفقرة الأولى من المادة 776 مدني جزائري، مشروط بإثبات الورثة للواقعة المادية المتمثلة في صدور التصرف بقصد التبرع من قبل مورثهم في مرض الموت، وقد سمح القانون للورثة بإثبات هذه الواقعة بجميع وسائل الإثبات[1]،على أنه أكثر ما يثبت به التقارير الطبية الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه.

ومن القرائن التي يمكن الاعتماد عليها في إثبات هذه الواقعة المادية: كأن يكون قد تم تحرير العقد قبل وفاة المورث بأيام قليلة، إلا إذا وجدت دلائل تثبت أن هذا المورث مات فجأة،[2] كم أن مجرد قرب تاريخ التصرف من الوفاة لا يقطع بأن المتصرف كان مريضا مرض الموت وقت التصرف،[3] بل على الطاعن أن يثبت بجميع الطرق أن التصرف قد تم في مرض الموت.

---

[1] محمد بن أحمد تقية، **دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص117.

[2] دالي فتيحة، **تصرفات المريض مرض الموت**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر،2013، ص39.

[3] محمد أحمد البديرات، **مدى اعتبار الايدز مرض موت**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 22،العدد الأول، 2006، ص87.

ومن القرائن التي يعتمد عليها أيضا، أن التصرف حرر قي مرض الموت وأنه تم تسجيل تاريخه قبل الوفاة لمدة قليلة، ثم إعادة تسجيله تاما بعد ذلك ببضعة أيام، لأن تكرار التسجيل هذه الكيفية يدل على أن التصرف سجل تاريخه عقب صدوره مباشرة ثم سجل بعد ذلك تاما ويقع عبء الإثبات على الورثة بما أ نهم يحتجون أن التصرف الذي قام به مورثهم كان في حال مرضه الذي مات من جراءه،[1] ولما كان الوارث خلفا عاما لمورثه، فإن هذا يؤدي إلى تقيد الوارث بإثبات التصرف المطعون فيه بما تم بين المورث والمتصرف إليه، غير أن القانون قرر لمصلحة الوارث إثبات الواقعة المادية المتمثلة في مرض الموت دون تاريخ التصرف، وسمح له بكافة وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود[2].

وإثبات التاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التي عينها القانون طبقا لأحكام المادة 328 مدني جزائري،ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهما إلى أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلا إلى إثبات أن صدوره كان في مرض موته.[3]

ثانيا: إثبات مرض الموت في الشريعة الإسلامية

يعتبر فقهاء الشريعة الإسلامية مرض الموت إذا تحققت شروطه وأوصافه واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، والوارث أو الدائن هو الذي يتضرر غالبا من تصرفات المريض مرض الموت، لذلك فإن المكلف بإثبات المرض هو الوارث أو صاحب المصلحة الذي يدعي حصول التصرف في مرض الموت ويطلب عدم نفاذه في حقه.

وأكثر ما يثبت ذلك بالبينة الشخصية (أي الشهود) الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه، وبتقصي حياة المريض في أيامه الأخيرة[4]، وإذا طعن الورثة في تصرفات مورثهم بدعوى صدورها عنه في مرض موته،كأن ادعوا أنه وهب أحد دائنيه أو ورثته ماله أو أبرأ ذمته من مال له عليه،أو أقر له بمال معين وهو مريض وما أشبه ذلك، ولم يجيزوها وادعى الشخص المتصرف له أن هذه التصرفات وقعت من مورثهم في صحته، فإنه ينبغي التفريق هنا بين ما إذا خلت دعوى كل من الطرفين من البينة، وبين ما إذا اقترنت بالبينة، وبين ما إذا اقترنت دعوى أحدهما بالبينة دون الآخر وهذا ما سيأتي بيانه على النحو الآتي:

---

[1] نبيل صقر، **تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى**، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص17-18.

[2] دالي فتيحة، مرجع سابق، ص40.

[3] خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**،عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2005 ص58.

[4] محمد كامل مرسي، **الوصية وتصرفات المريض مرض الموت في القانون المصري والقوانين الأجنبية**، القاهرة، د.س.ن،ص 236.

1- إذا خلت دعوى كل منهما عن البينة

قالت الحنفية و الحنابلة القول قول مدعي صدورها في المرض؛ لأن حال المرض أقرب من حال الصحة، فما لم يتيقن حال الصحة يحمل على الأقرب ولأن هذه التصرفات من الصفات العارضة فهي حادثة والحادث يضاف إلى أقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه، والأقرب هنا هو المرض المتأخر زمانه عن زمان الصحة، فكان القول قول من يدعي حدوثها في المرض إذ هو الأصل، فإذا أراد مدعي الصحة استحلاف مدعي المرض كان له ذلك.[1]

وقيل بأنه: (وإذا مات الرجل، فقالت امرأته : قد كان طلقني ثلاثا في مرض موته ومات وأنا في العدة،ولي ميراث، وقال الورثة : طلقك في صحته ولا ميراث لك فالقول لها ..) .

وذهبت الشافعية إلى أن (القول قول مدعي صدورها في الصحة، لأن الأصل في التصرف السابق من المتوفى أن يعد صادرا في حال صحته، وعلى من يتمسك بصدوره في مرض الموت يقع عبء الإثبات) أي على الورثة أو الدائنين.[2]

2- **إذا اقترنت دعوى كل منهما بالبينة :**

ذهبت الحنفية إلى أنه ترجح بينة وقوعها في حال الصحة على بينة وقوعها في المرض، إذ أن الأصل لديهم في الأدلة أن الأصل اعتبار حال المرض، أي افتراض أن سبب الوفاة هو المرض، والمرض حادثو الأصل إضافة الحادث إلى اقرب وقت من الحكم الذي يترتب عليه ، وهذا هو تعليل الرأي عندهم،والأقرب إلى الصواب هو المرض المتأخر زمانه عن الصحة، فلهذا كانت البينة الراجحة بينة من يدعي حدوثها في زمان الصحة، إذ البينات شرعت لإثبات خلاف الأصل. ومن هنا قالوا إذا : (أقر لوارثه ممات، واختلف المقر له مع الورثة، فقال: كان في الصحة وصح، والورثة قالوا: كان في المرض، فالقول للورثة، وإن برهنا فبينة المقر له الأولى، وإن لم يكن له بينة، فله أن يحلف الورثة)، [3]وقد بين بعض الفقهاء بالقول:(ادعت امرأة أن زوجها طلقها في مرض موته ومات وهي في العدة ولها الميراث، وادعى الورثة أن الطلاق كان في الصحة، فالقول لها، وان برهنا ووقتنا وقتا واحدا، فبينة الورثة على طلاقها في الصحة أولى)، وقالت الشافعية :(ترجح بينة وقوعها في مرضه على بينة وقوعها في صحته).

---

[1] محمد كامل مرسي، مرجع سابق، ص243.

[2] أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، **شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام**، ج 2 ،ط 1 ،مطبعة الآداب، النجف، 1969، ص26.

[3] عبد القادر بن يوسف، **واقعات المفتين**، ط1 ، المطبعة الأميرية ببولاق، القاهرة ، د.س.ن، ص208.

ولعل مما بجدر الإشارة إليه أن مجلة الأحكام العدلية تنص على أنه: (ترجح بينة الصحة على بينة المرض)، مثلا: إذا وهب أحد مالا لأحد ورثته ثم مات، وادعى باقي الورثة انه وهبه في مرض موته وادعى الموهوب له انه وهبه في حال صحته، ترجح بينة الموهوب له.

3–إذا اقترنت دعوى أحدهما بالبينة دون الآخر :

لا خلاف بين الفقهاء في هذه الحالة في تقديم قول المدعي صاحب البينة على قول الآخر الذي خلت دعواه عن البينة سواء أقام صاحب البينة بينته على صدور التصرف في الصحة أو في المرض.[1]

المطلب الثالث: تمييز الوصية في مرض الموت عن التصرفات المشابهة لها

تقتضي الطبيعة القانونية التمييز بدقة بين التصرفات التي تصدر عن الإرادة، خاصة تلك التي يشتبه فيها قصد التبرع المضاف إلى ما بعد الموت. فرغم أن الوصية مع العقود الأخرى كالبيع والهبة والوقف في نقل الملكية، إلا أنها تنفرد بخصائص جوهرية تتعلق بزمن النفاذ ومدى إمكانية الرجوع فيها. لذا سنحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على الفوارق الجوهرية التي تفصل الوصية عن غيرها من التصرفات القانونية، وذلك لرفع اللبس ومنع التحايل على قواعد الميراث.

الفرع الأول: التمييز بينها وبين الهبة في مرض الموت

نبين أوجه التشابه ثم أوجه الإختلاف

أولا: أوجه التشابه

الهبة والوصية من عقود التبرع يطرأ عليهما إجراءات التوثيق والتسجيل والشهر، فالهبة في مرض الموت تعبر وصية تاخد حكمها فتكون نافدة في حدود الثلث وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة، حسب ما تضمنته المادة 776 من القانون المدني.

فاعتبار الهبة هنا وصية هي حماية حق الورثة وعدم الإضرار بهم والمساس بحقوقهم.

ثانيا: أوجه الاختلاف:

الهبة معناها أن يهب الشخص مالا أو عقارا لغيره وهو حي أي أثناء حياته، ويصير هدا المال ملكا للموهوب له فور القبول والقبض. بعد دلك لا يمكن للواهب الرجوع فيما وهبه، ويوثق هدا العقد الذي محله عقار ويشهر في المحافظة العقارية وتنتقل الملكية بدلك، فالهبة تصرف فوري وحاسم.

أما الوصية فهي وعد بتصرف بعد وفاة الموصي، فلا يمكن للموصى له أن يتصرف في العقار إلا بعد وفاة الموصى، كما يمكن لهدا الأخير الرجوع في وصيته حسب ما نصت عليه المادة 192 من قانون الأسرة "

[1] عبد القادر بن يوسف، مرجع سابق، ص 210.

يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها."[1]

الهبة قد تخرج من جميع مال الشخص لأنه تمت في حياته أما في مرض الموت تعتبر وصية تكون في حدود الثلث فقط وما زاد عن دلك يكون بإجازة الورثة.

الهبة لا تصح ممن منع التصرف في ماله مثل المحجور عليه أو السفيه، لأنها تضر بالمال فورا، أما الوصية فتصح منهم، لأنها لاتنفد إلا بعد الوفاة.

الهبة لاتعطى للحمل، ولا تصح في شيء غير موجود أو لايمكن تسليمه، بينما الوصية تصح للحمل، وبالشيء غير الموجود، وبما يتعذر تسليمه وقت الايصاء.

الهبة تكون في المال فقط أما الوصية فقد تكون في المال أو في الحقوق، كان يوصي شخص بسداد دينه أو بتنفيذ التزاماته أو القيام بصدقات جارية وغير دلك من الأمور.

الفرع الثاني: التمييز بينها وبين البيع مرض الموت

نبين أوجه التشابه وأوجه الإختلاف

أولا: أوجه التشابه

- **خطر التصرف:** كلاهما يُنظر إليه كطريقة للتحايل على الميراث أو حرمان الورثة إذا تم خلال فترة مرض الموت الذي يغلب فيه الهلاك.
- **القيد الشرعي والقانوني:** الوصية لا تنفذ (للوارث) إلا بإجازة الورثة، والبيع في مرض الموت للوارث يتوقف نفاذه على إقرار باقي الورثة.
- **العبرة بثلث التركة:** في الوصية، والعبرة في بيع المريض (المحاباة) تكون بقيمة التركة وقت الوفاة لا وقت التصرف.
- **القابلية للإبطال:** البيع للغير في مرض الموت قد يكون قابلاً للإبطال إذا لم يكن فيه عوض عادل، مما يجعله في حكم الوصية.

ثانيا: أوجه الاختلاف

- **الطبيعة القانونية:** الوصية تصرف بالإرادة المنفردة (تبرع مضاف لما بعد الموت)، بينما البيع عقد معاوضة ملزم للجانبين (يتم حال الحياة).

[1] القانون رقم 84-11المذكور سابقا.

- **محل التصرف:** الوصية لا تجوز لوارث (إلا بإجازة)، بينما بيع المريض مرض الموت بمثل الثمن (بدون محاباة) يعتبر نافذاً.
- **انتقال الملكية:** الوصية تنتقل الملكية فيها بعد الموت، بينما البيع الصحيح تنتقل فيه الملكية فوراً.
- **الرجوع الوصية:** يمكن الرجوع فيها، بينما البيع لا يجوز الرجوع فيه.

الفرع الثالث: التمييز بينها وبين الوقف في مرض الموت

نبين أوجه التشابه والإختلاف

أولا: أوجه التشابه

نبين فيما يلي:

- **حكم الثلث:** كلاهما (الوقف والوصية) في مرض الموت لا ينفذان إلا في حدود ثلث التركة، وما زاد يتوقف على إجازة الورثة.
- **حماية الورثة:** يهدف التصرفان إلى عدم الإضرار بحقوق الورثة أو الدائنين.
- **المنشا:** كلاهما تصرفات تبرعية تهدف للتقرب إلى الله (أعمال خيرية).

ثانيا: أوجه الاختلاف

نبين فيما يلي

- **طبيعة التصرف:** الوقف حبس للأصل وتسبيل للمنفعة (يخرج العين من الملك)، بينما الوصية تمليك للعين أو المنفعة للموصى له بعد الموت.
- **اللزوم:** الوقف عقد لازم لا يجوز الرجوع عنه، بينما الوصية جائزة (يحق للموصي الرجوع عنها).
- **التمليك:** في الوقف، يتملك الموقوف عليه المنفعة فقط، أما في الوصية، يتملك الموصى له العين ومنافعها.
- **حكم الوقف للوارث:** لا يصح الوقف لوارث عند كثير من الفقهاء، بينما تجوز الوصية لغير وارث.
- **النفاد:** الوقف يخرج من الملك في الحال (معلق بمرض الموت)، بينما الوصية لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي .

المبحث الثاني: التنظيم القانوني للوصية العقارية في مرض الموت

سنتطرق في هذا المبحث إلى كيف نظم المشرع الجزائري الوصية في مرض الموت، من حيث التعرف على أركانها الأربع في المطلب الأول و كذا التعرف على أنواعها الخمس في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أركان الوصية

الوصية تصرف تبرعي لها أربع أركان هي :الصيغة التي ينشا بها، الموصي، الموصى له، الموصى به، وفيما يلي سنتطرق إلى كل ركن على حدا.

الفرع الأول: صيغة الوصية

اتفق الفقهاء على أن الوصية من الأعمال الفردية والتي تصدر عن إرادة منفردة من الموصي ولا يتوقف تماما على قبول الموصي له، كان يوصي على طلبة العلم الفقراء من أهل بلدته، أو كان الموقوف عليه ممن لا يتأتى منه القبول، كالوقف على المساجد مثلا.

أما إذا كان الموصي له معينا وأهلا لأن يتأتى القبول فقد ذهب الشافعية إلى اشتراط قبوله حتى تتم الوصية، بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم اشتراط ذلك مكتفين في ذلك بعدم الرد وإن كان البعض منهم يرى أن القبول _في هذه الحالة _ يعد شرطا للاستحقاق.

ويشترط لصحة الصيغة شرطين وهما :

أولا: أن تكون الصيغة منجزة

الصيغة المنجزة هي أي عقد من العقود هي ما تدل على إنشائه في الحال وترتيب أثره عليه في الحال كذلك، بمعنى أنها لاتعلق وجود هذا العقد على أمر يحدث في المستقبل، أو تضيف إنشائه إلى زمن المستقبل.[1]

وصيغة الوصية لابد أن تكون منجزة أي دالة على إنشائها في الحال وترتب أثره عليها، فلو علقت على أمر غير محقق الوجود في المستقبل لم ينشا بها الوصية، كان يقول شخص إن رجعت من سفري هذا سالما فارضي هذه وقفا على الفقراء والمحتاجين، وإنما لا تصح الوصية في هذه الصورة، لأن وجودها قد علق على أمر قد يحدث في المستقبل وقد لا يحدث، والوصية تمليك لما بعد الموت حسب المادة 184 من قانون الأسرة فلا يجوز تعليقها على شرط غير محقق في الحال.

أما لو علق الموصي وقفه على موته، كان يقول : إن مت فداري هذه وقف للمسجد أو مكان يدرس فيه العلم لأهل بلدتي صح ذلك وكان وصية بالوقف، وينفذ في ثلث ماله بعد وفاته دون التوقف على إجازة الورثة

---

[1] نبيل صقر ، **قانون الأسرة " نصا وفقها وتطبيقا "** ، موسوعة الفكر القانوني ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، 2006، ص 368.

ويصح تنفيذه في القدر الزائد على الثلث إذا ما أجازوه وذلك بشرط أن يموت الموصي وهو مصر على وصيته.[1]

ولو كانت الصيغة مضافة إلى زمن مستقبل فان كان ذلك الزمان هو زمان الموت فتلك وصية بالوقف، فتنفذ في ثلث ماله بعد موته، وإن كان غير زمان الموت كما لو قال : وقفت هذا المال من أموالي ابتداء من العام القادم، ففي ذلك رأيان في المذهب الحنفي:

- **الرأي الأول:** أن الوصية لا تصح لأن فيها شبها بالتمليكات وهي مما لا يجوز إضافتها إلى الزمان المستقبل كالبيع.
- **الرأي الثاني:** أنه يصح ويستحق الموصي له الموصي به ابتداء من التاريخ الذي عينه الموصي وذلك بناء على شبه الوقف بالإجارة من جهة أنه تمليك المنفعة لاتمليك العين، والإجارة من العقود التي يجوز إضافتها إلى الزمان المستقبل.

ثانيا: ألا تقترن الصيغة بشرط باطل

الشرط الباطل هو كان شرط يخل بأصل الوصية أو ينافي حكمها، ففي هذه الحالة يبطل الشرط وتصح الوصية.

أما **الشرط غير الصحيح** فهو كل شرط يخل بأصل الوصية أو لا يخل به ولكن لا يترتب على عدم مراعاته تفويت مصلحة أو للمستحقين، أو كان مقيد لمصلحة المستحقين في الزواج أو الإقامة أو الإستدانة إلا إذا كانت لغير مصلحة أو كان مخالفا للشرع.

الفرع الثاني: الموصي

لكي تنشا الوصية صحيحة تترتب عليه آثارها لابد أن تتوفر للموصي عدة شروط نجملها فيما يلي:

أولا: أن يكون بالغاً : فالصبي _سواء كان مميزا أم غير مميزا_ لاتصح وصيته، لأن الوصية من التبرعات، والصبي ليست له أهلية التبرع لأنه يضر به ضررا محضاً.

ويعرف البلوغ بظهور العلامات الطبيعية على الشخص كالإحتلام بالنسبة للذكر ونزول الحيض بالنسبة للأنثى فاذا لم تظهر على الإنسان علامة طبيعية تدل على بلوغه فانه يعد بالغا متى وصل إلى سن الخامسة عشرة أخذ برأي أبي يوسف ومحمد صاحي أبي حنيفة.[2]

---

[1] نبيل صقر، **قانون الأسرة " نصا وفقها وتطبيقا** " مرجع سابق، ص 369.

[2] نفس المرجع، 370.

إلا أنه وفقا لأحكام القانون المدني وقانون الولاية على المال لابد أن يبلغ الوصي 19 سنة كاملة، حسب المادة 40 من القانون المدني "...وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة."

وهي سن الرشد القانوني فإذا كان لم يبلغ هذه السن بعد فلا تصح وصيته، إذ هو في حكم غير الرشيد.

ثانيا: أن يكون عاقلا :وعلى ذلك فلا تصح الوصية من المجنون والمعتوه إذ الأول فاقد العقل، والثاني غير مكتمل الإدراك فعبارتهما ملغاة لا يتعلق بها حكم ولا ينعقد بها أي تصرف فلا تنشا بها الوصية.

وينبغي أن يلاحظ هنا أن المجنون إذا كان جنونه مطبقاً (أي مستمر) فان وصيته لاتصح بأي حال من الأحوال، أما إذا كان جنونه غير مطبق (أي متقطعا) فان وصيته تصح إذا وقع منه حال الإفاقة ، بشرط أن يتم ذلك قبل الحجر عليه فإذا حجر عليه فلا تصح وصيته التي ينشاها بعد ذلك.

ثالثا: أن يكون رشيدا : فلو كان الواصي محجورا عليه لسفه أو لغفله أو لم يكن قد بلغ سن الرشد القانوني (19سنة) فان وصيته لا تصح لأنه لم يتحقق له وصف الرشد الذي يجعله أهلا للتبرع قانونا، أما إذا كان قد بلغ هذه السن ولم يكن سفيها أو ذا غفلة صحت وصيته، لأن أهلية التبرع قد تحققت له .

الفرع الثالث : الموصي به

يشترط في الموصي به أن يكون مالا متقوما في شريعة الموصي ، منقولا أو عقارا ، ولا تزيد عن ثلث التركة إلا إذا أجازها الورثة في صحة الوصية ألا تكون بما نهي شرعا، وألا يكون الباعث عليها منافيا لمقاصد الشريعة أو الأصل الجذري لهذه النظرية هو الحديث المشهور :< إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل مرئ مانوى >.

ويتمثل هذا الشرط في عدم تجاوز قدر الوصية النصاب الشرعي وهو الثلث، طبقاً لنص المادة 185 التي نصت على أن: (تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة). وهي قاعدة مستمدة من الحديث النبوي الشريف الذي ورد فيه أن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال: «جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة... فقلت: أوصي بمالي كله؟ قال: لا. قلت: فالشطر؟ قال: لا. قلت: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير ...».[1]

فإذا أوصى الشخص بأكثر من الثلث لغير وارث، صحت الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عليه توقف على إجازة الورثة، لتعلق حقهم بثلثي مال الموصي بعد وفاته. أما إذا لم يكن للموصي ورثة، صحت الوصية في ثلث التركة فقط، ولم تصح في الزيادة التي تؤول إلى الخزينة العامة، طبقاً لأحكام المادة 773 من

[1] مسلم بن الحجاج بن مسلم، **صحيح مسلم**، ج2، ط1، دار السلام، الرياض، 1998، ص715.

القانون المدني الجزائري[1]، وكذلك أحكام المادة 62 من قانون الأملاك الوطنية على أساس المصلحة العامة لا الإرث[2].

لأن تركة الموصي [في حال عدم وجود وارث] تعتبر ميراثاً للمسلمين، ولا مجيز له منهم

ومما تقدم، يتجلى أن الوصية تصرف انفرادي ينعقد بإيجاب الموصي الذي يتلقاه الموثق إلا في حالة القوة القاهرة التي تُثبت بموجب حكم قضائي. ويستلزم لصحتها توافر الشروط القانونية في كل من: الموصي، والموصى له، والموصى به، والصيغة المنشأة لها. كما يُعتبر قبول الموصى له بعد وفاة الموصي شرطاً لثبوت ملكية الموصى به للموصى له.

ومهما اختلفت أنظار المذاهب الفقهية الإسلامية في حدود الباعث ومدى تأثيره في تصرفات الإرادة فان لمشروعية الغرض الباعث على التصرف أو عدم مشروعيته اعتبارا ماثرا في كثير من أحوال العقود وأحكامها في نظر فقهائنا، وهذا أيضا ما استقر عليه الإجتهاد القضائي الحديث في الفقه الفرنسي.

وقد وجدنا بعض المذاهب الإجتهادية توجب بطلان العقد عند مشروعية الباعث عليه ولو كان العقد في ذاته مشروعا. قال ابن القيم في (اعلام الموقعين).

" قاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا وحراما وصحيحا وفاسدا وطاعة ومعصية، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة، أو مستحبة، أو محرمة، أو صحيحة، أو فاسدة. ودلائل هذه القاعدة تفوت الحصر فمنها... قوله تعالى:" من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار".

فإنما قدم الله سبحانه الوصية على الميراث إذا لم يقصد بها الموصي الضرار فإن قصده فللورثة إبطالها وعدم نفاذها.

وكذلك قوله تعالى:" فمن خاف من موص جنفا أو إثما فأصلح بينهم فلا إثم عليه".

فرفع الإثم على من أبطل الجنف والإثم من وصية الموصي، ولم يجعلها بمنزلة الشرع الذي تحرم مخالفته آداب الشريعة، لا يجوز بحال فتح الباب لتشجيع مخالفيها. ومن ثم أخذ المشروع بشريطة ألا تكون الوصية بما نهي عنه شرعا.

---

[1] تنص المادة 773 من القانون المدني المذكور سابقا، (يعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم).

[2] القانون رقم 90–30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، عدد 52، سنة 1990، تنص المادة 62 منه (عندما لايكون لعقار ما مالك معروف أو في حالة وفاته دون وارث له يحق للدولة أن تطالب بواسطة الأجهزة المعترف بها قانونا بالمقاضاة وباسمه أمام الهيئات القضائية المختصة قصد الحصول على حكم مثبت لانعدام الورثة...).

عندما تكون الوصية بالمنافع لذرية شخص فإنها تصح، فاخذ بان الذرية تتناول الطبقات التي تنتسب إلى شخص المعين جيلا بعد جيل. والمرجع في ذلك إلا المذهب المالكي، كما رؤى تحديد من تشملهم الطبقة الأولى وسواها من الطبقات التالية.

كما يمكن أن تكون الوصية بالمرتبات من رأس المال أو من الغلة تكون صحيحة لجميع الموجودين من الموصى لهم وقت موت الموصي دون تقيد بالطبقات، فتصبح للموجودين حين الوفاة ولو كان بعضهم ذرية بعض اكتفاء بشريطة الوجود.

الفرع الرابع: الموصي له

يجب أن يكون يصح أن يكون الموصي له شخصا طبيعيا معلوما وأن يكون غير وارث لقوله صلى الله عليه وسلم " لا وصية لوارث" ويجب أن لايكون قاتلا للموصي، للحديث الشريف "لا وصية لقاتل" كما يشترط أن يكون موجودا كما يصح للحمل بشرط أن يولد حيا كما يصح أن يوصي لشخص غير طبيعي كمستشفى أو مسجد أو مدرسة أو دار للأيتام. [1]

1-حكم منع الورثة أو أحدها للموصى له من الإنتفاع خلال مدته:

إذا تعرض جميع الورثة أو أحدهم للموصى له فمنعوه من الإنتفاع بالعين الموصى بمنفعتها في المدة المحددة فالقول الصحيح عند الشافعي هو وجوب ضمان بدل المنفعة للموصى له.

والقول عندهم هو انتفاع الموصى له مدة أخرى.

وفقه الحنفية يوجب ضمان بدل المنفعة لا غير، ولا يجعل للموصى له أن يطالب بمدة أخرى للانتفاع، لأن المنفعة في مذهب أبي حنيفة من القيميات لا المثيات فلا تضمن إلا بالقيمة.

ضمان بدل المنفعة للموصى له سواء أكان المتعرض جميع الورثة أم أحدهم للفقه الحنفي وللصحيح من مذاهب الشافعي واستثنى حالة اتفاق الطرفين على التعويض بالإنتفاع مدة أخرى، فاخذ فيها بالقول الثاني عند الشافعية.

ولوحظ في هذا التعديل أن إلزام الموصى له بالإنتفاع مدة أخرى لمجرد اتفاق الورثة قد يعدم الفائدة من الوصية ويضر بالموصى له إذا كان حاجته إلى المنفعة مرتبطة بالزمن الذي منع فيه، كمن أوصى لطالب جامعي بالسكن مدة دراسته ، ثم أتف الورثة على تعويضه بالإنتفاع.

[1] نبيل صقر، **قانون الأسرة " نصا وفقها وتطبيقا** "، مرجع سابق، ص 473.

2-معاملة الأجانب بالمثل في الوصية والميراث

ان الفقهاء الأولين عندما قرروا أن رابطة الإسلام لا يؤثر فيها اختلاف الدار فصححوا الوصية لمسلم من مسلم مختلف عنه في التبعية في جميع الأحوال إنما كانا يقررون ذلك في ضوء الظروف السياسية الأولى للمسلمين ولم يتصوروا الأوضاع الدولية الحديثة التي قسمت بلاد الإسلام إلى عديد من الدول والدويلات والمحميات ، فلم يفرعوا أحكاما خاصة بهذه الأوضاع فيما يتصل بالوصايا والمواريث.

وقد وجدنا في أقوالهم أنه لا توارث بين السلم الأجنبي وأقاربه المسلمين في دار الإسلام إذا لا تناصر بين الدولتين.[1]

فقد نقل الفناري في حاشيته على شرح السيد للسراجية عن التمرتاشي أن المسلم المقيم في بلاد الإسلام لا يرث من السلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلينا ولا ذلك يرث من هذا. وكذلك لو كان المسلم المستوطن في بلاد الإسلام مستأمنا في دار الحرب هناك عند موت قربيه الذي أسلم في تلك الدار وقد خاء في هذا النقل في شرح لابن الحنبلي عن العتابي.

المعاملة بالمثل هي القاعدة السائدة في التعامل الدولي، وهي عادة في ذاتها ، و المفروض أن الدول الإسلامية لا تنحرف عن أحكام شريعتها فتمنع غير رعاياها من أن يرثوا رعاياها ولو كانوا جميعا مسلمين، فإذا همت أن تخرج في ذلك على الشريعة بالتقنين وجب أن ينص على معاملتها بالمثل حتى ترجع إلى جادة الصواب.

3-حكم تغيير الموصي للعين الموصى بها بفعل يتبدل به اسمها

حسب الفقه المالكي أن الفعل الذي يزيل اسم الموصى به لا يعتبر وحده رجوعا عن الوصية.

وبما أن الفعل الذي أثر في العين الموصى بها حتى أزال اسمها هو دليل كاف على أن الموصي أراد به الرجوع، كما إذا أوصى بسبيكة من الذهب فصنعها آنية أو بقطعة من الفولاذ فاتخذها سيفا أو سكينا. وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة.

فالأعدل أن تكون هذه الحالة من حالات الرجوع عن الوصية دلالة، لأنها كاستهلاك لعين الموصى بها.

[1] نبيل صقر، **قانون الأسرة " نصا وفقها وتطبيقا** "، مرجع سابق ، ص 374.

المطلب الثاني: أنواع الوصية

حكم الوصية من ناحية الفعل أو الترك يراد به الوصف الشرعي لها، والوصف الشرعي من حيث ذاته فيما يتعلق بالوصية لا خلاف بين الفقهاء. وعليه فإن الوصية تنعقد بها أنواع الحكم التكليفي جميعها، حيث أنها قد تكون واجبة، مندوبة محرمة، مكروهة أو مباحة.[1]

الفرع الأول: الوصية الواجبة

هي الإيصاء بما وجب ذمة الموصي من حقوق وواجبات تجاه الله والعباد، ولم يؤدها حال حياته كالزكاة والنذور وأداء الديون لأصحابها، ورد الودائع إلى مودعيها.

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجد أن مشرع الجزائري أخذ التنزيل في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة، او ما يسمى بالوصية الواجبة، بمعنى تخصيص ثلث التركية لفروع الوارث المتوفي قبل أو مع مورثه، حيث بينت المادة 169 من نفس القانون أن فروع الميت وهم الأحفاد يستحقون الإرث بمقدار نصيب الأصل الذي يدلون به إلى المورث، حيث نصت على "من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبل أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة[2]" .

وعليه يكون المشرع الجزائري قد اعتمد طريقه تنزيل في الميراث بين الفروع والأصل الأكبر وقد عبر عنهم المشرع الجزائري بالأحفاد وهم:

- ❖ أولاد بنات الأب ذكورا وإناثا وإن نزلوا .
- ❖ أولاد بنات الابن الأب ذكورا وإناث وإن نزلوا فهؤلاء الورثة يأخذون مرتبة أصولهم التي يدلون بها إلى المتوفي .

وعليه فان الوصية الواجبة أو التنزيل يتعلق في الغالب بذوي الأرحام الذين ينتسبون إلى الميت من فروعه غير مباشرة ولا يمتد إلى باقي أصناف ذوي الأرحام لأن المشرع الجزائري حصر نطاق التنزيل على الأحفاد فقط دون الحواشي والأصول.[3]

---

[1] مسعود الهلالي، **أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري**، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 41.

[2] بالحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 238.

[3] حملة بن سامي، **المختصر في التركات والمواريث على ضوء أحكام قانون الأسرة** ، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع ، قسنطينة –الجزائر ، 2010 ، ص 123.

الفرع الثاني: الوصية المستحبة

تكون الوصية مستحبة لمن لم تكن عليه حقوق واجبات وليس في ذمته ديون وليس له عند الناس حقوقا إنما أراد أن يوصي وصية يتبرع بها وهي ذلك من الأعمال الصالحة التي تكون في القربات الأقارب الفقراء وللصالحين من الناس.[1] وذلك أنهم مشرع رغبة في فعل الخير وحث وحتى على كل ما يقرب إلى الله عز وجل فتكون الوصية لجهة الخير والبر فيكن باستحبابها بناء على ذلك وهذا وقت اشترط الحنابلة إلى استحباب الوصية في هذه الحالة ثلاث شروط :

1) أن لا يكون الموصي قريب فقير غير وارث، فان كان له قريب فقير لا يرث لم تكن الوصية للمسجد ونحو مستحبة بل الوصية إلى ذلك القريب هي المستحبة، لأن الصدقة عليه في حال الحياة أفضل من الصدقة على غيره لأنها ستكون صدقة وصلة رحم كما قال النبي صلى الله عليه وسلم، فكذلك بعد الموت فتكون الوصية له أفضل من الوصية لغيره.

2) أن يكون الموصى ذا مال كثير فإن كان ذا مال قليل فلا تكون وصيته للخير مستحبة والمدار في كثرة المال وقلته على العرف.

3) أن لا يزيد المال الموصى به على خمس المال فإن زاد على خمس المال لم تكن الوصية مستحبة وقد استندوا بهذا الشرط على فعل أبي بكر وعلي رضي الله عنهما فقد روى عن أبي بكر أنه أوصى بالخمس وقال رضيت في وصيتي بما رضي الله به ولنبيه من الغنيمة، كما قال تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه.)[2]، وعن علي رضي الله عنه قال: " لأن أوصي بالخمس أحب إلي من الربع ."

فلم أوصل الإنسان لجهه من جهات البري متى توفرت هذه الشروط بأن لم يكن للموصي قريب فقير غير وارث وكان ذا مال كثير ولم يزد ما أوصى به على الخمس كان مستحق للثواب من الله تعالى فان مات ولم يوصي فلا يعاقب على ترك الوصية بالنار وإنما يعذب ويلام فقط.

الفرع الثالث: الوصية المحرمة

تكون الوصية حراما إذا كانت للإضرار بالورثة، وذلك لقوله تعالى:(من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم).[3] وقول النبي صلى الله عليه وسلم: "الإضرار في الوصية من

---

[1] مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص49.

[2] سورة الأنفال ، الآية 41.

[3] سورة النساء ، الآية 12.

الكبائر" ويتحقق الإضرار إذا قصد الموصي حرمان ورثه من بعض ماله بعد موته أو أوصى بأكثر من ثلث لأحد ورثته دون باقي الورثة.

وكذلك تكون الوصية حراما إذا كانت في معصية كالمعصية بمال لإنشاء نادي لشرب الخمر والوصية بمال فاسق بقصد إعانته على الفسق والفجور وكل ما يؤدي إلى الحرام يكون حراما فلو أوصى شخص شيئا من ذلك كان إثمنا يستحق العقاب عليه.

الفرع الرابع: الوصية المكروهة

تكون الوصية مكروهة إذا كان الموصي له فاسقا ولم يكن القصد من الوصية له إعادته على المعصية بل مكافأته على خدمة أداها للموصي، وكانت الوصية للفاسق مكروهة خشية أن يستعين بها على ما حرم الله[1] ومن الوصايا المكروهة عند المالكية والحنابلة وصية صاحب المال القليل الذي له ورثة كثيرون محتاجون، وهذا الحكم يدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم." إنك أن تدع ورثة أغنياء خير أن تدعهم عالة يتكففون الناس.

ومن الوصية المكروهة عند المالكية أن يوصي المسلم لغير المسلم الذي ليس قريبا ولا جار ولم يسبق منه معروف أسداه للمسلم إذ لا يوصي للكافر من غير سبب ويترك المسلم إلا من كان ضعيف الإيمان وهذه الوصايا المكروهة لا عقاب عليها.

الفرع الخامس: الوصية المباحة

وتكون الوصية مباحة إذا ما يوجد ما يجعلها واجبة أو مندوبة، أو محرمة أو مكروهة ، كالوصية لغير المحتاج المستقيم التي يقصد بها معصية ، وحكم هذه الوصية أنه لا ثواب على فعلها ولا عتاب على تركها، بل فعلها وتركيا سواء[2].

[1] زكي الدين شعبان وأمجد غندور، **أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية**، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984 ، ص 18.

[2] نفس المرجع، ص19.

ملخص الفصل الأول:

يُشكل هذا الفصل المدخل المفاهيمي والتأصيلي للدراسة، حيث تم فيه تسليط الضوء على النظام القانوني والشرعي للوصية المضافة إلى ما بعد الموت والمنعقدة في فترة مرض الموت، مع تحديد ماهيتها، خصائصها، وتمييزها عن التصرفات القانونية الأخرى المشابهة لها.

مفهوم الوصية: تم تأصيل الوصية من ثلاثة جوانب، لغوياً باعتبارها الوصل أو العهد، واصطلاحاً في الفقه الإسلامي كالعقد الموجب لحق في ثلث مال المحبس مضاف لما بعد الموت، وقانونياً بالاستناد إلى التشريع الجزائري (قانون الأسرة) الذي عرفها بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

مفهوم العقار: تم تحديد المعيار القانوني للعقار باعتباره كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف، مع الإشارة إلى أهمية العقارات كوعاء مالي وثمين تُسلط عليه الوصايا.

خصائص الوصية: أظهرت الدراسة أن الوصية تصرف قانوني بإرادة منفردة، من أعمال التبرع (غير معاوضة)، غير لازمة (قابلة للرجوع فيها في حياة الموصي)، ومضافة دائماً إلى ما بعد الموت.

مفهوم مرض الموت وشروطه: تم تعريف مرض الموت بأنه المرض الخطير الذي يغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت فعلياً، وعجز فيه المريض عن ممارسة أعماله المعتادة، ويشترط فيه، أن يكون مرضاً مخوفاً يعجز المريض، أن يتصل به الموت داخل سنة (وفق الراجح فقهاً وقانوناً)، وأن يتولد لدى

المريض شعور بدنو الأجل. كما تم تبيان طرق إثباته التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي بناءً على التقارير الطبية والقرائن.

كذلك التمييز بين الوصية العقارية والتصرفات المشابهة لرفع اللبس عن التصرفات الناقلة للملكية العقارية الصادرة في مرض الموت، تمت المقارنة بين الوصية والبيوع والتبرعات الأخرى.

كما تم التطرق إلى أركان الوصية وأنواعها والمتمثلة في:

الموصي وهو الشخص الذي تصدر منه الوصية، الموصى له الشخص الذي تمنح له الوصية، الموصى به هو محل الوصية (عقار)، الصيغة: وهي الإيجاب والقبول (صراحة، كتابة، أو بالإشارة المفهمة عند العجز).

أنواع الوصية: تم تصنيفها إلى وصية اختيارية (تتم بإرادة الموصي المطلقة في حدود الثلث للأجنبي) ووصية واجبة (التي أقرها المشرع الجزائري في المادة 169 من قانون الأسرة لصالح الأحفاد الذين مات أبوهم قبل جدهم بقوة القانون في حدود الثلث) .

الفصل الثاني: أثر الوصية العقارية في مرض الموت

الفصل الثاني: آثار الوصية العقارية في مرض الموت

يعد موضوع الوصية العقارية في مرض الموت من المسائل الدقيقة في القانون لما يثيره من تداخل بين حرية الشخص في التصرف في أمواله وحماية حقوق الورثة من أي تحايل أو إضرار محتمل، فالوصية باعتبارها تصرفا تبرعيا مضافا إلى ما بعد الموت تخضع في هذه الحالة لقيود خاصة أبرزها عدم تجاوز ثلث التركة إلا بإجازة الورثة خاصة إذا صدرت في ظروف يغلب عليها ضعف إرادة الموصي بسبب المرض. كما تزداد أهمية هذا الموضوع عندما يتعلق بعقار نظرا لما يتطلبه من إجراءات شكلية كالتوثيق والشهر وما قد يثيره من منازعات عملية سواء في إثبات مرض الموت أو في صحة التصرف ذاته.

وعليه يهدف هذا الفصل إلى بيان أثر مرض الموت على الوصية العقارية من خلال دراسة ضوابط الوصية أثناء مرض الموت (المبحث الأول)، ثم الوقوف على أهم الإشكالات العملية التي تطرحها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضوابط الوصية العقارية في مرض الموت

تخضع الوصية العقارية في مرض الموت لجملة من الضوابط القانونية التي تهدف إلى تحقيق التوازن بين حرية الموصي في التصرف في أمواله وضرورة حماية حقوق الورثة من أي تصرف قد يشوبه التحايل أو الإضرار بهم. ونظرا لخصوصية العقار وخطورة التصرف في مرض الموت من جهة أخرى فقد أحاط المشرع هذا النوع من الوصايا بشروط شكلية وموضوعية دقيقة كما رتب أثارا قانونية خاصة متى ثبت صدورها في هذه الحالة، وعليه ستحاول من خلال هذا المبحث بيان الشروط الشكليةوالموضوعية للتصرف في العقار (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى أثر مرض الموت على صحة تصرف الوصية العقاري (المطلب الثاني) .

المطلب الأول: الشروط الشكلية والموضوعية للتصرف في العقار

تخضع الوصية العقارية لجملة من الشروط الشكلية والموضوعية التي يفرضها القانون نظرا لخصوصية التصرفات الواردة على العقار وأهميتها.

الفرع الأول: الشروط الشكلية

يمكن أن نذكر هذه الشروط على النحو التالي:

أولا: تحرير وتسجيل الوصية

يقصد بتحرير الوصية إفراغها في محرر رسمي من طرف الموثق وفقا للإجراءات القانونية المعمول بهاح يث يجب أن تتضمن بيانات واضحة ودقيقة تتعلق بهوية الموصي والموصى لهمع تحديد محل الوصية، خاصة إذا تعلق الأمر بعقار تحديدا نافيا للجهالة. [1]

كما يتعين أن يتم تحريرها بحضور شاهدين وأن توقعع من طرف الموصي والموثق مما يضمن سلامتها القانونية ويمنحها الحجية اللازمة.

ويعد تحرير الوصية على هذا النحو ضمانة أساسية لصحتها، إذ أن أي خلل في البيانات الجوهرية أو في الإجراءات الشكلية قد يؤدي إلى بطلانها أو يفتح المجال لمنازعات بشأنها خاصة في حالة صدورها أثناء مرض الموت.

ومن جهة أخرى، تعد الوصية من المحررات الرسمية التي يحررها الموثق مما يوجب تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع وذلك استنادا إلى أحكام قانون التسجيل التي تلزم الموثقين بتسجيل جميع العقود والمحررات

---

[1] نكاع عمار، **لشروط القانونية في انتقال التركة العقارية**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، المجلد ب، العدد 44، ديسمبر 2015، ص75.

التي يقومون بتحريرها المادة 58 و60 وكذا ما نص عليه قانون التوثيق 02/06 المادة 10 من ضرورة تسجيل هذه العقود.

1-آجال تسجيل الوصية:

الأصل أن يتم تسجيل المحررات خلال أجل شهر واحد ابتداءا من تاريخ تحريرها وهو ما تقضي به القواعد العامة في قانون التسجيل المادة 58 منه. غير أن الوصية باعتبارها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت تثير خصوصية في هذا المجال.

فقد كان المشرع يمنح أجلا خاصا لتسجيل الوصايا يبدأ من تاريخ وفاة الموصي إلا أنه بعد إلغاء النص الخاص بذلك، أصبح الرجوع إلى القواعد العامة مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الوصية وعلى هذا الأساس يمكن تسجيلها إما خلال حياة الموصي أو بعد وفاته.

ويرى جانب من الفقه أن تأخير تسجيل الوصية إلى ما بعد الوفاة مبرر باعتبار أنها لا تنتج آثارها إلا بعد وفاة الموصي وله حق الرجوع فيها قبل ذلك. غير أنه يمكن أيضا تسجيلها خلال حياته لأن التسجيل لا ينقل الملكية وإنما يهدف إلى تثبيت التاريخ وإعلام الإدارة الجبائية دون المساس بطبيعتها كتصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

كما منح القانون أجلا يمتد إلى سنة من تاريخ وفاة الموصي للتصريح بالحقوق الناتجة عن الوصية وهو ما يؤكد إمكانية تسجيلها خلال هذه المدة مع ترتيب جزاءات في حالة التأخر.

2- مكان تسجيل الوصية :

يتم تسجيل الوصية كأصل عام في مكتب التسجيل الواقع في دائرة اختصاص الموثق الذي قام بتحريرها، غير أن المشرع خصص بعض الحالات خاصة المتعلقة بنقل الملكية عن طريق الوفاة حيث يتم التسجيل في مكتب التسجيل التابع لمحل سكن المتوفى المادة 80 من قانون التسجيل.

أما إذا كانت الوصية محررة خارج الجزائر وكان محلها عقارا داخلها فإن تسجيلها يتم في كل من مكتب التسجيل التابع لمحل سكن الموصي أو آخر محل إقامة له في الجزائر وكذا مكتب التسجيل الواقع في دائرة اختصاصه العقار محل الوصية دون أن يؤدي ذلك إلى دفع رسوم التسجيل مرتين.

ثانيا: شهر الوصية العقارية

يثير موضوع شهر الوصية العقارية في القانون الجزائري خلافا فقهيا حيث انقسم الفقه إلى اتجاهين: اتجاه ينكر خضوع الوصية للشهر لغياب نص صريح واتجاه آخر يرى ضرورة شهرها إذا كان محلها عقارا.[1]

[1] نكاع عمار، مرجع سابق، ص76-81.

فبالنسبة للاتجاه الأول: يرى بعض الفقهاء أن الوصية لا تخضع لإجراءات الشهر العقاري بحجة أن النصوص القانونية خاصة المتعلقة بالإشهار العقاري انصبت على العقود والاتفاقات دون التصرفات الانفرادية كالوصية كما قاسوا ذلك على انتقال الملكية عن طريق الإرث الذي يتم بقوة القانون دون حاجة إلى الشهر.

في المقابل **يذهب الاتجاه الثاني:**إلى ضرورة شهر الوصية العقارية غير أنهم اختلفوا في توقيت ذلك حيث قال بعضهم بإمكانية شهرها في حياة الموصي وهو رأي يؤخذ عليه تعارضه مع طبيعة الوصية باعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، إذ إن الشهر في النظام العقاري الجزائري ذو أثر ناقل للملكية مما يؤدي إلى انتقالها فورا وهو ما يتنافى مع طبيعة الوصية وحق الموصي في الرجوع فيها.

ومنه فإن الرأي الراجح يتمثل في عدم شهر الوصية خلال حياة الموصي مع ضرورة شهرها بعد وفاته حتى تنتج آثارها القانونية[1].

1-انتقال الوصية العقارية إلى الموصى له:

تنتقل الوصية وفق تعريفها القانوني المادة 184 من قانون الأسرة بعد وفاة الموصي وبقبول الموصى له غير أن الإشكال يثور عندما يكون محلها عقارا نظرا لخضوع هذا الأخير لنظام الشهر العقاري.

فالأصل في القانون الجزائري أن انتقال الملكية العقارية لا يتم إلا بالشهر وهو ما أكدته نصوص القانون المدني والتشريعات العقارية التي تقضي بأن الحقوق العينية العقارية لا تنتقل ولا تكون لها آثار إلا من تاريخ إشهارها.

وبناءا على ذلك فإن الوصية إذا كان محلها عقارا لا يكفي فيها مجرد الوفاة بل يتعين شهرها حتى تنتقل الملكية فعليا إلى الموصى له شأنها في ذلك شأن باقي التصرفات الواردة على العقار.

كما أن الموصى له ملزم بحيازة سند رسمي مشهر يثبت حقه في الملكية ولا تكفي الوصية غير المشهورة للاحتجاج بها وهو ما يؤكد ضرورة إخضاعها لإجراءات الإشهار العقاري.

2-كيفية شهر الوصية العقارية:

تشهر الوصية العقارية بعد وفاة الموصي عن طريق الشهادة التوثيقية التي تثبت انتقال الملكية حيث يتم إشهار هذه الشهادة في المحافظة العقارية ويتضمن ذلك إدراج اسم الموصى له ضمن المالكين مع تحديد نصيبه في العقار[2].

---

[1] نكاع عمار، مرجع سابق، ص 82.

[2] نفس المرجع، ص83.

وقد كرس المشرع هذا الإجراء من خلال النصوص المنظمة للسجل العقاري لاسيما المادة 88 و91 من المرسوم التنفيذي 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري التي أوجبت إثبات انتقال الحقوق العينية العقارية عن طريق الوفاة بموجب شهادة موثقة يتم شهرها.

وبذلك فإن انتقال الملكية في الوصية العقارية لا يتم مباشرة بالوصية ذاتها وإنما عبر إشهار الشهادة التوثيقية التي تتضمنها.

3-آجال شهر الوصية العقارية:

تخضع آجال شهر الوصية لنفس الآجال المقررة لشهر الشهادة التوثيقية المادة 39 من المرسوم 76-63 حيث يجب إشهارها خلال أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تحريرها وتمتد هذه المدة إلى خمسة أشهر بالنسبة للأشخاص المقيمين خارج الجزائر.[1]

يتضح من خلال ما سبق أن انتقال ملكية العقار بالوصية في القانون الجزائري يخضع لمجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية والإجرائية، حيث يجب أن تتوافر في الوصية الأهلية والرضا والمحل والسبب المشروع إلى جانب احترام الشكل الرسمي المتمثل في التوثيق،ثم استكمال إجراءات التسجيل والشهر لضمان نفاذها.ففيما يتعلق بتخلف التوثيق فإن الوصية لا تعد صحيحة ولا يمكن إثباتها قانونا إلا إذا حررت في الشكل الرسمي أمام الموثق عملا بأحكام المادة 191 من قانون الأسرة وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي الجزائري.أما تخلف تسجيل الوصية فيؤدي إلى نتائج إجرائية ومالية من بينها عدم إمكانية شهرها وفرض جزاءات مالية على الموثق في حالة التأخير كما يضعف من حجيتها من حيث الإثبات خاصة فيما يتعلق بإثبات التاريخ.في حين أن تخلف شهر الوصية العقارية يعد الأكثر تأثيرا إذ لا تنتقل الملكية إلى الموصى له ولا تكون للوصية آثار في مواجهة الغير رغم بقائها منتجة لآثارها بين الأطراف وذلك لأن الشهر يعتبر شرطا لنفاذ التصرفات العقارية في النظام القانوني الجزائري.

وعليه فإن اجتماع هذه الشروط والإجراءات يعد أمرا جوهريا لانتقال الملكية العقارية عن طريق الوصية وضمان حجيتها واستقرار المعاملات العقارية.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية

تتمثل الشروط الموضوعية للوصية في مجموعة من الأركان التي يجب توافرها لصحتها وتتمثل أساسا في الأهلية والرضا والسبب (الباعث)، إضافة إلى الشروط المتعلقة بالموصى له والموصى به.

[1] المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 27 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج.ر، العدد30، 1976.

أولا: الشروط المتعلقة بالموصي

سنتطرق إلى الشروط التالية:

1- الأهلية

يشترط في الموصي أن يكون كامل الأهلية أي بالغا سن الرشد وسليم العقل حتى يكون قادرا على إبرام التصرفات التبرعية ومنها الوصية. وقد اتفق الفقهاء على بطلان وصية غير المميز بينما وقع الخلاف في وصية الصبي المميز إلا أن المشرع الجزائري حسم الأمر بنصه على ضرورة بلوغ سن تسع عشرة سنة كاملة مع التمتع بكامل القوى العقلية وعدم الحجر عليه وهو ما يفهم من المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري.[1]

كما يشترط سلامة العقل فلا تصح وصية المجنون في حين تناول الفقه والقانون حالة السفيه والمعتوه وفق ضوابط تتعلق بمدى توافر الإدراك وقت إنشاء الوصية.

2 – الرضا

يعد الرضا ركنا أساسيا في الوصية باعتبارها تصرفا قانونيا إذ يجب أن يصدر عن إرادة سليمة خالية من عيوب الإكراه والغلط أو السكر.[2] فوصية المكره أو المخطئ أو السكران لا تكون صحيحة لانعدام الرضا أو اختلاله. وقد استقر الفقه على بطلان التصرفات التي يشوبها عيب من عيوب الإرادة كما أن القانون يشترط أن يكون الرضا صحيحا وخاليا من كل تأثير خارجي يعيبه.

3- السبب (الباعث)

يقصد بالباعث السبب الذي يدفع الموصي إلى إنشاء الوصية ويشترط فيه أن يكون مشروعا وغير مخالف لمقاصد الشريعة الإسلامية أو للنظام العام. فإذا كان الباعث غير مشروع بطلت الوصية أما إذا تعددت الدوافع فإنه يعتد بالسبب الرئيسي فإذا كان مشروعا صحت الوصية ولو شاب بعض الدوافع الأخرى ما لا يباح.[3]

وقد أجمع الفقه الإسلامي بمختلف مذاهبه على بطلان الوصية إذا كان باعثها معصية لما في ذلك من مخالفة لمقاصد الشريعة.

هذا وقد يكون الباعث على الوصية واحداً، وقد تتعدد الدوافع، فإذا تعددت وجب البحث عن السبب الرئيسي لأنه المؤثر في الوصية؛ فإذا كان الدافع على الوصية مشروعاً –حتى ولو كانت الأسباب الثانوية بعضها

---

[1] أحمد بوفاتح، درشا الصباغ، **أحكام الوصية في القانون الجزائري**، مجلة طبنة العلمية الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02، 2022، ص 1713.

[2] نفس المرجع، ص1714.

[3] نفس المرجع، ص1712.

مشروعاً والبعض الآخر غير ذلك– كانت الوصية صحيحة، وإذا كان السبب الرئيسي منافياً لمقاصد الشريعة الإسلامية بطلت الوصية.

4- الإضرار في الوصية

نهى الشرع الإسلامي عن الإضرار بالورثة في الوصية لقوله تعالى: "**من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار**"، كما أكد النبي صلى الله عليه وسلم على قاعدة "**لا ضرر ولا ضرار**". وعليهفإن كل وصية يقصد بها الإضرار بالورثة تعد باطلة لأن مقصد الوصية هو الإحسان لا الإضرار.[1]

ثانيا: الشروط المتعلقة بالموصى له

يشترط في الموصى له أن يكون أهلا للتملك والاستحقاق وأن يكون موجودا ومعلوما وألا يكون جهة معصية وألا يكون قاتلا للموصي وألا يكون وارثا له إلا في حدود ما أجازه الشرع والقانون. كما يجب ألا يكون الموصى له مجهولا وألا تكون الوصية موجهة إلى جهة غير مشروعة وإلا كانت باطلة.

ويرى المشرع الجزائري أن العقود بصفة عامة إذا كان سببها منافيا للنظام العام والآداب العامة تكون باطلة كالوصية لتكوين جمعيات أشرار.[2]

ثالثا: الشروط المتعلقة بالموصى به

يشترط في الموصى به أن يكون مالا متقوما مما يصح تملكه شرعا وقانونا وأن يكون مملوكا للموصي وألا يكون متعلقا بحقوق الغير أو مستغرقا بالديون. كما يجب ألا تتجاوز الوصية ثلث التركة إلا إذا أجاز الورثة ما زاد عن ذلك تطبيقا للأحكام الشرعية والقانونية المستقرة في قانون الأسرة الجزائري.[3]

المطلب الثاني: قبول الوصية العقارية

الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ينعقد بالإرادة المنفردة للموصي غير أن ملكيته لا تثبت إلا بعد قبول الموصى له صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي ، وتبطل في حالة رفضه لها حسب المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها.

كما لا تثبت ملكية العقار الموصى به إلا بعد وفاة الموصي وقبولها من طرف الموصى له، طبقا للمادة 197 من قانون الأسرة التي تنص على (يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي).

---

[1] أحمد بوفاتح ، درشا الصباغ، مرجع سابق، ص1712.

[2] نفس المرجع، ص1715.

[3] نفس المرجع، ص1716.

والقبول المعتبر قانوناً هو الصادر من الموصى له البالغ الراشد. أما بالنسبة للجنين والقاصر والمحجور عليه، فإن القبول أو الرد يكون ممن له حق الولاية أو الوصاية على ماله. [1] ويجدر الذكر أنه إذا توفي الموصى له قبل القبول أو الرد، فإن هذا الحق ينتقل إلى ورثته وفقاً لأحكام المادة 198 من قانون الأسرة.بيد أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة قد أغفل تحديد أجلٍ للرد على الوصية، وهو أمر فيه إضرار بالورثة وبالعقار والموصى به، فحبذا لو استدرك المشرع الأمر بوضع آجال محددة للرد. وإذا كان الموصى له مؤسسة إدارية أو هيئة عمومية وطنية، فإن قبول الموصى به يتم وفقاً لمقتضيات أحكام المواد 43 و45 من قانون الأملاك الوطنية[2].

فإذا حدث وادعى الورثة أن الموصي كان في مرض الموت وثبت ذلك، فإن الوصية لغير وارث تنفذ في حدود الثلث دون حاجة لإجازتهم، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازتهم طبقاً للمادة 185 من قانون الأسرة التي تنص على أن: (تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة). وهذا ما كرسته المحكمة العليا في قرارها رقم 0725847 المؤرخ في 09 / 05 / 2013 والذي جاء فيه: '... إن موافقة الورثة ليست شرطاً لصحة الوصية لغير وارث إلا فيما زاد على ثلث التركة...'[3]، وكذلك القرار رقم 75598 المؤرخ في 24 / 02 / 1991 الذي ورد فيه: '... ما دامت الوصية صحيحة وفق ما قرره قضاة الموضوع، فإنه يجب تنفيذها بعد وفاة الموصي مباشرة سواء أراد الورثة ذلك أو لم يريدوا...'. [4]أما إذا كانت الوصية لوارث، فلا تصح في أكثر من الثلث وتكون موقوفة النفاذ على إجازة الورثة.

فإذا لم يعارض الورثة في تنفيذ الوصية، تثبت ملكية الموصى به في ذمة الموصى له من خلال إيداع الوصية لدى الموثق لتنفيذها بقبول الموصى له. ويكون ذلك بعد تحرير فريضة الموصي التي يُشار فيها إلى وجود وصية، ثم يتعين القيام بجرد التركة للتحقق من أن الموصى به في حدود الثلث بعد استيفاء الديون إن

---

[1] بالحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري** ، مرجع سابق، ص 277.

[2] تنص المادة 43 من قانون 90–30 السابق الذكر، (تُقبل الهبات والوصايا التي تُقدم للدولة بمقتضى قرار يتخذه الوزير المكلف بالمالية. وإن اقتضى الأمر، تُقبل بمقتضى قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بضمان تخصيص هذه الهبات)، وتنص المادة 45 من نفس القانون (يقبل أو يرفض المجلس الشعبي الولائي أو البلدي الهبات والوصايا التي تقدم للولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة لهما...).

[3] عمر حمدي باشا، **القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع**، ط 15، دار هومة، الجزائر، 2017، ص 320.

[4] مرجع نفسه، ص 321.

وُجدت. [1]وبعدها يقوم الموثق بتلقي قبول الموصى له وإيداع الوصية تماشياً وأحكام المادة 10 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، والتي نصت على أن: (يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع، ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانوناً، لاسيما تسجيل العقود، وإعلانها، ونشرها، وشهرها في الآجال المحددة قانوناً). وبعدها يستكمل الموثق إجراءات التسجيل والشهر العقاري بالمحافظة العقارية الواقع بدائرتها العقار محل الوصية، لنقل ملكيته لفائدة الموصى له، تطبيقاً لأحكام المادة 16 من الأمر 75-74.

وقد كرست المحكمة العليا هذا المبدأ في القرار رقم 116375 المؤرخ في 1995/05/02، [2]وكذا القرار رقم 663688 المؤرخ في 2014/07/14، [3]والذي جاء في مبدئه: "إن حق الموصى له ينشأ بمجرد وفاة الموصي، وتصح الوصية بمجرد تحرير تصريح أمام الموثق، وأن شهر الوصية واجب لنقل الملكية بعد الوفاة، وأن أثرها لا يترتب في حياة الموصي بل بعد موته...".

الفرع الأول: مفهوم قبول الوصية وردها

القبول هو مقرر لموصى له بحيث أن الوصية لا تلتزم إلا بقبولها من الموصى له بعد وفاة الموصي بشرط أن يكون الموصى له كامل الأهلية وليس لأحد سلطان عليه.

أما إذا كان الموصى له جنينا يكون القبول بعد الوضع لأن أهلية التملك لا تثبت للحمل إلا بعد وضعه حسب المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس "، وهو رأي المذهب المالكي.

أما إذا كان قاصرا أو محجورا عليه يكون قبول الوصية أو ردها من له الولاية على ماله وليا كان أو وصيا قانونا حسب نص المادة 81 من قانون الأسرة "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عنه ،أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون " ومنهم من يرى من الفقهاء بلزوم القبول بعد موت الموصي من بينهم :

---

[1] علاوة بوتغرار، **التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة بالإجتهاد القضائي**، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستر في العقود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2008-2009، ص 31.

[2] قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 116375، مؤرخ في 1995/05/02. مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1996، ص 108.

[3]قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 663688، المؤرخ في 2011/07/14، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2012، ص 172.

الحنفية: قالوا أن القبول شرط لتنفيذ الوصية بعد الموت و عليه فإذا قبل الموصى له الوصية كان الموصى به ملكا له وإذا ردها صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي يعود الموصي به إلى ورثة الموصي.

المادة 197 من قانون الأسرة "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي " وإذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد عن البعض الآخر لزمت الوصية فيما قبلها وبطلت فيما رد، وإذا قبلها بعض الموصى لهم وردها الباقون تكون لازمة بالنسبة لمن قبلوا وتبطل بالنسبة من ردوا.

والسؤال الذي يطرح هنا كيف ومتى يتم القبول أو الرد ؟

1_ وقت القبول: ذهب المالكية والحنابلة والشافعية إلى أن القبول يتم بالقول أو بالفعل الدال على الرضا كان يقول الموصى له قبلت الوصية أو رفضت الوصية.

2_وقت الرد: بينما ذهب أبي حنيفة أن القبول يكون بالقول والفعل، كما قد يكون بالسكوت وعدم الرد من الموصى له، وعليه فإن هذا الرأي يقوم على أساس الإكتفاء بعدم الرد، ذلك أن القبول المطلوب هو عدم الرد فيكفي القبول الصريح أو القبول دلالة حتى لو أن الموصى له مات قبل أن يقبل أو يرد ويثبت ملكه في الموصى به لعدم الرد من قبله وانتقال ذلك الملك إلى ورثته.

في حين يرى جمهور الفقهاء بأنه لابد من القبول بالقول ولا يقوم مقامه من التصرفات الدالة على الرضا، ولا يكفي بعدم الرد لأنه غير القبول المطلوب.

وهذا ما وهذا ما أخذ به قانون الأسرة الجزائري من خلال نص المادة 197 كذلك ما جاء في نص الماده 189 من قانون الأسرة "إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول و الرد[1]."

أما فيما يخص وقت القبول، فإنه لا يصيح القبول إلا بعد بعد وفاة الموصي، فلا عبارة للقبول مادام الموصي حيا.

باعتبار أن الوصية لا تظهر إلا بعد الوفاة، وإنها من العقود غير لازمة إذ يستطيع الموصي الرجوع عن وصيته متى شاء، لكن القبول والرد يشترط فيه الفورية، تشترط في العقود المنجزة التي يرتبط فيها القبول بالإيجاب كالبيع المادة 197 من قانون الأسرة "يكون القبول للوصية صراحة أو ضمنا غير أنه يترتب على الرد اضرار بالورثة أو التركة[2]، وعلى هذا الأساس اشترط كل من القانون المصري المادة 22 من قانون

[1] انظر القانون 84–11، المذكور سابقا، م189.

[2] نفس المصدر، انظر المادة 197.

الوصية والقانون السوري المادة 277 الفقرة 2 على أن يكون رد الوصية خلال 20 يوم من يوم وفاة الموصي فان لم يجب بالقبول أو الرد، اعتبر ذلك ردا وتبطل الوصية ما لم يكن له عذر مقبول.

الفرع الثاني: وقت ثبوت ملكية الموصى به للموصى له

انتقال ملكية الموصى به ألغى الموصى له ملكا جديدا بقبول الموصى له بعد وفاة الموصي ، وبه تلزم الوصية بالاتفاق.

واتفق الفقهاء على أن الموصي إذا حدد موعدا للملكية كابتداء شهر كذا ، تبدأ به لأن شرط الموصي يراعي ما لم يخالف مقاصد الشرع، أما إذا لم يعين الموصي وقتا لابتداء الملكية ، فإن قبل الموصى له عقب الوفاة ثبت له الملك بالوفاة مباشرة ، أما إذا تراخى القبول عن الوفاة فقط اختلفوا وقت ثبوت الملكية على رأي الحنفية والشافعية ومذهب المالكية بالقبول مستندا إلى موت الموصي ، أي أن له أثرا رجعيا ، ورأي بعض المالكية والحنابلة بالقبول وحده.

1–قول الحنفية: القبول ليس شرطا لصحة الوصية وإنما هو شرط لإفادة الملك للموصى له حتى لا يملك قبل القبول إلا في مسالة واحدة وهي موت الموصي ثم موت الموصى له قبل القبول.

ومتى قبل الموصى له ثبتت ملكيته من تاريخ وفاة الموصي إذا كان قدر الثلث، فإن لم يقبل بعد الموت كانت الوصية موقوفة على قبوله ليس في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو بموت بلا قبول ورد.

2– قول الشافعية: الأظهر أن ملك الموصى له موقوف، فإن قبل بان أنه ملكه بالموت، وإن لم يقبل أنه للوارث أن الملكية تبتدئ عندهم من وقت وفاة الموصي ، ولكن لا تثبت إلا بالقبول.

3– قول الحنابلة والمالكية: قال الحنابلة وبعض المالكية أن الموصى له لا يملك الموصى به إلا بالقبول، إذا كانت الوصية لمعين كما يملك الشيء المعقود عليه في سائر العقود، ولأن القبول من تمام السبب والحكم لا يتقدم سببه فتثبت الملكية بالقبول ولا يستند وجودها إلى ما قبله.

وتظهر ثمرة الخلاف في ملك زوائد الموصى به وغلته الحادثة في المدة بين موت الموصي وقبول الموصى له[1].

[1] عليم بشرى، **الوصية في التشريع**، مذكرة ماستر، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيسمسيلت، 2017_2018، ص 60.

وللمالكية في الزوائد ثلاث آراء:

- **الرأي الأول:** رأي يشابه قول الحنابلة وهو أن الغلة والزوائد تكون كلها للورثة.
- **الرأي الثاني:** رأي يماثل قول الأحناف والشافعية وهو أن الغلة والزوائد كلها للموصى له.
- **الرأي الثالث:** يقول بأن ثلثها يكون للموصى له والثلثين يكون للورثة.

لم ينص المشرع الجزائري على وقت الثبوت ملكية الموصى به للموصى له، ولا على قضية الزوائد من وقت الوفاة إلى وقت القبول، غير أنه انطلاقا من المواد 185، 198 و222 من قانون الأسرة الجزائري يتضح لنا بأنه رجع في هذا الشأن لأحكام الفقه الإسلامي والراجح عند الفقهاء أنه تثبت ملكية الموصى به للموصى له استنادا إلى وقت الوفاة، لأنه ذلك هو الذي يقصده الموصي بوصيته غير أن الموصى له لا يملك الموصى به إلا بالقبول المعتبر قانونا، فتثبت الملكية بالقبول وهذا ما جاء في نص المادة 197 من قانون الأسرة ولقد نص بأن تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وهذا ما جاء في المادة 191 من قانون الأسرة.[1]

الفرع الثالث: حكم الرجوع عن الوصية وردها

اتفق الفقهاء على جواز الرجوع عن الوصية من الموصي لأن الوصية كالهبة، وهي من العقود غير اللازمة يمكن الرجوع عنها قبل القبول، وهذا الرجوع يكون بالقبول الصريح كما يكون بالفعل أو الدلالة. ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 192 من قانون الأسرة على" يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل أثبتها والضمني بكل تصرف يستخلص منه الرجوع.

بقراءة نص هذه المادة يظهر جليا أن المشرع الجزائري اعتبر الوصية تصرفا تبرعيا غير لازم يجوز للموصي أن يرجع فيه على قيد الحياة إما صراحة أو ضمنا.

وعليه متى تمت الوصية مستوفية لركنها المتمثل في الإيجاب الصادر عن الموصي، ولشروط صحتها ونفادها اعتبرت صحيحة نافذة لكنها تبقى تصرفا تبرعيا غير لازم في حياة الموصي يجوز له أن يرجع فيها كلها أو بعضها في أي وقت شاء، وبالنتيجة يعود الشيء الموصى به إلى تركة الموصي كبقية أمواله ويصبح حقا للورثة .

ولعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى اعتبار الوصية تصرفا جائزا غير لازم، هو أنها نتصرف إرادي صادر من جانب الموصي وحده، فالذي وجد منه هو الإيجاب فقط، ولأنها تصرف لا يثبت حكمه إلا بعد

[1] وهبة زحيلي، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 24-25.

موت الموصي ومن ثم لا يترتب على الإيجاب أي حق للموصى له، قبل الوفاة فيكون للموصي الحرية الكاملة في الاختيار، بين الإصرار على إبقاء الوصية أو الرجوع فيها.

نستخلص أن المشرع الجزائري سهل على مذهب الجمهور الفقهاء وأغلب التشريعات الوضعية حين أجاز للموصي الرجوع في وصيته ما دام حيا. حيث عمد إلى بيان كيفية الرجوع في الوصية، فأعطى للموصى حقا ممارسة الرجوع فيما أوصى به إما صراحة أو ضمنا. وأنه يشترط في سماع دعوى الرجوع الصريح أن يكون ثابتا بالكتابة، إما عن طريق استصدار حكم قضائي في حالة وجود المانع القاهر وذلك لمن عن الدعاوى، واكتفى بالرجوع الضمني في بإثباته بكافة طرق الإثبات.

إلا أن المشرع وضع مبدأ عاما في المادة 192 من قانون الأسرة واعتبر كل فعل أو تصرف يقوم به الموصي ويستخلص منه أنه أراد الرجوع في وصيته رجوع فيها.

المطلب الثالث: نفاذ الوصية وحالات التنافي

سنتطرق في **الفرع الأول** إلى نفاذ الوصية، وفي **الفرع الثاني** إلى حالات التنافي:

الفرع الأول: نفاذ الوصية

تكتسي التصرفات الواقعة على العقارات أهمية كبيرة في التشريع الجزائري، لذلك خص المشرع هذه التصرفات بإجراءات خاصة سواء في إنشائها أو إثباتها أو نفاذها، فلا يمكن أن تنشأ تصرفات قانونية ناقلة للملكية العقارية إلا إذا كانت موثقة بصفة رسمية أمام الجهات المختصة وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقا.

كما لا تكون التصرفات العقارية نافذة فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير إلا إذا كانت مشهرة في المحافظة العقارية، وإلا اعتبرت عديمة والأثر ولا ترتب أي أثر ما لم تشهر.

وتعتبر الوصية أحد هذه التصرفات التي ترد على العقار باعتبارها تصرفا ناقلا للملكية مضافا إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

لكن المشرع الجزائري لم يتكلم على نفاذ الوصية حال حياة الموصي رغم أنه قد قرر أن الوصية تعتبر ناقلة للملكية بذاتها في نص المادة 15 من المرسوم التنفيذي 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري بعد وفاة الموصي،[1] وحتى وان كانت واقعة الوفاة ناقلة للملكية فهي تحتاج إلى إعمال إجراءات انتقال الملكية في العقار وخاصة ما يتعلق بالشهر العقاري.

[1] المرسوم رقم 76–63 المذكور سابقا.

وهذا ما يطرح إشكالية نفاذ الوصية العقارية حال حياة الموصي وبعد وفاته، سواء في مواجهة الموصي نفسه أو الدائنين و في مواجهة الورثة، وكذلك في كيفية ترتيب آثارها بالنسبة للموصى لهم في انتقال ملكية المال الموصى به إليهم بين تحقق واقعة الوفاة و إعمال إجراءات الشهر العقاري.

الفرع الثاني: حالات التنافي

من خصائص الوصية التي تتنافى مع أحكام النفاذ اعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت تنشأ غير منجزة أي لا ترتب أثرها في الحال، فيتأجل هذا الأثر إلى ما بعد الوفاة، ويظهر هذا التنافي أكثر وضوحا في اكتساب الموصي لحق الرجوع في وصيته في حياته ووجود مبطلات للوصية وغيرها من الأمور.

أولا: تنافي خاصية الإضافة إلى ما بعد الموت مع خاصية الشهر العقاري الناقل للملكية

تعتبر الوصية تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت بطريق التبرع تنشأ غير منجزة أي مضافة إلى أجل واقف فلا ترتب أثرها إلا بعد حلول الأجل وهو الوفاة .[1]

فطبقا لأحكام الأجل الواقف فلا تعتبر التصرفات المضافة لأجل واقف مستحقة إلا بعد حلول الأجل، فقد نص المشرع الجزائري في المادة 212 من ق.م" إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف، فإنه لايكون نافذا إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل "... .[2]

وبالتالي فإن حق الدائن بالالتزام لا يكون مستحقا إلا من يوم حلول الأجل وهو تحقق واقعة الوفاة في الوصية، لذلك لا تكون الوصية نافذة ومرتبة لآثارها حال حياة الموصي .

ولا يملك الموصى له في الوصية ما يملكه الدائن في غيرها من العقود فحسب نص المادة 212من القانون المدني .." يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل، أن يتخذ من الإجراءات ما يحافظ به على حقوقه، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشي إفلاس المدين أو عسره، واستند في ذلك إلى سبب معقول"، فلا يستطيع الدائن في الوصية وهو الموصى له القيام بأي إجراءات تحفظية باستثناء إثبات الوصية، وذلك بمطالبة الموصي بكتابتها أو إثباتها بحكم قضائي.

ثانيا: تنافي الأثر الناقل للملكية وخاصية الرجوع في الوصية

تعتبر الوصية من التصرفات غير اللازمة بإجماع الفقهاء فيجوز للموصي أن يرجع في وصيته متى شاء، ويعتبر الرجوع إنهاء للوصية ينقضي به التزام الموصي في مواجهة الموصى له، وهذا ما أقره المشرع

---

[1] القانون رقم 84-11المذكور سابقا.

[2] الأمر رقم 75-58 المذكور سابقا.

الجزائري في المادة 192 من قانون الأسرة " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنيا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع" .

ويكون الرجوع صراحة عن طريق محرر توثيقي أو عن طريق حكم قضائي يثبت رجوعه في الوصية حال حياته، ويكون الرجوع ضمنيا إذا قامت القرينة على اعتبار تصرف الموصي في الموصى له رجوعا في وصيته، فيتم بكل تصرف يخرج المال الموصى به من ملك الموصي، أو يرتب حقا للغير في المال الموصى به كالبيع و الهبة .

ويترتب على استعمال الموصي لحقه في الرجوع إنهاء الوصية كليا، ويسقط معه حق الموصى له في المطالبة بتنفيذ الوصية .

ولاعتبار أن الرجوع يعتبر إنهاء للوصية فهو يتنافى مع الأثر الناقل للملكية، إضافة إلى اعتبارها تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، فلا تنتج أثرها إلا بعد وفاة الموصي ويمكن للموصي أن يرجع فيها وبالتالي فلا يمكن شهرها، لأن من خصائص الوصية تحول دون إعمال قواعد الشهر العقاري وآثاره .

فالشهر العقاري له خاصية الحجية في مواجهة الكافة بما في ذلك الموصي، وهو ما لا يستطيع تحقيقه في الوصية مع وجود خاصية الرجوع في الوصية مطلقا وبدون قيود كما في الهبة، التي يجوز الرجوع فيها إذا كانت في صورة هبة الوالد لولده وبشروط محددة تمنعه من الرجوع، لذلك تخضع الهبة العقارية للشهر العقاري وترتب أثرها في مواجهة الواهب، فإذا تمسك الواهب بالرجوع في الهبة فلا يرتب الرجوع أثره إذا وجد مانع يمنعه من الرجوع وفقا لنص المادة 211 من قانون الأسرة، وتبقى الملكية للموهوب له ولو تمسك الواهب بالرجوع وهو ما لا نجده في الوصية .

فمع عدم وجود موانع الرجوع في الوصية وإضافة الوصية إلى أجل الوفاة فإن الشهر العقاري يفقد أثره، فإن كان من الواجب شهر الوصية العقارية فلا يكون ذلك إلا بعد وفاة الموصي، لأن الوصية لا تحقق آثارها إلا من يوم وفاة الموصي .

لذلك نجد أن المحكمة العليا أقرت في قرارها الصادر بتاريخ 2010/12/09 أن الوصية لا تخضع لأحكام الشهر في حالة وجوبه إلا بعد وفاة الموصي ، لأن الوصية لا ترتب أي أثر إلا بعد وفاة الموصي[1]

[1] قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 581896، الصادر بتاريخ12/09/ 2010، المجلة القضائية، العدد الأول، 2012 ،ص276.

وبذلك فالرجوع في الوصية يعتبر أحد القيود التي تحول دون نفاذ الوصية حال حياة الموصي، ذلك أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع فلا يمكن أن تنفذ في مواجهة الموصي قبل تحقق واقعة الوفاة.

ثالثا: تنافي الأثر الناقل للملكية مع مبطلات الوصية

يتصادم الأثر الناقل لملكية مع مبطلات الوصية، فوفقا لما أقرته المادة 201 من قانون الأسرة "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها".

وبالتالي فإن وفاة الموصى له قبل وفاة الموصي يؤدي إلى بطلان الوصية من أصلها ، كما أن رد الموصى له للوصية يؤدي إلى بطلانها، وتبطل الوصية في حال هلاك المال الموصى به أو استحقاقه من الغير وغير ها من الأسباب التي ذكرها الفقهاء.

وهذا ما يتنافى مع الأثر الناقل للملكية للوصية حال حياة الموصي، فلا تكون الوصية نافذة في حق الموصي ولا ترتب أثرها إلا بعد وفاة الموصي ما لم تبطل أو يرجع فيها الموصي صراحة أو ضمنيا.[1]

المبحث الثاني: الإشكالات القانونية للوصية العقارية في مرض الموت

سنتطرق في **المطلب الأول** إلى إثبات الموصية العقارية، وفي **المطلب الثاني** إلى مبطلات الوصية العقارية، وفي **المطلب الثالث** إلى أثر مرض الموت على صحة تصرف الوصية العقارية .

المطلب الأول: إثبات الوصية العقارية

سنتناول في **الفرع الأول** إثباتها بموجب عقد توثيقي، **وفي الفرع الثاني** إلى إثباتها بموجب حكم قضائي

الفرع الأول: إثباتها بموجب عقد توثيقي

الوصية تصرف قانوني أوجب المشرع الجزائري أن تصب في شكل رسمي حيث نصت المادة 191 من قانون الأسرة على: "تثبت الوصية: بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك"

وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية"

ومن خلال هذا النص يمكن استخلاص مايلي:

لم يميز المشرع بين الوصية الواردة على المنقول أو العقار إذ اشترط الرسمية في كليهما وهو ما يفهم من عمومية عبارة "تثبت الوصية"،بخلاف بعض التصرفات التي تقتصر فيها الرسمية على العقار فقط ومنه فإن الوصية لا تكون صحيحة إلا إذا أبرمت أمام موثق في شكل رسمي.

---

[1] سالمي موسى، **نفاذ الوصية العقارية في التشريع الجزائري**، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، 2022، ص160.

أقر المشرع استثناء يتمثل في إمكانية إثبات الوصية بحكم قضائي عند وجود مانع قاهر حال دون التصريح بها أمام الموثق كحالة مرض الموت المفاجئ، وفي هذه الحالة يلجأ الموصى له إلى القضاء لإثبات الوصية ويصدر حكم يقضي بصحتها مع الأمر بالتأشير بها على هامش أصل الملكية.كما أن الأصل يقتضي تحرير الوصية أمام موثق وبحضور شاهدين، وهو ما تؤكده القواعد العامة المتعلقة بالعقود الرسمية وقد كرست المحكمة العليا هذا الاتجاه عندما استبعدت الوصية الشفوية لعدم احترام الشكل الرسمي.

إذا كان محل الوصية عقارا فإن وجوب التوثيق يتأكد بشكل أكبر بالنظر إلى خضوع جميع التصرفات العقارية للشكل الرسمي وفق أحكام القانون المدني وقواعد الإشهار العقاري، مما يجعل الوصية العقارية خاضعة لمزدوج من الشكلية: شكلية الوصية وشكلية التصرفات العقارية.

وبالتالي فإن توثيق الوصية العقارية يعد شرطا جوهريا لصحتها ولا يستثنى من ذلك إلا في حالات ضيقة يقرها القانون وتخضع لرقابة القضاء.

الفرع الثاني: إثباتها بموجب حكم قضائي

وهو الإستثناء عن الأصل وقد نصت عليه المادة 191 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة بقولها: "وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية".

ويمكن تصور هذه الحالة كما لو اتفق الموصي مع الموثق على موعد لتحرير عقد وصية وبحضور شاهدي عدل، ولما كان هذا الأخير في طريقه لإتمام المتفق عليه_تحرير عقد وصية_ تصدمه سيارة فيموت، فهنا بإمكان الموصي له _باعتباره صاحب المصلحة_ رفع دعوى قضائية عادية يطلب فيها إثبات هذه الوصية بحكم وله أن يستعين في ذلك بمشروع العقد الموجود بمكتب الموثق وبالشهود وعليه خاصة إثبات المانع القاهر الذي حال دون تحرير هذه الوصية في عقد توثيقي لأن هذا هو الأصل، فاذا صدر حكم إثبات هذه الوصية وصار هذا الحكم نهائيا أشار به على هامش أصل الملكية.[1] ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون[2].

---

[1] حمدي باشا عمر ، **عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)**، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 73.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 160350 ،المؤرخ في 1997/12/23 ، مجلة الإجتهاد القضائي ، عدد خاص ، 2001، ص 295.

المطلب الثاني: مبطلات الوصية العقارية

من المقرر شرعا وقانونا أن الوصية إذا وقعت مستوفية لمقوماتها وشرائطها كانت صحيحة فإذا مات عليها ولم يوجد ما يبطلها وقبلها الموصى له نفذت وترتبت عليها آثارها. وقد يحدث لها ما يعقل نفاذها ويسمى مبطلاتها وهي كثيرة وهذا الإبطال يكون من طرف الموصي والموصى له والموصى به. ومبطلات الوصية متنوعة ومتعددة منها ما يرجع إلى الموصي والأخرى إلى الموصى له وأحيانا الى الموصى به.

الفرع الأول: مبطلات الوصية من جهة الموصي

تبطل الوصية من جانب الموصي لعدة أسباب وهي:

أولا: زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق المتصل بالموت

يرى بعض فقهاء الشريعة أن استمرار الوصية كما هو شرط لإنشائها، فإذا كان متمتعا بأهلية التبرع وقت إنشاء الوصية ، ثم طرأ عليه الجنون المطبق خلال الفترة الواقعة بين الوصية وبين وفاته أبطلت الوصية سواء اتصل الموت بهذا الجنون أم لا[1].

أما في القانون فقط نصت المادة 186 من قانون الأسرة "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل"[2] وبمفهوم آخر فإن الجنون يبطل الوصية غير أن القانون لم يحدد الوقت الذي يشترط فيه سلامة العقل ووقت إنشاء الوصية أو يضا الموصي سليم العقل فإذا جن جنونا مطبقا متصلا بالموت فقط طرأ عليها احتمال رجوعها عنها فتبطل[3].

ثانيا: تعليق الوصية على شرط

تعليق الوصية على شرط معناه يعلق الموصي وصيته على شرط معدوم قد يوجد وقت لا يوجد، فإن وجد انعقدت الوصية وإن لم يوجد فلا تنعقد، والغالب أن يكون تعليق بأداة من أدوات الشرط ك: إن و إذا.

ومثال ذلك أن يقول الموصي إذا عدت من حجتي سالما فقد جعلت داري هذه لطلبة الجامعة بعد وفاتي، فهذه وصية صحيحة واجبة النفاذ عند تحقق الشرط في الوصية المعلقة على شرط وصية صحيحة كالوصية المطلقة فتوجد عند وجود الشرط، وتندم عند عدم وجوده.

---

[1] مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الإسلامي والقانون المقارن** ، ط1، إحسان للنشر والتوزيع، إيران، 2014، ص250.

[2] انظر القانون 84_11، المادة 186، المذكور سابقا.

[3] بالحاج العربي عمر، **القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع**، ط15، دار هومة للطباعة والنشر، عين مليلة الجزائر، 2017، ص 317.

كما يصيح اقتران الوصية على شرط، والفرق بين اقتران الوصية على شرط وتعليقها على شرط أن الوصية في حالة تعليق لا توجد عند صدور الإيجاب بل إنها تتراخى حتى يوجد الشرط المعلق عليها، أما في حالة الاقتران فإن الوصية توجد فورا عقب صدور الإيجاب، مثال الوصية المقترنة بشرط أن يقول الموصي أوصيت لمحمد بهذه الدار على أن يسكنها بنفسه.

ونصت المادة 199 من قانون الأسرة الجزائري" إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد إنجاز الشرط"، فإن عدم تحقق الشرط يؤدي إلى عدم استحقاق الموصى له للموصى به وبالتالي تبطل الوصية.

ثالثا: الردّة

إذا ارتد الرجل عن الإسلام بعد الوصية ومات وهو على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة وعند صاحبيه لا تبطل ذلك لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيلتزم لبقائها صحيحة بقاء ملك الموصي لما أوصى به، فإن زال بملكه قبل موته بطلت الوصية لعدم صلاحية محلها لحكمها في هذه الحالة وعلى هذا يكون بقاء الوصية مرتبطا بعدم زوال ملك الموصي، فمن يرى أن ملك المقدم بالردة يحكم ببطلان الوصية ومن يرى أنه لا يزول بها بقول بعدم بطلانها[1].

فأبو حنيفة يذهب إلى أن ردة الرجل موجبة لزوال ملكه عن أمواله لكنه زوال موقوف حتى يتقرر مصيره فإن عاد إلى الإسلام عاد ملكه إلى ما كان عليه قبلها وإن مات على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب تقرر على زوال ملكه من حين الردة ،فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الرضا وتبطل وصيته سابقة عليه لعدم بقاء الموصى به على ملكه لحين الموت وهو وقت ابتداء ملك الموصى له وهو الراجح في مذهب الحنفية.

إلى أن الردة لا تزيل ملك المرتد على أمواله بل يبقى إلى أن يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقه وعلى هذا حكمت بصحة تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة ونفاذها لأنها تصرفات فيما يملك ملكا حقيقيا.

ولم يتطرق المشرع الجزائري لموضوع الردة بالتفصيل، ولكن تركها مع اختلاف الدين وهذا ما جاءت به المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري "تصح الوصية مع اختلاف الدين"[2]

رابعا: الرجوع عن الوصية

الوصية لا تلتزم إلاّ بعد وفاة الموصي مصراً على وصيته وبعد قبول الموصى له الوصية، وبناء على هذا فإنه يجوز للموصي الرجوع عن وصيته قبل وفاته متى شاء وله بعد قبول الموصى له الوصية، لأن قبوله

---

[1] عليم يشرى، مرجع سابق، ص 45.

[2] انظر القانون 84_11، المادة 200، المذكور سابقا.

لها أثناء حياة الموصي لا يجعلها لازمة والدليل على جواز الرجوع، أن الوصية تبرع كالهبة والهبة يجوز الرجوع عنها، فيجوز للموصي الرجوع عن وصيته كذلك، ولأن الحكمة من شرع الوصية أن يتدارك الإنسان بها ما فاته من عمل البر والإحسان، فإذا احتاج إلى ماله لدفع حاجته فله شرعا أن يرجع عن وصيته وينفق ماله فيما هو في حاجة إليه.

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع".

تدل هذه المادة على أن الوصية تصرف انفرادي غير لازم يجوز للموصي الرجوع فيها إما صراحة أو ضمنا.

1) الرجوع الصريح: الرجوع الصريح يكون بألفاظ تدل صراحة على أن الموصي غير راغب في وصيته كقول الموصي رجعت عن وصيتي أو أبطلتها أو فسختها.

ما كان بلفظ هو نص في الرجوع، مثل قول الموصي راجعت عن وصيتي لفلان، أو تركتها أو أبطلتها أو ما أوصيت به لفلان هو لورثتي، وهذا متفق عليه فقها، لأنه صريح في عدول الموصي عن وصيته، وهو يملك العدول متى شاء.

ولا يعد رجوعا الندم على الوصية التي أوصيت بها لفلان أو تعجلت أو أخرت الوصية، لأن التأخير لا يستلزم السقوط كتأخير الدين عن المدين، وكذلك قول كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام، لا يدل على الرجوع أو تغيير الموصى له من زيد لعمر مثلا بل يكون الموصى به مشتركا[1].

ولقد نص المشرع الجزائري على الرجوع الصريح للموصي في وصيته وهو على قيد الحياة في المادة 192 من قانون الأسرة نصت على" يجوز الرجوع في الوصية صراحة... فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها".[2]

ومن خلال نص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري خول للموصي له حقه في الرجوع المطلق، لكن قيده في حالة ما إذا رجع عن وصيتي صراحة بإتباع الإجراءات الواجبة إتباعها أثناء إبرام الوصية المتعلقة بشكلها.

فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، ومن ثم فإن الرجوع القولي من جانب الموصي ولو كان بألفاظ صريحة لا تدع مجالا للشك في أن الموصي رجع عن وصيته، لا يعتد به لسماع الإدعاء به إلا إذا تم بنفس الشكل الذي أفرغت فيه الوصية.

---

[1] وهبة زحيلي، مرجع سابق، ص 231.

[2] انظر القانون 84_11، المادة 192، المذكور سابقا.

ولا يترتب عن رجوع الموصي في وصيته صراحة أي أثر، إلا إذا كان ذلك ثابتا بورقة رسمية محررة أمام الموثق أو عن طريق استصدار حكم قضائي من المحكمة المختصة، يقضي الرجوع في الوصية متى أراد الموصي الرجوع في وصيته يتوجه إلى الموثق الذي حرر له الوصية، أو أي موثق آخر في التحرير عقد الرجوع في الوصية بارادته المنفردة دون اشتراط قبول الموصى له ومن دون تسبيب طلبه ويتم الرجوع بحضور شاهدي عدل وإتباع الإجراءات المقررة قانونا، لذلك فالرجوع الصريح في الوصية يجب أن يتم بوسائل إثباتها، ويترتب عن هذا الرجوع عودة الموصى به إلى ملك الموصي من جديد.

والسبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى اشتراط الكتابة في الرجوع الصريح في الوصية هو تفادي حصول الخلاف الذي قد ينشأ بعد موت الموصي بشأن التصرفات والأفعال التي قام بها هذا الأخير قبل وفاته والتي تحتمل الرجوع في الوصية من عدمه.

2) **الرجوع الضمني:** ما كان بالقول أو الفعل الدال على العدول عن الوصية بواسطة العرف أو القرينة، وهذا النوع يتناول أمورا بعضها اتفق بعض الفقهاء على أنها تعتبر رجوعا عن الوصية واختلف البعض الآخر فيها، يعتبر البعض رجوعا عن الوصية وبعضهم لا يعتبرها رجوع عنها حيث اتفقوا على تصرفات القولية التي تخرج الموصى به من ملك الموصي مثل أن يبيع الموصي الشيء الذي أوصى به، أو أن يهبه أو أن يتصدق به، وغير ذلك من تصرفات التي يترتب عليها زوال ملك الموصي في حال الحياة لأن إخراج الموصي للشيء الذي أوصى به من ملكه يدل عرفا على أنه قصد بهذا التصرف الرجوع عن الوصية وعدم نفاذها ، لأن تنفيذ الوصية لا يتحقق إلا إذا بقي الموصى به في ملك الموصي إلى وفاته.

إن الرجوع الضمني في الوصية يتحقق بكل تصرف مادي في الشيء الموصى به يصدر من الموصي بعد إبرام الوصية، ويكون فيه دلالة واضحة على عدول الموصي عند وصيته ، مثلما تقضي أحكام المادة 192 من قانون الأسرة "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها."

فالرجوع الضمني يكون بكل تصرف قانوني يقوم به الموصي بعد إبرام عقد الوصية ويستخلص منه الرجوع فيها، كأن يقوم بالتصرف في العين الموصى بها بالبيع، الهبة، الوقف، والمبادلة أو كل تصرف آخر يمس موضوع الوصية، بما في ذلك أن يوكل غيره لأجل بيع العين الموصى بها.

من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بصحة الوصية وثبتوها واستخراج الثلث منها للمستأنف بالرغم من كون الوصي قد تراجع عن وصيتي بموجب الوكالة الرسمية التي وكيل من خلالها ابن عمه ببيع جميع ممتلكاته العقارية يكونون بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 54727.[1]

ولقد نص المشرع الجزائري بشأن هذه المسألة على نوعين من التصرفات التي لا تعتبر بذاتها رجوعا عن الوصية، وهي تصرف الموصي في الموصى به لشخصين، ورهن الشيء الموصى به وفيما عدا هذين التصرفين سكت المشرع عن حكم باقي التصرفات.

أ) مالا يعتبر رجوعا في الوصية

لقد حدد المشرع الجزائري التصرفات التي لا تعتبر رجوعا في الوصية والتي تتمثل في تصرف الموصي في الموصى به لشخصين، ورهن الموصى به.

ـ تصرف الموصي في الموصى به لشخصين:

نص المشرع الجزائري في المادة 194 من قانون الأسرة على ما يلي:

"إذا أوصى لشخص ثم أوصى لإثنان يكون الموصى به مشتركا بينهما"، ونص أيضا في المادة 125 على ما يلي:

إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي، فالوصية كلها بالحي منهما." أما إذا حدد ما يستحقه كل منها فالحي لا يستحق إلا ما حدد له."

وبقراءة هاتين المادتين يستفاد أنه إذا أوصى الموصي بمال معين إلى شخص معين ثم أوصى لشخص ثان في نفس المال فلا يعد ذلك رجوعا ضمنيا عن الوصية من جانب الموصي بل يكون الموصى به مشترك بينهما.

ـ رهن الموصى به بعد إبرام عقد الوصية:

نص المشرع الجزائري في نص المادة 193 من قانون الأسرة على" رهن الموصي لا يعد رجوعا ."

---

[1] القرار صادر عن المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 54727، المؤرخ في 1990/01/24، مجلة الاجتهاد القضائي 1991، عدد 04، 1990، ص85.

لكن عمليا قد يؤدي إلى الحجز على الموصى به وبيعه بالمزاد العلني ففي هذه الحالة يكون مصير الوصية كما لو هلك الشيء الموصى به كليا إذا تبطل في هذه الحالة في فوات محلها الذي كانت متعلقة به، أما إذا هلك بعضها وبقي البعض بقيت الوصية الصحيحة في حدود الباقي[1].

ب) ما يعتبر رجوعا في الوصية

فيما عدا الحالتين المبينتين أعلاه والتي نص المشرع صراحة على عدم اعتبارها رجوعا في الوصية يعتبر كل تصرف يقوم به الموصي على الموصى به رجوع سواء كان هذا التصرف جحودا أو تغييرا في إسم الموصى به أو الزيادة في العين الموصى بها.

ب1-جحود الوصية:

يقصد بجحود الوصية إنكار حصولها في الماضي، كأن يقول الموصي حين تعرض عليه الوصية لا أعرف هذه الوصية أو لم أوصي بشيء.

لقد اختلف الفقهاء في إختبار الجحود رجوعا في الوصية من عدمه، فذهب فريق منهم إلى اعتبار الجحود رجوعا تبطل به الوصية، على أساس أن الرجوع هو نفي للوصية في الحاضر، والجحود هو نفي لوجودها في الماضي وفي الحاضر وفي المستقبل، فأولى أن يكون رجوعا، ولأن إنكار الموصي به دلالة واضحة على عدم رضاه على إيصال الموصى به إلى الموصى له.

وذهب فريق آخر إلى أن الجحود لا يعد رجوعا وليس مبطلا من مبطلات الوصية ، فتبقى الوصية كما هي صحيحة لأن حقيقة الرجوع هي إقرار بوجود الوصية في الماضي وإبطالها في الحاضر والمستقبل، تغاير حقيقة الجحود التي هي نفي لوجود الوصية في الماضي، فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولأنه وجود الوصية يكون لموت الموصي فإذا قال هذا الأخير لم أوصي بشيء فهو صادق في قوله، على أنه لم يوجب له للموصى له الوصية بعد ، وبالتالي لا يكون رجوعا.

أما المشرع الجزائري فلم يعتبره رجوعا إلا إذا وجد ما يدل على أن الموصي قصد به الرجوع صراحة أو دلالة، كانت تضييقا لدائرة الرجوع والاحتياط.

ب2-تغيير اسم الموصى به

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا يعتبر رجوعا ، خلط الموصى به بتغيره من جنسه أو من غير جنسه على وجه يمكن تميز الموصى به، لأن تميزه لا يمكن لا يمن من تسليم إلى الموصى له بعد وفاة

[1] القانون رقم 84_11، المواد 194، 125، 193، المذكور سابقا.

الموصي لإمكانية فصله عما قد اختلط به، لكنهم اختلفوا في إمكانية تمييز الموصى به غيره، ومدر اعتباره رجوعا في الوصية إلى رأيين:

- **الرأي الأول:** ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن إحداث الزيادة في العين الموصى بها من طرف الموصي بعد صدور الوصية رجوعا فيها، لأن العين الموصى بها اختلطت بما ليس موصى به على النحو يحول دون تسليمها بدونه لتعذر التمييز بينهما، ولأن من يريد تنفيذ وصيته لا يضع العراقيل في طريق الموصى له .
- **الرأي الثاني:** يذهب المالكية إلا أن تصرف الموصي في الموصى به على نحو يغير منه فيزيد فيه، لا يعتبر رجوعا في الوصية إلا إذا وجدت قرينة تدل على إرادة الرجوع، ومن ثم يكون الموصى بزيادته للموصى له، وسندهم في ذلك أن هذه التصرفات لم تعدم العين الموصى بها بل هي باقية وإن اختلطت بغيرها[1].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده قد أخذ بالرأي الثاني، فلم يحسب شيئا من ذلك رجوعا في الوصية طالما أن المبدأ العام المنصوص عليه بشأن الرجوع يقتضي وجود قرينة خارجية أو عرف متداول بين الناس يدل على أن الموصي قصد به الرجوع.

الفرع الثاني: مبطلات الوصية من جهة الموصى له

سنتعرف في هذا الفرع للأسباب التي تبطل الوصية من طرف الموصى له، وهذا من حيث موت الموصى له قبل الموصي وكذلك رد الوصية بالإضافة إلى قتل الموصى له.

أولا: وفاة الموصى له قبل الموصي

فإذا توفي الموصي وبطلت الوصية، سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم، وسواء كانت الوصية بالأعيان أو بالمنافع، لأن بوفاة الموصى له تنعدم أهلية التملك، فتبطل الوصية.

هذا بالنسبة للموصى له المعين بالاسم والإشارة أما إذا كان الموصى له غير معين بالاسم كما لو أوصى لابن فلان بشيء من ماله وكان لفلان بنون آخرون، وظل هؤلاء أحياء إلى وقت وفاة الموصي كانت الوصية صحيحة بالنسبة للموجودين وقت وفاة الموصي.

وتبطل الوصية أيضا إذا مات الموصى له بعد موت الموصي وقبل ابتداء مدة الانتفاع في الوصية[2]. وقد أخذ قانون الأسرة الجزائري بهذا الحكم في المادة 201 "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي..."

---

[1] عليم بشرى، مرجع سابق، ص 52.

[2] نفس المرجع، ص44.

لأن الوصية عقد من عقود التبرع لشخص معين بالذات.

ثانيا: رد الموصى له الوصية

إذا مات الموصي ورد الموصى له الوصية قبل قبوله بطلت باتفاق الفقهاء الذي ألزموا القبول في الوصية، لأن الموصى له قد أسقط حقه في وقت الذي يملك فيه القبول فكان إسقاطه معتبرا، أما إذا رد الموصى له الوصية في حياة الموصي فإن هذا الرد لا يكون معتبرا عند الجمهور من الفقهاء، فله أن يقبل الوصية بعد وفاة الموصي ولو رد الوصية بعد وفاة الموصي وبعد القبول كان الرد معتبرا ومبطلا للوصية[1].

أما إذا رد الموصى له قبل الوصية بعد قبوله الصحيح لها اختلفوا الفقهاء حول حكم هذا الرد.

ذهب الحنفية إلى أن ردّ الموصى له الوصية بعد قبوله بعد وفاة الموصي يعتبر رجوعا عنها ويترتب عنه بطلان الوصية ، فيعود الموصى به إلى التركة ويصبح ميراثا للورثة ، شريطة قبول كل الورثة أو أحدهم لهذا الرد سواء وقع الرد قبل قبض الشيء الموصى به أو بعده وسواء كان الموصى به مالا أو منفعة ، فالشرط عندهم هو قبول الورثة الرد، وعليه إذا امتنع الورثة عن رد فإن الرد لا يجوز.

وذهب الحنابلة والشافعية إلى أن رد الموصى له الوصية بعد قبولها إما أن يكون قبل قبض الشيء الموسى به أو بعده، فإن كان قبل القبض فإنه لا يصح إلا على أنه هبة إذا قبلها الورثة وقبضوها لأن المال الموصى به أصبح بعد قبول الوصية وقبضها ملكا للموصى له، ومن ثم يكون رده له بعد ذلك كرده سائر ماله، وهذا لا يجوز إلا إذا كان بسبب ناقل للملكية كالهبة.

أما إذا وقع الرد قبض الموصى له للشيء الموصى به ففيه قولان:

أحدهما يرى صحة الردّ لأن الملكية في الوصية لا تثبت ولا تستقر إلا بالقبض، وثانيها يرى عدم صحة الرد لأن الوصية تملك بالقبول بعد الموت ملكا تاما للموصى له قبضت أو لم تقبض.

ولقد نص المشرع الجزائري في هذا الصدد في المادة 201 من قانون الأسرة بأن رد الموصى له للوصية يعتبر مبطا لها شريطة أن يكون الرد بعد وفاة الموصي.

فالموصي له أن يقبل البعض ويرد البعض الآخر في الموصى به كما لو أوصى شخص للموصى له بدار وأرض زراعية فيقبل الدار، ويرد الأرض الزراعية ففي هذه الحالة تنفذ الوصية فيها قبله وتبطل فيها رده، فله الحرية في أن يقبل ما يريد ويرد ما لا يرغب به.

وإذا تعدد الموصى لهم في الوصية الواحدة فقبل بعضهم الوصية وردها عن بعض الآخر نفذت الوصية في حق من قبلها وبطلت في حق من رفضها وردها. على أنه إذا توفي عن الموصى له قبل رد الوصية انتقل

[1] عليم بشرى، المرجع السابق، ص53.

حقه في الرد إلى ورثته طبقا لنص المادة 198 من قانون الأسرة والتي جاء فيها " إذا مات الموصى له قبل قبول فلورثته الحق في القبول أو الرد."

فالمشرع الجزائري خوّل للموصي حق الرجوع في وصيته قيد حياته متى شاء إنا صراحة عن طريق الحصول عن عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية أو استصدار حكم قضائي بذلك، وإما ضمنا في أي تصرف يستفاد منه رغبته في الرجوع في وصيته، فإذا ما تقرر الرجوع وفقها وفق هذه الحالات بطلت الوصية ولم يترتب عنها أي أثر قانوني أما التصرفات التي يقوم بها الموصي وسكت المشرع عن تنظيمها فلا تعتبر رجوعا إلا إذا دلت في القرينة والعرف على اعتبارها كذلك وللقاضي سلطة التقدير.

ثالثا: قتل الموصى له الموصي

إذا أوصى شخص لآخر، ثم قتل الموصى له الموصي فإن قتله يبطل الوصية هذا عند المالكية والحنفية وبعض الحنابلة، لأن القاتل ملك الموصى به فيعاقب بالحرمان، معاملة له بنقيض مقصوده، كالوارث إذا قتل مورثه فانه يعاقب بالحرمان من الميراث.

وذهب الشافعية إلى أن القتل مهما كان نوعه لا تبطل به الوصية، وذهب المالكية إلى أن القتل الذي تبطل به الوصية هو قتل العمد والعدوان، سواء كان بطريق المباشر أو التسبب، أي إذا قتل الموصى له الموصي خطأ لا تبطل الوصية، وكذلك لو قتله دفاعا عن النفس أو الشرف لا تبطل الوصية[1].

أما الحنفية فالقتل الموجب لبطلان الوصية عندهم هو القتل المباشر بغير حق، سواء كان عمد أم خطأ، أم القتل غير المباشر، وهو القتل بطريقة التسبب فلا تبطل به الوصية، أما لو كان القتل مباشر وكان بحق لا تبطل الوصية.

أخذ المشرع الجزائري بهذا الحكم فما رأينا في المادة 188 حيث نص على " لا يستحق الوصية من قتل عن الموصي عمدا"، العبرة هنا بالحرمان من الايصاء بالقتل العمد وبالنتيجة يستبعد عن القتل الخطأ ، والشخص الذي يكون في حالة الدفاع الشرعي.

رابعا: تعذر وجود جهة الموصى له

أي أن لا يكون الموصى له مجهولا جهالة مطلقة وفاحشة لا يمكن استدراكها أو إزالتها، ذلك أنه إذا لم يعرف الموصى له ويبقى مجهولا بصورة مطلقة بطلت الوصية لأن الموصى له غير معلوم.

خامسا: تبطل الوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي

تبطل الوصية لوارث عند المالكية ولم أجازها الورثة لحديث "لا وصية لوارث."

---

[1] عليم بشرى، مرجع سابق، ص55.

ومن المقرر شرعا وقانونا أنه لا وصية لوالدي إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاه المورث .

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا برفض طلب الطاعن بقسمة التركة على اعتبار أن الوصية بالقسمة قد تمت بعقد توثيقي فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون لأن الوصية للوارث غير مقبولة شرعا وقانونا وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 86039 المؤرخ في 1124/1992، المجلة الفضائية، غرفة الأحوال الشخصية، 1992، العدد 02، صفحة 28.

وهذا منصت عليه المادة 189 من قانون الأسرة "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي."[1]

الفرع الثالث: مبطلات الوصية من جهة الموصى به

الموصى به هو محل الوصية أو موضوع الوصية توجد بها أسباب أو ضوابط، فإن انعكست بالسلب تصبح هذه العين في دائرة البطلان ، ومن هذه الأسباب في إبطال محل الوصية نجد هلاك الموصى به إذا كان عينا أو مالا أو محددا.

أولا: هلاك الموصى به واستحقاقه إذا كان عينا

تبطل الوصية إذا كان الموصى به معينا بالذات وهلك قبل قبول الموصى به الفوات محل حكم الوصية، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاؤه، كما لم أوصى بشات فهلكت تبطل الوصية، لأن الوصية تعلقت بعين قائمة وقت الايصاء، تبطل الوصية باستحقاق العين الموصى بها سواء كان الاستحقاق قبل موت الموصي أو بعده وسواء كان قبل قبولها أو بعد قبولها لأن الاستحقاق يبين أن الوصية كانت في غير ملكيه فتبطل الوصية[2].

ثانيا: هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان سهما شائعا في نوع معين

إذا كانت الوصية بحصة شائعة في عين كالوصية بنصف سيارة معينة ثم هلكت السيارة كلها، أو استحقت فإن الوصية تبطل لفوات محلها.

وإذا هلك بعضها أو استحق أخذ الموصى له وصيته جميعا من باقي العين الموصى به إن كان يفي به وإلا أخذ كل الباقي إذا كان لا يزيد على ثلث التركة بعد الهلاك أو الاستحقاق وذلك لأن الموصى به جزء شائع غير معين في شيء معين.

فإذا هلك بعضهم ولم يتعين أن يكون هو ما في الوصية حيث لم يتعين لها جزء خاص.

---

[1] بالحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، مرجع سابق، ص 257.

[2] عليم بشرى، مرجع سابق، ص57.

ثالثا: هلاك الموصى به واستحقاقه إذا كان نوعا من المال

إذا كانت الوصية بنوع من المال كما لو أوصى بإبله أو سيارته فإن كان يوجد عنده هذا النوع حين إنشاء الوصية تعلقت بالموجود منه حتى ولو هلك ما عنده أو استحق بطلت الوصية لفوات محلها.

وإذا اكتسب شيئا من ذلك قبل وفاته لا تعود الوصية صحيحة لأن الباطل لا ينقلب صحيحا وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له الباقي من النوع إن كان يخرج من الثلث وإلا أخذ بقدره.

وإن لم يكن عنده من هذا النوع شيء فإن الوصية تتعلق بما يكون في ملكه حين الوفاة.

المطلب الثالث: أثر مرض الموت على صحة تصرف الوصية العقارية

يعد مرض الموت من الحالات الخاصة التي تؤثر على تصرفات الإنسان لاسيما الوصية العقارية وذلك نظرا لما قد يحيط بها من احتمالات المساس بحقوق الورثة أو التحايل على قواعد الإرث. ولذلك أحاط المشرع هذه التصرفات بجملة من الضوابط والقيود لضمان التوازن بين حرية الموصي في التصرف في أمواله وحماية حقوق الورثة.

الفرع الأول: أثر الوصية في مرض الموت على حقوق الورثة

يتجلى تدخل المشرع في حماية حقوق الورثة عند صدور الوصية العقارية في مرض الموت من خلال فرض جملة من القيود والضوابط التي تحد من حرية الموصي نذكرها:

أولا: تقييد حرية الموصي في حدود الثلث

نصت المادة 185 من قانون الأسرة على أن:"**تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة**". ومن خلال نص المادة يتضح أنه لا يجوز أن تتجاوز الوصية ثلث التركة إلا إذا أجازها الورثة.[1]ونميز في هذا الصدد بين الوصية للوارث والوصية لغير الوارث:

1-الوصية للوارث: تخضع لضابطين أساسيين:

-ألا تتجاوز ثلث التركة.

-أن يجيزها باقي الورثة طبقا لنص المادة 189 من قانون الأسرة.

فإذا لم يجز الورثة هذه الوصية فلا تنفذ، أما إذا أجازها بعضهم دون البعض الآخر فإنها تنفذ في حدود نصيب من أجازها فقط، كما يشترط أن تكون الإجازة صادرة بعد وفاة الموصي.

[1] نكاع عمار، مرجع سابق، ص65.

2–الوصية لغير الوارث:الأصل أن تكون في حدود ثلث التركة فإذا تجاوزت هذا الحد فإن الزيادة تتوقف على إجازة الورثة.فإذا أجازوا نفذت الوصية كاملة، وإذا لم يجيزوا بطلت الزيادة ونفذت الوصية في حدود الثلث فقط.ويقدر ثلث التركة عند وفاة الموصي ويثبت حق الموصى له في حدود هذا الثلث من تاريخ الوفاة.

ثانيا: اشتراط إجازة الورثة فيما زاد عن الثلث أو أذا كانت لوارث

تعد هذه الخاصية من أهم القيود الواردة على الوصية حيث لا يجوز أن تتجاوز ثلث التركة خاصة إذا كان الموصى له وارثا، في حين يسمح استثناء بالزيادة عن الثلث بالنسبة لغير الوارث غير أن هذه الزيادة تكون موقوفة على إجازة الورثة.[1]

وقد استمد هذا الحكم من السنة النبوية، حيث ورد في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال: «جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة... فقلت: أوصي بمالي كله؟ قال: لا. قلت: فالشطر؟ قال: لا. قلت: فالثلث؟ قال: الثلث والثلث كثير...»، وهو ما يدل على جواز الوصية في حدود الثلث وعدم جواز تجاوز ذلك إلا بضوابط.كما أكد المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 185 من قانون الأسرة التي نصت على أن: "**تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة**"، وأضاف في المادة 189 من نفس القانون أنه: "**لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي**".وبذلك يتضح أن المشرع قد قيد حرية الموصي في حدود الثلث حماية لحقوق الورثة مع إجازة الزيادة بشروط خاصة تضمن التوازن بين إرادة الموصي ومصلحة الورثة.

الفرع الثاني: أثر مرض الموت على تكييف وصحة الوصية العقارية

يترتب عن صدور الوصية في مرض الموت أثار خاصة لا تقتصر على حماية الورثة فحسب بل تمتد إلى تكييف التصرفات القانونية الصادرة عن المريض ومدى صحتها، وهو ما عالجه الفقه وكرسه المشرع الجزائري.

أولا: موقف الفقه الإسلامي من الوصية في مرض الموت

عرف الفقه الإسلامي الوصية بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع وهي تصرف مشروع سواء صدر في حالة الصحة أو في مرض الموت متى كان الموصي كامل الأهلية.كما أجاز الفقهاء الوصية

[1] نكاع عمار، المرجع السابق، ص66.

لغير الوارث في حدود الثلث فإذا تجاوزت هذا الحد توقفت على إجازة الورثة، وفي حال رفضهم لا تنفذ إلا في حدود الثلث حماية لحقوقهم.[1]

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الوصية في مرض الموت

نص المشرع الجزائري في المادة 184 من قانون الأسرة على أن الوصية: "**تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**"، كما أكد في المادة 185 على خضوعها لحد الثلث ويترتب على ذلك أنه إذا قام المريض مرض الموت بتصرف يتضمن تبرعا كالهبة أو البيع الصوري، فإن هذا التصرف يكيف قانونا على أنه وصية وتطبق عليه أحكامها خاصة من حيث الحد المقرر للثلث واشتراط إجازة الورثة.[2]

ثالثا: أثر مرض الموت على تكييف التصرف وصحته في القانون الجزائري

تنص المادة 776 فقرة 1 من القانون المدني على أنه: "**كل تصرف يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف**". ويتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري قد اعتمد معيار نية التبرع في تكييف التصرفات الصادرة في مرض الموت[3]، حيث يشمل هذا الحكم جميع التصرفات القانونية التي يقصد بها التبرع بما في ذلك الوصية بل وحتى التصرفات التي تبرم في شكل عقود أخرى كالهبة أو البيع.

فإذا كان التصرف صريحا في التبرع فإنه يخضع مباشرة لأحكام الوصية ولا ينفذ إلا في حدود ثلث التركة أو بإجازة الورثة فيما زاد عن ذلك، أما إذا اتخذ التصرف مظهرا آخر كعقد بيع فإنه يفحص من حيث حقيقته فإذا تبين أنه يخفي تبرعا عد وصية مستترة.

كما أن هذا التقييد يدفع أحيانا إلى التحايل على أحكام الوصية من خلال إخفائها في صورة تصرفات منجزة حال الحياة، كإبرام عقد بيع صوري أو بثمن غير حقيقي وفي هذه الحالة يعاد تكييف التصرف وفقا لحقيقته ويخضع لأحكام الوصية.وقد عزز المشرع حماية الورثة من خلال قرينة قانونية حيث يكفي للورثة إثبات أن التصرف صدر في مرض الموت، ليفترض أنه صدر على سبيل التبرع وعلى المتصرف له إثبات العكس كإثبات دفع مقابل حقيقي.

---

[1] عليوة عالية، **تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري**،مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، المجلد 11، العدد 2، 2025، ص7.

[2] نفس المرجع، ص8.

[3] كاف بلال ورمادية أمين، **أحكام تصرفات مرض الموت في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة،2018/2017، ص 33-34.

رابعا: رقابة القضاء على تصرفات المريض مرض الموت

تخضع تصرفات المريض في مرض الموت لرقابة القضاء حيث يتولى القاضي التحقق من حقيقة التصرف ومدى توافر نية التبرع فيه، كما يملك سلطة إعادة تكييفه إذا تبين أنه يخفي وصية مستترة. كما يفصل القاضي في النزاعات المتعلقة بهذه التصرفات خاصة في حالات البيع الصوري أو المحاباة في الثمن، وله أن يقضي بعدم نفاذ التصرف في مواجهة الورثة إذا ثبت الإضرار بحقوقهم.[1]

وتكمن أهمية هذه الرقابة في منع التحايل على قواعد الإرث وضمان احترام حدود الوصية بما يحقق التوازن بين حرية الموصي وحماية حقوق الورثة.

[1] القانون75_58، المواد 408 و776، المذكور سابقا.

ملخص الفصل الثاني:

يُعالج هذا الفصل الآثار القانونية والعملية للوصية العقارية الصادرة في فترة مرض الموت، مع تبيان القيود والرقابة القضائية المفروضة لحماية التركة وحقوق الورثة.

تطرقنا في المبحث الأول ضوابط الوصية العقارية أثناء مرض الموت ونفاذها الضوابط الشكلية والموضوعية، حيث تخضع الوصية العقارية لإجراءات شكلية صارمة في القانون الجزائري، فتشترط الرسمية (عقد توثيقي) والشهر العقاري بالمحافظة العقارية لنقل الملكية. أما موضوعياً، فتقيد بألا تتجاوز ثلث التركة.

أما القبول، الرد، والرجوع فالوصية تصرف بإرادة منفردة، لكن انتقال ملكية العقار يتوقف على قبول الموصى له بعد وفاة الموصي أو رده (فتبطل الوصية). كما أن الوصية غير لازمة، ويحق للمريض الرجوع عنها في حياته صراحة أو ضمناً.

نفاذ الوصية وحالات التنافي: تنفذ الوصية بعد الوفاة وتصفية الديون ("لا تركة إلا بعد سداد الدين"). وتنتفي (تبطل) في حالات محددة كاستغراق الدين للعقار، هلاكه، أو إذا تبين أن الموصى له "وارث" ولم يجز بقية الورثة الوصية.

كما تطرقا أيضا في المبحث الثانيإلى الإشكالات القانونية والرقابة القضائية

إثبات الوصية العقارية: الأصل في إثباتها هو العقد التوثيقي. وفي حال غيابه، يمكن إثباتها بـ حكم قضائي (دعوى تثبيت الوصية) بناءً على القرائن والشهادات، وهي مسألة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

كما تبطل الوصية بالجنون المطبق، رد الموصى له، أو إذا كانت "وصية مستترة" (صورية في شكل عقد بيع). وتتصرف القوانين لحماية حقوق الورثة، فإن كانت لوارث أو تجاوزت الثلث لأجنبي، تتوقف على إجازة الورثة، وإلا رُدّت للثلث.

رقابة القضاء: يمارس القاضي (العقاري وقاضي الأحوال الشخصية) رقابة بعدية صارمة للتحقق من تاريخ الوصية، واتصال المرض بالموت، ومدى الأهلية العقلية للموصي، معتمداً على الخبرة الطبية وقرارات المحكمة العليا لإحباط أي تحايل أو صورية تُلحق الضرر بالورثة.

الخاتمة

الخاتمة

أولا: النتائج

إنّ الوصية صدقة منحها الله سبحانه وتعالى لعباده في ثلث أموالهم زيادة في أعمالهم وهي تصرف قانوني مضاف إلى ما بعد الموت، وقد تناولها القانون المدني الجزائري كآلية من آليات اكتساب الملكية، والذي أحالنا إلى الأحوال الشخصية أي قانون الأسرة.

لقد شرعها الله سبحانه وتعالى لتمكين كل فرد على تحصيل الخير في الدنيا وتدارك ما قد فاته في حياته من أعمال البر والإحسان.

الوصية تصرف قانوني من جانب واحد يفضي إلى كسب الملكية، إذا تصرف الشخص بمقتضاه تصرف في التركة، فهي تختلف عن غيرها من التصرفات القانونية كالهبة، الوقف، والميراث.

على العموم فإن للوصية خمس أحكام شرعية من الوجوب، الإباحة والندب، الكره والحرام، وهذا الحكم يتم إسقاطه حسب الحالة فالذي يوصي مثلاً إلى الشيء مخالف للأحكام الشرعية كأن يوصي لدور القمار فهي من المحرمات، أما من يوصي ابتغاء مرضاة الله عز وجل للمسجد مثلاً فهي من المندوبات.

إنّ للوصية أربعة أركان لا تصح إلا بها وتنعدم بانعدام أحدها أو كلها، والتي تتمثل في الموصي وهو الشخص الذي يوصي بماله للموصى له ويتطلب هذا وجود الموصى به والصيغة، ولكل هذه الأركان شروط وأحكام نتوقف عليها.

الشخص الذي يوصي بماله للموصى له ويتطلب هذا وجود الموصى به والصيغة، ولكل هذه الأركان شروط وأحكام تتوقف عليها.

إذا تحققت الضوابط التي سبق ذكرها تكون الوصية صحيحة، إلا أن الموصي يستطيع الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا في أي وقت شاء، فتبطل الوصية وتنشأ آثاره، فإذا مات الموصي مصراً على وصيته وقبلها الموصى له انتقلت إليه ملكية الموصى به من تاريخ الوفاة.

كما أن المشرع قيد الموصي في أمواله في حدود ثلث، سواء كان لوارث أو لغير وارث وما زاد عن الثلث موقوف على إجازة الورثة.

ولانتقال الملكية لا بد من اتخاذ مجموعة من الإجراءات لكي يتمكن الموصى له للحصول على الشيء الموصى به التي في الإثبات والذي يكون عن طريق الموثق أو يؤشر على الهامش حكم قضائي في الحالات الاستثنائية، والتسجيل والشهر.

إذا تعددت الوصايا نكون أمام ما يسمى بتزاحم الوصايا ويكون هذا التزاحم في حق الله وحق العباد.

لقد أعطى المشرع تصرفات المريض مرض الموت والتصرفات لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة نفس الحكم الذي أعطاه للوصية وذلك حماية للورثة.

وكخلاصة نستنتج أنّ الوصية سبب من أسباب كسب الملكية، وأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، أي بمعنى لا يتم نفاذها إلا بعد موت الموصي، وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

للوصية أربع أركان الموصي والموصى له والموصى به والصيغة ولكل ركن شروط ما يتعلق بالموصي يجب أن يكون سليم العقل، بالغاً، راشداً وأن تكون له إرادة الاختيار، لكن لا يشترط فيه أن يكون مسلماً.

يجب أن يكون الموصى له معلوماً، موجوداً، وأن يكون أهلاً للتملك، ويجب أن لا يكون جهة معصية وأن لا يكون قاتلاً للموصي ولا وارثاً.

أما الموصى به يجب أن يكون مما يجري فيه الإرث، وأن يكون موجوداً وقت الوصية، وبأن يكون مالاً مقوماً قابلاً للتملك.

وفيما يتعلق بالصيغة فتكون باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة المتداولة.

كما توصلنا إلى التعرف على مبطلات الوصية من جانب الموصي والموصى له والموصى به.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد كان موفقاً في موضوع الوصية، حينما أحال النقائص في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري إلى الشريعة الإسلامية، الذي كان لها دور كبير في سد الفراغ الذي تركه القانون.

ولقد لاحظنا من خلال دراستنا لموضوع الوصية أن المشرع الجزائري قد أحاط الوصية بأهمية من خلال تناوله لها في بعض النصوص التشريعية وبالتحديد في 18 مادة قانونية من المادة 184 إلى 201 من قانون الأسرة، وبعض نصوص القانون المدني، إلا أن هذه الإحاطة يعتريها الكثير من النقص، لذا نقترح إضافة مادة في قانون الأسرة بشأن شهر الوصية، تنص صراحة على شهر الوصية، والهدف من هذا الشهر هو تأمين المعاملات العقارية وحماية الموصى له من التحايل بالتصرف في العقارات الموصى بها.

ختاما لما تم عرضه في هذه الدراسة، يتضح أن الوصية العقارية في مرض الموت من التصرفات القانونية ذات الطبيعة الخاصة إذ تتقاطع فيها الأحكام الفقهية مع التنظيم القانوني خاصة في ظل ارتباطها بمرحلة حساسة من حياة الإنسان. وقد سعى المشرع الجزائري إلى تنظيمها من خلال بعض النصوص غير أنه اكتفى بالإطار العام مع ترك العديد من التفاصيل لأحكام الشريعة الإسلامية، مما أفرز صعوبات عملية خاصة في التكييف والإثبات والتنفيذ. كما أن إلحاق تصرفات المريض في مرض الموت بأحكام الوصية

يعكس حرص المشرع على حماية حقوق الورثة والدائنين إلا أن ذلك لا يمنع من وجود بعض النقائص والغموض في التطبيق.

ثانيا: التوصيات

- لم يضع المشرع الجزائري في القانون المدني، ولا حتى قانون الأسرة، تعريفاً لمرض الموت، وبالتالي وجد القاضي نفسه في حيرة في ظل الاختلافات الفقهية بين المذاهب الإسلامية، وبالتالي على المشرع استدراك هذا النقص، وإعطاء تعريف كافٍ وواضح لهذا النوع من الأمراض، وتحديد شروطه ومواصفاته، وتبيان الأمراض المزمنة التي تدخل في نطاقه، من أجل حماية الدائنين والورثة.
- يجب على المشرع الجزائري أن يجعل نفاذ الوصية للوارث موقوفاً على إجازة الورثة، سواء أكان الشيء الموصى به، يساوي ثلث التركة أو يزيد عليها، حتى ينسجم النص القانوني مع النصوص الشرعية.
- نظراً لأهمية الوصية، في الحياة اليومية، وشيوعها في طاولات المحاكم، فإن من الأولى بالمشرع الجزائري، وضع نص يبين فيه حكم وصية المريض الصادرة لمصلحة الوارث وغير الوارث، وبالتالي يسهل على القاضي الرجوع إليه في حالة النزاع.
- مراجعة بعض النصوص القانونية الغامضة وتدقيق صياغتها.
- تعزيز دور التوثيق الرسمي في إثبات الوصايا العقارية للحد من النزاعات.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

1- القرآن الكريم

أ-سورة البقرة (الأية 180)

ب-سورة النساء (الأية12)

ب-سورة الأنفال (الآية 41)

2- النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية

- الأوامر والقوانين

- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 78، لسنة1975.
- الأمر 84-11 المؤرخ في 9 جانفي 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، ج.ر، العدد24، لسنة 1984.
- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج.ر، عدد 52، سنة 1990.

ب- النصوص التنظيمية

- المراسيم

- المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 27 مارس 1976، يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد30، 1976.

3- الأحكام والقرارات القضائية

3-1-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 33719، الصادر بتاريخ 1984/07/09، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1989 .

3-2-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 116375، مؤرخ في 1995/05/02، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 1996.

3-3- قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23، مجلة الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص، 2001.

3-4-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 96675، الصادر بتاريخ 1993/11/23، مجلةلإجتهاد القضائي،عدد خاص 2001.

3-5-قرار المحكة العليا،غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 581896، الصادر بتاريخ 2010/12/09، مجلة المحكة العليا، العدد الأول، 2012.

3-6-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 663688، المؤرخ في 2011/07/14، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2012.

ثانيا: المراجع

1-الكتب:

1) أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلي، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج2، ط1، مطبعة الآداب ، النجف، 1969.
2) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء 4، دار الفكر الكبير، بيروت، (د.س.ن).
3) بالحاج العربي عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، ط15، دار هومة للطباعة والنشر، عين مليلة الجزائر، 2017.
4) بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
5) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات : الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، (د.س.ن).

6) حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، ط 15، دار هومة، الجزائر، 2017.
7) حملة بن سامي، المختصر في التركات والمواريث على ضوء أحكام قانون الأسرة ، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة الجزائر ، 2010 .
8) خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري،عقد البيع، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2005.
9) زكي الدين شعبان وأحمد غدور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984.
10) عبد القادر بن يوسف، واقعات المفتين، ط1، المطبعة الأميرية ببولاق، القاهرة ، (د.س.ن).
11) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر القاهرة، (د.س.ن).
12) محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية ولقانون المقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2003.
13) محمد كامل مرسي، الوصية وتصرفات المريض مرض الموت في القانون المصري والقوانين
14) مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
15) مسلم بن الحجاج بن مسلم، صحيح مسلم، ج2، ط1، دار السلام، الرياض، 1998، ص715.
16) مصطفى إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ، ط1، إحسان للنشر والتوزيع، إيران، 2014.
17) نبيل صقر، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، موسوعة الفكر القانوني، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع
18) نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
19) وهبة زحيلي، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

ثالثا: المذكرات الجامعية

1) علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة بالإجتهاد القضائي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجيستر في العقود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2008–2009.
2) بن عبد القادر رحمة، أحكام الوصية في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر، الكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013.
3) بوخاري اليزيد، أحكام الوصية المستترة على ضوء النصوص التشريعية والتطبيقات القضائية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2023.
4) دالي فتيحة، تصرفات المريض مرض الموت، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة أكلي محندأولحاج، البويرة، الجزائر، 2013.
5) عاشور نصر الدين ودبايش عبد الرؤوف، آثار تصرفات مرض الموت في الوصية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2020.
6) عليم بشرى، الوصية في التشريع، مذكرة ماستر، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيسمسيلت، 2017_2018.
7) كاف بلال ورمادية أمين، أحكام تصرفات مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة،2018/2017.

رابعا: المقالات

1) أحمد بوفاتح، درشا الصباغ، أحكام الوصية في القانون الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية والأكاديمية، المركز الجامعي سي الحواس، بريكة–الجزائر–المجلد5، العدد2، 2022.
2) محمد احمد البديرات، مدى اعتبار الايدز مرض موت، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، مجلد22، العدد الأول، 2006.
3) خمار ناريمان، تحول تصرفات المريض مرض الموت الى وصية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (الجزائر)، المجلد 20، العدد 2، 2020.
4) عليوة عالية، تصرفات المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة، المجلد 11، العدد 2، 2025.

5) نكاع عمر، الشروط القانونية في انتقال التركة العقارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد 44، المجلد ب، ديسمبر 2015.

6) فطيمة نساخ، أثر مرض الموت على عقد البيع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، جامعة الجزائر1، المجلد 57، العدد 1، 2020.

خامسا: المطبوعات البيداغوجية

1) باباو إسماعيل يوسف بن سليمان،التصرفات العقارية(الوصية- الهبة)،مطبوعة بيداغوجية لمحاضرات السنة أولى ماستر مقياس تصرفات عقارية، الكلية العلوم الإنسانية والإجتماعية،جامعة غرداية، السنة الجامعية 2019/2018