

الوصية وفق أحكام القانون الجزائري

The will according to the provisions of Algerian law

عبد اللالي سميرة^{1*} ، جامعة امحمد بوقرة، الجزائر، s.abdellali@univ-boumerdes.dz

عكوش سيهايم، جامعة امحمد بوقرة، الجزائر، s.akkouche@univ-boumerdes.dz

تاريخ قبول المقال: 04-05-2026

تاريخ إرسال المقال: 04-01-2026

الملخص:

الوصية من التصرفات القانونية المهمة، فهي تعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكامها في قانون الأسرة والقانون المدني كونها سببا من أسباب نقل الملكية، فإذا انعقدت الوصية صحيحة بمختلف أركانها وشروطها رتبت آثار قانونية وبالتالي تنتقل ملكية المال الموصى به من الموصي إلى الموصى له، أما إذا لم تتحقق أحد هذه الشروط والأركان فإنها تبطل، كما ترتبط الوصية ببعض التصرفات كحالة مرض الموت.

الكلمات المفتاحية: الوصية، أحكامها، الإشكالات، مرض الموت.

Abstract:

The will is considered one of the important legal dispositions, as it is considered an additional disposition after death. The Algerian legislator has regulated its provisions in family law and civil law as a reason for transferring ownership. If the will is concluded valid with its various elements and conditions, legal effects are arranged. Consequently, ownership of the bequeathed money is transferred from the testator to the legatee, but if one of these conditions and pillars is not met, it is invalidated, and the will is also linked to some actions, such as the event of death or illness.

Keywords: the will, its provisions, problems, death disease.

* عبد اللالي سميرة.

مقدمة:

تعدّ الوصية من أهم التصرفات القانونية التي يلجأ إليها الفرد لما يترتب عنها من آثار بعد وفاته، إذ تتيح له التبرّع بجزء من تركته ضمن الحدود التي يقرّها القانون. وقد خصّص المشرّع الجزائري أحكاماً دقيقة للوصية ضمن قانون الأسرة رقم 84-11 المعدّل والمتمم¹، المستمدّ في جوهره من قواعد الشريعة الإسلامية التي تُعدّ المصدر الأساسي لتنظيم مسائل الأحوال الشخصية.

يثير موضوع الوصية عدداً من الإشكالات المرتبطة بتحديد مفهومها وضبط طبيعتها، وتمييزها عن تصرفات أخرى مشابهة لها كالميراث والهبة. كما تتفرّع عنه مسائل تتعلق بأركان الوصية وشروط صحتها وطرق إثباتها والإجراءات المتعلقة بتنفيذها ونقل ملكيتها، فضلاً عن البحث في مبطلات الوصية والإشكالات العملية الناشئة عنها.

ويكتسي موضوع الوصية الصادرة في مرض الموت أهمية خاصة نظراً لما يثيره من تساؤلات حول مدى صحة تصرفات الموصي ومدى الاعتداد بإرادته في تلك الظروف. ومن هنا تبرز أهمية دراسة الإطار القانوني للوصية في التشريع الجزائري، وبناءً على ما سبق يمكن طرح الإشكالية الآتية:

إلى أي مدى وفّق المشرّع الجزائري في تنظيم أحكام الوصية؟ للإجابة على هذه الإشكالية، تم اعتماد المنهج الوصفي في تحديد مفهوم الوصية وتمييزها عن غيرها من التصرفات، والمنهج التحليلي في دراسة النصوص القانونية ذات الصلة لبيان الإطار القانوني المنظم لها والإشكالات التي تثيرها. وعليه قسمنا الدراسة إلى مبحثين:

مفهوم الوصية (المبحث الأول)، إشكالات الوصية في القانون الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الوصية

تُعدّ الوصية سبباً من أسباب كسب الملكية، وتميّزها النصوص القانونية عن كلّ من الميراث والهبة. ولأجل الإحاطة بأحكامها في التشريع الجزائري، ينبغي أولاً الوقوف على مفهومها وتمييزها عن غيرها من التصرفات المشابهة (المطلب الأول)، تمهيداً لعرض أركانها وشروط صحتها (المطلب الثاني).

¹ قانون 84-11 المؤرخ في تسعة يونيو و المتضمن قانون الأسرة و المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في سبعة وعشرون فبراير 2005 الجريدة الرسمية عدد ثلاثة وأربعون.

المطلب الأول: تعريف الوصية وتمييزها عما يشابهها

تقتضي الدراسة الدقيقة للوصية الوقوف على معانيها المختلفة من خلال التعريفات اللغوية الاصطلاحية، الشرعية، والقانونية (الفرع الأول)، ثم التمييز بينها وبين كل من الميراث والهبة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الوصية

نتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي والاصطلاحي للوصية (أولاً)، ثم تعريفها شرعاً (ثانياً)، فتعريفها قانوناً (ثالثاً).

أولاً: تعريف الوصية لغةً واصطلاحاً

تشتق الوصية من "وصيت الشيء" أي وصلته، ويقال "أرض واصمة" أي متصلة بالنبات. وتدل كلمة "وصى" على معنى الإيصال، أي وصل الشيء بالشيء. ومن هذا المنطلق، فالوصية هي ربط تصرف يقوم به الإنسان بما يتحقق بعد وفاته، أي إيصال ما يريد الموصي تنفيذه بعد موته، باستثناء الوصية النافذة حال حياته. فهي بذلك صلة بين دنيا الموصي وآخره، وبين إرادته في حياته وآثارها بعد وفاته¹. وبناءً على ذلك، تُستعمل الوصية في اللغة للدلالة على فعل الموصي نفسه، أي الإيصال، كما تُطلق على المال أو غيره مما يوصي به الإنسان قبل وفاته. ولم يميّز اللغويون بين مصطلحي الوصية والإيصال، إذ اعتبروا أن الوصية تُفيد معنى التملك المضاف إلى ما بعد الموت، بينما يدلّ لفظ الإيصال على تعيين شخص يتولى شؤون الموصي أو ما يتعلق به بعد وفاته².

ثانياً: تعريف الوصية شرعاً

تعددت التعاريف الفقهية للوصية، حتى أنها تختلف في نفس المذهب ولعل اشملها أن "الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت"³. ما يأخذ على هذا التعريف أنه يفتقد الشمول والضبط والدقة، ومن ذلك أنها لا تنتقل فيها ملكية الشيء الموصى به إلى الموصى له، كالوصية بتأجيل الدين أو إسقاطه عن المدين، والوصية بتقسيم التركة بين الورثة.

¹ محمد نجيب عوضين المغربي، أحكام التركات وفلسفتها في الفقه والقانون (الميراث، الوصية، الوقف)، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، (د س ن)، ص363.

² محمد خضر قادر، دور الإدارة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دراسة فقهية مقارنة، دار اليازوري، الأردن، 2010 ص323.

³ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لابن مسعود الكاساني، جزء 7، ط 2، 1982، ص330.

ثالثاً: تعريف الوصية قانوناً

جاء تعريف الوصية في القانون المدني الجزائري¹، وقد خصّص المشرع الجزائري القسم الثاني من الفصل المتعلق بطرق اكتساب الملكية لتنظيم الوصية، حيث نصّت المادة 775 من القانون المدني على ما يلي: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها"، وهو ما يفيد اعتبار الوصية أحد أسباب كسب الملكية. كما عرّف المشرع الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة مضيفاً في المادة 190 من القانون نفسه أن: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عيناً أو منفعة".

وانطلاقاً من هذه النصوص يمكن استخلاص ما يلي:

1. الوصية تفيد تملك الموصى له مالا أو منفعة، أي أنها تتضمن نقل ملكية أو منفعة ما بعد وفاة الموصي.

2. تحقق الملكية يكون بعد وفاة الموصي، فلا تنتقل ملكية المال أو المنفعة بمجرد إنشاء الوصية بل يظل الموصي مالكا كاملاً للعين وله حرية الرجوع في وصيته ما دام حياً، كما لا يكتسب الموصى له أي حق فعلي خلال هذه الفترة ولا يجوز له قبول الوصية أو رفضها إلا بعد وفاة الموصي. وهذه الخاصية تميز الوصية عن العقود الناقلة للملكية التي تنتج آثارها مباشرة كالبيع والإيجار، لأنها تملك مضاف لما بعد الموت.

3. الوصية تعد من عقود التبرع، فهي تخلو من المقابل أو العوض، ما يجعلها تختلف عن التصرفات المالية بعوض.

4. وبوصفها تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، فهي تستبعد التبرعات المنجزة كالهبة، رغم أنها تبرع إلا أنها تتم حال الحياة ويعدّ القبض ركناً أساسياً فيها.

وبإلاّحظ على المشرع الجزائري في هذا السياق عند تعريفه للوصية ركّز على جانب التملك فقط، وهو ما يثير عدة تحفظات، منها:

- إن مصطلح التبرع المستخدم من طرف المشرع يشير إلى أنّ الوصية تتم بلا عوض، وبالتالي يخرج من نطاقها أي تصرف بعوض كبيع مال لشخص ما أو تأجير، لأن ذلك لا يدخل في مفهوم الوصية.

¹ أمر 75-85 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد ثمانية وسبعون، الصادرة بتاريخ ثلاثون سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

- كما أن حصر الوصية في التملك فقط يؤدي إلى استبعاد بعض التصرفات التي يُعدّها الفقه وصايا رغم أنها لا تنقل الملكية، مثل:
 - إسقاط حق معيّن كإبراء المدين من دينه،
 - تأجيل أداء الدين،
 - التنازل عن الكفالة.
- إضافة إلى ذلك، فإن التعريف التشريعي لا يشمل تصرفات مهمّة تُعدّ عملياً من قبيل الوصية مثل:

- الوصية بقسمة التركة بين الورثة،
- أو الوصية بتخصيص بعض الورثة بعين معيّنة من التركة.¹

الفرع الثاني: تمييز الوصية عما يشابهها

وذلك من خلال استظهار أوجه الشبه والاختلاف بين الوصية وبعض العقود المشابهة لها، كتمييز الوصية عن الميراث (أولاً)، الوصية والهبة (ثانياً).

أولاً: تمييز الوصية عن الميراث: كل من الوصية والميراث تتعلق بتركة الإنسان بعد وفاته هذا من جهة، ومن جهة أخرى هناك ما يميزهما عن بعضهما، حيث نبرز في هذا الفرع أوجه الشبه والاختلاف بين الوصية والميراث.

تشبه الوصية الميراث في عدة نقاط أهمها:

- كلاهما من الحقوق المتعلقة بالتركة.
- كلاهما فيه معنى الاستخلاف.
- كلاهما خلافة بسبب الموت، فالوارث يخلف الموروث في التركة، والموصي أيضاً يخلف الموصي له في التركة.

وتختلف الوصية عن الميراث في عدة أوجه:

- الإرث خلافة إجبارية لا يتوقف على إيجاب من الموروث، ولا قبول من الوارث، أما الوصية فخلافة اختيارية في إنشائها وقبولها وتكون بعد سداد الديون، كما تكون في الحدود المعتبرة شرعاً، وللقاضي تعديل المقدار، وتتعلق الوصية بالتركة قبل توزيعها على المستحقين بالإرث.

¹ احمد بوفاتح ، درشا الصباغ، أحكام الوصية في القانون الجزائري، مجلة طنبه للدراسات الأكاديمية، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2022، ص 1706.

-اختلاف الدين يمنع الإرث ولا يمنع الوصية.

-في الوصية، يمكن أن يكون نصيب الموصى له مالا معيّناً بذاته أو حصة شائعة في التركة، بينما يأخذ الوارث نصيبه على شكل جزء شائع من التركة لا على شكل مال معيّن بذاته.

ثانيا: تمييز الوصية عن الهبة: وذلك من خلال ما يلي:

- تتعقد الوصية في رأي الجمهور بالإيجاب وحده، ويعتبر القبول هو شرط لتمام الوصية (سيتم التفصيل فيه في المطلب الثاني ضمن أركان الوصية)، أما الهبة فلا تتعقد إلا بالقبول.

-الهبة من العقود بين الأحياء فهي تصرف منجز، والأصل فيها عدم الرجوع إلا في أحوال معينة، أما الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وللموصي أن يرجع في وصيته متى شاء.

-تصح الوصية وإن كان الموصى له غير موجود أو غير معين، أما الهبة فلأنها تمليك فانه يجب أن يكون الموهوب له موجودا و معينا وتصبح الوصية في المجهول وغير المقدور تسلمه، أما الهبة فلأنها عقد تمليك في الحياة فلا تصح للمجهول وغير المقدور على تسليمه، كالبيع.

المطلب الثاني: أركان الوصية وشروطها

يرى أغلبية الفقهاء أن أركان وشروط الوصية أربعة حتى تتعقد صحيحة وهي صيغة الوصية (الفرع الأول)، الموصي (الفرع الثاني)، الموصى له (الفرع الثالث)، الموصي به (الفرع الرابع)، إلا أن بعض الفقه يرى أنها تتعقد بإرادة الموصي وحدها.

الفرع الأول: صيغة الوصية

تتمثل في الإيجاب في الوصية (أولا) والقبول فيها كذلك (ثانيا).

أولا- الإيجاب في الوصية: يصح الإيجاب بالعبارة أو الكتابة و عند عجز الموصي تكفي الإشارة المفهمة، وبالتالي تكون الإشارة أضعف من الدلالة من النطق التي تدل على المعنى وهذا ما نصت عليه المواد ستون من القانون المدني ، و المواد ، مائة واثنان وتسعون، مائة وسبعة وتسعون من قانون الأسرة.

ويقصد بالكتابة المفهمة التي تدل على المعنى المراد من الوصية بصورتها التي اعتاد الناس عليها¹.

الإيجاب هو إعلان الموصي عن رغبته في انتقال الموصي به إلى الموصى له بعد وفاته.

أما فيما يخص الانعقاد والإثبات فقد نصت المادة مائة وواحد وتسعون من قانون الأسرة على أن تثبت الوصية:

¹ احمد محمد بخيت الغزالي، أحكام التركات والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 2008، ص 82.

1-بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك.

2-في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

إن الإيجاب الصحيح المعبر عنه بالوسائل التي سبق ذكرها اثر كبير على إنشاء الوصية، وكذلك وجودها بعد وفاة الموصي إذا كان مصرا على إيجابه حتى وفاته، وبعدها تصبح لازمة نهائيا بعد قبول الموصي له، وهذا يعني أنه مادام حيا يمكن له التراجع على إيجابه حتى ولو قبل الموصي له الوصية خلال حياة الموصي، إلا أن ذلك لا يحول دون رجوعه في وصيته لأن لا أثر للقبول حال حياة الموصي ولا تلزم به الوصية¹.

وهذا ما نص عليه المشرع في المادة مائة واثنان وتسعون من قانون الأسرة والتي جاء فيها "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضماني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

ثانيا: القبول في الوصية

من البديهي عند دراسة الوصية أن نتطرق إلى الشق الثاني من صيغة إنشائها، أي القبول، كما هو الحال في مختلف التصرفات القانونية. فالوصية تُبرم وتصح دون حاجة إلى قبول فوري من الموصي له غير أن حق هذا الأخير لا يثبت بصورة نهائية إلا إذا صدر منه القبول بعد وفاة الموصي. ويُقصد بالقبول تعبير الموصي له عن رغبته في انتقال ملكية الموصي به إليه.

وقد نصّت المادة 197 من قانون الأسرة على ما يلي: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمناً بعد وفاة الموصي". ومن ثمّ تبرز أهمية القبول باعتباره شرطاً لازماً لتبوت حق الملك للموصي له. ويكون القبول إما بالصيغة الصريحة، أو بالكتابة، أو بالإشارة المتعارف عليها في حالة العجز، كما قد يتحقق ضمناً عن طريق قبض الموصي به أو السكوت عن القبول أو الرفض.

ويُعد السكوت في هذه الحالة قرينة على القبول، وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 02/68 من القانون المدني، التي تقضي بأن: "يُعتبر السكوت عند الرد قبولاً إذا اتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه". ونظراً لأن الوصية تكون في الأصل لفائدة الموصي له ومن دون مقابل—إلا إذا كانت مشروطة أو محمّلة بالتزامات—فإنّ سكوت الموصي له بعد وفاة الموصي يُعد قبولاً.

¹ محمد نجيب عوضين المغربي، المرجع السابق، ص 386.

ويصدر القبول عن الموصي له شخصياً، غير أنه إذا توفي قبل التعبير عنه، فإن ورثته يحلون محله في القبول، وذلك عملاً بأحكام المادة 198 من قانون الأسرة، والتي تشمل حالات الوصية للقاصر أو للجنين.

ويثور بخصوص القبول إشكال يتعلق بتوقيت صدوره، إذ لا يكون القبول صحيحاً إلا إذا صدر بعد وفاة الموصي، باعتبار أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وأن للموصي كامل الحرية في الرجوع عنها أثناء حياته. وبالتالي فإن أي قبول أو رفض يصدر من الموصي له قبل وفاة الموصي يُعدّ فاقدًا للأثر، مادام لم يثبت له أي حق في تلك المرحلة¹.

وفاة الموصي له قبل القبول: إذا توفي الموصي له قبل قبول الوصية، وفي فترة انتظار رده عن الإيجاب، وخلال سكوتة توفي هذا الأخير، قام مقامه الورثة، وفي حالة رد الوصية أو رفضها أي إعلان الموصي له عن رغبته في رفض الوصية وعدم قبولها، أو يعبر عنه بأي لفظ يفهم منه ذلك، ولم يكن قد صدر عنه قبول من قبل تبطل الوصية، ولا يستطيع الموصي له أن يعود فيقبلها بعد ذلك وهذا طبقاً لنص المادة مائتان وواحد من القانون السالف الذكر، وكذلك تبطل الوصية بوفاة الموصي له. غير أنه تصح الوصية مع اختلاف الدين، وهذا طبقاً لنص المادة مائتان.

الفرع الثاني: شروط الموصي

الموصي هو الشخص الذي أوجب الوصية أو إنشائها، ويشترط فيه مايلي الرضا (أولاً)، سلامة العقل (ثانياً)، وبلوغ سن الرشد (ثالثاً).

أولاً: الرضا: يعتبر الرضا عنصر أساسي في العقود، خاصة التبرعات وإلا يكون التصرف غير صحيح ولا ينتج آثاره القانونية، وهذا متفق عليه فقها وقضاء. ومنه وصية المكروه والسكران والهازل والمخطئ باطلة لعدم توفر شرط الرضا باعتباره عيب من عيوب الإرادة.

ثانياً: سلامة العقل: يُعدّ العقل شرطاً أساسياً لإنشاء الوصية وصحتها واستمرار آثارها. وقد نصّ المشرع الجزائري على هذا الشرط صراحة في المادة 186 من قانون الأسرة، التي جاء فيها: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل"، مما يعني أن وصية المجنون أو المعتوه تُعد باطلة لانعدام الإدراك

¹ محمد نجيب عوضين المغربي، المرجع السابق، ص 398.

والتمييز الضروريين لصدر تصرف قانوني صحيح. وبذلك، فإن فقدان العقل أو غياب التمييز يؤدي حتماً إلى بطلان الوصية¹.

غير أن إنشاء الوصية في فترات الإفاقة من الجنون، أو في حالات الجنون العارض الذي لا يستمر، لا يترتب عليه البطلان متى توافرت أهلية الإدراك أثناء إنشاء الوصية²، ما السفية المحجور عليه، فتُعد وصاياه صحيحة وجائزة من حيث المبدأ، غير أنها لا تُنفذ إلا بعد وفاته، وتقتصر على حدود الثلث الذي لا يُخشى منه التبذير، انسجاماً مع طبيعة الحجر وأهدافه³.

ثالثاً: بلوغ سن الرشد: يقصد بالبلوغ كمال العقل و تمام الإدراك، وعليه لا تصح الوصية إلا ببلوغ سن الرشد وهو تسعة عشرة سنة كاملة طبقاً لنص المادة أربعون من القانون المدني و المادة مائة وسبعة من قانون الأسرة، على أن لا يكون محجور عليه. فالبلوغ هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية ولا تصح عن الصبي غير المميز.

أما وصية ناقص الأهلية (بين ثلاثة عشرة وتسعة عشرة سنة) ومن في حكمه كالسفيه وكذا المغفل والمحجور عليه، فإن المشرع قد سكت عنه وبالتالي إمكانية تطبيق نص المادة ثلاثة وثمانون من قانون الأسرة و التي جاء فيها "من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقاً لنص المادة ثلاثة وأربعون من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

وباعتبار الوصية تصرف بلا عوض يمكن أن ندخلها ضمن التصرفات الضارة، وبالتالي الحكم هو بطلانها و نفس الحكم يسري على السفية ذو الغفلة.

أما تصرفات المميز المأذون له بالتصرف جزئياً أو كلياً وفقاً لأحكام المادة أربعة وثمانون من قانون الأسرة فيلاحظ أن المشرع لم يحدد طبيعة التصرف، و هذا ما يشكل خطر على الصغير المميز⁴ لذا كان على المشرع الجزائري حصر الإذن في جزء من ممتلكاته كالمنقولات دون العقارات لأهمية وخطورة التصرف.

¹ بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني (الميراث والوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص 255.

² حمدي باشا عمر عقود التركات، الهبة - الوصية - الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 48.

³ بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 254.

⁴ بن شويخ رشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري - دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2008، ص 17، 18.

الفرع الثالث: شروط الموصي له

تتعدّد الوصية للموصي له سواء كان بالغاً أو قاصراً، عاقلاً أو غير عاقل، مسلماً أو غير مسلم، غنياً أو فقيراً. غير أن صحة الوصية تقتضي توافر جملة من الشروط في الموصي له، يمكن بيانها على النحو الآتي: أن يكون موجوداً (أولاً)، وألا يكون جهة معصية (ثانياً)، وأن لا يكون قابلاً للتملك (ثالثاً).

أولاً: أن يكون الشخص موجوداً: يقصد به أن يكون الموصي له ذا حياة حقيقية أو مقدرة عند انشاء الوصية¹. وبالتالي تصح الوصية للحمل على أن يولد حياً. وإذا كان توأم تقسم الوصية بالتساوي بينهما مهما كان جنس المولود، وهذا ما نصت عليه المادة مائة و سبعة و ثمانون من قانون الاسرة و المادة خمسة وعشرون من القانون المدني، على أن يكون له كينونة وقت انشاء الوصية.

و يكون تعيين الموصي له بالتسمية أو الإشارة، وغير معين و هو من تحدد بالوصف لا بالذات.

ثانياً: أن يكون الموصي له معلوماً: ربما دام أن الوصية تملك يضاف إلى ما بعد الموت، لذا من البديهي أنه لا يتصور التملك إلا ممن كان معلوماً، فلا تصح الوصية دون تعيين الموصي له، ويكون التعيين كما سبق ذكره بالاسم، والإشارة أو الوصف وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد انه لم ينص على هذا الشرط.

ثالثاً: ألا يكون الموصي له جهة معصية: المقصود بجهة معصية هي جهة مخالفة للشرع والقانون، فالوصية شرعت للتقرب إلى الله، فالوصية للخليلة أو لدار القمار أو الكنيسة وجمعيات الأشرار فهي تأخذ حكم العقود بصفة عامة، ألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة، بالتالي يجب أن يكون الباعث مشروعاً طبقاً لنص المادة سبعة وتسعون و ثمانية وتسعون من القانون المدني.

غير أن الوصية تصح رغم اختلاف الجنس أو اختلاف الدين بين الموصي والموصي له، ما دامت غير مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، سواء كان الموصي له شخصاً معيناً أو غير معين².

الفرع الرابع: شروط الموصي به

بالموصي به محلّ الوصية، وقد يكون عيناً مادية كالعقار والسيارة، أو منفعة كاستغلال الأرض أو السكن، كما قد يكون حقاً مالياً في الذمة كالدين. وحتى تعدّ الوصية صحيحة من الناحية القانونية، ينبغي أن تتوافر في الموصي به مجموعة من الشروط، تتمثل فيما يلي: أن يكون مما يجري فيه الإرث (أولاً)،

¹ احمد محمد بخيت الغزالي، مرجع السابق، 129.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 260.

وأن يكون موجوداً وقت الوصية (ثانياً)، وأن يصلح لأن يكون محلاً للملك حال الحياة (ثالثاً)، وأن لا يكون مستغرقاً بالديون (رابعاً)، وألا تتجاوز قيمته ثلث التركة (خامساً).

أولاً: أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث

نصّت المادة 190 من قانون الأسرة على أنه: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عيناً أو منفعة". وبمقتضى ذلك، يجب أن يكون الموصى به مالا قابلاً للتملك، سواء كان منقولاً، أو عقاراً، أو حقاً أدبياً قابلاً للانتفاع لمدة محددة أو غير محددة، كحقوق الملكية الفكرية أو الإيجارات.

كما يجوز للموصي أن يقرن وصيته بشرط معين، غير أنّ عدم صحة هذا الشرط لا يؤدي إلى بطلان الوصية ذاتها، بل يبطل الشرط فقط وتظل الوصية صحيحة، وذلك وفقاً لما نصّت عليه المادة 199 من قانون الأسرة.¹

ثانياً: أن يكون الموصى به موجود عند الوصية: وهذا ما نصت عليه المادة مائة وتسعون من القانون السالف الذكر، على أن تكون من الأشياء المعينة بالذات، وعليه يجب أن يكون الشيء الموصى به موجود في ملك الموصي عند إنشاء الوصية، وإلا يكون ملك للغير وهذا لعدم صحة تصرفات الفضولي في التبرعات.

ثالثاً: أن يكون الموصى به مالا منقولاً و قابلاً للتملك: أي أن المال تكون له قيمة، و يكون غير مخالف للنظام العام و الآداب العامة، أي غير محرم شرعاً (كالخمر و الخنزير.....) ويقصد بالتملك أن يكون الموصى به مما يجوز انتقال ملكيته بموجب أحد عقود الملكية كعقد البيع أو الهبة، إذ لا تتعدّد الوصية على ما لا يقبل التملك. وبناءً على ذلك، لا تصح الوصية بما لا يُعد مالا، ولا بالوظائف العامة، ولا بالحقوق اللصيقة بالشخصية، لكونها غير قابلة للتصرف ولا تصلح لأن تكون محلاً للتعاقد.

رابعاً: ألا يكون الموصى به مستغرق بالدين: تطبيقاً للقاعدة الشرعية لا وصية إلا بعد سداد الديون (تدوم): تكفين الميت، د، الدين، م، الميراث. و هذا ما نص عليه المشرع في المادة مائة وثمانون من قانون الأسرة

¹ زهدور محمد، الوصية في القانون المدني و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991، ص4.

خامسا: ألا يزيد الموصى به على الثلث: و هذا ما نصت عليه المادة مائة وخمسة وثمانون من القانون السالف الذكر على أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة و ما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة، هذا إذا كان الموصى له غير وارث، أما إذا كان من الورثة فالزيادة من الثلث تكون باطلة.

المبحث الثاني: إشكالات الوصية في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري أحكام الوصية في قانون الأسرة كما نص عليها في القانون المدني باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية، إلا أن الوصية تثير عدة إشكالات من الناحية القانونية (المطلب الأول)، وإن كان للشخص أن يتصرف في أمواله كما يشاء وهو على في صحته إلا أن المشرع الجزائري قيد تصرفات هذا الأخير إذا كنت وصيته صادرة في مرض الموت (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام القانونية للإشكالات التي تثيرها الوصية في القانون الجزائري

من أهم الإشكالات التي تثيرها الوصية إشكالية إثباتها (الفرع الأول)، كما انه ومتى توافرت شروطها وأركانها رتبت آثارها القانونية المتمثلة في نقل الشيء الموصى به من الموصي إلى الموصى له (الفرع الثاني)، غير أنه وفي بعض الحالات لا ترتب الوصية آثارها إذا توفر سبب من أسباب مبطلاتها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: إثبات الوصية

بالرجوع إلى مضمون المادة مائة وواحد وتسعون من قانون الأسرة نجدها تنص على أن إثبات الوصية الذي يكون بطريقتين هما إن عن طريق السند الرسمي (أولا)، أو عن طريق الحكم القضائي (ثانيا).
أولا: إثبات الوصية بسند رسمي: يكون التصريح بالوصية بالإرادة المنفردة للموصي أمام الموثق، حيث يقوم هذا الأخير بتحرير عقد يثبت فيه جميع التصريحات التي يدلي بها الموصي، كما يجب على الموثق مراعاة جميع الإجراءات الواجب توافرها في العقود الاحتفائية مراعاة للمادتين ثلاثة مائة وأربعة وعشرون مكرر إثنان ومكرر ثلاثة من القانون المدني، مع ضرورة حضور الموصي، كما يجب الإشارة إلى صفة الموصي والموصى له والموصى به، حتى لا يكون هناك أي لبس أو اختلاف في بعض العقود الأخرى المشابهة لها¹.

ثانيا: إثبات الوصية بحكم قضائي: كما يمكن أن تثبت الوصية بموجب حكم قضائي ويكون ذلك في حالة وجود مانع أدى إلى عرقلة عملية تحرير الوصية من طرف الموصي، ومثال ذلك كأن يموت

¹ أشواق زهدور، مبطلات الوصية في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص

الموصي بعد البدء في الإجراءات الخاصة بتحرير الوصية، فلا ينتهي الأمر إلى إبرام عقد الوصية في شكله النهائي، بل يوجد فقط مشروع عقد موجود لدى الموثق، فلا يكون للموصي هنا إلا الاستعانة بمشروع العقد ويرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة يطالب فيها إثبات الوصية بحكم قضائي، على أن يثبت وجودها إما بورقة عرفية موقعة من الموصي قبل واقعة وفاته، أو أن يثبت ذلك بتصريح الشهود بوجود الوصية، وعند صدور الحكم النهائي يؤثر عليه في هامش أصل الملكية.¹

ففي هذه الحالة يجب على القضائي التأكد من وجود المانع، فإن كان هذا المانع جدي ثبت القاضي الوصية وإلا يحكم برفض الدعوى، المادة مائة وواحد وتسعون، وقد تولّى قانون الأسرة بيان أحكام إثبات الوصية بشكل واضح، وهو ما كرّسته المحكمة العليا في أحد قراراتها، حيث قضت بأن الوصية تثبت بتصريح يصدر عن الموصي أمام الموثق يُحرّر في عقد رسمي يتضمن مضمون الوصية. غير أنه، وفي حال وجود مانع قاهر يحول دون توثيقها، يجوز إثبات الوصية بحكم قضائي، على أن يُشار إلى هذا الحكم في هامش سند الملكية الأصلي.²

الفرع الثاني: إجراءات نقل الملكية عن طريق الوصية

بعد إثبات الوصية سواء بموجب سند رسمي من عند الموثق أو بموجب حكم قضائي، تأتي مرحلة التسجيل كأول خطوة من خطوات نقل الملكية إذا تعلق الأمر بمنقول أو عقار (أولاً)، إلا أنه ما يجب التنويه إليه أنه إذا كانت الوصية واردة على عقار فإنه يجب شهرها حتى تنتقل الملكية (ثانياً).

أولاً- التسجيل: بعد تحرير عقد الوصية بموجب عقد رسمي لدى الموثق يجب تسجيله من أجل نقل الملكية سواء كانت عقاراً أو منقولاً، وذلك وفقاً لقانون التسجيل.³ والتسجيل كإجراء قانوني يقوم به مفتش التسجيل من خلال تسجيل جميع التصرفات التي أراد أصحابها إعطائها تاريخاً ثابتاً سواء كانت عقاراً أم منقول وفي المقابل، يلتزم الموصى لهم بدفع رسوم التسجيل، إذ يقوم مفتش التسجيل باستيفاء هذه الرسوم استناداً إلى تصريحات الموصى لهم أو بناءً على المحررات الرسمية المحررة من طرف الموثق. وتخضع جميع الأموال المنقولة بالوصية الموجودة داخل الإقليم الوطني لرسوم التسجيل، دون اعتبار لجنسية

¹ سفيان ذبيح، إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2022، ص 92

² سفيان ذبيح، المرجع نفسه، ص 92.

³ الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد واحد وثمانون، الصادرة بتاريخ 1977/12/18.

الموصى لهم. أما إذا كانت الأموال محل الوصية موجودة خارج التراب الوطني، فإنها لا تخضع لرسم نقل الملكية، حتى وإن كانت مملوكة لجزائري مقيم داخل الجزائر.¹

ثانيا-الشهر العقاري:

تنتقل ملكية المال الموصى به إلى الموصى له بمجرد وفاة الموصي، إلا أنه يجب على الموصى له أن يتخذ إجراءات لإثبات صفته لإثبات حقه على عقارات الموصي من خلال استخراج الشهادة التوثيقية كما أنه لا يمكن لهم التصرف في هذه العقارات إلا بعد الشهر العقاري للشهادة التوثيقية.²

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على وجوب شهر الوصية كما أنه لم ينص عن إجراءات نقل الملكية المكتسبة عن طريق الوصية إذا كانت الوصية واردة على عقار، غير أنه واستنادا إلى القواعد العامة وحسب المادة سبعة مائة وثلاثة وتسعون من القانون المدني والمادة 16 من الأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري³، فإنه بالشهر العقاري في المحافظة العقارية تنتقل الملكية في العقارات، وعليه يجب شهر الوصية حتى تنتقل الملكية إلى الموصى له، وما يجب التنويه إليه أن شهر الوصية يكون بعد وفاة الموصي من جهة لأن الوصية تعتبر تصرف مضاف لما بعد الموت، وقبل الموصى له للوصية من جهة أخرى.⁴

الفرع الثالث: مبطلات الوصية

إذا اكتملت جميع الأركان لانعقاد الوصية وتوفرت جميع الشروط المتعلقة بنفاذها تنعقد الوصية صحيحة، إلا أنه في بعض الحالات تبطل الوصية إما لأسباب خاصة بالموصي (أولا) أو أسباب خاصة بالموصى له (ثانيا)، أو لأسباب خاصة بالشئ الموصى به (ثالثا).

أولا: مبطلات الوصية لأسباب خاصة بالموصي و تتمثل في:

1-رجوع الموصي عن الوصية: الوصية عبارة عن تصرف منفرد من الموصي دون أن يشترط في انعقادها قبول الموصى له، غير أنه يجوز للموصي وهو على قيد الحياة أن يرجع في الوصية صراحة أو ضمنا التي قام بتحريرها وذلك استنادا إلى المادة مائة واثنان وتسعون من قانون الأسرة الجزائري،

¹ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص34.

² سالم موسى نفاذ الوصية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، 2022، ص 165.

³ لأمر 74 /75 المؤرخ في اثني عشر نوفمبر الف و تسعمائة وخمسة وسبعون، المتعلق بمسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

⁴ سفيان ذبيح، المرجع السابق، 2022، ص 91.

يستخلص من المادة السابقة أنه في حالة رجوع الموصي عن الوصية يجب التمييز بين حالتين هما: إذا كان الرجوع صريحا فإنه يكون بنفس وسائل إثبات الوصية، أما إذا كان الرجوع ضمنيا فإنه يكون بكل تصرف يستخلص من الرجوع فيها، وذلك كما يلي:

إن رجوع الموصي عن الوصية هو حق خاص به فقط بمعنى هو فقط من له حق الرجوع فيها بشرط أن يكون قيد الحياة، فالرجوع الصريح عن الوصية يكون بنفس وسائل إثباتها، وعليه قياسا لما سبق حول إثبات الوصية يمكن القول أنه إذا كانت الوصية محررة لدى الموثق يكون الرجوع فيها أمام الموثق كذلك، أما حررت بناء على شهادة الشهود بناء إلى استصدار حكم قضائي من المحكمة فإن الرجوع فيها كذلك يكون عن طريق استصدار حكم قضائي يقضي بالرجوع في الوصية، إن رجوع الموصي عن الوصية لا يشترط فيه قبول الموصي له كما أنه بعد عملية الرجوع يرجع الشيء الموصى به إلى ملك وذمة الموصي من جديد.

أما الرجوع الضمني عن الوصية، فيتحقق . وفقاً لنص المادة القانونية . بكل تصرف مادي يصدر عن الموصي في الشيء الموصى به بعد تحرير الوصية، متى دلّ هذا التصرف على عدوله عنها. ومن أمثلة ذلك أن يقوم الموصي ببيع العين الموصى بها بعد إنشائها، وهو ما يعد قرينة واضحة على تراجعته عن وصيته. ويُلاحظ أنه عند وفاة الموصي، لا يخضع إثبات الرجوع الضمني لنفس شروط إثبات الرجوع الصريح، على اعتبار أن الرجوع الضمني يُعد من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات القانونية، دون التقيد بقيود الإثبات الكتابي.¹

نصّ المشرع الجزائري في المادة 193 من قانون الأسرة على نوعين من التصرفات التي لا تُعدّ رجوعاً عن الوصية، وهما:

- رهن الشيء الموصى به بعد إبرام الوصية؛
- التصرف في الموصى به لصالح شخص آخر.

2- قتل الموصي: حسب المادة مائة وثمانية وثمانون من قانون الأسرة فكل من قتل الموصي عمدا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو كان شاهد زور وبسبب شهادته أدى الحكم على الموصي بالإعدام وتم تنفيذه حرم من الوصية، أما إذا كان مثالا القتل ناتج عن خطأ فإنه لا يبطل الوصية على أن يكون

¹ أشواق زهدور، المرجع السابق، ص 130.

القاتل بالغا وأهلا للمسؤولية الجزائية، وهو ما جاء في المادة مائة وسبعة وثلاثون من قانون الأسرة المتعلقة بالميراث¹.

3- ردة الموصي عن الإسلام: المرتد هو من يخرج عن الدين الإسلامي إلى دين آخر أو الكفر، لم ينص المشرع الجزائري على ردة الموصي عن الإسلام بعد تحرير الوصية، وبالرجوع إلى الفقه الإسلامي وحسب المذهب الحنفي فإن وصية المرتد تعتبر باطلة إلى أن يعود إلى الإسلام وإذا بقي مرتداً أنه يقتل أو يتم اعتباره حكماً ميتاً أن تعذر قتله وبالتالي تنزع منه أمواله من يوم رדתه، غير أنه هناك من الحنفية من خالف ذلك واعتبر وصية المرتد صحيحة لأن أمواله تبقى له إلى أن يموت، أما إذا كانت الوصية من امرأة مرتدة فحسب الرأي الراجح فوصيتها لا تبطل لأن أموالها تبقى مالكة لها، فالمرأة حسبهم لا تقتل بل لها الخيار بين التوبة أو عقوبة الحبس، أما المذهب المالكي والشافعي فلا وصية له لأن أمواله تؤول للخرينة العامة أو بيت مال المسلمين².

ثانياً: مبطلات الوصية لأسباب خاصة بالموصى له: تتمثل في:

1-رد الوصية: يُعدّ ردّ الموصى له للوصية بعد وفاة الموصي سبباً من أسباب بطلانها بالنسبة له، إذ إن عدم قبوله يمنع انتقال الحق إليه. ووفقاً لأحكام المادة 198 من قانون الأسرة، إذا تعدد الموصى لهم في وصية واحدة فقبل بعضهم الوصية ورفضها البعض الآخر، فإن الوصية تُنفذ في حق من قبلها فقط، وتبطل في مواجهة من ردّها، مما يعني أن القبول أو الرفض له أثر نسبي يقتصر على صاحبه دون غيره من الموصى لهم.

2-موت الموصى له: حسب المادة مائتان وواحد من قانون الأسرة إذا توفى الموصى له قبل وفاة الموصي تعتبر الوصية كأن لم تكن أصلاً.

ثالثاً: مبطلات الوصية لأسباب خاصة بالشئ الموصى به، و تتمثل في:

1-هلاك الموصى به: لم ينص المشرع على هذه الحالة، فإذا هلك الشئ الموصى به فإن الوصية تبطل ولا يمكن تنفيذها، فمحل الوصية غير موجود³.

2-استحقاق الغير للشئ الموصى به: لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة ولكن استناداً إلى القواعد العامة و وفقاً لأحكام ملك الغير، فإنه إذا استحق الغير كل الشئ الموصى به قبل موت

¹ أشواق زهور، المرجع نفسه، ص ص 114-133.

² بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 252.

³ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 34.

الموصي أم بعده، أو قبل قبول الموصى له للوصية أو بعده فإن الوصية تعد باطلة، وفي هذا الصدد إذا كان الشيء الموصى به استحق من قبل الغير في جزء فقط فتبطل الوصية في حدود الجزء المستحق به فقط¹.

المطلب الثاني: الوصية في مرض الموت

المشرع الجزائري منح كل الحرية للشخص في التصرف في أمواله وهو على قيد الحياة إذا كان أهلا للتصرف، إلا أنه قيد حريته في تصرفاته المضافة إلى ما بعد الموت نظرا لتعلق حق الورثة بأموال مورثهم لا من وقت موته فحسب بل من وقت المرض الذي ينتهي بالوفاة².

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف مرض الموت، ولقد قام الفقهاء بتعريفه (الفرع الأول)، كما أنه من خلال هذا التعريف يستخلص شروط مرض الموت (الفرع الثاني)، وإذا توفرت هذه الشروط وأبرم المريض مرض الموت تصرفا فإن المشرع الجزائري أعطى حكم الوصية لهذا التصرف (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف مرض الموت وفقا للفقهاء الإسلاميين:

فقهاء المذهب المالكي يعرفون مرض الموت بأنه: ما حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت في مثله ولو لم يغلب، أما الفقه الحنفي فعرف مرض الموت بأنه المرض الذي من خلاله يعتقد صاحبه بأنه سوف يموت ويصاحبه خوف من ذلك، مما يجعله عاجزا عن إدارة شؤونه خارج داره إذا كان ذكرا، أما إذا كان من الإناث فتكون عاجزة عن إدارة مصالحها داخل دارها، ثم تحدث واقعة الوفاة قبل مرور سنة، أما إذا لم يمت خلال هذه السنة، كانت تصرفاته صحيحة إلا إذا اشتد عليه المرض وتغيرت حالته، أما إذا اشتدت حالته المرضية وتغيرت حالته ثم مات قبل مرور سنة تعتبر حالته من وقت التغيير إلى الوفاة مرض الموت³.

الفرع الثاني: شروط المريض مرض الموت: تتمثل هذه الشروط أن يكون المريض عاجزا عن قضاء حاجياته (أولا)، أن يغلب على المريض الخوف من الموت (ثانيا)، أن ينتهي المرض بموت الشخص فعلا (ثالثا).

¹ أحمد بوفاتح، درشا الصباغ، المرجع السابق، ص 1726.

² نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الإبراء، الإقرار، الخلع، الطلاق، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 71.

³ خمار نريمان، لشهب حورية، تحول تصرفات المريض مرض الموت إلى وصية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 20، العدد 02، 2020، ص 739، 740.

أولاً: يُشترط في المريض مرض الموت أن يكون عاجزاً عن القيام بحاجياته اليومية المعتادة التي يقدر عليها الشخص السليم، مثل العمل أو قضاء شؤون المنزل بالنسبة للنساء. ولا يُشترط أن يكون طريق الفراش، كما لا يشترط أن يؤثر مرضه على سلامة إدراكه أو على أهليته للتصرف. وتبقى مسألة تحديد ما إذا كان المرض يُعدّ مرض موت من عدمه مسألة فنية يعود تقديرها إلى رأي الأطباء والخبراء¹.

ثانياً: أن يغلب على المريض مرض الموت الخوف من الموت: إضافة إلى ضرورة أن يكون المريض مرض الموت عاجزاً عن قضاء حاجياته يجب كذلك أن يتوفر في المريض الخوف من الموت، كأن يكون مصاباً بمرض خطير يؤدي حتماً إلى الموت كمرض السرطان، أما إذا لم يكن المرض خطيراً فلا نكون أمام حالة مرض الموت.

ثالثاً: يشترط لاعتبار المرض مرض موت أن ينتهي فعلاً بوفاة المريض: فإذا أصيب الشخص بمرض أقعده عن تلبية حاجياته الاعتيادية، وخيف عليه الموت، ثم تعافى من مرضه، فإن التصرفات المالية التي أجراها أثناء فترة مرضه تُعدّ صحيحة وتُعامل معاملة تصرفات الأصحاء. أما إذا انتهى المرض بالوفاة، فإن هذه التصرفات تأخذ حكم تصرفات المريض مرض الموت.

وقد حدّد الفقه الإسلامي مدة سنة واحدة معياراً للأخذ بحكم مرض الموت، ما لم يشتد المرض بعد ذلك ويتوفى المريض متأثراً به. وتجدر الإشارة إلى أنّ بعض الأشخاص، رغم تمتعهم بسلامة أجسامهم، قد يمرون بحالات نفسية تجعلهم يعتقدون قرب موتهم، مما يؤثر على إرادتهم وتصرفاتهم، وفي هذه الحالة تأخذ تصرفاتهم حكم تصرفات المريض مرض الموت. وقد أشار المشرّع الجزائري إلى هذه الوضعية ضمن المادة 204 من قانون الأسرة، تحت مسمى "الحالات المخيفة"².

لقد اجتمعت تعاريف المحكمة العليا في قراراتها على شروط الفقه الإسلامي لمرض الموت³.

¹ أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثاني عشر، أسباب كسب الملكية، الإستيلاء، الميراث، الوصية، الإنصاف، العقد، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 915، 916.

² كمال صمامة، تصرفات المريض مرض الموت يف الوصية بني الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019، ص 403، 404. ص ص 400-415.

³ نساخ فطيمة، أثر مرض الموت على عقد البيع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 01، 2020، ص 448.

الفرع الثاني: الوصية في مرض الموت:

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة على أحكام الوصية في مرض الموت، وتعتبر الوصية في مرض الموت صحيحة وهو ما يستفاد من نص المادة مائتان وثمانية وأربعون فقرة واحد من قانون الأسرة (أولاً)، إلا أنه يجب على ورثة المتصرف إثبات مرض الموت لمورثهم (ثانياً).

أولاً: حكم الوصية في مرض الموت

اكتفى المشرع بالنص على بأحكام الوصية في مرض الموت في المادة سبعة مائة وستة سبعون من القانون المدني، إذ يستخلص من هذه المادة أن جميع التصرفات التي يقوم بها المريض مرض الموت أياً كان نوع التسمية التي تمنح إلى التصرف، يقصد بها التبرع وتعتبر تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت تسري عليها أحكام الوصية، فبمجرد وفاة الموصي المريض مرض الموت يجب تطبيق أحكام الوصية. بما أن تصرفات الموصي المريض مرض الموت تأخذ حكم الوصية فإنه يتعين الرجوع إلى أحكام المواد المتعلقة بنفاذها مميزين في ذلك إذا كانت لوارث أو لغير وارث، فحسب المادة مائة وتسعة وثمانون وفقاً لأحكام قانون الأسرة، إذا وردت الوصية لصالح أحد الورثة، فإنها لا تُنفَّذ إلا إذا أجازها بقية الورثة بعد وفاة الموصي، عملاً بالقاعدة الفقهية "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة". أمّا إذا كانت الوصية موجهة لغير وارث، فيتعيّن طبقاً للمادة 185 من قانون الأسرة—ألا تتجاوز ثلث التركة، وما زاد عن هذا الحدّ يبقى موقوفاً على إجازة الورثة.

في هذا الصدد يثار إشكال يتمثل في حالة ما إذا أجاز بعض الورثة الجزء الزاد عن الثلث والبعض الآخر من الورثة لم يجزه، يقتضي الأمر هنا أن الحكم يسري في حق الورثة الموافقين فقط أما الورثة المعارضين ما زاد عن ثلث الوصية فلا تسري في حقهم، والحكمة في ذلك حتى لا يتضرر الموصى له من جهة الورثة، ومن الأحسن لو أن المشرع الجزائري قام بتعديل المادة مائة وخمسة وثمانين من قانون الأسرة بالنص على أنه لا يسري ما زاد عن الثلث في حق من عارض عن هذه الزيادة، كما أن الإشكال الذي يمكن أن يثار في هذا الصدد هو إذا كان أحد الورثة أو البعض منهم عديم أو ناقص الأهلية فلا يصح أن تصدر الإجازة منهم بل لا بد أن تكون ممن ينوب عنهم قانوناً مع خضوع الموافقة لرقابة القضاة حماية لأموال الصغار وهو ما يجب على المشرع الجزائري تداركه كذلك وتعديل المادة مائة وخمسة وثمانين من قانون الأسرة¹.

¹ بن شويخ الرشيد، المرجع السابق ص 37، 38.

ثانيا: إثبات مرض الموت

كما سبق القول أن المشرع الجزائري منح حكم الوصية لكل تصرف يصدر من الموصي مريض مرض الموت كيفما كان نوع هذا التصرف، إلا أن هذا يعتبر قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها حسب المادة سبعة مائة وستة وسبعون فقرة اثنان من القانون المدني، فالعبرة بالنية وليس بشكل العقد، فإذا كان التصرف الذي قام به مريض الموت تبرعا فلا يوجد إشكال وبالتالي تسري عليه أحكام الوصية، أما الإشكال الذي يثار هنا إذا كان التصرف الذي قام به المريض مرض الموت اتجاه المتصرف إليه معاوضة وادعى أحد الورثة انه تبرعا ونجح في إثبات ذلك فانه يسري على هذا التصرف أحكام الوصية وليس المعاوضة¹.

وحسب المادة السابقة يكون على عاتق ورثة المريض مرض الموت إثبات أن التصرف الذي صدر من مورثهم قد تم في مرض الموت ويكون ذلك بجميع طرق الإثبات، كما انه لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد ما لم يكن له تاريخ ثابت.

اعتبر المشرع الجزائري مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات، بما في ذلك البينة والقرائن. وتُعد الشهادات الطبية، ولا سيما الصادرة والممضاة من مصالح الطب الشرعي، دليلاً قوياً يعتمد عليه القضاة في الفصل في دعاوى تتعلق بتصرفات المريض مرض الموت².

الخاتمة

تعتبر الوصية تصرفا تبرعيا مضافا إلى ما بعد الموت، فإذا استوفت شروطها وأركانها القانونية انعقدت صحيحة وبالتالي ترتب آثارها وفي حالة تخلف ذلك تعد باطلة، فالوصية من التصرفات المهمة كونها لها علاقة بالذمة المالية للموصي فإذا انعقدت صحيحة انتقل المال الموصى به من الموصي إلى الموصى إليه، أنه إذا كان الشيء الموصى به فإن الملكية لا تنتقل إلا بعد استخراج الشهادة التوثيقية واحترام إجراءات الشهر العقاري، فكل شخص يتمتع بقواه العقلية له مطلق الحرية في التصرف بأمواله عن طريق الوصية، إلا أنه واستثناء لذلك قيد المشرع الجزائري تصرفات الشخص إذا كان مريض الموت. المشرع الجزائري أولى اهتماما للوصية ونص عليها في قانون الأسرة وبعض نصوص القانون المدني، إلا أن ذلك لم يغط جميع الإشكالات التي تثيرها الوصية لذا كان النص عليها إما في قانون خاص أو

¹ كمال صمامة، المرجع السابق، ص 413.

² خمار نريمان، المرجع السابق، ص 741.

الوصية وفق أحكام القانون الجزائري

إضافة مواد قانونية تنظم جميع أحكام الوصية خاصة كانتقال ملكية المال الموصى به في العقارات والوصية في مرض الموت.

وبناء على ذلك نقترح التوصيات التالية:

- من الأحسن تنظيم أحكام الوصية في قانون خاص.

- من الأحسن النص على إجراءات انتقال الملكية للعقار الموصى به.

- من الأحسن إعطاء تعريف واضح للمريض مرض الموت والتفصيل في أحكام تصرفاته.

قائمة المراجع:

أولاً: النصوص القانونية:

1- قانون 84-11 المؤرخ في تسعة يونيو و المتضمن قانون الأسرة و المعدل و المتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في سبعة وعشرون فبراير 2005 الجريدة الرسمية عدد ثلاثة وأربعون.

2- أمر 75-85 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد ثمانية وسبعون، الصادرة بتاريخ ثلاثون سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3- الأمر 75/74 المؤرخ في اتنا عشر نوفمبر الف و تسعمائة و خمسة و سبعون ،المتعلق بمسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

4-الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09/12/1976 المتضمن قانون التسجيل، جريدة رسمية عدد واحد وثمانون، الصادرة بتاريخ 18/12/1977.

ثانياً: الكتب

1- أحمد محمد بخيت الغزالي، أحكام التركات والأوقاف في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، 2008.

2- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثاني عشر، أسباب كسب الملكية الإستيلاء، الميراث، الوصية، الإلتصاق، العقد، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2004.

3- بن شويخ رشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري -دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2008.

4- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الاسرة الجزائري ،الجزء الثاني (الميراث و الوصية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

5- ابن مسعود الكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لابن مسعود الكاساني، جزء 7، ط1982، 2.

6- حمدي باشا عمر ،عقود التركات ،الهبة -الوصية -الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004.

- 7- زهدور محمد، الوصية في القانون المدني و الشريعة الاسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991.
- 8- محمد نجيب عوضين المغربي، أحكام التركات و فلسفتها في الفقه و القانون (الميراث، الوصية، الوقف) دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، د س ن.
- 9- محمد خضر قادر، دور الإدارة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية، دراسة فقهية مقارنة، دار اليازوري، الأردن، 2010 .

ثالثا: المقالات

- 1- أحمد بوفاتح، درشا الصباغ، أحكام الوصية في القانون الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02، 2022.
- 2- أشواق زهدور، مبطلات الوصية في القانون الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 01، 2022.
- 3- خمار نريمان، لشهب حورية، تحول تصرفات المريض مرض الموت إلى وصية، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 20، العدد 02، 2020.
- 4- سامي موسى، نفاذ الوصية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد السادس، العدد الأول، سنة 2020.
- 5- سفيان ذبيح، إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2022.
- 6- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الإبراء الإقرار، الخلع، الطلاق، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 7- نساح فطيمة، أثر مرض الموت على عقد البيع، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 01، 2020.
- 8- كمال صمامة، تصرفات المريض مرض الموت يف الوصية بني الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 01، أفريل 2019.