جامعة محمد خيضر – بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الوصية بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أحوال شخصية

إعداد الطالب:

بلال بوزيان

تحت إشراف الأستاذ:

نور الدين نموشي

السنة الجامعية: 2017/2016

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أعانني على
إنجاز هذا العمل

أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذي المشرف: **نموشي نور الدين**

الذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة

التي كانت عونا لي في إتمام

هذا البحث.

أشكر كذلك كل أساتذة قسم الحقوق بجامعة بسكرة على دعمهم طيلة مشواري الدراسي

وخاصة أعضاء لجنة المناقشة.

كما أوجه شكري للأستاذ: **دنش رياض** الذي ساهم في توجيهي

إهداء

إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي،

إلى أخي وأختي،

إلى كل أصدقائي وخاصة بهي الدين، وأفراد عائلتي،

إلى جميع أساتذتي،

أهدي هذا العمل

بوزيان بلال

مقدمـة

إن المال هو عصبة الحياة الدنيا وزينتها لقوله تعالى: (الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَاباً وَخَيْرٌ أَمَلاً) سورة الكهف الآية 46. والإنسان بطبعه يميل الى جمع المال والممتلكات عسى أن ينجح في حياته ويحقق رغباته الدنيوية وينغمس في اللهو والملذات، ولهذا فإن الله سبحانه وتعالى لم يترك عباده مهملين ينظمون حياتهم بأنفسهم على مقتضى أفكارهم ونظريات عقولهم، لأن تلك الأفكار والنظريات كثيرا ما يلتبس عليها الحق بالباطل، بل شرع لهم دستورا شاملا وأمرهم أن يسيروا عليه في معاملاتهم وجميع شؤون حياتهم.

وقد شرع الله سبحانه وتعالى الوصية كنظام شرعي يتعلق بمال الإنسان تمليكا مضافا لغيره بعد موته، وذلك لسد حاجات الفقراء والمحتاجين من أقاربه أو غير أقاربه، وأهل الخير والصلاح، وفرصة للتكفير عن الذنوب وزيادة في الأجر والثواب، وقضاء للواجبات وأيضا لأهميتها في ترسيخ مبادئ النظام الإسلامي.

أما الوصية قبل مجيء الإسلام، فقد ظهرت عند الرومانيين، واليونانيين، والفرس والهنود، والصينيين، وقدماء المصريين، وعرب الجاهلية واليهود في التشريع القديم والجديد ولكنها كانت تختلف عند هذه الأمم باختلاف فهمهم للمال والوصية والميراث والورثة. لكنهم اتفقوا على حرية مالك المال، فلصاحب المال أن يعمل بمقتضى الرغبة، ولم تكن مقيّدة بشروط معيّنة، الى أن جاء الإسلام وأقرها بشروطها.

وللإشارة فقد تحدث المشرع الجزائري عن الوصية في قانون الأسرة في المواد 184 الى غاية 201. أما القانون المدني فتكلم عن انتقال الملكية بعد وفاة الموصي كضابط لقانون الأسرة، فهو في الأخير مرجع للعديد من فروع القانون الجزائري.

مما يجعلنا نطرح التساؤل حول: ما مدى تطابق الوصية لدى المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية؟

وكذلك نطرح تساؤلات فرعية حول:

- ما هو مفهوم الوصية؟ وماهي الأركان التي تدخل في إنشاء الوصية؟ وأنواعها؟ وكذا الحكم اللازم للوصية؟
- وماهي طرق إثبات الوصية؟ وكيفية تنفيذها؟ وشهرها؟ كيف تنقضي في حكمها الفقهي وكذا القانوني؟

ونظرا للأهمية الكبيرة التي يحظى بها موضوع الوصية باعتباره أحد أهم الموضوعات في الفقه الإسلامي ذات الصلة بواقع الناس في حياتهم اليومية والعملية، وبأنه يساهم في تبيين أصالة التشريع الإسلامي وصلاحيته لكل زمان ومكان من خلال الاعتماد على الأحكام الشرعية دون الخروج عليها في القوانين الوضعية.

فعليه تتضح لنا الأسباب التي تدفعنا لاختيار هذا الموضوع ألا وهي:

- صلة الموضوع بحياة الناس وكثرة احتياجهم لمعرفة أحكام الوصية وهذا ما يدفعنا للبحث والتمحيص في الموضوع توسيعا للمدركات العلمية والمفاهيم الشرعية للوصية.
- إثراء المستوى المعرفي والعلمي والثقافي-للباحث-من خلال دراسة هذا الموضوع
- كون الوصية من الأمور الهامة التي تسود المجتمع، كما لها أثر كبير تخلفه على المجتمع.
- التأكيد على أن الفقه الإسلامي يعد من المصادر الأساسية للوصية لما لها من دور في تعميم التكافل الاجتماعي ورعاية المصالح.

أما المنهج المستخدم لدراسة هذا الموضوع طبقا لطبيعة العنوان فكان من الأفضل أن نتناول المنهج المقارن، إلا أنه خلال تداولنا لصلب هذا الموضوع تبين لنا أن اتجاهه كان نحو المنهج الوصفي أكثر من أن يكون مقارن.

رغم ذلك فقد واجهتنا بعض الصعوبات في إيجاد المراجع اللازمة لهذا الموضوع، خاصة تلك التي تتعلق أكثر بالقانون وتفصيله فيما يخص هاته المسالة.

وللتفصيل في الموضوع والاجابة عن الإشكاليات الخاصة به فقد قسمنا الموضوع الى فصلين أساسيين، الفصل الأول يتمثل في مدلول الوصية في الشريعة الإسلامية ويتناول مفهوم الوصية وأركانها وأنواعها وحكمها. أما الفصل الثاني في تنفيذ الوصية واحتوى على اثبات الوصية وكيفية تنفيذها وكذلك شهرها وانقضائها.

الفصل الأول

مدلول الوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

تمهيد :

ظهرت الوصية منذ زمن بعيد و ذلك لأهميتها، و لكن الإسلام جاء عليها بشروط لم تكن موجودة عند سابقيه، فقد كان صاحب المال يعطي من ماله وصية لمن يشاء و يحرم من يشاء، إلى أن جاء الإسلام وأقرها بشروطها، فهي لا تنفذ إلا بعد موت الموصي ليتحقق الأجر والثواب. وقد إتّجه المشرع الجزائري لما ورد عن فقهاء مذهب الحنفية في تحديد تعريفها.

و للإحاطة بماهية الوصية ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين وذلك على المنوال التالي :

- ♦ المبحث الأول: مفهوم الوصية.
  - المطلب الأول: تعريف الوصية.
  - المطلب الثاني: أدّلة مشروعية الوصية.
- ♦ المبحث الثاني: إنشاء الوصية.
  - المطلب الأول: أركان الوصية.
  - المطلب الثاني : أنواع الوصية.
  - المطلب الثالث : حكم الوصية.

المبحث الأول: مفهوم الوصية

تعريف الوصية، أدلة مشروعية الوصية، والحكمة من مشروعيتها، هي المطالب الثلاث التي سنتطرّق إليها من خلال هذا المبحث والذي يتمحور أساساً حول مفهوم الوصية.

المطلب الأول: تعريف الوصية

للإلمام بتعريف الوصية، نتناول في هذا المطلب تعريفها لغة، فقها، و قانونيا.

الفرع الأول: تعريف الوصية لغةً

وصي، أوصى الرجل وأوصاه: عهد إليه[1]. أوصاه ووصّاه توصيةً: عهد إليه، والاسم: الوصاة، الوصاية والوصية، وهو الموصى به ايضا[2]. (وصي) الواو والصّاد والحرف المعتل : أصل يدّل على وصل شيء بشيء، ووصيّت الشيء: وصلته. ويقال : وطئنا أرضنا واصيةً، أي أنّ نبتها متّصل قد إمتلأت منه. ووصيت الليلة باليوم: وصلتها، وذلك في عمل تعمله.

والوصية من هذا القياس، كأنّه كلام يوصى أي يوصل، يقال: وصيّته توصيةً، وأوصيته إيصاءً[3].

وقد خصّ الفقهاء الوصية في لسانهم بطلب فعل أو تصرّف بعد الوفاة، واستعملوا في ذلك المعنى أوصى ووصّى، كما استعملوا في ذلك أيضا أسماء المصدر وهي الوصية والوصاية والوصاة، إلاّ أنّه يغلب استعمالهم أوصى بمعنى أقام الانسان غيره مقامه بعد وفاته، ووصّى بمعنى طلب تصرفاً في أمواله بعد وفاته[4].

---

[1] لسان العرب، بن منظور، دار صادر، 2003م، الجزء 15، ص 227.

[2] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت، ط1.

[3] أبو الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، 1999م، الجزء 6.

[4] علي الخفيف، أحكام الوصية، دار الفكر العربي، 2010م، ط1، ص 6.

الفرع الثاني: تعريف الوصية فقهاً

اختلف الفقهاء في تحديد تعريف الوصية، وذلك باختلاف مذاهبهم، إلاّ أنّه اختلاف شكلي لا يمسّ جوهر ومضمون الوصية :

أ) <u>الحنفية</u> : يرون بأنّ الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع[1]، و قولهم بلفظ التمليك أنّ الوصية تندرج ضمن العقود التّي تنتقل ملكيتها كالبيع والهبة، مضاف إلى ما بعد الموت تخصيصا للوصية دون غيرها (الهبة مثلاً) ويعنى بطريق التبرع للخروج نحو الإقرار بالدّين فإنّه نافذ من كل المال كما سيجيء.

ب) <u>المالكية</u> : فقد قالوا بأنّ الوصية عقد يوجب حقًّا في ثلث مال عاقده بموته أو يوجب نيابة عنه بعده. ومعنى التعريف أنّ عقد الوصية يترتب عليه أحد الأمرين :

الأوّل : ملكية الموصى له ثلث مال المتعاقد (الموصي) بعد موته بحيث لا يكون العقد لازماً إلاّ بعد الموت، أمّا قبل الموت فلا يكون العقد لازماً.

الثّاني : نيابة عن الموصي في التصرف، فالموصي إمّا أن يوصي بإقامة نائب عند موته (وصيّ) وإمّا أن يوصي بمال[2].

ج) <u>الشافعية</u> : الوصية تبرّع بحق مضاف لما بعد الموت و لو تقديراً.

د) <u>الحنابلة</u> : الوصية تبرّع بالمال بعد الموت[3].

الفرع الثالث: تعريف الوصية قانوناً

لقد وضعت القوانين العربية عدّة تعريفات للوصية. فقد جاء في القانون المصري للوصية المادة الأولى : أنّ " الوصية تصرّف في التّركة مضاف إلى ما بعد الموت " [4].

[1] ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب، الرياض، ط 2003م، الجزء 10، هامش ص 334.

[2] عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار بن حزم، لبنان، ط 2001م، ج 1، ص 789.

[3] أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والاوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997م، ص11

[4] قانون الوصية المصري رقم 71 سنة 1946م.

أمّا القانون الإماراتي في م 240 ق.أ.ش : " الوصية تصرّف في التّركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي " [1].

أمّا في م 278 من القانون المغربي : " الوصية عقد يوجب حقًّا في ثلث مال عاقده يلزم بموته"[2].

والوصية في القانون الجزائري قد نظمّها المشرع في المواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة، حيث عرّفت المادة 184 الوصية كما يلي : " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " [3].

ويتضح من جميع هذه التعاريف أنّها تتضمن معناً واحداً للوصية وإن اختلفت الصيغ والعبارات من الناحية الشكلية.

ولم يعرّفها القانون المدني الجزائري، وإنّما أحالها إلى قانون الأحوال الشخصية حيث نصّت المادة 775 على أنّه " يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها " [4].

ويتضح من خلال التعريف الذي أقامه المشرع الجزائري من أجل الوصية أنّه إتّجه لما ورد عن فقهاء مذهب الحنفية الذي يعدّ تعريفاً كاملاً لأنّه جعل من الوصية تصرّفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، غير أنّه لا يجمع كل أنواع الوصية عكس ما جاء به المشرع المصري الذي كان شاملاً لجميع أنواع الوصايا.

[1] قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 سنة 2005م.

[2] مدونة الأسرة المغربية 2004م.

[3] قانون الأسرة الجزائري.

[4] بن الشويخ رشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، 2008م، ط 1، ص 7.

المطلب الثاني: أدّلـة مشروعيــة الوصيــة

ثبتت مشروعية الوصية بالكتاب والسنة، وهو الأمر الذي سنبرزه فيما يلي :

الفرع الأول: مشروعية الوصية من القرآن

مـا نـزل أوّلاً مـن القـرآن عـن الوصـية قولـه تعـالى : "كُتِـبَ عَلَـيْكُمْ إِذَا حَضَـرَ أَحَـدَكُمُ الْمَـوْتُ إِن تَـرَكَ خَيْـرًا الْوَصِـيَّةُ لِلْوَالِـدَيْنِ وَالْأَقْـرَبِينَ بِـالْمَعْرُوفِ حَقًّـا عَلَـى الْمُتَّقِـينَ " الآية 180 من سورة البقرة.

و فـي هـذه الآيـة دليـل علـى وجـوب الوصـية علـى المسـلم وتحديـداً للموصـى لهـم علـى سـبيل الوجـوب بالوالـدين و الأقـربين و إن حـذر مـن التغييـر والتبـديل فـي الوصـية قولـه تعـالى : " فَمَـن بَدَّلَـهُ بَعْـدَمَا سَـمِعَهُ فَإِنَّمَـا إِثْمُـهُ عَلَـى الَّـذِينَ يُبَدِّلُونَـهُ إِنَّ اللَّهَ سَـمِيعٌ عَلِـيمٌ " الآيـة 181 من سورة البقرة.

مـع ذلـك فقـد أبـاح اللّـه عـزّ و جـلّ التبـديل إن كـان لمصـلحة أو خيـر و لـم يقصـد بهـا إثمـاً أو إضـراراً وجـاء ذلـك فـي قولـه تعـالى : " فَمَـنْ خَـافَ مِـنْ مُـوصٍ جَنَفًـا أَوْ إِثْمًـا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ " الآية 182 من سورة البقرة.

وكـذلك ففـي القـرآن العديـد مـن الآيـات التّـي تكلّمـت عـن الوصـية كقولـه تعـالى : " ... شَـهَادَةُ بَيْـنِكُمْ إِذَا حَضَـرَ أَحَـدَكُمُ الْمَـوْتُ حِـينَ الْوَصِـيَّةِ اثْنَـانِ ذَوَا عَـدْلٍ مِـنْكُمْ... " مـن الآيـة 106 من سورة المائدة.

وقولـه أيضـاً : "وَالَّـذِينَ يُتَوَفَّـوْنَ مِـنْكُمْ وَيَـذَرُونَ أَزْوَاجًـا وَصِـيَّةً لِأَزْوَاجِهِـمْ مَتَاعًـا إِلَـى الْحَـوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ... " من الآية 240 من سورة البقرة.

وأيضاً ما ورد في الآيـات 11 و 12 من سورة النساء.

الفرع الثاني: مشروعية الوصية من السنة

قال رسول اللّه ﷺ : " ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يُوصي فيه يبيتُ ليلتين، إلّا ووصيّتهُ مكتوبة عنده " متفق عليه.

قال بن عمر: " ما مرت عليَّ ليلة منذ سمعت رسول الله –صلى الله عليه وسلم– قال ذلك، إلا وعندي وصيتي ".

فقد جاءت السنة وقد وضع القرآن تفاصيل تشريع الميراث لتبيين موقع الوارث من الوصية فقال ﷺ : " إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ".

والوصية ليست واجبة إنّما هي مستحبة، وذلك ما ورد عن الفقهاء، فقد جاء في الموطأ:

قال يحيى سمعت مالكاً يقول : " السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك ورثة الميت ".

فالوصية خلافة اختيارية يحدد مقدارها الموصي حتّى كان ما رواه أصحاب السنة عن سعد بن أبي وقاص قال : جاء رسول الله ﷺ يزورني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت: يا رسول الله إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي، فأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : " لا " قلت : فبالشطر يا رسول الله ؟ فقال: " لا " قلت فبالثلث يا رسول الله ؟ قال " الثلث والثلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس" [1].

[1] محمد كمال الدين، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999م، ط 1، ص 27.

الفرع الثالث : الحكمة من مشروعية الوصية

إنّ الوصية سبيل للتقرب من الله عزّ وجلّ، فإن كانت مستحبة ومندوبة فهي تدخل في أنواع التبرعات ونوافل العبادات التي هي حسنة الذكر في الدنيا وحسنة الثواب في الآخرة، وإن كانت واجبة فسببها هو الأداء ويقال أنّ القضاء يجب بما يجب به الأداء، ولقد أجاز الشارع الاسلامي الوصية لما فيها من مصلحة خاصة ومصلحة عامة :

- **<u>المصلحة الخاصة</u>** : حيث قد تتعلق بالموصي نفسه وتحقق له مقاصده من خلال مساعدة أقاربه أو أصدقائه، وتحصيل بعض الأجر والخير لتدارك ما فاته.

  وكذلك يمكن أن تتعلق بغيره من أقاربه غير الوارثين فتحقق لهم مورداً قد يكونون في حاجة إليه وتساعدهم على اجتياز العقبات المادية في الدنيا ومتاعبها [1].
- **<u>المصلحة العامة</u>** : ويقصد بها مصلحة المجتمع لأنّ الوصية من قوانين التكافل في النظام الاسلامي تساعد جميع الفئات كأن تذهب الأموال إلى المساجد والمدارس والمكتبات.

فقد شرّع الله تعالى الوصية رحمة بعباده ولطفاً بهم زيادة في أجورهم وكفّارة لذنوبهم، وقضاء لما فاتهم من واجبات، وإحسانا إليهم، فإنّ الانسان حريص على المال بخيل به مادام يرجو العيش، ويأمل الحياة، وإذا حضرته المنية قد يندم حين يرى ماله الذي تعب في جمعه آل إلى غيره من بعده، فلا تطيب نفسه ويتمنى لو أنفقه فيما يعود عليه نفعه في دينه و أخراه، كما أخبر الله بذلك في قوله : " وَأَنْفِقُوا مِنْ مَا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلا أَخَّرْتَنِي إِلَى أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُنْ مِنَ الصَّالِحِينَ" الآية 10 من سورة المنافقون.

[1] محمد كمال الدين، المرجع السابق، ص 34.

المبحث الثاني: إنشاء الوصية

في حديثنا عن مدلول الوصية، سنتطرق من خلال طيات هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نستهلها بعرض أركان الوصية، ثم تحديد أنواعها، لنختم في الأخير بإبراز حكم الوصية.

المطلب الأول: أركان الوصية

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية، فإنها تشترط لإنشاء الوصية توافر جملة من الأركان قسّمها معظم الفقهاء إلى أربعة، وهي الصيغة، الموصي، الموصى له والموصى به، نفصّلها على النحو التالي :

الفرع الأول: الصيغة

إنّ الأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا الوصية، فهي تأبى التنجيز، وذلك بحكم طبيعتها لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وبالتالي فإن صيغتها لا تكون إلا مضافة إلى أجل[1] والأجل هنا هو وفاة الموصي ، كما يمكن أن تكون صيغة الوصية معلقة على شرط بحيث إذا تحقق هذا الشرط أصبحت الوصية قائمة، ورغم ذلك تظل مضافة إلى أجل.

وقد اختلف الفقه في ركن الصيغة من حيث توافق الإرادتين أي الإيجاب والقبول وانقسموا في ذلك إلى آراء :

فالأحناف وخاصة الإمام زفر قال أن الوصية تُلزم بالموت من غير حاجة إلى قبول، وأنها لا ترتد بالرد عنده، وحجته أن ملك الموصى له يثبت بالخلافة كما يثبت ملك الوارث.

ويرى جمهور الفقهاء أن للموصى له حق الرد، لأنه لا شيء يدخل في ملك الإنسان جبرا عنه غير الميراث بمقتضى نص الشارع، ولأن الموصى له يجب أن

[1] عمر حمدي باشا، عقود التبرعات–الهبة – الوصية – الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004م، ص 47.

يعطى حق الرد دفعا لاحتمال الضرر، فضرر المنة ثابت ومن الناس من لا يقبله، ولأن الموصى به قد يكون ملزما بمؤن أكثر مما فيه من نفع[1].

وقد اتفق على ما يلي :

- أن القبول لا يكون إلا بعد الوفاة، ولا عبرة به في حياة الموصي.
- أن الوصية تنشأ بما يجاب من الموصي – وهو ركنها الوحيد – ولكن شرط ثبوت الملكية أو لزومها هو القبول بعد وفاته، لأن القبول إنما هو لثبوت الملكية لا لإنشاء التصرف، فكان لا عبرة به إلا عند تنفيذ أحكامه.
- أن القبول أو الرد لا يشترط فور وفاة الموصي، بل يثبت على التراخي، وأنه يقبل عن المجنون و المعتوه و الصبي غير المميز ممن له الولاية عليه.

أما قانون الأسرة الجزائري فقد اشترط في المادة 191 فقرة 1 : تصريح الموصي بالوصية فقط دون حاجة لاقترانه بالقبول من الموصى له وأكدت المادة 197 منه على ما يلي:

" يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي "، وهذا ما يبين نية المشرع في اعتبار الوصية تصرفا ينشأ بالإرادة المنفردة للموصي، بحيث أكد على وقوع القبول بعد الوفاة وبالتالي عدم اقترانه بالإيجاب، وعليه فإن القبول لا يكون إلا شرطا للزوم الوصية، وبه تثبت ملكية الموصى به.

أما بالنسبة للتعبير عن هذه الصيغة، فقد اختلفت المذاهب في وسائله من عبارة وكتابة وإشارة...إلخ[2]، وبالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني فإن التعبير عن الإرادة حسب المادة 60 منه يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون ضمنيا حسب الفقرة الثانية منها.

[1] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، مصر، 1988م، ص 18.

[2] محمد أبو زهرة، نفس المرجع، ص 12-14.

هـذا بالنسـبة لـركن الصـيغة، أمـا بقيـة الأركـان مـن موصـي، وموصـى لـه، وموصـى بـه فـإن بعـض الفقهـاء يوردهـا فـي بـاب شـروط الوصـية ويعتبرونهـا شـروطا لا تصح الوصية إلا بها[1].

الفرع الثاني: المـوصي

نصـت المـادة 186 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري علـى شـروط يجـب توافرهـا فـي الموصـي لصـحة الوصـية بقولهـا: " يشـترط فـي الموصـي أن يكـون سـليم العقـل، بالغـا مـن العمـر تسـع عشـرة (19) سـنة علـى الأقـل ". أي أنهـا تشـترط أن يكـون الموصـي مـن أهـل التبرع بتوافر ما يلي[2] :

1. <u>سـلامة العقـل</u> : تطبيقـا للمـادة 186 السـابقة الـذكر فـإن وصـية المجنـون تعـد باطلـة بطلانـا مطلقـا باعتبـاره عـديم الأهليـة، كمـا ينطبـق هـذا الحكـم أيضـا علـى المعتـوه، وحسـب المـذهب المـالكي، فـإن الوصـية متـى صـدرت صـحيحة لا تبطـل بـزوال أهليـة الموصـي بعد ذلك.

2. <u>البلـوغ</u> : إن الوصـية تبـرع مـالي، وهـي مـن التصـرفات الضـارة ضـررا محضـا، إذ لا يقابلهـا عـرض دنيـوي، وعليـه فـإن الوصـية الصـادرة عـن صـبي مميـز تكـون باطلـة بطلانـا مطلقـا، ولـذا فـإن المشـرع أكـد علـى شـرط البلـوغ تـنص المـادة 186 مـن قـانون الأسـرة الجزائـري، بـالرغم مـن أنـه مـن المعـروف أن منـاط التكليـف فـي الأحكـام الشـرعية هـو البلـوغ، وهـو المبـدأ الـوارد بـنص المـادة 40 مـن القـانون المـدني الجزائـري التـي تحـدد سـن الرشـد القـانوني ببلـوغ 19 سـنة كاملـة، والتـي هـي نفـس السـن الـواردة بالمـادة 186 مـن قانون الأسرة.

3. <u>الرضـا</u> : يجـب أن يتـوافر رضـا الموصـي بالإيصـاء، كمـا هـو الحـال فـي بـاقي التصـرفات خاصـة فـي الهبـات والتبرعـات، وإلا كانـت غيـر صـحيحة، ولهـذا فمـن المتفـق

[1] فتحي حسن مصطفى، الملكية بالميراث في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 233.

[2] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 48.

عليه فقها وقضاء أن وصية المكره والهازل والمخطىء باطلة، كما لا تصح وصية السكران، لأنه لا قصد له والوصية هنا تضر بورثته، إذ القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه " لا ضرر ولا ضرار".

الفرع الثالث: الموصى له

يشترط في الموصى له أن يكون موجودا، معلوما، أهلا للتملك، والإستحقاق، وألا يكون جهة معصية، ولا قاتلا للموصي أو وارثا له.

1. **<u>أن يكون الموصى له موجودا</u>** : وهذا عند إنشاء الوصية، ووجوده قد يكون حقيقة، أو حكما (تقديرا) كالحمل أو المعدوم.

فقد تعرضت لمسألة الوصية للحمل كل من المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه : " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا..." ، والمادة 134 منه التي جاء فيها : "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا إستهل صارخا، أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"، وكذا المادة 25 من القانون المدني الجزائري التي تنص في فقرتها الثانية : " على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا " وإتفقت كل هذه المواد في ضرورة الولادة المصحوبة بعلامة ظاهرة للحياة [1]، وهذا ما جاء موافقا لما ذهبت إليه أحكام الفقه الإسلامي.

وقد تكون الوصية في بعض الحالات إلى من لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية، ويحتمل أن يوجد في المستقبل سواء وجد عند الوفاة أو لم يوجد إلا بعدها [2].

وهذا ما يصطلح عليه بالوصية للمعدوم، ولا يراد به من كان موجودا ثم انعدم. وهي الحالة التي لم يورد القانون الجزائري نصا بشأنها، لذا نطبق عليها أحكام

[1] بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2001م، الجزء2، ص256.

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 71.

المذهب المالكي[1]، التي تجيز الوصية للمعدوم، وتبقى الوصية ما بقي الأمل في وجود الموصى له قائما وظاهرا، لما فيه من حماية مصلحة الموصى له إلى أن يتحقق اليأس من وجود هذا الأخير.

2. **<u>أن يكون الموصى له معلوما</u>** : وذلك بالتعيين (بالإشارة أو بالإسم) كفلان بن فلان أو جهة البر الفلانية، أو بتعريفه بالوصف كفقراء طلبة العلم. و يقصد بهذا الشرط، ألا يكون الموصى له مجهولا جهالة مطلقة و فاحشة لا يمكن دفعها، وإلا بطلت الوصية، كما لو أوصى شخص لطالب من الجامعة مثلا دون ذكر إسمه، ويرجع تقدير معلومة الموصى له للقاضي.

وقد قرر جمهور الفقهاء هذا الشرط حتى يمكن تنفيذ الوصية، ذلك أنها لا تلزم إلا بقبول الموصى له (المواد 184 و192 من قانون الأسرة الجزائري)، إلا أنهم استثنوا من هذا الشرط الوصية لله تعالى ولأعمال البر، وأساس ذلك وجود مفهوم التكافل في مثل هذه الوصايا، كما أن أعمال البر والإحسان تأخذ حكم النوع الواحد وإن تعددت لإتحاد القصد منها.

3. **<u>أن يكون الموصى له أهلا للتملك و الإستحقاق</u>** : فقد اتفق الفقهاء – باستثناء الحنابلة الذين لهم رأي مخالف [2] – على اشتراط ذلك، وعليه فلا تصح الوصية لحيوان مثلا، وتبطل على أساس أن الموصى له ليس أهلا للتملك والإستحقاق.

أما قانون الأسرة فقد أغفل هذا الشرط، وقد يفهم ذلك حسب بعض الفقهاء، من أن الوصية لمن ليس أهلا للإستحقاق قد تكون صحيحة في بعض الحالات، كالوصية لبناء مسجد أو مدرسة لكنها لا تكون للتمليك، بل مجرد وصية بتصرف، أي إخراج مال من تركته [3].

[1] العربي بلحاج، نفس المرجع، ص 257.

[2] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 259.

[3] العربي بلحاج، نفس المرجع، ص 259.

4. <u>ألا يكون الموصى له جهة معصية</u> : ويقصد بالجهة المعصية الجهة المحرمة شرعا وقانونا، فالوصية شرعت لتكون قربة أو صلة ، وشرعت للإصلاح و الخير لا من أجل الفساد والمنكر والخروج عن المعقول. ولذا فلا يصح للمسلم أن يوصي لجهة حرمتها الشريعة الإسلامية كالوصية لدور اللهو، والكنائس، والمعاهد التي لا تخص المسلمين.

وقد تكون الجهة الموصى إليها غير محرمة في ذاتها، ولكن الباعث عليها محرم، كالوصية التي يكون الهدف منها إستمرار العلاقة غير الشرعية بين الموصي و الخليلة، فالرأي الراجح هنا – حسب المالكية و الحنابلة ومنهم ابن تيمية وابن القيم – أنها باطلة، لأن العبرة بالقصد والنية والباعث حينئذ مناف لمقاصد الشريعة الإسلامية مما يجعلها باطلة [1].

وبالرجوع إلى القانون المدني فإننا نجده أقرب إلى هذا الرأي من خلال المواد 97 و98 منه.

5. <u>ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي</u> : إختلفت المذاهب في نوع القتل المانع من الوصية، فالحنفية اعتبروا أن القتل المقصود هنا هو القتل عدوانا بغير حق أو عذر شرعي، سواء كان عمدا أم خطأ، أما القتل بالتسبب، فلا يمنع إرثا ولا وصية، مع جواز الإجازة من الورثة.

وقال الحنابلة أن القتل المانع من الإرث والوصية هو القتل بغير حق سواء كان عمدا أم خطأ، مباشرة أم تسببا، أما إذا حصلت الوصية بعد الجرح المفضي إلى الموت كانت صحيحة.

ويرى الشافعية أن القاتل يستحق الوصية سواء كان القتل عمدا أم كان خطأ، لأن الوصية تمليك كالهبة، والقتل لا يبطل الهبة فلا يبطل الوصية.

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 260.

وذهب المذهب المالكي إلى أن القتل يمنع الإستحقاق في الوصية، وهذا استنادا إلى قوله ﷺ : " لا وصية لقاتل " [1]، غير أنه يرى أن الوصية تصح للقاتل خطأ، لأنها تمليك كالهبة، أما إذا حصل القتل عمدا بعد إنشاء الوصية حرم الموصى له من الوصية، كما تنفذ الوصية التي تنشأ بعد الإصابة المؤدية إلى الوفاة إحتراما لإرادة الموصي.

بالرجوع إلى قانون الأسرة ، فإنه أخذ بما ذهب إليه الفقه المالكي، حيث اشترط قتل الموصى له للموصي عمدا لعدم استحقاق الوصية وهذا في المادة 188 منه : " لا يستحق الورثة الوصية من قتل الموصي عمدا "، فالعبرة إذن بالقتل العمد عدوانا بدون حق وليس بالقتل الخطأ، وهذا ما يساير ما جاءت به المادة 137 من قانون الأسرة المتعلقة بالميراث بصفة عامة، وعليه فإنه لا يستحق الوصية قاتل الموصي عمدا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه، ولا يستحقها من كان عالما أو مدبرا للقتل ولم يخبر السلطات المعنية (كل هذا إذا لجأنا للتفسير الموسع لأحكام المواد 137 و135 من قانون الأسرة)، ويشترط هنا أن يكون الموصى له أهلا للمسؤولية الجزائية دون عذر قانوني ، وألا يكون في حالة دفاع شرعي.

وما يلاحظ في هذه الأحكام هو الإنسجام بين كل من قواعد قانون الأسرة من جهة والقانون المدني وقانون العقوبات من جهة أخرى.

6. <u>ألا يكون الموصى له وارثا للموصي</u> : وهذا مصدقا لقوله ﷺ : "إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " [2]، وعن ابن عباس قوله : قال رسول الله ﷺ : " لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة " [3].

[1] رواه الدارقطني و البيهقي.

[2] رواه الترمذي.

[3] رواه الدارقطني.

وقد اختلفت قوانين الدول الإسلامية في شأن جواز الوصية لوارث من عدمه، أما المشرع الجزائري فقد أخذ بهذا الشرط بنص المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري، وقضت به المحكمة العليا في قراراتها.

الفرع الرابع: الموصى به

يشترط في الموصى به أن يكون مالا قابلا للتوارث، وأن يكون متقوما وقابلا للتمليك، كما يشترط أن يكون موجودا عند الوصية وغير مستغرق بالدين وألا يزيد عن ثلث التركة.

1. **<u>أن يكون الموصى به مالا قابلا للتوارث</u>** : فالموصى به الذي يصلح للإيصاء نوعان:

- ♦ نوع يصلح أن ينتقل بالميراث أي يصح أن يكون تركة كالأموال الحقيقية أي النقود، والأشياء العينية، و الحقوق التي تتعلق بها كحقوق الإرتفاق ونحوها.
- ♦ ونوع لا يكون من الحقوق التي تورث ولكن تصح به الوصية، لأنه يصح التعاقد عليه حال الحياة فيصح أن يوصى به بعد الوفاة، وذلك كالأموال الحكيمة كالمنافع مثل سكن دار، أو زراعة أرض وغيرها، لأن الوصية تصرف يلاحظ فيه التوسيع على الموصي، لتسهل عليه أبواب البر و المعروف، إذ في الغالب لا يقصد بها نفعا شخصيا.

وهذا ما أقرّه قانون الأسرة الجزائري، في مادته 190 التي تنص : " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة "، وعليه فقد أجاز الوصية بالمنافع لمدة معينة أو غير معينة وفي هذه الحالة الأخيرة تنتهي بوفاة الموصى له (المادة 196 من ق.أ.ج).

2. **<u>أن يكون الموصى به متقوما و قابلا للتمليك</u>** : وهذا الشرط خاص بالموصى به إذا كان مالا وليس منفعة ولا حقا عينيا، ويقصد بالمال المتقوم أن يكون مالا، فلا تصح الوصية بالميتة مثلا، والمال الذي يصح أن يكون موضوعا للوصية يجب أن

يكون مما يباح الإنتفاع به فالخمر والخنزير والمخدرات، وكل ما هو محرم أو معصية أموال غير متقومة في مفهوم الشرع الإسلامي[1].

أما قابلية الموصى به للتمليك فيقصد بها أن يكون مما يجوز تملكه بعقد من العقود كالبيع أو الهبة بإعتبار الوصية تمليكا (المادة 184 من ق.أ.ج)، وعليه لا تصح الوصية بالأموال المباحة غير المملوكة بعقد معين، ولا بالوظائف العامة أو الأموال العامة، وغيرها من الحقوق الشخصية والمهنية المحضة.

3. <u>أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية</u> : وهذا الشرط متفق عليه إذا كان المال معينا بالذات أو جزء شائعا في مال معين، فيجب أن يكون الموصى به هنا في ملك الموصي عند إنشاء الوصية، ولذا لا تصح الوصية بملك الغير حتى وإن ملكه بعد الوصية ثم مات، وإن أجازها الغير بعد الوفاة فيكون ذلك هبة منه ولا تتم إلا بالقبض [2].

وهذه الأحكام أكدها المشرع الجزائري في المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري التي تشترط أن يكون الإيصاء بالأموال التي يملكها الموصي عند الوصية، ويقصد هنا الأشياء المعينة بالذات، أما إذا كان الموصى به غير معين بالذات ولم يكن جزء في شيء معين ولا نوع معين، بل كان شائعا في المال كله فيشترط وجوده عند الوفاة، وإلا بطلت الوصية.

إلا أن هناك مسألة تصح فيها الوصية مع أن الموصى به غير موجود وقت الوصية ولا وقت الوفاة، وذلك إذا ما أوصى بغلة بستانه فتكون له الغلات المستقبلة ما دام حيا، لأن الوصية بالغلة من قبيل الوصية بالمنافع، وهذه الأخيرة تجوز الوصية بها مع أنه يحصل عليها وقتا بعد آخر في المستقبل بعد وفاة الموصي [3].

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 55.

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 100.

[3] محمد أبو زهرة، نفس المرجع، ص 100.

4. <u>ألا يكون الموصى به مستغرقا بدين</u> : يشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصي مدينا بديون تستغرق جميع ماله، وذلك لأن ديون العباد مقدمة على الوصية والإرث لتعلق حق الدائنين بأموال المدين، فالديون تأتي في المرتبة الثانية بعد مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع حسب المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري، فأداؤها واجب بينما الوصية في غير الواجبات مندوبة أو مباحة، والواجب مقدم على المندوب والمباح في أحكام الفقه.

أما بالنسبة لأساس تقديم الدين على الوصية مع قوله تعالى : " مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ " [1] أي بتقديم الوصية على الدين، فإنه قد روي عن علي – كرم الله وجهه – أنه قال: " إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين، وقد شهدت رسول الله ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية "، وعليه فإن تقديم القرآن للوصية على الدين لم يكن لتقديمها في الرتبة، بل لتبيان أهميتها و وجوب تنفيذها حتى لا يهمل الورثة ذلك.

وقد تصح الوصية بمال مستغرق بالدين إذا أبرأه الغرماء وأسقطوا ديونهم، أو إذا أجازوا إنفاذ الوصية قبل الدين.

5. <u>ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة</u> : اجمع الفقهاء على أن تكون الوصية في حدود الثلث وإن لم يجزها الورثة، مستندين في ذلك على أحاديث عدة كالحديث الذي أخرجه البخاري ومسلم عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال:" جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال: يرحم الله ابن عفراء "قلت يا رسول الله أوصي بمالي كله قال "لا" قلت :فالشطر قال: "لا" قلت فالثلث قال: "فالثلث، والثلث كثير". وكذلك ما روي عن أن رجلا من الأنصار أوصى عند موته بعتق ستة أعبد لا مال له غيره فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة.

[1] من الآية 12 من سورة النساء.

نصت المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري على أنه : "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة " ، وهذه هي الحدود الشرعية والقانونية للوصية، كما جاء في الحديث الشريف عن سعد ابن أبي وقاس حيث قال الرسول ﴿ﷺ﴾ لسعد في مرض الموت : " الثلث والثلث كثير" وقوله أيضا ﴿ﷺ﴾ " إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم ".

وقد يحصل أحيانا أن يوصي الموصي بأكثر من الثلث، وفي هذه الحالة اختلفت آراء الفقهاء حول إجازة تلك الوصية أو بطلانها، فميزوا بين أمرين:

أ- **الوصية بأكثر من الثلث إذا كان للموصي وارث:** اختلف الفقهاء حول جواز الوصية بأكثر من الثلث إذا كان للموصي وارث على قولين:

- ✓ القول الأول: أن الوصية إذا زادت عن الثلث فلا تعتبر جائزة، إلا إذا أجازها الورثة، فإن أجازوها جميعا جازت، وإن ردوها بطلت في القدر الزائد، وإن أجازها البعض نفذت في حصة المجيز وبطلت في حق من لم يجز، وحجتهم على صحة الوصية فيما زاد عن الثلث أن الورثة إذا قبلوا بالزيادة فذلك حقهم فلهم أن يمنحوا الزيادة لمن شاءوا [1].
- ✓ القول الثاني: وهو ما ذهب إليه الظاهرية فاعتبروا الوصية باطلة سواء أجاز الورثة الزائد عن الثلث أم لا، وسندهم هو حديث النبي صلى الله عليه وسلم لسعد بن آبي وقاص في قوله:" الثلث والثلث كثير" وبالتالي فكل ما زاد عن الثلث في رأيهم يعد باطلا ولا يجوز بأي طريق من طرق الإجازة، وذلك لرفضه صلى الله عليه وسلم بكل المال وبنصفه.

[1] عثمان الطاهر جلوص، الفائض في علم الفرائض على مذهب الأئمة الأربعة، مطبعة فضالة المحمدية، الطبعة الأولى، 1999، ص 56.

ب- الوصية بأكثر من الثلث إذا لم يكن للموصي وارث: اختلف الفقهاء حول الوصية بما زاد عن الثلث في حالة لم يكن للموصي وارث فانقسموا إلى اتجاهين :

- ✓ الاتجاه الأول: وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة ويرى هذا الاتجاه أن الوصية إذا زادت عن الثلث ولم يكن للموصي ورثة تعتبر جائزة، واشترطوا عدم وجود دين على الموصي، وبناء على هذا فإن الموصي حتى ولو أوصى بجميع ماله، فإن الوصية تعتبر صحيحة ما لم يكن له ورثة ولم يكن عليه دين [1].

ويرتكز هذا الاتجاه في قوله على أن ما ورد عن سعد بن أبي وقاص أن انبي صلى الله عليه وسلم قال: " إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس" حيث يرى أن المنع من الزيادة في الثلث هو لتعلقه بحقوق الورثة. أما من لا وارث له فتجوز وصيته بجميع ماله [2].

- ✓ الاتجاه الثاني : وهو رأي جمهور الشافعية والمالكية ، ويقولون أن الموصي إذا أوصى بأكثر من الثلث فإن الوصية تكون باطلة وجوازها متوقف على إجازة الورثة والورثة هنا هم بيت مال المسلمين ، ودليل هذا الاتجاه هو ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه : أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال: إن الله أعطاكم عند وفاتكم ثلث أموالكم ،زيادة في أعمالكم" [3].

والراجح في هذه المسألة الجمع بين القولين: فينظر إلى بيت مال المسلمين فإن كان من العدل أن تصرف هذه الأموال للفقراء والمساكين فإن الوصية بما زاد عن الثلث لمن لا وارث له تكون باطلة وتكون الزيادة لبيت مال المسلمين، وأما إن غير ذلك فالوصية صحيحة ويكون للموصى له جميع ما في الوصية.

---

[1] عثمان الطاهر جلوص، المرجع السابق، ص 57.

[2] محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل الماجيستر في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين 2010، ص 129.

[3] محمد علي محمود يحيى، نفس المرجع، ص 129.

المطلب الثاني : أنواع الوصية

للوصية أنواع متعددة، نذكرها في السياق الآتي :

الفرع الأول : الوصية الواجبة

تجب الوصية إذا كان على الإنسان حق شرعي يخشى أن يضيع ان لم يوصي به من حقوق الله مثل زكاة لم يؤديها وحج أو حق من حقوق العباد كدين وأمانة ووديعة بغير اشهاد ولان أداء الأمانات واجب فان أداء الوصية واجب في الدين[1].

وقد أجمع العلماء على أنّ الوصية غير واجبة على أحدٍ إلاّ أن تكون عنده وديعة أو أمانة، فيوصي بذلك[2].

وقد وردت عدة تعريفات عن الوصية الواجبة او ما يعرف بالتنزيل نذكر منها:

- ♦ الوصية الواجبة هي التي تكون لفرع من يموت في حياة أحد أبويه حقيقة أو حكما، كالمفقود، أو (يموتان معاً كالحرق والغرق)[3].
- ♦ أو هو–التنزيل–جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة[4].

أما في القانون فلم يرد عن المشرع الجزائري تعريف صريح للوصية أو للتنزيل بل تحدّث عنها في مواده من المادة 169 إلى 172 من قانون الأسرة الجزائري.

***شروطها** : تتوفر الوصية على ثلاثة شروط بعد استحقاق مقدارها الذي سنتكلم عليه لاحقا :

- o الشرط الأوّل: ألاّ يكون الفرع وارثا لجده، لأنّ سبب وجوب الوصية هو أن يُعوّض الشخص–الفرع–عما كان مُسْتَحَقًّا له من أصله إذا كان حياً، فإن استحق شيئا من الإرث، ولو كان قليلا فلا تنزيل في حقه.

[1] محمد كمال الدين امام، المرجع السابق، ص39.

[2] ابن عبد البر، الإجماع، دار القاسم، الرياض، ص413.

[3] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص244.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص218.

- الشرط الثاني: ألاّ يكون المتوفى قد أعطى الفرع بغير عِوض ما يساوي مقدار الوصية الواجبة، كأن يَهَبَ له بدون عوض، فإن أعطاه أقلّ ما يساوي الوصية الواجبة، وجبت له الوصية بما يُكمل المقدار الواجب فيها، وإن كان قد أعطاه بالهبة نصيب الأب، فلا وصية له، وفي حالة إعطائه قيمة أقلّ من نصيب الأب أكمل له بالوصية نصيبه [1].
- الشرط الثالث: ألاّ يتوفر في الفرع المراد تنزيله مانع من موانع الإرث.

***مقـدارها** : مقدار الوصية الواجبة يُقاس على مقدار الوصية الاختيارية والتي تكون في حدود الثلث، ولكن إذا كان مستحقو الوصية الواجبة من أقرب المقربين إلى الميت كوالديه وأحفاده فلا يجوز أن يبقى النصاب في حدود الثلث، لكي يأتي العطاء بالمعروف، ولهذا السبب بقي النصاب في الوصية الواجبة بدون تحديد لإفساح المجال إلى إعطاء المستحقين قدرا وافيا من التركة لا في حدود الثلث.

فمقدارها في قانون الأسرة الجزائري نصت عليه المادة 971 منه، التي جاء فيها بأنّ : "أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حياً على ألا تتجاوز الثلث ومن خلال نص هذه المادة يمكن القول بأنّ مقدار الوصية الواجبة أو التنزيل هو نفسه حصة أصل الفرع في حالة حياته دون مجاوزة الثلث، ونستنتج أنّ قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي لم يختلفا في مقدارها المحدد، فالقانون لا يخرج عن أحكام الشريعة الإسلامية فيما يسنُه.

***مستحقوها** : لقد ذكرنا فيما سبق بأنّ الوصية الواجبة تكون للفرع الذي مات أصله في حياة أبيه وذلك بشروط، وعند قولنا الفرع أو الحفدة يمكن أن نقصد بذلك الذكر والأنثى، فهل هذه الوصية يستحقها كل الحفدة بإطلاق أم تختص بواحد منهما فقط

[1] محمّد أبو زهرة، المرجع السابق، ص200.

وفيما يلي يمكن تحديد من يجب تنزيله كالآتي :

- الوصية واجبة لفرع الولد الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه أو أمّه.
- الوصية واجبة لفرع الولد الذي مات موتا حكميا في حياة أبيه أو أمّه، كأن يُفقد في حياة والديه، أو حكم القاضي بموته بعد البحث والتحري.
- الوصية واجبة لفرع الولد الذي مات مع أبيه أو أمّه في حادث واحد كغرق أو حريق، ولا يعلم من مات أوّلاً.

ونستنتج من هذا أنّ الوصية خاصة بالأحفاد الذكور دون البنات، إلاّ أنّه من خلال نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري يتضح بأنّ أولاد البنات يدخلون ضمن مصطلح الحفدة، لأنّ لفظ الأحفاد في المصطلح القانوني يشمل أولاد الابن وأولاد البنت، وهذا باتفاق أهل اللغة وفقهاء الأصول، حيث لا يوجد في علم الفرائض من يقول بأنّ الحفدة هم أولاد الابن فقط دون أولاد البنت [1].

الفرع الثاني : الوصية المستحبة (المندوبة)

وهي الوصية المسنونة لمن لم يكن عليه حقوق واجبة وليس في ذمته ديون ولا له عند الناس حقوق متروكة ومعلقة، وانما أراد ان يوصي بعين من ماله في سبيل التبرع لأقاربه غير الوارثين والمحتاجين والفقراء وجهات البر والخير لقوله –صلى الله عليه وسلم–: "إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له"

الفرع الثالث : الوصية المباحة

وهي الوصية للأغنياء من الأقارب والأباعد غير المحتاجين ممن ليسوا من أهل العلم أو الصلاح والحاجة.

[1] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص203.

الفرع الرابع : الوصية المكروهة

وهي الوصية لأهل الفسق والمعاصي، فتكره الوصية متى علم الموصي أو غلب على ظنه أنهم مستغلوها للإثم والفسق والفجور، وأيضا تكون هذه الوصية إذا كان مال الموصي قليلاً وورثته محتاجون لأنه في هذه الحالة ضيق على الورثة ولذا قال رسول الله ﷺ لسعد-رضي الله عنه- (إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس) [1].

وقيل: تكره الوصية لغير من ترك خيرًا، فتكره إذا كان الموصي فقيرًا، وقيل: تكره إذا كان الورثة محتاجين وإلا فلا [2].

الفرع الخامس : الوصية المحرمة

وهي الوصية التي تحرم إذا كان فيها قصد للإضرار بالورثة أو منعهم من أخذ نصيبهم من الميراث وإن كانت دون الثلث.

وكذلك هي الوصية التي تقترن بمعصية، كترميم كنيسة، أو كتابة التوراة والإنجيل[3].

[1] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص40

[2] ابن قدامة المقدسي، المقنع، الجزء الثاني، ص357

[3] الرملي، نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ط3، ج6، ص43

أو أمرت ببناء دار لهو محرم، أو أوصى الموصي بمال تقام فيه حفلات ماجنة، أو يشترى به خمرًا للشرب، أو يدفع لمن يقتل نفسًا ظلمًا، أو يوصي لفاسق ليستعين به على الفسق، أو نحو ذلك من الأمور المحرمة.

المطلب الثالث : حكم الوصية

إذا استوفت الوصية شروط صحتها عند إنشائها، ولم يحدث قبل الوفاة ما يبطلها فهي صحيحة، و تكون لازمة إذا كانت وصية واجبة، بل إنه إذا لم ينشئها نفذت من غير عبارة منشئة لها [1].

وحكم الوصية كما يراه الشيخ الكشكي هو الصفة الشرعية التي تتصف بها نتيجة لموافقتها للطلب أو عدم موافقتها له، وهو الحكم الوصفي الذي يكون له أثر في اعتبارها أو عدم اعتبارها وذلك على النحو التالي :

1. أن تكون الوصية صحيحة استوفت جميع شروط وأركان صحتها، وغير صحيحة إذا فقدت ركنا أو شرطا، فلا يترتب عليها شيء كوصية المجنون أو الصبي غير المميز.

2. أن تكون نافذة استوفت شروط النفاد، وغير نافذة إذا فقدت أحد الشروط كوصية المدين بدين مستغرق فإنها تكون موقوفة على إجازة صاحب الحق المتعلق.

3. أن تكون لازمة إذا مات الموصي مصرا عليها، وتكون غير لازمة إذا كانت وصية اختيارية فإن له حق الرجوع عنها [2].

[1] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 226.

[2] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص41-42.

الفصل الثاني

تنفيذ الوصية

تمهيد :

من أهم مقاصد الوصية أنها تعيد توزيع الثروات، وتمنع تجمعها في أيد قليلة، مما يساهم في تحقيق العدل الاجتماعي والتقليل من الفوارق الاجتماعية، كما تساهم في الرفع من القدرة الشرائية للفئات الفقيرة والمعوزة، وتحرر المعاملات المالية من الاستغلال.

نتناول في هذا الفصل مبحثين أساسين يتمحوران حول كيفية إثبات الوصية وأسباب إنقضائها وبطلانها على النحو التالي :

- ♦ المبحث الأول : إثبات الوصية.
  - المطلب الأول : طرق إثبات الوصية.
  - المطلب الثاني : كيفية تنفيذ الوصية.
  - المطلب الثالث : شهر الوصية.
- ♦ المبحث الثاني : إنقضاء الوصية.
  - المطلب الأول : إنقضاء الوصية من جهة الموصي.
  - المطلب الثاني : إنقضاء الوصية من جهة الموصى له.
  - المطلب الثالث : إنقضاء الوصية من جهة الموصى به.

المبحث الأول : إثبات الوصية

نقسّم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب، نتناول من خلالها الطرق المتبعة لإثبات الوصية وكيفية تنفيذها في المطلبين الأول والثاني على التوالي، على أن نخصص كيفية نشرها في المطلب الثالث.

المطلب الأول : طرق إثبات الوصية

أجمع الفقهاء على مشروعية كتابة الموصي وصيته في حياته قبل موته، لأنه أحفظ لها وأضبط. فقد حث الشارع الإسلامي على كتابة الوصية للاحتياط وتيسيرا للإثبات، والأصل في ذلك حديث ابن عمر المتفق عليه : " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده " متفق عليه ، و كذلك قياسا على آية الدين في قوله تعالى : " ...إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ.. " من الآية 282 من سورة البقرة.

ولقد فصّل قانون الأسرة الجزائري في مسألة إثبات الوصية في المادة191، ولم يجعل لها إلا طريقين اثنين نتناولهما في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول : إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي

نصت الفقرة 1 من المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري على أنّ الوصية تثبت بموجب عقد توثيقي تصريحي يحرر من قبل موثق : " لا تثبت الوصية إلا بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك "، أين تراعى فيه جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفائية " Les actes solennels "، فيتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل وشاهدي تعريف عند الاقتضاء، مراعاة لما نصت عليه المادتين 324 مكرر و324 مكرر من القانون المدني الجزائري فضلا عن حضور الموصي [1].

[1] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة – الوصية – الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2004م، ص54.

حيث يراعى عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصى له والموصى به، وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها بما يماثلها من العقود. وإذا حررت الوصية بوكالة أي بحضور وكيل الموصي، فيجب الإنتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر فيها نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية ذاته.

وقد جاء نص المادة 191 من قانون الأسرة عاما فلم يخصص في محل الوصية فيما إذا كان عقارا أو منقولا أو منفعة... الخ، وعليه فمهما كان محلها فإن إثباتها لابد أن يكون في شكل عقد يحرره الموثق.

ويسجل عقد الوصية بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب برسم ثابت مادامت عقدا كسائر العقود، وتسلم نسخة منها للموصي وللموصى له إذا كان موجودا.

غير أن المادة 64 من قانون التسجيل الصادر بالأمر رقم : 105/76 المؤرخ في 1976/12/9 تقول : " إنّ الوصايا المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونها، تسجل خلال الأشهر الثلاثة من وفاة الموصين بناء على طلب الورثة الموصى لهم أو منفذي الوصايا ".

وبالتالي نكون في هذه الحالة أمام تناقض جملة من النصوص التي تحكم الوصية، فهل نطبق حاليا نص المادة 64 من قانون التسجيل بخصوص تسجيل الوصية أم نطبق القواعد العامة في تسجيل العقود الأخرى ذات الرسم الثابت، مادامت طريقة تحرير الوصية قد فصل فيها قانون الأسرة الجزائري كونها عقدا وليست وصية مودعة أو لها شكل آخر كما هي معروفة في القانون الفرنسي وفي بعض الفقه والتشريعات الأخرى. ومن ثم فإن تعديل قانون التسجيل أصبح ضرورة حتمية بشأن هذه النقطة ونقاط كثيرة.

الفرع الثاني : إثبات الوصية بموجب حكم قضائي

وهو الاستثناء عن الأصل، ففي حالة عدم تمكن الموصي من إتمام عملية تحرير الوصية لوجود مانع قاهر، فهنا للموصى له إمكانية الاستعانة بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق وبالشهود مع إثبات المانع القاهر، فيرفع دعوى أمام الجهات القضائية يلتمس فيها إثبات هذه الوصية بحكم نهائي (عليه خاصة إثبات المانع القاهر الذي حال دون تحرير هذه الوصية في عقد توثيقي) والذي يؤشر به على هامش أصل الملكية [1]. وقد نصت عليه المادة 2/191 من قانون الأسرة بقولها : " وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية".

وعلى القاضي المرفوع أمامه دعوى إثبات الوصية التأكد من مدى جدية المانع القاهر فإن ثبت له ذلك حكم بالتثبيت، وإلا رفض الدعوى لأنه لا يعمل ولا يلجأ للاستثناء إلا بتعذر العمل بالأصل، وهو ما تؤكد عليه الغرفة الوطنية للموثقين[2]، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها في القرار رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23 الذي جاء فيه :

" من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية. ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون " [3].

هذا ونصت في فقرتها الأولى لمادة 16 من القانون المدني الجزائري على ما يلي :

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 60/59.

[2] علاوة بوتغرار، مقال بعنوان :الوصية تطرح نقائص، مجلة الموثق، العدد الأول، 2001، ص 9.

[3] الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص 2001، ملف رقم 160350، قرار صادر بتاريخ 1997/12/23، ص 295.

" يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته ". وأكدت على ذلك المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه : " من المقرر قانونا أنه يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته. ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ".

ولما كان من الثابت أن المجلس باعتماده على القانون الفرنسي دون مراعاة قانون الهالك أو الموصي بإعتباره جزائريا مسلما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخرق أحكام الشريعة الإسلامية. ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار لمطعون فيه" [1].

ويسري على شكل الوصية قانون الموصي وقت الإيصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية، وكذلك الحكم في شكل التصرفات التي تنفذ بعد الموت (المادة 2/16 من القانون المدني الجزائري).

المطلب الثاني : كيفية تنفيذ الوصية

يعتبر تنفيذ الوصية الهدف الأساسي بالنسبة للموصي والموصى له. فإذا أثبت صاحب المصلحة والغالب أن يكون الموصى له وجود الوصية بالطرق التي حددها قانون الأسرة حقّ له تنفيذها ما لم يوجد مبطل لها.

فالأصل إذاً أن الموصى له هو الذي يملك صلاحية التنفيذ، غير أن الموصي قد يلجا أحيانا لتعيين وصي (أو عدة أوصياء) تكون له صفة الوصي على الورثة القاصرين وتكون له صفة منفذ الوصية لجهة القاصرين والكبار من الورثة والموصى لهم جميعا، ويكون منفذ الوصية هذا مسؤولا كالوكيل العادي عن الأضرار الناتجة عن عمله أو عن إهماله، وإذا تعدد المنفذون كانوا مسؤولين جميعا بالتضامن عن أموال التركة [2].

[1] المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991، ملف رقم 63219، قرار صادر بتاريخ 1990/10/17، ص 79.

[2] العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 316/315.

فإذا كانت التركة خالية من الديون أو أبرأ الدائنون المدين وكانت التركة كلها مالا حاضرا، وكان الثلث يخرج من التركة أخذ أصحاب الوصية نصيبهم كله دون تأخير.

الفرع الأول : تنفيذ الوصية عند غياب التركة

والمشكل يطرح في حالة ما إذا كانت الوصية بمال وكانت التركة كلها مالا غائبا أو ديونا، أو كان في التركة مال حاضر وآخر غائب أو دين.

فإذا كانت التركة كلها مالا غائبا أو ديونا، فإن تنفيذ الوصية يؤخر حتى يحضر المال الغائب أو تستوفى الديون، فكلما حضر شيء قسم بين الموصى لهم والورثة بنسبة أنصبتهم. أما إذا كان في التركة مال حاضر وآخر غائب أو دين أو كانت خليطا من الأنواع الثلاثة، فالأصل هنا هو العمل بالاتفاق إن وجد، فإن اتفق الموصى له مع الورثة على طريقة لأخذ حقه وجب اتباع ما اتفق عليه، وإن لم يتفقوا على شيء اختلفت الطريقة المعمول بها تبعا لإختلاف الموصى به أو لإختلاف من عليه الدين، لأن الموصى به قد يكون نقودا مرسلة وقد يكون عينا من الأعيان، كما قد يكون سهما شائعا في كل المال أو في نوع منه.

والدين قد يكون على أجنبي وقد يكون على أحد الورثة، حل وقت أدائه عند قسمة التركة أو لم يحل بعد [1].

فصّل القانون المصري هذه الحالات في مواده : من 43 إلى 46 وهي مأخوذة عن المذاهب الأربعة وإن كان الغالب فيها مذهب الأحناف، على خلاف القانون الجزائري الذ ي لم يورد نصا في هذا الشأن.

الفرع الثاني : تنفيذ الوصية عند التزاحم

ونحن بصدد التنفيذ قد يطرح مشكل تزاحم الوصايا، والمقصود به أن تتعدد ولا يتسع الثلث لها كلها إن لم يجز الورثة أو أجازوا وكانت التركة لا تتسع لها جميعها إذ لا

[1] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصية والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دار الفكر بيروت، لبنان، 1892م، ص162/161.

يمكن تنفيذها كلها، أما إذا كان الثلث يسعها أو كانت التركة تسعها وقد أجاز الورثة أو لم يكن هناك ورثة قط فإن الوصايا تنفذ ولا تزاحم.

والحكم عند وجود التزاحم أن يقدم أصحاب الوصية الواجبة (المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة الجزائري) سواء كان المتوفي قد أوصى لهم بحقهم أو لم يوص لأنهم يستحقونها بحكم القانون فإذا كانت تساوي الثلث ولم يجز الورثة سواه فإنهم يستبدون بالثلث وليس لأحد قبلهم شيء، وإن كان نصيبهم أقل من الثلث أخذوا حصتهم كاملة.

أما إذا كانت الوصايا كلها اختيارية كنا بصدد ثلاث حالات :

أولا : أن يكون التزاحم بين حقوق الله تعالى

حقوق الله تعالى إمّا أن تكون كلها فرائض أو واجبات أو نوافل أو مجتمعة.

فإن كانت متساوية يبدأ بما بدأ به الموصي، لأنّه عند تساويها لا يتمكن من الترجيح فيرجح بما بدأ به الموصي، لأنّ البداية دليل اهتمامه بما بدأ، لأنّ الإنسان يبدأ بالأهم فالأقل أهمية، فإن كانت مختلفة من (فرائض وواجبات ونوافل) فيبدأ بالفرائض ثمّ بالواجبات ثم النوافل [1].

وقيل عند الحنفية : يبدأ بالزكاة والحج، وقيل : يبدأ بالحجّ وإن أخره الموصي في الذكر، لأنّ الحجّ عبادة بدنية أولى، لأنّ النفس أنفس وأعزّ من المال، فكان تقربًا إلى الله سبحانه وتعالى بأعزّ الأشياء وأنفسها عنده، فكانت البداية به أولى [2].

ثانيا : تزاحم الوصايا كلها لحق العباد

وإذا كانت الوصايا كّلها للعباد فلا تقدم بعضها على بعض، لأن تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح ولم يوجد، لأنّ الوصايا كّلها استوت في سبب الاستحقاق والاستواء في السبب يستدعي الاستواء في الحكم، وذلك كأن يوصي لعدة أشخاص بوصايا وزادت الوصايا عن الثلث ففيه حالتان :

[1] علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986م، الجزء7، ص371.

[2] علاء الدين الكاساني، نفس المرجع، ص 372.

الحالة الأولى: أن يجيز الورثة الزائد عن الثلث، في هذه الحالة اختلاف بين الفقهاء فذهب فريق منهم للقول بأن أنّه إذا لم يتسع الثلث فإنّه يسلك بهم مسلك العول، والموصى لهم يتحاصّون المال على نسبة وصاياهم، ولا يقدم بعضهم على بعض[1].

وذهب الحنفية الى أنّ المال يقسم بينهما بطريق المنازعة، فالموصى له بالجميع يأخذ الثلثين، إذ لا منازعة لأحد فيما له، ويكون الثلث محل منازعة الموصى لهما، فيكون بينهما نصفين لكل منهما السدس.

أما المالكية فيرون بأنّ الوصية ترد إلى الثلث وإن أجاز الورثة الزيادة، لأنّ الزيادة باطلة [2].

الحالة الثانية : إذا لم يجز الورثة الزائد عن الثلث، أمّا إذا لم يجز الورثة الزيادة، فذهب جمهور الفقهاء إلى أنّ الوصايا ترد إلى الثلث، ويضرب كل سهم من الأسهم في الثلث، ويأخذ كل واحد من الوصية بنسبة وصيته من الثلث، ويبقى الثلثان للورثة[3]

وذهب أبو حنيفة إلى أنّ الثلث يقسم بينهما مناصفة، لأنّ الوصية إذا زادت عن الثلث ولم يجز الورثة تكون باطلة في القدر الزائد، يكون ثلث التركة بين الموصى لهم بالتساوي.

ثالثا : تزاحم الوصايا بحقوق العباد وبحقوق الله تعالى

وذلك كأن يوصي للحج والزكاة والكفارة وفلان، فإنّ الوصية تقسم بين الموصى لهم أرباعًا، ويعطى كل جهة الربع، فيكون للحج ربع الثلث، ولفلان ربع الثلث، ولفلان ربع الثلث، ولفلان ربع الثلث. وعند استواء القربات يقدم منهما بما بدأ به الموصي [4].

[1] مروان القدومي، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، مكتبة خالد بن الوليد، 1998 م، ص112.

[2] مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994م، الجزء 4، ص349.

[3] علاء الدين الكاساني، المرجع السابق، ص372-373.

[4] علاء الدين الكاساني، نفس المرجع، ص374.

فإن بين سهام كل جهة ولم يسع الثلث الجميع وزّع الثلث بنسبة السهام التي ذكرها، فإن قال للحج الربع وللزكاة الثلث، ولزيد الخمس وللصوم الخمس كانت بنسبها.

وإن لم يفعل كان لكل جهة سهم ولزيد سهم أيضا فيقسم الثلث أرباعا وهكذا. هذا ويلاحظ أنه في حالة تزاحم الوصايا بالمرتبات ومات بعض الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب، كان نصيبه أو نصيبها لورثة الموصي [1]، حيث إن كل هذه الأحكام مأخوذة من المذهب الحنفي.

❖ ويتم تنفيذ الوصية من الناحية العملية كما يلي:

1). تحرير عقد فريضة أمام الموثق يحدد فيه سهم كل وارث ويذكر فيه وجود وصية إن وجدت طبعا.

2). تعيين خبير رضائي أو قضائي لحصر التركة (منقولات، عقارات.... الخ).

3). تقييم التركة جملة ثم تقييم القدر الذي تجور فيه الوصية شرعا وقانونا.

4). يأخذ الموصى له أولا حقه المقرر شرعا وقانونا، وما بقي من التركة يقتسمه الورثة بحسب سهامهم.

نذكر أن قانون الأسرة لم يورد نصا في شأن تنفيذ الوصية، وهذا نقص فادح ترتبت عليه صعوبات كثيرة من الناحية العملية، ومن بين هذه الصعوبات تحديد قيمة الشيء الموصى به (هل هو في حدود الثلث أم أكثر). وقد اقترحت الغرفة الوطنية للموثقين في الندوة الوطنية التي عقدتها يومي 12 و16مارس 1998 بشأن قانون الأسرة ضرورة إثرائه بإدخال إضافة على المادة201 لتصبح صياغتها كما يلي : "ولا تنفذ الوصية إلا بعد حصر التركة منقولا أو عقارا، وتقييمها بتقرير خبرة رضائية أو قضائية"[2].

[1] العربي بالحاج، المرجع السابق، ص321.

[2] مجلة الموثق، العدد الثالث جوان 1998م، ص10.

المطلب الثالث : شهر الوصية

لا يوجد نص خاص في القانون الجزائري ينص على شهر الوصية عكس ما جاء في القانون المصري، ولم يكن قانون التسجيل المصري الصادر سنة 1923 ينص على شهر الوصية إذا كان محلها عقارا أو حقا عينيا متعلقا به، إذ أن التصرفات التي أخضعها للتسجيل هي التصرفات فيما بين الأحياء، والوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وقد كان ذلك نقصا واضحا في هذا القانون، غير أن قانون تنظيم الشهر العقاري رقم114 لسنة 1946 المعمول به منذ أول يناير 1947 تدارك هذه الفجوة، إذ نصت المادة 9 منه على وجوب شهر الوصية [1].

إن القيد هو إجراء ضروري في الحياة العصرية لضمان تأمين المعاملات العقارية، لذلك عملت جل التشريعات بالإضافة إلى اشتراط الرسمية كركن في العقود إلى فرض القيد وتعميمه، إما لإنشاء الحقوق أو الاحتجاج بها في مواجهة الغير وترتيب آثار بالنسبة لهم. والمشرع الجزائري أخذ بنظام الشهر العيني ولكن قد يترتب عن هذا النظام عدة آثار، أهمها إلغاء سلطان الإرادة في التصرفات المتعلقة بالملكية والحقوق العينية الأخرى والإعتماد على القيد وحده لوجود هذه التصرفات.

وعليه فعلى الرغم من عدم وجود نص خاص ينص على شهر الوصية في القانون الجزائري إلا أن القواعد العامة في انتقال الملكية العقارية تقر ذلك. حيث تنص المادة 793 من القانون المدني على ما يلي : " لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري ".

وأكدت هذا المبدأ المادة 16 من الأمر 74/75 الصادر في : 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري إذ نصت على ما يلي: "إن العقود الإرادية والإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، (حق الإنتفاع وحق الإرتفاق)، دار النهضة العربية، ط 1968، الجزء9، ص236/235.

إنقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية ".

كما نصت المادة 15 من ذات الأمر : "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية " [1].

من قانون الشهر والمرسوم 63/76 المعدل والمتمم المؤسس للسجل العقاري يمكن استخلاص أن التصرفات والعقود سواء كانت صادرة من جانب واحد كالهبة والوصية، أو العقود المرتبة للإلتزامات من جانبين كعقد البيع، وكذا العقود المغيرة لحق عيني عقاري أو العقود المنهية لهذه الحقوق أو الكاشفة لها، إذا انصبت على حقوق عينية عقارية وجب إشهارها لانتقال الملكية فيها سواء بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير.

وبما أنّ القيد هو الذي ينقل الملكية فمعناه أن الحق لا ينتقل بأثر رجعي لما قبل القيد، كالرجوع بآثار القيد إلى تاريخ العقد أو سحبه إلى الماضي لأن العبرة بالقيد وليس بتاريخ انعقاد العقد، فالآثار تترتب من يوم القيد هذا هو المبدأ العام.

غير أن الوصية وباعتبارها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فإن المادة 15 من الأمر 74/75 أوردت استثناء فيما يخص آثار القيد بالنسبة لها، إذ نصت أن نقل الملكية عن طريق الوفاة تنقل الحقوق للورثة والموصى لهم دون حاجة إلى إجراء شكلي ولا يلعب القيد دوره المنشئ للحقوق أو الناقل لها.

ومع ذلك فإن المشرع الجزائري اشترط على كل موصى له قيد حقه كلما أراد التصرف فيه، وذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تسمى الشهادة التوثيقية تثبت انتقال

[1] ليلى زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2002م، ص63-75.

هذا الحق ثم قيده في مجموعة البطاقات العقارية، وتكون هذه الشهادة باسم جميع الموصى لهم وهذا ما أكدته المادتين39 و62 من المرسوم 63/76. إذ نصت المادة 1/91 من ذات المرسوم على ما يلي :

"كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة ".

فالقيد في حالة الوفاة هو شرط كاشف ليكون التصرف نافذا في مواجهة الغير، واشترطت المادة 99 من ذات المرسوم على الموصى لهم تقديم طلب الشهادة التوثيقية في أجل ستة أشهر من تاريخ الوفاة، وإلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الإضرار بالغير، إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يوقعونها تطبيقا للأثر الإضافي للقيد [1].

[1] عمر باشا حمدي وزروقي ليلى، المرجع السابق، ص63-75.

المبحث الثاني : إنقضاء الوصية

نخصص هذا المبحث للحديث عن أسباب إنقضاء الوصية وبطلانها، فكما تبطل الوصية بالرجوع عنها صراحة أو دلالة، فإنها تبطل أيضا بأسباب أخرى غير الرجوع، يرجع بعضها إلى الموصي أو الموصى له، والبعض الآخر إلى الموصى به. وفي هذا السياق يمكن تعداد هذه الأسباب في المطالب الثلاث الآتية كما يلي :

المطلب الأول : إنقضاء الوصية من جهة الموصي

تنقضي الوصية من جهة الموصي لعدة أسباب :

1. زوال أهلية الموصي بالجنون و نحوه : تبطل الوصية عند الحنفية بالجنون المطبق ونحوه كالعته. في حين ذهب الجمهور غير الحنفية إلى عدم بطلانها لوقوعها صحيحة ولأن العقود والتصرفات تعتمد في صحتها على تحقيق الأهلية وقت إنشاءها فقط ولا يؤثر بعدئذ زوالها [1].

وهو ما يستفاد من أحكام القانون الجزائري الذي اشترط سلامة العقل عند الانعقاد في المادة 186 من قانون الأسرة أخذ بالمذهب المالكي. ويلاحظ أنه يجوز للموصي الرجوع عن الوصية في أ ي وقت شاء، فإذا جن جنونا مطبقا مثلا بالموت فقد طرأ عليه احتمال رجوعه عنها فتبطل [2].

2. ردة الموصي : ردة الموصي بعد الوصية لأن ملكه موقوف على الأصح، فمن مات وهو على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه فإن وصيته تبطل [3].

لم يتعرض القانون الجزائري للردة، حيث يعلّل البعض ذلك بقلة وقوعها في الوقت الحاضر أو عملا بمذهب الحنابلة القائلين بصحة وصية المرتد.

---

[1] محمد علي محمود يحيى، المرجع السابق، ص 159.

[2] محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصية والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دار الفكر بيروت، لبنان، 1892، ص 257.

[3] العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 317.

3. تعليق الوصية على شرط لم يحصل : كأن يقول الموصي إن مت خلال سفري هذا أو مرضي هذا فلفلان كذا. فإذا لم يمت تبطل وصيته لتعليقها على شرط الموت، وهو الأمر الذي لم يحصل [1].

4. الرجوع عن الوصية : يعد الرجوع عن الوصية أمرا مشروعا بإجماع الفقهاء سواء كان الرجوع في الصحة أو في المرض. فقد قال الإمام مالك أن :" الأمر المجتمع عليه عندنا : أن الموصي إذا أوصى في صحته أو في مرضه بوصية فإنه يغير من ذلك ما بدا له ويصنع من ذلك ما شاء حتى يموت، وإن أحب أن يطرح تلك الوصية ويبدلها فعل " [2].

فبما أن الوصية هي عقد غير ملزم في حياة الموصي، يجوز للموصي الرجوع عنها متى شاء لأنها لا تثبت حكما إلا بعد موته، فلا يترتب عن الإيجاب من طرفه أي حق للموصي له قبل ذلك [3].

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري التي نصت على أنه : " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل يستخلص منه الرجوع فيها ".

فالرجوع الصريح قد يكون بلجوء الموصي إلى الموثق لتحرير عقد بذلك دون ان يكون هذا الأخير ملزما بتسبيب طلبه ويكون ذلك بمحضر شاهدي عدل، لأنه وحسب المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري فإن الرجوع الصريح في الوصية يتم بوسائل إثباتها، وقد يكون الرجوع الصريح في الوصية بلجوء الموصي إلى القضاء لاستصدار حكم بذلك إذا ما اختار هذا الطريق، لأن الحكم القضائي هو أيضا من وسائل إثباتها إعمالا لنص المادة 192 من ق.أ.ج.

[1] محمد علي محمود يحيى، المرجع السابق، ص 160.

[2] محمد الحبيب التجكاني، نظام التبرعات في الشريعة الإسلامية، تطوان، طبعة 1983، ص 151.

[3] محمد علي محمود يحيى، نفس المرجع، ص 160.

وأما الرجوع الضمني فيكون بكل تصرف قانوني يقوم به الموصي بعد إبرام الوصية ويستخلص منه الرجوع فيها، كان يقوم بالتصرف في العين الموصى بها بالبيع أو الهبة أو الوقف أو المبادلة.. .الخ أو كل تصرف آخر يمس موضوع الوصية بما في ذلك أن يوكل غيره لأجل بيع العين الموصى بها [1].

وقد استثنى قانون الأسرة الجزائري في المادة 193 رهن الموصى به إذا لم يعتبره رجوعا في الوصية.

المطلب الثاني : إنقضاء الوصية من جهة الموصى له

من الممكن أن تُبطل الوصية من جهة الموصى له إذا توفرت الأسباب الآتية :

1. ردّ الوصية : يقصد بردّ الوصية رفضها وعدم قبولها. وقد أجمع الفقهاء على جواز رد الموصى له الوصية ويشترط أن يقع الرد بعد وفاة الموصي لا قبله. وأما رده قبل موته فلا عبرة به عند جمهور الفقهاء فله ان يقبلها بعد وفاته، ورده بعد قبولها يبطلها عند الحنفية بشرط قبول الورثة وأحدهم لهذا الرد، وقد أخذ قانون الأسرة الجزائري بهذا الحكم في المادة 201 التي نصت على أنه : " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصى أو بردّه ".

2. وفاة الموصى له قبل وفاة الموصي أو معه : تبطل به الوصيّة باتفاق المذاهب الأربعة، لأنّ الوصيّة عطيّة، وقد صادفت المعطى ميتا، فلا تصح كالهبة للميّت، ولأنّ الوصيّة لا تلزم إلا بوفاة الموصي وقبول الموصى له. أخذ قانون الأسرة الجزائري بهذا الحكم في المادة 201.

3. قتل الموصى له الموصي : قتل الموصى له الموصي عمدا وعدوانا وبدون وجه شرعي ولا عذر قانوني سواء كان ذلك قبل انعقاد الوصية أو بعدها يبطل الوصية.

[1] باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسات القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، الجزء 1، طبعة 2012، ص 120.

أخذ المشرع الجزائري بهذا الحكم في المادة 188 من قانون الأسرة عن القتل المانع من استحقاق الوصية، وفي المادة 135 عن القتل المانع من الإرث والحكم فيهما واحد.

4. تعذّر وجود الجهة الموصى لها : فيما إذا كانت الوصية لجهة غير موجودة وستوجد في المستقبل [1].

5. ردة الموصى له : تبطل ردّة الموصى له الوصية عند المالكية [2].

6. لا وصيّة لوارث : تبطل الوصيّة لوارث عند المالكيّة ولو أجازها الورثة للحديث: " لا وصيّة لوارث " (المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري).

المطلب الثالث : إنقضاء الوصية من جهة الموصى به

ويرجع إنقضاء الوصية من جهة الموصى به لسببين :

1. هلاك الموصى به المعين : تبطل الوصية إذا كان الموصى به معينا و هلك قبل قبول الموصى له، كما لو أوصى بمنزل فتعرض للهدم، في هذه الحالة تبطل الوصية لأنها تعلقت بعين قائمة وقت نشوئها، فأصبحت غير موجودة وبالتالي انعدم محل الوصية.

وكذلك تبطل الوصيّة إذا كانت بجزء شائع في شيء معيّن بذاته أو من نوع معيّن من أمواله، كأن يوصي بنصف هذه الدار، فهلكت، فلا شيء للموصى له [3].

لم يتكلم القانون الجزائري عن حالة هلاك الموصى به على خلاف القانون المصري الذي تناولها في المواد :47-48-49 [4]، ويرجع بشأنه لأحكام الفقه الإسلامي.

---

[1] بدران أبو العينين بدران، المواريث الوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر 1990م، ص 163.

[2] محمد علي محمود يحيى، المرجع السابق، ص 160.

[3] محمد علي محمود يحيى، المرجع السابق، ص 162.

[4] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 225.

2. استحقاق الموصى به المعين قبل موت الموصي أو بعده : وتُبطل الوصية لثبوت استحقاق الموصى به لغير الموصي سواء كان ذلك قبل موت الموصي أو بعده لأنه تبين بهذا الاستحقاق أن الموصى به ليس مملوكا له [1].

[1] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 258–259.

خاتمـة

بعدما تناولنا هذه المجموعة من المبادئ العامة المتعلقة بالوصية ومدى تأثيرها على حياة الانسان وما يترتب عنها من أجر وثواب، وذلك لقوله تعالى: ((كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)) سورة البقرة الآية 180.

ويظهر لنا أيضا من خلال ما درسنا أن الوصية في القانون الجزائري لم تدرك اختلافا بينها وبين ما جاء به الإسلام من أحكام شرعية وما نزله الله سبحانه وتعالى منذ أربعة عشر قرنا، وكذلك ما ورد عن النبي ﷺ من أحاديث عن الوصية أو ما أجمع عليه الفقهاء حولها، فاختلافهم كان شكليا لم يتجاوز الى مضمونها.

هذا وإن حكمة الله ﷻ ألا تكون الوصية لوارث لكي لا يؤخذ من مال المتوفى مرتين، وأيضا ألا تزيد الوصية عن الثلث لقوله ﷺ : "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم فضعوه حيث شئتم" إلا إذا أجازها الورثة حفاظا على حق الورثة. كما أقر الإسلام الوصية الواجبة فكان سباقا لرعاية مصالح الأبناء اليتامى ليأخذوا حصة أبيهم من الميراث لو كان حيا.

إلا انه رغم هذه العناية التي حظيت بها الوصية في مختلف المذاهب الفقهية والقوانين الوضعية، ورغم ما كتب عنها وحولها إلا أنها لازالت في حاجة إلى دراسة جديدة خاصة أن الكتب المتعلقة بدراستها ودراسة أحكامها في حاجة إلى التنقيح والتهذيب لتتناسب مع متطلبات العصر الحالي، وكذا تفتقر إلى شيء من التنظيم من حيث التبويب والفهرسة والمزيد من التبسيط والفهم لحل ما فيها من إشكال وشرح ما فيها من غموض يحول بعض الأحيان بينها وبين القارئ ويمنع من الاستفادة منها. أما بالنسبة للنصوص المنظمة للوصية في مدونة للأسرة تحتاج إلى دراسة جديدة، لتطعمها بما جد من نوازل وأحكام.

ومما سبق يتجلى لنا المشرع الجزائري قد جاء بمعظم النصوص المتعلقة بالوصية وتجاوز جزئيات بسيطة خلال نصوصه كأن يضع أو يحدد مادة تنص على

تنفيذ الوصية في قانون الأسرة. وكذلك أن يعدل التعريف الوارد في المادة 184 من قانون الأسرة الى تعريف شامل يمثل جميع أنواع الوصية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

المصادر :

- ❖ القرآن الكريم
- ❖ كتب الحديث الصحيحة
- ❖ الأوامر والقوانين :

-الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الصادر في: 1975/11/12

-المرسوم 76/63 المعدل والمتمم المؤسس للسجل العقاري المؤرخ في مارس 1976.

-قانون الأسرة الجزائري: رقم 11-84 المؤرخ في 09 يونو سنة 1984 م والمتضمن لقانون الاسرة المعدل والمتمم بالآمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 م.

-القانون المدني الجزائري حسب آخر تعديل له القانون رقم 05/10 المؤرخ في20 يونو 2005م.

-قرار المحكمة العليا رقم 160350 المؤرخ في 1997/12/23.

-قانون التسجيل الصادر بالأمر رقم : 105/76 المؤرخ في 1976/12/9.

- قانون الوصية المصري رقم 71 سنة 1946.

-قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم 28 سنة 2005.

-مدونة الأسرة المغربية 2004.

-قانون التسجيل المصري الصادر سنة 1923.

المراجع :

-ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب، الرياض، 2003م، الجزء 10.

-ابن عبد البر، الإجماع، دار القاسم، الرياض، نسخة الكترونية.

-ابن قدامة المقدسي، المقنع، الجزء الثاني، نسخة الكترونية.

-أبو الحسن أحمد، معجم مقاييس اللغة، دار الجيل، بيروت لبنان، 1999م، الجزء 6

-الفيروز آبادي، القاموس المحيط، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط1

-أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والاوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997م.

-بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، م2001، الجزء2.

-باديس ديابي، قانون الأسرة على ضوء الممارسات القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، الجزء 1، طبعة 2012م.

-بن الشويخ رشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري' دار الخلدونية' 2008م، ط1.

-لسان العرب، بن منظور، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003م، الجزء 15

-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، (حق الإنتفاع وحق الإرتفاق)، دار النهضة العربية، ط 1968م، الجزء9.

-علي الخفيف، أحكام الوصية، دار الفكر العربي، 2010م، ط1.

-عمر حمدي باشا، عقود التبرعات-الهبة – الوصية – الوقف، دار هومة، الجزائر،2004م.

-عثمان الطاهر جلوص، الفائض في علم الفرائض على مذهب الأئمة الأربعة، مطبعة فضالة المحمدية، الطبعة الأولى، 1999.

-علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1986م، الجزء7.

-بدران أبو العينين بدران، المواريث الوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، مصر، 1990م.

-محمد كمال الدين، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1999م، ط 1.

-محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، مصر، 1988م.

-محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل الماجيستر في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين 2010م.

-محمد الحبيب التجكاني، نظام التبرعات في الشريعة الإسلامية، تطوان، 1983م.

-محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصية والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، دار الفكر بيروت، لبنان، 1892م.

-فتحي حسن مصطفى، الملكية بالميراث في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية

-شمس الدين الرملي، نهاية المحتاج، دار الكتب العلمية، بيروت، م2003، ط3، ج.6

-حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة – الوصية – الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م.

-ليلى زروقي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002م.

-مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1994م، الجزء 4.

المذكرات :

- محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة لنيل الماجيستر في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، فلسطين 2010

المجلات :

-المجلة القضائية، العدد الثاني، 1991، ملف رقم 63219، قرار صادر بتاريخ 1990/10/17.

الفهرس

الفهرس

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة.....أ ب ج

الفصل الأول : مدلول الوصية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية

تمهيد.....6

المبحث الأول: مفهوم الوصية.....7

المطلب الأول: تعريف الوصية.....7

الفرع الأول: تعريف الوصية لغةً.....7

الفرع الثاني: تعريف الوصية فقهاً.....8

الفرع الثالث: تعريف الوصية قانوناً.....8

المطلب الثاني: أدّلة مشروعية الوصية.....10

الفرع الأول: مشروعية الوصية من القرآن.....10

الفرع الثاني: مشروعية الوصية من السنة.....11

الفرع الثالث : الحكمة من مشروعية الوصية.....12

المبحث الثاني: إنشاء الوصية.....13

المطلب الأول: أركان الوصية.....13

الفرع الأول: الصيغة.....13

الفرع الثاني: الموصي.....15

الفرع الثالث: الموصى له.....16

الفرع الرابع: الموصى به.....20

المطلب الثاني : أنواع الوصية.....25

الفرع الأول : الوصية الواجبة.....25

الفرع الثاني : الوصية المستحبة (المندوبة).....27

الفرع الثالث : الوصية المباحة.....27

الفرع الرابع : الوصية المكروهة.....28

الفرع الخامس : الوصية المحرمة.....28

المطلب الثالث : حكم الوصية.....29

الفصل الثاني : تنفيذ الوصية

تمهيد.....31

المبحث الأول : إثبات الوصية.....32

المطلب الأول : طرق إثبات الوصية.....32

الفرع الأول : إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي.....32

الفرع الثاني : إثبات الوصية بموجب حكم قضائي.....34

المطلب الثاني : كيفية تنفيذ الوصية.....35

الفرع الأول : تنفيذ الوصية عند غياب التركة.....36

الفرع الثاني : تنفيذ الوصية عند التزاحم.....36

المطلب الثالث : شهر الوصية.....40

المبحث الثاني : إنقضاء الوصية.....43

المطلب الأول: إنقضاء الوصية من جهة الموصي.....43

المطلب الثاني : إنقضاء الوصية من جهة الموصى له.....45

المطلب الثالث: إنقضاء الوصية من جهة الموصى به.....46

خاتمة.....49

قائمة المصادر و المراجع.....52

الملخص

تتناول هذه المذكرة موضوع الوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري، حيث تتطرق طيات فصولها إلى مفهوم وماهية الوصية، أنواعها وكذا أركانها التي حددها الإسلام بالإضافة إلى القوانين التي تحكمها والتي نصها المشرع الجزائري.

بعرض أركان الوصية، ثم تحديد أنواعها، لنختم في الأخير بإبراز حكم الوصية.

أما فيما يخص تنفيذ الوصية فإننا ذكرنا طرق وكيفية تنفيذ هذه الأخيرة مع السبل التي تؤدي الى انحلالها وبطلانها.

كل هذا من أجل البحث في طيات الوصية وتحليلها مقارنة بما جاء به القانون الجزائري والشريعة الإسلامية والخروج بزاد معرفي وثقافي حول هذه الدراسة وفهمها.