

جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



# مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالب(ة):

نيد فتيحة

يحياوي شيخة هاجر

يوم: 2024/06/13

## الوصية بين التشريع الجزائري والاجتهاد القضائي

### لجنة المناقشة:

رئيسا	الجامعة	محاضر أ	دغيش حملاوي
مشرفا	الجامعة	محاضر أ	لمعيني محمد
مناقشا	الجامعة	مساعد	بركات عبد اللطيف

السنة الجامعية: 2023 - 2024

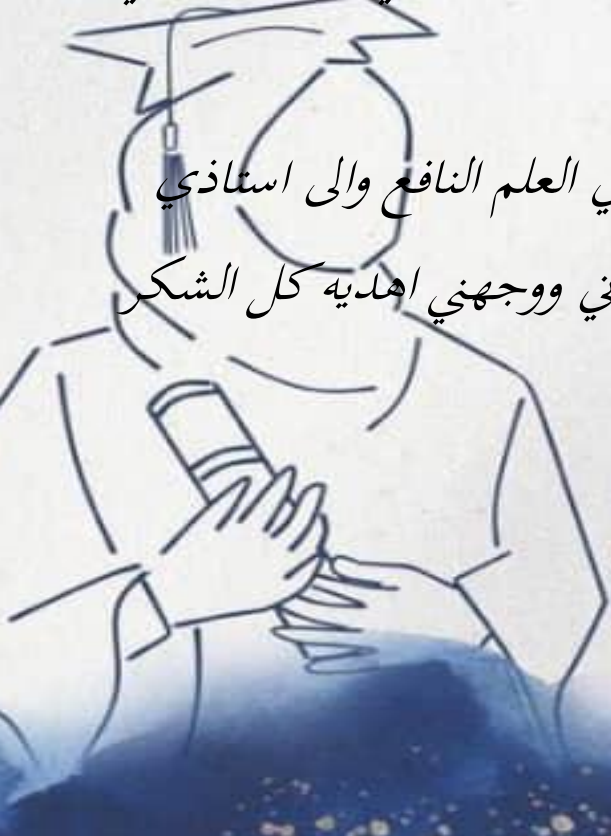
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## إهداء

الحمد لله والشكر لله... على لذة الإنجاز والحمد لله عند البدء والختام...  
إلى " ابي " الحنون، وأمي الحظن الدافئ وسمائي التي لم تتركني يوماً، ولا  
يكتمل يومي بدونها.

إلى " اخواني " وأخواتي اللذين وقفوا معي دائماً وساندوني خلال مسيرتي  
التعليمية.

إلى جميع " دكاترتي " الأعزاء الذين علموني العلم النافع وإلى استاذي  
الفاضل " الدكتور لمعيني محمد " الذي أرشدني ووجهني إهديه كل الشكر



الحمد لله... الذي وفقنا لما يحب ويرضى وما هو خير لنا في ديننا  
ودنيانا والذي بنعمته تتم الصالحات، ينحني القلم لإجلال وتقديرا،  
لمن بذل جهدا في تأطير هذا العمل المتواضع تواضع شخصه، إلى  
الأستاذ الفاضل: لمعني محمد، نتقدم بداية لك بأسمى عبارات  
الشكر والعرفان على ارشاداتك وملاحظاتك القيمة في سبيل  
اخراج هذا العمل في صورة علمية مقبولة تتوج جهودنا طيلة  
سنوات.

فجزاك الله عنا خير الجزاء وأسكنك فسيح جناته.

كما نتوجه ختاماً بالشكر للأساتذة الافاضل وكل طلبة  
وإطارات قسم الحقوق وعماله.

أستاذة الدكتورة /

# سُورَةُ الْبَقَرَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا  
الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۗ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ

مقدمة

## مقدمة:

تتعدد وتختلف سبل البر والخير في الشريعة الإسلامية الغراء، كونها تسعى من خلال تعاليمها السمحة إلى غرس روح المحبة والتعاون والتآلف بين المسلمين من خلال حثهم على ضرورة التعاون والتكافل فيما بينهم عن طريق التصدق والتبرع بما قل أو كثر مما يتاح ويتوفر لديهم والصدقات تتعدد وتتنوع بشكل عام فمن الوقف والهبة إلى الإرصاد والإقطاع والوصية... الخ.

وقد اخترنا هذه الأخيرة (الوصية موضوعا لدراسته وتسليط الضوء عليه من الناحية القانونية وتحديدًا في القانون الجزائري وذلك للتعرف على مختلف الضوابط التي تحكمها والنصوص القانونية التي تنظمها فيه من جهة، ومن جهة أخرى الطرق والإجراءات الواجب إتباعها لنقل الملكية المكتسبة عن طريقها.

تعتبر الوصية تصرفاً تبرعياً صادراً من جانب واحد حثت عليهما الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية لأنها باب من أبواب الخير التي تقرب الإنسان من ربه وتعود بالخير والازدهار على المجتمع فهي تنشر المحبة والمودة والإيحاء بين الناس، لذا نجد المشرع اهتم بها ونظمها في كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة.

حيث تؤثر الوصية على الذمة المالية للمتبرع وعلى ورثته الأمر الذي يقتضي منه التفكير بتمهل وبترو قبل الإقدام عليها، والشكلية تعينه على ذلك.

والوصية تعد أصلاً من أصول الأحوال الشخصية، حيث أن المشرع الجزائري نص في المادة 775 من القانون المدني على سريان قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة به على الوصية، وذلك في الفصل المتعلق بطرق اكتساب الملكية، كما أنه لما يخصها بقانون خاص كما فعلت بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري بل أورد أحكامها في قانون الأسرة الجزائري في المواد من 184 إلى 201.

الطابع الإنساني للوصية يبعث على إحياء روح التكافل الاجتماعي من خلال إعانة الفقراء والمحتاجين، قد يواجه تنفيذها في مجتمعنا عدة صعوبات نتيجة الصراعات الدائمة

بين الأفراد التي تركز أساسا على حب التملك، الأمر الذي جعلنا نحدد مجال الدراسة ونتساءل :

- كيف نظم المشرع الجزائري موضوع الوصية؟

أ. المنهج المتبع:

موضوع الوصية عبارة دراسة تحليلية وصفية، حيث أن : تحليلية تقوم بتحليل النصوص القانونية وفقا لقانون الأسرة وقانون المدني، ووصفية يتم وصف حالة الوصية كما هي عليها من حقيقتها وحكمها، كذلك اتبعنا المنهج المقارن، وهذا بمقارنة موضوع الدراسة بين المشرع الجزائري واجتهاد القضائي .

ب. أهمية الدراسة:

- الوصية ترتبط بأفضل العلوم ألا وهو علم الميراث؛
- تظهر الوصف القانوني للوصية مما يجعل مبادئها واضحة للمجتمع؛
- يتعلق موضوعها بالجانب الديني وفقا للشريعة الإسلامية.

ج. دوافع اختيارنا للموضوع:

نلخص ابزر أسباب اختيارنا لموضوع الوصية في هاته الأفكار :

**أولاً:** الرغبة في المعرفة من خلال شعورنا بقيمة وأهمية هذا الموضوع والميل الشخصي لدراسة المواضيع التي تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية لتجلي قدرة الخالق و استشعار حكمته في تسيير شؤون خلقه .

**ثانياً:** إن موضوع الوصية من المواضيع المستجدة تتطلب الجهد والاجتهاد؛

**ثالثاً:** وأخيرا نظرا للاختلاف التشريعات يتم تبين الحكم الشرعي للوصية.

د. أهداف الدراسة :

- نشر قيم الترابط بين المجتمع وهذا من وصية الغني نحو الفقير، وصية الموصى ببناء مسجد.. ؛

- إبراز الأحكام الحقيقية للوصية حتى يشكل عائق؛



- النظر في التعديلات التي تلحق بالنصوص القانونية .

هـ. صعوبات الدراسة :

واجهتنا عدة صعوبات عند خوضنا في هاته الدراسة أولها صعوبة اختيار المراجع، والمؤلفات الخاصة من الجانبين الفقهي والقانوني.

و. تقسيمات الموضوع :

سنحاول بقدر الإمكان الإجابة على الإشكالية المطروحة، وتحقيق أهداف الدراسة من خلال تقسيمها إلى فصلين:

الفصل الأول: بعنوان الإطار المفاهيمي للوصية؛

الفصل الثاني: بعنوان أحكام الوصية.

# الفصل الأول

**تمهيد:**

تعتبر الوصية الحق الأول الثابت بعد موت غير المتوفى، والتي يتم إخراجها قهرا على الورثة دون رضاهم ومادامت في حدود الإطار الشرعي من التركة بعد استيفاء الحقوق المتعلقة بالتركة وكذلك ما اتفق عليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة وما خالفهم من أهل الظاهر في هذا التقسيم والترتيب في الحقوق المتعلقة بالتركة وهي ديون الله تعالى من حج وزكاة وكفارات ونذر، وديون العبد في ذلك الممتازة أو العادية، التجهيز، الدفن وتنفيذ الوصايا وأخيرا الميراث.

والوصية من أسباب نقل الملكية في الإسلام، جاء نظاما مرتبطا بنظام الموارث إذ أن كلا منهما يرد على مال الشخص بعد وفاته، فكل منهما خلافة يخلف فيه الوارث في تركته، والموصي فيها أوصى به، وإن كانت أولاهما إجبارية بحكم الشارع ولا دخل للمورث ولا للوارث فيها فتثبت جبرا عنهما، والثانية اختيارية تثبت بإدارة الموصى ومشيبته إذا قبلها الموصى له.

## المبحث الأول: ماهية الوصية

نتناول في هذا المبحث خمسة مطالب، حيث نعالج في المطلب الأول مفهوم الوصية والمطلب الثاني دليل مشروعية الوصية، والمطلب الثالث نميز فيه الوصية عن التصرفات القانونية المشابهة وأخيرا المطلب الرابع الذي يعالج إشكالاتها ضمن التشريع الجزائري.

## المطلب الأول: مفهوم الوصية

اختلف فقهاء الشريعة في وضع تعريف للوصية، لهذا سنتطرق في مطلبنا هذا إلى تعريف الوصية لغة في الفرع الأول، وتعريف الوصية اصطلاحا في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الوصية لغة

**أولاً: في اللغة:** هي من وصيت الشيء أو وصيه إذا وصلته، ويقال: أرض واصمة، أي: متصلة النبات.

وأوصاه ووصاه توصية: عهد إليه، والاسم: الوصاية بالكسر والفتح لغة: وهو الوصي فعيل بمعنى مفعول والجمع أوصياء، وأوصيت إليه بمال جعلته له، حيث سميت وصية، لأن الميث يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، و تطلق على فعل الموصى، وعلى ما يوصى بهم من مال أو غيره من عهد و نحوه، ومما ذكر تبين أن الوصية تطلق في اللغة على فعل الموصي وهو: الإيصال، كما تطلق على ما يوصى به الإنسان من مال أو غيره، وهو: الوصية: بمعنى أن اللغويين لم يفرقوا في معنى الوصية بين الوصية والإيصال لكن الفقهاء في الشريعة الإسلامية فرقوا بين الوصية و الإيصال، فجعلوا لفظ الوصية، يدل على التملك المضاف إلى ما بعد الموت، ولفظ الإيصال، يدل على جعل الغير وصيا على من يلي أمره بعد وفاته.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية، دراسة فقهية مقارنة، دار اليازوري، الأردن، 2010، ص323.

الفرع الثاني: تعريف الوصية اصطلاحا

أولا: في الشريعة الإسلامية

أما تعريف الوصية في اصطلاح الفقهاء: فقد عرف الفقهاء الوصية بعدة تعاريف، منها: الوصية: تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في الأعيان أو في المنافع.

ومنها: تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت.

ومنها: عقد يوحى حقا في ثلث عاقتها يلزمه بموته أو نيابة عنه بعده.

ومنها: الأمر بالتصرف بعد الموت.<sup>1</sup>

لكن اختلفت أقوال الفقهاء في تعريف الوصية شرعا اختلافا يرجع إلى العبارة والأسلوب أكثر منه إلى تحديد المعنى وتعريفه، فعرفها جمهور فقهاء:

الحنفية بأنها: تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع.<sup>2</sup>

أما المالكية والشافعية والحنابلة فقد عرفوها بما هو قريب من هذا المعنى أو بما يستفاد منه هذا المعنى.<sup>3</sup>

### ثانيا: تعريف الوصية وفقا للمشرع الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 775 من القانون المدني على أنه: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة به" الأمر الذي يستفاد منه أن المشرع لم ينظم الوصية ضمن نصوص القانون المدني وإنما في قانون الأسرة الجزائري.<sup>4</sup>

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة الجزائري نجد أن مشرعا عالجا أحكام الوصية ووضح شروطها في الفصل الأول من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات وذلك في المواد 184 إلى 201

<sup>1</sup> محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص324.

<sup>2</sup> أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص11.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص12.

<sup>4</sup> شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهيئة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2012،

ص179.

منه، فعرف الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" ونص في المادة 190 على أنه: " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو ومنفعة " فالمقصود بكلمة "تمليك" الواردة أن النص قد تكون بالأعيان سواء أكانت منقولا، أو عقارا، أو بالمنافع كسكنى الدار أو زراعة الأرض، أما المراد بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت" أي أن أثر التصرف الذي تم في حياة الموصي لا يترتب إلا بعد موته، ثم يخرج من نطاقها التصرف الواقع في الحياة كالهبة.<sup>1</sup>

ومنه قد استقر القضاء الجزائري على اعتماد نفس تعريف الوارد بنص المادة 184 بحيث ما قضيت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1995/05/02، ومن الملاحظ أن التعريف الذي جاء به المشرع وأيده القضاء يتسم بالقصور حيث حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط ذلك أن الوصية تشمل التمليك بالمال أو المنفعة وتشمل الإسقاطات لتكاليف معينة، كالإبراء من الدين أو تأجيله أو الكفالة، كما تشمل جهة من جهات كالوصية للمساجد والمستشفيات و الملاجئ ونحوها وليس الوصية للأشخاص المدينين بالاسم أو بالوصف.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية والحكمة منها

لقد تعددت أدلة مشروعية الوصية وذلك من الكتاب والسنة والإجماع مما جعلت لها حكمة كبيرة لدى المجتمع، ولهذا نقسم هذا المطلب فرعين حيث نتكلم في الفرع الأول على أدلة مشروعية ونتناول في الفرع الثاني حكم الوصية.

#### الفرع الأول: أدلة مشروعية الوصية

أولا: الدليل: بينت الوصية لما فيها من مصالح ومنافع وشرعت بالأدلة الأقوى من القياس وهي الكتاب والسنة و الإجماع:

أ. من القرآن الكريم: في الكتاب الكريم آيات كثيرة تفيد جواز الوصية منها:

قوله تعالى: في آيات المواريث في صورة النساء بعد أن عدد أصناف من الورثة وأنصباهم:

{ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ } الآية 11 سورة النساء .

<sup>1</sup> شيخ نسيم، مرجع سابق، ص 180.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 181.

فقد شرع الله هذه الآية الميراث مرتباً على الوصية مؤخراً عنها في الأداء عند وجودها، فدل ذلك على الوصية مؤخراً عنها في الأداء عند وجودها، فدل ذلك على أن الوصية مشروعة وجائزة وإلا لو لم تكن مشروعة وجائزة لما جعل استحقاق الميراث وثبوته للورثة بعد إخراجها من التركة.

قوله تعالى: { كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ } الآية 180 سورة البقرة .

نص صريح في طلب الوصية للوالدين والأقربين ممن حضرته الوفاة وله مال يوصي فيه، فتفيد مشروعيتها إذ غير المشروع لا يطلب حصوله.

قوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَدَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ } الآية 106 سورة المائدة.

ب. من السنة: في أحاديث الأحكام روايات كثيرة تفيد جواز الوصية وتدل على مشروعيتها ومنها:<sup>1</sup>

ما رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، قال: (( جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله، إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: لا، قلت: فالشطر يا رسول الله؟ فقال: لا، قلت: فالثلث يا رسول الله؟ قال: الثلث والثلث كثير إنك إن تذر ورتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس )) ففي هذا الحديث جواز الوصية بالثلث فلو لم تكن مشروعة ما أجازها رسول الله .

ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (( ما حق امرئ يبني ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا و وصيته مكتوبة عند رأسه )) وهذه دعوة من رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى إمضاء الوصية المكتوبة، وهذا دليل صريح على المشروعية.

<sup>1</sup> محمد كمال الدين إمام، الوصية و الوقف في الإسلام، مقاصد و قواعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 35-36.

قوله صلى الله عليه و سلم : ( إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم أو حيث أحببتكم).<sup>1</sup>

ت. الإجماع: فلقد أجمع الفقهاء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية، ولم ينقل عن أحد أنه قال بعدم مشروعيتها أو منعها.

ث. و أما المعقول: فالإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقربية زيادة على القرب السابقة على ما نطق به، الحديث أو تداركا لما فرط في حياته، وذلك بالوصية، وهذه العقود ما شرعت إلا لحوائج العباد، فإذا مست حاجتهم إلى الوصية وجب القول بجوازها.<sup>2</sup>

### ثانيا: الحكمة من مشروعيتها

الإنسان بحكم بشريته وفطرته شديد الحب للمال، مغرور بأمله، كثير ما يكون ظالما نفسه و للناس، كثير ما يقصر في أعمال البر وتحصيل الثواب، حتى إذا تذكر أو عرض له عارض وخاف الهلاك، يحاول أن يتدارك بماله ما فاته في الماضي من العمل الصالح وقصر في تحصيله، وقد يبدو له أن يكافئ شخصا أسدى إليه في حياته معروفا أو قدم إليه فيها جميلا، وقد يقصد مساعدة الوارثين من أقربائه أو غيرهم ممن تشتد حاجتهم، إلى المال، وقد يريد أن يرفع ظلما كان قد أصاب به غيره، إلى غير ذلك من أسباب القربى وأعمال البر، وفي الوقت نفسه يخشى أن يتبرع بماله في الحال، ثم تمتد به الأيام و يطول به الأجل، فيحتاج إليه ليصرفه في قضاء مصالحه في الدنيا ودفع حاجته فيها، فكان أن شرع الشارع الحكيم العليم بما في نفوس العباد، الوصية تمكينا لهم من العمل الصالح، لأنها تصرف تحقق للإنسان غرضه، فيها يتحقق مقصده الأخروي إذا لم يحتج بماله ومات مصرا على وصيته، يقول صلى الله عليه و سلم: ( إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتهم).<sup>3</sup>

فالوصية إذا كانت مندوبة فإن سببها هو سبب التبرعات وهو حسن الذكر في الدنيا وحسن الثواب في الآخرة، وإذا كانت واجبة فإن سببها هو سبب الأداء وهو النص الموجب، وقد قالوا إن القضاء يجب بما يجب به الأداء فالأصل في الوصية أنها لا تلزم إلا بالموت، والموت يزيل

<sup>1</sup> محمد كمال الدين إمام، مرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> محمد خضر قادر، مرجع سابق، ص 326.

<sup>3</sup> أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 13-14



الملك فلا يجوز تصرف الإنسان فيما يملك، ولكن الشارع أجاز الوصية لأن النص أقوى من القاعدة، ولما فيه من مصلحة خاصة و عامة.

أ. **المصلحة الخاصة:** وهي تتعلق بالموصي ذاته، حيث يمكن من تدارك ما فاتته، وتحصيل ما عساه قصر فيه من أعمال الخير، أو ما يرغب فيه من مساعدة أصدقائه و أقاربه غير الوارثين، فالوصية تحقق له مقاصده دون مخاطر، فحق الرجوع عن الوصية ثابت للموصي إذا امتد به الأجل، واشتدت الحاجة و أعوزته الأيام.

فالوصية تبرع لا خوف منه وتتعلق بغيره من أقاربه غير الوارثين فتحقق لهم موردا قد يكونون في حاجة إليه، بل إنه قد يرفع عن الأسرة كلها عناء التباحن ومتاعب الحسد الذي يوجب الفرقة، والحقد الذي يولد التنازع والتخاصم.

ب. **المصلحة العامة:** وهي مصلحة المجتمع فإن الوصية باب من أبواب الإنفاق في وجوه الغير العامة، كالمساجد والمدارس والمكتبات، وعلى أصحاب الحق في التكافل الاجتماعي، ولهذا كانت الوصية من قوانين التكافل في النظام الإسلام، بل إن الوصية بالإضافة إلى ذلك وسيلة الإنسان إذا ما ظهرت أمارات الموت أن يوصي بإيصال ما عنده أموال الناس من الودائع والبضائع و نحوها إلى أربابها والأشهاد عليها، وخصوصا إذا خفيت عن الورثة، وغير ذلك مما يحفظ التماسك الاجتماعي، يوصد أبواب الصراع الفردي و الجماعي، فالوصية إذا أحسن المسلم استعمالها تحقق المصلحة العامة والخاصة مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: ( إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم).<sup>1</sup>

### ثالثا: الطبيعة القانونية للوصية

لقد أثارت مسألة الطبيعة القانونية للوصية جدلا فقهيأ أدى إلى ظهور اتجاهين: **الاتجاه الأول** يمتاز بالقول أن ركن الوصية يتمثل في الإيجاب، الصادر من الموصي فقط دون اشتراط قبول الموصى له كركن، وأن استلزام القبول يكون لمجرد لزوم الوصية بالنسبة إلى الموصى له أي أن الوصية تتعقد عند صدورها من الموصي ولكن يتوقف نفاذها على موته وعلى قبول

<sup>1</sup> محمد كمال، مرجع سابق، ص34.

الموصى له، في حين ذهب الاتجاه الثاني إلى أن الوصية لا تتحقق إلا بالإيجاب والقبول معا فالقبول ركن في الصيغة كالإيجاب تماما، ومن ثم فالوصية عقد لا بد من تطابق إيجاب الموصي و قبول الموصى له.<sup>1</sup>

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجد المشرع الجزائري نص في المادة 184 منه على أن الوصية: "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" ونص المادة 197 منه على ما يلي: " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي"، حيث يستفاد من هاتين المادتين أن المشرع أخذ برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية واعتبر إيجاب الموصي الركن الوحيد لانعقاد الوصية دون الحاجة إلى قبول الموصى له لأن الوصية تصرف صادر من جانب واحد وليست عقدا، غير أنه وإن كانت الوصية تصرفا تبرعيا صادرا بالإدارة المنفردة للموصي إلا أن الملكية لا تثبت بمقتضى الوصية للموصى له بمجرد وفاة الموصي بل لا بد أن يقبلها صراحة بالقول أو ما يقوم مقامه كاتخاذ موقف بدل على رضاه بالوصية، فإذ قبل الموصى له الوصية كان الموصى به ملكا له وإذا رد الموصى له الوصية بطلت وفقا لمقتضيات المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي: " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها".<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: حكم الوصية

نقصد بحكم الوصية صفة التصرف الشرعية من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك أو التخيير بينهما، وهو الحكم التكليفي حيث اختلف الفقهاء في تحديد نوع الحكم التكليفي للوصية منهم من قال واجبة ومنهم من قال إنها مندوبة في الأصل و هناك حكم آخر يعرف بالحكم الوضعي للوصية.

<sup>1</sup> بدران أبو العينين بدران، الموارث و الوصية و الهبة في الشريعة الإسلامية و القانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1970، ص132.

<sup>2</sup> تشوار جيلالي، (محاضرات ألقيت على طلبة السنة الرابعة ليسانس)، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، ص04.

**أولاً: الحكم التكليفي للوصية**

اختلف الفقهاء في تحديد نوع الحكم التكليفي بين كونها مندوبة أو واجبة في الأصل ومن جهة أخرى يرونها بعض الفقهاء مباحة أو محرمة حسب التأسيس الذي بنيت عليه و الحكم التكليفي في الوصية خمسة وهي:

أ. **الوصية الواجبة:** و ذلك عندما يتوقف عليها واجب، كالوصية بديون الله تعالى من فدية صوم، أو صلاة، أو زكاة واجبة لم يدفعها في حينها، أو حج وجب عليه لم يؤده... وكذلك ديون العباد، إذا لم تكن ثابتة، أو موثقة بطرق أخرى، فإذا لم تكن ثابتة، أو موثقة بطرق أخرى، فإذا كانت موثقة بطرق تثبت بها، كالشهادة .. .

لم تجب الوصية بها، لثبوتها بدونها، وذلك أخذاً بالقاعدة الفقهية الكلية: (( ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب )) وهذا لا صلة لهذه الوصية الواجبة بالوصية الواجبة التي نصت عليها المادة 257 من قانون السوري في الأحوال الشخصية، وهي ما يجب من المال لأبناء الابن المتوفى قبل أبيه، إذا لم يكن المتوفى قد أوصى لهم بمثل حصتهم هذه، لهم إلا من حيث التسمية فقط وسوف نبحت في ذلك عندما نبحت في الوصية الواجبة تلك.

**موقف الاجتهاد القضائي الجزائري من الوصية الواجبة :**

اضطرب الاجتهاد القضائي الجزائري في تطبيق الوصية الواجبة، حيث أشارت المحكمة العليا في بعض قراراتها إلى أن المقصود من التنزيل هو ابن الابن الذي توفي أبوه قبل الجد، واعتبرت في قرار آخر أن التنزيل يشمل أبناء الأولاد ويشمل أولاد البنات وليبيان ذلك نورد ما جاء في الحكم حسب قرارات المحكمة العليا:

- **القرار الأول :** جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/03/22، أنه : " من المقرر قانوناً و شرعاً أن التنزيل لا يتم إلا بين الأصول والفروع، ويكون بتنزيل الفرع منزلة الابن المتوفى من قبل الأصل ليأخذ المنزلون مناب المتوفى في حدود ما يقره الشرع والقانون، ولا يجوز الحكم بغير ذلك".<sup>1</sup>
- **القرار الثاني:** جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2005/02/14، أن " مصطلح الأحماد يشمل الذكر والأنثى، فابن البنت المورثة يحل محل والدته التي توفيت قبل أمها

<sup>1</sup> المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 95385، المجلة القضائية، لسنة 1995، العدد 1، 134.

وبعد صدور قانون أسرة يوم 1984/06/09، وبمقتضى المادة 169 منه، أصبح تنزِيل الحفد منزلة أصولهم بحكم القانون، وفي قضية الحال ما دامت الجدة قد توفيت خلال سنة 1987، أي بعد صدور القانون المشار إليه أعلاه، فالطاعن يعد حفيدا لها ( أي ابن إبنتها)، ويستحق جزءا من تركتها بواسطة التنزِيل... ولا يحق له أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية لأن المادة 171 من قانون أسرة تمنع ذلك<sup>1</sup>.

ويرجع هذا الاضطراب إلى الأسباب الآتية :

1. بعض العيوب الشكلية في النصوص القانونية كازدواج اللغة، حيث وضع التقنين في الأصل باللغة الفرنسية ثم ترجم إلى اللغة العربية، و كان من جراء ذلك أن وجد أمام المحكمة نصان متناقضان : نص أصلي يقابله نص رسمي يناقضه<sup>2</sup>، كما في مسألة تحديد مصطلح الأحفاد: فالنص الفرنسي يصرح بأن المقصود بهم هم أولاد الابن ((descendants d'un Fils décédé))<sup>3</sup>، أما النص العربي، فقد ورد اللفظ فيه مطلقا: " من توفي و له أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزِيلهم منزلة أصلهم في التركة"

والحفيد في اللغة هو: ولد الولد<sup>4</sup>، ويشمل أولاد الأبناء وأولاد البنات على السواء. ويرى بعضهم أن الحفيد يطلق ويراد به ولد الابن، أما أولاد البنت فهم الأسباط.

2. الخلط بين مفهوم التنزِيل والوصية: فمصطلح التنزِيل يستعمل في الميراث، حيث ينزل الفرع منزلة أصله لو بقي حيا، ولكن القانون حدد لاستحقاق التنزِيل ضوابط من أهمها ألا تتجاوز هذه الحصة ثلث التركة وفقا للمادة 170 من قانون الأسرة. ومن هنا فإن القانون خلط بين المفهومين، التنزِيل من جهة الشكل والوصية من جهة المضمون<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم: 335503، مجلة المحكمة العليا، 2005، العدد 2، ص 134.

<sup>2</sup> السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص 9

<sup>3</sup> نصيرة دهبنة، علم الفرائض والمواريث، دار الوعي، روية، الجزائر، ط1، 2015، ص 374، 375.

<sup>4</sup> حسين صافية، فقه الموارنات وتطبيقاته في الاجتهاد القضائي المعاصر - الوصية الواجبة نموذجاً، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، بحوث، العدد 12، الجزء الأول، 2018، ص 318.

<sup>5</sup> ابن شويع الرشيد، مرجع سابق، ص 61-62

3. تصنيف أولاد البنات من ذوي الأرحام، وفق المادة 168 من قانون الأسرة، وأنهم يرثون عند الاستحقاق بالدفع، مما يدل على أن التتيزيل يخص أولاد الابن فقط، وإلا كيف يرث أولاد البنت بالدفع، ويستحقون الوصية بالتتيزيل في الوقت نفسه؟

وبناء عليه كان المشرع الجزائري أن يحدد لفظ الأحفاد بصورة واضحة وصريحة كما هو الحال في بعض التشريعات التي صرحت بكونهم أولاد الأبناء وأولاد البنات، كالمشرع المصري والمغربي والتونسي، فيعاد صياغة المادة 169 كالاتي: " من توفي وله أولاد إبن أو بنت - ذكورا وإناثا- و قد مات مورثهم قبله..."

أو يعيد صياغة المادة على نحو تتطابق فيه مع النص الأصلي باللغة الفرنسية، فتكون كالاتي: من توفي وله أولاد إبن ذكورا وإناثا... " فتتصر الوصية الواجبة في أولاد الإبن، وهو إختيار القانون الأردني<sup>1</sup>.

ب. **الوصية المندوبة:** و ذلك كالوصية للفقراء والمساكين، إذا كان الموصي كثير المال، وكذلك الوصية لذوي الأرحام و الأقرباء غير الوارثين، ولو كانوا من الأغنياء، إذا أراد بذلك التحبب إليهم، لأنها كالهبة، وهي مندوبة للتحبب، لقوله صلى الله عليه وسلم: (( تهادوا تحابوا )) وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، وتفرد الظاهرية بوجوب الوصية للأقرباء من غير الورثة، أخذا من قوله تعالى: {الوصية للوالدين و الأقربين} وسوف نبسط القول في ذلك، عند الكلام عن الوصية الواجبة في قانون الأحوال الشخصية السوري.

ت. **الوصية المباحة:** كالوصية للأغنياء من البعداء، وكذلك للأغنياء من الأقرباء، إذا لم يقصد بها التحبب إليهم، فإن قصد التحبب وصلة الرحم، كانت مندوبة، وقد تقدم.

ث. **الوصية المكروهة:** إذا تترتب عليها أمر مكروه، كما إذا أوصى لمن لا حاجة له بها من الأغنياء يقصد، الإضرار و التضيق على الورثة، أو كان قليل المال وكثير العيال، وليس عليه شئ من الواجبات الدينية أو الدنيوية، فإن وصيته مكروهة، سواء أقصد التضيق على العيال أم لا، وذلك أخذا من حديث النبي صلى الله عليه وسلم "سعد بن أبي وقاص" عندما، عاده في مكة حيث قال له: ((... الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس...)) أخرجه البخاري.

<sup>1</sup>حسين صافية، مرجع سابق، ص 318.

وكذا إذا كانت موضوعها مكروها في الدين، كالوصية بضرب القباب على القبور، أو باستئجار نائحة.

ج. **الوصية المحرمة:** وهي الوصية بما حرمه الله تعالى، كالوصية، ببناء خمارة، أو دار لهو أو دعارة.<sup>1</sup>

**ثانياً: الحكم الوضعي:**

وأما حكمها بالمعنى الثاني - كما يقول الشيخ الكشكي - وهو الصفة الشرعية التي تتصف بها نتيجة لموافقتها للطلب أو عدم موافقتها له، وهو الحكم الوضعي الذي يكون له أثر في اعتبارها أو عدم اعتبارها على النحو الآتي:

أ. تكون الوصية صحيحة تترتب عليها آثارها عند كل مذهب من مذاهب الفقهاء إذا استوفت أركانها وشرائط صحتها في هذا المذهب و تكون غير صحيحة إذا فقدت ركناً أو شرطاً من شرائط صحتها فيه، فلا يترتب عليها شيء من الآثار، كالوصية على المجنون و الصبي غير المميز.

ب. الوصية الصحيحة تكون نافذة في كل مذهب إذا استوفت شرائط النفاذ التي اشترطها علماء هذا المذهب، وتكون غير نافذة إذا فقدت شرطاً منها، كوصية المدين بدين مستغرق مثلاً فإنها تكون موقوفة على إجازة صاحب الحق المتعلق.

ت. و الوصية النافذة تكون لازمة إذا مات الموصي مصراً عليها، وتكون غير لازمة كالوصية الاختيارية في حياته فإن له الرجوع منها ما دام حياً ولم يميت مصراً عليها.

**ثالثاً: أثر الوصية**

وهو الحكم بالمعنى الثالث، أي الأثر المترتب عليها وهو ثبوت الملك للموصى له من الموصي به في الوقت الذي حدده الموصي.

أ. **الوصية المؤقتة:** إذا كان فقد حدد الموصي وقتاً للوصية، كأن يقول: هذا العقار وصية لفلان بعد موتي لسنة مثلاً، و قبل الموصى له الوصية، سواء كان قبوله لها عند الموت أو عند الوقت المحدد لها ثبتت الملك من وقت القبول.

<sup>1</sup> أحمد الحجي الكردي، الأقوال الشخصية، الأهلية، النيابة الشرعية، الوصفية، الوقف و التركات، منشورات حلب، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، سوريا، ط10، ص137-138.

ب. **الوصية المطلقة:** إذا كانت الوصية مطلقة، ولم يحدد لها الموصي وقتا فحكمها ثبوت الملك للموصى له في الموصي له في الموصى به وقت موت الموصي ، لا وقت الوصية، لأن الوصية ليست بتمليك في الحال، بل هي تملك عند الموت، فلا يقع قبله، بل يقع التملك عند الموت إذا استوفت الوصية أركانها وشروطها، وزادت موانعها.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: تمييز الوصية عن التصرفات القانونية المشابهة لها

في هذا المطلب نحاول التمييز بين الوصية وبعض التصرفات القانونية المشابهة لها كالهبة والوقف والميراث من خلال تسليط الضوء على أوجه الشبه والاختلاف.

#### الفرع الأول: تمييز الوصية عن الهبة

إن الوصية والهبة تصرفين قانونيين ينطلقان من مبدأ واحد وهو التملك، أي منح ملكية الشخص الموصي أو الواهب إلى شخص آخر هو الموصى له والموهوب له، ويتضح ذلك من خلال المادتين 184، 202 من قانون الأسرة الجزائري، غير أنهما يختلفان في عدة نقاط كمايلي:

- الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، أما الهبة فهي تملك بلا عوض.
- الوصية ليست عقدا بل هي تصرف انفرادي يعتمد على إرادة الموصي المنفردة وحدها أما الهبة فهي عقد يلزم لإنشائه توافق إرادة كل من الواهب والموهوب له.
- انتقال الملكية في الوصية لا يكون إلا بعد وفاة الموصي، أما الهبة تنتقل ملكية الشيء الموهوب حال حياة الواهب.<sup>2</sup>
- الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع و ذلك طبقا للمادة 211 من ق.أ.ج ، أما الوصية يصح للموصي أن يرجع وصيته متى شاء، وفقا للمادة 192 من ق.أ.ج التي تنص على: " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا

<sup>1</sup> محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 40-41.

<sup>2</sup> محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن، ط1، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، 2008، ص 31-32.

فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".<sup>1</sup>

- محل الوصية محدد فلا يتجاوز ثلث التركة الموصي وفقا للمادة 185 من ق.أ.ج التي تنص على: " تكون الوصية في حدود الثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف إجازته على الورثة " بينما الهبة مقيدة بقدر لا قانونا ولا شرعا.

### الفرع الثاني: تمييز الوصية عن الوقف

الوصية والوقف كلاهما من عقود التبرع التي استمدت أصلها من أحكام الشريعة الإسلامية، و بالرجوع للمادة 217 من ق.أ.ج تنص على: " ثبت الوقف بما تثبت الوصية طبقا للمادة 191 من القانون"<sup>2</sup> ويختلفا في:

- تحدث الوصية آثارها بعد موت الموصي أما الوقف فيعمل حال العزم به.
- الوصية هي تبرع بمال في حين أن الوقف هو تحبيس الأصل وتسييل المنفعة.
- يحق للموصي الرجوع في وصيته عكس الوقف لا يجوز للواقف الرجوع بعد الإنشاء.
- الوصية لا تجوز للورثة أما الوقف يجوز؛
- المقدار فالواقف له حق في أن يقف من أملاكه عكس الموصي مقيد بثلث ما يملك.<sup>3</sup>

### الفرع الثالث: تمييز الوصية عن الميراث

تعتبر الوصية وكذا الميراث من أسباب انتقال الملكية عن طريق الخلافة فالوارث يخلف الموروث والموصي به يخلف الموصي،<sup>4</sup> ولثبوت الملك متوقف على وفاة صاحبه، ويحرم القاتل عمدا للموروث والموصي من التملك ويعد مانعا شرعيا و قانونيا طبقا لنص المادة 135 من ق.أ.ج، و منه مطبقا للمادة 188 من ق.أ.ج: " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا ".

<sup>1</sup> تنص المادة 211 من ق.أ.ج على أن "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنة إلا في ثلاثة حالات" ( إذا كانت لأجل زواج، أو لضمان قرض و قضاء دين، أو تصرف فيه )

<sup>2</sup> نصت المادة 191 من ق.أ.ج " تثبت الوصية بتصريح موصي أمام موثق و تحرير العقد و إذا وجد مانع قاهر تثبت الوصية بحكم يؤشر به على هامش أصل الملكية"

<sup>3</sup> سليمان بن حاسر عبد الكريم الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، ط2، الرياض، 2013، ص8.

<sup>4</sup> بلحاج العربي، مرجع سابق، ص235.



وتختلف الوصية عن الميراث في:

- انتقال الملكية بالميراث تكون بشكل إجباري و بإرادة الشارع حسب المادة 183 من ق.أ.ج ، أما الوصية تنتقل ملكيتها بشكل اختياري وإرادة الموصي في الحدود الثلث من ماله؛
- الخلافة في الميراث إلزامية بقوة القانون، أما في الوصية فالموصي له لا يملك أي حق في مال الموصي؛
- الموصي له إذا رد الوصية بطلت أما الوارث لا يستطيع رد الميراث لأمه يدخل ملكه جبرا غير أن الوارث أن يتنازل عن حقه؛
- الوصية تخرج قبل الميراث فلا توزع التركة إلا بعد أخذ الموصي له نصيبه في حدود الثلث، أما الميراث فيخرج من باقي التركة.<sup>1</sup>

#### المطلب الرابع: بيان الإشكالات العملية لموضوع الوصية

هناك عناوين كثيرة للمشاكل سنتحدث عن أهمها وهي على الشكل التالي<sup>2</sup>:

##### أولاً: كتابة أكثر من وصية :

كتابة أكثر من وصية من موصي واحد تؤدي مع بقاء الوثائق في أيدي الورثة إلى مشاكل كبيرة خاصة مع تمسك كل من الورثة بواحدة منها تفيدته هو أكثر من غيره. ففي وصية يقوم المورث بإعطاء الأرض الفلانية لهذا الولد وفي ثانية يعطيه نفسها لآخر وفي الثالثة مثلا قد يعطيها لثالث ففي هذا المجال يتم التعامل مع هذا الواقع بعدة أساليب : نبدأ أولاً بإثبات كون هذه الوصايا المتكررة كلها صادرة عن المتوفي فقد تكون إحداها مزورة فإذا تبين أن بعضها باطل والبعض الآخر صحيح فنتعامل مع الصحيح منها فقط ونترك ما ثبت أنها باطلة، ثم إذا ثبت صحة جميع الوصايا فنضطر للتعامل معها جميعا ولكن نتجه في اتجاه آخر وهو النظر في وجود الشهود أو عدم وجودهم فالوصية التي لا شهود عليها، أو التي يكون شهودها غير عدول، أو التي يكون الشهود فيها لا يعرفون ما ورد في الوصية فكل هذه تهمل، بعد كل هذه المراحل فينظر في الوصايا الثابتة سواء أكانت كلها، أو بعضها إلى التاريخ وتكون الوصية ذات التاريخ المتأخر هي الوصية المعتمدة .

<sup>1</sup> نصت المادة 135 من ق.أ.ج : " يمنع من الميراث ذو الأوصاف: القاتل المورث سواء عمدا الفاعل أصلي أو شريك ... "

<sup>2</sup> الشيخ حسان محمود عبد الله، مشاكل عملية في الوصايا، تم الإطلاع عليه في 2024/05/28، رابط الموقع:

صحيح أن الإنسان حر بماله فيعطيه اليوم لفلان وغدا لفلان آخر إلا أنه يجب أن ينتبه إلى ضرورة أن لا يترك إلا وصية واحدة أي نسخة واحدة فقط فيمزق التي عدل عنها وغيرها.

### ثانيا: فقدان الوصية :

قد يكون في بعض الأحيان يوجد وصية ولكنها ضاعت فيأتي شاهدان عادلان يقولان بأن فلانا قد أوصى أمامنا بكذا وكذا، ففي هذه الحالة يؤخذ بقول الشهود وتعتمد هذه الوصية بشهادة الشهود وبدون أي إشكال. أما إذا لم يعرف من هم الشهود على الوصية فتصبح حكمها حكم عدم وجود وصية أصلا ويُعامل معها كما سنبيين لاحقا.

### ثالثا: الوصية شفوية لا كتابية :

في هذه الحالة يكون الموصي قد أوصى بدون كتابة، بأن أحضر أناس عدول مؤمنين من أهل البلد وجعلهم شهودا على وصيته، وطلب منهم حفظ ذلك والشهادة به بعد المنية. هذه الوصية تثبت أمام القاضي الشرعي بشهادة الشهود العدول وخاص إذا كانوا أكثر من اثنين كفاية. وهنا لا نستطيع أن نقول إنها ليست وصية لأن الوصية ليست بالضرورة أن تكون مكتوبة كما قلنا سابقا مع أهمية ذلك شرعا، وهنا نأخذ برأي كل شاهد على حدا للتأكد من صدقهما وتطابقهما ذلك أن كيفية استنطاق الشهود فن بحد ذاته والقاضي عندما يفعل ذلك فإنه لا يريد التشكيك، أو الطعن بكلام الشاهد ولكنه يريد الاحتياط لحق الذي يطعن بالوصية لأنه قد يكون محقا بطعنه وبالتالي فإن أخذ الشهادة من دون تدقيق تكون تساهلا مؤديا لتضييع حق وبالتالي فهو في غير محله.

فنعمل من خلال منهج الشك للوصول إلى الحقيقة فإن كان كاذبا نوقعه في هفواته ونلغي شهادته وإلا فإننا نؤكد مضمون الشهادة وتنتهي المشكلة .

وهذا الأسلوب ليس مستحدا ولا بدعة فيه ولكنه أسلوب اتبعه أمير المؤمنين علي رضي الله عنه إذ إنه كان يفرق بين الشهود ويقارن بين كلامهم ويحاول في بعض الأحيان أن يخيفهم بان يوجي لهم بأن الآخر اعترف من خلال قوله وهو يستمع إليه في المكان الملاصق لله أكبر فيظن الآخر أنه قد اعترف بالحق فيعترف وكل ذلك يستهدف الوصول إلى الحقيقة. وليعلم إذا كان صادقا بما يشهد عليه.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الشيخ حسان محمود عبد الله، مرجع السابق، رابط الموقع: <https://mail.almerja.com/reading.php?idm=143569>

## رابعاً: عدم وجود وصية أصلاً

قد يتوفى المورث ولا نجد له وصية فما الذي يمكن أن نعمله والحالة هذه؟ في هذه الحالة لا بد من الرجوع إلى التقسيم الشرعي. وضمن هذا المقدار لا مشكلة ولكن المشكلة الحقيقية تكون ما لو دعا أحد الأبناء وقال أوصى لي الوالد بكذا من دون كتابة، ففي هذه الحالة إن أقره بقية الورثة على ما يقول فلا مشكلة، وإذا أقره البعض ورفض البعض الآخر فإنه يثبت له من هذه الوصية بمقدار حصة الموافق ولا تثبت فيما عدا ذلك . فلو قال أحد الأبناء مثلاً : إن أباه أوصى له بالدار الفلانية وعنده أربعة إخوة آخرون اثنان منهم قالوا : صحيح سمعنا أبي يقول ذلك، أو أنهم صدقاه فيما يقول، فيما الآخرون قالوا لم يوص له .

فهنا توجد عدة جهات **الجهة الأولى** : كلام الولدين إن كان أنهم سمعوا ذلك من أبيهما فتكون بذلك شهادة فإذا كانا عادلين تصبح بينة شرعية وتقبل لأنها لم تجر عليهم أي منفعة، ويثبت بذلك ما ادعاه أخاهما بكامله.

**الجهة الثانية**: إذا لم يكونا عادلين أو لم يسمعا ذلك، بل فقط صدقا أخاهما فيما ادعاه ففي هذه الحالة يكون موقفنا هذا حجة عليهما ولكنه ليس حجة على أخويهما الآخرين.

فيؤخذ منهما ما أقر به وتقسم الدار أربعة أقسام الربع الأول والثاني الذي هو حصة من وافقا تذهب للموصى له، والربع الثالث والرابع يبقى للأخوين الباقيين.<sup>1</sup>

## خامساً: الحيف بالوصية وتفضيل بعض الورثة على بعضهم :

الحيف في أصل اللغة كما في القاموس المحيط هو: (الجور والظلم) والحيف في الوصية هو الظلم لبعض الورثة وذلك بتفضيل بعضهم على بعض على خلاف ما قسمه الله سبحانه وتعالى، والحيف حرام شرعاً وقد ورد في ذلك ما قاله الإمام الصادق رضي الله عنه حيث قال : قال أمير المؤمنين علي رضي الله عنه: (الحيف في الوصية من الكبائر) والكبائر هو كل ما توعده عليه الله سبحانه وتعالى النار، ولكن يبقى السؤال ما هو مصداق الحيف في الوصية؟ فقد ورد عن الإمام الصادق رضي الله عنه قوله: قال أمير المؤمنين علي رضي الله عنه: (الوصية بالخمس لأن الله عز وجل رضي لنفسه بالخمس، وقال الخمس اقتصاد والربع جهد والثالث حيف).

<sup>1</sup> الشيخ حسان محمود عبد الله، مرجع السابق، رابط الموقع: <https://mail.almerja.com/reading.php?idm=143569>

ويظهر من هذا الحديث أن غاية ما يمكن أن يوصي به المورث هو الثلث فإذا بلغه فقد وصل إلى حدود الحيف بالوصية، وذكره هنا أن الثلث حيف هو من قبيل المبالغة لما تقدم معنا أنه يصح شرعا للميت الوصية بثلث ماله. وهذا ما ورد صريحا في تفسير الحيف في مجمع البحرين حيث قال : (الحيف : وقد فسر بالوصية بالثلث ولعله يريد المبالغة).

لذلك لا يجوز للمورثين أن يعمدوا إلى تفضيل أولادهم بعضهم على بعض فيما يوصون به فإن ذلك من الظلم الذي لا يجوز للإنسان المؤمن أن يرتكبه. والتفضيل تارة يكون بحرمان البعض وهذا حرام مطلقا وأخرى بإعطاء أحدهم أكثر من الآخر، فإن كان ضمن الثلث فلا إشكال فيه وإن كان غير مستحب، وإن تجاوز الثلث فهو حيف وبطل فيما زاد عن الثلث إذ المطلوب هو العدل في الوصية لما ورد عن الإمام الصادق رضي الله عنه أنه قال: (من عدل في وصيته كان كمن تصدق بها في حياته، ومن جار في وصيته لقي الله عز وجل يوم القيامة وهو عنه معرض).

فالإسلام دين العدل ويريد منا أن نعدل خاصة بين أولادنا وأقاربنا، فمن فعل ذلك كان له من الله الأجر ومن تجاوز أعرض عنه الله سبحانه وتعالى يوم القيامة، في وقت نحن أحوج ما نكون إلى أن يلقانا الله سبحانه وتعالى بوجهه الرحيم . وكيف يلقانا ونحن ظالمون وقد نهانا عن الظلم بقوله:

{فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ} الآية

182 سورة البقرة.

والجنف كما في تاج العروس هو: (جنف الموصي الناحل إذا أنحل بعض ولده دون بعض فقد حاف وليس بحاكم).

فمعنى الجنف هو الحيف فلا يجوز من الناحية الشرعية تفضيل بعض الأولاد على بعض خارج الإطار الشرعي . الذي يحصل أن كثيرا من الآباء و الأمهات يأتون إلينا، أو يذهبون إلى كتاب العدل، أو إلى المحاكم الشرعية، يريدون أن يغيروا من طريقة التوزيع الشرعي للإرث، أو يلغونها كلياً بشكل يسيء إليهم قبل أن يسيء إلى الآخرين، والله عز وجل جعل هذا الموضوع محددًا من قبل لعله تداركا لما سيحصل من مشاكل، ومنعا لأي تدخل خاطئ في التقسيم من قبل الأهل الذين قد تعوزهم العدالة والدقة .

ولكن الذي يحصل أن بعض الآباء والأمهات يقولون إن أبنا فلان أفضل من ابنا الآخر ونريد أن نكتب له كل ما نملك في حياتنا وننصحهم بأن هذا حيف وظلم وغير جائز شرعا فيقولون لنا إن ابنا سيء ولا نريد أن نُورثه.

ونقول لهم إذا كان ابنكم فلان سيء وعاطل فهل ابنكم الثاني مضمون؟ وكثيرا ما تغير الولد السيئ فتحول ولدا صالحا، أو تغير الولد الصالح فأصبح ولدا سيئا، بل لعل السيئ واضح من خلال صراحة ما يتصرف به في حين أن الجيد قد يكون في واقع الأمر سيئا وهو يتظاهر بذلك توصلا للمال فإذا ما حصل عليه انقلب إلى حقيقته كما بينا في القصة السابقة، فمستقبل الأرض والعقار بيدكم وإذا كتبتموها له فهل سيحكمكم على مرارة الدهر وتقدم السن؟ ونحن نستحضر في نصيحتنا هذه بعد النصيحة النظرية الواردة في الأحاديث التجريبية العملية من خلال ما نعيشه من مشاكل عايشناها في حياتنا العملية. فالأفضل أن يبقى المال بيده ولا يعطيه لأحد وبذلك يضمن

معاملة حسنة ولو رياء إلى أن يتوفاه الله سبحانه وتعالى. ولكن مع ذلك إذا صمما على ما يريدون فلا نستطيع أن نتدخل بأكثر من النصيحة ونترك لهما أن يكتب ما يريانه في صالحهما من دون أن يكون فيه تجاوز على الحق الشرعي.<sup>1</sup>

ومع ذلك فلو ظلما فإن هذا الظلم سيبته ظلم فهما ظلما من حرماه والذي أعطياه ظلمهما فالظلم أنتج ظلما لذلك فإننا نقول لكل الرجال والنساء من آبائنا وأمهاتنا : لا تفضلوا ولدا على آخر ولا تكتبوا شيئا حتى لأولادكم، بل اتركوا الأمر إلى ما بعد وفاتكم.

فكثيرا ما نرى نساء ورجالا كبارا في السن لجأوا إلى المؤسسات الاجتماعية من أجل المعالجة أو الدواء، أو اللباس، أو الطعام، ليس لأنهم فقراء وليس لديهم مال، بل إنهم في الواقع كانوا يملكون مالا وعقارات وكانوا يستطيعون الاستفاضة منها ليصرفوا على طلبياتهم وعلى أنفسهم ولكن بتصرفهم السيئ من خلال التنازل عما يملكون لأولادهم وخاصة في هذا الزمان الفاسد أوقعوا أنفسهم في هذه المشكلة .

<sup>1</sup> الشيخ حسان محمود عبد الله، مرجع السابق، رابط الموقع: <https://mail.almerja.com/reading.php?idm=143569>

باختصار الوصية من الأمور التي فرضها الله سبحانه وتعالى على المؤمنين ويجب على كل الناس أن يلتزموا بالأمور التالية:

أ. لا بد من الوصية وليعمل كل الناس على أن لا يتركوا هذا الواجب الشرعي بغض النظر عن وضعهم الصحي والأوضاع المحيطة.

ب. لا بد من توثيق هذه الوصية وقد أشرنا بأن التوثيق يفضل أن يكون بأكثر من شاهدين وليكن الشهود شبابا من أعمار صغيرة من أجل ضمان بقاء شهادتهم مدة أطول بعد وفاة الموصي، وليكن الشهود على علم تفصيلي بكل ما ورد في الوصية كي لا يقال إنهم لا يعرفون أو أن يتهم أحد الورثة الآخرين بالتزوير بالإضافة أو النقصان.

ج. نحن ننصح الآباء أن لا يتدخلوا أصلا بتقسيم أموالهم وليتركوا التقسيم للباري عزوجل فهو عادل وقد قسم فلا يتدخلوا بما قسمه، وندعو الآباء والأمهات أن لا يتنازلوا عن شيء مما يملكونه وهم أحياء لأنه كما الزمن غدار فكذلك الأولاد قد يغدرون بأبائهم، وقد تعميهم المادة وقد تحصل بعض التطورات التي ليست بالحسبان ولا يملكون ضمانة بعد الله عز وجل بان لا يرموا في الشارع وأن لا يتعرضوا للأذى وننصح أن يكون هناك عدل في التقسيم والوصية.

د. على الموصي الانتباه إلى أن لا يقع في الظلم والحيث في الوصية لأن ذلك من الكبائر. فلا يحرم ولد ليعطي آخر ولا يقلل من حصة ولد لحساب آخر.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> الشيخ حسان محمود عبد الله، مرجع السابق، رابط الموقع: <https://mail.almerja.com/reading.php?idm=143569>

## المبحث الثاني: أركان الوصية

أركان الوصية أربعة وهي الموصي والموصى به كذلك الموصى له بالإضافة إلى الصيغة سوف نذكرهم بالتفصيل من شروط كل ركن من أركان الوصية.

### المطلب الأول: صيغة الوصية

لكي يتضح ركن الصيغة لابد من معرفة الصيغة من خلال تعريفها بالإضافة إلى أركانها. ولهذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتعرض في الفرع الأول إلى تعريف الصيغة، ونعالج في الفرع الثاني أركان الصيغة.

#### الفرع الأول : تعريف الصيغة

الصيغة ليست إلا التعبير عن إرادة الموصى، تصح سلامة الإرادة و تلحقها كل عيوب الإرادة.

والصيغة هي ركن الوصية الوحيد عند الأحناف ، ويرى الشافعية والمالكية والحنابلة والأمامية أن أركان الوصية أربعة هي:

الموصى والموصى له والموصى به والصيغة ومع اتفاقهم جميعا على ضرورة الصيغة اختلفوا في مضمونها وفي التعبير عنها، فقد اختلفوا في مضمونها هل هو الإيجاب وحدة؟ وهي الإيجاب والقبول واختلفوا في التعبير عنها هل تتعقد باللفظ وحده أو تتعقد باللفظ والإشارة والكتابة.

#### الفرع الثاني : أركان الصيغة

قد تعددت أركان الصيغة وسوف نفضل فيها كالأتي:

#### أولا : اللفظ

الأصل في الصيغة - في كافة التصرفات، أن تجئ عبارة ولفظا وتصح الوصية بها في جميع المذاهب لأنها أقوى صورة للتعبير عن الإرادة و بيان الرضا الباطني وقد تتعقد الوصية باللفظ المخصوص وبأي لفظ آخر بدل على قصد الموصى، فلا تتعين بألفاظ كالزواج مثلا، فكل لفظ يدل صراحة أو كناية عن إرادة الموصى تتعقد الوصية به، والوجه في ذلك كما قيل أنه لم يرد دليل على اعتبار مظهر خاص ومبرر معين في إنشاء العقود والإيقاعات.

وتصح الصيغة بمطلق اللفظ المعبر عن الإرادة سواء، قلنا إنها إيجاب فقط من الموصى أو قلنا أنها الإيجاب والقبول كما يري بعض الفقهاء.

### ثانيا : الكتابة

الكتابة فعل لا قول فصورتها تقرأ بالعين وإن تجسدت في حروف وكلمات فالأصل في العبارة أنها تسمع بالأذن، أما الكتابة فالأصل فيها أنها مقروءة بالعين وتتقسم الكتابة الى ثلاثة أقسام.

**القسم الأول :** الكتابة المستبينة المرسومة : وهي ما جاء في شكل وثيقة لها ديباجة وموضوع و خاتمة على النحو الذي تجري به عادة كل عصر.

**القسم الثاني :** الكتابة المستبينة غير المرسومة : كالكتابة على الجدران وجذوع الأشجار و أوراقها، و هذا القسم تصح به صيغة الوصية عند الأحناف و بعض الأمامية باشتراط النية والقرنية، ويصح به صيغة الوصية مطلق عند الشافعية سواء كان الموصى قادرا على النطق أو عاجزا عنه.

**القسم الثالث :** الكتابة غير المستبينة : كالكتابة على الماء أو على الهواء و هذا القسم لا تصح صيغة الوصية ولا غيرها عن التصرفات، أما المشرع الجزائري فقد جاء واضحا في هذا الشأن باشتراط الكتابة الرسمية أمام الموثق حيث نص المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري " تثبيت الوصية".

- تصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك<sup>1</sup>.

### ثالثا : الإشارة

وهي بديل عن النطق والكتابة كمن كان عاجزا عنها، فلا خلاف بين الفقهاء على الاعتداد بالإشارة المفهومة في الوصية بالنسبة للآخرين فقد نص الفقهاء على أنه تكفى الإشارة الدالة على المواد قطعا في إيجاب الوصية مع تعذر اللفظ الخرس.

أما غير الأخرس فلا اعتبار الإشارته في الوصية وإن اعتد بها البعض في أربع وهي الكفر والنسب والإسلام و الإفتاء.

<sup>1</sup> محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص60.



**رابعاً : الإشهاد على الوصية**

الأصل في الإشهاد أنه جائز لا واجب وهذا باتفاق المذاهب، ولكل البعض أوجب الإشهاد في الصيغة المكتوبة وهذا ما يراه المالكية و بعض الشافعية، فإذا كتب الموصى وصية ومات دون أن يشهد عليها لا تصح عندهم باعتبار أنه قد يكتب ولا يعزم أي لا يصير.

بالإضافة إلى ما بعد الموت شرط جوهرى في الوصية لا تصح إلا به ، ولكن الإيجاب في الوصية قد يأتي مطلقاً، وقد يأتي مشروطاً أو المقصود بالإيجاب المشروط أن يعلق الموصى وجود الوصية على أمل في المستقبل بأداة من أدوات الشرط.

وقد قسم الأحناف هذه الشروط إلى ثلاث أقسام:

**القسم الأول :** الشروط الصحيحة وهي التي توافق مقتضى العقد أو تؤكده أو تكون شرطاً جاء به الشارع أو جرى العرف في التعامل.

**القسم الثاني :** الشروط الباطلة وهي التي تخالف مقتضى العقد وتخالف أمر الشارع وتخالف العرف وهي ملغاة تبطل إذا اقترنت بالعقد ويظل العقد صحيحاً.

**القسم الثالث :** الشروط الفاسدة وهي التي لا تدخل تحت شروط الصحيحة التي أجازوها ولكن لا يخلو اشتراطها من فائدة لأحد الطرفين أو كلاهما، وحكم هذه الشروط الفساد وتفسد لها عقود المعاوضات المالية، وفي غيرها يفسد الشرط ويصح العقد<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني: الموصي وشروطه**

يتوفر الموصي على عدة شروط لمعرفة يجب أولاً معرفة من هو الموصي، سنعرض في الفرع الأول من هو الموصي وفي الفرع الثاني شروطه، وتعالج في الفرع الثالث أحكام الموصي.

**الفرع الأول: الموصي**

هو من أنشأ الوصية، فهي نتاج إرادته يصدرها اختياراً في الوصية المعتادة، وتصدر عنه إجباراً في الوصية

<sup>1</sup> محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 60.

ولهذا تتوفر شروط معينة في الموصي نصت عليها المادة 186 والتي تنص على " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشر سنة على الأقل."

### الفرع الثاني: شروط الموصي

يجب توفر شروط في الموصي وهي كالآتي :

1. **الرضا** : يجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيضاء، فإذا كان مكرها أو هازلا أو مخطئا فلا تصح الوصية وكذلك لا تصبح وصية السكران لأنه لا قصد له لأنها تضر ورثته، إذ القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه " لا ضرر و الإضرار"
2. **سلامة العقل**: جاء في نص المادة 196 من ق الأسرة الجزائري بأنه " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل .. " كما أن الفقهاء جميعا متفقون على أنه يشترط في الموصي لتصبح وصيته أن يكون عاقلا مميذا، فإذا انعدم العقل والتمييز فلا وصية، وعلى هذا لا تصبح وصية المجنون ومن في حكمة من المعاتبة<sup>1</sup>.
3. **البلوغ والرشد**: يقصد بالرشد كمال العقل وتمام الإدراك، ومنه متى كان الشخص رشيدا غير محجور عليه لسفه أو غفلة صحت كل تصرفاته سواء كانت تبرعا كالوصية أو معاوضة فأهلية التبرع لا تكتمل إلا بالرشد، ولقد حدد القانون الجزائري من الرشد القانوني بتسعة عشر سنة في المادة 40 الفقرة الثانية من القانون المدني.

والبلوغ هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية، ومن ثم لا تصح الوصية من صبي غير مميز لأن الوصية تبرع مالي لا يتم إلا بوجود الإرادة والتمييز، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 186 من قانون الأسرة باشتراطه أن يكون الموصي بالغا من العمر تسعة عشر سنة على الأقل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة-الوصية-الوقف-دار هومة، الجزائر، 2004، ص48.

<sup>2</sup> شيخ نسيم، مرجع سابق، ص200.

**الفرع الثالث: أحكام الموصي**

نتعرف على أحكام الموصي من خلال وصية الغير مسلم ثم وصية المدين.

**أولا : وصية غير المسلم**

هناك صنفان لغير المسلم، الأول من ارتد عن الإسلام، والثاني من كان أصلا على غير دين الإسلام.

1. **وصية المرتد:** المرتد هو الخارج عن الإسلام سواء إلى دين آخر أو إلى غير دين . ويستوي في ذلك الدين السماوي والدين الوضعي، فالمرتد هو من غير دين الإسلام.

ولم يعرض القانون لوصية المرتد فتحكمها قضاء وإفتاء أرجح الآراء في مذهب أب حنيفة، وهي تفرق الردة بين المرأة والرجل، فالمرأة المرتدة وصيتها صحيحة نافذة، والرجل المرتد ينظر في أمره عند أبي حنيفة، ووصيته موقوفة إذا رجع إلى الإسلام نفذت وصيته دون حاجة إلى تجديده، وإذا قتل برده أو لحق بدار الحرب بطلت وصيته.

2. **وصية من كان على غير الإسلام:** فالمواطن غير المسلم في الدولة الإسلامية، وهو يحمل جنسيتها، تجوز وصيته إذا كانت قرابة في دينه أو قرابة في الإسلام أو فيهما معا، فإذا لم تكن الوصية قرابة لا في دينه و لا في الإسلام فلا تصح، وإذا كان له ورثة أخذت وصيته حكم وصية المسلم من أنها تنفذ في مقدار الثلث، وتتوقف فيما زاد عليه على إجازة ورثته مراعاة لحقهم المقرر، وذلك لأن هذه الأحكام من النظام العام فتسري على المسلم وغير المسلم، بالإضافة إلى كون الأحكام الموضوعية في قانون الوصية تشمل المواطنين جميعا على اختلاف أديانهم وطوائفهم<sup>1</sup>.

وموقف المشرع الجزائري من وصية غير مسلم ومن خلال نص المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري لم يشترط الإسلام لصحة الوصية، فالوصية من المسلم لغير المسلم أو من غير المسلم للمسلم صحيحة شرعا وقانونا إلا أن أجاز المشرع الجزائري في المادة 20 قانون

<sup>1</sup> محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص54-55.

الأسرة الجزائري لانعقاد الوصية مع اختلاف الدين يجب أن تحاط بسياج من الاختيارات خاصة إذا كان الموصي له أجنبيا<sup>1</sup>.

### ثانيا : وصية المدين

الوصية في أصل إنشائها لا تتنافى مع الدين، فالمدين إذا أنشأ وصية وقعت صحيحة مادامت مستوفية لشرائطها، ولا يظهر له أثرا، إلا عند تنفيذها بعد وفاة الموصي.

وفي هذا الصدد سبقت المادة 180 من قانون الأسرة الديون الثابتة في ذمة المتوفى على الوصية، ونصت المادة 180 إلى يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

- مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع؛
- الديون الثابتة في ذمة المتوفى... ؛
- الوصية.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصابة آلت الشركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة.

وبالنتيجة فإذا كان الدين مستغرقا للتركة، فإن الوصية لا تنفذ لأن حق الدائنين مقدم عليها.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: الموصى له وشروط

قبل معرفة شروط الموصى له يجب معرفة الموصى له.

#### الفرع الأول : الموصى له

الموصى له هو المستحق للوصية، سواء استعادة ملكية رقبة أو ملكية منفعة أو هما معا. والموصى له قد يكون موجودا كالإنسان الحي، وقد يكون على الوجود كالوصية وكذلك الموصى له هو من صدرت الوصية لصالحه، سواء كانت الوصية اختيارية أو إجبارية تملكية أو عهديه، سواء كان الموصى له شخصا طبيعيا أو شخصية معنوية.

<sup>1</sup> بالحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث و الوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 250.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 49-50.

الفرع الثاني : شروط الموصى له

سنتعرف على شروط الموصى له بالنسبة للفقهاء الإسلاميين والقانون وفقا للمشرع الجزائري.

**أولا : أن يكون الموصى له موجودا**

أ. **موقف الفقهاء :** أي حين الوصية وحن موت الموصي، وسواء أكان وجوده حقيقة أو تقديرا كالحمل.

فإذا كان الموصى له معنيا بالاسم أو بالإشارة، فلا خلاف بين فقهاء المذاهب على وجوده وقت الوصية حقيقة أو تقديرا، ومثال الموجود حقيقة أن يقول الموصي أوصيت بداري الخالد بن الوليد هذا موجودا وقت الوصية، أو يقول أوصيت بداري هذه لهذا الشخص وكان المشار إليه موجود حال الوصية.

أما إذ كان الموصى له معروفا بالوصف فقد اشترط جمهور الفقهاء ومنها الشافعية والحنابلة والأمامية والزيدية، إن يكون موجودا حال الوصية ويرى الأحناف أنه يكفي أن يكون موجودا وقت وفاة الموصي، لأنه وقت نفوذ الوصية واعتبارها من حق الموصى له هو وقت الموت فيعتبر وجوده في ذلك الوقت.

أما المالكية فهم لا يشترطون وجوده لا وقت إنشاء الوصية ولا وقت موت الوصية، فصحوا الوصية للمعدوم الذي سيوجد في المستقبل ولو بعد وفاة الموصي بزمن، والأرجح عندي هو أي جمهور الفقهاء لأن الإيجاب بالوصية.

ويرجح البعض من رأى المالكية لأن اشتراط وجود الموصي له غير المعين وقت إنشاء الوصية أو حين وفاة الموصي فيه تضيق على الناس في وصاياهم وعدم التيسير عليهم وسد الأبواب وجوه البر والخير لاسيما والوصية مبنية في أصل تشريعها على التساهل حيث تخالف بقية أسباب التملك في كثير من الأحكام<sup>1</sup>.

ب. **موقف المشرع الجزائري :** حتى تتعد الوصية الصحيحة وناذة يجب أن يكون الموصى له موجودا وقت صدور الوصية سواء كان وجوده حقيقة أو حكما كالحمل في بطن أمه .

<sup>1</sup> محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص ص 68-70.

ويعتبر الموصى له في حكم الموجود إذا كان حملا معيناً في بطن أمه وقت إنشاء الموصي الوصية حتى لو لم يكن موجوداً حقيقة أثناء صدور الوصية وتعتبر حينئذ الوصية للحمل جائزة صحيحة وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 187 من قانون الأسرة والتي جاء فيها : (( تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً .. )) الأمر الذي يستفاد منه صحة الوصية للحمل ونفاذها بشرط ولادة الجنين الموصى له حياً إذا استهل صارخاً أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة .

والملاحظ أن موقف المشرع الجزائري جاء موافقاً لما ذهب إليه جمهور الفقهاء بلا خلاف والذي أجاز بالإجماع الإيصاء للحمل شريطة أن يكون موجوداً في بطن أمه وقت إبرام الوصية وأن يولد حياً وأنه جاء مخففاً للانسجام والتوافق التام بين نصوص القانون المدني ونصوص قانون الأسرة المنظمة للميراث والوصية، بنصه على ضرورة ولادة الجنين حياً حتى يكون أهلاً لتمتع بكامل حقوقه المدنية والشخصية. هذا ولقد سوى المشرع الجزائري فيما يخص استحقاق الوصية للحمل بين الذكر والأنثى. في المادة : 187 بنصه على ما يلي ((... وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس ))<sup>1</sup>.

### ثانياً: أن لا يكون قاتلاً للموصي

أ. **موقف الفقهاء:** ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القتل يمنع الوصية ويبطلها كما يمنع الإرث، فإذا أوصى إنسان آخر بوصية فقتله الموصى له، بطلت الوصية، وذلك أخذاً بالحديث الشريف : (( لا وصية لقاتل ))، وتطبيقاً للقاعدة الفقهية الكلية (( من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه ))

وذهب الشافعي في أظهر قوليه، وأحمد في قول، إلى أن الوصية للقاتل صحيحة كالهبة له، لأنها تملك اختياري، فلا تبطل بالقتل.

وذهب الحنابلة في قول ابن الخطاب، وهو الأرجح في المذهب الحنبلي إلى أنه أن أوصى له بعدما جرحه، فالوصية صحيحة، لعدم وجود ما يفسدها ولو كانت قبل الجرح ، بطلت بالقتل.

<sup>1</sup> شيخ نسيمية، مرجع السابق، ص ص 204 - 206.

في حين جاء المالكية بأنه ضربه فأوصى له، وهو يعلم أنه ضاربه، ثم مات من ذلك، فله الوصية ، وأن أوصى له ولم يعلم أنه ضاربه.

فإذا أوصى له قبل ضربه أصلا، بطلت الوصية له<sup>1</sup>.

ب. **موقف المشرع:** نصت المادة 188 من قانون الأسرة على أنه : (( لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا )) فالعبرة هنا بالحرمان من للإيضاء بالقتل العمد، وبالنتيجة يستبعد القتل الخطأ والشخص الذي يكون في حالة دفاع شرعي<sup>2</sup>.

ومعنى هذه المادة أي المادة 188 من قانون الأسرة الجزائري أن الموصى له لا يستحق الوصية إذا قتل الموصي عمدا ، سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم على الموصي بالإعدام وتنفيذه أو كان عالما بالقتل وتدبيره ولم يخبر السلطات المعنية بذلك.

أما إذا قتل الموصى له الموصي خطأ أو كان في حالة دفاع شرعية عن نفسه أو ماله أو عرضه فان فعل القتل هنا لا يبطل الوصية فتبقى صحيحة ونافذة في حق الموصى له.

وحتى تبطل وصية الموصى له القاتل يجب أن يكون هذا الأخير عاقلا وبالغا أهلا للمسؤولية الجنائية وفقا للمواد 47-48-49 من قانون العقوبات الجزائري. لأنه إذا كان عديم التمييز والإدراك كان مجنونا أو معتوها أو جنيا أو فاقدا للوعي انتفى عنصر القصد الجنائي عنه، فلم يعتبر أن فعله جاء لاستعمال استحقاق الوصية بقتل الموصى، وبالتالي انتفت مسؤولية الجنائية، فلم تبطل الوصية في جانبه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أحمد الجحي الكردي، مرجع سابق، ص 169.

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 53.

<sup>3</sup> شيخ نسيمة، مرجع سابق، ص ص 208 - 209.

## ثالثاً: أن يكون الموصى له معلوماً

أ. **موقف الفقهاء:** المراد يكون الموصى له معلوماً، أن يكون معنياً تعيناً يستطيع معه تنفيذ الوصية وتسليمه الموصى به.

والعلم بالموصى له قد يكون: يذكر اسمه فلان ابن فلان، أو بالإشارة إليه كأوصيت لهذا الشخص المسجد أو لحمل هذه المرأة، أو بصفته الدالة عليه المميزة له عن غيره كمستشفى كذا أو ملجأ كذا أو فقراء مدينة أو قرية كذا، ففي جميع الأحوال يعتبر الموصى له معلوماً ومتعيناً والوصية له صحيحة.

أما إذا كان الموصى له مجهولاً، كالوصية لرجل أو لزيد، فإن الوصية تكون تملك عن الموت، فلا بد أن يكون الموصى له معلوماً في ذلك الوقت حتى يقع الملك له، ومن ثم يمكن تسليمه الوصية<sup>1</sup>.

وكذلك تكون الوصية باطلة عند الحنفية إذا كانت لمن لا يحصلون كثرة كالفقراء، لأنه لا يمكن تصحيحها في حق الكل لعدم إحصائها، فتبطل الوصية لتعذر الصرف، أما إذا كانت لمن يحصلون وكان في لفظ إنشائها ينبنى عن حاجة الموصى لهم كإيتام قرية كذا، فإنها تصح ويستحقها الغني والفقير منهم والذكر والأنثى، لان الوصية تملك وأمكن تحقيق معنى التملك في حقهم.

وذهب الملكية إلى أن الوصية بالوصف صحيحة ولو لم يقترن لفظ الوصية بما ينبئ عن حاجة الموصى لهم، لأنها تكون وصية بالصدقة والصدقة الله تعالى وهو معلوم<sup>2</sup>.

ب. **موقف المشرع الجزائري:** لم يحدد المشرع الجزائري فيما يخص أن يكون الموصى له معلوماً بشيء من التفصيل وتركها للقاضي وله سلطة تقديرية مطلقة في تقدير ما إذا كان الموصى له معلوماً أو لا؟ وفيما إذا كانت الجهة الموصى لها مستحقة للإيصال من عدمه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 72-73.

<sup>2</sup> بالحاج العربي، مرجع سابق، ص 257.

<sup>3</sup> شيخ نسيم، مرجع سابق، ص 203.



## رابعاً: ألا يكون الموصى له جهة معصية

أ. **موقف الفقهاء:** الأصل في الوصية أنها قرينة وعبادة، ولا قرينة في محرم، ولا عبادة بمعصية لهذا اشترط الفقهاء في الموصى له ألا يكون جهة معصية، ولما كانت الوصية تصح من المسلم وغير المسلم، والمعصية تختلف باختلاف الأديان، لذلك المراد بهذا الشروط في ديانة الموصى.

هذا ولم يجعل الفقهاء من شروط الموصى له، أن يكون متحداً مع الموصى في دينه أو من جنسيته، فتصبح وصية المسلم لغير المسلم وبالعكس، وتصبح الوصية لوطني أو أجنبي، فاتحاد الدين أو اختلافه، واتحاد الدار أو اختلافها لا أثر لهما على صحة الوصية، وليس من شروط الموصى به في أحكام الوصية كما شرعت الإسلام.<sup>1</sup>

ب. **موقف المشرع الجزائري:** قد تكون الجهة الموصى لها غير محرمة في ذاتها لكن الباعث على الوصية محرم منافي لمقاصد الشريعة الإسلامية، ومثال ذلك أن يوصي شخص لعشيقتة بمال حتى تبقى على علاقتها المحرمة به، ففي هذه الحالة تكون الوصية تملكها لمن هو أهل للتملك ولكن الباعث عليها غير مشروع، ومن ثم لا تصح هذه الوصية وهذا وفقاً للمادتين 97-98 من القانون المدني الجزائري.<sup>2</sup>

## خامساً: أن لا يكون وارثاً للموصى

أ. **موقف الفقهاء** ذهب جماهير الفقهاء إلى عدم نفاذ الوصية للوارث لقوله صلى الله عليه وسلم (( لا وصية لوارث )) أخرجه أبو داود و الترميذي والنسائي.

وقالوا هو ناسخ لقوله تعالى: { كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ }.

وذهب بعض الشيعة، وفيهم الأمامية، إلى جواز الوصية للوارث، محتجين بالآية الكريمة السابقة، ما تعين نسخها، أو أن النسخ كان للوجوب دون جواز فبقيت الوصية للوارث جائزة في نظرهم.

<sup>1</sup> محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص ص 82-83.

<sup>2</sup> شيخ نسيم، مرجع سابق، ص ص 206-207.

وقول الجمهور هو الأقوى دون شك، لأن آية الوصية منسوخة بآيات المواريث، فضلا عن نسخها بالحديث الشريف المتقدم، الذي رفعه بعض المحدثين إلى مرتبة المتواتر ثم هو الأقوى، لأن في إباحة الوصية للوارث إخلالا بنظام الإرث، وعبثا به وهو النظام الذي فصله القرآن الآن تفصيلا دقيقا - على خلاف سائر الأحكام الأخرى - وهو يعني مزيد العناية والاهتمام به.<sup>1</sup>

**ب. موقف المشرع الجزائري :** لقد خالف مشرعا موقف معظم القوانين الوضعية العربية التي عممت الحكم وأجازت الوصية للوارث إذا كانت في حدود الثلث دون إجازة باقي الورثة، فنص في المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري على يلي : (( لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي )) وهو بذلك يكون قد أخذ بمذهب جمهور الفقهاء الذي يقضي باعتبار الوصية لوارث صحيحة موقوفة على إجازة باقي الورثة مهما كان مقدار الشيء الموصي به وبعض القواعد أن هذا الاتجاه الذي تبناه القانون الجزائري سليم كون يتماشى وبعض القواعد الفقهية المشهورة ومن ذلك : "درء المفسد مقدم على جلب المصالح"، وقاعدة (( الحكم يتبع المصلحة ))<sup>2</sup>.

#### سادسا: أن يكون الموصي له أهلا للتملك

إذ لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتملك، فمن أوصى لحيوان مثلا، بطلت وصيته على أساس أن الموصي له غير قابل للتملك والاستحقاق<sup>3</sup>.

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذا الشرط في قانون الأسرة، غير أن إغفال ذكره له لا يفهم منه إجازة الوصية لمن ليس أهلا لتمليك والاستحقاق / ذلك أنه وباتفاق الفقهاء يشترط الصحة الوصية أن يكون الموصي له أهلا للتملك والاستحقاق، ومن ثم لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتمليك<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أحمد الحجى الكردي، مرجع سابق، ص 165.

<sup>2</sup> شيخ نسيم، مرجع سابق، ص ص 210 - 211.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 53.

<sup>4</sup> وهبة الزحيلي، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر، سوريا، 1993، ص ص 35.

**المطلب الرابع : الموصى به و شروطه**

سنتعرف في هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول تعريف الموصى به والفرع الثاني شرط الموصى به.

**الفرع الأول : تعريف الموصى به**

الموصى به هو محل الوصية، يظهر حكمها فيه، وتحقق مقاصدها به حيال الموصى له، وقد يعبر عنه بمتعلق الوصية، والموصى به قد يكون مالا دعما كالمنافع<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني: شروط الموصى به**

هناك نوعان من شروط الموصى به فهما شروط صحة وشروط نفاذ.

**أولا : شروط صحة الموصى به**

يشترط لصحة الوصية في الموصى به الشروط الآتية:

1. أن يكون الموصى به مالا قابلا لتوارث والتملك: لتعقد الوصية الصحيحة يجب أن يكون الموصى به الناقل للملكية كالبيع والهبة وغيرها حال الحياة الموصى لأن الوصية تملك وما لا يقبل التملك لا تنشأ به الوصية، وعليه فان ما لم يجز فيه الإرث وما لم يصلح للتعاقد عليه قيد الحياة الموصى لا تصح الوصية به بالوظائف العامة أو بالأموال العامة الخاصة بالدولة أو بالأموال المباحة لأحد من الأشخاص بأي عقد من العقود المنظمة في القانون وغيرها من الحقوق الشخصية والمهنية المحضة.

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 190 من قانون الأسرة التي جرى نصها كالآتي: " أن يوصى بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكية قبل موته عينا أو منفعة.

وبقراءة هذه المادة يتضح لنا أن جميع ما يصح تملكه من الأموال المباحة عينا كانت أو منفعة محلا للوصية فتصح الوصية بكل ما يدخل في ملك الموصى من أموال وحقوق قابلة للتداول والانتقال بالطرق المقررة قانونا مع استثناء الإجراءات اللازمة لنقل ملكيتها سواء كانت هذه الأموال منقولة مثلية أو قيمة أو عقارات يحوزها الموصى حقيقة أو حكما، أو كانت حقوقا

<sup>1</sup> محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 55.

منقولات مثالية أو قيمة أو عقارات يحوزها الموصي حقيقة أو حكما، أو كانت حقوقا أدبية كالملكية الفكرية القابلة للمنفعة أو كانت منافع لمدة معينة أو مؤبدة كسكني الدار وزراعة الأرض والإبراء من الدين وغيرها.

والملاحظ في هذا الصدد أن المنافع مما لا يجري فيه الإرث كون العقود الواردة عليها تنتهي بموت أحد المتعاقدين ومع ذلك يجوز أن تكون محلا للوصية، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 196 من قانون الأسرة بنصه على مايلي " الوصية بمنفعة لمدة غير محددة تنتهي بوفاة الموصى له" وما هذا النص إلا تطبيق القواعد العامة وهذا بنص المادة 852 من قانون المدني الجزائري وتنص على مايلي : (( ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فان لم يعين أجل، عدد مقررا لحياة المنتفع على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين ....)) حيث تقتضي بانتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع حتى قبل انقضاء أجل الانتفاع المحدد، وبالنتيجة ويترتب على وفاة الموصى له المنتفع عودة الانتفاع المنتهى بالوفاة الى الشخص الذي له حق الملكية<sup>1</sup>.

**2. أن يكون المال متقوما وقابل للتملك:** بأن يكون مضمونا بالإتلاف ويجوز بيعه وهيبته، سواء كان عينا أو منفعة أولا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فإنها وإن كانت مالا حتى تورث، لكنهما غير متقومة في حق المسلم.

وبناء على هذا الشرط لا يصح المسلم أن يوصى بخمر ولو لمسيحي أو يهودي، ووصيته بها تكون باطلة، لأنها لمال غير متقوم ويصح لغير المسلم، أن يوصى بالخمر لمثله، لأنها مال متقوم في حقه ولا يصح له أن يوصى بها المسلم، إذ لا يجوز أن يملك الخمر عن قصد<sup>2</sup>.

ومعنى قابلا لتملك هو أن يكون الموصي به مما يجوز تملكه بعقد من عقود الملكية (البيع، الهبة) لأن الوصية تملك وما لا تملك لا تتعد الوصية به، لذا فلا تصح الوصية بالوظائف العامة أو بالأموال العامة وغيرها من الحقوق الشخصية والمهنية المحضة لأنها لا تورث ولا تصح لأن تكون محلا لتعاقد الموصي حال حياته<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص ص 213 - 214.

<sup>2</sup> أحمد فراح حسين، ص 212.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 55.

## ثانيا : شروط نفاذ الموصى به

1. أن لا يزيد الموصى به عن ثلث التركة : اتفق الفقهاء جميعا على أن الوصية بأكثر من ثلث التركة ممنوعة لحديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه قوله صلى الله عليه وسلم " فالثلث والثلث كثير " فذهب الجمهور الى أن لا يزيد الموصى به عن ثلث التركة أنها ليست باطلة ولكنها صحيحة نافذة فيما هو ضمن الثلث وصحيحة موقوفة على إجازة الورثة فيما هو زائد منها عن الثلث فان أجازوها نفذت وإلا بطلت.

وكذلك قانون الأسرة الجزائري في المادة 185 منه تقول " تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة، وهناك مجموعة من الشروط بإجازة الورثة وهي، العقل، البلوغ، الأهلية، فإذا كان الورثة كلهم أو بعضهم مجنونين أو قاصرين أو محجوز عليهم لسفه، أو غفلة، كانت إجازتهم باطلة والجزء الزائد من الثلث من الوصية باطلا أصلا في قدر حصتهم منه، أما وقت الإجازة فقد ذهب الجمهور إلى أنه بعد وفاة الموصى لأن به يستحق الورثة التركة، لهذا فلا غيره لإجازتهم أو رفضهم في حياة الموصى.

يتعلق حقهم بالمال أصلا و نصب المالكية إلى التفصيل بين حالتين إحداها أن تكون الوصي من الموصي في حال صيغته، والثانية أن تكون الوصية عينة وهو مريض مرض الموت، فإن كان صحيحا لم يعتد بإجازة الورثة قبل وفاته، وإن كان مريضا مرض الموت اعتبرت إجازتهم ولم يكن لهم الرجوع فيها بعد ذلك بالنظر لتعلق حقهم في التركة في مرضهم وماذا كانت الوصية مستغرقة في الدين فما هي أحكامها<sup>1</sup>.

2. أن لا يكون مستغرق بالدين: ليس هذا شرط من شروط صفة الوصية و لكنه شرط نفاذ لها فإن كان لوصي مدينا بدين مستغرقا لكل تركته، منع الوصية حفظا لحق الدائنين لأن الدين مقدم عن الوصية فإذا أسقط الدائنون دينهم عنه أو أجازوا الوصية نفذت الوصية فإن كان الدين غير مستغرق التركة منع من الوصية في حدود دينهم و أبيع لهم الوصية فيما ردا عن دينهم .

<sup>1</sup> أحمد الحجى الكردي، مرجع سابق، ص ص 173-174.

والمعتبر هنا في الدين وقت الوفاة لا وقت الإبعاد، فلو أوصى رجل غير مدين بمبلغ من تركته تم أصبح مدينا عند موته توقفت وصيته على إذن الدائنين و العكس بالعكس.<sup>1</sup>

3. أن لا يكون الموصى به موجودا و مملوكا للموصى له عند الوصية: نص المشروع الجزائري على هذا الشرط في المادة 190 من قانون المنوه فأوجب أن يكون للموصى به موجودا في ملك الموصي وقت إبرام الوصية إذا كان عينا معنية بالذات وإلا فلا يشترط ذلك.

4. و عليه إذا كان محل الوصية شيئا معينا بالذات كمن يوصى شخص بسيارته فيجب أن تكون في ملكه عند إنشاء الوصية إذا لا تصح الوصية بملك الغير حتى لو تملك الموصي السيارة.

5. أما إذا كان الشيء الموصى له غير معين بذاته كمن أوصى بجزء شائع من المال بعضه أو كله فيشترط وجوده عند الوفاة لا وقت إنشاء الوصية.

6. هذا ولا تصح الوصية التي يكون فيها الموصى به مستحيل التحقق أو غير موجود لانعدام المحل كمن يوصى بداره الموجودة في مدينة كذا ليتضح فيما بعد عدم وجود هذه الدار.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نفس المرجع، ص 174.

<sup>2</sup> نسيمية شيخ، مرجع سابق، ص 215.

## خلاصة الفصل :

تعرف الوصية بأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وتختلف عن باقي عقود التبرعات كالهبة والوقف، مقدارها الثلث من التركة، يلجأ إليها الفرد لتدارك ما فرط فيه في حياته من أعمال البر، فهي تصرف مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، لا خلاف فيه.

حيث تنشأ بمجرد الموصي و منه فإن الصيغة هي ركن الوحيد فيها، حتى تكون صحيحة وجواب توفر شروط منها لتصبح قابلة للنفذ حيث أظهرنا كافة إشكالات العملية فيها من كتابة عدة وصايا أو فقدانها و تفضيل بعض الورثة على بعضهم التي تتطلب اجتهاد الفقهاء.

# الفصل الثاني



**تمهيد :**

إذا أردنا إثبات و تنفيذ الوصية يجب أن تكون ذات نشأة مستوفية لمقوماتها وشرائطها وأيضاً ما لم يوجد مبطل لها.

كما أن أحكام الوصية تتحقق كثيراً من مقاصد الشريعة الإسلامية وجاء ذلك في قانون الأسرة الجزائري تعبيراً عن الإتجاه الفقهي المعاصر، وكانت أحكام الوصية غايتها إصدار قانون شامل للأحوال الشخصية يرفع حرج المذهب الواحد ويحسم فوضى الأحكام التي يوزعها أيدي القضاة في المحاكم الشرعية.

**المبحث الأول : شكل و إجراءات الوصية**

أحكام الوصية في قانون الأسرة الجزائري يضع أحكام بارزة من حيث إثباتها وتنفيذها مما يجعل الوصية واجبة تتعلق بالمنافع والحقوق المالية.

ولذا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نعالج في المطلب الأول كيف يكون شكل الوصية أما المطلب الثاني سنتناول إجراءات الوصية من إثبات والمطلب الثالث إلى تزام الوصايا.

**المطلب الأول : شكل الوصية**

يجدر بنا قبل التعرض لموقف القانون الجزائري من شكل الوصية أن أشير إلى أن الوصية في بلادنا كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية قبل صدور الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني<sup>1</sup>.

وبمراجعة نصوص القانون المدني يتضح لنا أن المشروع الجزائري لم ينص على الشكل الواجب توافره في الوصية باعتبارها تصرفا رضائيا صادرا من جانب واحد لا كشكل انعقاد ولا كشكل إثبات ولا كشكل متعلق بالشهر، وإنما أحال إلى قانون الأحوال الشخصية بموجب المادة 775 منه بشأن هذه المسألة وبما أن قانون الأسرة لم يكن قدر صدر فإنه يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة الأولى الفقرة الثانية من نفس القانون المذكور. وعليه سيبري على شكل الوصية المبرمة في ظل القانون المدني وقبل صدور قانون الأسرة أحكام الشريعة الإسلامية<sup>2</sup>.

**المطلب الثاني : إجراءات الوصية**

إن إجراءات الوصية في إثباتها وتنفيذها، وهنا سنتناول ثلاثة فروع، في الفرع الأول إثبات الوصية وفي الفرع الثاني التصرفات الملحقة بها وأخيرا الفرع الثالث تنفيذها.

**الفرع الأول : إثبات الوصية**

يتبين لنا أن قانون الأسرة الجزائري حسم مسألة إثبات الوصية فإعتبر أن الوصية بموجب عقد رسمي يحرره الموثق وإستثناء تثبت الوصية بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية.

<sup>1</sup> منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 87، السنة 12 الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

<sup>2</sup> شيخ نسيمه، مرجع سابق، ص ص (219-220).

- نصت المادة 191 من قانون الجزائري على أنه " تثبت الوصية "
- بتصريح الموصى أمام الموثق وتحريير عقد بذلك .
  - و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية<sup>1</sup>.

### أولا : إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي :

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي محرر من قبل موثق تراعى فيه جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتمالية، فيتم تحرير العقد لحضور مستمر لشاهدي عدل، وشاهدي تعريف عند الاقتضاء فضلا عن حضور الموصى. ويراعي عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصى والموصى له والموصى به، وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها فيما يمثاها من العقود.<sup>2</sup> وإذا حررت الوصية بوكالة أي بحضور وكيل الموجب فيجب الانتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية. هذا وتتم مرحلة التوثيق بمرحلتين :

#### 1-التسجيل:

يعد التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي حيث نضمه قانون التسجيل<sup>3</sup> الجزائرية وذلك لنقل الملكية بالطرق المختلفة سواء كانت عقارا أو منقولا والتسجيل هو إجراء يتم من طرف مفتشي التسجيل، حيث يقوم بتسجيل التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها إعطائها تاريخا ثابتا بغض النظر عن طبيعتها (عقارات أو منقولات) مع خضوع العملية لدفع رسوم التسجيل.

#### 2-الإشهار العقاري :

يعد الإشهار هو الإجراء النهائي لكي تكتسب عن طريقه الملكية الخاصة بصورة نهائية في العقارات على وجه التحديد من خلال المحافظة العقارية حسب ما أشارت إليه المادة 793 من القانون المدني، ومن خلال المكلف بعملية الإشهار العقاري وهو المحافظ العقاري مع خضوع العملية لرسوم الإشهار العقاري.

<sup>1</sup> شيخ نسيم، المرجع السابق، ص 223

<sup>2</sup> حمدي باشا عمر ، ص 59-60 .

<sup>3</sup>الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل ج و عدد 81 مؤرخة في 18/12/1977.

مع العلم أن هناك نظامان للشهر العقاري، وهما نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، فالأول يتم فيه الشهر بالنظر إلى أسماء أطراف التصرف، والثاني بالنظر إلى العقار محل التصرف من خلال إنشاء بطاقة عقارية لكل عقار لتحديد وضعيته.

هنا تجدر الإشارة إلى أن الشهر يتم بعد وفاة الموصي أولاً وقبول الموصى له هذه الوصية، لأنه برفضه لها ترد بردة المادة 201 من قانون الأسرة.

أما المشرع الجزائري لا ينص على شهر الوصية خلافاً ما هو في القانون المصري، لم يكن قانون التسجيل المصري الصادر في 1923 ينص على شهر الوصية إذا كان محلها عقاراً أو حقاً عينياً متعلقاً به، إذ أن التصرفات التي أخضعها للتسجيل هي التصرفات فيما بين الأحياء والوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وقد كان ذلك نقصاً واضحاً في هذا القانون، غير أن قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 المعمول به منذ أول يناير 1947 ولا يزال معمولاً به حتى الآن تدارك هذا النقص إذ نصت المادة 9 منه صراحة على وجوب شهر الوصية<sup>1</sup>.

### ثانياً : إثبات الوصية بحكم قضائي

إن دعوى إثبات الوصية المرفوعة أمام القاضي وهي دعوة إثبات الوصية، ملزم بالتأكد من مدى توفر وجدية المانع القاهر فإن ثبت حكم بالثبوت وإلا رفض الدعوى لأنه لا يعمل ولا يلجأ للاستثناء إلا بتعذر العمل بالأصل وهو ما تؤكد عليه الغرفة الوطنية للموثقين لاسيما وأن المادة 191 فصلت في مسألة الإثبات<sup>2</sup> وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه:

"من المقرر قانوناً أنه ثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر على هامش أصل الملكية.

ومن ثم إن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون .

وفي ختامنا لمسألة الإثبات لموضوع الوصية نجد أن المادة 16 من القانون المدني الجزائري قد حدد لنا ضابط الاستناد في حالة تنازع القوانين من حيث المكان بشأن الوصية إذ نصت في فقرتها الأولى " يسري على الميراث والوصية وسائل التصرفات التي تنفذ بعد الموت،

<sup>1</sup> بن شويخ الرشيد، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 71-

<sup>2</sup> - علاوة بوتغرار ، الوصية تطرح نقائص ، مجلة الموثق، العدد الأول 2001، ص 9.

قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت الموت ، وأكدت على ذلك المحكمة العليا في قرار جاء فيه " من المقرر قانون أنه يسري على الميراث والوصية وسائل التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خطأ في تطبيق القانون.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : التصرفات الملحقة بالوصية

إن القانون المدني الجزائري ألحق وأضاف بالوصية تصرفين قانونيين أعطاهما حكمها وهما: تصرفات المريض مرض الموت والتصرف لوارث مع الاحتفاظ .  
**أولا تصرفات المريض مرض الموت:**

يجدر بنا قبل التعرض لحكم تصرفات المريض مرض الموت أن أعرف بداءة على ضوء أري الفقهاء المسلمين وإجتهد المحكمة العليا مرض الموت بأنه ذلك المرض الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه ويغلب فيه الموت عادة وينتهي بالموت فعلا<sup>2</sup> نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 776 من القانون المدني على ما يلي "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت يقصد التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت ، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف" . يستفاد من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتبر كل تصرف يصدر عن الشخص في مرض الموت بقصد التبرع أيا كانت التسمية التي تعطى له تبرعا مطلقا إلى ما بعد الموت وأعطاه حكم الوصية.

فالظاهر من هذه المادة أن العبرة تكون بالقصد أي بالنية وليس بظاهر العقد أو شكله على أن تخضع هذه المسألة للسلطة التقديرية لقاضي الناقل في الموضوع.<sup>1</sup> من ثم إذا تصرف الشخص في ماله وهو في مرض الموت لم ينفذ تصرفه في حق ورثته إلا باعتباره وصية في حدود ثلث التركة إذا كان التصرف لصالح الغير ما لم يجز الورثة ما يلجأ إلى الورثة، أما إذا كان التصرف لصالح أحد الورثة فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة الآخرين. وتسري أحكام الوصية على تبرع المريض مرض الموت بعد موت هذا الأخير بداهة فقبل موته لاحق للوارث في الطعن في التصرف لأن حق الوارث لا يظهر في الوجود ولا يكون له

<sup>1</sup> المجلة القضائية ، العدد الثاني، 1991، رقم 63219

<sup>2</sup> نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت ( الوصية ، البيع ، الهبة ، الوقف، الكلفة ، الإبراء ، الإقرار ، الخلع ، الطلاق)،

دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر 2008، ص 8 .

أثر إلا بعد وفاة المورث كما وأن المرض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا انتهى بموت صاحبه فعلا.<sup>1</sup>

ينص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 776 قانون مدني على ما يلي " وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد وإذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً" الأمر الذي ستخلص منه أن عن إثبات التصرف في مرض الموت يقع على عاتق الورثة الذين لهم أن يثبتوا ذلك بجميع طرق الإثبات بها فيها البينة والقرائن.

على أن إثبات الورثة لواقعة مرض الموت يعتبر قرنية قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس بحيث يجوز للمتصرف له أن يضحدها وذلك بأن يثبت أن التصرف الذي نشأ بينه وبين مورثهم معاوضة بأن قدم دليل على أن دفع مقابلا لما أعطاه إياه المريض، فيكون عندئذ التصرف ناقدا في حق الورثة شريطة أن يكون المقابل معادلا لقيمة محل التصرف.

وبناء عليه، إذ صدر التصرف عن الشخص في مرض الموت، وأثبت ورثته واقعة المرض، ولم يتمكن المتصرف له من إقامة الدليل على أن التصرف الظاهر هو حقيقة معاوضة، ترتب على ذلك أن التصرف يكون تبرعا ويأخذ حكم الوصية<sup>2</sup>.

والجدير بالملاحظة في هذا الصدد، أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى كل هذه تصرفات المريض مرض الموت، بل إكتفى بسرد حالات خاصة بشأن هذه التصرفات التي تصدر عن الشخص وهو في مرض الموت، سواء كان ذلك تبرعا أو معاوضة، فإعتبر مثلا الهبة الصادرة من المريض وهو في مرض الموت أو في حالة مخيفة وصية تسري عليها أحكامها طبقا للمادة 204 من قانون الأسرة، كما نص على ذلك أيضا في حالة الوقف في المادة 215 من قانون الأسرة، وإعتبر أيضا البيع الصادر عن المريض مرض الموت وصية مثلما نصت على ذلك المادة 408 من القانون المدني، بحيث متى أثبت الورثة واقعة المرض أثناء إبرام البيع، سارت عليه أحكام الوصية لا أحكام عقد البيع ومن تم لم يكن البيع ناجزا إلا أقره باقي الورثة، إذا كان المتصرف له أحد الورثة، أما إذا تم البيع للغير، فإنه يعتبر غير مصادق عليه، ومن أجل ذلك

<sup>1</sup> - عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 221.

<sup>2</sup> شيخ نسيم، مرجع سابق، ص 183، 184، 185.

يكون قابلاً للإبطال ما لم يكن هذا الغير حسن النية وكسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع.

### ثانيا : التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحياة :

نص المشرع الجزائري في المادة 777 القانون المدني على ما يلي " : يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه والانتفاع فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك. من خلال هذه المادة يتضح لنا أنه إذا عمد المتصرف في حالة صحته لا في مرضه إلى إخفاء وصيته في شكل تصرف منجز كالبيع أو الهبة أو غيرها اعتبر تصرفه وصية متى كان للوارث واحتفظ بموجبه لنفسه لحياة الشيء المتصرف فيه من جهة والانتفاع به مدة حياته من جهة أخرى .<sup>1</sup>

### المطلب الثالث : تزام الوصايا

تقدم أن الوصايا يشترط لتقادها أن لا يزيد عن ثلث التركة، فإذا أوصى إنسان قبل وفاته بوصية أو وصايا متعددة وكان مجموعها أقل من ثلث التركة، نفذت قبل وفاته مادامت صحيحة وإن كانت أكثر من الثلث أو أجازها الورثة الكبار العقلاء فكذلك وإلا بأن كان الورثة صغارا أو مجانين أو كانوا كبارا عقلاء ولم يجيزوها نفذ منها ما كان ضمن الثلث التركة وبطل الباقي وهنا ينقل، فإن كانت الوصية واحدة، نفذنا منها الجزء الذي يخرج من الثلث وألغينا الجزء الباقي ولا إشكال فإذا كانت الوصايا متعددة فأى وصية منها تلغىها ؟

هنا لابد من بيان درجات الوصايا وطرق تقديم بعضها على بعض فالوصايا قد تكون كلها واجبة أو كلها مندوبة أو مباحة و قد تكون كلها وفاء لحق الله تعالى أو حق العباد وهما كان بعضها لحق الله تعالى وبعضها لحق العباد وذلك على الوجه الآتي:

### الفرع الأول: تزام الوصايا لحق الله تعالى

كأن مثلا يوصي بدفع زكاة عليه أو الحج عنه أو فدية صلاة أو كفارة واجبة عليه أو نذر.... فإن كانت كلها في درجة واحدة، كأن كانت فرائض أو واجبات أو مندوبات فقد ذهب جمهور الحنيفة إلى أن المقدم فيها ما قدمه الموصي، فإن قدم الصلاة بدأ بها، وإن قدم الزكاة بدأ بها... وما بقي مما تنفذ الوصية منه يصرف إلى الثاني ثم الثالث وهكذا...<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المرجع نفسه ، ص ص ( 186 ، 187 )

<sup>2</sup> - أحمد الحجي، مرجع سابق ، ص 192.

قد تكون أنواع مختلفة بأن كانت بعضها بالفرائض وبعضها بالواجبات فإن كانت كلها من نوع واحد كالفرائض مثلا قسم المال المخصص لتنفيذها بينها بالمحاصرة على نسبة سهامها إذا كانت معلومة مختلفة كالربع والثالث.<sup>1</sup>

وإن لم تكن معلومة، بأن يذكر الموصي السهام، يقسم المال بينها بالتساوي لعدم وجود ما يدل على تفضيل بعضها على البعض الآخر.

فلو أوصى بنصف ماله للحج عنه ومن عليه من الزكاة ولم يجز الورثة ما زاد عن الثلث قسم الثلث بين الحج و الزكاة منصفة. وإذا كانت الوصايا من أنواع مختلفة. قدمت الفرائض ثم الواجبات، ثم ما كان بالتطوع.

فإذا استنفذت الوصية بالفرائض أعمال المال كله بطلت الوصايا الأخرى، وإن بقي من المال شيء صرف لما بعض الفرائض وهكذا في كل نوع مع ما بعده<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني : تزام الوصايا كلها لحق العباد

إذا كانت الوصايا مختلطة بأن كان بعضها لله تعالى، وبعضها للعباد، فإن كان الموصي قد عين سهام هذه الوصايا، قسم المال المخصص لتنفيذها بنسبة السهام التي ذكرها. وإذا لم يكن الموصي قد عين سهامها، قسم المال بينها بالتساوي، وبعد التقسيم يصرف ما يخص العباد لهم.

وما يخص الله تعالى يجمع ويتبع في صرفه ما يتبع في الوصايا التي تكون كلها لله تعالى فيقدم الفرض على الواجب والواجب على المندوب.

فلو أوصى بثلاث ماله في الحج والزكاة والفقراء، فإن الثلث يقسم بين هذه الوصايا على أربعة أسهم، للحج سهم وللزكاة سهم، وللفقراء سهم، ولزيد سهم، فما أصاب زيد كان له، وما كان لله تعالى يجمع ويصرف منه أولا للفرائض فإذا بقي الشيء صرف لها دونها من الواجبات، ثم المنوب.

#### الفرع الثالث :تزام الوصايا المشتركة من حق الله وحق العباد

وإذا كانت الوصايا خليطا من الوصايا بالقرابات والوصايا للعباد فإن عين سهام هذه الوصايا أو مقاديرها قسم المال المخصص لتنفيذها بالمحاصرة بنسبة هذه السهام.

<sup>1</sup> - أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 214.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص ص 214،215



وإن لم يعين لها سهما ما قسم بالتساوي وبعد التقسيم يصرف ما يخص وصايا العباد من المعينين لهم واحدا أو أكثر.

وما يخص الوصايا بالقربات يجمع و يصرف بينهما بالطرق السابقة بمعنى أنه إذا اختلفت هذه الجهات فإن كان بعضها فرضا وبعضها واجبات أو تطوعا صرفت الوصايا للأقوى ثم الذي يليه.

فلو أوصى بنصف ماله للحج والزكاة وصدقة للفطر والتصدق على المحتاجين وشخص معين ولم يجز الورثة الزيادة قسم الثالث بين هذه الوصايا أخماسا، فيأخذ الشخص المعين نصيبه، ثم تجمع الأخماس الأربعة التي جعلت للقربات و يصرف منها أولا للفرائض، فإن بقي شيء صرف لما دونها من الواجبات، فإن لم يفي ذلك المقدر بتنفيذ الفرائض مثلا قسم بينها بالتساوي كما هو الأصل المقرر في ذلك .

### المبحث الثاني : مبطلات ومسقطات الوصية

إن الوصية إذا وقعت مستوفية جميع مقوماتها، وشروطها كانت صحيحة غير لازمة يحوز لصاحبها الرجوع عنها في أي وقت شاء فإذا مات مصرا عليها ولم يوجد ما يبطلها وقبلها الموصى له نفذت وترتب عليها آثارها.

وأمر كثيرة تبطل الوصية، بعضها بسبب الموصي وبعضها بسبب الموصى له وبعضها بسبب الوصية نفسها، كما لو كانت إقترنت بمعصية، أو كان الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع الإسلامي.<sup>1</sup>

وفي المطلب الأول سنتطرق إلى مبطلات الوصية من طرف الموصي، أما المطلب الثاني فسيكون على مبطلات الوصية من طرف الموصى له، أما المطلب الثالث والأخير سنتناول فيه مبطلات الوصية من طرف الموصى به.

<sup>1</sup> شيخ نسيمية، مرجع سابق، ص 185-186

**المطلب الأول : مبطلات الوصية من طرف الموصي**

إن مبطلات الوصية عديدة التي تكون من طرف الموصي، وذلك من خلال الرجوع عن الوصية، وزوال أهلية الموصي، إضافة إلى ذلك الردة.

**الفرع الأول: الرجوع عن الوصية**

إن الوصية تبطل برجوع الموصي عنها في حياته، لأن الوصية كما تم ذكرها سابقا عقد غير لازم في حياة الموصي، ثم من كان له أن يرجع عنه، كلا أو بعضا، في أي وقت شاء، وذلك لأن الذي وجد من الموصي حال حياته إنما هو الإيجاب فقط، والأصل في التصرفات الشرعية أنها لا تلزم، إلا إذا ارتبط القبول بالإيجاب. وعقد الوصية لا يأتي فيه هذا الارتباط في حيال الحياة، لأن القبول لا يكون إلا بعد وفاة الموصي، ولأن من حكمة شرع الوصية، أن يتدارك الإنسان بها ما فاته من عمل المعروف، وإذا طال به العمر، وإحتاج إلى ماله لدفع حاجته فله شرعا أن يرجع عن وصيته، وينقض ماله فيما هو في حاجة إليه. ليكون الرجوع عن الوصية بالرجوع الصريح أو بالرجوع الضمني<sup>1</sup>.

**أولا: الرجوع الصريح**

الرجوع الصريح عن الوصية هو إذا أفصح ما الموصي قيد حياته أنه رجع في وصيته التي أوصاها ، ولا يشترط في هذا الرجوع صيغة، معينة فقد يتحقق بكل لفظ صريح يدل على إعراض الموصي عن وصيته لغة أو عرفا.

فالرجوع الصريح يكون مثلا بهاته الصيغة " رجعت في وصيتي أو أبطلتها أو فسختها أو الوصية ما أوصيت به لفلان فهو لورثتي "

أما مال يكون صريحا من الألفاظ دالا على إدارة الموصي في الرجوع بأن يحتمل الرجوع وغيره فلا يعد رجوعا ومثال ذلك أن يقول الوصي " ندمت على وصيتي لفلان فلا رجوع في هذه الحالة لإنعدام الإلتزام بين لفظي الندم و الرجوع

ونجد كذلك ما نص عليه المشرع الجزائري الرجوع الصريح كطريق سلكه الموصي للرجوع في وصيته قيد حياته في المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري و التي نصت : " يجوز الرجوع في الوصية صراحة.... فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها ".... والمقصود بهذه المادة هنا أن المشروع الجزائري خول الموصي ممارسة حقه في الرجوع مطلقا لكنه قيده في حالة ما إذا

<sup>1</sup> أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 183.

رجع في وصيته صراحة بإتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية و المتعلقة بشكلها.<sup>1</sup>

### ثانيا : الرجوع الضمني

لقد رأينا في الجزء السابق أن الرجوع في الوصية إذا كان صريحا فإنه حتى يتقرر يجب أن يكون بنفس وسائل إثباتها لكن ما الحكم إذا كان الرجوع ضمنيا ؟

إن الرجوع الضمني في الوصية يتحقق بكل تصرف مادي في الشيء الموصى به يصدر عن الموصي بعد إبرامه للوصية و يكون فيه دلالة واضحة على عدول الموصي عن وصيته وإعراضه عنها مثلما تقتضى ذلك أحكام المادة 192 من قانون الأسرة.<sup>2</sup>

ويكون الرجوع في الوصية ضمنيا إذا قامت القرنية والعرف على اعتبار تصرف الموصي له عدولا عن وصيته أراد بموجبه بالفعل . نقض الوصية وإبطالها، فيتم بكل تصرف صريح يخرج المال الموصى به عن ملك الموصي أو يرتب للغير حق عليه يتنافى مع حق الموصي له كأن يقوم ببيع الشيء الموصى له أو هبته أو وقفه أو يتم بكل تصرف فعلي يفيد الرجوع بأن يلتق الموصي المال الموصى به أو يستهلكه فتقضى مادته، كأن يكون الموصي به شاة فيذبحها الموصي أو ثوب فيلبسه أو يمزقه.<sup>3</sup>

وترتبيا على ما تقدم ، يعتبر التصرف الذي يزيل ملك المال الموصى به عن الموصي رجوعا ضمنيا في الوصية دون الحاجة الى إثبات بقرينة مادية تدل عليه سواء كان هذا التصرف الذي يزيل الملك عن الموصي يعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة ، وسواء عاد ملك الموصي على الشيء الموصى به بعد ذلك أو لم يعد ألان ذات الإقدام على التصرف قرينة قاطعة على الرجوع وبالرجوع تبطل الوصية.

### ثالثا: الرجوع عن الوصية في القانون المقارن

جاء الحكم في القانون المغربي في المادة 314/3 على حق الموصي في الرجوع في الوصية وإعتبر الرجوع من مبطلاتها.

ونفس الحكم نجده في القانون الموريتاني في المادة 230 فقرة 3 حيث نص على أنه يبطل الوصية في الحالات التالية:

<sup>1</sup> شيخ نسيم ، مرجع سابق، ص 228، 229.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 230.

<sup>3</sup> - حسين حامد حسان، أحكام الوصية، دار النهضة العربية-، مصر ، 1971، ص 26.

- رجوع الموصي عن الوصية صراحة أو مضمونا

وأما القانون المصري نص على حالة الرجوع في المادة 18 كما يلي :

- يحوز للموصي عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة

- يعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقريضة أو عرف على الرجوع عنها.

وهناك بعض التصرفات التي لا تعتبر رجوع عن الوصية إلا إذا ذلك قرينة على قصد الموصي

و هذه التصرفات هي:

### 1- حجر الوصية:

حجر الوصية معناه إنكار حصولها في الماضي، كما لو قال أنا لم أوصي بشيء، وقد

اختلف الفقهاء في اعتباره رجوعا عن الوصية وعدم اعتباره على قولين هما:

أ- **القول الأول:** أنه يعتبر رجوعا، فتبطل به، لأن الرجوع نفى الوصية في حال، الجحود نفيها في الماضي والحال فأولى أن يكون رجوعا .

ب- **القول الثاني:** أنه لا يعتبر رجوعا، لأن الرجوع عن الشيء يقتضي لسبق وجوده، وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه، إذ الجحود نفى الأصل العقد، فلو كان الجحود رجوعا إقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال. وذهب إلى ذلك كل من ابن الحسن من الحنفية والحنابلة<sup>1</sup>.

### 2- هدم عين الموصى بها:

لم يعتبر القانون إزالة بناء العين الموصى بها رجوعا عن الوصية، كما لو كانت الوصية بدار فهدمها، لأنه تصرف في البناء و البناء تبع والتصرف في التبع لا يدل على إسقاط الحق عن الأصل فقد يكون البناء قابلا للسقوط .

ومثله في ذلك كل فعل يزيل اسم الموصى به أو يغمر معظم صفاته أو يجب زيادة فيه حيث لا يمكن تسليمه إلا بها<sup>2</sup>. كما لو كانت الوصية بأرض مبني عليها أو ضم إليها غيرها ويبنى عليها بناء واحدا وكما لو أوصى بمقدار من القمح فأخلطه بقمح آخر لأن هذه الأفعال لم تعدل الموصى به بل هو باق بعدها وإن كان مختلط بغيره .

<sup>1</sup> أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 185، 184.

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 185.

الفرع الثاني : زوال أهلية الموصي

إن زوال أهلية الموصي معناه إبطال تصرفاته وبمعنى آخر تبطل الوصية من جهة الموصي، فعند الحنفية تبطل الوصية بالجنون المطلق، ونحوه كالعته، لأن الوصية عقد غير لازم كالوكالة، فيكون لبقائه حكم إبتدائه.

هذا ما نجده عند جمهور الفقهاء الى أنه لا تبطل الوصية بالجنون سواء كان مطلقا أم لا، لأن شرط الأهلية واجب عند الانعقاد، ولا يؤثر زوالها بعد نبذ في صحة العقد أو التصرف. وهو ما يستفاد من أحكام القانون الجزائري التي تشترط سلامة العقل عند لانعقاد فقط .

وهذا ما جاء به نص المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغاً من العمر تسعة عشرة (19) سنة على الأقل". ونلاحظ أنه يجوز للموصي الرجوع عن الوصية في أي وقت يشاء فإذا جن جنون مطلقا متصلا بالموت فقد طرأ احتمال رجوعه عنها فتبطل<sup>1</sup>.

الفرع الثالث: الردة

إن الرجل إذا إرتد عن الإسلام بعد الوصية ومات وهو على رده أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة وعند صاحبيه لا تبطل ذلك لان الوصية تمليك مضاف لها بعد الموت ، فيلتزم لبقائها صحيحة بقاء ملك الموصي لما أوصى به، فإن أزل بملكه قبل موته بطلت الوصية مرتبنا بعدم زوال ملك الموصي فمن يري أن ملك المقدم بالردة يحكم ببطلان الوصية لا أنه يزول بها بقول بعدم بطلانها.<sup>2</sup>

فأبو حنيفة يذهب إلى أن ردة الرجل موجبة لزوال ملكه عن أمواله لكنه زوال موقوف حتى يتقرر مصيره فإن عاد إلى الإسلام عاد ملكه من حين الردة، فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة وتبطل وصيته السابقة عليه لعدم بقاء الموصي به على ملكه لحين الموت وهو وقت ابتداء ملك الموصي له وهو الراجع في مذهب الحنيفة.

إلى أن الردة لا تزيل ملك المرتد عن أمواله بل يبقى إلى أن يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحاقه وعلى هذا حكمت بصحة تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة ونفاذهما لأنها تصرفات فيما يملك ملك حقيقيا، ولكن أبا يوسف يجعلها من التصرفات الصحيحة من

<sup>1</sup> بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 317

<sup>2</sup> بن شويخ رشيد، مرجع سابق، ص 36

حيث أنها تنفذ في كل المال بينما يجعلها محمد بن الحسن كتصرفات المريض مرض الموت فلا تنفذ تبرعاته أو في معناها إلا في حدوث ثلاث أمواله.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : مبطلات الوصية من طرف الموصى له.

سنقوم بالتطرق في هذا المطلب إلى الأسباب التي تبطل الوصية من طرف الموصى له وهذا من حيث موت الموصى له قبل الموصى وكذلك رد الوصية بالإضافة إلى قتل الموصى له للموصي وفي الأخير إلى تعذر وجود جهة محددة للموصى له.

#### الفرع الأول : موت الموصى له قبل الموصى

إن موته قبل الموصى في الوصية بالأعيان أو المنابع سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم لان التمليك له لا يغيره ، وبموته أصح غير أهل لتمليك فلا يصح صرفه لغيره و كذلك إذا مات بعد موت الموصي و قبل ابتداء مدة الانتفاع في الوصية بالمنفعة. تعد وفاة الموصى له من مبطلات الوصية من حيث المبدأ ، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 201 من قانون الأسرة و جاء فيها تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصى أو بردها، كما نصها عليها كذلك المشرع التونسي في مجلة الأحوال الشخصية في الفقرة الثانية من الفصل .

#### الفرع الثاني : رد الوصية

لقد سبق أن أشرنا بأن القبول هو لتأكيد حق الموصى له في الوصية، كما أن رده لها يعد من مبطلات الوصية شريطة أن يكون الرد بعد وفاة الموصي.<sup>2</sup> ولقد نص على هذا الحكم كل من القانون الجزائري في هذا الصدد في المادة 201، من قانون الأسرة ، والقانون التونسي في الفقرة 4 من الفصل 197، والقانون الموريتاني في الفقرة 4 من المادة 229. أما القانون الإماراتي فنص على الحكم أيضا في الفقرة 3 من المادة 270، والقانون المغربي في الفقرة 4 من المادة 314.

<sup>1</sup> محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص 124، 125.

<sup>2</sup> بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص 33.

إذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله لها وبعد وفاة الموصي فإنها تعتبر باطلة بإتفاق جمهور الفقهاء، ذلك أن لاشيء يدخل في ملك الإنسان جبرا عنه سوى الميراث المفروض بمقتضى نص الشارع الحكيم.

أما إذا رد الموصى له الوصية قبل موت الموصي فيعتبر الرد كأن لم يكن ولا عبء به عند جمهور الفقهاء، ذلك أن الوصية لم تقع بعد، ولاحق للموصى له في حياة الموصى فلا يصح إذن رده، وبالتالي يجوز للموصى له أن يقبل الوصية مجددا بعد وفاة الموصي<sup>1</sup>.

أما إذا رد الموصى له الوصية بعد قبوله الصحيح لها وبعد وفاة الموصي فإن أقوال الفقهاء فقد اختلف حول حكم هذا الرد إلى فريقين :

- ذهب الحنيفة إلى أن رد الموصى له الوصية بعد قبوله و بعد وفاة الموصي يعتبر رجوعا عنها ويترتب عنه بطلان الوصية، ومن ثم يعود الموصى له إلى التركة فيصير ميراثا للورثة.<sup>2</sup>

ولكن شريطة قبول كل الورثة أو أحدهم لهذا الرد سواء وقع الرد قبل قبض الشيء الموصى به أو بعده وسواء كان الموصى به مالا مثليا أو قيما بالشرط عندهم قبول الورثة للرد وعليه إذا امتنع الورثة فإن الرد لا يجوز.

- وذهب الحنابلة والشافعية إلى أن رد الموصى له الوصية بعد قبولها إما أن يكون قبل الشيء الموصى به أو بعده، فإن كان بعد القبض فإنه لا يصح إلا على أنه هبة إذا قبلها الورثة وقبضوها لأن المال الموصى به أصبح بعد قول الوصية وقبضها ملكا للموصى له ومن ثم يكون راصد له بعد ذلك كرده لسائر ماله وهذا لا يجوز إلا إذا كان بسبب ناقل للملكية كالهبة في راعى على عندئذ شروطها<sup>3</sup>.

هذا وقد يحدث أن يجزئ الموصى له الرد، فيقبل بعض الموصى به ويرد البعض الآخر كما لو أوصى شخص للموصي له بدار وأرض زراعية فيقبل الدار ويرد الأرض الزراعية، ففي

<sup>1</sup> شيخ نسيمية، مرجع سابق، ص 241

<sup>2</sup> بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 122.

<sup>3</sup> محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف، ط2، دار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت 1988، ص 266.

هذه الحالة تنفذ الوصية فيما قبله وتبطل فيما رده كونه أدرى بمصلحته فله كامل الحرية في قبول ما يريد ورد ما لا يرغب فيه.

وإذا تعدد الموصى لهم في الوصية الواحدة فقبل بعضهم الوصية ورضا البعض الآخر نفذت الوصية في حق من قبلها وبطلت في حق من رفضها ورضا على أنه إذا توفي الموصى له قبل رد الوصية انتقل حقه في الرد الى الورثة طبقا للمادة 198 من قانون الأسرة والتي جاء فيها " إذا مات الموصى له قبل القبول فلو ورثة الحق في القبول أو الرد".

خلاصة مما تقدم فإن القانون الجزائري خول الموصى حق الرجوع في وصيته قيد حياته متى شاء إما صراحة عن طريق الحصول على عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية أو بإصدار حكم قضائي بذلك وإما ضمنا بأي تصرف يستفاد منه رغبته في الرجوع في وصيته، فإذا ما تقرر الرجوع وفق هذه الحالات بطلت الوصية ولم يترتب عنها أي أثر قانوني.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : قتل الموصى له للموصي

يعد القتل من مبطلات الوصية، فمن قتل أو تسبب في قتل الموصى فاعلا أصليا أم شريكا يحرم من الوصية قياسا على أحكام الميراث، شريطة أن يكون القتل عمدا. وهذا بعد تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقول "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بالحرمان منه". وقد نص المشروع الجزائري على هذا الحكم في المادة 188 من قانون الأسرة التي تنص على ما يلي "لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمدا".

ونص على هذا الحكم القانون الموريطاني في الفقرة 5 من المادة 229، والقانون الإماراتي في الفقرة 4 من المادة 270، والقانون المغربي نص على ذلك ضمن شروط الموصى له، حيث أشتراط في المادة 283 ألا يكون الموصى له قاتلا عمدا للموصى إلا إذا أوصى له من جديد أم المشروع التونسي لم ينص على هذا الحكم.<sup>2</sup>

### الفرع الرابع :تعذر وجود جهة الموصى له

إذا تعذر وجود الجهة الموصى لها فيما إذا كانت الوصية لهما غير موجود وستوجد في المستقبل فإنها تبطل الوصية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - شيخ نسيمة، المرجع سابق، صص ، 244 ، 245

<sup>2</sup> نفس المرجع ، ص 245.

<sup>3</sup> محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص122.



**المطلب الثالث: مبطلات الوصية من جهة الموصى به**

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

**الفرع الأول : هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان عينا**

إذا كانت الوصية بعين بذاتها، كما لو أوصى بهذه السيارة فهلكت بأن احترقت مثلا أو استحققت، بطلت الوصية لزوال محلها بإهلاك أو الاستحقاق ولا فرق في الهلاك بين أن يكون قبل الوفاة أو بعدها قبل تمام الوصية و كذلك لا فرق في الاستحقاق بين أن يكون قبل الوفاة أو بعدها قبل تمام الوصية أو بعد تمامها لأنه تبين بهذا الاستحقاق أن الموصى قد أوصى بماد يملك و الوصية لا يملكه الإنسان باطله .

وإذا اقتصر الهلاك أو الاستحقاق على بعض العين بطلت فيما هلك أو استحق، وكان للموصى له بما فيها إن خرج من ثلث التركة وإن لم يخرج من الثلث استحق بقدره<sup>1</sup>.

**الفرع الثاني : هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان شائعا في معين**

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

وإذا هلك بعضها أو استحق، أخذ الموصى له وصبته جميعها من باقي العين الذي هو باقي السيارة في المثال المذكور إن كان يفي به و إلا أخذ كل الباقي إذا كان لا يزيد على ثلث التركة بعد هلاك أو الاستحقاق و ذلك لان الموصى به جزء شائع غير معين في شيء معين، فإذا هلك بعضه ولم يتعين أن يكون هو ما فيه الوصية حيث لم يتعين لها جزء خاص فما بقي هنا العين يكون مصروفا إلى الوصية لأنها مقدمة على الميراث ولا ضرر يلحق الورثة سليم لهم الثلثان<sup>2</sup>.

**الفرع الثالث : هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان نوعا من المال:**

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

<sup>1</sup> أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 188.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 185.

وإذا اكتسب شيئاً من ذلك قبل وفاته لا تعود الوصية صحيحة لان الباطل لا ينقلب صحيحاً وإذا البعض أو استحق أخذ الموصى له الباقي من النوع إن كان يخرج من الثلث وإلا أخذ بقدره. وإذا لم يكن عنده من هذا النوع شيء فإن الوصية تتعلق بما يكون في ملكه حين الوفاة.

#### الفرع الرابع: هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان سهماً شائعاً في نوع معيناً:

إذا كانت الوصية سهم شائع في نوع معين كالوصية بثلاث سياراته، فإن كان يوصى سيارات حيث الوصية تعلقت الوصية بها حتى لو هلكت أو استحققت بطلت الوصية ولو ملك غيرها بعد الهلاك.

وإذا هلك بعضاً أو استحق كان للموصى له ثلث الباقي بعد الهلاك ما دام يخرج من الثلث. وإذا لم يكن عند الموصى شيء من هذا النوع حين شيء من هذا النوع حين الوصية، استحق الموصى له ثلث الموجود في ملك الموصى حين الوفاة.

ومثل الوصية بالسهم إذا كان شائعاً في نوع معين في الحكم، الوصية بعد لشائع في نوع من الأموال، فمن أوصى بعشرة أفدنة منأطيانه الزراعية، و كان له عند الوصية مئة فدان، كان للموصى له عشر الأطيان الزراعية فلو استحق منها خمسون، كان للموصى له عشر الباقي وهو خمسة أفدنة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> المرجع نفسه، ص 189، 190.

## خلاصة الفصل :

وفي الأخير وخلاصة ما تم ذكره في الفصل الثاني نجد بأن للوصية شكل وإجراءات وطرق إثبات عدة.

نجد أن من أحكام الوصايا أنه: لو أوصى بثلاث ماله فإستحدثت مالا بعد الوصية، دخل في الوصية، لأن الثلث إنما يعتبر عند الموت في المال الموجود حينه. ومن أحكام الوصايا أنه لو أوصى لشخص بشيء معين من ماله، فتلف ذلك المعين قبل الموت للموصي أو بعده، بطلت الوصية، لزوال حق الموصى له بتلف ما أوصى له به.

الخاتمة

## الخاتمة :

للوصية أهمية كبيرة وبالغة في حياة الإنسان وهذا لما تحققه له من فوائد دينية ودينية، فهي تحقق الكثير للمجتمع و أفراده هذا ما جعل المولى عز وجل قد أوجبه في محكم تنزيله " كتب إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين " سورة البقرة الآية 180.

كذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حث عليها في أحاديث كثيرة منها " إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم فضعوه حيث شئتم "

وقد أجمع الفقهاء على صحتها وجوازها ومن ثم إتباع سنة النبي صلى الله عليه وسلم، وعموما فإن للوصية كما سبق وأرينا خمس أحكام شرعية من الوجوب، ندب، إباحة، كراهة، حرام، وهذا الحكم يتم إسقاطه حسب الحالة، فالذي يوصي مثلا إلى شيء مخالف لأحكام الشريعة كأن يوصي لدور القمار وما إلى ذلك من المحرمات فتصبح حكمها الشرعي حرام، ما من يوصي ابتغاء مرضاة الله عز وجل. مثلا: للمساجد فهنا الحكم الشرعي هو مندوب .

## أ. النتائج :

- إن كان للبيت أعمدة وأركان يثبت بها ، فإن للوصية أربع أركان لا تصح إلا بها وتنعدم بانعدام أحدها أو كلها وهي: الموصي وهو الشخص الذي يوصي بجزء من ماله إلى الموصى له ويتطلب هذا وجود الموصى به، والصيغة، ولكل من هذه الأركان شروط و أحكام تتوقف عليها.
- وقفنا على بعض الأحكام العامة من إثبات وتنفيذ الوصية وشكلها بالإضافة إلى تراحم الوصايا وكذلك مبطلات الوصية.
- ولقد لاحظنا من خلال دراستنا لموضوع الوصية أن المشرع الجزائري قد أحاط بأهمية الوصية من خلال تناوله لها في بعض النصوص التشريعية وبالتحديد في 18 مادة قانونية، من 184 إلى 201 من قانون الأسرة، وكذلك بعض نصوص القانون المدني إلا أن هذه الإحاطة يعترتها الكثير من النقص، فوجدنا أنفسنا في كثير من المرات نلجأ إلى الكتب الأجنبية لاستخراج بعض التعريفات، والآراء الفقهية.

## ب. الاقتراحات :

- كان على المشرع أن يفرد الوصية بتقنين خاص بها دون اللجوء إلى القانون المدني والقوانين الأجنبية، هذا فيما يخص النزاع الذي به عنصر وطني، أما فيما يخص وجود عنصر دولي، فوجود التقنين يسهل علينا معرفة الضوابط التي تحكمه، وبالتالي القانون الواجب التطبيق، وهناك العديد من الدول قد أفردت للوصية قانون خاص مثل القانون المصري. من الأحسن تعديل التعريف الوارد في المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري، على أن يتم تعريف الوصية بأنها: "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع " ليصبح التعريف

- شاملا لكل صور الوصية : ما كان منها تمليكا كالوصية لشخص معين وما ليس منها بتمليك كالوصية للمساجد والمؤسسات الخيرية.
- نقترح إضافة مادة في قانون الأسرة بشأن تنفيذ الوصية، ويمكن أن تكون صياغتها كالتالي : ولا تنفذ الوصية إلا بعد حصر التركة منقولا أو عقارا وتقييمها بتقرير خبرة رضائية أو قضائية.
  - نقترح أيضا إضافة نص في قانون الأسرة أو قانون الشهر العقاري ينص صراحة على شهر الوصية، لاسيما وأن القواعد العامة وأصول التعامل في الملكية العقارية تقتضيان شهر الوصية تأمينا للمعاملات العقارية وحماية للموصى له.

# قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم:

- الآية 11 سورة النساء.
- الآية 180 سورة البقرة.
- الآية 106 سورة المائدة.
- الآية 182 سورة البقرة.

أولا: المصادر

1. أمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل ج وعدد 81 مؤرخة في 1977/12/18.

أ. الأوامر والقرارات :

1. قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 والمضمن قانونا للأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 2005/02/27) والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق ل 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005)

2. قرار رقم 95385 ، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، لسنة 1995، العدد 1، 134.

3. قرار رقم: 335503، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، 2005، العدد 2.

4. لقرار رقم 444499 المؤرخ في 2009/02/23، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2009.

5. منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 87، السنة 12 الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

ثانيا : المراجع

1. ابن شويخ الرشيد، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008م.

2. أحمد ألحجي الكردي، الأحوال الشخصية، الأهلية ، النيابة الشرعية ، الوصية ، الوقف و التركات، منشورات حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية.

3. أحمد فراح حسين، أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية . 1997م .



4. بدران أبو العينين بدران، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية و القانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1970.
5. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث و الوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2001م.
6. حسين حامد حسان، أحكام الوصية، ط 1، دار النهضة العربية-، مصر، م1971.
7. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الأوقاف، دار هومة، الجزائر، 2004م.
8. سليمان بن جاسر عبد الكريم الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، ط2، الرياض، 2013.
9. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
10. شيخ نسيمه، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري- الهبة - الوصية ، الوقف، دار هومة الجزائر، 2012م
11. عبد الرازق أحمد السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 1968م
12. محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط1، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، 2008.
13. محمد حضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية دراسة مقارنة، دار اليزاوري، الأردن 2010، م
14. محمد كمال الدين إمام، الوصية و الوقف في الإسلام مقاصد و قواعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999م
15. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف، ط2، دار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت 1988.
16. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت ( الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكلفة، الإبراء، الإقراء، الخلع، الطلاق)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر 2008م.
17. نصيرة دهينة، علم الفرائض والموارث، دار الوعي، روية، الجزائر، ط1، 2015م
18. وهبة الزوحيلي، الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، سوريا 1993م

ج. المقالات

1. تشوار جيلالي، ( محاضرات أقيمت على طلبة السنة الرابعة ليسانس)، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان.

ثالثا : محاضرات :

1. حسين صافية، فقه الموازنات وتطبيقاته في الإجهاد القضائي المعاصر - الوصية الواجبة نموذجا، كلية العلوم

الإسلامية، جامعة الجزائر1، بحوث، العدد 12، الجزء الأول، 2018

د. مواقع إلكترونية :

1. الشيخ حسان محمود عبد الله، مشاكل عملية في الوصايا، تم الإطلاع عليه في 2024/05/28، رابط

<https://mail.almerja.com/reading.php?idm=143569> : الموقع

2. علاوة بوتغرار، الوصية تطرح نقائص، مجلة الموثق، العدد الأول 2001م.

# فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر وعرهان
	الإهداء
	مقدمة
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوصية	
11	تمهيد
12	المبحث الأول: ماهية الوصية
12	المطلب الأول: مفهوم الوصية
14	المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية والحكمة منها
23	المطلب الثالث: تمييز الوصية عن التصرفات القانونية المشابهة لها
25	المطلب الرابع: بيان الإشكالات العملية لموضوع الوصية
31	المبحث الثاني: أركان الوصية
31	المطلب الأول: صيغة الوصية
33	المطلب الثاني: الموصي وشروطه
36	المطلب الثالث: الموصى له وشروطه
43	المطلب الرابع: الموصى به و شروطه
47	خلاصة الفصل
الفصل الثاني: أحكام الوصية	
49	تمهيد
50	المبحث الأول: شكل و إجراءات الوصية
50	المطلب الأول: شكل الوصية
50	المطلب الثاني: إجراءات الوصية
55	المطلب الثالث: تراحم الوصايا
57	المبحث الثاني: مبطلات ومسقطات الوصية
58	المطلب الأول: مبطلات الوصية من طرف الموصي

62	المطلب الثاني : مبطلات الوصية من طرف الموصى له.
65	المطلب الثالث : مبطلات الوصية من جهة الموصى به.
67	خلاصة الفصل
69	الخاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	قائمة المحتويات
	ملخص

## ملخص:

تعتبر الوصية تمليكاً مضافاً إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وبهذا فهي استثناء عن الحكم العام القاضي ببطلان التعامل في التركة قبل الوفاة، و بطلان التعامل في التركات المستقبلية. بالرغم أن للإنسان حق الإيضاء بأمواله المنقولة والعقارية وحتى المنفعة في حياته باعتباره المالك لها. إلا أن ذلك ليساً مطلقاً، حيث تم تقييده بجملة من الضوابط و الأحكام الشرعية و القانونية، التي من شأنها ضمان عدم المساس بحقوق الورثة كأصل عام. الكلمات المفتاحية: الوصية، مرض الموت، ثلث التركة.

## Abstract:

*The will is a property added to after death by way of donation, and thus it is an exception to the general ruling that invalidates dealing in the legacy before death, and invalidating dealing in future legacies. And although a person has the right to bequeath his movable and real estate money and even the benefit, in his life as the owner of it, but This is not absolute, as it has been restricted by a set of legal and legal controls and provisions, which would ensure that the rights of the heirs .*

**Keywords:** *The will, The sickness of death , The heirs , One-third of the estate*