جامعـــة محمـــد خيضـــر بسكـــرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقـــوق

عنـــــــوان المذكـــــــــرة

الوصية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: أحوال شخصية.

إعداد الطالب :

* دربالي حكيم

إشراف الأستاذة :

* لشهب حورية.

الموسم الجامعي :2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ
إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ
بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾

(سورة البقرة) (180)

شكر وعرفان

الحمد لله وفقنا لما يحب ويرضى وما هو خير لنا في ديننا ودنيانا ... الذي بنعمته تتم الصالحات .

ينحني القلم واجلالا وتقديرا ، لمن بذل هذا في تأطير هذا العمل المتواضع تواضع شخصها ، الى الأستاذة: **لشهب حورية** ، نتقدم 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 .

كما نتوجه بالشكر للأساتذة الفاظلة **بوسطلة شهرزاد**

نشكر كذلك الطالب سالم الصادق وجاب الله خليفة

ولا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بخالص التقدير وجزيل العرفان علي خالي وياسين دربالي والى الدلوعة أميمة وكل طلبة واطارات قسم الحقوق وعماله

شكرا لكم جميعا

إهـــداء

الحمد لله واهب النعم ، وبنعمة الإسلام جميعها تتم، والصلاة والسلام على من أوتي جوامع الكلم، فأكرم به من ذنبي وهاد ، وشفيع ورافع للهمم يوم تتفاضل وتتجافى الأمم .

بعد توفيق من الله تعالى على إتمام هذا العمل المتواضع لا يسعني – في هذا المقام – الا أن أهيب تواضعا واحتراما كبيرين – لرياض الحنان وبستان الأمان : السعيد وكلثوم والدي الكريمين الى التي أرضعتني حنانا ، وربتني ورعتني أحسن تربية ورعاية .

...الى القلب الكبير الذي وسعني بعطفه ...الى التي تفرح لفرحتي وتسعد لسعادتي وتتألم لألمي الى التي تعجز قواميس فكر عن وصفها ...أمي الغالية حفظها الله ورعاها.

الى من كافح في الدنيا من أجل سعادتي، ووفر لي سبل العلم والنجاح، الى رمز التضحية والشموخ ...الى الذي أحسن تربيتي على الأخلاق الفاضلة، الى من علمني معنى الحياة، الى أبي العزيز، وأتمنى للوالدين الشفاء العاجل بأذن الله

الى زوجتي الغالية حفظها الله الى ابن المدلل رمزي ولا أنسى اخوتي جمال وأحمد ومسعود ونسيم والى البنات .

والى زملائي الطلبة والطالبات رفاق الدراسة ...

الى معلمي وأستاذتي الكرام الذين أناروا أمامي الطريق بنور العلم والمعرفة وعلموني أبجديات الكتابة والقراءة وأساليب وطرق البحث بداية بالأساتذة المشرفة " لشهب حورية " التي درستني وكان لها فضل الاشراف والتوجيه في اعداد هذه المذكرة .

الى أخي الذي لم تلده أمي – ولكنه كان كذلك " عمر دربالي " بأخلاقه الفاضلة وقلبه النقي التقي الطاهر واستقامته وجده واخلاصه، الذي شاركني أعباء ومشقة البحث بحلوه ومره وكان له النصب الأوفر فيه، ولم يشعرني يوما بذلك.

كما يلق بي ألا أنسى عبد الرحمان ونصر الدين وحسان ورياض وعيسى و نيس والعيد الى الزملاء في العمل رياض والعلمي وأكرم وعمار وحميد وسعاد وعمي عامر والى كل من تذكرهم قلبي أهدي هذا العمل المتواضع

حكيم دربالي .

مقدمة

إن الإنسان بعد موته يترك أعمال كثيرة ،ومن هذه الأعمال المال الذي يحتاجه الانسان لأجل تحسين مقتضياته ،وقد جعل الله المال وديعة في يد الانسان بعد موته ،والمال الذي بأي الناس هو مال الله حقيقية والعباد يستعملونه ويستغلونه بما يرضي الله ، يدخل ضمن الوصية ،وكما يعتبر وسيلة لتحقيق مصالح العباد وليس هدفا في حد ذاته لتجمع الأمموالأفراد عليه .

ومصطلح الوصية يدخل ضمن الأعمال الخيرية، ويسد أبواب الشر ، وكذلك الوصية رمزا من رموز التضامن والتكافل الاجتماعي أساسها القائم على العدل والرحمة والمساواة .

وأقر المشرع على إقامة العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع بشكل واسع ،كما أقام العدالة بين أفراد الأسرة في هذا المجتمع والتي تربط بينهم روابط دموية ،فأعطى المشرع كل ذي حق حقه بعد موت مورثه ، كما ضحيت الوصية في جانبها الديني والأخلاقي حيث أن الوصية تعتبر من وسائل البر والخير ،ومن خلال التصدق على المساكين والفقراء وهذا مصدقا لقوله تعالى : " فالذين وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه آمنوا منكم وأنفقوا لهم اجر كبير"

لقد تناول المشرع الجزائري موضوع الوصية في قانون الأسرة وهذا من المادة 184 الى المادة 201 ، وزاد الرصيد في معرفة الوصية باللجوء الى القانون المدني الذي يتبين في أغلب الأوقات انتقال الملكية بعد وفاة الموصى .

القانون المدني بعد ضابطا لقانون الأسرة فهو ضابط قانوني وقانون الأسرة ديني.

من خلال معالجتنا لموضوع الوصية يتبادل لدينا مجموعة من الأسئلة لإيثاء هذا الموضوع ونطرح الأسئلة الآتية: **كيف عالج المشرع الجزائري موضوع الوصية ؟**

ما ماهية الوصية ؟ وما أركانها ؟

كيف تمكن ثبات الوصية وتنفيذها ؟ وما مبطلاتها ؟

منهج الدراسة :

موضوع الوصية عبارة دراسة تحليلية وصفية ، تحليلية تقوم بتحليل النصوص القانونية وفقا لقانون الأسرة وقانون المدني ،وصفية ، يتم وصف حالة الوصية كما هي عليها من حقيقتها وحكمها ،كذلك اتبعنا المنهج المقارن، وهذا بمقارنة موضوع الدراسة بين المشرع الجزائري وبعض القوانين العربية

أهمية الموضوع :

1-موضوع الوصية يرتبط بأفضل العلوم وأشرفها ألا وهو علم الميراث .

2-يتعلق موضوع الوصية بالجانب الديني وفقا للشريعة الإسلامية وهذا بالمحافظة على حق الورثة ،ونشر الخبرات بين الناس .

3-يتبين الوصف القانوني للوصية مما يجعل مبادئها واضحة للمجتمع .

سبب اختيار الموضوع :

1-موضوع الوصية من المواضيع المستجدة تتطلب الجهد والاجتهاد .

2-عدم علم أغلب الناس لأحكام الوصية مما يجعلنا نختار هذا الموضوع لنبين أحكام الوصية .

3- اثراء لزاد الثقافي والمعرفي من خلال دراسته هذا الموضوع .

4-نظرا لاختلاف التشريعات يتم تبين الحكم الشرعي للوصية .

5-ان معالجة هذا الموضوع والبحث فيه يقدم الفائدة للمجتمع .

6-نظرا لأهمية الموضوع (الوصية) جعلني اختار هذا الموضوع .

7-تعد الوصية من الوسائل التي تبعث روح التضامن والتكافل بين المجتمع من خلال التصدق على الفقراء والمساكين

أهداف الموضوع :

1-اسمى هدف من معالجة هذا الموضوع وهو نشر قيم الترابط بين المجتمع وهذا من وصية الغني نحو الفقير ، وصية الموصى ببناء مسجد ....الخ

2-الهدف الثاني في دراسة هذا الموضوع ، ابراز الأحكام الحقيقية للوصية حتى لا يشكل عائق الهام الأشخاص الذين هم هذا الموضوع ،ومثال ذلك الورثة .

3 – اضافة المعلومات المستجدة لهذا الموضوع وهذا نظرا للتعديلات التي تلحق بالنصوص القانونية .

4-توضيح ما يربو اليه الطلبة في أجاز الدراسات البحث التي يعالجونها .

الصعوبات التي تواجهنا في هذا البحث

أن أهم الصعوبات التي تواجهنا في هذا الموضوع هو قلة المراجع ونقصها بالرغم الى الحاجة الماسة اليها لإثراء هذا الموضوع ،مما يجعلنا في بعض الأوقات تناول المراجع الاجنبية المختلفة الخاصة بها .

تقسيمات الموضوع.

وقد قسمت هذا البحث الى فصلين ، خصصت الفصل الأول في تبين حقيقة الوصية وهذا من ماهيتها وأركانها ، أما في الفصل الثاني تناولت الأحكام المتعلقة بالوصية وفصلت في بيان اثبات الوصية وتنفيذها وكذا مبطلاتها وبالإضافة الى كيفية شكلها .

الفصل الأول

حقيقية الوصية

المبحث الأول: ماهية الوصية

نتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب، المطلب الأول نعالج فيه تعريف الوصية والمطلب الثاني دليل مشروعية الوصية والحكمة منها
أما المطلب الثالث نتطرق فيه الحكم الوصية.

المطلب الأول : تعريف الوصية

اختلف الفقهاء في تعريف الوصية ولهذا سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف الوصية لغة الفرع الأول ،وتعريف الوصية اصطلاح في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف الوصية لغة .

هي من وصيت الشيء أوصيه إذا وصلته ويقال : أرض واصية أي : متصلة النبات.

وأوصاه ووصاه توصية عهد إليه والسلام : الوصاية بالكسر والفتح .

لغة : وهو الوصي فجعل بمعنى مفعول والجمع أوصياه ، وأصيت إليه بمال جعلته له .

وسميت وصية إلا أن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، وتطلق على فعل الموصى وعلى ما يوصى به مال أو غيره من عهد ونحوه .

ومما ذكر تبين أن الوصية تطلق في اللغة على فعل الموصي وهو :الإيصاء كما تطلق على ما يوصى به الإنسان من مال أو غيره ،وهو الوصية ، بمعنى أن اللغويين لم يفرقوا في معنى الوصية والإيصاء ، فجعلوا لفظ الوصية يدل على التمليك المضاف الى ما بعد الموت ولفظ الإيصاء ، يدل على جعل الغير وصيا على من يلي أمره بعد وفاته .[1]

الفرع الثاني : تعريف الوصية اصطلاحا .

أولا : في الشريعة الإسلامية .

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الوصية حيث عرفوا الوصية كما يلي .

1-الحنفية :حيث عرف الحقيقة الوصية بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع .

[1] – محمد خضر قادر ، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار اليازوري ، الأردن ، 2010 ، ص 323.

2-المالكية :عرفوا بأنها هبة الشخص ماله لشخص أخر أو لأشخاص بعد موته سواء ، صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح .

3- الشافعية : وعرف الشافعية الوصية بأنها تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا .

3-الحنابلة : فقد عرفوا الوصية على أنها تبرع المال بعد الموت. [1]

إذا كانت هذه التعاريف للمذاهب الأربعة ، فما هو التعريف الذي تطرق إليه المشرع الجزائري للوصية :

ثانيا : تعريف الوصية وفقا للمشرع الجزائري .

عرف المشرع الجزائري للوصية 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 عبثا أو منفعة))

والمقصود بكلمة ((تمليك)) الواردة في النص أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء أكانت منقولا أو عقارا أو بالدفع تسكن الدار أو زراعة الأرض [2]

والمراد بعبارة ((مضاف إلى ما بعد موت)) إن أثر التصرف الذي تم في حياة الوصي لا يترتب إلا بعد موته ،ومن يخرج من نطاقها التصرف حياة الموصى لا يترتب الا بعد موته ، ومن ثم يخرج من نطاقها التصرف الواقع في الحياة كالهبة .

أما المقصود بكلمة " التبرع " فهو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجبه الموصى في ماله تطوعا بعد موته، ومن ثم لا تأخذ الموصى مقابلا لوصيته.

والملاحظ من التعريف فقد أعتمد المشرع الجزائري في حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط ذلك أن الوصية تشمل بالمال أو المنفعة وتشمل الإسقاطات لتكاليف معينة ، كالإجراء من الدين ،وتأجيله أو الكفالة ، كما تشمل جهة من جهات ، كالوصية للمساجد

---

[1]- أحمد فراج حسين ،أحكام الوصايا والاوقاف في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 ، ص ص (11، 12).

[2] - شيخ نسيمة ، أحكام الرجوع في التصرفات التبدعية في القانون الجزائري، البة ، الوصية ، الوقف ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ، ص 120.

والمستشفيات والملاجئ ونحوها وليس الوصية للأشخاص المعينين بالاسم أو الوصف فقط .[1]

المطلب الثاني " دليل مشروعية الوصية والحكمة منها

بقد تعددت أدلة مشروعية الوصية وذلك من الكتاب والسنة والإجماع مما جعلت لها حكمة كبيرة لدى المجتمع ،ولهذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول أدلة مشروعية الوصية ونعالج في الفرع الثاني الحكمة من مشروعيتها .

الفرع الأول :أدلة مشروعية الوصية

أولا : من القرآن الكريم

حيث تعددت الآيات الكريمة تفيد جواز الوصية ومنها :

قوله تعالى في آيات المواريث من سورة النساء بعد أن عدد أضاف من الورثة وأنصبائهم .

((من بعد وصية يوصي بها أو دين)) .الاية12،سورة النساء

((من وصية توصون بها أو دين)) .الآية 12/11 ،سورة النساء

((من بعد وصية يوصين بها أو دين)) .الآية 11،سورة النساء

لقد شرع الله هذه الآيات المتعددة الميراث مرتبا على الوصية مؤخرا عنها في الأداء عند وجودها، فدل ذلك على أن الوصية مشروعية وجائزة وإلا لو لم تكن مشروعية وجائزة لما جعل استحقاق الميراث وثبوته للوراثة بعد إخراجها من التركة.[2]

* وقوله تعالى: ((كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين)) الآية 180،سورة البقرة

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

*قوله تعالى : ((يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم)).الآية 106 ، سورة المائدة

---

[1] – شيخ نسيمه ، المرجع السابق ، ص ص (180 ، 181).

2– محمد كمال الدين أمام ، الوصية والوقف في الإسلام ، مقاصد وقواعد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1999 ، ص ص (35،36).

ثانيا : من السنة

وفيها أحاديث والإحكام و رويات كثيرة تفيد جواز الوصية وتدل على مشروعيتها منها .

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 مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي ، فأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا ، قلت : فالشطر يا رسول الله ، فقال ، لا ، قلت فالثلث ، قال الثلث ، والثلث كثير انك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس .

ففي هذا الحديث جواز الوصية بثلث فلو لم تكن مشروعية ما أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم .

*ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليم وسلم قال ما حق أمريء يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه.

وهذه دعوة ممن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى إمضاء الوصية المكتوبة، وهذا دليل صريح على المشروعية.

* وقوله صلى الله عليه وسلم : إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم أو حيث أجبكم .

وجاء في الموطأ عن مالك قوله " السنة الثابتة عندنا التي اختلف فيها انه لا تجوز وصية لوارث ، إلا أن يجيز له ذلك الميت وانه إن أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له من أجاز منهم ، ومن أبي أخذ حقه من ذلك .

وهذا استفادة من قول رسول الله عليه وسلم " لا يجوز الوصية لوارث الا أن يشاء الورثة [1]

ثالثا : الإجماع :

لقد اجمع الفقهاء في جميع الامصاد و الاعصار على جواز الوصية ،ولم ينتقل عن أحد انه قال بعدم مشروعيتها أو منعها .[2]

[1]– محمد كمال الدين إمام ، المرجع السابق ، ص 27.

[2] – محمد خضر قادر ، مرجع سابق ، ص 326.

الفرع الثاني : الحكمة من مشروعية الوصية .

الإنسان بحكم بشريته وفطرته شديد الحب للمال ، مغرور بماله، كثير ما يكون ظالما لنفسه وللناس ، كثير ما يقصر في أعمال البر وتحصيل الثواب ،حتى إذا نذكر, وعرض 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 غير الوارثين من أقربائه أو غيرهم ممن تشتد حاجتهم إلى المال يريد أن يرفع ظلما كان قد أصاب به غيره ، الى غير ذلك من أسباب ألقربي ، وأعمال البر ، وفي الوقت نفسه يخشى أن يتبرع بماله في الحال ، ثم تمتد به الأيام ويطول به الأجل ، فيحتاج إليه ليصرفه في قضاء مصالحه في الدنيا ودفع حاجته فيها ، فكان أن شرع الشارع الحكيم بما في نفوس العباد والوصية تمكينا لهم من العمل الصالح ، لأنها تصرف يحقق للإنسان عرضه ، فيها يتحقق مقصده الأخوي إذا يحتج لماله ومات مصرا على وصيته ، يقول صلى الله عليه وسلم ((إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم)).

و بها يتحقق مقصده الدنيوي إذا طال عمره وأحوجته الأيام إلى ماله الموصي به ، ليصرفه فيما هو حاجة إليه ، لأن المال الموصي به يظل مملوكا له طوال حياته وله شرعا حق الرجوع في وصيته [1] .

الوصية إذا كانت مندوبة فان سببها هو سبب التبرعات وهو حسن الذكر في الدنيا وحسن الثواب في الآخرة، وذا كانت واجبة فإنها سببها هو سبب الأداء وهو النص الموجب ، وقد قالوا إن القضاء يجب بما يجب به .

والأصل في الوصية أنها لا تلزم إلا بالموت ، والموت يزيل الملك فلا يجوز تصرف الإنسان فيما يملك ، ولكن الشارع أجاز الوصية لأن النص أقوى من القاعدة ، لما فيه ممن مصلحة خاصة ومصلحة عامة [2] .

---

[1] – أحمد فراج حسين، مرجع سابق ص ص (13– 14).

[2] – محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق ، ص ص (33 .34).

أولا: المصلحة الخاصة:

وهي قد تتعلق بالموصى ذاته ، حيث يمكن تدارك ما فاته ،وتحميل ما عساه قصر فيه من أعمال الخير ، أو ما يرغب فيه من مساعدة أصدقائه وأقربائه غير الوارثين ، والوصية تحقق له مقاصده دون مخاطر ، فحق الرجوع عن الوصية ثابت للموصي إذا امتد به الأجل واشتدت الحاجة وأعوزته الأيام ، فالوصية تبرع لا خوف منه .

وتتعلق بغيره من أقاربه غير الوارثين فتحقق لهم موردا قد يكونون في حاجة اليه ، بل انه قد يرفع عن الأسرة عناء التطاحن ومتاعب الحسد الذي يوجب الفرقة ،والحقد الذي يولد التنازع والتخاصم .

انيا : المصلحة العامة

وهي مصلحة المجتمع فان الوصية باب من أبواب الإنفاق في وجوه الخير العامة، كالمساجد والمدارس والمكتبات وعلى أصحاب الحق في التكافل الاجتماعي ولهذا كانت الوصية من قوانين التكافل في نظام الإسلام.[1]

بل أن الوصية بالإضافة إلى ذلك وسيلة الإنسان إذا ما ظهرت أمارت الموت أو يوصي بإيصال ما عنده من أموال الناس من الودائع والبضائع

ونحوها إلى أربابها والإشهاد عليها ، وخصوصا إذا خصيت عن الورثة ،وغير ذلك مما يحفظ التماسك الاجتماعي ،ويوصد أبواب الصراع الفردي والجماعي .

فالوصية إذا أحسن المسلم استعمالها تحقق المصلحة العامة والخاصة مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم : ((إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم)) .[2]

المطلب الثالث: حكم الوصية

نقصد بحكم الوصية: صفة التصرف الشرعية من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك أو التخيير بينهما ، وهو الحكم التكليف .[3]

وهناك حكم آخر يعرف بالحكم الوضعي للوصية

---

[1] – محمد كمال , المرجع السابق ، ص 34.

[2] – نفس المرجع ، ص 34.

[3] – محمد خضر قادر ، مرجع سابق ، ص 326.

الفرع الأول : الحكم ألتكليفي للوصية .

اختلف الفقهاء في تحديد نوع الحكم ألتكليفي للوصية ، فمنهم من قال أنها واجبة ومنهم من قال : أنها مندوبة في الأصل وليست واجبة ومن جهة أخرى يرونها الفقهاء مباحة أو محرمة حسب التأسيس الذي بنيت عليه الوصية والحكم ألتكليفي في الوصية خمسة وهي :

أولا : الوصية الواجبة : وذلك عندما يتوقف عليها واجب، كالوصية بديون الله تعالى من فدية وصوم ، 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 كان موثقة بطرق تثبت بها ، كالشهادة لم تجب الوصية بها ، لثبوتها بدونها وذلك أخذا بالقاعدة الفقهية الكلية : ((مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب)). [1]

ثانيا : الوصية المندوبة : وذلك كالوصية للفقراء والمساكين ، إذا كان الموصى كثير المال ، كذلك الوصية لذوي الأرحام والأقرباء 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 الجمهور ، وتفرد القاهرية بوجوب الوصية للأقرباء غير الورثة ، أخذا من قوله تعالى : ((الوصية للوالدين والأقربين)).الآية120–سورة البقرة

ثالثا : الوصية المباحة : كالوصية للأغنياء من البعداء ،وكذاك من الأقرباء إذا لم يقصد بها التحبب إليهم ، فان قصد التحبب وصلة الرحم ، كانت مندوبة. [2]

رابعا : الوصية المكروهة : إذا ترتب عليها أمر مكروه ، كما إذا أوصى فمن لا حاجة له بها من الأغنياء ، بقصد الأضرار والتضييق على الورثة ، فان وصيته مكروهة سواء أقصد التضييق على العيال أو لا ،وذلك أخذا من حديث النبي صلى الله عليه وسلم ، لسعد بن أبي وقاص ، عنده عاده في مكة حيث قال له : ((الثلث والثلث كثير ، أنك تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ...)) ، وتكون مكروهة كذلك ، إذا كان موضوعها مكروها في الدين ، كالوصية بضرب القباب على القبور .

1– أحمد ألحجي الكردي ، الأقوال الشخصية ، الأهلية ، النيابة الشرعية ، الوصفية ، الوقف والتركات ، منشورات حلب مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية ، سوريا ، ط 10 ، ص 137.

2 – أحمد الجحي الكردي ، مرجع السابق ، ص 138.

خامسا : الوصية المحرمة : وهي الوصية بما حرمه الله تعالى ، كالوصية ببناء خمارة ، أو دار لهو ، أو دعارة .[1]

الفرع الثاني : الحكم الوضعي

وأما حكمها بالمعنى الثاني: كما يقول الشيخ ألكشكي، وهو صفة مذاهب الفقهاء التي تتصف بها نتيجة لموافقتها للطلب أو عدم موافقتها له، وهو الحكم الوضعي الذي يكون له أثر في اعتبارها أو عدم اعتبارها، على النحو التالي:

1/ تكون الوصية صحيحة تترتب عليها آراءها، عند كل مذهب من مذاهب الفقهاء إذا استوفت أركانها وشرائط صحتها في هذا المذهب وتكون غير صحيحة إذا فقدت ركنا أو شرطا من شرائط صحتها فيه، فلا يترتب عليها شيء من الآثار كوصية المجنون.

والصبي غير المميز

2/ والوصية الصحيحة تكون نافذة في كل مذهب إذا استوفت شرائط النفاذ التي اشترطها علماء هذا المذهب، وتكون غير نافذة إذا فقدت شرطا منها، كوصية المدين بدين مستغرق مثلا ، فإنها تكون موقوفة على أجاز صاحب الحق المتعلق بها .

3/ الوصية النافذة تكون لازمة إذا مات الموصى مصرا عليها، وتكون لازمة كالوصية الاختيارية في حياته فإن له الرجوع عنها ما دام حيا ولم يمت مصرا عليها. [2]

كل ما تطرقنا إليه من أحكام يوجد حكم ثالث ويعرف بأثر الوصية والذي يتحدد معنى الوصية من حيث الزمن.

الفرع الثالث: أثر الوصية.

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

أولا : الوصية المؤقتة : إذا كان قد حدد الموصي وقتا للموصية ، كأن يقول هذا العقار وصية لفلان بعد موتي بسنة مثلا ، وقبل الموصى له الوصية سواء كان قبوله لها عند الموت أو عند الوقت المحدد لها ، ثبت الملك من وقت القبول .

---

[1] – احمد الحجي الكردي ،المرجع ، ص 138.

[2] – محمد كمال الدين إمام ، مرجع سبق ، ص 41.

ثانيا : الوصية المطلقة : إذا كانت الوصية مطلقة ،ولم يحدد لها الموصي وقتا فحكمها ثبوت الملك للموصى له في الموصي به وقت موت الموصي ، لا وقت الوصية ، لأن الوصية ليست بتمليك في الحال ، بل هي تملك عند الموت ، فلا يقع قبله ، بل يقع التمليك عند الموت إذا استوفت الوصية أركانها وشروطها ، وزادت موانعها ،. [1]

المبحث الثاني : أركان الوصية

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

المطلب الأول:الموصي وشروطه.

يتوفر الموصي على عدة شروط لمعرفتها يجب أولا معرفة من هو الموصي، سنعرض في الفرع الأول من هو الموصي وفي الفرع الثاني شروطه، ونعالج في الفرع الثالث احكام الموصي.

الفرع الأول:الموصي

هو من أنشأ الوصية ، فهي نتاج إرادته يصدرها اختيارا في الوصية المعتادة ،وتصدر عنه إجبار في الوصية

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

1/ الرضا

يجب توفر شروط في الموصي وهي كالأتي

1-الرضا : يجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيصاء ، 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 لإضرار))

2-سلامة العقل: جاء في نص المادة 196 من ق الأسرة الجزائري بأنه

[1] – محمد كمال الين إمام، المرجع السابق، ص 41.

((يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل..)) كما أن الفقهاء جميعا متفقون على أنه يشترط في الموصي لتصبح وصيته أن يكون عاقلا مميزا ، فإذا انعدم العقل والتمييز فلا وصية ،وعلى هذا لا تصبح وصية المجنون ومن في حكمة من المعاتبة .[1]

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 سن 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 .[2]

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 بردته أو لحق بدار الحرب بطلت وصيته .[3]

---

[1] – حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات ،ا لهبة–الوصية –الوقف –دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص 48.

[2] – شيخ نسيمه ، المرجع سابق ، ص 200

[3] – محمد كمال الدين إمام ، مرجع سابق ، ص 54.

2/وصية من كان على غير الإسلام

فالمواطن غير المسلم في الدولة الإسلامية ،وهو يحمل جنسيتها ، تجوز وصيته اذا كانت قربة في دينه أو قربة في الإسلام أو فيهما معا ، فإذا لم تكن الوصية قربة لا في دينه و لا في الإسلام فلا تصح ، وإذ 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. [1]

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 ق الأسرة الجزائري لانعقاد الوصية مع اختلاف الدين يجب أن تحاط بسياج منن الاختيارات خاصة إذا كان الموصي له أجنبيا .[2]

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

[1] – محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص ص (54 -55).

[2] – بالحاج العربي،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الميراث والوصية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2001 ، ص 250.

فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصبة آلت الشركة الى ذوي الأرحام ، فان لم يوجدوا آلت الى الخزينة العامة) .

وبالنتيجة فإذ كان الدين مستغرقا للتركة ، فان الوصية لا تنفذ لأن حق الدائنين مقدم عليها [1]

المطلب الثاني: الموصى له وشروط

قبل معرفة شروط الموصى له يجب معرفة الموصى له

الفرع الأول :الموصى له

الموصى له هو المستحق للوصية، سواء استفادة 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 إختيارية أو إجبارية تمليكية أو عهديه ، سواء كان الموصي له شخصا طبيعيا أو شخصية معنوية .

الفرع الثاني : شروط الموصى له

سنتعرف على شروط الموصى له بالنسبة للفقه الإسلامي والقانون وفقا للمشرع الجزائري

1/ أن يكون الموصي 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 لخالد بن الوليد هذا موجودا وقت الوصية ، أو يقول أوصيت بداري هذه لهذا الشخص وكان المشار إليه موجود حال الوصية .[2]

أما إذ كان الموصى له معروفا بالوصف فقد اشترط جمهورا الفقهاء ومنها الشافعية والحنابلة والأمامية والزبدية ، إن يكون موجودا حال الوصية, ويرى الأحناف أنه يكفي أن يكون

[1] – حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص ص(49 .50)

[2] – محمد كمال الدين إمام ، مرجع سابق ، ص 68.

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، فصححوا 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 وصياهم وعدم التيسير عليهم ،وسد لأبواب وجوه البر والخير لاسيما والوصية مبنية في أصل تشريعها على التساهل حيث تخالف بقية أسباب التمليك في كثير من الأحكام .[1]

ب- موقف المشرع الجزائري

حتى تنعقد الوصية الصحيحة ونافذة يجب أن يكون الموصى له موجودا وقت صدور الوصية سواء كان وجوده حقيقة أو حكما كالحمل في بطن أمه .

ويعتبر الموصى له في حكم الموجود إذا كان حملا معينا في بطن أمه وقت إنشاء الموصي الوصية حتى لو لم يكن موجودا 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 حيا ..)) الأمر الذي يستفاد منه صحة الوصية للحمل ونفاذها بشرط ولادة الجنين الموصى له حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة.[2]

والملاحظ أن موقف المشرع الجزائري جاء موافقا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء بلا خلاف والذي أجاز بالإجماع الإيصاء للحمل شريطة أن يكون موجودا في بطن أمه وقت إبرام الوصية وأن يولد حيا وأنه جاء مخفقا للانسجام والتوافق التام بين نصوص القانون المدني ونصوص قانون الأسرة المنظمة للميراث والوصية ، بنصه على ضرورة ولادة الجنين حيا حتى يكون أهلا لتمتع بكامل حقوقه المدنية والشخصية

[1] – محمد كمال الدين إمام ، مرجع السابق ، ص 70.

[2] – شيخ نسيمه، مرجع سابق ، ص 204.

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)) .[1]

2/ أن لا يكون قاتلا 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 أخذا بالحديث الشريف : ((لا وصية لقاتل)) ، وتطبيقا 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 تمليك 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 .

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 .[2]

فإذا أوصى له قبل ضربه أصلا، بطلت الوصية له.[3]

ب- موقف المشرع

نصت المادة 188 من قانون الأسرة على أنه : ((لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا)) فالعبرة هنا بالحرمان من للإيصاء بالقتل العمد ،وبالنتيجة يستبعد القتل الخطأ والشخص الذي يكون في حالة دفاع شرعي .[4]

---

[1] شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص ص (204 ، 206)

[2] – أحمد الجحي الكردي ، مرجع سابق ، ص 169.

[3] – نفس المرجع ، ص 169.

[4] – حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 53.

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 .[1]

3/ أن يكون الموصى له معلوما

أ) موقف الفقهاء

المراد يكون الموصى له معلوما، أن يكون معنيا تعينا يستطاع معه تنفيذ الوصية وتسليمه الموصى به .[2]

والعلم بالموصى له قد يكون : يذكر اسمه فلان ابن فلان ، أو بالإشارة إليه كأوصيت لهذا لشخص 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 معلوما ومتعينا والوصية له صحيحة .

أما اذا كان الموصى له مجهولا ، كالوصية لرجل أو لزيد ، فان الوصية تكون تمليك عن الموت ، فلا بد أن يكون الموصى له معلوما في ذلك الوقت حتى يقع الملك له ،ومن ثم يمكن تسليمه الوصية .[3]

---

[1] – شيخ نسيمه ، مرجع سابق ، ص ص (208 – 209)

[2] – أحمد فراج حسين ، مرجع سابق ، ص ص72.

[3] – نفس المرجع السابق ، ص ص (72 ، 73)

وكذاك تكون الوصية باطلة عند الحنفية إذا كانت لمن لا يحصون كثرة كالفقراء ، لأنه لا يمكن تصحيحها في حق الكل لعدم إحصائها ، فتبطل الوصية لتعذر الصرف ، أما إذا كانت لمن يحصون وكان في لفظ إنشائها ا ينبني عن حاجة الموصى لهم كأيتام قرية كذا ، فإنها تصح ويستحقها الغني والفقير منهم والذكر والأنثى ، لان الوصية تمليك وأمكن تحقيق معنى التمليك 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 لله تعالى وهو معلوم .[1]

ب) موقف المشرع الجزائري :

لم يحدد المشرع الجزائري فيما يخص أن يكون الموصى له معلوما بشيء من التفصيل وتركها للقاضي وله سلطة تقديرية مطلقة في تقدير ما إذا كان الموصى له معلوما أو لا ؟ وفيما إذا كانت الجهة الموصى لها مستحقة للإيصاء من عدمه. [2]

4/الا يكون الموصى له جهة معصية

الأصل في الوصية أنها قربة وعبادة ،ولا قربة 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 متحدا مع الموصى في دينه أو من جنسيته ، فتصبح وصية المسلم لغير المسلم وبالعكس ،وتصبح الوصية لوطني أو أجنبي ، فإتحاد الدين أو اختلافه ، وإتحاد الدار أو اختلافها لا أثر لهما على صحة الوصية ، وليس من شروط الموصى به في أحكام الوصية كما شرعت الإسلام. [3]

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 لعشيقته بمال حتى تبقى

---

[1] – بالحاج العربي ، مرجع سابق ، ص 257.

[2] – شيخ نسيمه ، مرجع سابق ، ص 203.

[3] – محمد كمال الدين امام ،مرجع سابق ، ص ص (82 83)

على علاقتها المحرمة به ، ففي هذه الحالة تكون الوصية تمليكها لمن هو أهل للتملك ولكن الباعث عليها غير مشروع ،ومن ثم لا تصح هذه الوصية وهذا وفقا للمادتين 97 –98 من القانون المدني الجزائري. [1]

5/ أن لا يكون وارثا للموصي

أ–موقف الفقهاء :

ذهب جماهير الفقهاء الى عدم نفاذ الوصية للوارث لقوله صلى الله عليه وسلم ((لا وصية لوارث) أخرجه أبو داوود و الترميذي والنسائي

وقالوا هو ناسخ لقوله تعالى : ((كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت أن ترك خير الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين)) .

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.

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 الإحكام الأخرى – وهو يعني مزيد العناية والاهتمام به. [2]

ب) – موقف المشرع الجزائري:

لقد خالف مشرعنا موقف معظم القوانين الوضعية العربية التي عممت الحكم وأجازت الوصية للوارث إذا كانت في حدود الثلث دون إجازة باقي الورثة ، فنص في المادة 189من قانون الأسرة الجزائري على يلي : ((لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى)) وهو بذلك يكون قد أخذ بمذهب جمهور الفقهاء الذي يقضي باعتبار الوصية

[1] – شيخ نسيمة ، مرجع سابق ، ص ص (206 ، 207)

[2] – أحمد الحجي الكردي ، مرجع سابق ، ص 165.

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 المفاسد مقدم على جلب المصالح " ، وقاعدة ((الحكم يتبع المصلحة)). [1]

6/ أن يكون الموصي له أهلا للتملك :

إذ لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتملك ، فمن أوصى لحيوان مثلا ، بطلت وصيته على أساس أن الموصى له غير قابل للتملك والاستحقاق .[2]

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 لصحة الوصية أن يكون الموصي له أهلا للتملك والاستحقاق ،ومن ثم لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتمليك .[3]

المطلب الثالث: من طرف الموصى به

سنتعرف في هذا المطلب إلى فرعين نتناول 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 يه قد يكون مالا دعما كالمنافع .[4]

---

[1]– شيخ نسيمه ، مرجع سابق ، ص ص (210 ،211)

[2] – حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 53.

[3] – وهبة الزحيلي ، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي ، ط 2 ، دار الفكر ، سوريا ، 1993 ، ص ص 35.

[4] - محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص55

الفرع الثاني: شروط الموصى به

هناك نوعان من شروط الموصى به فهما شروط صحبة وشروط نفاذ

أولا : شروط صحة الموصى به

يشترط لصحة الوصية في الموصى به الشروط الثلاثة الآتية.

1- أن يكون الموصى به مالا قابلا لتوارث والتمليك

لتعقد الوصية الصحيحة يجب أن يكون الموصى به الناقلة للملكية كالبيع والهبة وغيرها حال الحياة الموصى لأن الوصية تمليك ومالا يقبل التمليك لا تنشأ به الوصية ، وعليه فان ما لم يجز فيه الإرث وما لم يصلح للتعاقد عليه قيد الحياة الموصي 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 .[1]

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 م يدخل في ملك الموصي من أموال وحقوق قابلة للتداول والانتقال بالطرق المقررة قانونا مع استفتاء الإجراءات اللازمة لنقل ملكيتها سواء كانت هذه الأموال منقولا مثلية أو قيمة أو عقارات يحوزها الموصي حقيقة أو حكما ، أو كانت حقوقا منقولات مثلية أو قيمة أو عقارات يحوزها الموصي حقيقة أو حكما ، أو كانت حقوقا أدبية كالملكية الفكرية القابلة للمنفعة أو كانت منافع لمدة معينة أو مؤبدة كسكنى الدار وزراعة الأرض والإبراء من الدين وغيرها .[2]

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

[1] - نسيمه شيخ، مرجع سابق ص 213

[2] - نسيمه شيخ ،مرجع سابق ، ص ص (2013 .2014).

غير محددة تنتهي بوفاة الموصى له "، وما هذا النص إلا تطبيق القواعد العامة وهذا بنص المادة 852 من قانون المدني الجزائري و تنص 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 .[1]

2/ أن يكون المال متقوما وقابل للتمليك

بأن يكون مضمونا بالإتلاف ويجوز بيعه وهيبته ، سواء كان عينا أو منفعة أولا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فإنها وان كانت مالا حتى تورث ، لكنهما غير متقومة في حق المسلم .[2]

وبناء على هذا الشرط لا يصح لمسلم 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 يتملك الخمر عن قصد .[3]

ومعنى قابلا لتمليك هو أن يكون الموصي به مما يجوز تملكه بعقد من عقود الملكية (البيع ,الهبة) ,لان الوصية تمليك ,وما لا تمليك لا تنعقد 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 .[4]

ثانيا: شروط نفاذ الموصى به

1/ آن 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

[1] - نفس المرجع ، ص (2011)
[2] - أحمد فراح حسين ، ص ص (2012 -2013).
[3] - نفس المرجع ، ص 112.
[4] - حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص 55.

أنها ليست باطلة و لكنها 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 لان به يستحق الورثة التركة ، لهذا فلا غيره لإجازتهم أو رفضهم في حياة الموصى .

يتعلق حقهم بالمال أصلا و نصب المالكية الى التفصيل بين حالتين إحداهما أن تكون الوصي من الموصي في حال صيغته ، و الثانية أن تكون الوصية عينة و هو مريض مرض الموت ، فإن كان صحيحا لم يعتد بإجازة الورثة قبل و فاته ، و إن كان مريضا مرض الموت إعتبرت إجازتهم و لم يكن لهم الرجوع فيها بعد ذلك بالنظر لتعلق حقهم في الركة في مرضهم و ماذا كانت الوصية مستغرقة في الدين فما هي أحكامها[1]

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 أبيح لهم الوصية فيما ردا عن دينهم.
و المعتبر 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 الدائتيين و العكس بالعكس[2]

[1]– أحمد الحجي الكردي، مرجع سابق ،ص ص (173–174)
[2]– نفس المرجع، ص (174)

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 و إلا فلا يشترط ذلك.

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.

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

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[1]

المطلب الرابع : الصيغـــــة

لكي يتضح ركن الصيغة لابد من معرفة الصيغة من خلال تعريفها بالإضافة إلى أركانها.

و لهذا نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتعرض في الفرع الأول إلى تعريف الصيغة،و نعالج في الفرع الثاني أركان الصيغة.

الفرع الأول :تعريف الصيغة

الصيغـة ليست إلا التعبير عن إرادة الموصى ، تصح سلامـة الارادة و تلحقها كل عيوب الإرادة .

و الصيغة هي ركن الوصية الوحيد عند الأحناف ، و يري الشافعيـة و المالكية و الحنابلة و الأمامية أن أركان الوصية أربعة هي – :

الموصى و الموصى له و الموصى به و الصيغة و مع اتفاقهم جميعا على ضرورة الصيغة اختلفوا في مضمونها و في التعبير عنها ، فقد اختلفوا في مضمونها هل هو الإيجاب وحدة

[1]- نسيمة شيخ ،مرجع سابق، ص 215

؟ و هي الإيجاب و القبول و اختلفوا في التعبير عنها هل تنعقد باللفظ وحده أو تنعقد باللفظ و الإشارة و الكتابة.

الفرع الثاني :أركان الصيغة .

قد تعددت أركان الصيغة و سوف نفصل فيها كالأتي:

أولا:اللفظ

الاصل في الصيغة – في كافة التصرفات ، أن تجئ عبارة و لفظا و تصح الوصية بها في جميع المذاهب لأنها أقوي صورة للتعبير عن الارادة و بيان الرضا الباطني و قد تنعقد الوصية باللفظ المخصوص و بأي لفظ آخر بدل على قصد الموصى ، فلا تتعين بألفاظ كالزواج مثلا ، فكل لفظ يدل صراحة أو كناية عن إرادة الموصى تنعقد الوصية به ، و الوجه في ذلك كما قيل أنه لم يرد دليل على اعتبار مظهر خاص و مبرر معين في إنشاء العقود و الإيقاعات.

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

ثانيا :الكتابـــة

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

القسم الأول : الكتابة المستبينة المرسومة : و هي ما جاء في شكل وثيقة لها ديباجة و موضوع 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 و القرنية ، و يصح 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 و لا 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 "

1- تصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك[1] .

ثالثا :الإشـــارة

وهي بديل عن النطق و الكتابة 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 لإشارته في الوصية و إن اعتد بها البعض في أربع و هي الكفر و النسب و الإسلام و الإفتاء.

رابعا : الإشهاد على الوصيـة

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

بالإضافة إلى ما بعد الموت شرط جوهري في الوصية لا تصح إلا به ، و لكن الإيجاب في الوصية قد يأتي مطلقا ، و قد يأتي مشروطا أو المقصود بالإيجاب المشروط أن يعلق الموصى وجود الوصية على أمل في المستقبل بأداة من أدوات الشرط.

و قد قسم الأحناف هذه الشروط إلى ثلاث أقسام

القسم الأول : الشروط الصحيحة و هي التي توافق مقتضى العقد أو تؤكده أو تكون شرطا جاء به الشارع أو جرى العرف في التعامل.

[1]- محمد كمال الدين امام ، مرجع سابق،ص 60

القسم الثاني :الشروط الباطلة و هي التي تخالف مقتضى العقد و تخالف أمر الشارع و تخالف العرف و هي ملغاة تبطل إذا اقترنت بالعقد و يظل العقد صحيحا

القسم الثالث : الشروط الفاسدة و هي التي لا تدخل تحت شروط الصحيحة التي أجازوها و لكن لا يخلو اشتراطها من فائدة لأحد الطرفين أو كلاهما ، و حكم هذه الشروط الفساد و تفسد لها عقود المعاوضات المالية ، و في غيرها يفسد الشرط و يصح العقد .[1]

[1]- محمد كمال الدين إمام ،مرجع سابق، ص 65.

الفصل الثاني

أحكام الوصية

تمهيد

إذا نشأت الوصية مستوفية لمقوماتها و شرائطها كانت صحيحة قابلة للإثبات و التنفيذ و هذا ما لم يوجد مبطل لها.

كما أن أحكام الوصية تحقق كثيرا من مقاصد الشريعة الإسلامية ، و جاء ذلك قانون الأسرة الجزائري تعبيرا عن الاتجاه الفقهي المعاصر ، و كانت أحكام الوصية غايتها إصدار قانون شامل للأحوال الشخصية يرفع حرج المذهب الواحد و يحسم فوضى الأحكام التي توزعها أيدي القضاة في المحاكم الشرعية.

المبحث الأول : شكل وإجراءات الوصية

أحكام الوصية في قانون الأسرة الجزائري يضع أحكام بارزة من حين إثباتها و تنفيذها مما يجعل الوصية واجبه تتعلق بالمنافع و الحقوق المالية.

ولذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في المطلب الأول كيفية إثبات الوصية و تنفيذها بالإضافة إلى شكلها وتزاحم الوصايا كما نتطرق في المبحث الثاني إلى مبطلات الوصية

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 5/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني [1]

و بمراجعة 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 و لا كشكل إثبات و لا كشكل متعلق بالشهر ، و إنما أحال إلى قانون الأحوال الشخصية بموجب المادة 775 منه بشأن هذه المسألة و بما أن قانون الأسرة لم يكن قدر صدر بعد فإنه يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة الأولى الفقرة الثانية من نفس القانون المذكور.

و عليه سيري على شكل الوصية المبرمة في ظل القانون المدني و قبل صدور قانون الأسرة أحكام الشريعة الإسلامية [2] .

المطلب الثاني : إجراءات الوصية

تمكن إجراءات الوصية في إثبات و تنفيذ الوصية ،نتناول في الفرع الأول إثبات الوصية وفي الفرع الثاني تنفيذها .

---

[1]– منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 78، السنة 12 الصادرة بتاريخ 1975/09/30.

[2]– شيخ نسيمه، مرجع سابق، ص ص(219–220).

الفرع الأول: إثبات الوصية

لكي تكون الوصية صحيحة لابد من توفر وسائل إثبات حتى يمكن إبراز مزايا الوصية ، و من أهم وسائل إثبات الوصية يوجد عنصرين أولا يكون إثباتها بموجب عقد توثيقي و ثانيا يمكن إثباتها عن طريق القضاء و منها يمكن تفصيل هذين العنصرين على النحو الاتي– :
و قبل الخوض في تفصيل هذين العنصرين نأخذ رأي المشرع الجزائري في إثبات الوصية و المادة التي تنص على هذه المسالة

نصت المادة 191 من قانون الجزائري على أنه " تثبت الوصية"

– بتصريح الموصى أمام الموثق و تحرير عقد بذلك

–و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر على هامش أصل الملكية" يتبين لنا من هذا النص أن قانون الأسرة الجزائري حسم مسألة إثبات الوصية فاعتبر أن الوصية تثبت أصلا بموجب عقد رسمي يحرره الموثق ة استثناء تثبت الوصية بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية[1].

أولا : إثباتها بموجب عقد توثيقي:

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل موثق تراعى فيه جميع الإجراءات و الترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتمالية، فيتم تحرير العقد لحضور مستمر لشاهدي عدل ، و شاهدي تعريف عند الاقتضاء فضلا عن حضور الموصى.

ويراعي عند تحرير العق الإشارة بدقة إلى صفة الموصى و الموصى له و الموصى به ، و إزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدى إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها فيما يماثلها من العقود .

و إذا حررت الوصية بوكالة أي بحضور وكيل الموجب فيجب الانتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية[2].

هذا و تمر مرحلة التوثيق بمرحلتين .

[1]– شيخ نسيمه ، المرجع السابق ، ص 223.

[2]– حمدي باشا عمر ،ص ص (59–60).

1/التسجيل:

يعد التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي حيث نضمه قانون التسجيل[1] الجزائرية و ذلك لنقل الملكية بالطرق المختلفة سواء كانت عقارا أو منقولا

و التسجيل 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 و التي تنص.

"لا تنقل الملكية و الحقوق العينة الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة لشهر العقار .

و من خلال المكلف بعملية الإشهار العقاري و هو المحافظ العقاري مع خضوع العملية لرسوم الإشهار العقاري.

هذا و تجدر الاشارة إلى أن الشهر يتم بعد وفاة الموصى أولا وقبول الموصى له هذه الوصية ، لأنه برفضه لها ترد برده المادة 201 من قانون الأسرة.[2]

أما المشرع الجزائري لا ينص على شهر الوصية خلافا ما هو في القانون المصري ، لم يكن قانون التسجيل المصري الصادر في 1923 ينص على شهر الوصية إذا كان محلها عقارا أو حقا عينا متعلق به ، إذ أن التصرفات التي أخضعها للتسجيل هي التصرفات فيما بين الأحياء و الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت و قد كان ذلك نقصا واضحا في هذا القانون ، غير أن قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 المعمول به منذ أول

[1]– الأمر رقم 76–105 المؤرخ في 09–12–1976 المتضمن قانون التسجيل ج و عدد 81 مؤرخة في 18.12.1977.

[2]– بن شويخ الرشيد ،مرجع سابق، ص ص (71–72).

يناير 1947 و لا يزال معمولا به حتى ألان تدارك هذا النقص إذ نصت المادة 9 منه صراحة على وجوب شهر الوصية.[1]

ثانيا : إثبات الوصية بحكم قضائي

أما دعوى إثبات الوصية المرفوع أمام القاضي – ملزم بالتأكد من مدى توفر وجدية المانع القاهر فإن ثبت حكم بالتثبيت و إلا رفض الدعوى لأنه لا يعمل و لا يلجأ للاستثناء إلا بتعذر العمل بالأصل و هو ما تؤكد عليه الغرفة الوطنية للموثقين لاسيما و أن المادة 191فصلت في مسألة الإثبات[2] و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه "من المقرر قانونا أنه ثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق و تحرير عقد بذلك و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر على هامش أصل الملكية.

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

و قبل أن نختم كلامنا في مسألة الإثبات نشير إلى 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 الأول " يسري على الميراث و الوصية و سائل التصرفات التي تنفذ بعد الموت ، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت الموت ، و أكدت على ذلك المحكمة العليا في قرار جاء فيه " من المقرر قانون أنه يسري على الميراث و الوصية و سائل التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خطأ في تطبيق القانون.

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس باعتماده على القانون الفرنسي دون مراعاة قانون الهالك أو الموصي باعتباره جزائريا مسلما يكون قد " خطاء في تطبيق القانون و خرق أحكام الشريعة الإسلامية و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[3]

[1]– عبد الرزاق السنهوري ،مرجع سابق، ص67.

[2]– علاوة بو تغرار ،الوصية تطرح نقائض ، مجلة الموثق، العدد الأول 2001، ص 9.

[3]– المجلة القضائية، العدد الثاني،1991، رقم 63219.

الفرع الثالث :تنفيذ الوصية

لم يتعرض القانون لمسألة تنفيذ الوصية لذا يجب علينا الرجوع إلى مبادئ العلمية في الشريعة الإسلامية ، حيث نصت المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

مما لاشك فيه أن لا للموصى ولا للموصى له أي دخل في إجراء هذا التنفيذ ،فالموصي يكون قد توفي و الموصى له لا يعتبر سوى صاحب حق فقط ، و عليه فإن القائم على تنفيذ الوصية هو إما وصي التركة إذا عين المورث لها أو يكون القضاء .

وعند تنفيذها لا يجب أن تنقل إلى له من حيث القائم عليه فحسب بل أيضا من حيث السبب في ذلك ، فقد يجيز الورثة الوصية أيا كانت أو هذا يحول دون حدوث أي نزاع في تنفيذها ، و قد يحدث أن تكون هناك وصية وكلت لا يجيزها الورثة هذا بالنسبة إذا كانت الوصية للوارث و ذلك عملا بالحديث النبوي الشريف بقوله صلي الله عليه وسلم " إن الله أعطى لكل ذي حق حقه و لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة. "

و أخيرا يمكن القول أن تنفيذ الوصية ليس مطلقا و هذا مؤداه أنه يسبق تنفيذ الوصايا سداد ديون الموصي كما أن التنفيذ مقيد و هذا لما أقره الشرع ، فالوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا المندوبة و المباحة[1].

و يعتبر منفذ الوصية مسؤولا شأنه شأن الوكيل العادي و هذا عن الأضرار الناتجة عن عمله أو إهماله و لا يجوز إعفاءه من كل مسؤوليته قد تترتب عليه و إذا تعدد المنفذون كانوا مسؤولين جميعا بالتضامن عن أموال التركة.[2]

فإذا كانت التركة خالية من الديون أو بدأ الدائنون لمدين و كانت التركة كلها مالا حاضرا و كان الثلث يخرج عن التركة أخذ أصحاب الوصية نصيبهم دون تأخير

و المشكل يطرح في حالة ما إذا كانت الوصية بمال و كانت التركة كلها مالا غائبا أو ديونا أو كان من التركة مالا حاضر و أخر غائبا أو دين فإذا كانت التركة كلها مالا غائبا أو ديونا فإن تنفيذ الوصية يؤخر حتى يحضر المال الغائب ، أو تستوفي الديون فكلها حضر شيء قسم بين الموصي لهم و الورثة أنصبتهم.

---

[1]– بلحاج العربي مرجع سابق ص (315–316).

[2]– نفس المرجع ، ص ص (315–316).

أما إذا كانت في التركة مال حاضر و أخر غائب أو دين أو كانت خليطا من الأنواع الثلاثة فالأصل هنا العمل بالاتفاق إن وجد ، فإن انفق الموصى له مع الورثة على طريقة للأخذ حقه وجب إتباع ما انفق عليه و إن لم ينفقوا على شيء اختلفت الطريقة المعمول بها تبعا لاختلاف الموصى له أو لاختلاف من عليه دين ، لأن الموصى به قد تكون نقودا مرسلة و قد تكون عينا من الاعيان ، كما قد تكون سهما شائعا في كل المال أو في نوع منه .والدين قد يكون أجبني و قد يكون على أحد الورثة. جل وقت أدائه عند قسمة التركة أو لم يحل بعد[1]

فصل القانون المصري هذه الحالات في مواده من 43 إلى 46 و هي مأخوذة من المذاهب الأربعة و إن كان الغالب مذهب الأحناف على خلاف القانون الجزائري الذي لم يورد نصا في هذا الشأن[2]

المطلب الرابع : تزاحم الوصايا

تقدم أن الوصايا يشترط لنفادها أن لا يزيد عن ثلث التركة، فإذا أوصى إنسان قبل وفاته بوصية أو وصايا متعددة و كان مجموعها أقل عن ثلث التركة ، نفذت قبل وفاته مادامت صحيحة و إن كانت أكثر من الثلث أو أجازها الورثة الكبار العقلاء فكذالك و إلا بأن كان الورثة صغارا أو مجانين أو كانوا كبارا عقلاء ولم يجيزوها نفذ منها ما كان ضمن الثلث التركة و بطل الباقي و هنا ينقل ، فإن كانت الوصية واحدة ، انفذنا منها الجزء الذي يخرج من الثلث و ألغينا الجزء الباقي و لا إشكال فإذا كانت الوصايا متعددة فأي وصية منها تلغيها ؟

هنا لابد من بيان درجات الوصايا و طرق تقديم بعضها على بعض فالوصايا قد تكون كلها واجبة أو كلها مندوبة أو مباحة و قد تكون كلها وفاء لحق الله تعالي أو حق العباد و هما كان بعضها لحق الله الله تعالي و بعضها لحق العباد و ذلك على الوجه الأتي:

[1]– مصطفى شلبي، مرجع سابق، ص ص (161–162).

[2]– جغبوب محفوظ، الوصية بين الشريعة و القانون ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء،2004، ص42.

الفرع الأول: تزاحم الوصايا لحق الله تعالى

كأن 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 الى أن المقدم فيها ما قدمه الموصي فإن قدم الصلاة بدأ بها و إن قدم الزكاة بدأبها و ما بقي مما تنفذ الوصية منه يصرف إلى الثاني ثم الثالث و هكذا[1]

أما أن تكون أنواع مختلفة بأن كانت بعضها بالفرائض و بعضها بالواجبات فإن كانت كلها من نوع واحد كالفرائض مثلا قسم المال المخصص لتنفيذها بينها بالمحاصرة على نسبة سهامها إذا كانت معلومة مختلفة كالربع و الثالث.[2]

و إن 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 و من عليه من الزكاة و لم يجز الورثة ما زاد عن الثلث قسم الثلث بين الحج و الزكاة مناصفة.

و إذا كانت الوصايا من أنواع مختلفة قدمت الفرائض ثم الواجبات ثم ما كان بالتطوع فإذا استنفذت الوصية بالفرائض أعمال المال كله بطلت الوصايا الأخرى و إن بقي من المال شيء صرف لما بعض الفرائض و هكذا في كل نوع مع ما بعده.[3]

الفرع الثاني :تزاحم الوصايا كلها لحق العباد

فإذا كانت الوصايا المتزاحمة كلها للعباد فإن التزاحم في ثلث التركة قسم ذلك الثلث بين أرباب الوصايا بالمحاصة بنسبة سهام و وصاياهم و إن كان في التركة كلها قسمت التركة بينهم أيضا بنسبة سهامهم ، سواء أكانت السهام معلومة من أصل الوصايا كما لو أوصى لواحد بثلث ماله و لآخر بنصفه و الثالث بثلثيه أم كانت غير معلومة كما لو أوصى لواحد بمائتي جنيه ولآخر بدار معينة و الثالث بمرتب خمسة جنيهات كل شهر طول حياته و الرابع بالانتفاع بأرض معينة مدة عشرين عاما لأنها إذا لم تكن سهمها معلومة قدرت الوصايا بالطرق التي عرفناها في تقدير الوصايا بالأعيان و المنافع و المرتبات و النقود

[1]– أحمد ألحجي، مرجع سابق ، ص 192.

[2]– أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص214.

[3]– نفس المرجع ، ص ص (214–215).

المرسلة و بعد هذا التقدير تنسب كل وصية على حدة إلى التركة لتعرف نسبتها إليها فتؤول هذه الوصايا الى وصايا سهام مقدرة من التركة.

قالوا تزاحم في الثلث وصية لربع ماله و أخرى بثلثه و ثالثة بنصفه قسمنا ثلث التركة بينها بالمحاصة بنسبة هذه السهام فنستخرج المضاعف البسيط لمقام هذه الكسور و هو هذا المثال 12 : ربعها 3 وثلثها 4 فنصفها 6 فيكون مجموعة سهام الوصايا 13= 6 + 4 + 3 تقسم عليها ثلث التركة.[1]

سيارة فمات، فهنا يجوز للموصى له الاستعانة بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق و بالشهود و بإثبات المانع القاهر فيرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة يلتمس فيها إثبات هذه الوصية بحكم قضائي و بعد ضرورة هذا الحكم نهائيا يؤشر به على هامش أصل الملكية[2].

و ترتيبا على ما سبق بيانه فإن الوصية القولية التي تتم شفاهة أمام الشهود في حالة وجود مانع قاهر تعتبر صحيحة و نافذة إذا صدر حكم قضائي يثبت صحتها القانونية هذا ومن خلال نص المادة 191 المذكورة سابقا يحق لي أن أتساءل عما إذا كانت الكتابة شرطا شكليا في الوصية أم أنها مقررة لإثبات فقط ؟

بإمعان النظر في هذه المادة يتبين لنا أن مشرعنا لم يرتب بطلان الوصية كجزاء عن عدم كتابتها في الشكل الرسمي و من ثم فالكتابة في الوصية شرط للإثبات فقط سواء كان الموصى به عقار أو منقولا و ليس ركنا فيها .

نلخص إذن أن قانون الأسرة الجزائري اعتبر الوصية تصرفا رضائيا و ليس شكليا و الكتابة المتطلبة فيها هي وسيلة لإثبات وجود الوصية فحسب و ليست ركنا لانعقادها ، و من ثم فإن الوصية المحررة من طرف الموثق بتصريح من الموصى بإرادته المنفردة وصية صحيحة و قابلة للتنفيذ ، و تليها في قوة الإثبات الوصية الخطية المقبولة في حيث أن الوصية القولية المنعقدة شفاهة أم الشهود عند وجود مانع قاهر لابد من صدور حكم قضائي يثبت صحتها.

[1]– محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق، ص133.

[2]– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 244.

و لقد استقرا القضاء الجزائري على اعتبار الشكل المطلوب في الوصية هو لإثبات فقط و ليس ركنا فيها، ذلك أن تخلف الشكل لا يترتب عليه بطلان الوصية و إنما استبعادها[1]

الفرع الثالث :تزاحم الوصايا المشتركة من حق الله وحق العباد

و إذا كانت الوصايا خليطا من الوصايا بالقربات و الوصايا للعباد فإن عين سهام هذه الوصايا أو مقاديرها قسم المال المخصص لتنفيذها بالمحاصة بنسبة هذه السهام

و إن لم يعين لها سهاما قسم بالتساوي و بعد التقسيم يصرف ما يخص وصايا العباد من المعينين لهم واحدا أو أكثر.

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

فلو أوصى بنصف ماله للحج و الزكاة و صدقة للفطر و التصدق على المحتاجين و شخص معين و لم 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 ، فن بقي شيء صرف لما دونها من الواجبات ، فإن لم يف ذلك المقدر بتنفيذ الفرائض مثلا قسم بينها بالتساوي كما هو الأصل المقرر في ذلك

الفرع الثاني :التصرفات الملحقة بالوصية

ألحق القانون المدني الجزائري بالوصية تصرفين قانونيين أعطاها حكمها و هما : تصرفات المريض مرض الموت و التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة و أعرض فيما يلي حكم هذين التصرفين تباعا.

أولا تصرفات المريض مرض الموت:

يخدر بي قبل التعرض لحكم تصرفات المريض مرض الموت أن أعرف بداءة على ضوء رأي الفقهاء المسلمين و اجتهاد المحكمة العليا مرض الموت بأنه ذلك المرض الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه و يغلب فيه الموت عادة و ينتهي بالموت فعلا"[2]

---

[1]– شيخ نسيمه ،مرجع سابق، ص ص (225–226).

[2]– نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية ، البيع ، الهبة ، الوقف، الكلفة ، الإبراء ، الإقرار، الخلع، الطلاق)، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر 2008،ص8 .

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 ، و تسري 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 و أعطاه حكم الوصية.

فالظاهر من هذه المادة أن العبرة تكون بالقصد أي بالنية و ليس بظاهر العقد أو شكله على أن تخضع هذه المسألة للسلطة التقديرية لقاضي الناقل في الموضوع[1]

من ثم إذا تصرف الشخص في اله و هو في مرض الموت لم ينفذ تصرفه في حق ورثته إلا باعتباره وصية فيث 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

و تسري 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 و لا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث كما و أن المرض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا انتهى بموت صاحبه فعلا.[2]

ينص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 776 قانون مدني على ما يلي " و على ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم و هو في مرض الموت ، و لهم إثبات ذلك بجميع الطرق و لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد و إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا " 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 و القرائن.

الجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى كل تصرفات المريض الموت ،بل أكتفي بسرد حالات خاصة بشأن هذه التصرفات التي تصدر عن

[1]– شيخ نسيمه، مرجع سابق، ص 183.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، دار النهضة العربية، القاهرة،1968، ص 221.

الشخص و هو في مرض الموت سواء كان ذلك تبرعا أو معاوضة فاعتبر مثلها الهبة الصادرة من المريض و هو 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 و اعتبر أيضا البيع الصادر عن المريض الموت وصية مثلما نصت على ذلك المادة 408 من القانون المدني ، بحيث متى اثبت الورثة واقعة أحكام عقد البيع ، و من ثم لم تكن البيع ناجزا إلا إذا تم البيع للغير فإنه و يعتبر غير مصادق عليه ، و من أجل ذلك يكون قابلها للإبطال ما لم يكن هذا الغير حسن النية و كسب بعوض حقا عينا على الشيء المبيع.[1]

ثانيا: التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة

نص المشرع الجزائري في المادة 777 القانون المدني على ما يلي " : يعتبر التصرف وصية و تجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و استثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع فيه و الانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك بقراءة 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 و احتفظ بموجبه لنفسه لحيازة الشيء المتصرف فيه من جهة و الانتفاع به مدة حياته من جهة أخرى .[2]

المبحث الثاني :مبطلات الوصية

أذا وقعت الوصية مستوفية جميع مقوماتها و شروطها كانت صحيحة غير لازمة يحوز لصاحبها الرجوع عنها في أي وقت شاء فإذا مات مصرا عليها و لم يوجد ما يبطلها و قبلها الموصى له نفذت و ترتب عليها آثارها.

و تبطل الوصية بأمور كثيرة بعضها بسبب الموصي و بعضها بسبب الموصى له و بعضها بسبب الوصية نفسها ، كما لو كانت مقترنة بمعصية أو كان الباعث عليها مافيا لمقاصد الشارع الإسلامي.

[1]– شيخ نسيمه ، مرجع سابق، ص ص (185–186).

[2] – شيخ نسيمه ،المرجع السابق، ص ص (186–187).

و عليه ستناول في المطلب الأول مبطلات الوصية من طرف الموصى أما المطلب الثاني خصصناه لدراسة مبطلات الوصية من طرف الموصى له أما المطلب الثالث فتناول فيه مبطلات الوصية من طرف الموصى به.

المطلب الأول : مبطلات الوصية من طرف الموصي

لقد تعددت مبطلات الوصية من طرف الموصي و هذا من خلال الرجوع عن الوصية و زوال أهلية الموصي بالإضافة الى الردة في الديانات و كذلك إدا ما تعلقت الوصية على شرط لم يحصل و سوف ندرج هذه المبطلات بالتفصيل

الفرع الأول : الرجوع عن الوصية

ليس هناك أي اختلاف بين الفقهاء على أن تبطل الوصية برجوع الموصي عنها في حياته لأن الوصية كما ذكرنا سابقا عقد غير لازم في حياة الموصي، من ثم كان له الرجوع عنها كلا أو بعضا في أي وقت شاء ، وذلك لان الذي وجد في حياة الموصي إنما هو الإيجاب فقط و الأصل في التصرفات الشرعية أنها لا تلزم إلا إذا ارتبط الايجاب بالقبول ،و عقد الوصية لا يأتي فيه هذا الارتباط في حال الحياة لأن القبول لا يكون إلا بعد وفاة الموصي ولان من حكمه تشريع الوصية أن يتدارك بها الإنسان ما فاته من عمل المعروف و إذا طال به العمر و احتاج إلى ماله لدفع حاجته فله أن يرجع عن وصيته و ينفق ماله فيما هو في حاجة إليه و الرجوع عن الوصية يكون بالقول الصريح أو بالقول الضمني.[1]

أولا :الرجوع الصريح

يكون الرجوع في الوصية صريحا إذا أفصح الموصي قيد حياته أنه رجع في وصيته على أنه لا يشترط في الرجوع صيغة معينة فقد يتحقق بكل لفظ صريح يدل على إعراض الموصي عن وصيته لغة أو عرفا.

وقد يتم الرجوع الصريح في الوصية شفاهه كقول الموصي " رجعت في وصيتي أو أبطلتها أو ما أوصيت به لفلان فهو لورثتي " ونحوه من الألفاظ الصريحة الدالة دلالة قاطعة على إرادة الرجوع كما قد يتم بخطاب أن إنذار رسمي يوجه إلى الموصى له يغيره فيه أنه رجع في وصيته .

[1]– أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 183.

أما ما لا يكون صريحا من الألفاظ دالا على إرادة الموصي في الرجوع بأن يحتمل الرجوع و غيره فلا يعد رجوعا و مثال ذلك أن يقول الموصي " ندمت على وصيتي لفلان فلا رجوع في هذه الحالة لانعدام التلازم بين لفظي الندم و الرجوع.

و لقد نص المشروع الجزائري على الرجوع الصريح كطريق سلكه الموصي للرجوع في وصيته قيد حياته في المادة 192 من قانون الأسرة و التي جرى نصها كالأتي: يجوز الرجوع في الوصية صراحة.... فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها ".... و باستقرائنا هذه المادة يتضح لنا أن المشروع الجزائري خول الموصي ممارسة حقه في الرجوع مطلقا لكنه قيده في حالة ما إذا رجع في وصيته صراحة بإتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية و المتعلقة بشكلها.[1]

ثانيا : الرجوع الضمني في الوصية:

رأينا في ما سبق 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 و إعراضه عنها مثلما تقتضى ذلك أحكام المادة 192 من قانون الأسرة.[2]

ويكون الرجوع في الوصية ضمنيا إذا قامت القرنية والعرف على اعتبار تصرف الموصى له عدولا عن وصيته أواد بموجبه بالفعل نقض الوصية و إبطالها فيتم بكل تصرف صريح يخرج المال الموصى به عن ملك الموصي أو يرتب للغير حق عليه يتنافى مع حق الموصى له كأن يقوم ببيع الشيء الموصى له أو هبته أو وقفه أو يتم بكل تصرف فعلي يفيد الرجوع بأن يلتق الموصي المال

الموصى له أو يستهلكه فتفنى مادته كأن يكون الموصي به شاة فيذبحها الموصي أو ثوب فيلبسه أو يمزقه.[3]

---

[1]– شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص ص (228–229).

[2]– شيخ نسيمه، المرجع السابق ،ص ص (228–230).

[3] – حسين حامد حسان، أحكام الوصية ،دار النهضة العربية–،مصر، 1971، ص26.

و ترتيبا 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 ، و سواء عاد ملك الموصي على الشيء الموصى به بعد ذلك أو لم يعد ألان ذات الإقدام على التصرف قرينة قاطعة على الرجوع و بالرجوع تبطل الوصية.[1]

ثالثا : الرجوع عن الوصية في القانون المقارن

جاء الحكم في القانون المغربي في المادة 314/3 على حق الموصى في الرجوع في الوصية و اعتبر الرجوع من مبطلاتها.

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

رجوع الموصي عن الوصية صراحة أو مضمنا

و أما 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 بقرينة أو عرف على الرجوع عنها.[(3)]

و هناك بعض التصرفات التي لا تعتبر رجوع عن الوصية إلا إذا ذلك قرينة على قصد الموصي و هذه التصرفات هي-

1/حجر الوصية : معناه إنكار حصولها في الماضي كما لو قال أنا لم أوصى بشيء و قد اختلف الفقهاء في اعتباره رجوعا عن الوصية و عدم اعتباره على قولين

أ- **القول الأول** : أنه يعتبر رجوعا فتبطل الوصية لان الرجوع نفى الوصية في حال الجحود نفيها في الماضي و الحال فأولى أن يكون رجوعا نص إلى ذلك الحنفية و بعض الفقهاء.

ب- **القول الثاني:** أنه لا يعتبر رجوعا ذهب إلى ذلك ابن الحسن من الحنفية و الحنابلة.[2]

2/هدم العين الموصى بها: لم يعتبر هدم العين الموصى بها رجوعا عن الوصية كما لو كانت الوصية بدار فهدمها لأنه تصرف في البناء و البناء تبع والتصرف في التبع لا يدل

[1]- شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص (231-232).

[2]- أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص ص (184-185).

على إسقاط الحق عن الأصل فقد يكون البناء آيلا للسقوط و مثله في ذلك كل فعل يزيل اسم الموصى به أو يغمر معقم صفاته أو يجب زيادة فيه حيث لا يمكن تسليمه إلا بها كما لو كانت الوصية بأرض مبني عليها أو ضم إليها غيرها و يبني عليها بناءا واحدا و كما لو أوصى بمقدار من القمح فأخلطه بقمح آخر لان هذه الأفعال لم تعدل الموصى به بل هو باق بعدها و إن كان مختلط بغيره .[1]

الفرع الثاني: زوال أهلية الموصى:

زوال أهلية الموصى معناه إبطال تصرفاته و بمعنى آخر تبطل الوصية من جهة الموصى و ذلك بجنون الموصى جنونا مطلقا و فيه تزول الوصية لان الجنون يحول دون حقه المشروع في الرجوع عنها هذا ماراه فقهاء الحنفية في حين ذهب جمهور الفقهاء الى أنه لا تبطل الوصية بالجنون سواء كان مطلقا أو لا لأن شرط الأهلية واجب عند الانعقاد و لا يؤثر زوالها بعد نبذ في صحة العقد أو التصرف و هذا استفاد من أحكام القانون الجزائري التي تشترط سلامة العقل عند لانعقاد فقط و هذا ما جاء به نص المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على " يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسعة عشرة (19) سنة على الأقل[2]"

و نلاحظ أنه يجوز للموصى الرجوع عن الوصية في أي وقت يشاء فإذا جن جنون مطلقا متصلا بالموت فقد طرأ احتمال رجوعه عنها فتبطل .[3]

كما أخذت بعض التشريعات العربية بزوال أهلية الموصى و جعلت الجنون من المبطلات الوصية و هذا بما أخذ به.

وقد اختص القانون التونسي بحالة أخري من مبطلات الوصية و هي حالة الجنون الموصى جنونا مطبقا إذا اتصل بموته نص عليها في الفقرة 1 من الفصل 197 من قانون الاسرة التونسي.

---

[1]– أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ، ص 185.

[2]– بلحاج العربي، نفس المرجع، ص317.

[3]– نفس المرجع، ص 317.

و يبدو أن المشرع التونسي أخذ هذا الحكم من القانون السوري الذي نص على حال الجنون و اعتبرها من مبطلات الوصية نص عليها في الفقرة أ من المادة 220 من قانون الأحوال الشخصية السوري.[1]

المادة 220 تبطل الوصية

أ –بجنون الموصى جنونا طبقا إذا اتصل بالموت

الفرع الثالث: الردة

إذا أرتد الرجل عن الإسلام بعد الوصية و مات و هو على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب و حكم بلحاقه فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة و عند صاحبيه لا تبطل ذلك لان الوصية تمليك مضاف لها بعد الموت ، فيلتزم لبقائها صحيحة بقاء ملك الموصي لما أوصى به ، فإن زال بملكه قبل موته بطلت الوصية لعدم صلاحية محلها لحكمها في هذه الحالة و على هذا يكون بقاء الوصية مرتبطا بعدم زوال ملك الموصى فمن يري أن ملك المقدم بالردة يحكم ببطلان الوصية و من يري لا أنه يزول بها بقول بعدم بطلانها.[2]

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

إلى أن الردة لا تزيل ملك المرتد عن أمواله بل يبقى إلى أن يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب و يحكم بلحاقه و على هذا حكمت بصحة تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة و نفاذهما لأنها تصرفات فيما يملك ملك حقيقيا ، و لكن أبا يوسف يجعلها من التصرفات الصحيحة من 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.[3]

---

[1]– بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 36.

[2]– محمد كمال الدين امام، مرجع سابق، ص 124.

[3]– نفس المرجع ، ص ص (124–125).

لم يتطرق المشروع الجزائري لموضوع الردة بالتفصيل و لكن تركها مع اختلاف الدين و هذا ما جاءت به المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري و تنص على تصح الوصية مع اختلاف الدين ، و هذا يخلف بعض التشريعات العربية التي تنص على أن الردة من بطلان الوصية مثل:

اختص القانون الإماراتي بحالة أخري تعد من مبطلات الوصية و هي حالة الردة بالنية للوصية له إذا أرتد عن الإسلام ما لم يرجع إليه[1] حيث نص عليه في الفقرة من المادة 270 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي.

لم يحصل كأن يقول الموصى إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فلفلان كذا ، فلم يمت فتبطل الوصية لأنه علقها على شرط لم يتحقق هذا بالنسبة لمبطلاتها من طرف الموصى و تبطل من طرف الموصى له[2].

المطلب الثاني :مبطلات الوصية من طرف الموصى له

ستتعرض في هذه المطلب الأسباب التي تبطل الوصية من طرف الموصى له و هذا من حيث موت الموصى له قبل الموصى و كذلك رد الوصية بالإضافة إلى قتل الموصى له الموحي عمدا و في الأخير التعرف على عدم وجود جهة محددة للموصى لها.

الفرع الأول :موت الموصى له قبل الموصي

موته قبل الموصى في الوصية بالأعيان أو المنابع سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم لان التمليك له لا يغيره ، و بموته أصح غير أهل لتمليك فلا يصح صرفه لغيره و كذلك إذا مات بعد موت الموصي و قبل ابتداء مدة الانتفاع في الوصية بالمنفعة[3].

تعد وفاة الموصى له من مبطلات الوصية من حيث المبدأ ، و قد 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 .

---

[1]– بن شويخ الرشيد ، مرجع سابق، ص 36.

[2]– محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 125.

[3]– نفس المرجع ، ص 122.

الفرع الثاني :رد الوصية

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.[1]

إذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله لها و بعد وفاه الموصي فإنها تعتبر باطلة باتفاق جمهور الفقهاء ، و ذلك أن لاشيء يدخل في ملك الإنسان جبرا عنه سوى الميراث المفروض بمقتضى نص الشرع الحكيم

أما رد الموصى له الوصية قبل موت الموصي فيعتبر الرد لم يكن و لا عبرة به عند جمهور الفقهاء ، ذلك أن الوصية لم تقع بعد ولاحق للموصى له في حياة الموصى فلا يصح إذن رده و بالتالي يجوز للموصى له أن يقبل الوصية مجددا بعد وفاة الموصى[2]

أما إذا رد الموصى له الوصية بعد قبول الصحيح لها و بعد وفاة الموصي فإن أقوال الفقهاء قد اختلفت حول حكم هذا الرد إلى فرقين

1/ فذهب الحنيفة إلى أن رد الموصى له الوصية بعد قبوله و بعد وفاة الموصي يعتبر رجوعا عنها و يترتب عنه بطلان الوصية، و من ثم يعود الموصى له إلى التركة فيصر ميراثا للورثة[3]

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

2/ وذهب الحنابلة و الشافعية 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 و قبضوها لأن المال الموصى به أصبح بعد قول الوصية و قبضها ملكا للموصى له و من ثم يكون راصد له بعد ذلك كرده لسائر ماله و هذا لا يجوز إلا إذا كان بسبب ناقل للملكية كالهبة فيراعى على عندئذ شروطها[4].

---

[1]– بن شويخ الرشيد ، نفس المراجع، ص 33.

[2]– شيخ نسيمه، مرجع سابق، ص 241.

[3]– بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 241.

[4]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف،ط4، دار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت 1988.

و لقد نص المشروع الجزائري في هذا الصدد في المادة 201 من قانون الأسرة بأن رد الموصى له للوصية يعتبر مبطلا لها شريطة أن يكون الرد بعد وفاة الموصي.

و إذا تعدد الموصى لهم في الوصية الواحدة فقبل بعضهم الوصية و ردها البعض الآخر نفذت الوصية في حق من قبلها و بطلت في حق من رفضها و ردها على أنه إ=ذا توفي الموصى له قبل رد الوصية انتقل حقه في الرد الى الورثة طبقا للمادة 198 من قانون الاسرة و التى 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 ممن طريف الحصول على عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية أو بإصدار حكم قضائي بذلك و إما 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.[1]

أما ما جاء في القانون المصري عن حالة الرد فميز بين الرد قبل وفاة الموصي و بعد حالة الوفاة، حيث نصت المادة 24 على أنه لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصى

الفرع الثالث : قتل الموصى له للموصي

يعد القتل من مبطلات الوصية ، فمن قتل أو تسبب في قتل الموصى فاعلا أصليا أم تيريكا يحرم من الوصية قياس على أحكام الميراث شريطة أن يكون القتل عمدا و هذا بعد تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقول من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بالحرمان منه"

و قد نص المشروع الجزائري على هذا الحكم في المادة 182 من قانون الاسرة التي تنص على ما يلي لاستحق الوصية من قتل الموصى عمدا.

وهذا ما نصت عليه بعض التشريعات العربية مثل القانون المغربي نص على ذلك ضمن شروط الموصى له ، حيث أشترط في المادة 283 ألا يكون الموصى له قاتلا عمدا للموصى إلا إذا أوصى له من جديد أم المشروع التونسي لم ينص على هذا الحكم[2]

[1]– شيخ نسيمه، المرجع سابق، ص244.

[2]– نفس المرجع ، ص 35.

الفرع الرابع :تعذر وجود جهة الموصى له

إذا تعذر وجود الجهة الموصى لها فيما إذا كانت الوصية لهمه غير موجود وستوجد في المستقبل فإنها تبطل الوصية.[1]

المطلب الثالث :مبطلات الوصية من جهة الموصى له

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 محددا

الفرع الأول : هلاك الموصى ب هاو استحقاقه إذا كان عينا

إذا كانت الوصية بعين بذاتها ، كما لو أوصى بهذه السيارة فهلكت بأن احترقت مثلا أو استحقت ، بطلت الوصية لزوال محلها بإهلاك أو الاستحقاق و لا 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 .

و إذا اقتصر الهلاك أو الاستحقاق على بعض العين بطلت فيما هلك أو استحق، و كان للموصى له بما فيها إن خرج من ثلث التركة و إن لم يخرج من الثلث استحق يقدره.[2]

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

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

و إذا هلك بعضها أو استحق ، اخذ الموصى له و صبته 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 هلك أو الاستحقاق و ذلك لان الموصى به جزء شائع غير معين في شيء معين ، فإذا هلك بعضه و لم يتعين أن يكون هو ما فيه الوصية حيث لم يتعين لها جزء

[1]– محمد كمال الدين إمام، مرجع سابق،ص 122.

[2]– أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 188.

خاص فما بقى هنا العين يكون مصروفا إلى الوصية لأنها مقدمة على الميراث و لا ضرر يلحق الورثة سيلم لهم الثلثان .[1]

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

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

و إذا اكتسب شيعا من ذلك قبل وفاته لا تعود الوصية صحيحة لان الباطل لا ينقلب صحيحا و إذا البعض أو استحق أخذ الموصى له الباقي من النوع إن كان يخرج من الثلث وإلا أخذ بقدره.

و إذا 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 سهما شائعا في نوع معينا:

إذا كانت الوصية سهم شائع في نوع معين كالوصية بثلث سياراته، فإن كان يوصى سيارات حيث الوصية تعلقت الوصية بها حتى لو هلكت أو استحقت بطلت الوصية ولو ملك غيرها بعد الهلاك.[2]

إن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على هذه الحالة أي حالة هلاك الموصى به كما نجد أن نص هذه الحالة في القانون المصري و هذا من خلال المادة 47 منه على أنه إذا كانت الوصية بعين التركة أو بنوع من أنوعها فهلك الموصى به ، أو استحق فلا شيء للموصى له و إذا هلك بعض أو استحق أخذ الموصى له ما بقي منه و أن كان يخرج من ثلث التركة و إلا كان له بقدر الثالث.[3]

[1]– احمد فراج حسين : المرجع السابق، ص 185.

[2]– أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ، ص 189.

[3]– بن شويخ الرشيد، مرجع سابقن ص 34.

و في الأخير يتبادر لنا سؤال عن الموصى به ماذا لو تغير اسم الموصى به ؟

اتفق جمهور الفقهاء على أن تصرف الموصى في الشيء الموصى به تصرفا يغير من اسمه كأن يوصى الشخص بحنطة من القمح فيطحنها أو بقطن فيغزله يعد رجوعا في الوصية لأنه يكون إفناء للموصى به في المعنى ، حيث تبدلت حقيقته و صارت في عرف الناس شيئا آخر و بهذا أخذ المشرع الجزائري.

خاتمة

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

وحث عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم في أحاديث كثيرة منها "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم فضعوه حيث شئتم"

وأخيرا أجمع الفقهاء على صحتها وجوازها ومن ثم إتباع سنة النبي صلى الله عليه وسلم .

وعموما فإن للوصية كما سبق ورأينا 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.

وكما أن للبيت أعمدة وأركان يثبت بها ، فإن للوصية أربع أركان لا تصح إلا بها وتنعدم بإنعدم أحدها أو كلها وهي : الموصي وهو الشخص الذي يوصي بجزء من ماله الى الموصى له ويتطلب هذا وجود الموصى به ، والصيغة ،ولكل من هذه الأركان شروط و أحكام تتوقف عليها .

وفي الخير وقفنا على بعض الأحكام العامة من إثبات وتنفيذ الوصية وشكلها بالإضافة الى تزاحم 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 18مادة قانونية,من 184الى201من قانون الأسرة ، وبعض نصوص القانون المدني إلا أن هذه الإحاطة يعتريها الكثير من النقص ، فوجدنا أنفسنا في كثير من المرات نلجأ إلى الكتب الأجنبية لاستخراج بعض التعريفات ، والآراء الفقهية .

وكان 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 184من قانون الأسرة الجزائري ، على ان 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

1- قائمة المصادر:

أولا- القرآن الكريم: عن دواية ورش.

ثانيا -كتب القوانين العضوية.

-قانون الوصية المصري رقم 71سنة 1946م.

-قانون الاحوال الشخصية الاماراتي رقم 28لسنة 2005م.

-مدونة الاحوال الشخصية التونسية القانون 77لسنة، 1959م الكتاب الحادي عشر المتعلق بالوصية.

-مدونة الأحوال الشخصية الموريتانية لسنة 2002م.

-قانون الاحوال الشخصية السوري الصادر سنة، 1953 م وتعديلاته .

-المدونة المغربية ،2004 م.

-قانون الاسرة الجزائري :رقم 11 - 84المؤرخ في 09 يونو سنة 1984 م و المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالآمر رقم 02 - 05 المؤرخ في 27فبراير . 2005م.

-القانون المدني الجزائري حسب آخر تعديل له القانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 يونو 2005م.

2- قائمة المراجع

1- أنور أبو طلبة، العقود الصغيرة ، الهبة و الوصية ، المكتب الجامعي الحديث، 2004م

2- احمد فراح حسين، أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية . 1997م.

3- أحمد ألحجي الكردي، الأحوال الشخصية, الأهلية ، النيابة الشرعية ، الوصية ، الوقف و التركات ، منشورات حلب ، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية.

4- بلحاج العربي, الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث و الوصية ، ديوان المطبوعات الجامعية ,الجزائر .2001م.

5- بن شويخ الرشيد، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية، الجزائر، ط1 . 2008 م.

6- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة ، الوصية ، الأوقاف ، دار هومة، الجزائر 2004م.

7- حسن حامد حسان, أحكام الوصية ، دار النهضة العربية، ط1، 1971 م

8- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 1968، م

9 - شيخ نسيمه، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري- الهبة -الوصية -الوقف ، دار هرمة الجزائر ، 2012م

10- نيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت ، الوصية ، البيع ، الهبة ، الوقف الكفالة ، الإبراء ، الخلع ، الطلاق ، دار الهدى للطباعة و النشر التوزيع، الجزائر . 2008 م.

11- محمد حضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج و الطلاق و الوصية دراسة مقارنة ، دار اليازوري, الأردن 2010، م

12- محمد كمال الدين إمام، الوصية و الوقف في الإسلام مقاصد و قواعد، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 1999م

13- محمد مصطفى شلبي, أحكام الوصايا و الأوقاف, الدار الجامعة للطباعة و النشر ، بيروت, 1988م

14- وهبة الزوحيلي, الوصايا و الوقف في الفقه الإسلامي ، دار الفكر ، سوريا 1993م

- الرسائل الجامعية :

1- جغبوب محفوظ ، والوصية بين الشريعة والقانون ، مذكرة لنيل المدرسة العليا للقضاة ، الجزائر ، 2004م .

- المجلات

- مجلة الموثق ، علاوة بوترار، الوصية تطرح نقائص, العدد الأول 2001 م ،الجزائر

- المجلة القضائية ، العدد الثاني 1991 م رقم .17/10/1990 . 63219.

الفهرس

الفهرس

محتويات البحــث	الصفحـة
الاهــداء	
شكــر و عرفان	
مقدمـــــة	أ – ت
الفصل الاول : حقيقة الوصية	
المبحث الأول: ماهية الوصيـة	**2**
المطلب الأول: تعريف الوصيـة	**2**
المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية و الحكمة منها	**4**
المطلب الثالث: حكم الوصيـــة	**7**
المبحث الثاني: أركــان الوصيــة	**10**
المطلب الاول : الموصــي	**10**
المطلب الثاني: الموصي لــه	**13**
المطلب الثالث: الموصي به	**19**
المطلب الرابع: الصيغـة	**23**

الفصل الثاني: أحكـام الوصيـة	
المبحث الاول: شكل الوصية اجراءاتها تزاحم الوصايا	**29**
المطلب الاول: شكل الوصيـة	**29**
المطلب الثاني: اجراءات الوصية	**29**
المطلب الثالث: تزاحم الوصايـا	**34**
المبحث الثانـي: مبطلات الوصـية	**39**
المطلب الاول : من طرف الموصـي	**40**
المطلب الثانـي : من طرف الموصى لـه	**45**
المطلب الثالث : من طرف الموصى به	**48**
الخاتمــة :	**52**
قائمة المصادر و المراجع	**55**

ملخص

– أن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت على سبيل التبرع و هي ثابتة في الفقه و القانون أو تتميز الوصية بالأحكام الكليفية باختلاف الاحوال فقد تكون واجبة و مستحية و مكروهة و محرمة

وشرع الله سبحانه و تعالي الوصية لكي تزيد ما الاجر و الثواب من الله سبحانه و تعالى

–أن أركان الوصية عند جمهور الفقهاء أربعة الموصى ، الموصى له و الموصى به بالإضافة إلى الصيغة ووسائل التعبير عنها.

و شروط الوصية نوعان نوع متفق عليه و نوع مختلف فيه

فأما ما يتعلق بالموصى:أن يكون من أهل التبرع فلا تصح و و فيه الصبي غير المميز و المجنون و أن يكون راضيا مختارا مالكا لما لوصى به.

–أن لا يكون الموصى له جهة معصية و معلوما و أن لكون حرا و أن لا يكون قاتلا للموصى و أن يكون موجود وقت إنشاء الوصية و أن لا يكون وارثا للموصى.

–وفيما يتعلق بالموصى به أن لا يتصرف في معصية كبناء الكنيسة أو دور سينما أو محل لبيع الخمور أو غير ذلك من الأمور التي تعني شأن الكفر و تنشر الانحلال و الفجور.

–وفيما يتعلق بالصيغة أن تكون بلفظ دال عن الوصية و يكون القبول موافقا للإيجاب صريحا أو دلالة بعد موت الموصى و يكون صدورها من مختار لها عند مكره عليها.

ونجد أن المشروع الجزائري من خلال قانون الأسرة اعتمد في تشريعه للوصية على الشريعة الإسلامية حيث حدد شروط صحة الوصية بالإضافة إلى تعريفها عن المواد 184إلى 201

–كما توصلنا الى التعريف على مبطلات الوصية من جانب الموصي و الموصى له و الموصى به .

–و فيما يتعلق في إثبات الوصية و تنفيذها بالإضافة إلى شكلها لم يفصل المشروع الجزائري في ذلك و تركها الى الفقه الاسلامي و كذلك مقارنة بالقوانين المقارنة للدول العربية.