جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص:قانون الأسرة

رقم:.....

إعداد الطالب(ة):

بوصابر كريمة -- حمدي سليمة

يوم:.....

أحكام الوصية في القانون الجزائري

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
بن مشري عبد الحليم	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
شرف الدين وردة	أستاذ محاضر أ	مشرفا
صولي الزهرة	أستاذ محاضر ب	مناقشا

السنة الجامعية:2022/ 2023

شكر وعرفان:

نحمد الله سبحانه وتعالى حمدًا ونشكره شكرا جزيلا الذي أمدنا بعونه ومكننا على إتمام هذا العمل، لك الحمد والشكر يا رب العالمين.

أما بعد؛

لا يسعنا إلاَّ أن نتقدم بالشُّكر الجزيل إلى الدكتورة الفاضلة وردة شرف الدين، التي لم تبخل علينا بنصائحها القيمة فكانت لنا نعم الموجِّهة المرشدة سائلين المولى عز وجل لك دوام والصحة والعافية.

إهداء

الحمد لله كثيرا الذي أعانني على إتمام هذا العمل وأتمنى من الله عز وجل أن نكون قد وفقنا في ذلك.

أهدي هذا العمل إلى من قال لهما الله عز وجل:

﴿ وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾

سورة الإسراء الآية 24

إلى من حملتني وهنا على وهن وأهدتني من روحها قبسا، إلى من ربتني على مكارم الأخلاق و التي عبدت دعواتها لي طريق الخير و التوفيق أمي الغالية .

إلى من أطفأ ظلمة جهلي وكان خير مرشدا لي نحو العلم والمعرفة إلى سندي في الحياة أبي العزيز .

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه إلى كل صديقاتي وزميلات الدراسة دون أن أنسى زميلتي في البحث حمدي سليمة .

إلى كل من سقط من قلمي سهوا.

إلى هؤلاء جميعا اهدي ثمرة جهدي المتواضع

بوصابر كريمة

إهـــداء:

أهدي ثمرة جهدي المتواضع إلى من وهبوني الحياة والأمل،

والنشأة على شغف الإطلاع والمعرفة،

ومن علموني أن أرتقي سُلم الحياة بحكمة وصبر، برًا،

وإحسانًا ووفاءً لهما، والدي العزيز ووالدتي العزيزة.

من كانوا عونًا لي في رحلة بحثي "إخوتي، أخواتي، عمي وخالتي"

إلى من كاتفني ونحن نشق الطريق معًا نحو النجاح في مسيرتنا العلمية.

وأخيرًا إلى كل من ساعدني وكان له دورٌ من قريب أو من بعيد في إتمام

هذه الدراسة،

سائلةً المولى عزَّ وجل أن يُجزي الجميع خير الجزاء في الدُّنيا والآخرة.

ثمَّ إلى كلِّ طالب علمٍ سعى بعلمه،

ليفيد الإسلام والمسلمين بكلِّ ما أعطاه الله من علمٍ ومعرفة.

حمـدي سليمـة

مقدمة

تتعدد وتختلف سبل الخير في الشريعة الاسلامية 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.

وتتعدد الصدقات وتتنوع بشكل عام ومن بين هذه الصدقات الوصية،وتعتبر الوصية من بين التبرعات المالية التي يبتغيصاحبهاإلى نيل الثواب والأجر حيث حثت عليها الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية لأنها باب من أبواب الخير التي تقرب الانسان من ربه وتعود بالخير والازدهار على المجتمع فهي تنشر المحبة والإيخاء بين الناس.

لذا نجد المشرع الجزائري تناول موضوع الوصية في قانون الاسرة من المادة 184إلى المادة 201،وكذا نظم البعض من أحكامها من خلال القانون المدني الجزائري من المادة 775 إلى المادة 777.

أولا-أهمية الموضوع:

تكمن أهمية دراسة موضوع الوصية في التشريع الجزائري، من خلال مايلي:

1-الأهمية العلمية:

يكتسي موضوع بحثنا حول أحكام الوصية في القانون الجزائري،من الناحية العلمية أهمية والتي تتمثل فيمايلي:

- ضبط تعريف الوصية و بيان أحكام مشروعيتها وتمييزها عما يشابها من تصرفات قانونية أخرى.
- بيان الأركان التي تقوم عليا الوصية والشروط التي ينبغي توافرها لصحتها .
- عرض الإجراءات المتبعة لإنعقادها وكيفية الرجوع فيها وماهي الحالات التي تؤدي إلى بطلانها

2-الأهمية العملية:

إن موضوع بحثنا حول أحكام الوصية في القانون الجزائري يكتسي إلى جانب الأهمية العلمية أهمية عملية بالغة والتي تكمن خلال مايلي:

- تفيد هذه الدراسة طلبة القانون من خلال محاولة إثراء الزاد المعرفي لديهم و تبيان الوصف القانوني للوصية وجعل مبادئها واضحة.
- قد تساعد دراستنا أيضا رجال القضاء و الموثقين و المحامين من خلال ما تقدمه لهم من تفاصيل دقيقة حول أحكام الوصية من حيث تبيان تعريفها بالضبط وتمييزها عما سواها من تصرفات قانونية مشابهة وكيفية تنظيمها و إجراءاتها و كيفية الرجوع فيها و أسباب بطلانها.
- كما أن دراستنا تفيد الإنسان الموصي الذي يخصص جزءا من ماله للموصى له بأن يعرف الفرق بين الوصية وغيرها من تصرفات قانونية مشابهة لها والأحكام التي عليه إتباعها ليضمن صحة وصيته من خلال الوقوف على أركانها و شروطها وإجراءاتها و الحالات الي تؤدي إلى بطلانه.

ثانيا-أسباب اختيار الموضوع:

هناك أسباب كثيرة دفعتنا لاختيار هذا الموضوع ومن أهمها:

1- أسباب ذاتية :

- الرغبة الشديدة والميول لمثل هذه المواضيع لارتباطها بالجانب الديني وصلاحيته لكل زمان.
- بحكم أن هذا الموضوع يندرج ضمن تخصصنا الدراسي (قانون الأسرة)، لذا استهوانا فقمنا بإختياره ضمن القائمة المقترحة من قبل قسم الحقوق.

2- أسباب علمية :

- أن موضوع دراستنا من المواضيع المطروحة دائما على الساحة العلمية لكثرة لجوء الأفراد للوصية و الرغبة المتواصلة في معرفة الأحكام الناظمة لها .
- أنه من المواضيع التي تطرح بكثرة من الناحية القانونية من قبل رجال القانون من محامين و موثقين وقضاة مما جعله دائما من المواضيع محل الدراسة و الإهتمام.
- اقتراح هذا الموضوع من طرف اللجنة العلمية لكلية الحقوق على طلبة ماستر قانون أسرة نظرا لأهميته القانونية و العلمية.

- هذا الموضوع يستهوي الباحثين لأنه يفسح المجال للبحث في مسألة حساسة تمس الأسرة، فالوصية قضية من قضايا الأسرة تتعلق بنقل ملكية المال من شخص متوفي إلى شخص آخر حي قد تجمعه به قرابة أو لا .

ثالثا:إشكاليـةالموضوع:

يثير دراسة موضوع الوصية في التشريع الجزائري إشكالية رئيسية تتمثل فيما يلي:**كيف عالج المشرع الجزائري أحكام الوصية؟** ويندرج تحت هذه الاشكاليةعدة إشكاليات فرعية نوجزها فيما يلي:

- كيف يتم انعقاد الوصية؟
- ماهي موانع استحقاق الوصية؟
-ماشكل الوصية؟

رابعا-أهداف الموضوع:

نسعى من خلال موضوعنا حول أحكام الوصية في التشريع الجزائري الوصول إلى مايلي:

- إبراز طرق ووسائل التقرب إلى الله سبحانه وتعالى من خلال الوصية.
- جمع المعلومات المهمة حول موضوع الوصية لإفادة كل من الطلبة و المهتمين بهذا الموضوع.
- التطرق لأحكام الوصية التي تناولها المشرع الجزائري.
- شرح وضبط بعض التصرفات الملحقة بالوصية في كل من التقنين المدني و الاسرة.
- أسمى هدف من معالجة هذا الموضوع هو نشر الترابط بين المجتمع وهذا من خلال وصية الغني نحو الفقير،ووصية الموصي ببناء مسجد أو مستوصف.

خامسا–الدراسات السابقة:

من خلال التتبع و البحث في الموضوع يتبين لنا أن الوصية قد حضيت بدراسات فقهية متعددة

1–الدراسة الاولى:

- محمد علي محمود يحي، أحكام الوصية في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس– فلسطين– ، 2010 حيث تطرقت هذه الدراسة لموضوع الوصية في الفقه الاسلامي،أما دراستنا فكانت منصبة على الجانب القانوني فقط.

2–الدراسة الثانية:

- شيخ نسيمة، الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق –وهران– ، 2011 حيث تناولت هذه الدراسة موضوع الوصية من حيث أحكام الرجوع في القانون الجزائري بشئ من التفصيل، أما موضوعنا فكان شامل لجميع أحكام الوصية في القانون الجزائري.

3–الدراسة الثالثة:

- بن النوي نوال،تنفيذ الوصية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم الادارية–جامعة الجزائر1– ،2013، تناولت هذه الدراسة جزئية من أحكام الوصية دون تحديد القانون مجال الدراسة، في حين عالجتها دراستنا في مجال القانون الجزائري.

سابعا: صعوبات الدراسات:

من أهم الصعوباتالتي واجهتنا في بحثنا هو قلة المراجع المتخصصة في تحليل و تفسير القوانين الجزائرية بالمقابل كثرة الكتب و المراجع الفقهية التي تناولت الموضوع بالتفصيل، مما يجعلنا في بعض الاوقات نتناول المراجع الغير جزائرية المختلفة الخاصة بهذا الموضوع.

ثامنا:المنهج المتبع في دراسة الموضوع :

ولتحقيق الاهداف و النتائج المرجوة من خلال دراسة موضوع أحكام الوصية في القانون الجزائري ارتأينا اتباع المنهج الوصفي لمعالجة هذا الموضوع من خلال وصف الوصية

من خلال التطرق إلى مفهوم الوصية وبيان دليل مشروعيتها وحكمها والحكمة منها والتمييز بينها والبعض من التصرفات القانونية الاخرى وعرض أركانها و شروطها وإجراءاتها والتصرفات الملحقة بهاإضافة إلى أحكام الرجوع وحالات بطلانها.

هذا وقد استعنا على سبيل الاستئناس بالمنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية وفقا لقانون الاسرة و القانون المدني وكذلك المنهج المقارن في بعض الجوانب من موضوعنا من خلال المقارنة بين أحكام الوصية في التشريع الجزائري وتلك المنظم في الشريعة الاسلامية.

تاسعا:خطة الدراسة:

أما الخطة المعتمدة لدراسة موضوع البحث فقد قسمنا الموضوع إلى فصلين،حيث خصص الفصل الاول لماهية الوصية و الذي تناولنا فيه مبحثين المبحث الاول تحدثنا فيه مفهوم الوصية أما المبحث الثاني تناولنا فيه أركان الوصية وشروط صحتها و فيما يخص فصل الثاني تناول فيه أحكام الوصية و مبطلاتها، وقد قسمناه بدوره إلى مبحثين تكلمنا في المبحث الاول عن إجراءات الوصية والتصرفات الملحقة بها،أماالمبحث الثاني فقدعرضنا فيه الرجوع في الوصية ومبطلاتها.

لنختتم بحثنا بخاتمة تناولنا فيها أهم النتائج المتوصل إليها و البعض من المقترحات التي قدمناها.

الفصل الأول:

ماهية الوصية

تعد الوصية من أهم التصرفات القانونية الأكثر انتشارا في الحياة العملية،باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت وذلك بدون مقابل، لذا نجد الشريعة الإسلامية قد عالجت هذا التصرف ووضعت له شروطا وأحكاما،ويرجع ذلك إلى مايتركه الإنسان بعد موته من تركة تتعلق بها ثلاث حقوق هي:تجهيز الميت، قضاء ديونه ثم تنفيذ الوصية في حدود الثلث.

إن المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى نظم هذا النوع من التصرفات بأحكام وردت في قانون الأسرة من المادة 184إلى المادة 201 في الفصل الأول الخاص بالوصية من الكتاب الرابع الذي جاء تحت عنوان التبرعات.

كما أورد المشرع الجزائري مواد قانونية أخرى عالجت موضوع الوصية تضمنت في القانون المدني الجزائري لذا نجد الوصية مزيج من الأحكام الشرعية والقانونية،وحتى يمكننا الإلمام بهذا الموضوع كان لابد البحث في ماهيتها في المبحث الأول من خلال التطرق إلى مضمونها وبيان خصائصها وتمييزها عن بعض التصرفات المشابهة لها ثم الانتقال إلى إنشائها والبحث في أركانها والشروط الواجب توافرها لانعقادها صحيحة في المبحث الثاني.

المبحث الأول:
مفهوم الوصية

نظرا لأهمية الوصية وكثرة التعامل معها بين أفراد المجتمع باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت أو التصرفات المالية القانونية المضافة بعد الموت.

لذا فقد عالجتها الشريعة الاسلامية ووضعت أحكامها وشروطها، وأيضا تولى الفقه الاسلامي هذا الموضوع بالشرح والاجتهاد على أساس العدل.

كما تولت كل التشريعات العربية وخاصة منها قوانين الأحوال الشخصية ومن بينها قانون الأسرة الجزائري وكذا القانون المدني الذي تناول بعض التصرفات المتعلقة بها.

وعليهيستلزم دراسة مفهوم الوصية إلى تعريفها في المطلب الأول ثم دليل مشروعيتها وحكمها وتمييزها عن التصرفات والوقائع القانونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول:تعريف الوصية

سنتعرض في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي الفقهي ثم التعريف القانوني.

الفرع الأول:التعريف اللغوي

الوصية مأخوذة من وصيت الشيء أوصيه إذا أوصلته فالموصي وصل ما كان في حياته بعد موته".[1]

وهي مصدر مأخوذ من الفعل الرباعي أوصي أو أوصى، وقيل أنها لفظ مأخوذ من الفعل الثلاثي وصى يصي، وهو يدل على وصل الشيء بالشيء أي وصلته، ووصى النبت اتصل وكثر، وقيل أوصى الرجل ووصاة أي عهد إليه، وصى في ماله أي عهد إليه فيه، وقيل

[1] عمتوت عمر، **موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية**، الجزائر: دار هومة، 2012، ص 913.

أوصيته بالصلاة أي أمرته بها، والاسم الوصاة والوصاية والوصية، وقيلأيضا أوصيته بولده أي استعطفتعليه ومما سبق فإن الوصية في اللغة، تطلق على عدة معاني وهي:

1- الاتصال: ومنه قولهم تواصى النبت إذا اتصل، وأرض واصيه أي متصلة بالنبات.
2- العهد إلى الغير: ومنه إذا أوصى الرجل ووصاه أي عهد إليه.
3- الأمر: ومنه كقول أوصيته بالصلة أي امرته بها.[1]

- وتجمع على وصايا والوصية والتوصية والإيصاء بمعنى واحد.[2]
- واستنادا للتعريف اللغوي اطلق على آية الميراث بآية الوصية.[3]

ومرجعهم في ذلك قوله تعالى: "يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين".[4]

الفرع الثاني:التعريف الاصطلاحي

اختلفت أقوال الفقهاء في تعريف الوصية حيث:

أولا- تعريف المالكية:

"عقد يوجب حقا في ثلث عاقده، يلزم بموته أو نيابة عنه بعده"، ويؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع لأن الوصية لا توجب حق في ثلث المال دائما كالوصية بأداء ما عليه من حقوق وواجبات فتكون الحقوق أكثر من التركة وتأديتها واجبة.[5]

---

[1] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، **الوصية الواجبة وأثر تطبيقاتها على الورثة في المحاكم الشرعية**، دار الحامد، الطبعة الاولى،عمان، 2014، ص 83.

[2] أحمد فراج حسين، **أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية**، الإسكندرية، 1997، ص 11.

[3] دغيش أحمد، **التنزيل في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 33.

[4] سورة النساء، الآية (11).

[5] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق، ص85.

ثانيا-تعريف الشافعية:

"بأنها تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت"، وهنا حصر هذا التعريف الوصية بجانب واحد وهو التبرع مع أنها قد تشمل أمور أخرى كالوصية الواجبة.[1]

ثالثا-تعريف الحنابلة:

بأنها "التبرع بالمال بعد الموت"،وقيل أيضا أنها "التبرع بمال يقف نفوذه على خروجه من الثلثين"، ولكن ما يؤخذ على هذا التعريف أنه غير جامع فهو لا يشمل الوصية الواجبة بحقوق الله كالحج والزكاة ولا يشمل الوصية بتقسيم التركة، لأن هذه الأمور لا تعتبر تبرعا بالمال.[2]

رابعا- أما جمهور الفقهاء الحنفية:

فقد عرفها على أنها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع".[3]

وهنا اقتصر التعريف على التمليك وبالتالي ما لا يملك لا يدخل في الوصية كالوصية بتأجيل الدين أو قسم التركة كذلك.[4]

والظاهر من كل هذه التعريفات كلها أنها اعتبرت الوصية تصرفا قانونيا صادر من جانب واحد تنفذ بعد موت الموصي.

الفرع الثالث:التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري الوصية من خلال قانون الأسرة وكذا القانون المدني، لذا سنتطرق لكل واحد منها كالآتي:

---

[1] علي بن عبد الرحمن بن علي الربيعة، **أحكام الوصايا في الفقه الإسلامي** – دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الإماممحمد بن سعود الإسلامي، السعودية، المعهد العالي للقضاء، 1984، ص33.

[2] محمد أحمد عقلة بني مصطفى، المرجع السابق، ص 85.

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 85.

[4] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 179.

أولا- تعريف الوصية من خلال قانون الأسرة الجزائري:

بالرجوع إلى نصوص قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري عالج أحكام الوصية ووضح شروطها في الفصل الأول من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات وذلك في المواد من(184 إلى غاية 201) منه حيثعرف الوصية في المادة 184 بأنها: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".[1]

ومعنى مصطلح "تمليك" الوارد في المادة184 قانون الأسرةهوالوصية بالأعيان من منقول أو عقار وكذلك الوصية بالمنافع من سكنى، دار، أو زراعة أرض، وجميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره،أما المراد من جملة "مضاف إلى ما بعد الموت"، أن أثر التصرف الذي تم في حال الحياة لا يترتب إلا بعد الموت.[2]

أما المقصود من كلمة "التبرع" هو أن الوصية تتم بدون عوض باعتباره مال أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته.[3]

ونص في المادة 190 من قانون الأسرة على أنه "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"[4].

ثانيا- تعريف الوصية من خلال القانون المدني الجزائري:

أما في القانون المدني نجد أن المشرع الجزائريذكر الوصية في المواد من (775 إلى غاية 777)منه لكن لم يورد لها تعريفا حيث نصت:

المادة 775 من القانون مدني "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة بها"،أما المادة 16 منه "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصيأو من صدر منه التصرف وقت موته".[1]

---

[1] قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 يونيو 1984، **المتضمن قانون الأسرة**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد24، الصادرة بتاريخ: 12 يونيو 1984، ص910.

[2] حمدي باشا عمر، **عقود التبرعات**، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 56.

[3] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 181.

[4] قانون رقم 11/84 مؤرخ في9 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة، المصدر السابق، ص910.

والمشرع بقوله عن طريق"التبرع"، أخرج بعض الوصايا المعتبرة لدى بعض الفقهاء، كأبي ثور والشوكاني ومن وافقه من المالكية، حيث قال أبو ثور "وجوب الوصية بمن عليه حق شرعي يخشى أن يضيع على صاحبه إن لم يوصى به كالوديعة والدين ونحوهما، ومن ثم فمثل هذه الوصايا لا تدخل ضمن التبرع وليست قاصرة على الثلث.[2]

والمشرع بالتعريف السابق لم يجعلها شاملة لكل أنواع الوصايا كما ذهب إليه الفقهاء بل قصرها على الخيري منها فقط[3].

وكذلك المشرع الجزائري عندما أورد تعريف الوصية جعلها تفقد أحد الأحكام الشرعية وهو الوجوب،حيث قال الإمام الباجي وأما من كانت عليه ديون، فقد قال: كثير من مشايخنا أن تلك واجب عليه، قال في النوادر وأما من عليه تباعه أو ما فرط فيه من كفارة، وغيرها من زكاة أو غير ذلك بما يوصى فيه فواجب عليه أن يوصى بذلك، ومن ثم فمثل هذه الوصايا لا تدخل ضمن التبرع.[4]

ومعناها أن الوصية من التصرفات القانونية التي تكون مبدئيا من دون عوض أي أنها من التصرفات التبرعية لا من عقود المعاوضة على الرغم من جواز تقييدها بأداء عوض أو شرط مباح وهذا ما نصت عليه المادة 199من قانون الأسرة.[5]

---

[1] الامر رقم58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر1975 **المتضمن القانون المدني**، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد،78 الصادرة بتاريخ:30سبتمبر 1975، ص990.

[2] محمد محدة، **التركات و المواريث دراسة مدعمة بالقرارات و الاحكام القضائية**، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، القاهرة، 2004، ص 40.

[3] المرجع نفسه،ص40.

[4] المرجع نفسه، ص 40.

[5] صبحي محمصاني، **المبادئ الشرعية والقانونية في الحجر والنفقات والمواريث والوصية**، دار العلم للملايين، الطبعة الثانية، بيروت، 1997، ص 159.

المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية وحكمها والحكمة منها

سنتعرض في هذا المطلب إلى دليل مشروعية الوصية ثم حكم الوصية وأخيرا الحكمة من تشريع الوصية من خلال ما يلي:

الفرع الأول: دليل مشروعية الوصية

سنتكلم في هذا الفرع عن مشروعية الوصية، وذلك من خلال القرآن الكريم والسنة والإجماع والمعقول، كما يلي:

أولا-مشروعية الوصية من خلال القرآن الكريم:

قوله تعالى: "من بعد وصية يوصى بها أو دين".[1]

وقوله تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين".[2]

ثانيا-مشروعية الوصية من خلال السنة النبوية:

ورد في السنة النبوية الشريفة مجموعة من الأحاديث الدالة على مشروعيتها وجواز العمل بها ومن بين تلك الأحاديث نذكر بعضها:

عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال، قال النبي صلى الله عليه وسلم "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم."[3]

وعن عائشة رضي الله عنها: أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: يا رسول الله أن أمي اقتتلت نفسا ولم توصي، وأظنها لو تكلمت تصدقت، افلها أجر أن[*] تصدقت عنها قال: نعم".[1]

---

[1] سورة النساء، الآية (12).

[2] سورة البقرة، الآية (180).

[3] محمد ابن إسماعيل الصنعاني، **سبل السلام**، شرح بلوغ المرام، الجزء الثالث، دار الحديث، القاهرة، ص 969.

[*] ماتت فجأة.

ثالثا- مشروعية الوصية من خلال الإجماع:

لقد اتفق جميع العلماء والفقهاء من المسلمين على جواز الوصية، ولم يخالف واحد منهم في مشروعيتها، وأن الوصية عمل مطلوب ومحمود لما فيها من البر بالناس والمساواة لهم، والاستدلال بالإجماع واضح إذ نجد الناس في كل عصر ومكان وصى بعضهم إلى بعض من دون أن يعترض أو ينكر عليهم في ذلك منكر، ليكون هذا إجماعا منهم على مشروعية الوصية.[2]

رابعا-المعقول:

إن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله ولذلك فهو بحاجة إلى أن يختم حياته بالطاعات والقربات وبخاصة إذا عرض له المرض أو تذكر الموت فإنه يحتاج إلى تلافي ما فرط فيه وذلك عن طريق الوصية، لما فيها من تحقيق لحوائج الناس، ورفع الحرج والمشقة عنها، والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه[3].

ونظرا لكون الإنسان مجبولا على حب المال، فإنه غالبا ما يقصر في واجباته والتزاماته الدينية ويفوته بذلك كثير من أعمال البر والقربات الأمر الذي يعطي الوصية مكانه كبيرة في تحقيق مشاعر الإنسان المسلم ورغباته في التقرب إلى الله بما يقدمه من أبواب الخير والذي غالبا ما تكون في أحد المجالات التالية:

- إسداء البر والصلة لبعض الأقارب غير الوارثين ودفع الفاقة والفقر والحاجة عنهم.
- مكافئة من أسدى إليه في حياته معروفا.

---

[1] محمد ابن إسماعيل ابن إبراهيم البخاري، **صحيح البخاري**، الجزء الثالث، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 1990، ص 432.

[2] دغيش أحمد، المرجع السابق، ص 41.

[3] فؤاد عبد اللطيف السرطاوي، **الوجيز في الوصايا والمواريث**، دار يافا العلمية، عمان، 2010، ص 16.

– المساهمة في بعض المشاريع الخيرية التي تخدم الأمة الإسلامية.[1]

الفرع الثاني:حكم الوصية

الوصية تنعقد بها أنواع الحكم التكليفي جميعها:

أولا– الوصية واجبة:

تجب الوصية على من له مال يوصي فيه، وإذا كان على الإنسان حق الله تعالى ككفارة أو دين لا بينة فيه، لأن الوفاء بالدين واجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب،كما تجب الوصية للأقربين الذين ليس لهم حق في الإرث وكانوا فقراء والموصي غنيا، فهنا تجب عليه الوصية لهؤلاء الأقارب.[2]

ودليل ذلك قوله تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت أن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين".[3]

ثانيا– الوصية مستحبة:

وتكون الوصية في جميع القربات التي يرجى منها الخير الكثير وهو موسر لديه المال، وورثته أغنياء، وتشمل الوصية كل وجوه البر والخير والدليل على ذلك حديث ابن هريرة "إذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له".[4]

ثالثا– الوصية مكروهة:

وتكون الوصية مكروهة إذا كان الموصى له فاسقا، ولم يكن القصد من الوصية له اعانته على المعصية، بل مكافئته على خدمة أداها للموصى،ومن الوصايا المكروهة عند المالكية

---

[1] فؤاد عبد اللطيف السرطاوي، المرجع السابق، ص 16 .

[2] سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، **لمحات مهمة في الوصية**، مدار الوطن للنشر، الطبعة الثانية، الرياض، 2013، ص 16.

[3] البقرة،الآية،180.

[4] نصر فريد محمد واصل، **فقه المواريث والوصية**، المكتبة التوفيقية، مصر، بدون سنة نشر، ص 108.

والحنابلة وصية صاحب المال القليل الذي له ورثة كثيرون محتاجون وهذا يدل على حكم النبي صلى الله عليه وسلم أنك أن تدع ورثتكأغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس" وكذلك من الوصية المكروهة عند المالكية أن يوصى المسلم لغير المسلم.[1]

رابعا- الوصية مباحة:

وتكون الوصية مباحة في حالة الايصاء للأغنياء من الأجانب والأقارب والأصدقاء فتكون بذلك جائز شرعا،وحكم هذا النوع من الوصايا أنه لا ثواب على فعلها ولا عقاب على تركها، فتركها كفعلها في الوصف.[2]

خامسا-الوصية محرمة:

وتكون الوصية محرمة إذا كان فيها أضرار أو محاباة أو ذهاب لبعض المال بغير وجه شرعي، حيث قال ثبت عن ابن عباس أنه قال "الإضرار في الوصية من الكبائر[3]

وقوله تعالى "من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار"[4]

وتكون أيضا الوصية محرّمة وذلك فيما حرّم الله فعله ومنع استعماله كالوصية بالخمر والمخدرات، وغيرها من المسكرات.[5]

---

[1] زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، **أحكام الوصية والميراث والوقف**، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، الكويت، 1984، ص 19.

[2] محمود عبد الله بخيت، محمد عقلة العلي، **الوسيط في فقه المواريث**، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، 2007، ص 50.

[3] محمد خضر قادر، **دور الارادة في أحكام الزواج و الطلاق والوصية**، دار اليازوري العلمية للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص329.

[4] النساء، الآية 12.

[5] محمد خضر قادر، المرجع السابق، ص 329.

الفرع الثالث:الحكمة من تشريع الوصية

إن الإنسان بحكم طبيعته، وفطرة تكوينه شديد الحب للمال، وقد يغره هذا الحب إلى إغفال ما وجب عليه أو التقصير في أمور كثيرة ومنها التهاون في حقوق الله كالصوم والحج، والزكاة، ويريد أن يتدارك ذلك،ولذلك شرّع الله الوصية للإنسان ليتمكن من تدارك ما فاته من أعمال البر فأجاز له التصدق في بعض أمواله في آخر حياته.[1]

كما تعتبر الوصية إحدى وسائل في تنمية التكافل الاجتماعي والاقتصادي لما لها من نفع كثير للآخرين دون أن تلحق ضررا ماديا أو معنويا بالموصي في حياته،وكذلك تساعد الوصية في توزيع الثروة كأن يكافئ إنسان أسدى له معروف دون أن يكون وارثا له شرعا، وكذلك الايصاءلأقربائه الغير وارثين له من الفقراء،وقد تكون لعمل خيري كبناء مسجدا أو تشييد مدارس [2].

وأهم مصاديق الوصية في هذه الحالة أن يقوم الإنسان بالايصاء إلى والديه وأقاربه غير الوارثين لاختلاف الدين أو أي مانع آخر فهنا تظهر أهمية الوصية بوضوح وكذلك أيضا الزوج لإمرأته الكتابية.[3]

المطلب الثالث: تمييز الوصية عن عقود التبرع والوقائع المادية

الوصية من التصرفات التبرعية ولإبعاد الغموض عليها وجب تمييزها عن الهبة والوقف والميراث، وسنتكلم عن ذلك بالتفصيل من خلال الآتي:

الفرع الأول: تمييز الوصية عن عقد الهبة

للتمييز بين الوصية والهبة يجب التطرق إلى أوجه الشبه والاختلاف بينهما وذلك كالتالي:

---

[1] فشار عطاء الله، **أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري**، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 65.

[2] وسام عادل كاظم العبودي، **الوصية الواجبة واثارها**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى، بيروت،2016ص25.

[3] المرجع نفسه، ص 25.

أولا-وجه التشابه:

-تلتقي الهبة مع الوصية في أن كلا منهما يقترن بنية التبرع. [1]

ثانيا-أوجه الاختلاف:

تختلف الوصية عن الهبة في العديد من النقاط نوجزها في التالي[2]:

- الهبة تصرف حال الحياة والوصية مضاف إلى ما بعد الموت.
- يصح للإنسان أن يهب جميع ماله ما دام صحيحا، بخلاف الموصى فلا يصح له أن يوصي بأكثر من ثلث التركة إلا بإجازة الورثة المادة 185من قانون الاسرة.
- الهبة لا يجوز الرجوع فيها عند الجمهور باستثناء الوالد فيما وهب لولده بخلاف الوصية فيجوز الرجوع فيها ما دام الموصي حيا المادة 192من قانون الاسرة.
- الهبة تصح لوارث بخلاف الوصية.
- الهبة عقد أما الوصية تصرف بإرادة منفردة
- الهبة يلتزم فيها المشرع الرسمية في العقار والإجراءات الخاصة في المنقول،

بينما الوصية لا تستلزم ذلك للإثبات فقط المادة 191 قانون الاسرة.

بمعنى الشكلية في الوصية غير لازمة الا بعد الوفاة، وبعد انتقال الملكية إلى الموصى له.

الفرع الثاني:تمييز الوصية عن الوقف

تتميز أيضا الوصية عن الوقف في العديد من النقاط نوجزها في التالي[3]:

أولا-أوجه التشابه:

---

[1] حسن محمد بودي، **موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوصفي**، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 33.

[2] منصوري نورة، **هبة العقار في التشريع**، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 48.

[3] سليمان بن جاسر عبد الكريم الجاسر، المرجع السابق، ص 9.

- كلاهما من أعمال الخير وأصحابها غير ملزمين بهذه الصدقات.
- كلاهما ورد لهما تعريف في قانون الأسرة.

ثانيا-أوجه الاختلاف:

- الوصية لا يعمل بها إلا بعد الموت، أما الوقف فيعمل به حال العزم عليه.
- الوصية يجوز للموصي الرجوع فيها بعد إنشائها، أما الوقف فلا.
- الوصية لا تجوز إلا بالثلث فأقل، أما الوقف فإنه لا حد لأكثره.
- الوصية لا تجوز للورثة، أما الوقف فيجوز عليهم.
- الايجاب في الوصية موجه إلى شخص معين أو أشخاص معينين ومحصورين، بينما الوقف يكون لأشخاص غير معينين بذواتهم، وإن عينوا بصفتهم.

الفرع الثالث: تمييز الوصية عن الميراث

تتشابه الوصية والميراث في العديد من الزوايا، كما تختلف أيضا عنه، لذا سنتطرق إلى أوجه التشابه والاختلاف بينهما من خلال ما يلي:

أولا- وجه التشابه:

- كلاهما من أسباب انتقال ملكية مال المتوفي إلى خلفه، وأن لحظة الوفاة تمثل لحظة انفساخ ذمه المتوفي، وانتقال ملكية ماله من ذمته إلى ذمة خلفه.[1]

ثانيا-أوجه الاختلاف:

- الميراث بعد الموت والوصية حال الحياة، وتخرج من التركة قبل الميراث.
- اختلاف الدين يمنع الميراث ولا يمنع الوصية.
- الموروث يدخل في ملك الوارث جبرا منه، بخلاف الموصى له فيملك رده.
- الورثة معينين من قبل الشرع وأنصبتهم محدودة بخلاف الموصى لهم.[2]

---

[1] مدور جميلة، **التبرعات في قانون الأسرة الجزائري**، مطبوعة علمية ، ألقيت على السنة الثانية ماستر لقانون الاسرة ، كلية الحقوق و لعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2020، ص 21).

[2] محمود محمد حمودة، محمد مطلق عساف، **فقه الأحوال الشخصية**، مؤسسة الوراق، عمان، 2010، ص 262.

المبحث الثاني:

أركان الوصية وشروط صحتها

الركن هو ما يقوم به الشيء ولا يوجد إلا به أو هو ما كان داخلا في ماهية الشيء، والوصية لا تتحقق ولا تعتبر شرعا إلا بوجود أربعة أمور وهي الموصي والموصى له والموصى به وصيغة الوصية، ومع اتفاق المذاهب على ارتباط الوصية وجودا وعدما بتوافر هذه الأمور إلا أنهم اختلفوا في كونها ركنا، فالأحناف يقصّرون الركن في الصيغة ويرى جمهور الفقهاء أن هذه الأمور الأربعة تعد أركانا كلها.[1]

وسوف نعالج كل ركن ومعه شروطه.

المطلب الأول:ركن الصيغة

الصيغة صيغة التصرف هي المعبرة عن إرادة المتصرف، وهي تصدر على أشكال مختلفة حسب طبيعة العقود والتصرفات وما قرره لها الشارع من أحكام.[2]

والمقصود بالصيغة أيضا الإيجاب و القبول،ومن الفقهاء من قصّر الصيغة على الإيجاب ومنهم من وسّعها لتشملالإيجاب والقبولومنهم أيضامن عرّفها منحيث مضمونها، حيث انقسموا إلى ثلاث آراء وهي[3]:

الرأي الأول: ويرى هذا الاتجاه أن الوصية عقد لا تصرف انفرادي ولا تتحقق صورة العقد الخارجية إلا بالإيجاب والقبول.

---

[1] محمد كمال الدين إمام، **الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد**، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 58.

[2] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 57.

[3] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 58-59.

الرأي الثاني: ويرى أن الوصية إيقاع لا عقد وأن ركنها الإيجاب وحده، وأن القبول هو شرط لزوم الوصية فحسب.

الرأي الثالث: ويراه (نفر) من الأحناف، وعنده أن الوصية تتم بالإرادة المنفردة للموصي وتنتقل بموته ملكية الموصى به إلى الموصى له دون توقف على إرادته أو حاجة إلى قبوله.

وبمراجعة أحكام قانون الأسرة الجزائري، نجده قد أخذ برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية، واعتبر الإيجاب وحده محقّقا للوصية، أما القبول الذي يصدر عن الموصى له بعد وفاة الموصي فما هو إلا شرط للزوم الوصية، وثبوت ملكية الموصى به، وأن هذا الشرط لا يلزم في بعض صور الوصية، كما إذا كانت الوصية بجهة عامة وليس لهما منيمثلها قانونا[1].

فنص صراحة في المادة 184 من قانون الأسرة على أن "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"،ونص في المادة 197 من نفس القانون على ما يلي:

"يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي"[2].

وباستقراء هاتين المادتين يتبين لنا أن ايجاب الموصي هو الركن الوحيد لانعقاد الوصية دون حاجة إلى قبول الموصى له، لأن الوصية تصرف صادر من جانب واحد وليست عقد كالهبة.[3]

غير أنه وإن كانت تصرفا تبرعيا صادرا بالإرادة المنفردة للموصي، إلا أنها لا تثبت للموصى له بمجرد وفاة الموصي، بل لابد أن يقبلها الموصى له صراحة أو ضمنا بعد الوفاة، فإذا قبلها ألزمت، ومن ثم كان الموصى به ملكا له، وإن ردّها بطلت،وعليه فإن القبول شرط لثبوت الملك في الوصية وأنه مرتبط بالإيجاب الذي هو ركن الصيغة.[4]

---

[1]شيخ نسيمة، **الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، رسالة الماجستير في القانون الخاص جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011، ص 139.

[2]قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المصدر السابق، ص910.

[3]شيخ نسيمة، **الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 139.

[4]المرجع نفسه، ص 140.

الفرع الأول: الإيجاب

ويقصد بالإيجاب في العقود بوجه عام التعبير البات النهائي الذي يقصد به صاحبه أثرا قانونيا طالما صادفه القبول.[1]

وفي مجال الوصية، لا يحتاج الإيجاب إلى قبول حتى يتحقق إبرامها وإلا كانت عقدا، ولكن الإيجاب يحتاج للقبول لمجرد لزوم الوصية، وعليه يمكن القول بأن المقصود بالإيجاب في نطاق الوصية هو أي لفظ أو إشارة أو كتابة تنطوي على قصد التمليك بعد الموت[2].

وقد تنعقد الوصية باللّفظ المخصوص كأوصيت أو بأي لفظ آخر يدل على قصد الموصي فكل لفظ يدل صراحة أو كناية عن إرادة الموصي تنعقد الوصية به[3].

ويبقى الكلام هو الوسيلة المثلى للتعبير عن إرادة الشخص غير أنه إذا عجز أو فقد قدرته على التعبير عن إرادته جازله أن يعبّر عن إرادته بالكتابة[4].

فإذا كان قادرا على الكلام وعبّر عن إرادته بالكتابة فذلك يصح عند المالكية، أما الأحناف فعندهم تفصيلات في ذلك الأمر، ويستوي عند المالكية أن يعبّر الشخص عن إرادته بعبارته أو بإشارته حتى لو كان الذي استخدم الإشارة قادرا على النطق، أما غيرهم فلم يقبلوا الإشارة من غير الأخرسوبمذهب المالكية أخذ القانون المدني الجزائري، حيث نص في المادة 60 الفقرة الأولى عن أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ أي موقف لا يدع أي شك في دلالته على المقصود" وجاء بفقرتها الثانية "ويجوز أن

---

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 58

[2] المرجع نفسه، ص58-59.

[3] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 59.

[4] زهدور محمد، **الوصية في القانون المدني الجزائر والشريعة الإسلامية**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 65.

يكون التعبير في الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"[1].

وخلاصة ما تقدم أنه يجوز للموصي أن ينشئ وصيته بالقول أو بالكتابة أو بالإشارة أو باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكّا في دلالته على المقصود[2].

والأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة ولم يخرج عن هذه القاعدة إلا الوصية التي تأتي طبيعتها التنجيز، فالوصية لا تكون إلا مضافة لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت[3].

كما أنه يجوز أن تكون صيغة الوصية معلقة على شرط، فإذا تحقق الشرط عدّت الوصية قائمة، ومثال هذا يقول زيد إذا نجحت في الامتحان ووهب لي والدي المنزل الذي اشترطه على نفسه فإني أوصي به لفقراء البلدة ليكون مأوى لهم[4].

فالوصية هنا معلقة على شرط واقف وهو تحقق النجاح وهذا الغير أمر مستقبل، قد يتحقق وقد لا يتحقق، فإن تحقق وأعطى الوالد ابنه المنزل الذي وعد به فإن الابن يصبح مالكا له ملكية كاملة بأثر رجعي فتكون الوصية أثناء صدور صيغتها قائمة على شيء يملكه الموصي ولكن الوصية تبقى رغم ذلك مضافة إلى أجل وهو موت الموصي لأنها تصرف في التركة يضاف إلى ما بعد الموت.[5]

الفرع الثاني: القبول

رأينا بأن الوصية تتم وتصح من غير حاجة في الأساس إلى قبول قبل وفاة الموصي غير أنه لا يتأكد حق الموصي له فيها إلا بالقبول وطبقا لنص المادة 197 من قانون الأسرة

---

[1] المرجع نفسه، ص65.

[2] زهدور محمد، **الوصية في القانون المدني الجزائر والشريعة الإسلامية**، المرجع السابق، ص65.

[3] حمدي باشا عمر،المرجع السابق، ص 58.

[4] زهدور محمد، المرجع السابق، ص 66.

[5] أشواق زهدور، **مبطلات الوصية في القانون الجزائري**، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 10، العدد 01، 2022، ص 120-121.

الجزائري،يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي،فالقبول الصريح يكون باللفظ وبالكتابة والإشارة المتداولة عرفا في العجز، أما القبول الضمني فيكون بقبض الوصية أو السكوت عن التعبير بالقبول أو الرد، فالسكوت يدل على القبول وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 68 قانون مدني[1].

ولا يشترط أن يصدر القبول من شخص كامل الأهلية بل يجوز لمن كان ناقص الأهلية أن يقبل الوصية بنفسه لأنه يقوم بتصرف نافع له نفعا محضا يعود عليه بالمصلحة، أما إذا كان الموصى له عديم الأهلية بأن كان صبيا غير مميز أو محجورا عليه لعته أو جنون وجب أن يصدر القبول أو الرد ممن له الولاية عن ماله سواء كان وليا أو وصيا أو قيّما (المادتين 81-83 قانون الأسرة الجزائري)[2].

كما يجب أن يقع القبول من الموصى له بعد وفاة الموصي مصرّا على وصيته فلا عبرة بالقبول الصادر أثناء حياة الموصي لأن الوصية لا ترتب آثارها إلا بعد وفاة الموصي، ولأن الوصية تصرف غير لازم يجوز للموصي للرجوع فيه متى شاء، والأصل أن القبول يكون من الموصى له أساسا غير أنه في حالة وفاة هذا الأخير قبل إصدار قبوله فطبقا للمادة 198 قانون الأسرة يجوز لورثته القبول أو الرد حيث جاء فيها:"إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد"[3].

وتجدرالإشارة إلى أن قانون الأسرة لم ينص على القبول في حالة الوصية للجنين فالرجوع إلى الأحكام العامة يصدر القبول ممن ينوب عنه قانونا، كما أغفل المشرع حالة تعدد الموصى لهم فيقبل بعضهم دون البعض الآخر، ومن المفروض أن الوصية تنفذ في حق من قبل الوصية فقط [4].

---

[1] أشواق زهدور ،المرجع السابق، ص120.

[2] المرجع نفسه، ص121.

[3] المرجع نفسه، ص 121.

[4] المرجع نفسه، ص 121.

المطلب الثاني: شروط صحة الوصية

الوصية تصرف بالإرادة المنفردة لا يكفي لانعقاده صحيحا فلابد من توافر بعض الشروط لتحقق وجود الوصية ونفاذها، منها ما يتعلق بالموصي ومنها ما يتعلق بالموصي له ومنها ما يتعلق بالشيء الموصى به[1].

الفرع الأول:شروط صحة الموصي

يجب لصحة الوصية توفر شروط معينة في الموصي فإذا تخلّف أحدهما لم تصح الوصية[2].

أولا-الرضا:

يجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيصاء، فإذا كان مكرها أو هازلا أو مخطئا فلا تصح الوصية، وكذلك لا تصح وصية السكران لأنها تضر ورثته إذ القاعدة المقررة في هذا الشأن "لا ضرر ولا ضرار"[3].

ثانيا-أهلية التبرع:

يجب أن يكون الموصي أهلا للتبرع عند صدور الوصية، فاتفق جميع الفقهاء على اشتراط العقل والتمييز في الموصي، فالصبي غير المميز لا اعتبار لعباراته فلا تصح وصيته، والمجنون إرادته ملغاة ووصيته باطلة، لأن تصرفاته القولية لا أثر لها سواء كانت نافعة نفعا محضا أم غير ذلك، وإذا لا خلاف فيه بين الفقهاء والقانون.[4]

---

[1] أشواق زهدور،المرجع السابق، ص 121.

[2] زهدور محمد، المرجع السابق، ص71.

[3] المرجع نفسه، ص71.

[4] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 50.

ثالثا: البلوغ: هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية، فلا تصح الوصية من صبي غير مميز، ولهذا يشترط المشرع الجزائري في المادة 186 من قانون الأسرة وما أكدته المادة 40 من القانون المدني الجزائري.[1]

فيجب أن يكون الوصي بالغا من العمر 19 سنة على الأقل، لأن ما يقوم به من التبرعات وهو تصرف ضار ضررا محضا.[2]

رابعا: وصية المدين: والمدين بدين مستغرق لا تصح وصيته لأن ماله حق للغرماء وحق الغرماء مقدم عليهافي الإخراج من التركة.[3]

وفي هذا الصدد سبقت المادة 180 من قانون الأسرة الديون الثابتة في ذمة المتوفي على الوصية وبالنتيجة فإذا كان الدين مستغرقا للتركة فإن الوصية لا تنفذ لأن حق الدائنين مقدم عليها، ويرى جمهور الفقهاء أن وصية المدين بدين مستغرق تصح ولكن يتوقف نفاذها على إجازة الدائنين. [4]

خامسا-الدّين:

الوصية ليست ميراثا، وعلى ذلك لا يؤخذ الدين في عين الاعتبار في الوصية خاصة وأنها لا تتجاوز حدود ثلث التركة، وعلى هذا يجوز للمسلم بماله للمسيحي أو لشخص لا دين له والعكس جائز أيضا، وهذا طبقا لنص المادة 200 قانون الأسرة "تصح الوصية مع اختلاف الدين"،ويلاحظ بأن المشرع هنا لم يأخذ بما هو مشهور في المذهب المالكي، لأنه هذا الأخير لم يجيز الوصية لغير المسلم.[5]

---

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

[2] الحسين بن شيخ آث ملويا، **قانون الأسرة نصا وشرحا**، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص 151.

[3] عبد الغفار إبراهيم صالح، **أحكام المواريث و الوصية والوقف في الشريعة الاسلامية و في القانون**،ص260.

[4] حمدي باشا عمر، المرجع السابق،ص63 .

[5] الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 158.

فكما تكون الوصية قربة يتقرب بها الإنسان إلى ربه تكون صلة يصل بها الشخص قريبا له أو صديقا عزيزا عليه، وبالتالي فإنها تصح من المسلم وغير المسلم لمن اتحد معه في الدّين ولمن خالفه ما دام استوفت الوصية جميع الشروط القانونية اللازمة.[1]

الفرع الثاني: شروط صحة الموصى له

حتى تصح الوصية يجب أن تتوافر في الموصى له شروط معينة وهي:

أولا- أن يكون موجود:

يشترط لصحة الوصية أن يكون للموصى له موجود حين إنشاء الوصية إذا عينه الموصي بالاسم أو بالوصف أو بالإشارة، سواء كان الوجود حقيقيا مستقبلا أو وجودا تقديريا كالجنين في بطن أمه، وتجوز الوصية للمعدوم وقت إنشائها عند بعض الفقهاء كالمالكية إذا كان ممكن الوجود في المستقبل.[2]

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 شرط أن يولد حيا" الأمر الذي يستفاد منه صحة الوصية للحمل ونفاذها بشرط أن يولد حيا[3].

هذا ولقد سوى المشرع الجزائري فيما يخص استحقاق الوصية للحمل بين الذكر والأنثى في المادة 187 قانون الأسرة،بنصه "... وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".[4]

---

[1] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 202.

[2] مصطفى إبراهيم الزلمي، **أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال**، إحسان للنشر، الطبعة الأولى، إيران،،2012، ص 203.

[3] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق ص 204.

[4] المرجع نفسه، ص205.

وقد يحصل أن يولد أحد التوائم حيا والآخر ميتا، ففي هذه الحالة تكون الوصية كلها للحي، أما إذا مات أحدهما أو كلاهما بعد الولادة حيا كان نصيب المتوفي منهما في الوصية لورثته ميراثا.[1]

ثانيا- أن يكون معلوما:

ويقصد بالعلم هنا ما يرفع الجهالة في الحال أو الاستقبال، فإذا أوصى لمجهول يستحيل رفع جهالته كما لو أوصى لمحمد دون إكمال اسمه أو الإشارة إليه فالوصية باطلة لأن الموصى له مجهول والتمليك للمجهول جهالة تامة لا يمكن إزالتها لا يصح.[2]

وعليه أن يكون الموصى له معلوما، معينا بالتعيين بالإشارة أو الاسم كفلان ابن فلان أو جهة البر الفلانية، وقد يكون إعلام الموصى له بتعريفه بالوصف كفقراء أو طلبة العلم وهكذا، ففي كل هذه الأحوال فإن الموصى له معرفا بالوصف معلوما ومتعينا ومن ثم تكون الوصية صحيحة.[3]

ثالثا- أن يكون الموصى له أهلا للتمليك:

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذا الشرط في قانون الأسرة غير أن إغفال ذكره له لا يفهم منه إجازة الوصية لمن ليس أهلا للتمليك، فمن أوصى لحيوان مثلا بطلت وصيته لأن الموصى له ليس أهلا للملك.[4]

رابعا- أن لا يكون الموصى له جهة المعصية:

يقصد بالمعصية ما كان محرما في نظر الإسلام سواء اتفقت الأديان معه على تجريمها أولا، كالمعصية للمعابد التي يتعبد فيها غير المسلمين لأن هذه لا تعتبر قربة في دين المسلم فإذا كان الموصي غير مسلم، فالشرط أن تكون الوصية غير محرمة في شريعة الموصي

---

[1] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 205.

[2] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 73.

[3] محمد أبو زهرة، **شرح قانون الوصية**، دار الفكر العربي، القاهرة،1988، ص 63.

[4] زهدور محمد، المرجع السابق، ص 72.

والشريعة الإسلامية،وكذلك يجب ألا يكون الموصى له جهة معصية، لأن هذا يحول دون تحقق الغاية من الوصية وهي صلة الرحم وإعانة ذوي القربى أو اليتامى او جهات البر، ولذا لا تصح وصية المسلم المراد بها حراما كالوصية لدور اللهو، القمار أو الكنائس التي لا تخص المسلمين.[1]

هذا وقد تكون الجهة الموصى لها غير محرمة في ذاتها لكن الباعث على الوصية محرم مناف لمقاصد الشريعة الإسلامية، ومثال ذلك أن يوصي شخص لعشيقته بمال حتى تبقى على علاقتها المحرمة به، ففي هذه الحالة تكون الوصية تمليكا لمن هو أهل للتمليك ولكن الباعث عليها غير مشروع ومن ثم لا تصح هذه الوصية.[2]

وخلاصة القول، حتى تنعقد الوصية صحيحة يشترط ألا يكون الموصى له من جهة معصية في الشريعة الإسلامية وألا يكون الباعث على إبرام الوصية منافيا لمقاصد الشارع ومخالفا للقانون.

خامسا- ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي:

يعد قتل الموصي عمدا من موانع نفاذ الوصية مثل قتل الوارث للموروث عمدا، فالقاتل يكون قد قتل الموصي استعجالا لحصوله على المال الموصى به له، ولذا تجب معاملته بضد ما رمى إليه بأن يحرم منها.[3]

فعند الحنفية والحنابلة أن القتل بعد الوصية مبطل لها، وأما إذا حدث سبب القتل قبلها فلا يحول دون صحتها، والقتل المقصود هو القتل العمد وهو عند المالكية أعم في معناه من أن يكون مباشرة أو نسبياويتفق الفقهاء على أن قتل نفس بحق لا يؤثر في صحة الوصية كالقتل للقصاص.[4]

---

[1] زهدور محمد،المرجع السابق، ص 72.

[2] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 206-207.

[3] الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 152.

[4] زهدور محمد، المرجع السابق، ص 73.

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده نص على هذا الشرط في المادة 188 قانون الأسرة الجزائري والتي جاء فيها: "،لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا"،ومؤدى هذه المادة أن الموصى له لا يستحق الوصية إذا قتل الموصي عمدا سواء فاعلا أصليا كان أم شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم على الموصي بالإعدام وتنفيذه.[1]

أما القتل الخطأ فلا يمنع من تنفيذ الوصية مثلما هو عليه الحال بالنسبة للميراث ويشترط في القتل الذي منع من استحقاق الوصية ما يلي:

– أن يكون القتل عدوان بلاحق، فإن قتل بموجب حكم قضائي سقط عليه عقوبة الإعدام، فإن ذلك لا يعد مبطلا للوصية.

– أن يكون عاقلا وبالغا سن التمييز، فإن كان مجنونا أو صغير غير مميزا سقط عنه التكليف، فلا يتصور منه العدوان أو العمد.

– ألا يكون القتل بعذر كما في حالة الشرعي ومختلف الأعذار المخففة من العقاب.[2]

سادسا– ألا يكون الموصى له وارثا:

أن لا يكون الموصى له وارثا عند إنشاء الوصية، وعند وفاة الموصي أيضا وإن كانت العبرة في تنفيذها، أو في عدم تنفيذها عند كثير من الفقهاء، بوقت وفاة الموصي فقط لأنه وقت التمليك.[3]

وهذا طبقالحديث "لا وصية لوارث" واتفق الجمهور على جواز الوصية لوارث في حالة إجازة الورثة لذلك بعد وفاة الموصي، وفي ذلك جاء في الموطأ: "سمعت مالكا يقول السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث إلا أن يجيز له ذلك ورثة الميت، وانه إذا أجاز له بعضهم وأبى بعض، جاز له حق من أجاز منهم، ومن أبي حقه من ذلك".[4]

---

[1] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 208.

[2] الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 153.

[3] إبراهيم عبد الحليم، **أحكام الميراث والوصية**، دار النصر، ص 328.

[4] الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 153.

وبناء عليه يتضح لنا جليا أنه يشترط لصحة الوصية الوارث قبولها من طرف باقي الورثة، حتى لو لم تتجاوز الوصية حدود ثلث التركة،وهو ما نص عليه المشرع في المادة 189 قانون الأسرة بقوله:"لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي" فإن أجازوها بعد وفاة الموصي صحت الوصية ونفذت في حق الوارث الموصى له، وإن لم يجيزوها بطلت ولم تنفذ. أما إذا أجازها بعض الورثة ورفضها البعض الآخر صحت الوصية ونفذت في حصة من أجازها وبطلت في حق من لم يجزها.[1]

ويشترط لصحة الإجازة أن يكون المجيز أهلا للتبرع بأن يكون بالغا راشدا عاقلا، وأن يكون عالما بما يجيزه،وتكون الإجازة بعد موت الموصي لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ولا تنفذ إلا بعد الوفاة فلا عبرة بالإجازة التي قد تحصل حال حياة الموصي لا يمكن للورثة الرجوع عن إجازتهم بعد وفاة مورثهم الموصي.[2]

الفرع الثالث: شروط صحة الموصى به ونفاذه

سنتكلم في هذا الفرع أولا عن شروط صحة الموصى به وثانيا شروط صحة نفاذ الموصى به وذلك من خلال ما يلي:

أولا- شروط صحة الموصى به

الموصى به هو محل الوصية، يظهر حكمها فيه، وتتحقق مقاصدها به حيال الموصى له. وقد يعبر عنه بمتعلق الوصية والموصى له قد يكون مالا، وقد يكون حقا من الحقوق، والمال قد يكون حقيقيا كالأعيان، وقد يكون مالا حكما كالمنافع.[3]

ومن البديهي أن تتم الوصية حال حياة الموصي، إذ بموته لا يستطيع التصرف في أمواله، كما أنه لا يتصرف إلا في الأموال التي تدخل في ذمته المالية حال حياته سواء كانت أملاكا أو حقوق انتفاع فالوصية لا تصدر إلا عن مالك أو صاحب حق انتفاع، وعلى ذلك لا تجوز الوصية في مال مستقبلي للموصي، والذي لا يتحمل أن يدخل في ذمته المالية خاصة

---

[1] أشواق زهدور، المرجع السابق، ص 124.

[2] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 210.

[3] محمد كمال الدين أمام، المرجع السابق، ص 86.

إذا لم يدخل في ذمته إلا بعد وفاته، لأن الموصي تصرف في مال لا يملك، أما إذا دخل في ذمته المالية قبل الوفاة، فإن الوصية تصح وتقبل التنفيذ.[1]

نصت المادة 190 من قانون الأسرة "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"،وبقراءة هذه المادة يتضح لنا أن جميع ما يصح تملكه في الأموال المباحة عينا كانت أو منفعة يصح أن يكون محلا للوصية.[2]

وبناءا عليه يشرط في محل الوصية:

1- أن يكون مالا قابلا للتوارث:

يشترط في الموصى به أن يكون قابلا للانتقال من الموروث إلى الوارث كالأموال العينية، وحقوق الارتفاق، الديون الثابتة في ذمة الغير.[3]

إن لم يكن كذلك اشترط فيه أن يكون صالحا لأن يصبح محلا للتعاقد في حياة الموصي، كالمنفعة التي تملك الإجارة أو الإعارة، فإن لم يكن مما ينطبق عليه أحد الأمرين تكون الوصية باطلة، والتركة التي تنتقل بالإرث هي الأموال بكافة أنواعها، سواء كانت عقارات أم منقولات، مثلية أم قيمية وسواء كانت في حيازة صاحبها أم كانت في حيازة يد نائبه عن يد كيد المستعير والمستأجر، وسواء كانت مفرزة أم حصة مالية شائعة.[4]

2- أن يكون المال متقوما:

يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى به ما لا مقوما في نظر كل من الموصي والموصي له،والمال المتقوم هو ذلك الذي يصح أن يكون محلا للوصية، بأن يكون مما يباح

---

[1] الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 154.

[2] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 213.

[3] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 68.

[4] مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 213

الانتفاع به، فالخمر والمخدرات والخنزير وغيرها أموال غير متقومه في مفهوم الشرع الإسلامي كونها محرمة شرعا، وبالتالي لا تصلح أن تكون موضوعاللوصية شرعا بين المسلمين.[1]

3- أن يكون قابلا للتمليك:

أي أن يكون الموصى به مما يصح تملكه بعقد من العقود شرعا أو بالإرث، لأن الوصية تمليك وما لا يقبل التمليك لا يصح الايصاء به.[2]

فلو أوصى بشيء يزول ملك الموصى له عنه، أو أوصى بشيء سوف يملكه فمات قبل ملكه له فلا تصح الوصية به. لكن إن أوصى بما لا يقدر على تسليمه صحت الوصية به، وللموصي السعي في تحصيله.[3]

وعليه فلا تصح الوصية بالوظائف العامة وبالأموال العامة وغيرها من الحقوق الشخصية والمهنية المحضة لأنها لا تورث ولا تصح لأن تكون محلا لتعاقد الموصي حال حياته.[4]

4- أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية:

وهذا شرط خاص بأعيان الأموال دون المنافع، ولا يكفي وجود الموصى به فحسب، بل لابد أن يكون موجودا في ملك الموصي إذا كان معينا بالذات.[5]

أما إذا كان الموصى به من الأعيان، ولم يكن معينا بالذات فلا يشترط وجوده عند إنشاء الوصية بل وجوده في ملك الموصي عند الوفاة.[6]

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 190 من قانون الأسرة "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"[1].

---

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 68.

[2] وهبة الزحيلي، **الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي**، دار الفكر، الطبعة الثانية، سوريا، 1996، ص 43.

[3] سلمان بن جابر عبد الكريم بن جابر الجاسر، المرجع السابق، ص 30.

[4] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 68.

[5] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 88.

[6] زكي الدين شعبان، أحمد غندور، المرجع السابق، ص 115.

فأوجب أن يكون الموصى به موجودا في ملك الموصي وقت إبرام الوصية إذا كان عينا معينة بالذات وإلا فلا يشترط ذلك، ولا تصح الوصية التي يكون فيها الموصى به مستحيل التحقق أو غير موجود لانعدام المحل كمن يوصي بداره الموجودة في مدينة كذا يتضح فيما بعد عدم وجود هذه الدار.[2]

ثانيا- شروط نفاذ الموصى به: لنفاذ الموصى به لابد من توفر شرطين:

1- أن لا يزيد الموصى به عن ثلث التركة:

اتفق الفقهاء جميعا، على أن الوصية فيما زاد عن ثلث التركة ممنوعة، لحديث سعد بن أبي وقاص –رضي الله عنه- "فالثلث والثلث كثير". إلا اختلفوا في نوع هذا المنع وأثره، فذهب الجمهور إلى أنهاليست باطلة، ولكنها صحيحة نافذة فيما هو ضمن الثلث، وصحيحة موقوفة على إجازة الورثة فيما هو زائد منها عن الثلث، فإن أجازوها نفذت، والا بطلت وذلك لما جاء في حديث سعد المتقدم "إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس"،وأيضا ذهب المالكية في المشهور، وداود الظاهري، إلى أن الجزء الزائد عن الثلث، يقع الايصاء به باطلا أصلا، فلا يقبل الاجازة من أحد، فإذا رضي الورثة بدفعه للموصى له، فهو هبة مبتدأه منهم.[3]

وكذلك قد نص قانون الأسرة الجزائري على هذا الشرط في المادة 185 منه "تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة".[4]

وهناك رأي آخر للمالكية مفاده أن الزيادة صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة شريطة أن تكون الوصية لغير وارث.[5]

---

[1]قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة،المصدر السابق، ص910.

[2]شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 215.

[3]أحمد الحجي الكردي،**الاحوال الشخصية**،منشورات جامعة حلب، 2009، ص 174.

[4]قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المصدر السابق، 910.

[5]حمدي عمر باشا، المرجع السابق، ص 71.

أما إذا لم يكن للموصى من وارث الزيادة عن الثلث باطلة وتؤول إلى الخزينة العامة،وهذا ويشترط لنفاذ الوصية لما زاد عن الثلث بإجازة الورثة شروط هي: العقل والبلوغ وأهلية التبرع فإذا كان الورثة كلهم أو بعضهم مجنونين أو قاصرين أو محجورا عليهم لسفه أو غفلة كانت إجازتهم باطلة.[1]

أما وقت تقدير الثلث هو وقت قسمة التركة، وقبض كل من الورثة والموصى له حقوقهم لأن هذا الوقت يعتبر وقت، استقرار الملك وتنفيذ الوصية بعد سداد ديون العباد وحقوقهم.[2]

2- ألا يكون الموصى به مستغرقا بالدين:

أن لا يكون مستغرقا بالدين لأن الديون مقدمة في وجوب الوفاء لها على الوصية بعد تجهيز الميت وتكفينه،وتقديم الوصية في القرآن في الآية "من بعد وصية يوصي بها أو دين"منسورة النساءالآية12.

لا يدل على تقديمها في الرتبة عليه، وإنما هو للتنبيه إلى أهمية الوصية ووجوب تنفيذها من الورثة، فإن أجاز الغرماء أي الدائنون وصية المدين نفذت وإلا بطلت.[3]

---

[1]أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص ص 174-175.

[2]شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 218.

[3]وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 48.

الفصل الثاني:

أحكام الوصية

بالرغم من اعتبار الوصية أحد طرق اكتساب الملكية بسبب الوفاة، فإن القانون فرض عليها بعض الإجراءات التي تهدف إلى صحتها.

كل هذا تم التطرق إليه في التشريع الجزائري حيث جاءت أحكامه موزعة بين القانون المدني الذي نظم بعض التصرفات الملحقة بالوصية، وقانون الأسرة الذي نظم غالبية أحكامها، ومتى نشأت الوصية صحيحة مستوفية لركنها وكافة شروطها اعتبرت بذلك قابله للتنفيذ.

ولمعرفة أحكام الوصية يستلزم منا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين إذ تطرقنا في المبحث الأول إلى إجراءات الوصية والتصرفات الملحقة بها،وفي المبحث الثاني إلى الرجوع في الوصية ومبطلاتها.

المبحث الأول:
إجراءات الوصية والتصرفات الملحقة بها

تكمن إجراءات الوصية في شكل الوصية وطرق إثبات الوصية وكيفية تنفيذ الوصية وهذا ما سنتطرق له في المطلب الأول، كما سنتكلم في المطلب الثاني التصرفات الملحقة بالوصية وهي تصرف المريض مرض الموت، والتصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة.

المطلب الأول: إجراءات الوصية

تتمثل في إجراءات الوصية في طرق إثباتها إما بموجب عقد توثيقي أو بموجب حكم قضائي ثم نتطرق إلى طريقة تنفيذ الوصية، وقبل كل هذا لابد من معرفة الشكل الذي يتطلبه القانون في الوصية.

الفرع الأول: شكل الوصية

قبل التعرض لموقف المشرع الجزائري من الشكل الواجب توافره في الوصية، الجدير بالذكر أن الوصية في بلادنا كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية، قبل صدور الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، وعند صدوره لم ينص المشرع الجزائري على الشكل الواجب توافره في الوصية، وإنما أحال إلى قانون الأحوال الشخصية بشأن هذه المسألة بموجب المادة 775 منه، وبما أن قانون الأسرة لم يكن قد صدر بعد، فإنه يجب الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية بهذا الخصوص طبقا لمقتضيات المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدني.[1]

والتي نصت على أن الشكل غير مطلوب سواء كان الموصى به عقار أو منقولا، فتتم بكل عبارة دالة عليه أو كتابة عرفية أو رسمية لأن الرضائية هي الأصل، ولكن إذا أراد الأفراد كتابه وصاياهمفلهم ذلك.[2]

---

[1] شيخ سناء، **شكل الوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري**، مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 2، (الجزائر: جوان 2013)، ص 173-189.

[2] الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 155.

لكن يستحب أن يعجل في كتابة وصيته لقوله صلى الله عليه وسلم: "حق امرئ مسلم له شيء يوصي به بيت لبيتين ووصيته مكتوبة عنده" وإن يكتبها حال صحته قبل مرضه وخشية الموت على نفسه، كما يستحب له أن يشهد عليها، ويكتب كل ما يريده فيها، ولا بأس أن يعدل أو يضيف عليها في كل فترة من الزمان، إذ جدت عليه أمور تحتاج إلى الوصية فلكل إنسان أن يكتب في وصية بما يناسب حاله وحال أهله ويراعي في ذلك ما له وما عليه من حقوق كدين أو فرض أو أمانة للناس عنده، غير أن الكتابة أتى بها الفقهاءفقط، للإثبات وليس لقيام الوصية وإن تخلفت يمكن إثباتها بشهادة الشهود أو بإقرار الورثة أو البينة.[1]

الفرع الثاني:إثبات الوصية

لكي تنشأ الوصية صحيحة لابد من توافر وسائل إثبات وقد حدد المشرع الجزائري وسيلتين لإثبات الوصية بنص المادة 191 قانون الاسرة الجزائري.[2]

أولا: بموجب سند رسمي

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل موثق تراعى فيه جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفائية.[*]

وعلى الموثق عند تحرير لهذا العقد أن يراعي جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفائية، فيتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل وشاهدي التعريف عند الاقتضاء، وذلك مراعاة لنص المادتين 324 مكرر 2 و324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري، فضلا عن حضور الموصى، وهكذا ما جاء في الباب السادس إثبات الالتزام الفصل الأول الإثبات بالكتابة. [3]

كما يراعي عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصى والموصى له والموصى به وذلك لإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباهفيالوصية أو اختلاطها فيما يماثلها من

---

[1] بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة ، الجزائر، 2004، ص 315.

[2] دلاندة يوسف، **قانون الأسرة**، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 145.

[*] العقود الاحتفائية: هي عقود رسمية نص عليها المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر 3 ق م وتعتبر الوصية عقدا احتفائيا.

[3] سفيان ذبيح،**اثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري،مجلة الصدى الدراسات القانونية والسياسية**،عدد 1(2022 السياسية،الجزائر :ص77-107.

العقود، وإذا حررت الوصية بوكالة أي بحضور وكيل الموجب فيجب الانتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية.[1]

وتمر مرحلة التوثيق بمرحلتين:

1- التسجيل:

يعد التسجيل أو مرحلة من مراحل نقل الملكية، بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي، حسب ما تضمنه قانون التسجيل الجزائري رقم (76-105) المؤرخ في 1976/12/9 وذلك لنقل الملكية بالطرق المختلفة سواء كانت عقارا أو منقولا.[2]

2- الإشهار العقاري:

يعد الشهر العقاري الإجراء النهائي لكي تكتسب عن طريقها الملكية الخاصة بصورة نهائية في العقارات مع وجه التحديد من خلال المحافظة العقارية، حسب ما أشارت إليه المادة 793من القانون المدني والتي تنص على أن "الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقارات سواء كان ذلك من المتعاقدين أو الغير لا تنتقل إلا إذا تمت مراعاة الإجراءات التي ينص عليها القانون".[3]

وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري وخضوع العملية لرسوم الشهر، وهذا وتجدر الإشارة إلى أن شهر الوصية تتم بعد وفاة الموصي أولا، وقبول الموصى له هذه الوصية، لأنه برفضه لها ترد برده المادة 201 قانون الاسرة الجزائري،حيث أنه وإن لم ينص المشرع الجزائري صراحة على شهر الوصية إلا أنه يجب أن تشتهر كونها تصرف ورد على عقار وقد يرتب آثار قانونية تتمثل في نقل الملكية بعد وفاة الموصى إلى الموصى له في حال قبوله لها.[4]

---

[1] سفيان ذبيح، المرجع السابق،ص 77- 107.

[2] الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل ، بالجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1977.

[3] سفيان ذبيح، المرجع السابق ص،91.

[4] المرجع نفسه ،ص 91.

ثانيا: بموجب حكم قضائي

وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 191 المذكورة آنفا يمكن إثبات الوصية استثناءا بموجب حكم قضائي في حالة وجود مانع قاهر.[1]

كأن يكون الموصى أثناء ابدائه إيجابه بالإيصاء للموصى له مريضا فلا يستطيع أن ينتقل إلى مكتب التوثيق لتحرير عقد بذلك، أو أن يضرب الموصى مع الموثق موعدا، لتحرير العقد المثبت للوصية وبحضور شاهدي عدل لكن وأثناء انتقال الموصى إلى مكتب التوثيق لإمضاء العقد في الموعد المحدد صدمته سيارة فمات، فهنا يجوز للموصى له الاستعانة بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق وبالشهود، وبإثبات المانع القاهر فيرفع دعوى امام الجهة القضائية المختصة يلتمس فيها إثبات هذه الوصية بحكم قضائي، وبعد صيرورة هذا الحكم نهائيا يؤشر به هامش أصل الملكية.[2]

وترتيبا على ما سبق بيانه فإن الوصية القولية التي تتم شفاهة أمام الشهود في حالة وجود مانع قاهر تعتبر صحيحة ونافذة إذا صدر حكم قضائي يثبت صحتها القانونية والقاضي لا يثبت الوصية إلا إذا قام الدليل على وجودها إما بورقة عرفية موقعة من طرف الموصى قبل وفاته أو بتصريح الشهود بوجود الوصية.[3]

الفرع الثالث:تنفيذ الوصية

لم يتعرض القانون لمسألة تنفيذ الوصية لذا يجب علينا الرجوع إلى المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية حيث نصت المادة 222 من قانون الاسرة الجزائري كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع منه إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وليس للإنسان أن يقص حقه بنفسه، إذن فالقائم على تنفيذ الوصية، أما الوصي على التركة إذا عين المورث وصيا لها وإما القضاء، وعليه فإن تنفيذ الوصية ليس مسألة مطلقة بل هو إجراء مقيد بإقرار الشرع له والبدء بأنواع محددة لها الأولوية كالوصية الواجبة مقدمة على غيرها.[4]

---

[1] حسين طاهري، **قانون الأسرة**، دار الخلدونية، الجزائر، 2015، ص 78.

[2] بن شويخ الرشيد، **الوصية والميراث في القانون الجزائري دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية**، دار الخلدونية، ط1،الجزائر، ص70,

[3] المرجع نفسه،ص70.

[4] بلحاج العربي، **الوجيز في التركات ومواريث وفق قانون الأسرة الجزئري الجديد**، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 100.

يشرع في تنفيذ الوصية إذا مات الموصي، فإن كانت هذه الوصية حالة بمعنى أنها في أمر تكون بعد موته مباشرة، فهنا يستحب في الحال تنفيذها كأن يكون أوصى بعدم ارتكاب مخالفات شرعية عند موته، فهنا يجب على الموصي القيام بما أوصى به، وإن كانت في أمور مالية فهنا يشرع في تنفيذها أيضا بعد موت الموصي وعلى حسب ما تقتضيه الحاجة.[1]

ولا تستحق الوصية للموصى له إلا بعد موت الموصى، وبعد إخراج الحقوق المتعلقة بتجهيز الميت بالقدر المشروع، وسداد الديون الثابتة في ذمة المتوفي ولا تنفذ الوصية إلا إذا كانت صحيحة ونافذة.[2]

وتنفذ الوصية التي ألزمت بعد الموت من ثلث المال الباقي بعد التجهيز وسداد الدين، لا من ثلث جميع المال، أما إذا تجاوزت حدود الثلث فيتوقف على إجازة الورثة وهذا يحول دون أي نزاع حول التنفيذ، وقد يحدث العكس، فيصبح التنفيذ ذو وضع خاص.[3]

المطلب الثاني:التصرفات الملحقة بالوصية

إن أي شخص يمكن له أن يتصرف في ماله لمن يريد حال حياته دون قيد على حريته في ذلك، ولا يحق لأحد مراجعته او مجرد الاعتراض عليه، لكن هذا نجده مختلف في بعض الحالات نذكر منها كالمريض مرض الموت، والتصرفات لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة.

الذي قيد المشرع التصرف في هاتين الحالتين إذا كان علينا أن نوضح حكمها.

الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت

سنتناول في هذا الفرع تعريف مرض الموت، ثم شروط مرض الموت وأخيرا حكم تصرفات مريض مرض الموت كل ذلك من خلال ما يلي:

أولا: تعريف مرض الموت

مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت ومثله من أشرف على الهلاك في سفينة تتلاطمها الأمواج عند اشتداد الريح، وكذا المقاتل الذي اختلط في صفوف الأعداء.[4]

---

[1] أنور طلبه، **العقود الصغيرة الهبة والوصية**، المكتبة القانونية، د ب ن، 2004، ص 139.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 102.

[3] نصر فريد محمد واصل، المرجع السابق، ص 115.

[4] عبد الغفار إبراهيم صالح، المرجع السابق، ص 282.

كما عرفه فقهاء المالكية بأنه: "ما حكم أهل الطب بأنه يكثر الموت في مثله ولو لم يغلب".[1]

ويرجع اعتبار المرض مرض الموت أما عن طريق الطب الحديث والطب المختص أو عن طريق وفاة المريض به،وقد يخضع ذلك لتقدير القاضي.[2]

وعرفه القضاء الجزائري في قراره بأنه: مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير، إذا كان خطير ويجر إلى الموت، ويفقد المتصرف وعيه وتمييزه".[3]

ثانيا: شروط مرض الموت

حتى يمكن القول أن المرض مرض الموت لابد من توافر شرطين:[4]

1- أن يغلب فيه الهلاك عادة ومرجع ذلك الأطباء وأهل الخبرة في تحديد طبيعة المرض الذي يغلب فيه الهلاك. وهنا العبرة هي غلبة الموت ولا يلزم أن يكون طريح الفراش.

2- أن يعقب مرض الموت الموت مباشرة سواء كان الموت سببه أو سبب آخر أفضى إليه كالقتل والغرق او الحرق ونحوه. ومفاد ذلك أن الموت إذا اتصل بالمرض كان التصرف الذي أبرم خلاله قد تم في مرض الموت حتى لو نشأ الموت عن سبب آخر كالقتل أو الموت حرقا أو غرقا.

لذا اعتبر المشرع الجزائري مرض الموت واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن، ويقع عبء الإثبات على الورثة عملا بنص المادة 776 من القانون المدني الفقرة 2.[5]

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، دار النهضة العربية، الجزء الاول، الطبعة الثانية، مصر، 2011، ص 313.

[2] مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق ص 175.

[3] جليلي ابتسام، **تصرفات المريض مرض الموت**، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2018، ص 51.

[4] خمار نريمان، "**تحولتصرفات المريض مرض الموت إلى وصية**"، مجلة العلوم الانسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة،العدد2(2022)، ص735-749

[5] خمار نريمان، المرجع السابق، ص 735-749.

ثالثا: حكم تصرفات المريض مرض الموت

1- إذا كان التصرف يعوض:

كالبيع والشراء والهبة بثواب وكان هذا العوض ليس فيه غبن فاحش ثم مات نفذت من رأس المال لانتفاء التهمة،وإن كان فيه غبن فاحش فإنها تأخذ حكم الوصية فمن جازت له الوصية ومن لم تجز له الوصية.[1]

2- إذا كان التصرف بلا عوض:

كالهبة والصدقة فكانت عطاياه في حكم الوصية، فإن كان المعط له وارثا توقفت على إجازة الورثة وإن كان غير وارث نفذت في حدود الثلث وما زاد عن الثلث توقفت مع إجازة الورثة، وهذا ما نصت عليه المادة776 الفقرة 1 من القانون المدني.[2]

الفرع الثاني: التصرفات لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة

نص المشرع الجزائري في المادة 777من القانون المدني: "يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك،ومعنى ذلك أن الشخص إذا تصرف لأحد ورثته واحتفظ لنفسه بحيازة الشيء المتصرف به والانتفاع به مدة حياته اعتبر هذا التصرف وصية وتجري عليها أحكامها بغض النظر عن التسمية التي تعطي للعقد كالبيع أو الهبة.[3]

ويشترط هذا النص في التصرف لكن يعتبر وصية الشروط الآتية:[4]

1- يجب أن يتم التصرف من المورث إلى أحد ورثته، والعبرة في هذه الصفة هي بوقت وفاة المتصرف.

2- أن يحتفظ المورث بحيازة العين التي تم التصرف فيها طوال حياته، ويكفي وضع اليد، وهي واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات.

3- أن يحتفظ المورث بحقه في الانتفاع بالعين مدى حياته بأي وجه من الوجوه.

---

[1] عبد الغفار صالح إبراهيم، مرجع سابق، ص 283.

[2] كمال صمامة، **تصرفات المريض مرض الموت بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 1، 2019، ص 400-415.

[3] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص77.

[4] المرجع نفسه،ص77.

المبحث الثاني:
الرجـوع في الوصيـة ومبطلاتـها

إذا وقعت الوصية مستوفية جميع مقوماتها وشروطها كانت صحيحة غير لازمة يجوز لصاحبها الرجوع عنها في أي وقت شاء وسواء هذا الرجوع كان جزءا في الوصية أو بعضها.

وقد يحدث لها ما يعرف بنفاذها فيلغيها ويسمى مبطلا ومبطلاتها كثيرة وهذا الإبطال يأتيها تارة من قبل الموصي وأخرى من قبل الموصى له وقد يأتيها من الموصى به.

وسنتطرق في هذا المبحث إلى كيفية الرجوع في الوصية والحالات الي يمكن فيها وقوع بطلان الوصية.

المطلب الأول: الرجوع في الوصية

أجمع فقهاء المسلمين على أن عقد الوصية عقد غير لازم قبل وفاة الموصي وبناء على ذلك جاز للموصي في أي وقت شاء الرجوع عنها بإرادته المنفردة صراحة أو ضمنا، ما دام حيا.[1]

والحكمة في تشريع الرجوع عن الوصية أن الموصي إذا علم أن له حق الرجوع في وصيته كان ذلك مرغبا له في الوصية، لأنه يكون آمنا على أن المال الذي يوصي له لا يزال في ملكه فإن عاشواحتاج إليه صرفه في حاجته، وإن مات وهو في غنى عنه فهو زيادة له في حسناته، ولهذا شرع الله الرجوع في الوصية.[2]

وعليه سنعالج في هذا المطلب إلى ما يكون به الرجوع في الوصية في الفرع الاول و حكم الرجوع في الوصية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ما يكون به الرجوع في الوصية

نصت المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري على أنه:

---

[1] مصطفى إبراهيم الزلمي، المرجع السابق، ص 249.

[2] زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، المرجع السابق، ص 183.

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

ومعنى هذا النص أن الوصية تصرف انفرادي غير لازم للموصي ومن ثم يجوز له الرجوع فيها إما صراحة أو ضمنا وهذا ما نتناوله فيما يلي:

أولا- الرجوع الصريح في الوصية:

الرجوع الصريح يكون بألفاظ تدل صراحة على أن الموصي غير راغب في وصيته كقول الموصي رجعت عن وصيتي أو أبطلتها أو فسختها، ويكون بأي تصرف شرعي في الشيء الموصى به سواء كان ماديا أو قوليا كذبح الحيوان الموصى به والتصرف القولي كبيع الموصى به أو هبته أو وقفه أو جعله ف الزواج وغير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية.[2]

وقد اتفق الفقهاء رحمهم الله على صحة الرجوع عن الوصية اللفظ الدال على الرجوع دلالة صريحة، حيث قال ابن قدامة في المعنى "ويحصل الرجوع بقوله رجعت في وصيتي أو أبطلتها، أو غيرتها، أو ما أوصيت به لفلان فهو لفلان، أو فهو لورثتي أو في ميراثي"،وأجمع أهل العلم على أن للموصى أن يرجع في جميع ما أوصى به وفي بعضه إلا الوصية بالإعتاق، وبعضهم على جواز الرجوع في الوصية به أيضا.[3]

ولقد نص المشرع الجزائري على الرجوع الصريح كطريق يسلكه الموصي للرجوع في وصيته قيد حياته في المادة 192 من قانون الأسرة والتي جدى نصها كالآتي:

"يجوز الرجوع في الوصية صراحة... فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها..."[4]

وبقراءة هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري خول الموصي ممارسة حقه في الرجوع مطلقا لكنه قيده في حالة ما إذا رجع في وصيته صراحة بإتباع الإجراءات الواجب اتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلقة بشكلها.[5]

---

[1]قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائر، المصدر السابق،ص910.

[2]عبد الودود محمد السريتيي، **الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية، بيروت، 1997، ص 137.

[3]خالد بن علي بن محمد المشيقح، **الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا**، الجزء السابع، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط 1، 2013، قطر، ص 463-464.

[4]قانون رقم 84-11 المؤرخ في09 يونيو1984المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم.

[5]العربي بختي، **أحكام الاسرة في الفقه الاسلامي وقانون الاسرة**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 269.

فالرجوع الصريح في الوصية يكون بوسائل إثباتها، ومن ثم فإن الرجوع القولي من جانب الموصي- ولو كان بألفاظ صريحة لا تدع مجالا للشك في أن الموصي رجع عن وصيته-لا يعتد به لسماع الادعاء به إذا تم بنفس الشكل الذي أفرغت فيه الوصية ومن ثم لا يترتب على رجوع الموصي في وصيته صراحة أي أثر إلا إذا كان ذلك ثابتا بورقة رسمية محررة أمام الموثق الذي حرر له عقد الوصية، ويلتمس منه تحرير عقد رجوع في الوصية بإرادته المنفردة ومن دون تسيب طلبه ويتم ذلك بمحضر شاهدي عدل.[1]

كما يمكن للموصي أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم يثبت الرجوع في الوصية إذا اختار هذا الطريق، لأن الحكم القضائي هو من وسائل إثبات الوصية إعمالا لنص المادة 192 قانون الأسرة الجزائري.[2]

ثانيا- الرجوع الضمني في الوصية:

وهو كل تصرف أو فعل في الوصية الموصى به يفيد رجوعه عن الوصية.[3]

ويكون الرجوع الضمني، إذا تصرف الموصي في الوصية بأحد الأشكال الناقلة للملكية لفائدة الغير، كالبيع والهبة فهذا التصرف يعد قرينة على الرجوع في الوصية.[4]

ويكون ضمنيا أيضا إذا قامت القرينة والعرف على اعتبار التصرف الموصى له عدولا عن وصيته أراد بموجبه –الفعل- نقض الوصية وإبطالها فيتم بكل تصرف صريح يخرج المال الموصى به عن ملك الموصي أو يرتب للغير حق عليه يتنافى مع حق الموصى له، كأن يقوم الموصي ببيع الشيء الموصى به أو هبته أو وقفته، أو يتم بكل تصرف فعلي يفيد الرجوع بأن يتلف الموصي المال الموصى به.[5]

إن الرجوع الضمني لا يحتاج في إثباته بعد وفاة الموصي إلى ما يحتاج إليه الرجوع الصريح، لأنه يعتبر من الوقائع المادية التي يمكن للشخص إثباتها بكل وسائل الإثبات لأنها

---

[1] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 229.

[2] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 75.

[3] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 100.

[4] بن الشويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 32.

[5] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 231.

واضحة وغالبا ما يخرج العين من ملك الموصى فلا تكون في ملكه وقت الوفاة وبالتالي لا يمكن تنفيذ الوصية فيها لانعدام المحل فلا يحتاج الرجوع الضمني إذن إلى الإثبات.[1]

فكل تصرف يخرج الشيء الموصى به عن ملك الموصي سواء تم بعوض أو بغير عوض فهو دلالة على نية الرجوع في الوصية، فلا يعود عندئذ الشيء الموصى به إلى الموصى له إلا بإيجاب جديد.[2]

وطبقا للقواعد العامة يجب أن يصدر الرجوع من الموصى أو وكيله بوكالة خاصة وأن يكون متمتعا حال الرجوع بكامل قواه العقلية وغي محجور عليه.[3]

وخلاصة القول لما تم تقديمه سابقا فإن المشرع الجزائري على غرار جمهور الفقهاء اعتبر أن الرجوع في الوصية يكون إما بالقول أو الفعل أو بكل تصرف يستخلص منه الرجوع أو ينبئ عنه.[4]

نص المشرع الجزائري على نوعين من التصرفات لا تعتبر بذاتها رجوعا في الوصية وهي رهن الشيء الموصى به بعد إبرام الوصية، والتصرف في الموصى به لشخص ثان.[5]

وفيما عدا هاذين التصرفين سكت المشرع الجزائري عن حكم باقي التصرفات الأخرى التي قد يقوم بها الموصي والتي قد تدل على الرجوع أو عدمه والتي كانت محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية.[6]

وهذا ما سنتطرق له فيما يلي:

1- ما لا يعتبر رجوعا في الوصية:

أ- رهن الموصي الموصى به بعد إبرام الوصية:

فقد نص المشرع الجزائري في المادة 193 من قانون الأسرة على ما يلي: "رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية".[7]

---

[1] أشواق زهدور،المرجع السابق، 2022، ص 130.

[2] شيخ نسيمة،**أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 232.

[3] أشواق زهدور، مرجع سابق، ص 130.

[4] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التعريفات التبرعية في القانون الجزائري**، ، المرجع السابق، ص 234.

[5] أشواق زهدور، المرجع السابق، ص 130.

[6] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التعريفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 234.

[7] قانون رقم 84 -11 مؤرخ في 9يونيو 1984،المتضمن قانون الاسرة الجزائري، المصدر السابق، ص910.

فإذارهن الموصي قيد حياته الشيء الموصى به للغير فإن تصرفه هذا لا يعتبر رجوعا في الوصية.[1]

لكن عمليا قد يؤدي الرهن إلى الحجز على الموصى به وبيعه بالمزاد العلني، ففي هذه الحالة يكون مصير الوصية كما لو هلك الشيء الموصى به كلية إذ تبطل في هذه الحالة لفوات محلها الذي كانت متعلقة به.[2]

ب- تصرف الموصي في الموصى فيه لشخصين:

وقد نص المشرع في المادة 194 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما"، فإذا أوصى الموصي بمال معين إلى شخص معين ثم أوصى بنفس المال لشخص ثان فلا يعد ذلك رجوعا ضمنيا عن الوصية وإنما يكون الموصي به مشتركا بينهما.[3]

ونص أيضا في المادة من نفس القانون على ما يلي:

"إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي فالوصية كلها للحي منهما.

أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له".[4]

وبقراءة نص المادة 195 يستفاد منها أنه إذا أوصى الموصي لشخصين معينين دون أن يحدد النصيب الذي يستحقه كل واحد منهما أثناء إبرامه الوصية ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها وقبل وفاة الموصي كان الشيء الموصى به كله للموصى له الحي منهما، فإن حدد الموصي ما يستحقه كل منهما فليس للحي أن يستحق إلا ما حدد له.[5]

2- ما يعتبر رجوعا في الوصية:

فيما عدا الحالتين التي نص المشرع الجزائري صراحة على عدم اعتبارهما رجوعا وهما رهن الموصي للموصى به وكذلك تصرفه في الموصى به لشخصين، فيعد كل تصرف يقوم به

---

[1] أشواق زهدور، المرجع السابق، ص 131.

[2] حمدي باشاعمر، المرجع السابق، ص 76.

[3] أشواق زهدور، المرجع السابق، ص 131.

[4] قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 يونيو 1984، متضمن قانون الأسرة الجزائري، المصدر السابق،910.

[5] شيخ نسيمة**أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، ، المرجع السابق، ص 237.

الموصي على الموصى به رجوعا إذا دلت القرينة والعرف على اعتباره رجوعا وسواء كان هذا التصرف جحودا أو تغيرا في اسم الموصى به أو زيادة في العين الموصى بها وغيرهما.[1]

أ- جحود الوصية:

المراد بالجحود الانكار كما لو قال الموصي أن لم أوصي بشيء، فهل يعتبر جحوده رجوعا عن الوصية فتبطل أولا.[2]

فقد اختلف الفقهاء على رأيين منصوص عليهما في مذهبي الحنفية والحنابلة.

الأول: أنه يعتبر جوعا عن الوصية فتبطل به، لانه نفي لها في الماضي والحال فيكون أبلغ في رفضها من الرجوع الذي هو نفي لها في المستقبل فقط ولأنه يدل على عدم رضاه بايصال الموصى به إلى الموصى له.[3]

الثانى: أن الجحود لا يعتبر رجوعا عن الوصية وذلك قياسا على جحود النكاح القائم فإنه لا يعد إطلاقا، ولأن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه إذا الجحود نفي للأصل العقد فلو كان الجحود رجوعا لدل على وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال، ولأن قيام الأدلة القوية على صدورها عنه في الماضي أمر محتمل فيتضح بذلك أنه كاذب أو ناسي.[4]

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده أخذ بالرأي الثاني وإن لم ينص على ذلك صراحة بنص خاص، فلم يعتبر جحود الوصية من جانب الموصي رجوعا فيها إلا إذا دلت القرينة أو العرف على أنه قصد به الرجوع وما هذا إلا إعمال للمبدأ العام المصرح به في المادة 192 من قانون الأسرة.[5]

ب- تغير اسم الموصى به:

اتفق جمهور الفقهاء على أن تصرف الموصي في الشيء الموصى به تصرف يغير من اسمه كأن يوصي الشخص بحنطة من القمح فيطحنها، أو بقطن فيغزله، يعد رجوعا في

---

[1] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**،ص237.

[2] عبد الودود محمد السريتي، المرجع السابق، ص 138.

[3] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 129.

[4] عبد الودود محمد السريتي، المرجع السابق، ص 138.

[5] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 239.

الوصية لأنه يكون إفناء للموصى به في المعنى، حيث تبدلت حقيقته وصارت في عرف الناس شيئا آخر، وبهذا أخذ المشرع الجزائري.[1]

ج- إحداث زيادة في العين الموصى بها:

وذلك بخلط الموصى به بغيره بحيث يتعذر تمييزه أو يتعسر، إذا أوصى بثوب فصبغه، أو أوصى بأرض فبنى عليها منزلا، فهذه الأفعال تعتبر رجوعا عنه الحنفية والشافعية والحنابلة لأنها أفعال يترتب عليها تغيير اسم الموصى به، وجعلها شيئا آخر فتكون استهلاكا له في المعنى، كما أنها توجب زيادة الموصى به بحيث يتعذر تسليمه بدونها ولا سبيله إلى تكليف الموصى بإزالة هذه الزيادة فكان تعذر التسليم مضافا إلى فعل الموصى فيكون دليلا على رغبته في العدول عن وصيته.[2]

أما رأي المالكية أن تصرف الموصي في الموصى به على نحو يغير منه فيزيد فيه لا يعتب رجوعا في الوصية إلا إذا وجدت قرينة تدل على إرادة الرجوع، ومن ثم يكون الموصى به بزيادته للموصى له وسندهم في ذلك أن هذه التصرفات لم تعد العين الموصى بها بل هي باقية وإن اختلطت بغيرها، وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده أخذ برأي المالكية فلم يعتبر من ذلك رجوعا في الوصية طالما أن المبدأ العام المنصوص عليه بشأن الرجوع يقتضي وجود قرينة خارجية متداول بين الناس يدل على الموصي قصد به الرجوع.[3]

الفرع الثاني: حكم الرجوع في الوصية

سنتناول في هذا الفرع إلى موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في الوصية أولا، ثم موقف المشرع الجزائري ثانيا.

أولا- حكم الرجوع في الوصية في الفقه الإسلامي:

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم رجوع الموصي في وصيته، فمنهم من أجازه ومنهم من منعه وهذا ما يتم شرحه فيما يلي:

---

[1] شيخ نسيمة،**الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير في القانون الخاصجامعة وهران، كلية الحقوق،2011،ص 32.

[2] زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، المرجع السابق، ص 187.

[3] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**،المرجع السابق ص 241.

1- الوصية عقد جائز يجوز الموصي أن يرجع فيه:

يجوز للموصي بعد إبرامه الوصية أن يرجع في جميع ما أوصى به أو بعضه ما دامحيا باتفاق الفقهاء من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة، واستدلوا في ذلك:بما روى عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال:"يغير الرجل ما شاء من وصيته" ودلالة واضحة لهذا الحديث أن الوصيةتصرف غير لازم يجوز للموصي أن يرجع فيه متى شاء، و بما أن الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت تنجز بالموت فيجوز إذن للموصي الرجوع فيها قبل نفاذها كالهبة قبل القبض، ومادام أن الوصية بمنزلة الوعد، والوعد كما هو معلوم لا يلزم الوفاء به وإنما يستحب فقط وعليه يجوز للموصي أن يرجع في وصيته.[1]

2- الوصية عقد لازم لا يجوز للموصي أن يرجع فيه:

يرى الظاهرية أن للموصي الرجوع في جميع ما أوصى به ما دام حي إلا الوصية بالعتق، فلا رجوع فيها إذا ما كانت الرقبة الموصى بها مملوكة للموصي، أما إذا لم تكن مملوكة له حين الوصية، فله الرجوع في الوصية، ودليلهم في ذلك قوله سبحانه وتعالى: "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود" فالوصية بعتق رقبة عبد الموصي إن مات تصبح عقد لازما يجب الوفاء به، ومن ثم لا يجوز الرجوع فيه، بخلاف سائر الوصايا التي تعتبر وعودا، والوعد لا يلزم تنفيذه.[2]

ثانيا- حكم الرجوع في الوصية في القانون الجزائري:

من خلال قراءة المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري سالفة الذكر يظهر جليا أن المشرع الجزائري اعتبر الوصية تصرفا تبرعيا غير لازم، يجوز للموصي أن يرجع فيه ما دام على قد الحياة وذلك صراحة أو ضمنا وعليه متى تمت الوصية مستوفية لركنها وشروط ونفاذها اعتبرت صحيحة نافذة، لكنها تبقى تصرفا تبرعيا غير لازم في حياة الموصي، يجوز له أن يرجع فيها كلها او بعضها متى شاء.[3]

ولعل من بين أسباب التي جعلت من المشرع الجزائري إلى اعتبار الوصية تصرفا جائزا غير لازم هو أنها تصرف من جانب الموصي بإرادته المنفردة فالذي وجد منها هو الايجاب

---

[1] شيخ نسيمة، **أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق،ص241.

[2] شيخ نسيمة، **الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري**، المرجع السابق، ص 182.

[3] المرجع نفسه،ص182.

فقط، ولأنها تصرف لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي، ومن ثم لا يترتب على الايجاب أي حق للموصي له قبل الوفاة فللموصي الحرية الكاملة في اختيار بين الإصرار على إبقاء الوصية أو الرجوع فيها وترتب على ما سبق يمكن استخلاص النتائج التالية: [1]

– أن المشرع الجزائري سار على مذهب جمهور الفقهاء وأغلب التشريعات الوضعية حين أجاز للموصي الرجوع في وصيته ما دام على قيد الحياة.

– أنه بين كيفية الرجوع في الوصية، فأعطى للموصي حق ممارسة الرجوع فيها وذلك إما صراحة أو ضمنا.

– أنه اشترط في سماع دعوى الرجوع الصريح أن يكون ثابت بالكتابة إما عن طريق عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية أو عن طريق استصدار حكم قضائي في حالة وجود المانع القاهر، وذلك لمنع الدعاوى الكيدية، واكتفى في الرجوع الضمني بإثباته بكافة طرق الإثبات.

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

المطلب الثاني:مبطلات الوصية

إذا وقعت الوصية مستوفية مقوماتها وشروطها كانت صحيحة غير لازمة يجوز لصاحبها أن يرجع عنها في أي وقت شاء، فإذا مات مصرا عليها ولم يوجد ما يبطلها وقبلها الموصى له نفذت وترتب عليها آثارها، وقد يحدث بها ما يعرقل نفاذها فيلغيها، ويسمى مبطلا ومبطلاتها كثيرة بعضها بسبب الموصي، وبعضها بسبب الموصى له وبعضها بسبب الوصية نفسها كما لو اقترنت بمعصية أو كان الباعث عليها منافيا لمقاصد الشريعة الإسلامية.[2]

الفرع الأول:مبطلات الوصية من جهة الموصي

سنعالج هذا الفرع عن مبطلات الوصية من جهة الموصي والتي نوجزها في النقاط التالية:

---

[1] شيخ نسيمة، **الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري** ،ص182.

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

أولا- رجوع الموصي عن الوصية:

رجوع الموصي عن الوصية، وهو حق مخول له لأن من شروط الوصية وفاة الموصي مصرا على وصيه، لأن عقد الوصية من العقود الجائزة والعقود الجائزة يجوز فسخها والرجوع فيها، وهنا الرجوع بجميع أنواعه سواء كان رجوع صريح أو جوع ضمني وقد سبق وتكلمنا عنه بشيء من التفضيل وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 192 من قانون الأسرة فيما يتعلق بالرجوع في الوصية.[1]

ثانيا-زوال أهلية الموصي:

تبطل الوصية بزوال أهلية الموصي في حالة الجنون المطبق إذ ما اتصل الموت لأن في حالة الجنون لا تتحقق شرط موت الموصي مصرا على وصيته مما يجعلها تحت طائلة البطلان، فإن أفاق من جنونه قبل موته واستقر على هذا الحال حتى وفاته لا تسقط الوصية في هذه الحالة لأنه توفي وهو يدرك تصرفاته وحرا فيها.[2]

أما في القانون فقد نصت المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري على أن "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل" وبمفهوم المخالفة فإن جنونه يبطل الوصية،غير أن القانون لم يحدد الوقت الذي يشترط فيه سلامة العقل وقت إنشاء الوصية أو يظل الموصي سليم العقل طول حياته.[3]

ثالثا- تعليق الوصية على شروط لم يتحقق:

من شروط صحة الوصية المعلقة على شرط تحقق الشرط بعد وفاة الموصي، فإذا تحقق الشرط كانت الوصية صحيحة، وإذا لم يتحقق الشرط بطلت،وقد نصت المادة 199 من قانون الأسرة الجزائري: "إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد إنجاز الشرط"،إذن

---

[1] حمصي سفيان، نعيمي عبد المنعم، **الوصية بالمنفعة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، أفريل 2022، ص 762.

[2] المرجع نفسه، ص 763.

[3] أحمد بوفاتح، **أحكام الوصية في القانون الجزائري**، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 05، العدد 02، 2022، ص 1723.

مفهوم المخالفة فإن عدم تحقق الشرط يؤدي إلى عدم استحقاق الموصى به وبالتالي تبطل الوصية.[1]

الفرع الثاني:مبطلات الوصية من جهة الموصى له

بالإضافة إلى مبطلات الوصية من جهة الموصي، هناك أيضا مبطلات للوصية من جهة الموصى له والتي تتمثل فيما يلي:

أولا- رد الموصى له الوصية:

يعد رد الوصية من جهة الموصى له من مبطلات الوصية لأن القبول كما أشرنا سابقا هو لتأكيد حق الموصى له في الوصية فقط، شريطة أن يكون الرد بعد وفاة الموصي، وقد نص على هذا الحكم في نص المادة 201 قانون الأسرة الجزائري بقوله: "يبطل الوصية.....بردها".[2]

أما إذا تعدد الموص لهم في الوصية الواحدة فقبل بعضهم الوصية وردها البعض الآخر، نفذت الوصية في حق من قبلها وبطلت في حق من رفضها وردها، على أنه إذا توفى الموصى له قبل رد الوصية انتقل حقه في الرد إلى ورثته وهو ما نص عليه المشرع في المادة 198 قانون الأسرة بقوله:"إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد".[3]

ثانيا- موت الموصى له قبل الموصي:

لكون الوصية هي تصرف في المال ينفذ بعد وفاة الموصي، ولا يدخل المال في الذمة المالية للموصى له إلا بعد وفاة الموصي فإنه يشترط لصحتها أن يكون للموصى له حيا وقت وفاة الموصي، فإن مات قبل وفاة الموصي فإن ذمته المالية لا يمكن أن تتلقى أي حق من الحقوق وبذلك يكون حكم الوصية هو البطلان المطلق والذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه.[4]

وكذلك تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم، لأنه بوفاة الموصي تنعدم أهلية التمليك فلا يصح صرفه إليه هذا إذا كان الموصى له

---

[1]شفيقة حابت، **الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري**، رسالة ماجسير،شريعة وقانون،جامعة الجزائر،2010 ص،88.

[2]بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 33.

[3]أشواق زهدور، المرجع السابق، ص 131.

[4]لحسين بن شويخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 159.

شخص معين، أو إذا كان الموصى له منشأة من المنشآت كمدرسة فألغى أو زال عن الوجود فإن الوصية له تبطل،وقد نص قانون الأسرة الجزائري على بطلان الوصية بموت الموصى له قبل الموصي في نص المادة 201قولها: "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي.[1]

ثالثا- قتل الموصى له الموصي:

يعد القتل من مبطلات الوصية، فمن قتل أو تسبب في قتل الموصي فاعلا أصليا أم شريكا يحرم من الوصية قياسا على أحكام الميراث، شريطة أن يكون القتل عمدا وهذا تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقول "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب الحرمان منه".[2]

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الحكم في المادة 188 قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي:"لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا".[3]

الفرع الثالث:مبطلات الوصية من جهة الموصى به

هناك كذلك مبطلات للوصية من جهة الموصى به، والتي يمكن إجمالها في التالي:

أولا- هلاك الموصى به:

إذا كانت الوصية بعين ذاتها، كما لو أوصى بهذه السيارة، فهلكت بأن احترقت مثلا، بطلت الوصية لزوال محلها بالهلاك وأيضاإذا كانت الوصية بحصة شائعة في معين كالوصية بنصف سيارة معينة، ثم هلكت فإن الوصية تبطل لفوات أوانها.[4]

أما قانون الأسرة الجزائري فلم يأت بحكم خاص هذه المسألة.

ثانيا-استحقاق الغير للموصى به:

تبطل الوصية إذا استحق الغير الموصى له كله سواء كان الاستحقاق قبل موت الموصي أم بعده وسواء كان قبل قبول الموصى له أو بعده،أما إذا كان استحقاق الغير به جزئيا فيكون بطلانها في حدود الجزء المستحق،وبطلان الوصية في حالة استحقاق غير للموصى به يبين أن الموصي أوصى بما ليس مملوكا له.[5]

---

[1] أحمد بوفاتح،المرجع السابق،ص1725

[2] بن شويخ الشيد، المرجع السابق، ص 159.

[3] قانون رقم 84-11، المؤرخ في09 يونيو 1984 المتضمن قانون الاسرة، المصدر السابق،ص910.

[4] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 188-189.

[5] أحمد بوفاتح، المرجع السابق،ص1726.

ولم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة كذلك إلا أنه عمل بالقواعد العامة فلا يجوز التعرف في ملك الغير، وعلمه فالوصية بملك الغير باطلة منه باب أولى.[1]

[1] أحمد بوفاتح، المرجع السابق ،ص1726.

الخاتمة

للوصية أهمية كبيرة وبالغة في حياة الانسان، وهذا لما تحققه من فوائد دينية ودنيوية للمجتمع و أفراده.

وبعد هذا العرض البسيط خلصنا إلى أن أحكام الوصية بقيت مستقرة طوال حقب عديدة من الزمن فلم يقم المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة إلا بتكريس مبادئ الشريعة الاسلامية إذ نظم أحكامها عن طريق تشريعين:

التشريع الأول يتمثل في الأمر 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الذي تناولها ضمن أسباب اكتساب الملكية. أما التشريع الثاني فهو قانون الأسرة الصادر بمقتضى رقم 84-11 المؤرخ في 9جوان 1984، الذي نظم الوصية ضمن الكتاب الرابع تحت عنوان "التبرعات" وخصص لها الفصل الأول منه من المادة 184 إلى المادة 201، بينما أحال في المادة 222 منه إلى الشريعة الإسلامية في حالة عدم النص على بعض أحكامها.

كما خلصنا في نهاية دراستنا حول أحكام الوصية في التشريع الجزائري إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوردها في النقاط التالية:

أولا- النتائج:

- الوصية ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع فهي تستمد أحكامها من قواعد الشريعة الإسلامية.

- المشرع عند تعريفه الوصية في المادة 184 اعتمد على مصطلح التمليك الذي لا يشمل جميع صور الوصية.

- الايجاب هو الركن المنشئ للوصية باعتبارها تصرفا صادرا بالإرادة المنفردة، اما القبول فما هو الا شرط لقبولها بالإضافة إلى باقي شروط صحتها أما الكتابة فهي للإثبات وهو ما نص عليه القانون الجزائري صراحة.

– ألحق المشرع الجزائري بالوصية تصرفان قانونيان وهما تصرفات مريض مرض الموت والتصرفات لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة وأعطاهما حكمها بموجب المادتين 777،776 من القانون المدني ;وذلك حفظا من المشرع لمصالح الورثة.

– الرجوع في الوصية حق يمارسه الموصي مادام على قيد الحياة سواء كان صريحا أو ضمنا.

– اعتبر المشرع الجزائري القتل العمدي مانعا لاستحقاق الوصية دون التفصيل في أحكام القتل المانع لها.

– المشرع الجزائري لم يعط أهمية كبيرة لكيفية إبرام الوصية أو طريقة تحريرها.

– تنظيم الوصية في تقنين الأسرة جاء ناقصا وبعيدا على المبتغى، فكان على المشرع لزوما أن يفرد الوصية بتقنين خاص مستمدة أحكامه من الشريعة الإسلامية ولا يحيلنا إلى الشريعة الإسلامية.

ثانيا– الاقتراحات والتوصيات:

– على المشرع الجزائري مراجعة تعريف الوصية فكان الاجدر به استعمال مصطلح تصرف بدل تمليك ليكون التعريف شامل لكل أنواع الوصية.

– اعتماد الكتابة أو الشكلية كشرط لإنشاء الوصية مع التمييز بين محلها عقارا كان أو منقولا.

– مراجعة المادة 188 من قانون الاسرة الجزائري التي تتضمن منع القاتل من استحقاق الوصية وأن يستثني من القتل المانع من استحقاقها الذي يكون بسبب توافر سبب من أسباب الإباحة وهي حالة الدفاع الشرعي.

قائمة

المصادر و المراجع

القرآن الكريم:

1.سورة البقرة الآية 180.

2.سورة النساء الآية 11.

3.سورة النساء الآية 12.

I. المصادر

أولا- الموسوعـات:

1.عمتوت عمر، موسوعات المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، (الجزائر: دار هومة،2012).

ثانيا-التشريع:

أ-القوانيـن:

1.قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 يوليو 1984، المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية الجزائرية، الديمقراطية الشعبية العدد 24، الصادرة بتاريخ 12 يونيو 1984.

ب-الأوامـر:

1.الأمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، بالجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 78، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني.

2.الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل، بالجريدة الرسمية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 81، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1977.

II. المراجـع

1)الكتب:

1.إبراهيم عبد الحليم، أحكام الميراث والوضوء، دار النصر.

2.أحمد حجي الكردي، الأحوال الشخصية، منشورات الحلبي جامعة حلب.

3.أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

4.أنور طلبة، العقود الصغيرة الهبة والوصية، المكتبة القانونية، 2004.

5.بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ج2، ط3، الجزائر 2004.

6.بلحاج العربي، الوجيز في الشركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.

7.بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في القانون الجزائري دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، ط1، الجزائر، 2008.

8.حسين طاهري، قانون الأسرة، دار الخلدونية، الجزائر، 2015.

9.حسن محمد بودي، موانع الرجوع في الهبة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، 2004,

10. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، 2004.

11. خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، الجزء السابع، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ط1، قطر، 2013.

12. دلاندة يوسف، قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2003.

13. دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2009.

14. زكي الدين شعبان، أحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف، مكتبة الفلاح، ط1، الكويت، 1984.

15. زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري، والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.

16. سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، دار الوطن للنشر، ط2، الرياض، 2003.

17. شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية، دار هومة، الجزائر، 2004.

18. صبحي محمصاني، المبادئ الشرعية والقانونية في الحجز والنفقات والمواريث والوصية، دار العلم للملايين، ط2، بيروت، 1997.

19. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرع القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، ج1، ط2، مصر، 2011.

20. عبد الغفار إبراهيم صالح، أحكام المواريث والوصية والوقف في الشريعة الإسلامية وفي القانون.

21. عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والمواريث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، بيروت، 1997.

22. فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006,

23. لحسن بن شيخ آت ملويا، قانون الأسرة نصًا وشرحًا، دار الهدى، الجزائر، 2014.

24. محمد ابن اسماعيل ابن ابراهيم البخاري،صحيح البخاري، ج 3 ، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 1990.

25. محمد بن اسماعيل الصنعاني،سبل السلام، شرح بلوغ المرام ج3، دار الحديث، القاهرة.

26. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، القاهر،1988.

27. محمدأحمد عقلة بني مصطفي،الوصية الواجبة وأثرها وتطبيقاتها على الورثة في المحاكم الشرعية، دار الحامد، ط1، عمان، 2014.

28. محمد خضر قادر، الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

29. محمد محدة، التّركات والمواريث– دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، دار الفجر للنشر والتوزيع، ط1، القاهرة، 2004.

30. محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام، مقاصد وقواعد، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.

31. محمود محمد حمودة، محمد مطلق عساف، فقه الأحوال الشخصية، مؤسسة الوراق، عمان، 2010.

32. محمود عبد الله بخيت، محمد عقلة العلي، الوسيط في فقه المواريث، دار الثقافة، ط1، عمان،2007.

33. منصوري نورة، هبة العقار في التشريع، دار الهدى، الجزائر، 2010.

34. نصر فريد محمد واصل، فقه المواريث والوصية، المكتبة التوثيقية، مصر.
35. مصطفيّ إبراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال، إحسان للنشر، ط1، إيران، 2012.
36. وسام عادل كاظم العبودي، الوصية الواجبة وآثارها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، بيروت، 2016.
37. وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ط2، سوريا، 1996.

2)الرسائل والمذكرات

ب-1- رسائل الدكتوراه.

-علي عبد الرحمن بن علي الربيعة، أحكام الوصايا في الفقه الإسلامي- دراسة مقارنة- ، رسالة دكتوراه في الفقه المقارن، جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامي، السعودية، المعهد العالي للقضاء، 1984 .

ب -2- رسائل الماجستير:

1.شفيقة حابت،الوصية الواجبة في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري رسالة ماجستير ،شريعة وقانون،جامعةالجزائر ،2010.
2.شيخ نسيمة، الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الخاص جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011
3.جليلي ابتسام، تصرفات المريض مرض الموت،رسالة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2018.

3)المحاضرات:

-مدور جميلة، التبرعات في قانون الأسرة الجزائري، مطبوعة علمية ألقيت على السنة الثانية ماستر لقنون الاسرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة،2020.

4)المجـلات:

1.أحمد بوفاتح، أحكام الوصية في القانون الجزائري، مجلة طبنة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 5، العدد 02، 2022.

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

3.حمصي سفيان، نعيمي عبد المنعم، الوصية بالمنفعة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، أفريل 2022.

4.خمار نريمان، تحويل تصرفات المريض مرض الموت إلى قضية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 02، 2022.

5.سفيان ذبيح، إثبات الوصية وإجراءات تثبيت الملكية المكتسبة عن طريقها في التشريع الجزائري، مجلة الصدى للدراسات القانونية والسياسية، الجزائر، عدد 03، 2022.

6.شيخ سناء، شكل الوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري مجلة الدراسات الإسلامية، العدد 2، الجزائر، جوان 2013.

7.كمال صمامة، تصرفات المريض مرض الموت بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد بسكرة، العدد 01، 2019.

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
كلمة شكر	//
اهداء	//
مقدمة	أ-هـ
الفصل الأول: ماهية الوصية	06
المبحث الأول:مفهوم الوصية	**08**
المطلب الأول:تعريف الوصية	**08**
الفرع الأول: التعريف اللغوي	**08**
الفرع الثاني:التعريف الاصطلاحي	**09**
الفرع الثالث: التعريف القانوني	**10**
المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية وحكمها والحكمة منها	**13**
الفرع الأول: دليل مشروعية الوصية	13
الفرع الثاني:حكم الوصية	15
الفرع الثالث: الحكمة من تشريع الوصية	17
المطلب الثالث: تمييز الوصية عن عقود التبرع والوقائع المادية	**17**
الفرع الأول: تمييز الوصية عن عقد الهبة	17
الفرع الثاني: تمييز الوصية عن الوقف	18
الفرع الثالث: تمييز الوصية عن الميراث	19
المبحث الثاني: أركان الوصية وشروط صحتها	**20**
المطلب الأول: ركن الصيغة	**20**
الفرع الأول: الايجاب	**22**
الفرع الثاني: القبول	**23**
المطلب الثاني: شروط صحة الوصية	**25**
الفرع الأول: شروط صحة الموصي	**25**
الفرع الثاني: شروط صحة الموصى له	**27**
الفرع الثالث: شروط صحة الموصى به ونفاذه	**31**
الفصل الثاني: أحكام الوصية	36
المبحث الأول: إجراءات الوصية والتصرفات الملحقة بها	**38**
المطلب الأول: إجراءات الوصية	**38**
الفرع الأول: شكل الوصية	38

الفرع الثاني:إثبات الوصية	39
الفرع الثالث:تنفيذ الوصية	41
المطلب الثاني:التصرفات الملحقة بالوصية	**42**
الفرع الاول : تصرفات المريض مرض الموت	**42**
الفرع الثاني: التصرفات لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة	**44**
المبحث الثاني: الرجوع في الوصية ومبطلاتها	**45**
المطلب الأول: الرجوع في الوصية	**45**
الفرع الأول: ما يكون به الرجوع في الوصية	**45**
الفرع الثاني: حكم الرجوع في الوصية	**51**
المطلب الثاني:مبطلات الوصية	**53**
الفرع الأول:مبطلات الوصية من جهة الموصي	**53**
الفرع الثاني:مبطلات الوصية من جهة الموصى له	**55**
الفرع الثالث: مبطلات الوصية من جهة الموصى به	**56**
الخاتمة	58
قائمة المصادر و المراجع	61
فهرس المحتويات	67
ملخص	//

الملخص :

هدفت هذه الدراسة إلى معالجة قضية من قضايا الفقه الإسلامي في كتاب الأحوال الشخصية ألا وهي الوصية التي شرعها الله سبحانه وتعالى لتزيد من الأجر والثواب حيث تناولنا تعريفها، ومشروعيتها وأركانها وشروط صحة كل من الموصي والموصى له والموصى به ،وكذلك إثباتها وتنفيذها وشهرها والتصرفات الملحقة بها بالإضافة إلى ذلك تناولنا الرجوع في الوصية وحالات البطلان.

الكلمات المفتاحية:

الوصية، التشريع الجزائري، الفقه الإسلامي، الموصى، الموصى له، الموصى به.

Summary:

This study aimed to address the issue of Islamic jurisprudence in the personal status book, namely the will legislated by God Almighty to increase the reward where we dealt with its definition, legality and pillars and the conditions of validity of each of the testator and the legatee and the bequeathed, as well as proving and implementing and publicity and the actions attached to it in addition to that we dealt with the return in the will and cases of invalidity.

Keywords:

Will, Algerian legislation, Islamic jurisprudence, testator, legatee, Bequeathed