



المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي

- تيسمسيلت -

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون الخاص



الوصية في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

إشراف الدكتور:

• زعيتر محمد

إعداد الطالبة:

✓ عليم بشرى

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

حبيلي سامي

الأستاذ:

مشرفا ومقررا

زعيتر محمد

الأستاذ:

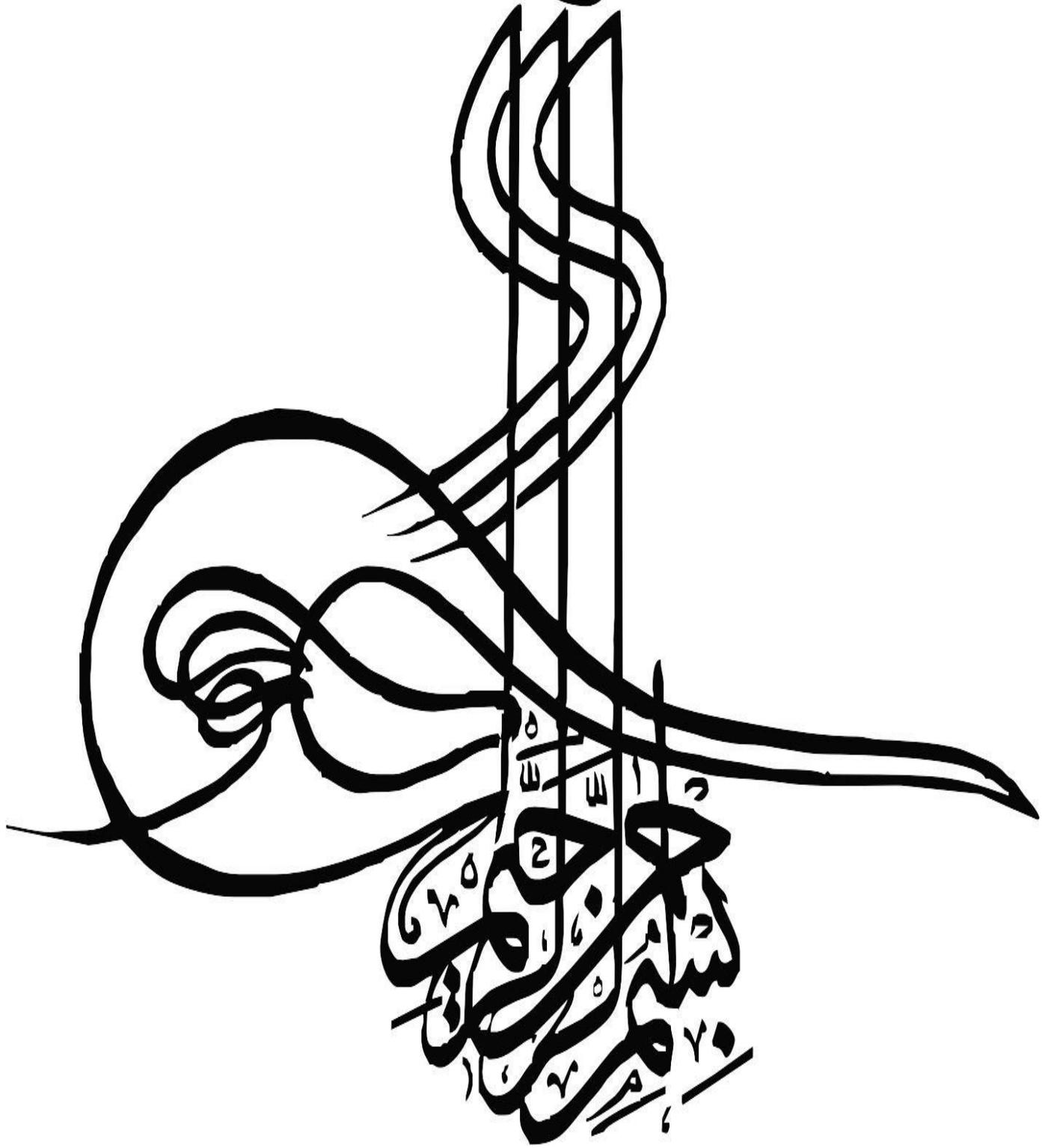
مناقشا

يحللى رابح

الأستاذ:

السنة الجامعية: 2017 - 2018

الله



شكر وعرفان

نشكر الله عز وجل الذي لا تطيب الدنيا إلا بذكره، ولا تطيب الجنة إلا برؤيته...

فالحمد لله على ما هيا لنا من سبل النجاح لإنجاز هذا العمل المتواضع

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ... إلى من رقت أعيننا شوقا إليه...

إلى حبيبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم...

نتقدم بالشكر الخاص للأستاذ المشرف "زعيتر محمد" على كل ما قدمه لنا في اتمام بحثنا هذا... وما قدمه لنا

من نصح وإرشاد وتوجيه بتصحيح هفواتنا بإرشاداته القيمة طيلة فترة الإشراف

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ "بن سعيد واري" الذي ساعدنا بما كان في مقدوره..

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى أساتذة معهد العلوم القانونية

وكل عمال وعاملات المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي بتيسميسيلت

ونسأل الله عز وجل أن يجزي كل من ساهم في إنجاز هذا العمل خير الجزاء...

إهداء

ما أجمل المرء أن يوجد بأغلى ما لديه... والأجمل من هذا أن يهدي الغالي للأغلى

إلى من علمتني حب الجهاد وألبستني رداء الصبر على الشدائد والمحن ...

إلى التي أمدتني بالعطف والحنان ومنحتني الحب والامان...

ولم تتركني أهيم في ليل بلا عنوان...

إلى بسمه الحياة وسر الوجود... أمي الحبيبة أطال الله في عمرها...

إلى من كدّ وتعب من أجلنا ليسعدنا إلى من زرع في نفسي

حب العلم والتعلم لقني مكارم الأخلاق وكان لي خير قدوة...

إلى من مهد لي الطريق حتى أصل إلى بر الأمان... أبي العزيز حفظه الله...

إلى هدية الرحمن وبلسم جراحي في أوقات الفرح والحزن إخواني وأخواتي...

إلى براعم الأسرة "يوسف" "نور" "ميليسا" "ريتاج" "روميسة" "حسنا" "روفيدة"

إلى كل صديقات عمري

إلى كل قلب نبض لنجاحي...

إلى كل من حملهم قلبي ونسيهم قلبي

مقدمة

يعتبر المال وسيلة لتحقيق مصالح العباد وليس هدف في حد ذاته تتنازع عليه الأفراد، وقد جعل الله المال وديعة في يد الإنسان لأجل معلوم ينتهي بموته، حيث أن المالك للمال هو الله عز وجل والإنسان خليفته، فكان من الضروري أن يتبع الإنسان أوامر المالك الحقيقي لهذا المال، من إنفاقه في الطاعات وإعطاء من أمر الله بإعطائهم وتجنب الإسراف والتقتير، وأن يدخر المال لآخرته لأن ما عند الله خير وأبقى مما في هذه الدنيا وقال الله تعالى في كتابه العزيز: " وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ " سورة الحديد الآية 07 .

لقد أحاط القانون حق الملكية بحماية كبيرة لكونه من أهم الحقوق العينية التي يتمتع بها الإنسان كما أنه يكتسب مكانة هامة ومقدسة في مجتمعاتنا، لذا تولى المشرع بيان نطاق الملكية ووسائل حمايتها، وكذا القيود التي ترد عليها، وجرم الاعتداء عليها.

كما بين المشرع أيضا طرق اكتسابها من خلال نصوص القانون المدني الجزائري، ومن أهم أسباب التي تتحقق بها الخلافة في المال سواء عن طريق الميراث أو الوصية.

ولقد عرفت الوصية منذ القدم، غير أن مدلولها اختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، إلى أن جاءت الشريعة الإسلامية فتولت تنظيمها، وجاءت بنظام العدالة الاجتماعية بين الأفراد، وضبطتها بقواعد وسنت لها أحكام خاصة وقيدت حرية التصرف فيما كانت مطلقة، وذلك في سبيل مصلحة المجتمع والأفراد، فحث الإسلام على الوصية، للأقارب والفقراء والمساكين والإنفاق في سبيل الله وأعطى الإسلام كل ذي حق حقه بعد موت مورثه.

فالوصية لها نظام قائم على الحق والعدل والرحمة وكذا نشر الخير لتحقيق المصالح العامة والخاصة للناس.

وتعد الوصية نوع من التصرفات التي يتم بها نقل الملكية، ولقد تناول المشرع الجزائري موضوع الوصية في قانون الأسرة من المادة 184 إلى المادة 201. والقانون المدني الجزائري من المادة 775 إلى المادة 777 .

إن هذا الموضوع لم يحظى بدراسة قانونية متخصصة لكل جوانبه النظرية والعملية خاصة، بل جل الدراسات عاجلت أحد جوانبه وذلك من زاوية خاصة، كالإشارة إليه عند الحديث عن أسباب كسب الملكية

أو الحديث عن التصرفات في مرض الموت، أو عند دراسة أحكام بعض العقود أو التصرفات التبرعية، ويرجع ذلك إلى اختلاف أغلب أحكام هذا الموضوع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني وقانون الأسرة.

إن تناول هذا الموضوع يرتكز أساسا على نصوص قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري إذا كان القانون المدني يميلنا إلى قانون الأسرة باعتباره النص الخاص، ولا يأتي هذا إلا بعرض أحكام الشريعة والمذاهب الفقهية بشأن كل نقطة، مع عرض الأحكام القضائية.

تكمن أهمية الموضوع في كونه يتعلق بعلم الميراث وهو أفضل العلوم وأشرفها من حيث:

ارتباطه بمقصد أساسي من مقاصد الشريعة الإسلامية ألا وهو المحافظة على المال.

وضع الوصية الاختيارية في القانون في إطار الصحيح ومكانتها المحددة بالأدلة والنصوص.

تعددت الأسباب في اختيار موضوع البحث وتفرعت إلى ذاتية وأخرى موضوعية.

فالسبب الذاتي ناتج عن الرغبة في توسيع المعرفة نظرا لأهمية هذا الموضوع في ظل الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة.

و الأسباب الموضوعية تمثلت في جهل أغلب الناس بالأحكام الشرعية والقانونية للوصية المتعلقة بموضوع البحث لتوضيح أحكام الوصية.

الخلاف الواقع بين فقهاء الشريعة الإسلامية وبين التشريع الجزائري في الحكم الشرعي للوصية.

استنباط مدى إلهام المشرع الجزائري بالوصية وما قرر لها من نصوص قانونية.

من خلال التتبع واستقراء النصوص القانونية تبين لنا أن موضوع الوصية قد تطرق له الفقهاء ولم يخلو كتاب من كتب الفقه من موضوع الدراسة.

كما تطرق الفقهاء والكتاب المعاصرين إلى موضوع الوصية حيث ساهموا في إعطاء نظرة نموذجية لهذا الموضوع.

وقد واجهتنا صعوبات ونحن بصدد هذا الموضوع في اختيار المراجع المتخصصة والمؤلفات الخاصة من الجانب الفقهي والقانوني، ولتجنب هذه الصعوبات اعتمدنا على جملة من المراجع الفقهية والقانونية قدر المستطاع الإمام بجوانب الموضوع .

من خلال معالجتنا لموضوع الوصية ونظرا لأهميته الكبيرة في المجتمع ولدراسة جل الأحكام والقواعد التي تتصل بالوصية، وهذا ما أخذ بنا إلى طرح الإشكالية التالية:

فيم يتجلى النظام القانوني للوصية في ظل تدخل المشرع الجزائري لنظام الوصية ؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية تساؤل مفاده :

فيم يكمن الإطار المفاهيمي للوصية في التشريع الجزائري؟ وما هي الأحكام الضابطة للوصية؟

تدرج الوصية ضمن البحوث العلمية المتعددة في دراستها على المنهج الوصفي والتحليلي بشكل رئيسي في تحليل النصوص القانونية لاستنتاج الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري في هذا المجال، وعلى المنهج المقارن بشكل قانوني من خلال مقارنة الوصية مع غيرها من التصرفات القانونية.

و قد قسمت هذا البحث إلى فصلين، خصصت الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي للوصية وهذا من ماهيتها وأركانها وأنواعها، أما الفصل الثاني تناولت أحكام الوصية وفصلنا في بيان مبطلات الوصية وأثارها وكذا إجراءات الوصية وتزاحمها وحماية الورثة من التصرفات الملحقة بالوصية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي

للوصية

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

الوصية تصرف شرعي أباحته الشرائع السماوية والقوانين الوضعية ونظمت أحكامها بقواعد لتسير وفق ضوابط تجعلها تحقق أهدافها التي أبرمت من أجلها .

ولبيان الأحكام التي تنظم هذا التصرف كان لابد من تحديد مفهومها من الدلالة اللغوية ثم الفقهية وتبيان المقومات التي تمتاز بها، رغم اشتراكها في بعض الأحكام والمعاني والمقاصد مع بعض العقود والتصرفات المشابهة لها.

أضف إلى ذلك بيان أنواع الوصية، الشروط والأركان الشرعية المكونة لها، والتي تعد السبب الجوهرى لقيام الوصية.

لذا ارتأينا تناول هاته العناصر في مبحثين، الأول الإطار المفاهيمي للوصية والمبحث الثاني أنواع الوصية وأركانها.

المبحث الأول: مفهوم الوصية ومشروعيتها

الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت، ولتحديد مفهوم هذا التصرف سنتناول دراسته في هذا المبحث حيث سنتطرق في المطلب الأول مفهوم الوصية من حيث اللغة والاصطلاح، وتمييزها عن ما يشابهها، أما في المطلب الثاني نتناول مشروعية الوصية في الكتاب والسنة، والحكمة من مشروعيتها.

المطلب الأول: معنى الوصية

لتحديد مفهوم الوصية يستلزم تعريف الوصية من حيث اللغة في الفرع الأول وحيث الاصطلاح في الفرع الثاني، نتناول تعريف الوصية من شقين، وفق للشريعة الإسلامية، ومن شق القانوني .

الفرع الأول : المدلول اللغوي للوصية

وَصِي: أَوْصَى الرَّجُلُ وَوَصَاهُ أَي عَاهَدَ إِلَيْهِ، وَأَوْصَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ وَأَوْصَيْتُ إِلَيْهِ إِذَا جَعَلْتَهُ وَصِيكَ وَأَوْصَيْتَهُ وَوَصَيْتَهُ أَي صَاءً وَتَوْصِيَةً .

الْوَصَاةُ وَالْوَصَايَةُ وَالْوَصَايَةُ وَالْوَصِيَّةُ مَا أَوْصَيْتَ بِهِ وَسَمِيتَ وَصِيَةً لِاتِّصَالِهَا بِأَمْرِ الْمَيِّتِ.¹

لِقَوْلِهِ تَعَالَى: { شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذْ حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ } سورة المائدة.²

- لا فرق في اللغة بين الوصية و الايضاء، إلا أنه درج تمييز بينهما حيث ينصرف معنى الايضاء إلى العهد إلى غير ليكون وصيا على أولاده بعد موته، وبهذا يكون الايضاء نوعا من النيابة الشرعية، بينما الوصية تستعمل في التصرف المضاف إلى ما بعد الموت.³

الفرع الثاني: المدلول الاصطلاحي

نعالج المدلول الاصطلاحي من جانبين من جانب الشريعة والفقهاء، ومن الجانب القانوني والقوانين المقارنة .

أولاً : تعريف الوصية لدى فقهاء الشريعة

اختلف الفقهاء والعلماء حول تعريف الوصية وذلك بسبب اختلافهم في كون أن الوصية عقدا أو تصرفا في المال، واختلافهم في نظرهم للوصية على أنها تملك أم تبرع كالهدية .

¹ أبو الفضل جمال الدين محمد ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج 15، ط1، دار صادر، بيروت، 1863، ص394.

² سورة المائدة الآية 106.

³ مسعود الهلالي، أحكام التركات والموارث في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 45.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

1 - فقهاء الحنفية : فقد عرفها على أنها " تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا أو منفعة " .

قد اقتضت الوصية بالتمليك، وبالتالي ما لا يملك لا يدخل في الوصية بتأجيل الدين أو قسم التركة .

2 - فقهاء المالكية : فقد عرفها على أنها " عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده ويلزم بموته أو نيابة عنه " .

لأن الوصية لا توجب حقا في ثلث المال دائما، كالوصية بأداء ما عليه من حقوق أو واجبات، فتكون الحقوق أكثر من التركة وتأديتها واجبة.¹

3 - فقهاء الشافعية : فقد عرفها على أنها " تبرع بحق مضاف إلى ما بعد الموت ولو تقديرا " .

ويؤخذ من هذا التعريف على أنه حصر الوصية بجانب واحد وهو التبرع، مع أنها قد تشمل أمور أخرى كالوصية الواجبة .

4 - فقهاء الحنابلة : فقد عرفها على أنها " الأمر بالتصرف بعد الموت أو التبرع بالمال بعد الموت " .

ويؤخذ 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

ثانيا : تعريف الوصية قانونا .

نصت المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري أن " الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت " .³

وهذا ما جاء في بعض القوانين الأخرى .

1 - القانون المصري المادة الأولى من قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 " الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت " .

¹ محمد أحمد عقلة بني مصطفى، الوصية الواجبة وأثر تطبيقاتها على الورثة في المحاكم الشرعية، ط1، دار مكتبة الخامد للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 83_85 .

² محمد أحمد عقلة بني مصطفى، مرجع سابق، ص85.

³ المادة 185، من القانون رقم: 84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية، عدد 15 الصادرة في 1984/02/27، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، عدد 15، الصادرة في 2005/02/27.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

2 - القانون الإماراتي وما جاء في نص المادة 240 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي " الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي ".

3 - القانون المغربي نصت المادة 278 من مدونة الأسرة المغربية لسنة 2004 " الوصية عقد يوجب حق في ثلث مال عاقده يلزم بموته ".

لم يعرفها القانون المدني الجزائري وإنما أحالها إلى قانون الأحوال الشخصية¹ حيث نصت المادة 775 منه على: " يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها ".²

وقد نظمها قانون الأسرة الجزائري في المواد من 184 إلى 201، حيث عرفت المادة 184 الوصية كما يلي:
" الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ".³

ومن هذا التعريف نلاحظ إن استعمال مصطلح "تمليك" يجعل هذا التعريف جامعا وشاملا لكل أنواع الوصايا، سواء كانت واجبة أو مندوبة، وسواء كانت بالمال أو بغيره فهي بذلك تشمل التمليك، والإسقاط وتقرير المرتبات، كما تشمل الوصية بالمنافع من السكن لدار أو الزراعة لأرض، والوصية بالأعيان من منقولات أو عقارات.

إن المقصود بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت" هو أن الوصية لا تنفذ إلا بعد موت الموصي، وبالتالي يخرج عن هذا التعريف الهبة لأن الهبة تمليك بلا عوض في الحال.

ولأن الوصية "تبرع" إخراج الوصايا التي تنبني على بيع أو إيجار لشخص ما، وذلك باعتبار الوصية تتم بدون عوض باعتبارها ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته.⁴

وقد استقر القضاء الجزائري على اعتماد نفس التعريف الوارد في نص مادة 184، بحيث قضت المحكمة العليا في القرار الصادر عنها بتاريخ 2 ماي 1995 بما يلي "من المقرر قانونا أنّ الوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

¹ بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 6-7.

² المادة 775 من الأمر رقم: 75_85، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، عدد 78 الصادرة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم: 07-05 المؤرخ في 13مايو 2007، الجريدة الرسمية، عدد 31، الصادرة في 2007/05/13.

³ المادة 184، من القانون رقم: 84-11.

⁴ نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية - الهبة - الوقف - الكفالة - الإبراء - القرار - الخلع - الطلاق)، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2008، ص 61-62.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

والملاحظ أنّ التعريف الذي جاء به المشرع أيده القضاء، يتّسم بالقصور حين حصر الوصية في كل ما يعتبر تملكاً فقط، ذلك أنّ الوصية تشمل التملك بالمال أو المنفعة، وتشمل الإسقاطات لتكاليف معينة كالإبراء من الدين أو تأجيله أو الكفالة، كما تشمل جهة من جهات كالوصية للمساجد والمستشفيات، وليست الوصية للأشخاص المعيّنين بالاسم أو الوصف فقط .

إلاّ أنه يمكن تعريف الوصية كالاتي "الوصية تصرف في التركة يضاف إلى ما بعد الموت " ذلك أنّ تعريفها بهذا المعنى جامع مانع يشمل ما إذا كانت الموصى به مالا أو منفعة أو إسقاطا فيه، ويشمل ما إذا كان الموصى له من أهل التملك أو من غير أهل التملك، فضلا عن كونه يخرج التبرعات التي تتم حال الحياة.¹

الفرع الثالث: تمييز الوصية عما يشابهها من التصرفات

وقد تشبه الوصية في بعض التصرفات خاصة منها الميراث والهبة والوقف وسنحاول التفريق بين هذه التصرفات على النحو التالي

أولاً: تمييز الوصية عن الهبة

تشابه الوصية والهبة من حيث أنّهما تملك بلا عوض، لكن يجب التفريق بينهما لاختلافهما في الشروط والأحكام، ومن أهم الفروق بينهما أنّ الهبة تملك في الحال، والوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت.²

1- من حيث الأركان:

إن الركن الأوحد للوصية هو الإيجاب، وبصدوره تنبرم الوصية ، أمّا الهبة فلا بد من الإيجاب والقبول حتى يتحقق وجودها، أي أن الوصية تصرف من جانب واحد، أمّا الهبة فهي تصرف من جانبين، فالهبة لا تتحقق إلاّ بالإيجاب والقبول المتطابقين .

¹ نسيم الشيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة - الوصية - الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 181-182.

² نبيل صقر، مرجع سابق، ص 66 .

2- من حيث الأثر :

إن أثر الوصية ينعدم في الفترة ما بين صدورها عن الموصي ووفاته، أما الهبة فإنها تنتج أثارها في الحال، ولا يتراخى أثرها لحين موت الواهب فهي عقد تمليك في الحال.¹

ما لم تقتن بشرط أو أجل ويترتب عنها انتقال ملكية الشيء الموهوب إلى الواهب، أما الوصية فتتصرف في التركة المضافة إلى ما بعد الموت، ومن ثم ينعدم أثرها في الفترة الممتدة بين صدورها عن الموصي ووفاته بحيث لا يترتب عنها انتقال ملكية الشيء الموصى به إلا بعد وفاة الموصي .

3- من حيث الشكل :

الهبة عقد شكلي اشترط فيه المشرع الرسمية إذا كان محل الشيء الموهوب عقارا والإجراءات الخاصة إذا كان منقولاً، أما الوصية فهي تصرف رضائي والكتابة المتطلبة فيها قانوناً ما هي إلا وسيلة لإثبات الوصية لا ركناً لانعقادها .

4- من حيث التقييد :

إنّ الهبة في التشريع الجزائري مطلقة غير مقيدة بقدر معين، يجوز فيها شرعاً وقانوناً للواهب أن يهب كل أمواله إلى الموهوب له ما لم تكن الهبة صادرة عنه في مرض الموت، أما الوصية فتتقيد بالثلث من التركة دائماً ولا تنفذ إلا في حدود هذه النسبة وما زاد عنها فإنه يتوقف على إجازة الورثة .

5- من حيث الرجوع :

الهبة عقد تبرع لازم والرجوع فيها أمر استثنائي لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، أما الوصية فتتعقد بإرادة الموصي وحده ومن أجل ذلك يجوز لهذا الأخير أن يرجع فيها قيد حياته متى شاء بدون شرط ولا قيد.²

ثانياً : تمييز الوصية عن الوقف

فبدءاً بالنصوص الشرعية التي تحكم كلاهما فإننا نجد بأن الوقف لم ترد بشأنه أحكاماً خاصة في القرآن الكريم، ولا في الأحاديث الشريفة، إلا أنّ الفقهاء قد اجتهدوا واستنبطوا بعد تفسيرهم لبعض الآيات القرآنية، على أنه هناك ما يسمى بالوقف في الشريعة الإسلامية، وأما الوصية فأحكامها الشرعية قد وردت في

¹ زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 33 .

² نسيم الشيخ، مرجع سابق، ص 25-26 .

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

القرآن والسنة، صريحة وإن كان هذا الاختلاف بسيط وغطت عليه النصوص القانونية الحديثة، فأصبح للوقف نصوصا قانونية خاصة تحكمه وتنظم شؤونه كلها، شأنها في ذلك شأن الوصية .

أهم ما يميز الوقف عن الوصية هو نقطة قانونية هامة وهي "ملك الرقبة"، حيث أن الموصى له يستطيع أن يملك العين الموصى له بها، لكن هذا التملك لا يتحقق إلا بعد الموت في حين أن الموقوف له لا يملك العين الموقوفة أبدا، وإنما تنتقل إليه منفعة الشيء الموقوف سواء في حياة الواقف أو بعد وفاته، وبذلك يقتصر حق الموقوف له على منفعة العين الموقوفة في حين يستطيع الموصى له التصرف في الشيء الموصى له به بكافة أنواع التصرف لأنه قد ملك رقبة ذلك الشيء .

أضف إلى ذلك أن القواعد العامة، تفترض في الوقف أن يكون منجزا في حين أن الوصية لا يمكن أن تكون منجزة، فهي مستقلة، مضافة إلى ما بعد وفاة الموصي، هذا وإن كان الوقف قد يكون أحيانا مؤجلا نفاذه إلى ما بعد الموت، ويأخذ أحيانا أخرى حكم الوصية .

مع الإشارة أنه في مثل هذه الحالة لا تنفذ إلا في حدود ثلث تركة الواقف، وما زاد فيتوقف على إجازة الورثة "كالوقف في مرض الموت المادة 776 من القانون المدني الجزائري" ¹.

وأما من حيث المقدار، فالواقف له الحق في أن يوصي بكل أملاكه إلا في حدود ثلثها لقوله صلى الله عليه وسلم " إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم، زيادة في أعمالكم فضعه حيث شئتم " وهو الأمر الذي تؤكد المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري " تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة " ².

ثالثا : تمييز الوصية عن الميراث

يتشابه الامتلاك بالوصية والامتلاك بالميراث في أن كليهما يكون بعد الوفاة، فلا تقع أحكام الميراث وأحكام الوصية إلا على ما يتركه المتوفي بعد وفاته مورثا كان أو موصيا.

وهناك فروق كثيرة بين الوصية والميراث:

¹ خير الدين موسى فنتازي، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية ، جزء 1 الوقف، دار زهران النشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 104 .

² - المادة 185، من القانون رقم 84_11.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

1 - الوصية هي تصرف إنشائي من الموصي حال حياته لمصلحة شخص أو جهة معينة، أي كل أو بعض ما يمتلكه، موقوف نفاذه على ما بعد وفاته فإن الميراث حق شرعي يثبت بالوفاة لفريق من أقارب المتوفي، ولا يتعلق هذا الحق إلا بما يبقى مما تركه المورث بعد تصفية مركز التركة من التصرفات الإنشائية .

ومن المقرر شرعا ألا يقسم الميراث إلا بعد نفاذ الوصية في ثلث التركة وأدائها .

فالوصية والحالة هذه إنما هي كدين للموصي له على التركة وهي من التصرفات الإنشائية التي يتحتم أداؤها لأصحابها قبل فتح باب الميراث .

2- اختلاف الدين والملة لا يمنع صحة الوصية، في حين أنّ اختلاف الدين مانع من موانع الإرث .

3 - يدخل الميراث في ملك الورثة، سواء قبل الوارث ذلك أم لا، أما الوصية فلا تدخل في ملك الموصى له بلا قبول

4- الميراث لا يسقط بالإسقاط، والوصية تبطل بالرد .

5- الميراث يتعلق بالتركة على الشيوع وأما الوصية فإن كانت بمقدار نسبي كالربع فهي كالميراث، وإن كانت بشيء معين من التركة، كدار مثلا أو بنقود مرسله كأوصيت لفلان بشيء مثلا، فهي مقصورة على ما تعلق به خلافا للميراث.¹

وهنا تتشابه الوصية والميراث في أن سبب الملكية واحد وهو انتقال الأموال عن طريق الخلافة كما أن كلا منهما ينتقل فيه الملك بغير عوض بعد وفاة الموصي والمورث إلى الموصى له والوارث .

أي أنّ الوصية هي صديقة وأخت الميراث، إذ الأولى هي وصية الفرد لغيره، بينما الثاني هي وصية لله لعباده.

ثم أن القتل هو مانع شرعي وقانوني من موانع الميراث ومن موانع الوصية .
ولا يشترط في ملكية الوصية القبض بل يكفي القبول .²

¹ نبيل صقر، مرجع سابق، ص 63-64.

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 2 (الميراث والوصية)، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 235.

المطلب الثاني : مشروعية الوصية والحكمة من مشروعيتها

تعددت مشروعية الوصية وذلك من الكتاب والسنة والإجماع، مما جعلت لا حكمة كبيرة لدى المجتمع ولهذا قسمنا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول مشروعية الوصية، وحكمة الوصية في الفرع الثاني، أما في الفرع الثالث نتناول مشروعية الوصية في الإجماع، والفرع الرابع الحكمة من مشروعية الوصية .

الفرع الأول : مشروعية الوصية في الكتاب .

قوله تعالى: { كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ، فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِعٌ عَلِيمٌ } سورة البقرة.¹

والمراد بحضور الموت، حضور أسبابه وأماراته من العلل والأمراض، وليس المراد منه معاينة الموت، لأنه في ذلك الوقت يعجز عن الايضاء.

وقوله تعالى في توزيع الميراث والتركة :

قال تعالى: { مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ } سورة النساء.²

قال تعالى: { مَنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ } سورة النساء.³

فهذان النصان جعللا الميراث مؤخرًا عن تنفيذ الوصية وأداء الدين فدل على مشروعيتها .

وقوله تعالى: { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ صَرَيْتُمْ فِي الْأَرْضِ } سورة المائدة.⁴

ففي الآية مشروعية الوصية، حيث بين سبحانه وتعالى مشروعية الإشهاد عليها وعدد شهودها، فدل ذلك على مشروعيتها وأهميتها.⁵

¹ سورة البقرة، الآية 180.

² سورة النساء الآية 11.

³ سورة النساء الآية 12.

⁴ سورة المائدة، الآية 106.

⁵ الجاسر سليمان الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، ط 2، مدار الوطن للنشر، الرياض السعودية، 2013، ص 9-10 .

الفصل الأولالإطار المفاهيمي للوصية

الفرع الثاني : مشروعية الوصية في السنة النبوية

لقد ورد الكثير من الأحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم والتي تدل على مشروعية الوصية نذكر منها:

1- ما ورد عن عمر بن عمر رضي الله عنهما أن النبي عليه السلام قال : {ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به ليلتين إلاّ ووصيته مكتوبة عنده} .

قال ابن عمر في رواية لمسلم : {لم أبت ليلة إلاّ ووصيتي مكتوبة عندي} .

إنّ الحديث نص على الدعوة والحث على المسارعة بالوصية، وفي هذا دليل على مشروعيتها.

2- روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : {إنّ الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم} .

إنّ الله سبحانه وتعالى قد أذن للإنسان أن يتصرف بثلث ماله بعد وفاته، وما ذاك التصرف إلاّ وصية فهنا دليل على مشروعيتها .

3- ما ورد عن سعد ابن وقاص رضي الله عنهما قال : جاء النبي عليه السلام يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها ثم قال : فقلت يا رسول الله أوصني بمالي كله قال : لا، قلت الثلث، قال : الثلث والثلث كثير انك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عائلة يتكفون الناس ما في أيديهم .

دليل على جواز الوصية بالثلث، وهذا دليل على مشروعيتها.

الفرع الثالث : مشروعية الوصية في الإجماع والمنقول

أولاً : مشروعية الوصية في الإجماع

فلقد أجمع علماء المسلمين على جواز الوصية من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، إلى يومنا هذا .

ثانياً : مشروعية الوصية في المنقول

فهو حاجة الناس إلى زيادة في القربات، والحسنات، وتدارك ما فرط به الإنسان من أعمال الخير، والتي يؤجر عليها الإنسان في حياته، وفي مماته.¹

الفرع الرابع : الحكمة من مشروعية الوصية.

أجاز الشارع الوصية لما تحققه من منفعة ومصالحة خاصة وعمامة .

أولاً : المصلحة الخاصة

وقد تتعلق بالموصي ذاته، حيث يمكن من تدارك ما فاتته، وتحصيل ما عساه قصر فيه من أعمال البر، وذلك أن الوصية قرينة يتقرب الله عز وجل قصد الزيادة في العمل الصالح وإحراز الأجر الجزيل، والوصية تحقق للموصي مقاصده دون مخاطر، وذلك أن حق الرجوع عن الوصية ثابت له إذا امتد به الأجل، واشتدت له الحاجة وأعوزته الأيام، فالوصية تبرع لا خوف منه.

كما تتعلق الوصية بغير الموصي من أقاربه غير الوارثين، فتحقق لهم مورداً مالياً قد يكونون في حاجة إليه، بل إنه قد يرفع عن الأسرة كلها عناء التطاحن ومتاعب الحسد الذي يوجب الفرقة، والحقد الذي يولد التنازع والتخاصم.²

ثانياً : المصلحة العامة

وهي مصلحة المجتمع، فإن الوصية باب من أبواب الإنفاق في وجوه الخير العامة كالمساجد، المدارس والمكتبات، وعلى أصحاب الحق في التكافل الاجتماعي نحو دور الأيتام، دور العجزة والمسنين، والمستشفيات وبهذا كانت الوصية من قوانين التكافل في نظام الإسلام .

وعليه فإن الوصية إذا أحسن المسلم استعمالها على الوجه الذي أمرت به الشريعة الإسلامية كانت سبيلاً إلى تحقيق المصلحة الخاصة والعامة مصداقاً لقوله صلى الله عليه وسلم {إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم }³.

¹ محمد احمد عقلة بني مصطفى، مرجع سابق، ص 89-90 .

² مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص 48.

³ مسعود الهلالي، نفس المرجع، ص 48.

المبحث الثاني: أنواع الوصية وأركانها

سنتناول في هذا المبحث مطلبين حيث نتطرق في المطلب الأول أنواع الوصية من حيث الوجوب والفعل والترك، أمّا المطلب الثاني نعالج فيه عناصر الوصية أي أركان وشروط الوصية.

المطلب الأول: أنواع الوصية

حكم الوصية من ناحية الفعل أو الترك يراد به الوصف الشرعي لها، والوصف الشرعي من حيث ذاته فيما يتعلق بالوصية لا خلاف بين الفقهاء.¹

وعليه فإن الوصية تنعقد بها أنواع الحكم التكليفي جميعها، حيث أنها قد تكون واجبة، مندوبة محرمة، مكروهة أو مباحة .

الفرع الأول : الوصية الواجبة (التنزيل)

وهي الإيضاء بما وجب في ذمة الموصي من حقوق وواجبات تجاه الله والعباد، ولم يؤديها حال حياته كالزكاة والندور وأداء الديون لأصحابها، ورد الودائع إلى مودعيها.²

وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالتنزيل في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة، أو ما يسمى بالوصية الواجبة، بمعنى تخصيص ثلث التركة لفروع الوارث المتوفي قبل أو مع مورثه. حيث بينت المادة 169 أن فروع الميت وهم الأحفاد يستحقون الإرث بمقدار نصيب الأصل الذي يدلون به إلى المورث .

حيث نصت على " من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة".³

¹ الجاسر سليمان الجاسر، مرجع سابق، ص 14.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 238.

³ المادة 169، من قانون رقم: 11_84 .

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

وعليه يكون المشرع الجزائري قد اعتمد طريقة التنزيل في الميراث بين الفروع والأصل الأكبر وقد عبر عنهم لمشرع الجزائري بالأحفاد وهم : أولاد بنات الأب ذكورا وإناثا وإن نزلوا . أولاد بنات الابن الأب ذكورا وإناثا إن نزلوا . فهؤلاء الورثة يأخذون مرتبة أصولهم التي يدلون بها إلى المتوفي .

وعليه فإن الوصية الواجبة أو التنزيل يتعلق في الغالب بذوي الأرحام الذين ينتسبون إلى الميت من فروع غير مباشرة ولا يمتد إلى باقي أصناف ذوي الأرحام لأن المشرع الجزائري حصر نطاق التنزيل على الأحفاد فقط دون الحواشي والأصول.¹

الفرع الثاني : الوصية المستحبة (المندوبة)

تكون الوصية مستحبة لمن لم تكن عليه حقوق واجبات، وليس في ذمته ديونا وليس له عند الناس حقوقا. إنما أراد أن يوصي وصية يتبرع بها، وهي ذلك من الأعمال الصالحة التي تكون في القربات للأقارب الفقراء وللصالحين من الناس.²

وذلك أن الشرع رغب في فعل الخير، وحث على كل ما يقرب إلى الله عز وجل، فتكون الوصية لجهة الخير والبر فيكم باستحبابها بناء على ذلك .

هذا وقد اشترط الحنابلة لاستحباب الوصية في هذه الحالة ثلاث شروط :

أولاً : أن لا يكون للموصى قريب فقير غير وارث، فإن كان له قريب فقير لا يرث لم تكن الوصية للمسجد ونحوه مستحبة، بل الوصية إلى ذلك القريب هي المستحبة، لأن الصدقة عليه في حال الحياة أفضل من الصدقة على غيره، لأنها تكون صدقة وصله رحم، كما قال النبي صلى الله عليه وسلم "فكذلك بعد الموت فتكون الوصية له أفضل من الوصية لغيره .

ثانياً : أن يكون الموصى ذا مال كثير، فإن كان ذا مال قليل فلا تكون وصيته للخير مستحبة، والمدار في كثرة المال وقتله على العرف .

¹ حملة بن سامي، المختصر في التركات والموارث على ضوء أحكام قانون الأسرة، نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة الجزائر، 2010، ص 123-124 .

² مسعود الهلالي، مرجع سابق، ص 49.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

ثالثاً : أن لا يزيد المال الموصى به على خمس المال، فإن زاد على خمس المال لم تكن الوصية مستحبة، وقد استندوا في هذا الشرط على فعل أبي بكر وعلي رضي الله تعالى عنهما، فقد روى عن أبي بكر أنه أوصى بالخمسة وقال : " رضيت في وصيتي بما رضي الله به لنبيه من الغنيمة " .

يعني في قوله تعالى : "وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ " .

وعن علي رضي الله عنه أنه قال : " لأن أوصى بالخمسة أحب إلي من الربع " .

فلو أوصى الإنسان لجهة من جهات البر وتوافرت هذه الشروط بأن لم يكن للموصى قريب فقير غير وارث وكان ذا مال كثير، ولم يزد ما أوصى به على الخمسة كان مستحقاً للثواب من الله تعالى، فإن مات ولم يوصي فلا يعاقب على ترك الوصية بالنار، وإنما يعاتب ويلام فقط .

الفرع الثالث : الوصية المحرمة

تكون الوصية حراماً إذا كانت للإضرار بالورثة، وذلك لقوله تعالى "مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةٍ مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ" سورة النساء.¹

وقول النبي صلى الله عليه وسلم : " الإضرار في الوصية من الكبائر " ويتحقق الإضرار إذا قصد الموصي حرمان ورثته من بعض ماله بعد موته أو أوصى بأكثر من ثلث أو لأحد ورثته دون باقي الورثة .

وكذلك تكون الوصية حراماً إذا كانت في معصية كالوصية بمال لإنشاء ناد لشرب الخمر، والوصية بمال فاسق بقصد إعانته على الفسق والفجور، وما يؤدي إلى الحرام يكون حراماً، فلو أوصى الشخص شيئاً من ذلك كان إثماً يسحق العقاب عليه .

الفرع الرابع : الوصية المكروهة

تكون الوصية مكروهة إذا كان الموصي له فاسقاً، ولم يكن القصد من الوصية له إعانته على المعصية بل مكافأته على خدمة أداها للموصي، وكانت الوصية للفاسق مكروهة خشية أن يستعين بها على ما حرم الله.²

¹ سورة النساء، الآية 12.

² زكي الدين شعبان وأحمد غندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984، ص 18 .

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

ومن الوصايا المكروهة عند المالكية والحنابلة وصية صاحب المال القليل الذي له ورثة كثيرون محتاجون، وهذا الحكم يدل عليه قول النبي صلى الله عليه وسلم "إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير أن تدعهم عالة يتكففون الناس".

ومن الوصية المكروهة عند المالكية أن يوصى المسلم لغير المسلم الذي ليس قريبا ولا جار، ولم يسبق منه معروف أسداه للمسلم، إذ لا يوصي للكافر من غير سبب، ويترك المسلم إلا من كان ضعيف الإيمان وهذه الوصايا المكروهة ولا عقاب عليها .

الفرع الخامس : الوصية المباحة

وتكون الوصية مباحة إذا لم يوجد ما يجعلها واجبة أو مندوبة، أو محرمة أو مكروهة، كالوصية لغير المحتاج المستقيم التي لا يقصد بها معصية، وحكم هذه الوصية أنه لا ثواب على فعلها ولا عقاب ولا عتاب على تركها، بل فعلها وتركها سواء .¹

المطلب الثاني: أركان الوصية

اختلف الفقهاء في بيان ما يعد ركنا في الوصية وما يعتبر من شروطها واختلافهم في إمكان قيام الوصية بالصيغة وحدها، فذهب البعض إلى أن الصيغة وحدها ركن في الوصية لا تنعقد إلا به واختلفوا ما إذا كان الإيجاب وحده هو ركن لصيغة أو، أن الصيغة تتمثل في الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له. وذهب البعض الآخر إلى أن للوصية أربعة أركان هي: الصيغة والموصي، والموصى له والموصى به.

الفرع الأول : الصيغة وشروطها

نتطرق أولا إلى الصيغة وثم إلى شروط الصيغة .

أولاً: الصيغة

يتعين قبل التعرض لركن الصيغة في الوصية في التشريع الجزائري أن أنوه إلى أن الفقه قد انقسم حول هذه المسألة، فذهب جانب منه إلى القول أنّ ركن الصيغة في الوصية يتمثل في الإيجاب الصادر من الموصي فقط دون اشتراط قبول الموصى له كركن، وذهب جانب آخر منه إلى أنّ صيغة الوصية لا تتحقق إلا بالإيجاب والقبول معا، فالقبول ركن في الصيغة كالإيجاب تماما .

¹ زكي الدين شعبان وأحمد غندور، نفس المرجع، ص 19.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

وبمراجعة أحكام قانون الأسرة الجزائري نجد أنه قد أخذ برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية واعتبر الإيجاب وحده محققا للوصية أما القبول الذي يصدر عن الموصى له بعد وفاة الموصي فيما هو إلا شرط للزوم الوصية وثبوت ملكية الموصى به، وأنّ هذا الشرط لا يلزم في بعض صور الوصية كما إذا كانت الوصية لجهة عامة وليس لها من يمثلها قانونا فنصّ صراحة في المادة 184 من قانون الأسرة على أنّ " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، ونص في المادة 197 على ما يلي: " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي " ¹.

بقراءة نصي هاتين المادتين يتبين لنا أنّ إيجاب الموصي هو الركن الوحيد لانعقاد الوصية دون الحاجة إلى قبول الموصى له، لأنّ الوصية تصرف صادر من جانب واحد وليست عقدا كالهبة، غير أنه وإن كانت تصرفا تبرعيا صادر بالإرادة المنفردة للموصي إلّا أنّها لا تثبت للموصى له بمجرد وفاة الموصي بل لابد أن يقبلها الموصى له صراحة أو ضمنا بعد الوفاة. ²

ثانيا: شروط الصيغة

لا بد لإنشاء التصرف القانوني من توفر الشروط الشكلية المقررة، والتي تعبر عن الإرادة تعبيراً واضحاً لا لبس فيه ولا غموض، ويتم الأمر عادة بالنسبة لإنشاء الوصية بالألفاظ المتعارف عليها بين الناس أي العبارة، أو الكتابة، أو حتى بالإشارة المفهومة ممن لا يحسن النطق أو الكتابة .

ولقد أجاز المشرع الجزائري انعقاد الوصية بالعبارة أو أخذ بمبدأ عدم قبول الإشارة إلّا في حالات عدم قدرة الموصي على العبارة أو الكتابة، ³ وهذا طبقاً لنص المادة 60 من القانون المدني الجزائري "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة، أو الإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه . ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمناً، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون التعبير صريحاً" ⁴ .

1 انعقاد الوصية باللفظ

¹ المادة 184 و197، من القانون رقم: 84-11 .

² نسيم الشيخ، مرجع سابق، ص 191-192.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 243-244.

⁴ المادة 60، من الأمر 58-75 .

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

الوصية تنعقد بكل لفظ يدل على الرغبة في إنشاء تصرف أو التزام يترتب عليه تحمل التركة ابتداء بعد وفاة بحق من الحقوق، سواء أكان باللغة العربية أو غيرها، سواء أكان باللغة الفصحى أو غيرها، متى كان مفهوم واضح الدلالة، سواء كانت دلالاته على الوصية صريحة مثل أوصيت لفلان بكذا، أو كانت دلالاته غير صريحة، بحيث لا يفهم منه إرادة الوصية إلاً بقريئة مثل هذا الشيء هبة لفلان بعد موتي، أو أعطوا فلانا كذا بعد موتي، أو يقول لفلان ألف دينار في ثلث مالي وما شابه ذلك .

2 انعقاد الوصية بالكتابة

تنعقد الوصية بالكتابة سواء كان الموصي قادر على النطق باللفظ أم غير قادر، لأي سبب من الأسباب التي يعتقل بها اللسان ويمنع من الكلام، سواء كان السبب عارضاً يحتمل زواله أو لا يحتمل الزوال .
والكتابة التي تنشأ بها الوصية هي الكتابة المستبينة المرسومة الدالة على التزام الوصية وإبرامها، أما الكتابة غير المستبينة فلا يصح إنشاء الوصية بها، لأنها بمنزلة كلام غير مسموع، فلا يثبت بها شيء من الأحكام حتى ولو مع النية . والمراد بالكتابة غير المستبينة الكتابة غير الواضحة أو التي لا يبقى لها أثر بعد الانتهاء منها، كالكتابة على الورق والجدران وأوراق الأشجار .

والمرسومة منها هي المعنونة أي المصدرة بالعنوان وهو أن يكتب في أولها من فلان إلى فلان، أو يكتب في أولها إلى فلان ومن آخرها من فلان، وذلك على ما جرت به العادة في المراسلات، فهذه الكتابة حكمها حكم النطق، وهي من الغائب والحاضر على سواء، وقد اشترط في اعتبار الكتابة مرسومة أن تكون على الورق، بناء على المعروف بين الناس فلو كانت الكتابة على شيء آخر غير الورق فإنها تكون غير مرسومة وعلى هذا تكون الكتابة المستبينة غير المرسومة هي الكتابة على الجدران والأوراق والأشجار على غير المعتاد، وحكمها حكم الكناية فلا تكون حجة ولا يترتب أثر إلاً بانضمام شيء آخر إليها كالنية والإشهاد عليها، والإملاء على الغير لأن الكتابة قد تكون للتجربة والتمرين عليها، فلا بد من وجود القرينة التي يتعين أن المراد بها إنشاء الوصية .

لا يشترط في الكتابة التي تنشأ بها الوصية أن يكتب الشخص وصيته بيده، بل يكفي أن يكتبها غير، فيقرؤها عليه أو يقرؤها له غيره، ثم يوقعها بإمضائه أو يقول للشهود اشهدوا عليّ بما فيها أو نحو ذلك، لأن كل ذلك يدل على رضاه بالمكتوب وهو كاف في إيجاب الوصية .¹

¹ زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، مرجع سابق، ص 29-30 .

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

غير أننا نلاحظ بصفة عامة أن المشرع الجزائري يعمد إلى اعتبار الوصية الرسمية المحررة من طرف الموثق بتصريح الموصي وهذا ما نصت عليه المادة 191 فقرة 1 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على " تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك "¹ وهي بذلك وصية صحيحة، وقابلة للتنفيذ، وتليها في قوة الإثبات الوصية الخطية المقبولة.²

3 انعقاد الوصية بالإشارة

فتنعقد بها الوصية من الأخرس أو المعتقل اللسان، بشرط أن يصير معتقل اللسان عند الخنفية والحنابلة ميؤوسا من نطقه، بأن يموت كذلك وإذا كان العاجز عن النطق عالما بالكتابة فلا تنعقد وصيته إلا بالكتابة لأن دلالتها على المقصود أدق وأحكم، وهذا هو المأخوذ به قانونا وتنعقد الوصية بالإشارة المفهومة أيضا ولو من قادر على النطق عند الملكية .

والخلاصة أن الناطق تنعقد وصيته بالعبرة أي اللفظ وبالكتابة، وكذا بالإشارة المفهومة عند الملكية، والأخرس ونحوه تنعقد وصيته بالعبرة، أو الكتابة أو الإشارة إذا كان عاجزا عن الكتابة فإن كان عالما بالكتابة فلا تنعقد وصيته إلا بالكتابة في رأي الأكثرية . أما الأخرس ومعتقل اللسان والمريض الذي لا يستطيع النطق، فإن كان عالما بالكتابة فلا تنعقد وصيته إلا بها، وأما إذا كان لا يعرف الكتابة، فإن وصيته لا تنعقد بإشارته.³

إلا أن المشرع الجزائري نص في المادة 191 الفقرة 2 أي أن الوصية المقبولة المنعقدة بالمشافهة أمام الشهود في حالة وجود مانع قاهر، فإنه لا بد من حكم قضائي لإثبات صحتها القانونية.⁴

الفرع الثاني : الموصي وشروطه وحكمه

سنتعرف على الموصي والشروط الواجب أن تتوفر في الموصي حتى تصح الوصية .

أولاً : الموصي

¹ المادة 191، من القانون رقم: 84-11.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 244.

³ وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر، سوريا، 1998، ص 20.

⁴ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 244.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

وهو من يصدر منه الإيجاب حال الحياة حيث تعتمد الوصية أساسا عليه،¹ والذي تنشأ الوصية بإرادته المنفردة.

ثانياً : شروط الموصي

نصت المادة 186 من قانون الأسرة على شروط يجب توافرها في الموصي لصحة الوصية حيث نصت على " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشر 19 على الأقل"،² أي أنها تشترط أن يكون الموصي من أهل التبرع بتوافر ما يلي :

1- سلامة العقل

تطبيقا للمادة 186 من قانون الأسرة فإنه يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصي عاقلا فلا تصح إذن الوصية المبرمة من طرف شخص لا عقل له كالجنون والمعتوه والصغير الغير مميز لانعدام إرادتهم ولعدم إدراكهم وتمييزهم لمنافع وأضرار التصرفات القانونية التي يباشرونها . وترتبا على ذلك متى أبرم المجنون أو المعتوه أو الصبي وصية كانت باطلة بطلانا مطلقا، ولم يترتب عنها أي أثر قانوني بحيث يبقى الموصي به بعد وفاة الموصي في ملك الورثة باعتبارها جزء من التركة ولا ينتقل إلى الموصي له .

هذا وإنّ العبرة في قيام هذا الشرط تكون بوقت إنشاء الوصية لا بوقت وفاة الموصي، فإذا ما أبرم الشخص وصيته وهو في كامل قواه العقلية بقيت الوصية التي أنشأها صحيحة ونفذت في جانب الموصي بعد صدور الوصية بعارض من عوارض الأهلية وتوفى على تلك الحال .³

2 الرشد والبلوغ

البلوغ هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية فلا تصح من صبي غير مميز، لأن الوصية تبرع مالي، فلا يتم إلا بوجود الإرادة والتمييز، ولهذا يشترط المشرع الجزائري في المادة 187 قانون الأسرة الجزائري بأن

¹ محمد احمد عقلة بني مصطفى، مرجع سابق، ص 93.

² المادة 186، من القانون رقم: 84-11.

³ نسيم الشيخ، مرجع سابق، ص 199.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

يكون الموصي بالغاً من العمر تسع عشر سنة على الأقل، وهذا معناه ضرورة التمتع بسن الرشد القانوني الوارد في المادة 40 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري والذي يخول للإنسان كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، والمقصود بالبلوغ في مسألة الوصية هو الأهلية الخاصة بالتبرع، لأن الوصية من التصرفات المالية الضارة المحضة إذ لا يقابلها عرض دينوي .

وعبر القانون عن هذه الدلالات بضرورة البلوغ، غير أن العرف يميز لمن بلغ من العمر 18 سنة، القدرة على الايضاء بعد الحصول على إذن من القاضي، ذلك أن سن الرشد في القانون هو أكبر من السن الذي قرره الفقه الإسلامي .

إنّ المعنى الضمني من وراء كلمة على الأقل الواردة في نص المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري توضح بأن وصية الشخص المميز وغير المحجور عليه تعتبر صحيحة إذا كانت في وجوه الخير والتكافل الاجتماعي.

3- إرادة الاختيار

بما أن الوصية تصرف قانوني في التركة مضاف إلى ما بعد الموت فلا بد أن يتوفر فيها عنصر الرضا الاختياري الحقيقي كسائر العقود العادية وخاصة في الهبات والتبرعات وإلا كانت غير صحيحة، ولهذا فمن المتفق عليه في الفقه والقضاء والقانون الوضعي بأن وصية المكره والسكران والهازل والمخطئ، باطلة لعدم توفر شرط الرضا الاختياري طالما أن الإرادة قد شابها عيب من عيوب الرضا حسب نص المادة 79 من القانون المدني وما بعدها وعليه، فمن كان مخطئاً أو مكرهاً أو هازلاً في الوصية، وقعت باطلة لانعدام رضاه في هذه الحالات وذلك لأن الرضا الاختياري شرط أساسي في صحة العقود والتصرفات المالية، فإذا انعدم كان التصرف غير صحيح.¹

ثالثاً : حكم الموصي

تعددت أحكام الموصي إما أن تكون الوصية من غير المسلم والمرتد كما قد تكون من طرف المدين .

1 - وصية غير المسلم

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 254.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

إنّ وصية غير المسلم على المسلم صحيحة والعكس، ذلك أنّ الإسلام ليس شرط لصحة الوصية، فالوصية من المسلم لغير المسلم أو من غير المسلم للمسلم صحيحة شرعا وقانونا .

وقد أكد المشرع الجزائري على هذا الحكم من المادة 200 من قانون الأسرة " تصح الوصية مع اختلاف الدين"¹ وهذا ما أخذ به المشرع المصري في المادة 9 منه غير أنه اشترط لصحة الوصية من غير المسلم ألا تكون محرمة في شريعة الموصى له وفي الشريعة الإسلامية .

إنّ إجازة المشرع الجزائري في المادة 200 من قانون الأسرة، لانعقاد الوصية مع اختلاف الدين والملة يجب أن تحاط بسياج من الاعتبارات القانونية خاصة إذا كان الموصى له أجنبيا، ذلك أن القانون والعرف الجزائري يقيدان انتقال الأموال غير المنقولة إلى الأجنبي بشروط قانونية .

2 - وصية المرتد

المرتد هو من كان على دين الإسلامي ثم ارتد إلى دين آخر إلى الكفر، ويرى الحنفية أن وصيته مثل كل تصرفاته تبقى موقوفة إلى أن يقرر أمره لأنه إذا عاد إلى الإسلام تعاد أمواله وتعتبر وصيته صحيحة، وإن أصر على رده بطلت تصرفاته ومنها إنشاء الوصية .

أما الشافعية والمالكية والحنابلة، وصية موقوفة على كيفية تصرفاته من معاوضات وتبرعات فإن عادا إلى الإسلام نفذت وإن مات أو قتل برده بطلت .

ولم يرد في القانون الجزائري أي نص في هذا المضمار، مما يوجب بالأخذ بالمذهب المالكي الذي يقول بان مال المرتد يوضع في بيت مال المسلمين أي الخزينة العامة . فلا وصية ولا ميراث حيث نصت المادة 138 قانون الأسرة الجزائري "يمنع من الإرث اللعان والردة"²

3 - وصية المدين

الوصية في أصل إنشائها لا تتنافى مع الدين، فالمدين إذا انشأ وصية وقعت صحيحة مادامت مستوفية لشرائطها، ولا يظهر لها اثر إلاّ عند تنفيذها بعد وفاة الموصي .

وفي هذا الصدد سبقت المادة 180 من قانون الأسرة الديون الثابتة في ذمة المتوفى على الوصية، وبالنتيجة فإذا كان الدين مستغرق للتركة، فإنّ الوصية لا تنفذ، لأنّ حق الدائنين مقدم عليها.¹

¹ المادة 200، من القانون رقم: 84-11.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 250_252.

الفرع الثالث : الموصى له وشروطه

أولا : الموصى له

وهو من صدر الإيجاب له من الموصي، وقد يكون شخصا معينا أو قد يكون شخصا اعتباريا كجمعية أو مدرسة أو مسجد، أو قد يكون جهة معينة كالفقراء والمساكين، وطلاب العلم.²

ثانيا : شروط الموصى له

و حتى تتعقد الوصية صحيحة يشترط أن يتوافر في الموصى له بعض الشروط كأن يكون معلوما وموجودا أهلا لتملك وألا يكون لجهة معصية أو قاتلة للموصي أو أن يكون الموصى له وارثا.

1- أن يكون الموصى له معلوماً

يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى له معلوما ومعينا وقت وفاة الموصي وذلك حتى تنفذ الوصية ويسلم الشيء الموصى به إلى الموصى له بعد قبول هذا الأخير للوصية.

ويقصد بهذا الشرط أن يكون الموصى له معينا تعييناً يستطاع معه تنفيذ الوصية وتسليمه الشيء الموصى به، أي ألا يكون الموصى له مجهولا جهالة فاحشة لا يمكن إزالتها فإذا كان الموصى له مجهولا كما لو أوصى الشخص لطالب من الجامعة أو لحمد ولم يبين لقبه كانت الوصية باطلة لأنها تملك والتملك للمجهول دون تسلمه الموصى به فلا تصح وصيته .

والعلم بالموصى له يكون بذكر اسمه كفلان ابن فلان أو بالإشارة إليه كأن يقول الموصي أوصيت لهذا الشخص أو لحمل هذه المرأة، أو يكون بصفته الدالة عليه المميزة له عن غيره كأن يقول الموصي أوصيت لمستشفى كذا أو لطلبة كلية الحقوق بجامعة كذا أو لفقراء قرية كذا ...، ففي كل هذه الحالات يكون الموصى له معلوما ومتعينا ومن ثم تكون الوصية له صحيحة.³

ولقد قرر جمهور الفقهاء بأنه لا بد لصحة الوصية أن يكون الموصى له معلوما، يمكن من تنفيذها بتسليم الموصى به إليه . ذلك أن الوصية تملك عند الموت وأنها لا تلتزم إلا بقبول الموصى له وهذا ما جاء في المادتين 184 و192 من قانون الأسرة الجزائري .

¹ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهيئة - الوصية - الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 62.

² محمد أحمد عقلة بني مصطفى، مرجع سابق، ص 93.

³ نسيمة الشيخ، مرجع سابق، ص 202-203.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

فلا بد من أن يكون الموصى له معلوما في ذلك الوقت، حتى يقع الملك له، ويمكن تسليم الموصى به له .

2 - أن يكون الموصى له موجود

أن يكون الموصى له موجودا عند إنشاء الوصية سواء كان وجوده حقيقة أو تقديرا كالحمل في بطن أمه .

ويكون تعيين الموصى له بالاسم أو الإشارة أو نحوها، فإن تعذر ذلك اشترط وجوده وقت موت الموصي لأنه وقت ثبوت الوصية . هذا ولقد أجاز المذهب المالكي الوصية للمعدوم المحتمل الوجود بعد وفاة الموصي، وذهب إلى أن الوصية للميت جائزة شرط أن يكون الموصي علم بموته، وعندها تصرف الأموال موضوع الوصية لسداد ديونه أو ورثته أن لم يكن مدينا .

ولم يورد القانون الجزائري نصا بهذا المعنى، وعليه تطبق أحكام المذهب المالكي، غير أنه تعرض لوصية الحمل المعين، واشترط ضرورة إثبات مستقرة، وأن يوجد على الصفة التي أَرادها الموصي.¹

ويعتبر الموصي له في حكم الموجود إذا كان حاملا معيناً 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.."²

الأمر الذي يستفاد منه صحة الوصية للحمل ونفاذها بشرط ولادة الجنين الموصى له حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة .

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

وإلا أنّ المشرع الجزائري لم يفرق فيما يخص استحقاق الوصية للحمل بين الذكر والأنثى في المادة 187 بنصه على " ... وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس " .

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 256-257.

² المادة 187، من القانون رقم: 84-11.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

وفي حالة ما ولد أحد التوائم حيا والآخر ميتا، في هذه الحالة تكون الوصية كلها للحَيِّ، أما إذا مات أحدهما أو كليهما بعد الولادة حَيًّا كان نصيب المتوفي منهما في الوصية لورثته ميراثا.¹

3- أن يكون الموصى له أهلا للتمليك

وهذا الشرط متفق عليه، فلا تصح الوصية لما ليس أهلا للتملك، كأن أوصى لدابة أو فرس، وقصد تمليكها، فهي باطلة عند الحنفية والمالكية والشافعية، لان مطلق اللفظ للتمليك، والدابة لا تملك، أما لو قال لعلف هذه الدابة صحت، مراعاة لظاهر لفظ الموصي، لا إلى قصده .

أما الحنابلة فقالوا لو قصد الموصي الإنفاق على الفرس أو الدابة، ولو لم يقبل الموصى له تصح الوصية، لأن العبرة في العقود للمعاني والمقاصد، ويصرف الموصى به في علف الدابة، فإن مات الفرس قبل الإنفاق عليه كان الباقي لورثة الموصي .

ولو أوصى للمسجد أو للمدرسة ونحوها من جهات الوقف بشيء لم يحز عند الحنفية والشافعية، إلا أن يقول يُنفق على المسجد إنشاء وترميما.²

و قال المالكية والحنابلة تصح الوصية للمسجد ونحوه وتصرف في مصالحه ونفقاته التي يحتاجها كالإضاءة، وما زاد على ذلك فيصرف على خدمته من إمام ومؤذن ونحوهما،

و لم يتعرض القانون الجزائري لهذا الشرط بالإثبات أو النفي، وإن كان ما نص عليه من اشتراط وجود الموصى له المعين عند الوصية وفق نص المادة 187 وما بعدها من قانون الأسرة الجزائري تقضي في بطلانها للميت المادة 201 قانون الأسرة الجزائري. وربما يفهم من إغفال القانون لذلك الشرط أن الوصية لمن ليس أهلا لاستحقاق تكون صحيحة، كالوصية لبناء مسجد أو مدرسة أو نحوهما، وهي في هذه الحالة لا تكون للتمليك بل هي مجرد وصية بتصرف أي إخراج مال من تركته.³

4- ألا يكون الموصى له جهة معصية

يشترط في الموصى له ألا يكون جهة معصية إذا كان الموصي مسلما، فإذا كان الموصى له جهة معصية بطلت الوصية باتفاق الفقهاء، كالوصية لأندية القمار والمراقص، وعمارة كنيسة أو ترميمها.

¹ نسيم الشيوخ، مرجع سابق، ص 204-205.

² وهبة الزحيلي، مرجع سابق، ص 34-35.

³ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 259.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

لأن الوصية شرعت صلة أو قرابة، فلا يصح أن تكون في معصية فإذا وقعت كذلك كانت باطلة إتفاقا، لأنها وصية بمحرم شرعا.

فإن كانت الوصية في ذاتها مباحة شرعا لكن الباعث عليها محرم، كالوصية لأهل الفسق يستعين بها على فسقها، حيث يرى الحنفية والشافعية: أن الوصية صحيحة، عملا بظاهر العقد، فلم يشتمل لفظ الوصية على محرم، ويترك أمر النية والقصد لله تعالى.

ويرى المالكية والحنابلة ومنهم ابن تيمية وابن القيم أن مثل هذه الوصايا تكون باطلة لأن العبرة في العقود بالقصد والنية، وإذا كان الباعث مناف لمقاصد الشريعة تكون باطلة.¹

5- ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي

ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي في رأي الحنفية والحنابلة فإن قتله بأن أصابه بجرح فأوصى له ثم مات كانت الوصية باطلة، وإن أوصى له أولا ثم حدث القتل، كان مانعا من استحقاق الوصية، فالقتل يمنع صحة الوصية ابتداء واستمرارا، لأن القتل يمنع الميراث، فيمنع الوصية، والقتل مانع من صحة الوصية لحق الشرع سواء أجاز الورثة أم لا.

اختلف الحنفية والحنابلة في نوع القتل المانع من الوصية والميراث، فقال الحنابلة القتل بغير حق سواء أكان عمدا أم خطأ مباشرة أم تسببا، يمنع الميراث ويبطل الوصية.

وقال الحنفية القتل المانع من الإرث والوصية هو الصادر من البالغ العاقل، عدوانا بغير حق أو عذر شرعي، إذا كان مباشرة لا تسببا، سواء أكان عمدا أم خطأ، فالقتل من المجنون والصبي، والقتل بحق كالقتل قصاص أو حدا أو بسبب البغي، أو بعذر كالدفاع عن النفس والعرض والقتل بالتسبب، كما لو دل الموصى له الشخص القاتل على مكان الموصي ولم يشترك معه في القتل، كل ذلك لا يمنع الإرث والوصية، فالقتل بالتسبب عندهم لا يمنع إرثا ولا وصية .

أما الشافعية فإن الوصية تصح للقاتل ولو تعديا، فلو قتل الموصى له الموصي ولو تعديا استحق الموصى به، لأن الوصية تمليك بعقد فأشبهت الهبة وخالفت الإرث .

¹ وهبة زحيلي، مرجع سابق، ص 35.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

أما المالكية فعندهم تفصيل وهو أن الوصية تصح لقاتل سواء أكان القتل عمدا أم خطأ، إذا علم الموصي بمن قتله، ولم يغير وصيته، أو أوصى بعد الضرب مع علمه أن الموصى له هو الضارب، لأن المانع من صحة الوصية هو استعجال الموصى له الشيء قبل أوانه، فيعاقب بالحرمان، لا يتحقق إلا إذا كان القتل لاحقا للوصية، وإذا كان الموصي عالما بالضرب، ثم أوصى له دل على أنه عفا عنه وقصد الإحسان إليه .

فلا يشترط عند المالكية ألا يكون الموصى له قاتلا، بشرط أن تقع الوصية بعد الضربة وأن يعرف المقتول قاتله، فإن ضرب شخص غيره ضربة قاتلة عمدا أو خطأ، ثم أوصى له بشيء صححت الوصية، أما إذا أوصى له قبل أن يضربه ثم ضربه فأماته فإن الوصية تبطل سواء عرف القاتل أم لا.¹

بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد نص على هذا الشرط في المادة 188 من قانون الأسرة وما جاء فيها "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا"² فالعبرة من هذه المادة 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 وتدييره ولم يخبر السلطات المعنية بذلك.

أما إذا قتل الموصى له الموصي خطأ أو كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه، أو ماله أو عرضه فإن فعل القتل هنا لا يبطل الوصية فتبقى صحيحة وناظفة في حق الموصى له.

وحتى تبطل وصية الموصى له القاتل يجب أن يكون هذا الأخير عاقلا وبالغا أهلا للمسؤولية الجنائية، لأنه إذا كان عديم التمييز والإدراك كأن كان مجنونا أو معتوها أو صبيا أو فاقد الوعي انتفى عنصر القصد الجنائي عنه، فلم يعتبر أن فعله جاء لاستعجال استحقاق الوصية بقتل الموصي، وبالتالي انتفت مسؤوليته الجنائية فلم تبطل الوصية في جانبه.³

6- ألا يكون الموصى له وارثا

يشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصى له وارثا للموصي عند موت الموصي إذا كان هناك وارث آخر لم يجز الوصية، فإن أجاز بقية الورثة الوصية للوارث، نفذت الوصية، فتكون الوصية للوارث موقوفة على إجازة بقية الورثة لقوله صل الله عليه وسلم: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"، وقوله أيضا: "لا

¹ وهبة زحيلي، مرجع سابق، ص 36.

² المادة 188، من القانون رقم: 84-11.

³ نسيم الشيخ، مرجع سابق، ص 208-209.

الفصل الأول.....الإطار المفاهيمي للوصية

تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الوارث¹، " لا وصية لوارث إلا أن يجيز الوارث"، ولأن في إثبات بعض الوارث من غير رضا الآخرين ما يؤدي إلى الشقاق والنزاع وقطع الرحم وإثارة البغضاء والحسد بين الوارث.

ومعنى الأحاديث أن الوصية للوارث لا تنفذ مطلقا، مهما كان مقدار الموصى به إلا بإجازة الوارث، فإن أجازوها نفذت وإلا بطلت وإن أجازها بعضهم دون البعض، جازت في حصة المميز وبطلت في حق من لم يجز، لولاية المميز على نفسه دون غيره.

وهذا شرط لنفاذ الوصية عند الجمهور، فإنهم قرروا أن الوصية صحيحة لكن لا تجوز الوصية لوارث ولا تنفذ إذا لم يجزها الوارث، وقال المالكية الوصية باطلة لحديث "لا وصية لوارث"، فإن أجاز الوارث ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث، لا تنفيذ لوصية الموصي¹.

هذا ولقد خالف مشرعنا موقف معظم قوانين الوصية العربية التي عمّت الحكم وأجازت الوصية للوارث إذا كانت في حدود الثلث دون إجازة باقي الوارث، فنصّ في المادة 189 من قانون الأسرة على ما يلي "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الوارث بعد وفاة الموصي"² و بذلك يكون قد أخذ بمذهب جمهور الفقهاء الذي يقضي باعتبار الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة باقي الوارث مهما كان مقدار الشيء الموصى به.

والإتجاه الذي تبناه القانون الجزائري سليم كونه يتماشى وبعض القواعد الفقهية المشهورة، ومن ذلك قاعدة "درء المفسد مقدم على جلب المصالح" وقاعدة "الحكم يتبع المصلحة" وهو موقف وسط وعقلاني يحقق المصلحة الراجحة بين الموصى له وباقي الوارث، فمنع الوصية للوارث مطلقا فيه نوع من الظلم تجاه بعض الحالات المشروعة كحالة ما إذا لم يرزق الموصي إلا البنات أو بولد مصاب بعاهة أو مرض مزمن فأراد والده الأيضاء له لتأمين حياته ولعلاجه، أما السماح مطلقا بالوصية لوارث من شأنه إثارة الضغينة والحقد بين الوارث. وعليه يعتبر موقف الوسط الذي اتخذه مشرعنا الجزائري صائبا متماشيا مع روح نظام الوصية ونظام الإرث في الشريعة الإسلامية.

ثالثا: حكم الموصى له

1 - الوصية للجهات العامة:

¹ وهبة زحيلي، مرجع سابق، ص 39.

² المادة 189، من القانون رقم: 84-11.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

كما تكون الوصية للأشخاص يصح أن تكون أيضا للجهات التي تكون منفعتها عامة، كالمساجد والمعاهد والجامعات والمستشفيات والملاجئ وغيرها. وهذا سواء كان الموصى به عينا أم منفعة لمدة مؤقتة أو مؤبدة؟

ولقد اتفق الفقهاء على حكم صحتها إذا ذكر الموصي في الوصية السبب أو الغرض الذي من أجله أوصى لتلك الجهة العامة كقوله أوصيت بثلث لمسجد المنطقة كذا للإنفاق على بنائه والقائمين بالعمل فيه . ويكون الصرف على الجهة الموصى لها حسب شروط الموصي مادامت لا تتعارض مع الفقه الإسلامي، فإذا لم يعين الموصي جهة الصرف اتبع فيه العرف القائم في وقت التصرف .¹

وكما تصح الوصية للجهات العامة إذا عين الموصي نوعها، كما لو أوصى رجل بثلث ماله لله تعالى أو لأعمال البر العامة من غير تعيين لنوعها، كما لو أوصى رجل بثلث ماله لله تعالى أو لأعمال البر العامة من غير تقييد وبصفة مطلقة لجهة خاصة، فيصرف الموصى به وجوه البر والخير والنفع من غير تقييد بجهة خاصة من الجهات .

أما إذا كانت الوصية لجهة لم توجد بعد، فإنها لا تجوز عند الجمهور لعدم وجود هذه الجهة عند وفاة الموصي، ولكن الفقه المالكي يجيزها مادام أنه يجوز أن توجد في المستقبل، فإذا مات الموصي ولم توجد الجهة بقيت الوصية صحيحة حتى توجد تلك الجهة الموصى لها، وإن لم توجد وتحقق اليأس من عدم وجودها في المستقبل بطلت الوصية وعادت الملكية لورثة الموصي.²

2 - الوصية للمعدوم

يراد بالمعدوم هنا من لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية وكان ممكن الوجود وقت إنشاء الوصية وكان ممكن الوجود في المستقبل، سواء وجد عند وفاة الموصي أو لم يوجد، ولا يراد به من كان موجودا ثم إنعدم، ويذهب المالكية إلى إجازة الوصية للمعدوم محتمل الوجود بعد وفاة الموصي . وهذا الرأي يرى بقاء الوصية مع إبقاء الأمل في وجود الموصى له قائما وظاهرا لما فيه من حماية مصلحة الموصي له، فلو أوصى شخصا لمن

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 289.

² بلحاج العربي، نفس المرجع، ص 290 .

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

سيولد فلان ثم مات الموصي قبل أن يولد له، صحت الوصية بمجرد الموت، بل وتبقى صحيحة حسب المذهب المالكي إلى أن يتحقق اليأس من وجود الموصى له.¹

3 - الوصية للحمل

الوصية بالحمل وللحمل إذا تحقق وجوده وقت الوصية .

فالوصية بالحمل: إذا أوصى في الماضي بما في بطن جاريته ولم يكن منه لكن بشرط يعلم أنه موجود في البطن وقت الوصية بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية.²

أما الوصية للحمل: مثل أن يقول أوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة، بشرط علمه بوجوده وقت الوصية.

اتفق الفقهاء على صحة الوصية للحمل بعين أو بمنفعة لأن الوصية كالميراث ينتقل فيها الملك بالخلفية، والحمل يرث فيصح أن يوصي له.

و يشترط في صحة الوصية للحمل عند الجمهور غير المالكية :

1- أن يثبت وجوده في بطن أمه عند إنشاء الوصية: فإن لم يثبت وجوده كانت الوصية باطلة، ولم يشترط المالكية هذا الشرط لأن الوصية تصح عندهم لمن سيكون من حمل.

التحقق من وجود الحمل وقت إنشاء الوصية عند الحنفية:

- إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية وجاءت به أمه لأقل من سنتين من وقت الوصية سواء كانت زوجة أو معتدة من طلاق أو وفاة .

- إذا لم يوجد إقرار بالحمل اشترط أن يولد حي لأقل من ستة أشهر من تاريخ الوصية، إذا كانت الأم زوجة أو معتدة من طلاق رجعي، أي كان زوجها حيا، لأن هذه المدة أقل مدة للحمل شرعا، فإن جاءت به لستة أشهر فأكثر لا تصح الوصية.

وإن كان زوجها ميتا اشترط أن يولد حيا لأقل من سنتين من يوم الوفاة أو الفرقة إذا كانت معتدة من الوفاة، بدليل ثبوت نسبه .

¹ حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 66.

² وهبة زحيلي، مرجع سابق، ص 59.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

أما الشافعية والحنابلة فوافقوا الوصية في الحالة الأولى، فصححوا الوصية للحمل وبالحمل إذا أتت به أمه لأقل من ستة أشهر منذ التكلم في الوصية، إذا كانت ذات زوج، وخالفوا الحنفية في الحالة الثانية إذا لم تكن الأم ذات زوج، فصححوا الوصية للحمل إذا انفصل حيا لأربع سنين من تاريخ الوصية، فإذا ولد لأكثر من أربع سنين من جين الفرقة وأكثر من ستة أشهر من حين الوصية لم تصح الوصية له لاحتمال حدوثه بعد الوصية.

2- أن يولد حيا بظهور علامات الحياة من بكاء وصرخ وشهيق ونحوها من الخبرة الطبية باتفاق المالكية والشافعية والحنابلة.

3- أن يوجد على الصفة التي حددها الموصي، فإذا كانت الوصية لحمل من شخص معين، اشترط لصحة الوصية أن يثبت نسب الحمل .

تعدد الحمل :

إذا ولدت المرأة أكثر من ولد واحد في وقت واحد كانت الوصية لهم جميعا إذا ولدوا أحياء ويقسم الموصى به بينهم بالتساوي، وإن ولد أحدهما والآخر ميتا، كانت الوصية للحي دون الميت . وإذا مات أحدهما بعد ولادته حيا، كان نصيبه لورثته إذا الموصى به عينا كدار، لأنه ملكها ملكا تاما، وإن كان منفعة عادت إلى ورثة الموصي، لأن الوصية بالمنافع تنتهي بالموت، ما لم يوجد شرط آخر يعمل به.¹

هذا ولقد نص القانون الجزائري في كتاب الميراث في المادة 134 "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا، أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة" ولقد أكد المشرع الجزائري هذه المعطيات في المادة 187 من كتاب التبرعات "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، فإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس"²

وهذا ما جاء في نص المادة 25 من القانون المدني الجزائري "تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا".³

4 الوصية لمن لا يحصون :

الوصية لمن لا يحصون جائزة باتفاق الفقهاء ولكنهم اختلفوا بعد ذلك في جوازها .

¹ وهيبه زحيلي، نفس المرجع، ص 61-62.

² المادة 134 و187، من القانون رقم: 84-11 .

³ المادة 25 ، من الأمر رقم: 75-58 .

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

فذهب الحنفية أنه يشترط في صحة الوصية لمن لا يحصون ذكر ما يدل على الحاجة فتصبح عندهم الوصية للفقراء، ودليلهم على ذلك أن الوصية تمليك والتملك للمجهول جهالة لا يمكن إزالتها، أما إذا وجد لفظه ما يدل على الحاجة فتكون وصية بالصدقة وهي تقرب إلى الله عز وجل، ثم يتملكها المحتاج .

وذهب الجمهور إلى أن ذكر ما يدل على حاجة الموصي لهم ليس شرطاً في صحة الوصية فالوصية تكون صحيحة، سواء ذكر فيها ما يدل على حاجة الموصي أم لم يذكر فيها ما يدل على ذلك .

وسندهم في ذلك أن الوصية مبنية على التيسير، فيتساهل فيها بما لا يتساهل في غيرها من أسباب التمليك الأخرى ولأن في ذاتها قرينة حتى ولو كانت للأغنياء.¹

الوصية المشتركة :

هي أن الموصى له مجموعة مشتركة، من معينين وجماعة محصورة وجماعة غير محصورة، وجهة البر كالوصية بثلاث ماله لخالد ولأولاده الأربعة، وللفقراء والمستشفى.²

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 194 على أنه "إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما". كما أن المادة 195 نصت على " 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 حددها ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدده له."³

إن الوصية المشتركة هي التي يتعدد فيها الموصى لهم من أنواع مختلفة، كأن يوصي لشخص بثلاث ماله لمعينين وجماعة محصورة وجماعة غير محصورة وجماعة من جهات البر . والحكم في مثل هذه الوصايا المشتركة أن الموصى به يقسم على حسب نص الموصى، فإذا لم يبين نصيب كل نوع على حدة كان لكل معين ولكل فرد من أفراد الجماعة المحصورة سهم من الموصى به، وكان للجماعة غير المحصورة سهم وجماعة البر سهم كذلك . فعند القسمة يعتبر كل واحد من المعينين أو المحصورين موصى له، أما غير المحصورين وجماعة البر فكل منهما يعتبر موصى له واحد.⁴

الفرع الرابع: الموصى به وشروطه

أولاً: الموصى به

¹ عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والموارث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997 ص72.

² وهبة زحيلي، مرجع سابق، ص 25.

³ المادة 194 و195، من القانون رقم: 84-11.

⁴ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 293 .

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

هو محل الوصية التي يظهر حكمها فيه وتحقق مقاصدها حيال الموصي له، فهو المال الذي يتبرع به الموصي إلى غيره، وهو كل ما يقبل النقل بشروط معينة قد يكون مالا حقيقة كالأعيان، أو حكمها بالمنافع أو حق من الحقوق.¹

ثانيا: شروط الموصى به

يتطلب القانون والشريعة بعض الشروط التي يجب توافرها في الموصى به حتى تكون الوصية صحيحة ومن بين هذه الشروط أن يكون مما يجري فيه الإرث وأن يكون موجودا وقت الوصية وتحديد المال الذي تتعلق به الوصية وأن لا يزيد عن الثلث.

1- أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث :

إذا كان الموصى به من الأشياء التي تنتقل بالإرث إلى الوارث عند وفاة المورث، أو كان من الأشياء التي يصح أن تكون محلا للتعاقد الموصي حال حياته، كانت الوصية صحيحة، أما إذا انتفى فيه الأمران معا بأن كان من الأشياء التي لا تنتقل بالإرث نولا تصلح أن تكون محلا لتعاقد الموصي حال حياته فإن الوصية تكون باطلة .

وبناء على ذلك تصح الوصية بالأعيان المالية بجميع أنواعها سواء أكانت عقارا أم منقولا، وسواء كانت في يد الموصي أو تحت يد نائبه كالوكيل أو المستأجر.

وتصح كذلك بالحقوق المالية وهي الحقوق التي تقوم بالمال، أو تكون تابعة للأعيان المالية، كحقوق الارتفاق التابعة للعقار وحق البناء والغرس، لأنها تورث وتصلح أن تكون محلا للتعاقد الموصي حال حياته.

كما تصح الوصية بالمنافع كسكنى الدار وركوب السيارة وزراعة الأرض وثمر البستان، الذي سيحدث في المستقبل، لأن الثمرة يجري فيها الإرث باتفاق الفقهاء، فتصح الوصية بها وكذلك السكنى وركوب السيارة وزراعة الأرض يجري فيها الإرث عند الجمهور من الفقهاء، فتكون الوصية بها صحيحة على رأيهم وكذلك حسب رأي الحنفية، لأن المنافع وإن كان الإرث لا يجري فيها الإرث عندهم إلا أنها تصلح لأن تكون محلا للتعاقد الموصي حال حياته بطريق الإجارة والإعارة.²

¹ نسيم الشيخ ، مرجع سابق، ص 212.

² زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، مرجع سابق، ص 110- 111.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

و لقد أجاز المشرع الجزائري الوصية بالعين أي بالمال أو بالمنفعة لمدة معينة أو غير معينة ولكنه في المادة 196 " الوصية بمنفعة لمدة غير محددة تنتهي بوفاة الموصى له وتعتبر عمري¹ " على أنه إذا تعلق الأمر بالوصية لمنفعة أو لمدة غير محددة فإنها تنتهي بوفاة الموصى له .

و على هذا فإن المشرع الجزائري اشترط في الموصى به أن يكون مما ينتقل بالإرث من المورث إلى الوارث، فإن لم يكن مما لا ينتقل بالإرث اشترط فيه أن يكون صالحا للتعاقد حال حياة الموصي، فإذا لم يكن مما لا ينطبق عليه كلا الأمرين وقعت الوصية باطلاة.²

2- أن يكون الموصى به موجودا وقت الوصية

وهذا الشرط معتبر في صحة الوصية إذا كان الموصى به من الأعيان وكان معين بالذات، كما لو قال الموصي أوصيت بداري هذه أو بسيارتي التي أملكها الآن أو بمالي المودع في المصرف كذا فيشترط بالموصى به أن يكون موجودا وقت الوصية، ومملوكا في ذلك الوقت، لأن الوصية بالشيء المعين لا تتصور إلا إذا كان موجودا وقت الوصية .

إذا أوصى بدار غير معينة غير مملوكة له عند الوصية كانت الوصية باطلاة، فإن أجاز مالك الدار الوصية كانت إجازته هبة مبتدأة من جهته.

ولو ملك الموصي الدار بعد الوصية، ثم مات وهي في ملكه لا تصح وصيته السابقة لهذه الدار ولا تنفذ، وعليه إلا أن ينشئ وصية جديدة بعد ملكه لها،

أما إذا كان الموصى به من الأعيان، ولم يكن معين بالذات فلا يشترط وجوده عند إنشاء الوصية بل الشرط وجوده في ملك الموصي عند الوفاة سواء كان جزءا شائعا في بعض أنواع المال كالوصية بربع سيارته، أم جزءا شائعا في كل المال كالوصية بخمس ماله.

فلو أوصى شخص بربع سيارته ولم يكن للموصي سيارت وقت إنشاء الوصية كانت الوصية صحيحة، ويكون للموصى به ربع السيارات التي يملكها عند الوفاة، فإن مات وليس في ملكه سيارت بطلت الوصية .

¹ المادة 196، من القانون رقم: 84-11 .

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 267-268 .

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

وأما إذا كان الموصى به من المنافع فلا يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى به موجودا لا عند وفاة الموصي لأن المنافع معدومة وقت التكلم، فلا يمكن اشتراط وجودها بل يكفي لصحة الوصية بما أن تكون مما يصح للموصي التعاقد عليها حال حياته.¹

وهذا ونص 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"² الذي ينص على ضرورة الإيضاء بالأموال التي يملكها الموصي حين الوصية، والمقصود بالأموال هي الأشياء المعينة بالذات لأنه إذا تعلق بجزء شائع في المال كله فيشترط وجوده عند الوفاة.³

3- أن يكون الموصى به مالا مقوما وقابلا للتملك

يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى به مالا مقوما وهو المال الذي يصح أن يكون موضوعا للوصية يجب أن يكون مما يباح الانتفاع به فالخمر والمخدرات أموال غير متقومة في مفهوم الشرع الإسلامي، وبالتالي في لا تصلح لأن تكون موضوعا للوصية. وأن يكون قابلا للتملك أي أن يكون الموصى به مما يجوز تملكه بعقد من العقود الملكية كالبيع والهبة، لأن الوصية تمليك وما لا يقبل التمليك لا تتعد الوصية به، لأن الوصية لا تصح بالأموال العامة وغيرها من الحقوق الشخصية والمهنية المحضة لأنها لا تورث ولا تصح لأن تكون محلا لتعاقد الموصي حال حياته.⁴

4- ألا يكون الموصى به مستغرقا بالدين

يشترط لنفاذ الوصية كذلك ألا يكون الموصى به مستغرقا بالدين أي ألا يكون الموصى به مستغرق لجميع ماله لأن الديون الثابتة في ذمة الموصي مقدمة في التعلق بمال الميت عن كل حق بعد مصاريف تجهيز الميت ودفنه بالقدر المشروع، لأن أداء الدين واجب والوصية في غير الواجبات المندوبة أو المباحة، والواجبة مقدمة على المندوبة والمباحة، وإذا كان الموصى به مستغرق بالدين لتركه الموصي لم تنفذ الوصية حتى وإن كانت صحيحة في حق الموصى له، ما لم يجزها الدائنون بإبراء ذمة المدين بإسقاط الديون عنه، أو أنهم أجازوا

¹ زكي الدين شعبان ود. أحمد الغندور، مرجع سابق، ص 115-116.

² المادة 190، من القانون رقم: 84-11.

³ بلحاج العربي مرجع سابق، ص 268.

⁴ حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 68.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

للموصى له أن يستوفي حقه من تركة مدينهم قبل استحقاق ديونهم من التركة، فإن كان الدين غير مستغرق لتركة الموصي نفذت الوصية في حدود الثلث بعد سداد الديون.¹

5- ألا يزيد الموصى به عن الثلث

يشترط لنفاذ الوصية في الموصى به أن يكون في حدود ثلث التركة، إعمالاً لنص المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري "تكون الوصية في حدود الثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة"² وكذا الحديث الشريف المشهور عن سعيد بن أبي الوقاص عن النبي عليه الصلوات والسلام: "الثلث والثلث كثير".

وحكم الوصية إذا تجاوزت الثلث القانوني يذهب الفقه المالكي إلى أن الوصية لغير الوارث إذا تجاوزت الثلث فإنها تقع بطله بالنسبة للزيادة أما إذا أجازها الورثة فإنها تأخذ حكم الهبة من أموالهم . وهناك رأي آخر للمالكية مفاده أن الزيادة صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة شريطة أن تكون الوصية لغير وارث.³

أما إذا لم يكن للموصي ورثة وتجاوز الموصي ثلث التركة، صحت الوصية في حدود الثلث ولم تصح في الزيادة التي تؤول إلى الخزينة العامة لأنه مال الموصي في هذه الحالة يعتبر ميراثاً للمسلمين ولا مجيز له منهم . هذا وإذا أجاز بعض الورثة الزيادة ورفضها البعض الآخر فإن الوصية تنفذ في حق من أجازها مادام من أهل الإجازة وتبطل في حق من لم يجزها، مع العلم أن وقت تقدير الثلث هو وقت قسمة التركة، وقبض كل من الورثة والموصى له حقوقهم،⁴ لأن هذا الوقت يعتبر وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية بعد سداد ديون العباد وحقوقهم .

ثالثاً: حكم الموصى به

1- الوصية بمعين أو بجزء شائع

¹ نسيمه الشيخ، مرجع سابق، ص 218.

² المادة 185، من القانون رقم: 84-11 .

³ حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 70-71 .

⁴ نسيمه الشيخ، مرجع سابق، ص 217-218 .

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

تجوز الوصية بالمشاع وبالمقسوم المعين لأنها تملك جزء من ماله، فجاز في المشاع والمقسوم كالبيع، والمعين إما عين بذاتها أو نوع من المال .

فإذا كانت الوصية بعين بذاتها، كأن يوصي بداره في بلد كذا تعلقت الوصية بهذه العين، فإذا هلكت أو خرجت عن ملك الموصي في حياته، بطلت الوصية لفوات محلها، وإن مات الموصي وهو في ملكه كانت جميعها للموصى له، إن خرجت من ثلث المال فإن لم يخرج من الثلث كان له منها ما يخرج من الثلث وإن تعلق بها حق خاص كحق المرتهن، واستوفى دينه منها، كان للموصي أن يرجع بقيمتها من التركة .

إذا كانت الوصية بنوع من أمواله كغنمه أو فرسه أو دوره فهلكت، بطلت الوصية، لأن الوصية تعلقت بنوع معين من المال وقت الإيصاء، وقد زال من الوجود، فبطلت بفوات محل الوصية .

إذا كانت الوصية بجزء شائع في شيء معين ذاته كالوصية بنصف دار معينة، تعلقت الوصية بهذا الجزء من تلك العين، فإذا هلكت جميعها بطلت الوصية، لفوات محلها، وإن هلك بعضها أخذ الباقي إن كان يخرج من الثلث وإلا أخذ منه مقدار ما يخرج من الثلث .

إذا كانت الوصية بجزء شائع في نوع معين من أمواله كأن يوصي بربع أغنامه أو بنصف دوره، تعلقت الوصية بالموجود عند إنشاء الوصية فإن هلك جميعه أخذ نصف الباقي حال الوصية بالنصف إذا كان يخرج من الثلث، وإلا أخذ منه بمقدار الثلث¹ .

2 الوصية بالمجهول

لم يشترط الفقهاء في الموصى به أن يكون الموصى به معلوما، ولهذا فالوصية بالمجهول صحيحة عند جمهور العلماء، ومثالها الوصية بالسهم أو بالشيء أو الحصة أو الجزء من المال لأن الوصية تبرع محض، وجهالة الموصى به لا تفضي إلى نزاع خاص لأن إزالتها ممكنة إما ببيان يصدر من الموصي حال حياته أو من الورثة بعد وفاته، أو من ولي الأمر أن آلت التركة إلى بين المال.

فإن كانت الوصية بالسهم أو الجزء ونحوهما، كأن يقول : أوصيت بسهم أو بجزء، فإن بين الموصي في حياته ما أراد بالسهم أو الجزء عمل على حساب بيانه، أما إذا لم يبين الموصي ما أراده، فإن للموصي وارث استحق الموصي سهاماً من أصل الفريضة ويقسم الباقي على الورثة وإن لم يكن للموصي ورثة، اختلف هنا

¹ وهبة زحيلي ، مرجع سابق، ص 72.

الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية

فقهاء المالكية فيما يأخذه الموصى له، فقال ابن القاسم: للموصى له سدس التركة، لأن السدس أقل سهمًا فرضه الله تعالى للأقرباء .

والقانون الجزائري لم يتعرض لبيان الحكم في الوصية للمجهول أو الوصية بالسهم، فيكون المرجع فيه المشهور في الفقه المالكي¹ المعنى الضمني للمادة 222 من قانون الأسرة والتي نصت على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"²

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 300 .

² المادة 222، من القانون رقم: 84-11 .

الفصل الثاني

أحكام الوصية

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

بعد تحديد الإطار المفاهيمي للوصية من خلال الفصل الأول فإن إنشاء الوصية بالإيجاب الصادر من الموصي متى صدر مستوفياً لجميع الشروط .

إلا أنه يظهر أثر الوصية بعد وفاة الموصي، إذا لم يطرأ عليها سبب من الأسباب التي تؤدي إلى إبطالها.

وكل هذه الآثار التي تنتج بعد الوصية ومبطلاتها وإجراءاتها وكذا التزام الوصايا، سنتطرق إليها بالتفصيل في هذا الفصل، حيث نتناول في المبحث الأول مبطلات الوصية وآثارها، والمبحث الثاني إلى إجراءات الوصية وتزام الوصايا وحماية الورثة من التصرفات الملحقة.

المبحث الأول: مبطلات الوصية وآثارها

من المقرر شرعا وقانونا أن الوصية إذا وقعت مستوفية لمقوماتها وشرائطها كانت صحيحة، فإذا مات عليها ولم يوجد ما يبطلها وقبلها الموصى له نفذت وترتبت عليها آثارها .

وقد يحدث لها ما يعرقل نفاذها ويسمى مبطلاتها وهي كثيرة وهذا الإبطال يكون من الطرف الموصي والموصى له، والموصى به.

المطلب الأول: مبطلات الوصية

مبطلات الوصية متنوعة ومتعددة منها ما يرجع إلى الموصي والأخرى إلى الموصى له وأحيانا إلى الموصى به.

الفرع الأول: مبطلات الوصية من جهة الموصي

تبطل الوصية من جانب الموصي لعدة أسباب وهي:

1-زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق المتصل بالموت

يرى بعض فقهاء الشريعة أن استمرار أهلية الموصي شرط لاستمرار الوصية كما هو شرط لإنشائها، فإذا كان متمتعا بأهلية التبرع وقت إنشاء الوصية، ثم طرأ له الجنون المطبق خلال الفترة الواقعة بين الوصية وبين وفاته أبطلت الوصية سواء اتصل الموت بهذا الجنون أم لا.¹

أما في القانون فقد نصت المادة 186 من قانون الأسرة " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل"² وبمفهوم آخر فإن الجنون يبطل الوصية، غير أن القانون لم يحدد الوقت الذي يشترط فيه سلامة العقل ووقت إنشاء الوصية أو يظل الموصي سليم العقل ، فإذا جن جنونا مطبقا متصلا بالموت، فقد طرأ عليها احتمال رجوعه عنها فتبطل.³

¹ مصطفى إبراهيم الزلي ، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، ط 1 ، إحسان للنشر والتوزيع ، إيران ، 2014، ص 250 .

² المادة 186، من القانون رقم: 84-11 .

³ بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 317.

2- تعليق الوصية على شرط

تعليق الوصية على شرط معناه يعلق الموصي وصيته على شرط معدوم قد يوجد وقد لا يوجد، فإن وجد انعقدت الوصية وإن لم يوجد فلا تنعقد، والغالب أن يكون التعليق بأداة من أدوات الشرط ك: إنّ وإذا . ومثال ذلك أن يقول الموصي إذا عدت من حجتي سالما فقد جعلت داري هذه لطلبة الجامعة بعد وفاتي، فهذه وصية صحيحة واجبة النفاذ عند تحقق الشرط فالوصية المعلقة على شرط وصية صحيحة كالوصية المطلقة فتوجد عند وجود الشرط، وتنعدم عند عدم وجوده .

كما يصح اقتزان الوصية على شرط، والفرق بين اقتزان الوصية على شرط وتعليقها على شرط، أن الوصية في حالة التعليق لا توجد عند صدور الإيجاب ، بل إنها تتراخى حتى يوجد الشرط المعلق عليها، أما في حالة الاقتزان فإن الوصية توجد فوراً عقب صدور الإيجاب، مثال الوصية المقترنة بشرط أن يقول الموصي أوصيت لمحمد بهذه الدار على أن يسكنها بنفسه.¹

ونصت المادة 199 من قانون الأسرة الجزائري "إذا علق الوصية على شرط استحقتها الموصى له بعد إنجاز الشرط"² فإن عدم تحقق الشرط يؤدي إلى عدم استحقاق الموصى له للموصى به وبالتالي تبطل الوصية.

3_ الردة

إذا أرتد الرجل عن الإسلام بعد الوصية ومات وهو على رده أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة وعند صاحبيه لا تبطل ذلك لأن الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت، فيلترم لبقائها صحيحة بقاء ملك الموصي لما أوصى به، فإن زال بملكه قبل موته بطلت الوصية لعدم صلاحية محلها لحكمها في هذه الحالة وعلى هذا يكون بقاء الوصية مرتبطاً بعدم زوال ملك الموصي فمن يرى أن ملك المقدم بالردة يحكم ببطالان الوصية ومن يرى أنه لا يزول بما بقول بعدم بطلانها .

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 وإن مات على رده أو قتل أو لحق بدار الحرب

¹ عبد الودود محمد السريتي ، مرجع سابق، ص 40.

² المادة 199، من القانون رقم: 84-11.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

تقرر زوال ملكه من حين الردة، فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة وتبطل وصيته السابقة عليه لعدم بقاء الموصى به على ملكه لحين الموت وهو وقت ابتداء ملك الموصى له وهو الراجع في مذهب الحنفية.

إلى أن الردة لا تزيل ملك المرتد عن أمواله بل يبقى إلى أن يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب ويحكم بلحاظه وعلى هذا حكمت بصحة تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة ونفاذها لأنها تصرفات فيما يملك ملكا حقيقيا.

ولم يتطرق المشرع الجزائري لموضوع الردة بالتفصيل، ولكن تركها مع اختلاف الدين¹ وهذا ما جاءت به المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري " تصح الوصية مع اختلاف الدين"².

3- الرجوع عن الوصية

الوصية لا تلزم إلا بعد وفاة الموصي مصرًا على وصيته وبعد قبول الموصى له الوصية، وبناء على هذا فإنه يجوز للموصي الرجوع عن وصيته قبل وفاته متى شاء ولو بعد قبول الموصى له الوصية، لأن قبوله لها أثناء حياة الموصي لا يجعلها لازمة والدليل على جواز الرجوع، أن الوصية تبرع كالهبة والهبة يجوز الرجوع عنها، فيجوز للموصي الرجوع عن وصيته كذلك، ولأن الحكمة من شرع الوصية أن يتدارك الإنسان بما ما فاته من عمل البر والإحسان فإذا احتاج إلى ماله لدفع حاجته فله شرعا أن يرجع عن وصيته وينفق ماله فيما هو في حاجة إليه.³

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا ، فالرجوع الصريح يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع"⁴.

تدل هذه المادة على أنّ الوصية تصرف إنفرادي غير لازم يجوز للموصي الرجوع فيها إما صراحة أو ضمنا.⁵

¹ دريالي حكيم ، الوصية في التشريع الجزائري ، مذكرة نيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014-2015، ص 40.

² المادة 200 ، من القانون رقم: 84-11 .

³ عبد الودود محمد السريتي ، مرجع سابق ، ص 137.

⁴ المادة 192، من القانون رقم: 84-11 .

⁵ نسيم الشيخ، مرجع سابق ، ص 227.

أ- الرجوع الصريح :

الرجوع الصريح يكون بألفاظ تدل صراحة على أن الموصي غير راغب في وصته كقول الموصي رجعت عن وصيتي أو أبطلتها أو فسختها.¹

ما كان بلفظ هو نص في الرجوع، مثل قول الموصي رجعت عن وصيتي لفلان أو تركتها أو أبطلتها، أو ما أوصيت به لفلان هو لورثتي، وهذا متفق عليه فقها، لأنه صريح في عدول الموصي عن وصيته، وهو يملك العدول متى شاء.

ولا يعد رجوعا الندم على الوصية التي أوصيت بها لفلان أو تعجلت أو أخرت الوصية، لأن التأخير لا يستلزم السقوط كتأخير الدين عن المدين، وكذلك قول كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام لا يدل على الرجوع، أو تغير الموصي له من زيد لخالد مثلا ، بل يكون الموصي به مشتركا.²

ولقد نص المشرع الجزائري على الرجوع الصريح للموصي في وصيته وهو على قيد الحياة في المادة 192 من قانون الأسرة نصت على "يجوز الرجوع في الوصية صراحة..... فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها...".

ومن خلال نص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري خول للموصي حقه في الرجوع المطلق، لكن قيده في حالة ما إذا رجع في وصيته صراحة بإتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية والمتعلقة بشكلها .

فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، ومن ثم فإن الرجوع القولي من جانب الموصي ولو كان بألفاظ صريحة لا تدع مجالا للشك في أنّ الموصي رجع عن وصيته، لا يعتد به لسماع الإدعاء به إلا إذا تم بنفس الشكل الذي أفرغت فيه الوصية

ولا يترتب على رجوع الموصي في وصيته صراحة أي أثر، إلا إذا كان ذلك ثابتا بورقة رسمية محررة أمام موثق، أو عن طريق استصدار حكم قضائي من المحكمة المختصة يقضي في الرجوع في الوصية .

¹ عبد الودود السريتي، مرجع سابق، ص 137.

² وهبة زحيلي ، مرجع سابق ، ص 99.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

متى أراد الموصي الرجوع في وصيته يتوجه إلى الموثق الذي حرر له الوصية ، أو أي موثق آخر لتحريير عقد الرجوع في الوصية بإرادته المنفردة دون اشتراط قبول الموصى له ومن دون تسبب طلبه، ويتم الرجوع بحضور شاهدي عدل وإتباع الإجراءات المقررة قانونا لذلك، فالرجوع الصريح في الوصية يجب أن يتم بوسائل إثباتها ، ويترتب على هذا الرجوع عودة الموصى به إلى ملك الموصي من جديد.

والسبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى اشتراط الكتابة في الرجوع الصريح في الوصية هو تفادي حصول الخلاف الذي قد ينشأ بعد موت الموصي بشأن التصرفات والأفعال التي قام بها هذا الأخير قبل وفاته والتي تحمل الرجوع في الوصية من عدمه.¹

ب- الرجوع الضمني:

ما كان بالقول أو الفعل الدال على العدول عن الوصية بواسطة العرف أو القرينة، وهذا النوع يتناول أمورا بعضها اتفق بعض الفقهاء على أنها تعتبر رجوعا عن الوصية واختلف البعض الآخر فيها، يعتبرها البعض رجوعا عن الوصية، وبعضهم لا يعتبرها رجوعا عنها، حيث اتفقوا على التصرفات القولية التي تخرج الموصى به من ملك الموصي مثل أن يبيع الموصي الشيء الذي أوصى به، أو أن يهبه ، أو يتصدق به، وغير ذلك من التصرفات التي يترتب عليها زوال ملك الموصي في حال الحياة، لأن إخراج الموصي للشيء الذي أوصى به من ملكه يدل عرفا على أنه قصد بهذا التصرف الرجوع عن الوصية وعدم نفاذها، لأن تنفيذ الوصية لا يتحقق إلا إذا بقي الموصى به في ملك الموصي إلى وفاته.²

إن الرجوع الضمني في الوصية يتحقق بكل تصرف مادي في الشيء الموصى به، يصدر من الموصي بعد إبرامه الوصية ويكون فيه دلالة واضحة على عدول الموصي عن وصيته مثلما تقضي أحكام المادة 192 من قانون الأسرة "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها"³

¹ نسيم الشيخ ، مرجع سابق ، ص 229-230.

² زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، مرجع سابق، ص 183.

³ نسيم الشيخ، مرجع سابق، ص 231.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

فالرجوع الضمني يكون بكل تصرف قانوني يقوم به الموصي بعد إبرام عقد الوصية ويستخلص منه الرجوع فيها، كأن يقوم بالتصرف في العين الموصى بها، بالبيع، الهبة، الوقف والمبادلة، أو كل تصرف آخر يمس موضوع الوصية، بما في ذلك أن يوكل غيره لأجل بيع العين الموصى بها.¹

من المقرر قانوناً أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأً في تطبيق القانون .

ولما كان ثابتاً في- قضية الحال-، أنّ قضاة المجلس لما قضوا بصحة الوصية وثبوتها واستخراج الثلث منها للمستأنف بالرغم من كون الوصي قد تراجع عن وصيته بموجب الوكالة الرسمية التي وكل من خلالها ابن عمه ببيع جميع ممتلكاته العقارية يكونون بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 54727 المؤرخ في 1990/01/24، مجلة قضائية 1991، عدد04، ص85.²

ولقد نص المشرع الجزائري بشأن هذه المسألة على نوعين من التصرفات التي لا تعتبر بداتها رجوعاً عن الوصية، وهي تصرف الموصي في الموصى به لشخصين، ورهن الشيء الموصى به، وفيما عدا هاذين التصرفين سكت المشرع عن حكم باقي التصرفات .

أولاً : ما لا يعتبر رجوعاً في الوصية

لقد حدد المشرع الجزائري التصرفات التي لا تعتبر رجوعاً في الوصية، والتي تتمثل في تصرف الموصي في الموصى به لشخصين، ورهن الموصى به .

1- تصرف الموصي في الموصى به لشخصين

نص المشرع الجزائري في المادة 194 من قانون الأسرة على ما يلي "إذا أوصي لشخص ثم أوصي لثان يكون الموصى به مشتركاً بينهما " ، ونص أيضاً في المادة 195 على ما يلي " إذا كانت الوصية

¹ حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص75.

² باديس ديايي، قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة الجزائر، 2012، ص119.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي، فالوصية كلها للحي منهما".¹

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

وبقراءة هاتين المادتين يستفاد أنه إذا أوصى الموصي بمال معين إلى شخص معين، ثم أوصى لشخص ثان بنفس المال فلا يعد ذلك رجوعاً ضمناً عن الوصية، من جانب الموصي بل يكون الموصى به مشترك بينهما.²

2 - رهن الموصى به بعد إبرام الوصية

نص المشرع الجزائري في نص المادة 193 من قانون الأسرة على "رهن الموصى به لا يعد رجوعاً"³.

لكن عملياً قد يؤدي إلى الحجز على الموصى به وبيعه بالمزاد العلني، ففي هذه الحالة يكون مصير الوصية كما لو هلك الشيء الموصى به كلية إذا تبطل في هذه الحالة لفوات محلها الذي كانت متعلقة به، أما إذا هلك بعضها وبقي البعض، بقيت الوصية صحيحة في حدود الباقي.⁴

ثانياً: ما يعتبر رجوعاً في الوصية

فيما عدا الحالتين المبينتين أعلاه والتي نص المشرع صراحة على عدم اعتبارهما رجوعاً في الوصية، يعتبر كل تصرف يقوم به الموصى به رجوعاً سواء كان هذا التصرف جحوداً، أو تغييراً في اسم الموصى به، أو الزيادة في العين الموصى بها.

1- جحود الوصية

يقصد بجحود الوصية إنكار حصولها في الماضي، كأن يقول الموصي حين تعرض عليه الوصية لا أعرف هذه الوصية أو لم أوصي بشيء .

¹ المادة 194 و195، من القانون رقم: 84-11.

² نسيمة الشيخ، مرجع سابق، ص 236.

³ المادة 193، من القانون رقم: 84-11.

⁴ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، المرجع السابق، ص 76.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

لقد اختلف الفقهاء في اعتبار الجحود رجوعاً في الوصية من عدمه، فذهب فريق منهم إلى اعتبار الجحود رجوعاً تبطل به الوصية، على أساس أن الرجوع هو نفي للوصية في الحاضر، والجحود هو نفي لوجودها في الماضي وفي الحاضر وفي المستقبل، فأولى أن يكون رجوعاً، ولأن إنكار الموصي لما أوصى به فيه دلالة واضحة على عدم رضاه عن إيصال الموصى به إلى الموصى له.

وذهب فريق آخر إلى أن الجحود لا يعد رجوعاً، وليس مبطلاً من مبطلات الوصية، فتبقى الوصية كما هي صحيحة لأن حقيقة الرجوع وهي إقرار بوجود الوصية في الماضي وإبطالها في الحاضر والمستقبل، تغاير حقيقة الجحود التي هي نفي لوجود الوصية في الماضي، فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولأن وجود الوصية يكون بموت الموصي فإذا قال هذا الأخير لم أوصي بشيء فهو صادق في قوله، على أنه لم يوجب له للموصى له الوصية بعد، وبالتالي لا يكون رجوعاً.¹

أما المشرع الجزائري فلم يعتبره رجوعاً إلا إذا وجد ما يدل على أن الموصي قصد به الرجوع صراحة أو دلالة، وذلك تضيقاً لدائرة الرجوع والاحتياط.²

2- تغيير اسم الموصى به

اتفق جمهور الفقهاء على أن تصرف الموصي في الشيء الموصى به تصرفاً يغير من اسمه كأن يوصي الشخص بجنطة من القمح فيطحنها ، أو يقطن فيغزله يعد رجوعاً في الوصية لأنه يكون إثناء للموصى به في المعنى ، حيث تبدلت حقيقته وصارت في عرف الناس شيئاً آخر ، و بهذا أخذ المشرع الجزائري.

3- إحداث زيادة في العين الموصى بها

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا يعتبر رجوعاً، خلط الموصى به بغيره من جنسه أو من غير جنسه على وجه يمكن تمييز الموصى به، لأن تمييزه لا يمن من تسليم إلى الموصى له بعد وفاة الموصي لإمكانية

¹ نسيمه الشيخ، مرجع سابق، ص 237-238.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 318.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

فصله عما قد اختلط به، لكنهم اختلفوا في إمكانية تمييز الموصى به عن غيره، ومدى اعتباره رجوعاً في الوصية إلى رأيين :

الرأي الأول:

يذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن إحداث الزيادة في العين الموصى بها من طرف الموصي بعد صدور الوصية رجوعاً فيها، لأن العين الموصى بها اختلطت بما ليس موصى به على النحو يحول دون تسليمها بدونها لتعذر التمييز بينهما، ولأن من يريد تنفيذ وصيته لا يضع العراقيل في طريق الموصى له.

الرأي الثاني:

يذهب المالكية إلى أن تصرف الموصي في الموصى به على نحو يغير منه فيزيد فيه، لا يعتبر رجوعاً 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 قد أخذ بالرأي الثاني، فلم يعتبر شيئاً من ذلك رجوعاً في الوصية، طالما أن المبدأ العام المنصوص عليه بشأن الرجوع يقتضي وجود قرينة خارجية أو عرف متداول بين الناس يدل على أن الموصي قصد به الرجوع.¹

الفرع الثاني : مبطلات الوصية من ناحية الموصى له

سنتعرف في هذا الفرع للأسباب التي تبطل الوصية من طرف الموصى له، وهذا من حيث موت الموصى له قبل الموصي ، وكذلك رد الوصية بالإضافة إلى قتل الموصى له.

1- وفاة الموصى له قبل الموصي:

فإذا توفي الموصي وبطلت الوصية، سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم، وسواء كانت الوصية بالأعيان أو بالمنافع، لأن بوفاة الموصى له تنعدم أهلية التملك، فتبطل الوصية.¹

¹ نسيم الشيخ، مرجع سابق، ص 240.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

هذا بالنسبة للموصى له المعين بالاسم والإشارة، أما إذا كان الموصى له غير معين بالاسم كما لو أوصى لابن فلان بشيء من ماله وكان لفلان بنون آخرون، وظل هؤلاء أحياء إلى وقت وفاة الموصي كانت الوصية صحيحة بالنسبة للموجودين وقت وفاة الموصي.

وتبطل الوصية أيضا إذا مات الموصى له بعد موت الموصي وقبل ابتداء مدة الانتفاع في الوصية.²

وقد أخذ قانون الأسرة الجزائري بهذا الحكم في المادة 201 " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي ..."³

لأن الوصية عقد من عقود التبرع لشخص معين بالذات .⁴

2- رد الموصى له الوصية:

إذا مات الموصي ورد الموصى له الوصية قبل قبوله بطلت باتفاق الفقهاء الذي ألزموا القبول في الوصية، لأن الموصى له قد أسقط حقه في وقت الذي يملك فيه القبول فكان إسقاطه معتبرا.

أما إذا رد الموصى له الوصية في حال حياة الموصي فإن هذا الرد لا يكون معتبرا عند الجمهور من الفقهاء، فله أن يقبل الوصية بعد وفاة الموصي ولو رد الوصية بعد وفاة الموصي، وبعد القبول كان الرد معتبرا، ومبطلا للوصية.⁵

أما إذا رد الموصى له الوصية بعد قبوله الصحيح لها اختلفوا الفقهاء حول حكم هذا الرد.

ذهب الحنفية إلى أن ردّ الموصى له الوصية بعد قبوله وبعد وفاة الموصي يعتبر رجوعا عنها ويترب عنه بطلان الوصية، فيعود الموصى به إلى التركة ويصبح ميراثا للورثة، شريطة قبول كل الورثة أو أحدهم لهذا الرد سواء وقع

¹ زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، مرجع سابق، ص 187.

² عبد الودود محمد السريتي، مرجع سابق، ص 139.

³ المادة 201، من القانون رقم: 84-11.

⁴ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 318.

⁵ زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، مرجع سابق، ص 188.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

الرد قبل قبض الشيء الموصى به أو بعده وسواء كان الموصى به مالا أو منفعة، فالشرط عندهم هو قبول الورثة الرد، وعليه إذا امتنع الورثة عن الرد فإن الرد لا يجوز.

وذهب الحنابلة والشافعية إلى أنّ ردّ الموصى له الوصية بعد قبولها إما أن يكون قبل قبض الشيء الموصى به أو بعده، فإن كان بعد القبض فإنه لا يصحّ إلا على أنه هبة إذا قبلها الورثة وقبضوها لأن المال الموصى به أصبح بعد قبول الوصية وقبضها ملكا للموصى له، ومن ثمّ يكون رده له بعد ذلك كردّه سائر ماله، وهذا لا يجوز إلا إذا كان بسبب ناقل للملكية كالهبة.¹

أما إذا وقع الرد قبل قبض الموصى له للشيء الموصى به ففيه قولان: أحدهما يرى صحة الردّ لأنّ الملكية في الوصية لا تثبت ولا تستقرّ إلا بالقبض، وثانيها يرى عدم صحة الردّ لأنّ الوصية تملك بالقبول بعد الموت ملكا تاما للموصى له قبضت أو لم تقبض.

ولقد نصّ المشرع الجزائري في هذا الصدد في المادة 201 من قانون الأسرة بأنّ ردّ الموصى له للوصية يعتبر مبطلا لها شريطة أن يكون الردّ بعد وفاة الموصى.

فالموصى له أن يقبل البعض ويرد البعض الآخر في الموصى به كما لو أوصى شخص للموصى له بدار وأرض زراعية فيقبل الدار، ويرد الأرض الزراعية، ففي هذه الحالة تنفذ الوصية فيها قبله وتبطل فيها رده، فله الحرية في أن يقبل ما يريد ويردّ ما لا يرغب به.

وإذا تعدّد الموصى لهم في الوصية الواحدة فقبل بعضهم الوصية وردها البعض الآخر، نفذت الوصية في حق من قبلها وبطلت في حق من رفضها وردها. على أنّه إذا توفّي الموصى له قبل رد الوصية انتقل حقه في الرد إلى ورثته طبقا لنص المادة 198 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد"².

فالمشرع الجزائري حوّل للموصى حق الرجوع في وصيته قيد حياته متى شاء إما صراحة عن طريق الحصول على عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية أو باستصدار حكم قضائي بذلك، وإما ضمنا بأيّ تصرف يستفاد منه رغبتة في الرجوع في وصيته، فإذا ما تقرر الرجوع وفق هذه الحالات بطلت الوصية ولم

¹ نسيم الشيخ، مرجع سابق، ص 242.

² المادة 198، من القانون رقم: 84-11.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

يترتب عنها أي أثر قانوني، أما التصرفات التي يقوم بها الموصي وسكت المشرع عن تنظيمها فلا تعتبر رجوعاً إلا إذا دلت القرينة والعرف على اعتبارها كذلك وللقاضي سلطة التقدير.¹

3- قتل الموصى له الموصي

إذا أوصى شخص لآخر، ثم قتل الموصى له الموصي فإن قتله يبطل الوصية، هذا عند المالكية والحنفية وبعض الحنابلة لأن القاتل ملك الموصى به فيعاقب بالحرمان، معاملة له بنقيض مقصوده، كالوارث إذا قتل مورثه فإنه يعاقب بالحرمان من الميراث.

وذهب الشافعية إلى أن القتل مهما كان نوعه لا تبطل به الوصية، وذهب المالكية إلى أن القتل الذي تبطل به الوصية هو قتل العمد والعدوان، سواء كان بطريق المباشر أو التسبب، أي إذا قتل الموصى له الموصي خطأ لا تبطل الوصية، وكذلك لو قتله دفاعاً عن النفس أو الشرف لا تبطل الوصية.

أما الحنفية فالقتل الموجب لبطلان الوصية عندهم هو القتل المباشر بغير حق، سواء كان عمد أم خطأ، أم القتل غير المباشر، وهو القتل بطريق التسبب فلا تبطل به الوصية، أما لو كان القتل مباشر وكان بحق لا تبطل الوصية.²

أخذ المشرع الجزائري بهذا الحكم كما رأينا في المادة 188 حيث نصت على " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمداً"³، فالعبرة هنا بالحرمان من الايضاء بالقتل العمد وبالنتيجة يستبعد القتل الخطأ، والشخص الذي يكون في حالة الدفاع الشرعي.⁴

4- تعذر وجود جهة الموصى له

¹ نسيمة الشيخ، مرجع سابق، ص 243.

² زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، مرجع سابق، ص 190.

³ المادة 188، من القانون رقم: 84-11.

⁴ حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 65.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

أي أن لا يكون الموصى له مجهولا جهالة مطلقة وفاحشة لا يمكن استدراكها أو إزالتها، ذلك أنه إذا لم يعرف الموصى له ويبقى مجهولا بصورة مطلقة، بطلت الوصية لأن الموصى له غير معلوم.¹

5- تبطل الوصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي

تبطل الوصية لو ارث عند المالكية ولو أجازها الورثة لحديث: " لا وصية لو ارث " ².

و من المقرر شرعا وقانونا أنه لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة المورث.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا برفض طلب الطاعن بقسمة التركة على اعتبار أن الوصية بالقسمة قد تمت بعقد توثيقي فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون لأن الوصية للوارث غير مقبول شرعا وقانونا .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 86039 المؤرخ في 24 /11/ 1992 ، المجلة القضائية غرفة الأحوال الشخصية، 1992، العدد 02 ، ص 28.²

و هذا ما نصت عليه المادة 189 من قانون الأسرة " لا وصية لو ارث إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي " ³

الفرع الثالث: مبطلات الوصية من جهة الموصى به

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

1-هلاك الموصى به واستحقاقه إذا كان عينا

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 257.

² حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، ط 15، دار هومة للطباعة والنشر، مليلة الجزائر، 2017، ص 318.

³ المادة 189، من القانون رقم: 84-11.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً بالذات وهلك قبل قبول الموصى به الفوات محل حكم الوصية، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله أو بقاءه، كما لو أوصى بشاة فهلكت، تبطل الوصية، لأن الوصية تعلقت بعين قائمة وقت الإيصاء. تبطل الوصية باستحقاق العين الموصى بها سواء أكان الاستحقاق قبل موت الموصي أو بعده وسواء كان قبل قبولها أم بعد قبولها، لأن الاستحقاق يبين أن الوصية كانت في غير ملكه فتبطل الوصية.¹

2- هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان سهما شائعاً في نوع معين

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

وإذا هلك بعضها أو استحق أخذ الموصى له وصيته جميعها من باقي العين الموصى به إن كان يفى به وإلا أخذ كل الباقي إذا كان لا يزيد على ثلث التركة بعد الهلاك أو الاستحقاق وذلك لأن الموصى به جزء شائع غير معين في شيء معين .

فإذا هلك بعضه ولم يتعين أن يكون هو ما في الوصية حيث لم يتعين لها جزء خاص .

3- هلاك الموصى به واستحقاقه إذا كان نوعاً 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 وله هلك ما عنده أو استحق بطلت الوصية لفوات محلها .

وإذا اكتتب شيئاً من ذلك قبل وفاته لا تعود الوصية صحيحة لأن الباطل لا ينقلب صحيحاً وإذا هلك البعض أو استحق أخذ الموصى له الباقي من النوع إن كان يخرج من الثلث وإلا أخذ بقدره.

وإن لم يكن عنده من هذا النوع شيء فإن الوصية تتعلق بما يكون في ملكه حين الوفاة.

4- هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان سهما شائعاً في نوع معين

¹ هبة زحيلي، مرجع سابق، ص 102.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

إذا كانت الوصية سهم شائع في نوع معين كالوصية بثلاث سياراته، فإن كان للموصي سيارات حيث تعلق الوصية بها حتى ولو هلكت أو استحقت بطلت الوصية حتى لو ملك غيرها بعد الهلاك.¹

المطلب الثاني : آثار بطلان الوصية

الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ينعقد بالإرادة المنفردة للموصي، غير أنّ ملكيته لا تثبت إلاّ بعد قبول الموصى له صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي، وتبطل في حالة رفضه لها، حسب نص المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها "².

الفرع الأول : مفهوم قبول الوصية وردها

القبول هو مقرر لموصى له ، بحيث أن الوصية لا تلزم إلاّ بقبولها من الموصى له بعد وفاة الموصي، بشرط أن يكون الموصى له كامل الأهلية وليس لأحد سلطان عليه.

أمّا إذا كان الموصى له جنينا، يكون القبول بعد الوضع، لأن أهلية التملك لا تثبت للحمل إلاّ بعد وضعه حسب نص المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري والتي نصت على "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا ، وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس " ³ وهو رأي المذهب المالكي.⁴

أمّا إذا كان قاصرا أو محجورا عليه، يكون قبول الوصية أو ردها من له الولاية على ماله وليا كان أو وصيا قانونا حسب نص المادة 81 من قانون الأسرة الجزائري "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون " ومنهم من يرى من الفقهاء بلزوم القبول بعد موت الموصي من بينهم:

الحنفية : قالوا أنّ القبول شرط لتنفيذ الوصية بعد الموت وعليه فإذا قبل الموصى له الوصية كان الموصى به ملكا له وإذا صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي يعود الموصى به إلى ورثة الموصي.

¹ دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة نيل شاهدة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015 ، ص 49 .

² المادة 201 ، من قانون رقم: 84-11.

³ المادة 187، من القانون رقم: 84-11

⁴ بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 280 .

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي"¹ وإذا قبل الموصى له بعض الوصية ورد البعض الآخر لزم الوصية فيما قبل وبطلت فيما رد، وإذا قبلها بعض الموصى لهم ووردها الباقون تكون لازمة بالنسبة لمن قبلوا وتبطل بالنسبة من ردوا .

والسؤال الذي يطرح هنا كيف ومتى يتم القبول أو الرد ؟

أولاً: وقت القبول ذهب المالكية والحنابلة والشافعية إلى أن القبول يتم بالقول أو بالفعل الدال على الرضا كأن يقول الموصى له قبلت الوصية أو رفضت الوصية.

ثانياً: وقت الرد بينما ذهب أبي الحنيفة أن القبول يكون بالقول والفعل كما قد يكون بالسكوت وعدم الرد من الموصى له، وعليه فإنّ هذا الرأي يقوم على أساس الاكتفاء بعدم الرد، ذلك أن القبول المطلوب هو عدم الرد، فيكفي القبول الصريح أو القبول دلالة حتى لو أن الموصى له مات قبل أن يقبل أو يرد ويثبت ملكه في الموصى به لعدم الرد من قبله وانتقال ذلك الملك إلى ورثته .

في حين يرى جمهور الفقهاء بأنه لا بد من القبول بالقول ولا يقوم مقامه من التصرفات الدالة على الرضا، ولا يكفي بعدم الرد، لأنه غير القبول المطلوب.

وهذا مأخذ به القانون الجزائري من خلال نص المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري كذلك ما جاء في نص المادة 189 من قانون الأسرة "إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول والرد"².

أما فيما يخص وقت القبول، فإنه لا يصح القبول إلا بعد وفاة الموصي، فلا عبرة للقبول مادام الموصي حيا .

باعتبار أن آثار الوصية لا تظهر إلا بعد الوفاة، وإنها من العقود غير لازمة إذ يستطيع الموصي الرجوع عن وصيته متى شاء، لكن القبول والرد يشترط فيه الفورية، تشترط في العقود المنجزة التي يرتبط فيها القبول بالإيجاب كالبيع المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري " يكون القبول للوصية صراحة أو ضمنا"³ غير انه يترتب على الرد إضرار بالورثة أو التركة، وعلى هذا الأساس إشتراط كل من القانون المصري المادة 22 من قانون

¹ المادة 197، من القانون رقم 84-11.

² 189 من القانون رقم 84-11.

³ المادة 197، من القانون رقم: 84-11.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

الوصية، والقانون السوري المادة 277 الفقرة 2 على أن يكون رد الوصية خلال 20 يوم، من يوم وفاة الموصي فإن لم يجب بالقبول أو الرد، أعتبر ذلك ردا فتبطل الوصية ما لم يكن له عذرا مقبول¹.

الفرع الثاني: وقت ثبوت ملكية الموصى به للموصى له

انتقال ملكية الموصى به إلى الموصى له ملكا جديدا بقبول الموصى له بعد وفاة الموصي، وبه تلزم الوصية بالاتفاق .

واتفق الفقهاء على أن الموصي إذا حدد موعدا للملكية كابتداء شهر كذا، تبدأ به، لأن شرط الموصي يراعي ما لم يخالف مقاصد الشرع، أما إذا لم يعين الموصي وقتا لابتداء الملكية، فإن قبل الموصى له عقب الوفاة ثبت له الملك بالوفاة مباشرة، أما إذا تراخى القبول عن الوفاة فقد اختلفوا وقت ثبوت الملكية على رأيين رأي الحنفية والشافعية ومذهب المالكية بالقبول مستندا إلى موت الموصي، أي أنّ له أثرا رجعيا، ورأي بعض المالكية والحنابلة بالقبول وحده.

قال الحنفية: القبول ليس بالشرط لصحة الوصية وإنما هو شرط ثبوت الملك للموصى له، فقبول الموصى له شرط لإفادة الملك الموصى له، حتى لا يملك قبل القبول إلا في مسألة واجدة وهي موت الموصي ثم موت الموصى له قبل القبول.

ومتى قبل الموصى له ثبتت ملكيته من تاريخ وفاة الموصي إذا كان قدر الثلث، فإن لم يقبل بعد الموت كانت الوصية موقوفة على قبوله ليست في ملك الوارث ولا في ملك الموصى له حتى يقبل أو يموت بلا قبول ورد.

قال الشافعية: الأظهر أن ملك الموصى له موقوف، فإن قبل بان أنه ملكه بالموت، وإن لم يقبل بان أنه للوارث، أي أن الملكية تبتدئ عندهم من وقت وفاة الموصي، ولكن لا تثبت إلا بالقبول .

قال الحنابلة وبعض المالكية: أن الموصى له لا يملك الموصى به إلا بالقبول، إذا كانت الوصية لمعين، كما يملك الشيء المعقود عليه في سائر العقود، ولأن القبول من تمام السبب والحكم لا يتقدم سببه فتثبت الملكية بالقبول ولا يستند وجودها إلى ما قبله .

¹ عادل نايلي، الوصية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015-2016، ص33-34.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

وتظهر ثمرة الخلاف في ملك زوائد الموصى به وغلته الحادثة في المدة بين الموت الموصى وقبول الموصى له.¹

وللمالكية في الزوائد ثلاث آراء:

الرأي الأول: رأي يشابه قول الحنابلة وهو أن الغلة والزوائد تكون كلها للورثة.

الرأي الثاني: رأي يماثل قول الأحناف والشافعية وهو أن الغلة والزوائد كلها للموصى له.

الرأي الثالث: يقول بأن ثلثها يكون للموصى له والثلثين يكونا للورثة.

لم ينص المشرع الجزائري على وقت ثبوت ملكية الموصى به للموصى له، ولا على قضية الزوائد من وقت الوفاة إلى وقت القبول، غير أنه انطلاقاً من المواد 185 ، 198 و222 من قانون الأسرة الجزائري يتضح لنا بأنه يرجع في هذا الشأن لأحكام الفقه الإسلامي والراجح عند الفقهاء أنه تثبت ملكية الموصى به للموصى له استناداً إلى وقت الوفاة، لأنه ذلك هو الذي قصده الموصي بوصيته غير أن الموصى له لا يملك الموصى به إلا بالقبول المعترف قانوناً، فتثبت الملكية بالقبول وهذا ما جاء في نص المادة 197 من قانون الأسرة ولقد نص بأن تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وهذا ما جاء في المادة 191 من قانون الأسرة.²

الفرع الثالث: حكم الرجوع عن الوصية وردها

اتفق الفقهاء على جواز الرجوع عن الوصية من الموصي لأن الوصية كالهبة، وهي من العقود غير اللازمة يمكن الرجوع عنها قبل القبول، وهذا الرجوع يكون بالقبول الصريح كما يكون بالفعل أو الدلالة.³

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 192 في قانون الأسرة على "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً، فالرجوع الصحيح يكون بوسائل إثباتها، والضمني بكل تصرف يستخلص منه الرجوع"¹.

¹ وهبة زحيلي ، مرجع سابق، ص 24-25.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص283.

³ بلحاج العربي، نفس المرجع ، ص284.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

بقراءة نص هذه المادة يظهر جلياً أنّ المشرع الجزائري اعتبر الوصية تصرفاً تبرعياً غير لازم يجوز للموصي أن يرجع فيه مادام على قيد الحياة إما صراحة أو ضمناً.

وعليه متى تمت الوصية مستوفية لركنها المتمثل في الإيجاب الصادر عن الموصي ، ولشروط صحتها ونفاذها اعتبرت صحيحة نافذة لكنها تبقى تصرفاً تبرعياً غير لازم في حياة الموصي يجوز له أن يرجع فيها كلها أو بعضها في أي وقت شاء، وبالنتيجة يعود الشيء الموصى به إلى تركة الموصي كبقية أمواله ويصبح حقاً للورثة.

ولعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى اعتبار الوصية تصرفاً جائزاً غير لازم، هو أنها تصرف إرادي صادر من جانب الموصي وحده، فالذي وجد منها هو الإيجاب فقط ، ولأنها تصرف لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي، ومن ثم لا يترتب على الإيجاب أي حق للموصى له، قبل الوفاة فيكون للموصي الحرية الكاملة في الاختيار، بين الإصرار على إبقاء الوصية أو الرجوع فيها .

نستخلص أن المشرع الجزائري سار على مذهب جمهور الفقهاء واغلب التشريعات الوضعية، حين أحاز للموصي الرجوع في وصيته مادام حيّاً.

حيث عمد إلى بيان كيفية الرجوع في الوصية ، فأعطى للموصي حق ممارسة الرجوع فيما أوصى به إما صراحة أو ضمناً .

وأنه يشترط في سماع دعوى الرجوع الصريح أن يكون ثابتاً بالكتابة ، إما عن طريق استصدار حكم قضائي في حالة وجود المانع القاهر وذلك لمنع الدعاوى، واكتفى في الرجوع الضمني بإثباته بكافة طرق الإثبات .

إلا أنّ المشرع وضع مبدأ عاماً في المادة 192 من قانون الأسرة واعتبر كل فعل أو تصرف يقوم به الموصي ويستخلص منه أنه أراد الرجوع في وصيته رجوعاً فيها.²

¹ المادة 192، من القانون رقم: 84-11.

² نسيم الشيخ، مرجع سابق ، ص 247-248.

المبحث الثاني: إجراءات الوصية وتزاحمها وحماية الورثة من التصرفات الملحقة بها

قانون الأسرة يضع أحكام بارزة للوصية من حيث إثباتها وتنفيذها، لذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعالج في المطلب الأول إجراءات الوصية، وفي المطلب الثاني تزاحم الوصايا وحماية الورثة من التصرفات الملحقة بالوصية .

المطلب الأول: إجراءات الوصية

هناك جملة من الإجراءات القانونية لا بد من إتباعها كي يستطيع الموصى له الحصول على الشيء الموصى به وتملكه تملكاً قانونياً أي بالحصول على سند الملكية وفقاً لما ينص عليه القانون وهو ما نصت عليه المواد 792 و 165 و 793 من القانون المدني الجزائري ومن خلال هذا نجد أن المشرع الجزائري قد أرسى

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

قاعدة عامة مفادها عدم إنتقال الملكية إلا بعد استيفاء جميع الإجراءات القانونية والرسمية وخاصة إجراءات الشهر العقاري.¹

الفرع الأول: إثبات الوصية وشكلها

نتناول في هذا الفرع كيفية إثبات الوصية حسب قانون الأسرة الجزائري، وشكلها.

أولاً: إثبات الوصية

لكي تكون الوصية واضحة صحيحة لا بد من توفر وسائل إثبات حتى يمكن إبراز مزايا الوصية، ومن أهم وسائل إثبات الوصية يوجد إجراءات، أولاً يكون إثباته بموجب عقد توثيقي، وثانياً يكون إثباتها عن طريق القضاء وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 191 من قانون الأسرة " تثبت الوصية:

- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك .

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

يتبين لنا من هذا النص أن قانون الأسرة الجزائري حسم مسألة إثبات الوصية، فأعتبر أن الوصية تثبت أصلاً بموجب عقد رسمي يقرره الموثق واستثناء تثبت الوصية بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية.³

1- إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي :

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل موثق يراعي فيه جميع الإجراءات، والترتيبات الواجب توفرها في العقود الإحتفالية *les actes solennels*، فيتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل، وشاهدي تعريف، عند الإقتضاء فضلاً عن حضور الموصي.

ويراعي عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصى له، والموصى به، وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى إشتباه الوصية أو اختلاطها بما يماثلها من العقود.

¹ بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 69.

² المادة 191، من القانون رقم: 84-11.

³ نسيم الشيخ، مرجع سابق، ص 223.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

وإذا حررت الوصية بوكالة أي بحضور وكيل الموصي فيجب الإلتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية.¹

2- إثبات الوصية بحكم قضائي:

وفقا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 191 سالفه الذكر ، يمكن إثبات الوصية استثناءا بموجب حكم قضائي في حالة وجود مانع قاهر، كأن يكون الموصي أثناء إبدائه إيجابه بالايضاء للموصى له، مريضا فلا يستطيع أن ينتقل إلى مكتب الموثق لتحرير عقد بذلك، أو أن يضرب الموصي مع الموثق موعدا لتحقيق العقد المثبت للوصية وبحضور شاهدي عدل، لكن وأثناء إنتقال الموصي 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 الدعوة أمام الجهة القضائية المختصة يلتمس فيها إثبات هذه الوصية بحكم قضائي، وبعد صيرورة هذا الحكم نهائيا يؤشر به على هامش أصل الملكية.²

ومن المقرر أن الوصية تثبت بحكم في حالة وجود مانع قاهر طبقا للمادة 191 فقرة ثانية ولما ثبت _ في قضية الحال - أن الطاعنة استطاعت أمام المحكمة والمجلس تلبية جميع الشروط المتمثلة في وجود وصية شفوية وإثبات مانع القاهر، وتقديم عقد الملكية وقدمت شهود أمام المحكمة أثبتوا ذلك فإن قضاة المجلس قد خالفوا نص تلك المادة عندما اشترطوا إفراغ الوصية في الشكل الرسمي ، وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 191 الفقرة الأولى، ذلك أن الوصية يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات في حالة وجود مانع قاهر مما يعرض قرارهم للنقض والإبطال وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 413209، المؤرخ في 16/01/2008، المجلة القضائية، 2008، العدد 2 ص 303.³

¹ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات ، مرجع سابق، ص 37.

² نسيمه الشيخ، مرجع سابق، ص 224.

³ باديس ديابي، مرجع سابق ، ص 118.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

وفي مسألة الإثبات نشير إلى أن المادة 16 من القانون المدني الجزائري قد حددت لنا ضابط الاستناد في حالة تنازع القوانين من حيث المكان بشأن الوصية إذ نصت في فقرتها الأولى على "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون الهالك أو الموصي أو ما صدر منه التصرف وقت الموت"¹، وأكدت على ذلك المحكمة العليا حيث قررت على أن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ولما كان من الثابت _ في قضية الحال- أن المجلس باعتماده على القانون الفرنسي دون مراعاة القانون الهالك، أو الموصي باعتباره جزائرياً مسلماً يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخرق أحكام الشريعة الإسلامية .

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 63219، المؤرخ في 17/10/1990، المجلة القضائية ، العدد 02، ص 79.²

ثانياً: شكل الوصية

بجدر بنا قبل التعرض لموقف المشرع الجزائري من شكل الوصية أن نشير إلى أنّ الوصية في بلادنا كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية قبل صدور الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن قانون المدني.

وبمراجعة نصوص القانون المدني يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم ينص على الشكل الواجب توافره في الوصية باعتبارها تصرفاً إرادياً صادراً من جانب واحد لا كشكل إنعقاد، ولا شكل إثبات ولا كشكل متعلق بالشهر، وإنما أحال إلى قانون الأحوال الشخصية بموجب المادة 775 منه بشأن هذه المسألة، وبما أن قانون الأسرة لم يكون قد صدر بعد فإنه يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً للنص المادة الأولى الفقرة الثانية من نفس القانون المذكور أي القانون المدني.

وعليه يسري على شكل الوصية المبرمة في ظل القانون المدني وقبل صدور قانون الأسرة أحكام الشريعة الإسلامية.¹

¹ المادة 16، من الأمر 75-58 .

² عمر حمدي باشا، القضاء العقاري ، مرجع سابق، ص 317.

الفرع الثاني: تسجيل الوصية ومقدارها

نتناول في هذا الفرع مرحلة من مراحل نقل الملكية عن طريق الوصية وكيفية تقدير نسبتها والمتمثل في :

أولاً: التسجيل

يعد التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي، أي وثيقة صادرة عن الموثق أو حكم قضائي، حيث نضمه الأمر 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل الجزائري، وذلك لنقل الملكية بالطرق المختلفة سواء أكانت عقارات أو منقولات .

والتسجيل هو إجراء يتم من طرف مفتش التسجيل حيث يقوم بتسجيل جميع التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها إعطائها تاريخاً ثابتاً بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت عقارا أم منقولاً، مع خضوع العملية لدفع رسوم التسجيل .

ويستوفي مفتش التسجيل الحقوق بناء على تصريحات الورثة أو الموصي لهم بناء على المحررات الرسمية الصادرة عن الموثق لأنها تخضع لتسجيل والإشهار العقاري، وجميعها تكون خاضعة للرسم ولو كانت عن طريق الوفاة ، كما تجدر الإشارة إلى أن كل الأموال الموجودة في الجزائر والتي تنتقل بالميراث أو الوصية تخضع لرسوم نقل الملكية بغض النظر عن جنسية الشخص المتوفى أو الورثة أو الموصى لهم، بعكس الأموال الموجودة في الخارج والتي لا تخضع لرسم نقل الملكية ولو كانت ولو كانت ملكاً لجزائري مقيم في الجزائر.²

ثانياً: مقدار الوصية

إن حق الإنسان في الإيضاء مقيد بحدود وثلث التركة وهذا استناداً لنص الحديث النبوي الشريف "الثلث والثلث كثير" رواه عامر بن مسعد عن أبيه، فاستدل من هذا الحديث النبوي الشريف أن مقدار الوصية هو الثلث، وما زاد عن الثلث فهو متوقف على إجازة الورثة وهذا إستناداً لنص المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة"³ فمن خلال نص المادة نجد أن القانون قد حدد مقدار الوصية بالثلث ، و ما زاد عنه هو متوقف على إجازة

¹ نسيمه الشيخ، مرجع سابق، 219-220.

² بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 71.

³ المادة ، 185 من قانون رقم :84-11.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

الورثة، بينما يختلف الأمر ما إذا كانت الوصية لوارث أو تكون لغير وارث فسوف نتطرق إلى مقدار الوصية في الحالتين.

1- الوصية لغير وارث:

إن مقدار الوصية هو أن يكون في نسبة الثلث من التركة ، عند لحظة الوفاة فإن زادت عن الثلث في هذه الحالة وجبت إجازة الورثة فإن أجازوا جميعا ما زاد في الثلث نفذت الوصية وإن أجاز البعض دون البعض الآخر نفذت في حق من أجاز بقدر نصيبه ، بينما لا تنفذ في حق من رفض، أما إذا رفضها الجميع فلا وصية إلا بالثلث.

وهذا ما جاء في نص المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري بمعنى أن حق الإنسان في الإيصاء هو مقيد بالثلث ، وفي هذه الحالة يختلف الأمر فيما إذا كان للموصي وارث أم لا.¹

أ- إذا كان للموصي وارث:

اختلف الفقهاء في هذه المسألة حيث يرى كل من:

- يرى جمهور من الفقهاء من عبر الظاهرية والمالكية:

أنّ الوصية لا تنفذ في الزائد عن الثلث إلا بإجازة الورثة، فإن أجازوها نفذت وإلا بطلت، لأن الله أعطى الموصي الحق في التصرف في الثلث فقط، حماية لحق الورثة فإذا أسقطوا حقهم زال المانع مع نفاذ الوصية، بناء على الحديث النبوي الشريف " إنك إن تذر ورثتك أغنياء " رواه سعد بن أبي وقاص وإذا أجازها البعض دون البعض نفذت في حق المميز، وبطلت في حق غيره، وتنقسم التركة على فرض الإجازة وعلى عدم الإجازة.

- ويرى المالكية والظاهرية:

أن الوصية لا تنفذ في الزائد عن الثلث، وإن أجازها الورثة عملا بالحديث النبوي " الثلث والثلث كثير "

ب- إذا لم يكن للموصي وارث

¹ عادل نايلي، مرجع سابق ، ص60.

انقسم الفقه إلى رأيين .

- رأي الحنفية :

في هذه الحالة تنفذ الوصية بالزائد عن الثلث حتى لو كان الموصى به جميع المال لان السبب في المنع يرجع إلى حق الورثة برما أن لا يوجد له وارث لا يتعلق بحق أحد.

- رأي الجمهور

إن الوصية بأكثر من الثلث لا تجوز مطلقا لأن هذا الزائد متعلق بحق المسلمين ولا مجيز عنهم مما يترتب عدم تنفيذ الوصية.¹

2- الوصية لوارث :

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري، ومن المقرر قانون تكون في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة .

ومتى تبين -في قضية الحال - أنّ الوصية صدرت في حياة الموصية لأولاد ابنها (س) حال حياة هذا الأخير في ثلث التركة باعتبارهم غير وارثين، فإن قضاة المجلس بقضائهم بتأييد حكم المحكمة القاضي بحصر التركة وتقسيمها على الورثة وتحديد نصيب كل وارث، وإلغاء الوصية على أساس أن الموصى لهم يعدون من ورثة الموصية، فإنهم خالفوا القانون وأخطئوا في تطبيقهم .

قرار رقم 166 090 المؤرخ في 1997/07/29، م إ ق غ أ ، عدد خاص لسنة 2001 ، ص 298.²

الفرع الثالث: الشهر العقاري وتنفيذ الوصية

نتناول في هذا الفرع الإجراءات النهائية للوصية الذي تتمثل في:

أولا: الشهر العقاري

¹ وهبة زحيلي، مرجع سابق، ص 89.

² حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق ، ص 318.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

يعد الشهر هو الإجراء النهائي لكي تكتسب عن طريقه الملكية بصورة نهائية في العقارات على وجه التحديد من خلال مديرية المحافظة العقارية،¹ وهذا ما جاء في نص المادة 165 من القانون المدني الجزائري الالتزامات بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم القانون الملكية أو الحق العيني، إذا كان محل الالتزام شيئا معيناً بالذات يملكه الملتزم، وذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري".

وما جاء في المادة 793 من القانون المدني الجزائري " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقاري"².

ومن خلال نص المادة فإن المكلف بمصلحة الشهر العقاري هو المحافظ العقاري مع الخضوع العملية لرسوم الشهر العقاري³.

كرست المادتين المشار تطبيقهما أعلاه، مبدأ عام مفاده عدم إنتقال الملكية أو أي حق عيني عقاري آخر، إلا إذا اتخذت إجراءات الإشهار العقاري.⁴

وتجدر الإشارة إلى أن عملية الشهر تتم بعد وفاة الموصي أولا وقبول الموصى له للوصية، لأنه برفضه لها تزد برده حسب نص المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري.⁵

تصح الوصية بمجرد تحرير تصريح أمام الموثق.

شهر الوصية واجب، لنقل الملكية بعد الوفاة.

حيث أنه إذا كانت المادة 191 من قانون الأسرة اكتفت بصحة الوصية بمجرد تحريرها أمام الموثق دون أن تتعرض للإشهار، فذلك لأنها تصرف يضاف إلى ما بعد الموت، والقول بخلاف ذلك يتنافى مع طبيعة الوصية وبالتالي فإن الشهر يكون واجبا لنقل الملكية بعد الوفاة لا غير، وهذا طبقا للمادة 16 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

¹ بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 72.

² المادة 165 و793، من الأمر 58-75.

³ بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 72.

⁴ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 81.

⁵ بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 72.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

وحيث أن الطاعنة قدمت لقضاة المجلس، إظهار ما يثبت أنها بصدد القيام بإجراءات الإشهار وفقاً لنص المادة المذكورة أعلاه، والتمست من قضاة المجلس وقف الفصل في الدعوة إلى غاية إتمام إجراءات الشهر، إلا أنّ القضاة لم يلتفتوا لهذا، مع أنه دفع جوهري الأمر الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 663 688، المؤرخ في 2011/07/14، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011، ص172، 174¹.

تنتج الوصية حتى ولو كانت غير مشهورة، أثرها بالنسبة للالتزامات الشخصية بين الموصي والموصى له.

حيث أن الوصية وفقاً لأحكام المادة 184 من قانون الأسرة هي "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع في حدود ثلث التركة"².

وأن أثرها بذلك لا يترتب في حياة الموصي بل بعد موته وبالتالي فإن حق الموصى له ينشأ بمجرد وفاة الموصي.

وهو ما يعني أن مصدر الحق العيني الموصى به، لا يمكن اعتباره في الحقيقة تصرفاً قانونياً خاصاً بالوصية، وإنما هو مصدر مركب من إرادة الموصي وواقعة وفاته، ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإخراجهم الطاعنة الموصى لها من الخصام، بدعوة انتفاع الصفة لديها بعد إشهار الوصية قد جانبوا الصواب طالما أن الوصية لا تحدث أثرها إلا بعد الوفاة.

فإن المادة 15 الفقرة 2 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تستثني نقل الملكية عن طريق الوفاة وتقرر سريان مفعولها من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية، خلافاً للمبدأ الذي قرره المادة من أن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، وبالتالي فإن الوصية ولو كانت غير مشهورة تحقق أثرها بالنسبة للالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن ومنها إمكانية استغلال الطاعنة للجزء الذي تحوزه والآيل لها بموجب الوصية ما دامت ثابتة وفقاً لنص المادة 191 من قانون الأسرة لأنها تعد ديناً في ذمة التركة يأتي في الترتيب الثالث وفقاً لنص المادة 180 من قانون الأسرة وأن الموصى لها بذلك يتوافر فيها الصفة سواء كمدعي عليها، أو مدعية في حالة عدم تنفيذ الوصية.

¹ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص323.

² المادة 184، من القانون رقم: 84-11.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

هذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 581 896 المؤرخ في 2010/12/09، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2012، ص 276 و 279¹.

وخلاصة القول أن حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار التي تكتسب عن طريق الوصية لا يجب شهرها في القانون الجزائري، و ذلك لانعدام النص الخاص ولعدم إمكان استخلاص ما يخالف ذلك سواء في أحكام القانون المدني أو أحكام قانون الشهر العقاري والمراسيم التنظيمية المتخذة في تطبيقه.

لهذا فمن الضروري أن يتدخل المشرع بنص خاص يوجب فيه شهر الوصية، ما دام أن المصلحة وأصول التعامل تتطلبان ذلك.²

ثانيا: تنفيذ الوصية

إذا أثبت صاحب المصلحة والغالب أن يكون الموصى له وجود الوصية بالطرق التي حددها قانون الأسرة حق له تنفيذها ما لم يوجد مبطل لها .

فالأصل إذا أن الموصى له هو الذي يملك صلاحية التنفيذ غير أن الموصى قد يلجأ أحيانا لتعيين وصي أو عدة أوصياء، وتكون لهم صفة الوصي على الورثة القاصرين، وتكون صفة منفذ الوصية لحصة القاصرين والكبار من الورثة والموصى لهم جميعا، و يكون منفذ الوصية مسؤولا، كالوكيل العادي عن الأضرار الناتجة عن عمله أو عن إهماله، وإذا تعدد المنفذون وكانوا مسؤولين جميعا بالتضامن عن أموال التركة.

فإذا كانت التركة خالية من ديون أو أبرأ الدائنون المدين وكانت التركة كلها مالا حاضرا، كأن يخرج الثلث من التركة فيأخذ أصحاب التركة نصيبهم دون تأخير.

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

فإذا كانت التركة كلها مالا غائبا أو ديون لا تنفذ الوصية، لأن تنفيذ الوصية يؤخر حتى يحضر المال الغائب أو تستوفي الديون، فكلما حضر شيء اقتسم بين الموصى لهم والورثة بنسبة أنصبتهم.

¹ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 324.

² حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق، ص 85.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

أما إذا كان في التركة مال حاضر وآخر غائب أو كان خليط من الأنواع الثلاثة فالأصل هنا هو العمل بالاتفاق إن وجد، فإن اتفق الموصى له مع الورثة على الطريقة المعمول بها تبعا لاختلاف الموصى به قد يكون نقودا مرسله وقد يكون عيننا من الأعيان كما قد يكون سهما شائعا في كل المال أو في نوع منه.

والدين قد يكون على أجنبي وقد يكون على أحد الورثة، حل وقت أدائه عند قسمة التركة أو لم يحل بعد¹.

المطلب الثاني: تراحم الوصايا وحماية الورثة من التصرفات الملحقة بالوصية

سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين سنتناول تراحم الوصايا لحق الله وحق العباد ، وتراحم الوصايا المشتركة من حق الله وحق العباد، أما الفرع الثاني نتناول حماية الورثة من التصرفات الملحقة بالوصية والمتمثلة في تصرفات مريض مرض الموت والتصرف لو ارث مع الاحتفاظ بالحياة .

الفرع الأول : تراحم الوصايا

يقصد بتراحم الوصايا أن تتعدد الوصايا ولا يتسع ثلث التركة لتنفيذها كلها، ولم يجز الورثة، أو يجيزوا ولا تتسع التركة لتنفيذ كل الوصايا.

وعلى هذا فإنه إذا أوصى شخص بوصايا متعددة، وكانت تخرج من ثلث التركة نفذت بتمامها، وهذا كما لو أوصى شخص بعشر $1/10$ ماله، ولأولاد أخيه بثسع ماله $1/9$ ، وبعشر $1/10$ ماله، نفذت الوصية كلها لأنها في مجموعها تساوي 28 سهما من 90 سهما، وهي أقل من الثلث، كذلك الحكم لو أوصى بوصايا متعددة تجاوزت ثلث التركة وأجاز الورثة الزيادة، أو لم يكن له ورثة، نفذت الوصية في جميع المال إن وسعها.

فلا يتحقق التراحم إلا إذا تعددت الوصايا، أما إذا لم تتعدد، فلا يكون تراحم إنما الذي يكون هو خروجها من الثلث أو عدم خروجها منه .

¹ عادل نايلي، مرجع سابق ، ص21.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

إن الحكم عند وجود التزام أن يقدم أصحاب الوصية الواجبة سواء كان المتوفى قد أوصى لهم بحقهم أو لم يوصي، لأنهم يستحقونها بمقتضى القانون، فإذا كانت تساوي ثلث التركة أخذوه، وإن كان نصيبهم أقل من الثلث استحقوه، والباقي من ثلث التركة يكون لأصحاب الوصايا الاختيارية¹.

أولا : التزام في الوصايا كلها لحق العباد

وهي الحالة التي تكون جميع الوصايا فيها للعباد فيما يكون التزام في ثلث $1/3$ التركة، وإما أن يكون في التركة كلها .

فإذا كان الأول قسم الثلث $1/3$ بين أصحاب الوصايا بالمحاصة بنسبة سهام وصاياهم فلو التزام في ثلث $1/3$ وصية بربع $1/4$ من المال والأخرى بثلثه $1/3$ والثالثة بسدسه $1/6$ قسمت ثلث التركة بينهم بالمحاصة بنسبة هذه السهام، والطريق لذلك أن نخرج المضاعف البسيط لمقام هذه الكسور، فيكون 12 ثلثه 4 وربعه 3 وسدسه 2، فنقسم ثلث التركة على 9 ويكون لصاحب الثلث أربعة 4 منها والربع $1/4$ ثلاثة 3 وللسدس $1/6$ إثنان 2 منها وإذا كان الثاني قسمت التركة فيما بينهم أيضا بنسبة سهامهم فلو أوصى لشخص بنصف $1/2$ ماله وللآخر بالثلث $1/3$ من ماله وللثالث ب كله، قسمت التركة عليهم بالمحاصة فيكون أصل المسألة 6 لأنه العدد الذي يقبل القسمة على 1 وعلى النصف $1/2$ وعلى الثلث $1/3$ ، للنصف $1/2$ ثلاثة وللثلث $1/3$ إثنان وللموصى له بالكل ستة، فتقسم التركة على هذا المجموع أي تقسم على إحدى عشر $11=3+2+3$ للموصى له بالكل 6 وبالنصف 3 وبالثلث 2².

ثانيا : التزام بين الوصايا في حقوق الله

إذا أوصى بوصايا تزيد عن الثلث وكلها من حقوق الله تعالى، فيما أن تكون متحدة الرتبة، أو متفاوتة الرتب أو مختلطة.

فإذا كانت متحدة الرتبة بأن كانت كلها فرائض كالحج والزكاة أو كلها واجبات، أو كلها مندوبات، يقدم فيها ما بدأ به الميت أولا، فإذا أوصى بحج وزكاة، فإذا فضل شيء من الثلث فيكون للوصية الثانية.

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص، 319- 320 .

² عبد الودود محمد السريتي، مرجع سابق، ص 142.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

وإذا كانت متفاوتة الرتبة كأن كان بعض الوصايا بالفرائض وبعض بالواجبات كصدقة الفطر، وبعضها بالمندوبات كحج التطوع، قدم الفرض ثم الواجب ثم المندوب¹.

ثالثا : تراحم الوصايا في حق الله وحق العباد

إذا تراحت الوصايا بين حق الله والعباد، كأن يوصي لأولاد فلان، وللحج عنه وللمسجد، وهنا نكون بصدد ثلاث أحكام التي تتمثل في:

الحكم في الحالة الأولى :

أنّ ثلث التركة إذا لم يتسع الوصايا كلها، ولم يجز الورثة الزيادة فإنه يقسم بين أصحاب الوصايا بالمحاصة ن فيأخذ كل واحد من الثلث بنسبة سهامه، حتى يكون النقص موزعا عليهم جميعا بنسب متساوية. وإن أجاز الورثة الوصية كلها، وذاقت التركة عن تنفيذها، قسمت بين أصحاب الوصايا بالمحاصة أيضا.

الحكم في الحالة الثانية:

أن القربات لله تعال إن كانت كلها من نوع واحد بأن كانت كلها فرائض، كالوصية بما على الميت من حج وزكاة وفدية صوم، أو كانت كلها واجبات، كالكفارات والندور، أو كانت كله مندوبات، كالوصية ببناء مسجد والتصدق على الفقراء.

فإن ثلث التركة يكون للوصايا جميعا، يقسم بينها بمحاصة بنسبة السهام إذا عين الموصي لكل جهة سهامها، أو عين مقدار من المال لكل منها، فإن لم يعين سهامها ولا مقدار فإن الثلث يقسم بينها بالتساوي. وإن كانت القربات من أنواع مختلفة، كأن يكون بعضها فرائض وبعضها واجبات ن وبعضها مندوبات، فإذا استنفذت الفرائض المقدار الذي تنفذ فيه الوصية بطلت الوصايا الأخرى، وإن بقي منه شيء صرف للوصية بالواجبات، وإن بقي شيء صرف للوصية بالمندوبات.

الحكم في الحالة الثالثة:

¹ وهبة زحيلي، المرجع السابق، ص 104 .

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

إن بين الموصي سهاماً كل جهة ولم يسع الثلث الوصايا كلها، ولم يجز الورثة قسّم الثلث بينها بالمحاصة بنسبة السهام التي ذكرها الموصي.

وإن لم يبين الموصي سهاماً لكل جهة قسم الثلث بينها بالتساوي.

وإذا كانت الوصايا بالمرتبات وتزاحمت، ولم يفي الثلث بمجموعها، ولم يجز الورثة الزيادة، قسم الثلث بينها بالمحاصة، فإذا بطل استحقاق واحد من الموصى لهم بمرتبة بموته، فإن نصيب من بطل استحقاقه يرجع إلى ورثة الموصي، لأن الوصية بالمرتبة تنتهي بموت صاحبها أو الجهة الموصى لها.¹

الفرع الثاني: حماية الورثة من التصرفات الملحقة بالوصية

ألق القانون المدني الجزائري بالوصية تصرفين قانونيين أعطاهما حكمها وهما تصرفات المريض مرض الموت والتصرف لوأرث مع الاحتفاظ بالحيازة .

أولاً: تصرفات مريض مرض الموت

قبل التعرض لحكم تصرفات مريض مرض الموت، أن نعرف براءة على ضوء رأي الفقهاء المسلمين واجتهاد المحكمة العليا في تعريف مرض الموت على أنه : ذلك المرض الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه ويغلب فيه الموت عادة وينتهي بالموت فعلاً.²

تنص المادة 776 من القانون المدني الجزائري على " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت ، بقصد التبرع يعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف"³

يستفاد من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتبر كل تصرف يصدر عن شخص في مرض الموت بقصد التبرع ، أياً كانت التسمية التي تعطى له تبرعاً مطلقاً إلى ما بعد الموت وأعطى حكم الوصية.

فالظاهر من هذه المادة أن العبرة تكون بالقصد أي بالنية، وليس بظاهر العقد أو شكله على أن تخضع هذه المسألة لسلطة التقديرية للقاضي.¹

¹ زكي الدين شعبان و أحمد الغندور، مرجع سابق، ص 119-200.

² نبيل صقر، مرجع سابق، ص 8.

³ المادة 776 ، من الأمر 75-58 .

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

ومن ثم إذا تصرف الشخص في ماله وهو في مرض الموت لم ينفذ تصرفه في حق ورثته، إلا باعتباره وصية في حدود ثلث التركة، إذا كان التصرف لصالح الغير ما لم يجز الورثة ما يجاوز الثلث، أما إذا كان التصرف لصالح أحد الورثة فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة الآخرين.

و ينص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 776 القانون المدني على ما يلي " وعلى ورثة التصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا " ² الأمر الذي يستخلص منه أن عبأ إثبات التصرف في مرض الموت يقع على عاتق الورثة الذين لهم أن يثبتوا ذلك بجميع طرق الإثبات بما في ذلك البينة والقرائن.

الجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى كل تصرفات المريض مرض الموت بل اكتفى بسرد حالات خاصة بشأن هذه التصرفات التي تصدر عن الشخص وهو في مرض الموت سواء كان ذلك تبرعا أو معاوضة، فاعتبر الهبة الصادرة من مريض مرض الموت، أو في حالة مخيفة وصية ، وتسري عليها أحكامها طبقا للمادة 204 من قانون الأسرة ، كما نص على ذلك أيضا في حالة الوقف في المادة 215 من قانون الأسرة واعتبر أيضا البيع الصادر عن المريض مرض الموت وصية مثلما نصت على ذلك المادة 408 من القانون المدني بحيث متى أثبت الورثة واقعة المرض أثناء إبرام البيع سارت عليه أحكام الوصية لا أحكام عقد البيع، ومن ثم لم يكن البيع ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة إذا كان المتصرف له أحد الورثة، أما إذا تم البيع للغير فإنه يعتبر غير مصادق عليه، ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال ما لم يكن هذا الغير حسن النية وكسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع .³

ثانيا: التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة

¹ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، مرجع سابق ص 80.

² المادة 776 ، من الأمر 75-58 .

³ نسيم الشيخ، مرجع سابق، ص 183-184.

الفصل الثاني..... أحكام الوصية

نص المشرع الجزائري في المادة 777 من القانون المدني على ما يلي "يعتبر المتصرف 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".¹

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 واحتفظ بموجبه لنفسه بحيازة الشيء المتصرف فيه من جهة، والانتفاع به مدة حياته من جهة أخرى.²

¹ المادة 777، من الأمر: 58-75.

² زهدور محمد ، مرجع سابق ، ص 41 .

خاتمة

إنّ الوصية صدقة منحها الله سبحانه وتعالى لعباده في ثلث أموالهم زيادة في أعمالهم وهي تصرف قانوني مضاف إلى ما بعد الموت، وقد تناولها القانون المدني الجزائري كآلية من آليات اكتساب الملكية، والذي أحالها إلى الأحوال الشخصية أي قانون الأسرة .

لقد شرعها الله سبحانه وتعالى لتمكين كل فرد على تحصيل الخير في الدنيا وتدارك ما قد فاته في حياته من أعمال البر والإحسان .

الوصية تصرف قانوني من جانب واحد يفضي إلى كسب الملكية، إذا تصرف الشخص بمقتضاه تصرف في التركة، فهي تختلف عن غيرها من التصرفات القانونية كالهبة، الوقف، و الميراث .

على العموم فإن للوصية خمس أحكام شرعية من الوجوب، الإباحة والندب، الكره، والحرام، وهذا الحكم يتم إسقاطه حسب الحالة فالذي يوصي مثلا إلى الشيء مخالف للأحكام الشرعية كأن يوصي لدور القمار فهي من المحرمات، أما من يوصي ابتغاء مرضاة الله عزّ وجل للمسجد مثلا فهي من المندوبات .

إنّ للوصية أربعة أركان لا تصح إلاّ بها وتنعدم بانعدام أحدها أو كلها، والتي تتمثل في الموصي وهو الشخص الذي يوصي بماله للموصى له ويتطلب هذا وجود الموصى به والصيغة، ولكل هذه الأركان شروط وأحكام تتوقف عليها.

إذا تحققت الضوابط التي سبق ذكرها تكون الوصية صحيحة، إلاّ أن الموصي يستطيع الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا في أي وقت شاء، فتبطل الوصية وتنتج آثار، ، فإذا مات الموصي مصرا على وصيته وقبلها الموصى له انتقلت إليه ملكية الموصى به من تاريخ الوفاة.

كما أن المشرع قيد الموصي في أمواله في حدود ثلث، سواء كان لوارث أو لغير وارث وما زاد عن الثلث موقوف على إجازة الورثة .

ولانتقال الملكية لا بد من اتخاذ مجموعة من الإجراءات لكي يتمكن الموصى له للحصول على الشيء الموصى به التي في الإثبات والذي يكون عن طريق الموثق أو يؤشر على الهامش بحكم قضائي في الحالات الاستثنائية، والتسجيل والشهر .

إذا تعددت الوصايا نكون أمام ما يسمى بتزاحم الوصايا ويكون هذا التزاحم في حق الله وحق العباد.

لقد أعطى المشرع تصرفات المريض مرض الموت والتصرفات لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة نفس الحكم الذي أعطاه للوصية وذلك حماية للورثة .

وكخلاصة نستنتج أنّ الوصية سبب من أسباب كسب الملكية ، وأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، أي بمعنى لا يتم نفاذها إلا بعد موت الموصي ، وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

للوصية أربع أركان الموصي والموصى له والموصى به ،الصيغة ولكل ركن شروط ما يتعلق بالموصي يجب أن يكون سليم العقل ،بالغا، راشدا وأن تكون له إرادة الاختيار، لكن لا يشترط فيه أن يكون مسلما.

يجب أن يكون الموصى له معلوما، موجودا، وان يكون أهلا للتملك، ويجب أن لا يكون جهة معصية وأن لا يكون قاتلا للموصي ولا وارثا .

أما الموصى به يجب أن يكون مما يجري فيه الإرث، وأن يكون موجودا وقت الوصية ،وأن يكون مالا مقوما قابلا للتملك.

وفيما يتعلق بالصيغة فتكون باللفظ أو بالكتابة أو الإشارة المتداولة.

كما توصلنا إلى التعرف على مبطلات الوصية من جانب الموصي والموصى له والموصى به.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد كان موفقا في موضوع الوصية، حينما أحال النقائص في المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري إلى الشريعة الإسلامية،الذي كان لها دور كبير في سد الفراغ الذي تركه القانون .

ولقد لاحظنا من خلال دراستنا لموضوع الوصية أنّ المشرع الجزائري قد أحاط الوصية بأهمية من خلال تناوله لها في بعض النصوص التشريعية وبالتحديد في 18 مادة قانونية ،من المادة 184 إلى 201 من قانون الأسرة،وبعض نصوص القانون المدني إلا أنّ هذه الإحاطة يعترها الكثير من النقص، لذا نقترح إضافة مادة في قانون الأسرة بشأن شهر الوصية، تنص صراحة على شهر الوصية ، والهدف من هذا الشهر هو تأمين المعاملات العقارية وحماية الموصى له من التحايل بالتصرف في العقارات الموصى بها .

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: المصادر.

-القرآن الكريم.

-السنة النبوية الشريفة.

ثانياً: المؤلفات .

أ-الكتب:

- 1- الجاسر سليمان الجاسر ،محات مهمة في الوصية،ط2 مدار الوطن للنشر،رياض السعودية ،2013.
- 2- باديس دياي ،قانون الأسرة على ضوء الممارسة القضائية ،دار الهدى للطباعة والنشر ،عين مليلة الجزائر،.2012
- 3- بن شويخ الرشيد ،الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري،ط1 دار الخلدونية للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2008 .
- 4- بلحاج العربي الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ج 2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2005.
- 5- حمدي باشا عمر ،القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع ،ط15 ،دار هومة للطباعة والنشر، مليلة الجزائر، 2017 .
- 6- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة- الوصية- الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 7- حملة بن سامي،المختصر في التركات والموارث على ضوء أحكام قانون الأسرة ،نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع ، قسنطينة الجزائر، 2010.

- 8- خير الدين موسى فنطازي ، عقود التبرع الواردة على الملكية العقارية، ج1 دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، 2011 .
- 9- زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- 10- زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984 .
- 11- عبد الودود محمد السريتي، الوصايا والأوقاف والميراث في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1997 .
- 12- محمد أحمد العقلة بن مصطفى، الوصية الواجبة وأثر تطبيقاتها على الورثة في المحاكم الشرعية، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان 2014 .
- 13- مسعود الهلالي، أحكام التركات والميراث في القانون الأسرة الجزائري، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 .
- 14- مصطفى إبراهيم الزلي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، ط1، إحسان للنشر والتوزيع، إيران، 2014 .
- 15- نبيل صقر، تصرفات مريض مرض الموت (الوصية- الهبة-الوقف- الكفالة-الإبراء-الإقرار - الخلع-الطلاق)، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2008 .
- 16- نسيمة الشيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة- الوصية-الوقف)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012 .
- 17- وهبة زحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط2، دار الفكر، سوريا، 1998 .

ب- الرسائل الجامعية:

1- دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015 .

2- عادل نايلي، الوصية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، 2015-2016 .

ج- القواميس والمعاجم:

أبو الفضل جمال الدين محمد بن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، ج15، ط1، دار صادر، بيروت، 1863 .

ثالثا: النصوص القانونية .

1- القوانين العضوية :

قانون رقم :84-11 المتضمن قانون الأسرة، المؤرخ في 09 يونيو 1984، الجريدة الرسمية، عدد 15 الصادرة في 1984/02/27، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية، عدد 15، الصادرة في 2005/02/27.

2 الأوامر :

1- الأمر رقم :75_85، المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ، الجريدة الرسمية، عدد 78 الصادرة في 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون رقم:07-05 المؤرخ في 13مايو 2007، الجريدة الرسمية، عدد 31، الصادرة في 2007/05/13.

2- الأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية، العدد 81 صادرة في 1986/12/18 .

الفهرس

	شكر
	إهداء
أ-ج	مقدمة
الفصل الأول الإطار المفاهيمي للوصية	
06	المبحث الأول: مفهوم الوصية ومشروعيتها.
06	المطلب الأول: معنى الوصية
06	الفرع الأول : المدلول اللغوي للوصية
06	الفرع الثاني :المدلول الاصطلاحي
09	الفرع الثالث: تميز الوصية عما يشابهها من التصرفات.
13	المطلب الثاني : مشروعية الوصية والحكمة من مشروعيتها .
13	الفرع الأول : مشروعية الوصية في الكتاب.
14	الفرع الثاني : مشروعية الوصية في السنة النبوية .
14	الفرع الثالث : مشروعية الوصية في الإجماع والمنقول .
15	الفرع الرابع : الحكمة من مشروعية الوصية.
16	المبحث الثاني: أنواع الوصية وأركانها.
16	المطلب الأول :أنواع الوصية .
16	الفرع الأول : الوصية الواجبة (التنزيل) .
17	الفرع الثاني : الوصية المستحبة (المندوبة) .
18	الفرع الثالث :الوصية المحرمة .
18	الفرع الرابع : الوصية المكروهة .
19	الفرع الخامس : الوصية المباحة.

19	المطلب الثاني: أركان الوصية .
19	الفرع الأول : الصيغة وشروطها .
22	الفرع الثاني : الموصي وشروطه وحكمه
26	الفرع الثالث : الموصى له وشروطه.
36	الفرع الرابع: الموصى به وشروطه .
الفصل الثاني: أحكام الوصية	
44	المبحث الأول: مبطلات الوصية وآثارها.
44	المطلب الأول: مبطلات الوصية.
44	الفرع الأول: مبطلات الوصية من جهة الموصي.
54	الفرع الثاني : مبطلات الوصية من ناحية الموصى له .
59	الفرع الثالث: مبطلات الوصية من جهة الموصى به .
58	المطلب الثاني : آثار بطلان الوصية .
58	الفرع الأول : مفهوم قبول الوصية وردها.
60	الفرع الثاني: وقت ثبوت ملكية الموصى به للموصى له
61	الفرع الثالث: حكم الرجوع عن الوصية وردها.
63	المبحث الثاني :إجراءات الوصية وتزاحمها وحماية الورثة من التصرفات الملحقة بها .
63	المطلب الأول: إجراءات الوصية .
63	الفرع الأول: إثبات الوصية وشكلها .

66	الفرع الثاني: تسجيل الوصية ومقذارها.
69	الفرع الثالث: الشهر العقاري وتنفيذ الوصية.
73	المطلب الثاني: تراحم الوصايا وحماية الورثة من التصرفات الملحقة بالوصية.
73	الفرع الأول: تراحم الوصايا .
76	الفرع الثاني: حماية الورثة من التصرفات الملحقة بالوصية .
79	خاتمة
83	قائمة المراجع
89	الفهرس