جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الوصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون أسرة

إعداد الطالبتين:

- عطاالله آسيا
- خنوف الصابرة

إشراف الدكتور

د/ عمارة عمارة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
والي عبد اللطيف	محمد بوضياف – المسيلة	رئيسا
عمارة عمارة	محمد بوضياف – المسيلة	مشرفا ومقررا
لجلط فواز	محمد بوضياف – المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: آسيا اللقب: عطالله

اسم الأب: بختي اسم ولقب الأم: آمنة عطالله

تاريخ الازدياد: 1989/03/15 مكان الازدياد: بسكرة

رقم الهاتف: 06.66.37.29.68

البريد الالكتروني: attallhassia1989@gmail.com

العنوان الشخصي: حي 60 مسكن بوسعدي لقبالة / المسيلة

الباكالوريا:

المعدل 11.22 الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة / علوم انسانية سنة الحصول على شهادة الباكالوريا 2011

الليسانس:

تخصص الليسانس: علوم قانونية وإدارية الدفعة/سنة التخرج: 2015

الماستر:

تخصص الماستر: قانون أسرة الدفعة/ سنة التخرج: 2022

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام):

الوضعية المهنية: موظف: ✓ عاطل عن العمل: ☐

في حالة موظف: وظيف عمومي: ✓ قطاع خاص: ☐

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة: مدرسة الشهيد عباسي صونية الجلفي

الرتبة في العمل: أستاذة مدرسة ابتدائية

الصيغة:

موظف دائم: ✓ موظف في إطار عقود: نوع العقد:

إمضاء الطالب(ة)

AA

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 أوت 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): عطالله أسما الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 203314569 والصادرة بتاريخ 2018/08/27.

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق،

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الوصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري،

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2022.10.6.13.

توقيع المعني (ة)

نقر بصحة التوقيع
2022
رئيس المجلس الشعبي البلدي

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 ديسمبر 21

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): خنوف الصابرة الصفة: ملحق، أستاذ، باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200331122 الصادرة بتاريخ: 2016-04-24

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الوصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 29/12/2021

توقيع المعني (ة)

* ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 ديسمبر 27

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي أسفله،

السيد(ة) خنوف الصابرة الصفة: أستاذ باحث

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 203311 22 والصادرة بتاريخ 2016-04-24

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بانجاز اعمال بحث (مذكرة الدكتوراه، مذكرة الماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانه:

الوصية في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري

أصرح بشرفي أني التزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه .

2019-06-19

توقيع المعني (ة)

عن رئيس المجلس العلمي المحلي
وبتفويض منه
ملحق الإدارة للجامعية
سلطاني فاطمة الزهرة

شكر وتقدير

بداية نشكر الله عز وجل أن وفقنا لانجاز هذا العمل, ونسأله تعالى أن يتقبله لوجهه الكريم.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل "عمارة عمارة" لتفضله الإشراف على هذه المذكرة.

ولا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى جميع أساتذة وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد بوضياف بالمسيلة.

كما نتقدم بالشكر إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد لإنجاز هذا العمل.

إهداء

إلى من أعلى الله منزلتهما, وربط طاعتهما بعبادته, إلى من لهما الفضل بعد الله عز وجل فيما وصلت إليه والدي الكريمين حفظهما الله تعالى وأطال في عمرهما.

إلى جدتي الغالية و إلى روح جدي رحمه الله.

إلى أخي عبد الحكيم و أخواتي "نسمة وعائلتها" "شهرزاد وعائلتها" "منى" "رانية".

إلى رفيقاتي في العمل "مونيا" "سمراء" "كريمة" "حدة" "نسيمة".

إلى صديقتي "ريمة وعائلتها" وإلى كل دعمني وشجعني.

إلى كل تلاميذي الأعزاء وأساتذتي الأفاضل أهديكم ثمرة مجهوداتي.

آسيا عطاالله

إهداء

إلى نبض قلبي ونبع حناني إلى أمي الغالية.

إلى سندي ونور عيناي أبي الغالي وإلى جميع أخواتي وأخي الحبيب.

إلى رفيق دربي الذي ساندني في جميع الأوقات.

إلى جميع الأحبة والرفقاء والى كل من وقف بجانبي من قريب أو بعيد.

إلى كل من علمني حرفا من الابتدائية إلى الجامعة أهديكم ثمرة مجهوداتي المتواضعة.

وفقني الله وإياكم.

خنوف الصابرة

قائمة المختصرات

الكلمة	اختصارها
الجزء	ج.
الطبعة	ط.
الصفحة	ص.
دون بلد نشر	د.ب.ن.
دون مكان نشر	د.م.ن.
دون تاريخ نشر	د.ت.ن.

مقدمة

مقدمة:

الحمد لله رب العالمين, والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين, أما بعد:

بين الإنسان والمال صلة قديمة نشأت معه منذ وجوده. فهو يسعى جاهدا إلى تحقيقها بشتى الطرق والوسائل.و تطورت هذه الصلة مع الزمن حتى عرفت بالملكية حيث حاولت الشرائع تنظيمها وتبيان أسبابها إلى أن جاء الإسلام ووضع لها نظاما شاملا, أقر فيه أحسن ما قبله ورتبه, ثم أكمل ما به من نقص, فجعل لها أسبابا منشئة, وأخرى ناقلة في حياة الشخص وبعد وفاته, وهذه الأسباب منها الاختياري الذي يصدر عن إرادة ورغبة, وغير الاختياري الذي يثبت بأمر الشارع من غير أن يكون للشخص دخل فيه. فالشريعة الإسلامية أولت موضوع الوصية اهتماما بالغا, وجعلتها باسمي المراتب في توزيع التركة, حيث تؤدى قبل الميراث وبع وجوب الدين وقد أتى الله عز وجل على ذكر ذلك في سورة النساء في الآية 12: من بعد وصية توصون بها أو دين.

تعد الوصية من المسائل التي تسبق الميراث وبعد وجوب الدين, حيث أنه لا تقسم التركة قبل تنفيذ الوصية, وهي من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الانتشار في الحياة العملية, باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت, حيث أن الواجب الديني والأخلاقي يملي على المتوقي خاصة إذا كان غنيا أن يوصي لقرابته غير الوارثة خاصة إذا كانوا فقراء ومحتاجين.

كما استمد المشرع الجزائري نظام الوصية من الشريعة الإسلامية الحنيفة, والوصية في القانون المدني سبب من أسباب كسب الملكية بالخلاقة عن مالك هذه الخلافة, تثبت بإرادة الشخص طبقا لما جاء في قانون الأسرة الكتاب الرابع باب التبرعات من الفصل الأول: من المادة 184 إلى المادة 201. وكذلك ما جاء في الكتاب الثالث, باب الميراث الفصل السابع: التنزيل من المادة 169 إلى 172.

أهمية الموضوع.

- تتجلى أهمية الموضوع في أن الوصية لها أهمية دنيوية وأخروية, وذلك لما تحققه للفرد من حرية التصرف في ثلث المال في حياته ومن ثواب وأجر في آخرته.
- يتعلق موضوع الوصية بالجانب الديني وفقا للشريعة الإسلامية وهذا للمحافظة على حق الورثة.
- موضوع الوصية من المواضيع التي يحتاج اليها الناس في حياتهم العملية في كل زمان ومكان ولغفلة الناس عنها نتيجة للغفلة العامة عن الموت وما يتعلق بها من أحكام.

أسباب اختيار الموضوع.

من أسباب اختيارنا لموضوع الوصية ما يلي:

- أهمية موضوع الوصية وحاجة الناس إليها وهذا يتطلب مزيدا من اهتمام أي باحث.
- عدم علم اغلب الناس لأحكام الوصية مما يجعلنا نختار هذا الموضوع لنبين أحكام الوصية.
- الرغبة الملحة للبحث في الموضوع.
- الوصية من الوسائل التي تبعث روح التضامن والتكافل بين المجتمع من خلال التصدق على الفقراء والمساكين حيث أن معالجة هذا الموضوع والبحث فيه يقدم فائدة للمجتمع.

أهداف الموضوع.

- إبراز الأحكام الحقيقية للوصية حتى لا يكون هناك عائق أمام الأشخاص الذين يهمهم هذا الموضوع كالورثة مثلا.

- نشر قيم التكافل والتراحم والتضامن بين أفراد المجتمع.

إشكالية الموضوع.

بعد تحديد مجال البحث تبادر إلى ذهننا قصد معالجة هذا الموضوع الإشكالية التالية:

- ماهي أهم الضوابط الفقهية والقانونية التي تحكم الوصية؟ وماهية أهم الأحكام التي تنظمها؟ وما موقف المشرع الجزائري في حالة تنازع القوانين ؟

المنهج المعتمد في البحث.

اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج التحليلي المقارن حيث تعرضنا إلى ذكر أقوال الفقهاء وأدلتهم, كما تناولنا المقارنة بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي فيما يتعلق بالوصية.

الدراسات السابقة.

من أهم الدراسات التي تناولت موضوع الوصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري نجد:

- محمد علي محمود يحيى, أحكام الوصية في الفقه الإسلامي, رسالة ماجستير في الفقه والتشريع, كلية الدراسات العليا, جامعة النجاح الوطنية, فلسطين.

حيث تعرض في دراسته إلى أحكام الوصية حيث تناول في الفصل إلى تعريف الوصية لغة وشرعا, وأدلة مشروعيتها, والحكمة من مشروعيتها, وأنواعها وحكمها, وتناول في الفصل الثاني تناول إنشاء الوصية وتناول في الفصل الثالث أحكام الوصية كما تناول في الفصل الرابع انقضاء الوصية.

- ريم عادل الأزعر, الوصية الواجبة –دراسة فقهية مقارنة– رسالة ماجستير, الجامعة الإسلامية, كلية الشريعة والقانون, قسم الفقه المقارن.

حيث تناولت الموضوع في ثلاثة فصول, مقارنة بين الفقه وبعض التشريعات العربية.

- شفيقة حابت, الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية, تخصص الشريعة والقانون, جامعة الجزائر, كلية العلوم الإسلامية.

تناولت في دراستها ماهية الوصية وقارنت الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري.

الصعوبات والعوائق.

أهم الصعوبات التي واجهتنا هي:

- قلة المراجع بالرغم من من الحاجة الماسة لها لإثراء هذا الموضوع.

الخطة العامة لموضوع البحث.

للإجابة عن الإشكالية السابقة تناولنا هذا البحث في فصلين حيث تطرقنا في الفصل الأول إلى الطبيعة القانونية والفقهية للوصية, مبرزين في المبحث الأول المبادئ العامة للوصية وفي المبحث الثاني أركان وشروط الوصية.

وتعرضنا في الفصل الثاني إلى أحكام الوصية حيث تطرقنا في المبحث الأول الى إجراءات الوصية والتصرفات الملحقة بها وتناولنا في المبحث الثاني مبطلات الوصية وحالة التزاحم وحالة التنازع.

الفصل الأول

الطبيعة الفقهية والقانونية للوصية .

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول :المبادئ العامة الوصية.

المبحث الثاني: أركان وشروط الوصية.

تمهيد.

تعتبر الوصية من أبرز التصرفات التبرعية والقانونية الصادرة بالإرادة المنفردة من أجل نيل رضا الله عز وجل وثوابه ومغفرته والتقرب منه, حيث أنها من التصرفات التي تقرب الناس من بعضهم البعض وتزرع المحبة بينهم, والوصية أمر يتعلق بتركة الإنسان بعد موته بانتقال أمواله مجانا سواء كانت عقارا أو منقولا إلى الموصى له بإرادته واختياره, فهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بدون مقابل, لذا نجد أن الشريعة الإسلامية بمبادئها وأحكامها الشاملة قد عالجتها ووضعت لها شروطا وأحكاما, باعتبار أن الإنسان بعد موته يخلف وراءه تركة تتعلق بها ثلاث حقوق وهي: تجهيز الميت, قضاء الديون ثم تنفيذ الوصية في حدود الثلث. وقد عالج المشرع الجزائري موضوع الوصية ضمن قانون الأسرة من خلال المواد 184 إلى 201 في الفصل الأول الخاص بالوصية من الكتاب الرابع الذي جاء تحت عنوان "التبرعات" إضافة إلى ذلك نص المشرع عليها في القانون المدني من خلال المواد 775 إلى 777 في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان "طرق اكتساب الملكية".

تقتضي ضرورة البحث التطرق أولا إلى تبيان ماهية الوصية من كل الجوانب فهي من أهم المواضيع التي تناولها الفقه والقانون, ومن ثم بيان الأركان والشروط التي يجب توفرها لانعقادها انعقادا صحيحا, وذلك وفق مبحثين ووفقا للتقسيم الآتي:

المبحث الأول: المبادئ العامة للوصية.

المبحث الثاني: أركان وشروط الوصية.

المبحث الأول : المبادئ العامة للوصية.

أقرالله سبحانه وتعالى الوصية في الآية 180 من سورة البقرة, وتحدث عنها فقهاء الشريعة في مختلف كتب الفقه, كما نظم المشرع الجزائري الوصية ضمن نصوص قانون الأسرة والقانون المدني.

وحتى يمكننا الإلمام بفكرة الوصية كان لابد من البحث في ماهيتها وذلك من خلال التطرق إلى تعريفها, مشروعيتها والحكمة منها, حكمها, أهم خصائصها التي تميزها عن باقي التصرفات المشابهة لها, أنواعها, حيث سنتناول في المطلب الأول ماهية الوصية وفي المبحث الثاني أنواع الوصية.

المطلب الأول : ماهية الوصية.

تعد الوصية من التصرفات التبرعية التي تنشأ آثارها بعد موت الموصي لصالح الموصى له بدون عوض وللإحاطة بماهية الوصية سنتناول تعريف الوصية من مختلف النواحي, مشروعيتها,أهم خصائصها التي تميزها عن باقي العقود المشابهة.

الفرع الأول : تعريف الوصية.

سنتناول في هذا الفرع تعريف الوصية لغة, واصطلاحا وقانونا.

أولا: الوصية لغة.

الوصية في اللغة تطلق على عدة معان منها :

- العهد إلى الغير: أوصى الرجل ووصاه :عهد إليه.[1]
- الوصل : وصى الشيء : وصله, وأرض واصبة : متصلة النبات .[1]

[1] ابن منظور : أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور, لسان العرب , دار صادر, بيروت, (د ط), (د ت ن), ج 15 , ص 394 .

يقال : أوصيت إلى فلان بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفته عليه . وأوصيته بالصلاة أمرته بها ويقال وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به كأن الموصي لما أوصى بالمال وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف .[2]

وقد تطلق على الشيء الموصى به كقوله تعالى: من بعد وصية توصون بها أو دين سورة النساء : الآية 12.

ثانيا : تعريف الوصية شرعا.

عرف الفقهاء الوصية بتعريفات كثيرة نذكر منها :

1 – عرفها فقهاء الحنفية بأنها :

تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع .[3]

2 – عرفها فقهاء المالكية بأنها :

عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزمه بموت, أو نيابة عنه بعده.[4]

3– عرفها فقهاء الشافعية بأنها :

تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت.[5]

4 – عرفها فقهاء الحنابلة بأنها :

---

[1] أبي الحسين فارس بن زكرياء اللغوي , مجمل اللغة , مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع , بيروت , ط2, 1986 , ج1 , ص 927.

[2] عبد الرحمن الجزيري, كتاب الفقه على المذاهب الأربعة, دار الكتب العلمية, بيروت, ط2, 2003, ج3, ص277 .

[3] عبد الرحمان الجزيري, المرجع نفسه , ص 277 .

[4] محمد بن عبد الله بن أبي بكر الصردفي, (ت: 792 هـ), المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة, تحقيق سيد محمد مهني, دار الكتب العلمية, بيروت, ط1, 1999, ج1, ص127.

[5] النبتيتي:علي بن عبد القادرالنبتيتي, (ت:1060 هـ), الدرر البهية في حل ألفاظ الرحبية, تحقيق مصطفى القليوبي الشافعي, دار الكتب العلمية, بيروت, (د ط), 2016, ص134.

الأمر بالتصرف بعد الموت.[1]

من خلال التعريف السابقة يمكن القول بأن الوصية هي عبارة عن عقد تبرعي معلق علي الموت من أجل التصرف في حق معلوم .

ثالثا : تعريف الوصية قانونا.

نص المشرع الجزائري في المادة 775 من القانون المدني [2]على انه : (يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة بها).

يفهم من هذا التعريف ان المشرع الجزائري لم ينظم الوصية ضمن نصوص القانون المدني وإنما في قانون الأسرة .[3] وبالرجوع إلى قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري عالج ونظم أحكام الوصية ووضع شروطها في الفصل الأول من الكتاب الرابع تحت عنوان التبرعات من خلال المواد 184 إلى 201 منه .

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 بأنها : تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع [4].

والمقصود بكلمة " تمليك " الواردة في النص أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء أكانت منقولا أو عقارا أو بالمنافع كسكنى الدار أو زراعة الأرض.[5]

---

[1] الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود (ت: 587 هـ), بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, تحقيق وتعليق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود, دار الكتب العلمية, بيروت, (د ط), ج10, ص468.

[2] ألأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975, يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

[3] الأمر 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 , المعدل والمتمم بالامر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ , الموافق ل 27 فبراير 2005 , المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

[4] الأمر رقم 84-11 , المرجع السابق .

[5] نسيمة شيخ, إحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة – الوصية – الوقف), دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, (د ط) , 2012 , ص180.

والمراد بعبارة " مضاف إلى ما بعد الموت " أن اثر التصرف الذي تم في حياة الموصي لا يترتب إلا بعد موته, ومن ثم يخرج من نطاقها التصرف الواقع في الحياة كالهبة.[1]

أما المقصود من كلمة " التبرع " هو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مالا اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته, ومن ثم لا يأخذ الموصي مقابلا لوصيته.[2]

الملاحظ على التعريف أن المشرع الجزائري حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط فهولا يشمل الإسقاطات لتكاليف معينة مثل الإبراء من الدين أو تأجيله أو الكفالة.

الفرع الثاني : مشروعية الوصية والحكمة منها.

أولا :أدلة مشروعية الوصية.

من القرآن الكريم :

قوله تعالى : كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين سورة البقرة الآية 180.

قوله تعالى : يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم سورة المائدة الآية 106.

قوله تعالى : من بعد وصية يوصى بها أو دين سورة النساء, الآية 11.

من السنة النبوية :

ما ورد عن سعد ابن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال : جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعوذني وأنا بمكة وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال : يرحم الله ابن

[1] نسيمة شيخ, المرجع نفسه, ص180.

[2] أشواق زهدور, "مبطلات الوصية في القانون الجزائري", مجلة القانون العقاري والبيئة, جامعة وهران– محمد بن احمد– (الجزائر), المجلد10, العدد01, جانفي 2022, ص117.

عفراء. قلت : يارسول الله أوصي بمالي كله؟ قال: لا. قلت: فالشطر قال: لا. قلت: الثلث؟ قال: فالثلث والثلث كثير, إنك إن تدع ورثتك أغنياء, خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم ...1

ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ماحق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده2

ما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ماحق امرئ مسلم , له شيء يريد أن يوصى فيه, يبيت ليلتين , إلا ووصيته مكتوبة عنده 3

ما ورد عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات على وصية, مات على سبيل وسنة. ومات على تقى وشهادة. ومات مغفورا له.4

من الإجماع :

أجمع العلماء على جواز الوصية فقد ثبت أن المسلمين منذ عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يوصون بقدر من أموالهم من غير نكير من احد لهذا التصرف فكان ذلك إجماعا على جواز الوصية.5

من المعقول :

حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات وتداركا لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير.6

---

[1] أخرجه البخاري, كتاب الوصايا, باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس, رقم الحديث: 2742. الجامع الصحيح, تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي, المكتبة السلفية, القاهرة, ط1, 1403 هـ , ج2, ص287.

[2] أخرجه البخاري, كتاب الوصايا, باب الوصايا, رقم الحديث: 2738. المرجع نفسه, ص286.

[3] أخرجه مسلم, كتاب الوصايا, رقم الحديث: 1627. صحيح مسلم, تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي, دار الحديث, القاهرة, ط1, 1991, ج1, ص1249.

[4] أخرجه ابن ماجة في سننه, كتاب الوصايا, باب الحث على الوصية, رقم الحديث: 2701. سنن ابن ماجة, تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي, دار إحياء الكتب العربية,(د م ن),(د ط), (د ت ن), ج1, ص901.

[5] حسين سمرة, أحكام الميراث والوصية, دار النصر للنشر والتوزيع, القاهرة, (د ط), (د ت ن), ص 205.

[6] وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته, دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع, دمشق, ط2, 1985, ص 11.

ثانيا: الحكمة من مشروعية الوصية.

هي الحكمة من كل التبرعات, وهي تحصيل الخير في الدنيا, وابتغاء الثواب في الآخرة لذلك شرعها الشارع تمكينا من العمل الصالح, ليتدارك الإنسان ما قد يكون مقصرا فيه قبل ذلك فيتدارك بالوصية ما فاته من القرب والطاعات , وقد تكون مكافأة لمن أسدى إليه معروفا , وصلة للرحم والأقارب غير الوارثين, وسدا لخلة المحتاجين, وتخفيفا للكرب عن الضعفاء والبؤساء و المساكين, وذلك بشرط التزام المعروف والعدل وعدم الإضرار.[1]

الفرع الثالث: حكم الوصية.

أما حكمها أي وصفها الشرعي من حيث كونها مطلوبة الفعل أو الترك فقد اختلف العلماء فيه إلى عدة آراء[2] على النحو التالي:

الرأي الأول: أن الوصية فرض على كل من ترك مالا, يوصي أولا لوالديه وأقاربه الذين لا يرثون ثم يوصي فيما شاء بعد ذلك. فإن لم يوص , وجب فرضها في ماله بعد موته , تبعا لما يراه الورثة أو الوصي .ذهب إلى ذلك ابن حزم الظاهري .[3]

الرأي الثاني: أنها واجبة للوالدين والأقربين غير الوارثين.وإلى هذا ذهب داود الظاهري, وحكي عن مسروق وطاووس , وإياس وقتادة وابن جرير الطبري [4]

الرأي الثالث : وهو قول الأئمة الأربعة والزيدية أنها ليست فرضا على كل من ترك مالا كما في الرأي الأول. ولا فرضا للوالدين والأقربين غير الوارثين كما هو الرأي الثاني وإنما

---

[1] حسين سمرة, المرجع السابق, ص 205.

[2] فقه السنة, السيد سابق, الفتح للإعلام العربي, القاهرة, (د ط), (د ت ط), ج3, ص 286.

[3] احمد فراج حسين , أحكام الوصايا والاوقاف, منشأة المعارف, الاسكندرية, ط 1, 2000, 16.

[4] سليمان ابن جاسر ابن عبد الكريم الجاسر, لمحات مهمة في الوصية, مدار الوطن للنشر, الرياض, ط2, 2013, ص 18.

يختلف حكمها باختلاف الأحوال . فقد تكون واجبة أو مندوبة أو محرمة أو مكروهة أو مباحة.[1]

هذا هو الحكم الأساسي للوصية, أما حكمها العرضي فإنها قد تعتريها الأحكام التالية:

الوصية الواجبة :

إذا كانت وصية بأداء وتسديد ما في ذمته من حقوق الله , وحقوق الناس كالوصية بأداء زكاة وجبت في ماله ولم يدفعها لمستحقيها, وبتسديد ديون متعلقة بذمته أو بماله وكالوصية لوارث لا يرث لمانع أو حاجب عند بعض الفقهاء.[2]

الوصية المندوبة :

تكون الوصية مندوبة أو مستحبة إذا كانت لغير الوارث المستقيم والفقراء واليتامى, وعمل مشروعات الخير والاصطلاح في المجتمع الإسلامي.[3]

الوصية المباحة :

تكون الوصية مباحة إذا كانت الوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب , وإذا كانت بمباح من بيع وشراء ونحو ذلك , فهذه الوصية جائزة .[4]

الوصية المكروهة :

تكون الوصية مكروهة أذا كانت لأهل الفسق إذا لم تقترن الوصية بباعث محرم , لأنها إذا اقترنت بباعث محرم كانت حراما .[5]

---

[1] فقه السنة, المرجع السابق, 286.

[2] مصطفى ابراهيم الزلمي, احكام الميراث والوصية, دار وائل للنشر والتوزيع, الاردن, ط 1, 2006, ص 163.

[3] عبد الحكيم حمادة, الجامع لأحكام الفقه على المذاهب الأربعة, دار الكتب العلمية, بيروت, (د ط), 2009, ص486.

[4] حسين سمرة, المرجع السابق, 206.

[5] محمد أبو زهرة , شرح قانون الوصية, مكتبة الانجلو المصرية, القاهرة, ط2, (د ت ن), ص 197.

الوصية المحرمة :

تكون الوصية محرمة إذا كانت بمحرم مثل أن يوصي بنياحة أو خمرأو خنزير, أو يوصي لوارث, أو يوصي بأكثر من الثلث لغير لوارث, أو يوصي بما فيه إضرار لوارث. [1]

الفرع الرابع: تمييز الوصية عما يشبهها.

أولا: تمييز الوصية عن الميراث .

أوجه الشبه .

1 . الوصية تشبه الميراث في أن التمليك فيها يكون بعد الوفاة وفي أن أحكامها تقع على تركة الشخص بعد وفاته .[2]

2 – ينتقل الملك في كل منهما بلا عوض بعد وفاة الموصي أو المورث إلى الموصى له و الوارث .

3 – القتل مانع من موانع الميراث بالنص و مانع من موانع الوصية عند بعض الفقهاء.

أوجه الاختلاف .

1 – أساس الميراث القرابة أو الزوجية في حين أن توفر هذا الأساس ليس شرطا بالنسبة للوصية لأن مصدرها الإرادة المنفردة فللموصي أن يوصي لمن يشاء ما لم تتعارض وصيته مع الشريعة الإسلامية .[3]

2 – الميراث لا يقبل الرد أما الوصية فتحتمل القبول والرفض.

---

[1] الحبيب بن الطاهر, الفقه المالكي وأدلته, مؤسسة المعارف, بيروت, ط1, 2009, ج7, ص13.

[2] علي بن عبد الرحمان بن على الربيعة, أحكام الوصايا في الفقه الإسلامي"دراسة مقارنة", رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن, جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية, المملكة العربية السعودية, 1983– 1984, ص 21.

[3] مصطفى إبراهيم الزلمي, المرجع السابق, ص 165–166.

3 – اختلاف الدين لا يمنع من الوصية لكنه يمنع من الميراث.

4 – الخلافة في الوصية تثبت بإرادة الشخص الموصي , فالشخص الموصي له رد الموصى به, وإذا فعل دلك بطلت الوصية .أما الميراث فالخلافة فيه اجبارية , فلا يملك الوارث رد الموت , بل يدخل في ملكه جبرا عنه رضي ام لا , لأن الخلافة في الإرث ثبتت بحكم الشرع لأشخاص عينهم الشارع .[1]

ثانيا: تمييز الوصية عن الهبة .

أوجه الشبه .

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع فهي تعتبر تبرعا محضا وهذا ما يجعلها تتفق مع عقد الهبة في صفة التبرع.

أوجه الاختلاف.

1 – الهبة هي التبرع بالمال أثناء الحياة و الصحة أما الوصية فهي التبرع به بعد الموت أو ما في حكم ذلك كالتبرع في مرض الموت.

2 – الهبة عقد و ليست تصرفا بالإرادة المنفردة تتم بتوافق إرادتي الواهب والموهوب له وتطابقهما على خلاف الوصية التي تعتبر تصرفا بالإرادة المنفردة للموصي.

3 – استلزم المشرع الجزائري الشكل الرسمي (التسجيل و الشهر) في هبة العقار و الإجراءات الخاصة في المنقول بينما الوصية استلزم فيها المشرع الجزائري الرسمية لا الشكلية والشكلية في الوصية غير لازمة في القانون الجزائري إلا بعد الوفاة وبعد انتقال الملكية إلى الموصى له .[2]

[1] علي بن عبد الرحمان بن على الربيعة, المرجع السابق, ص 21– 22.

[2] عبد المالك رابح, النظام القانوني لعقود التبرعات(الوصية,الهبة,الوقف)في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم, تخصص القانون الخاص, جامعة الجزائر 1, كلية الحقوق, 2016–2017, ص 87 .

4 – إن الهبة في التشريع الجزائري مطلقة غير مقيدة بقدر معين يجوز فيها شرعا وقانونا للواهب أن يهب كل أمواله إلى الموهوب له ما لم تكن الهبة صادرة عنه في مرض الموت أما الوصية فتتقيد بالثلث من التركة دائما ولا تنفذ إلا في حدود هذه النسبة وما زاد عنها فانه يتوقف على إجازة الورثة .[1]

5 – الهبة لا يجوز الرجوع فيها إلا في حالات معينة بينما الوصية يجوز للموصى مادام حيا الرجوع فيها متى شاء.

ثالثا: تمييز الوصية عن الوقف .

أوجه الشبه .

1 – يتفق الوقف والوصية في القانون الذي ينظمهما وهو قانون الأسرة , وإن كان قد خصص المشرع قانونا خاصا للوقف, كما أن كل منهما يعتبر تصرفا بالإرادة المنفردة.

2 – أنهما من القرب التي ندب إليها الشارع , وحث عليها تداركا لما فات الإنسان من أعمال الخير, وإحسانا إلى الموصى لهم والموقوف عليهم , وزيادة في الأجر والثواب لمن أوصى ووقف.[2]

أوجه الاختلاف .

1 – الوقف يلزم ولا يجوز الرجوع فيه في قول عامة أهل العلم ...أما الوصية فإنها تلزم ويجوز للموصي أن يرجع في جميع ما أوصى به أو بعضه.[3]

---

[1] نسيمة شيخ, المرجع السابق, ص 26.

[2] خالد بن علي بن محمد المشيقح, الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا, وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية, قطر, ط1, 2013, ص87.

[3] صالح بن غانم السدلان, احكام الوقف والوصية والفرق بينهما, دار بلنسية, الرياض, ط2, 1417 هـ, ص27.

2 – تنتقل الملكية في الوصية إلى الموصى له , ويكون للموصي له حق التصرف في الشيء الموصى به بكافة أوجه التصرف , أما الوقف فيمكن أن يكون في حياة الواقف أو بعد وفاته , كما أنه لا يمكن للموقوف عليه التصرف في الشيء الموقوف بأي تصرف ناقل للملكية , لأن للموقوف عليه حق الانتفاع فقط فالوقف لا تمليك فيه .[1]

3 – الوصية تدخلها الأحكام التكليفية الخمسة ,أما الوقف فالأصل فيه أنه مستحب, وقد يكون مكروها أو حراما.

4 – أن الوصية لا تجوز إلا في حدود الثلث, وما زاد عن الثلث يقف على إجازة الورثة ...في حين أن الوقف لا حد لأكثره, إلا أذا كان في مرض الموت أو معلقا بالموت , فإن الوقف في مرض الموت كالوصية في حق نفوذه من الثلث . والوقف المضاف إلى ما بعد الموت وصية حتى إنه يجوز الرجوع عنه , فإ مات من غير رجوع عنه ينفذ من الثلث .[2]

5 – الوقف يجوز للوارث إلا إذا كان الموقف في مرض الموت, بينما الوصية لا تجوز لوارث إلا بإجازة الورثة.

من خلال ما سبق نستخلص أهم خصائص الوصية:

أولا : الوصية تصرف تبرعي .

تعد الوصية من أعمال التبرع ويظهر ذلك من نص خلال نص المادة 184 من قانون الأسرة والتي تنص على أن: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

ثانيا : الوصية تصرف ينشا بالإرادة المنفردة من جانب واحد.

[1] بريش نعيمة, عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الاسرة والفقه الاسلامي, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص, تخصص قانون العقود, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أكلي محند أولحاج البويرة, 2018, ص28.

[2] خالد بن علي بن محمد المشيقح, المرجع السابق, ص 90.

الوصية تصرف ناشئ عن إرادة منفردة أي أن الموصي لا يحتاج إلى قبول الموصى له لإنشاء وصيته.

ثالثا : الوصية تصرف مؤجل النفاذ.

من مقتضيات الوصية أنها تصرف موقوف التنفيذ, إلى اجل وفاة الموصي, الذي يبقى مالكا للشيء الموصى به, والذي يلزم ورثته من بعده بنقل ملكية الشيء الموصى به إلى الموصى له, الذي لا يكتسب هذا الحق العيني إلا بتحقق واقعة الوفاة.[1]

رابعا : الوصية تصرف ناقل للملكية .

أول آثار الوصية هو نقل الملكية, بحيث تنتقل ملكية الشيء الموصى به بعد وفاة الموصي إلى الموصى له الذي يسعى إلى تنفيذ الوصية, في صورة سند جرت العادة على تسميته الشهادة "التوثيقية لنقل الملكية", حيث يستعمل هذا السند عادة لنقل الملك من المورث إلى الورثة .[2]

المطلب الثاني: أنواع الوصية.

الفرع الأول: الوصية الاختيارية.

الوصية الاختيارية هي الوصية التي يحررها الشخص بإرادته ويحدد مقدارها و المنتفع بها أثناء حياته.وهي الوصية التي يستحيل وجودها بعد وفاة الموصي لزوال ملكه بالوفاة أي لا تكون إلا في حياة الموصي, فإذا مات الإنسان ولم يوص في حياته استحالت الوصية والوصية الاختيارية هي موضوع الدراسة.

---

[1] عين السبع فايزة, الرجوع في التصرفات التبرعية, مذكرة لنيل شهادة الماجستير, تخصص قانون أسرة, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان, 2014-2015, ص87.

[2] عين السبع فايزة, المرجع نفسه, ص87.

الفرع الثاني:الوصية الواجبة.

إن الوصية الواجبة بصورتها المطبقة اليوم, ليست هي التي تكلم عنها فقهاء الشريعة الإسلامية قديما, وتنازعوا في وجوبها من عدمه, وإنما هي الوصية التي وجبت بإيجاب القانون لها لاالشرع. وهذه الوصية بوضعها الجديد لا يوجد لها نظير من كل وجه عند الفقهاء قديما, وإنما هو اجتهاد من الفقهاء المعاصرين, بحيث بحثت التشريعات الوضعية عن سند شرعي تقوم عليه الوصية الواجبة,معتمدين في ذلك على بعض الآيات والأحاديث النبوية وكذا بعض ما وجد من القواعد الفقهية,وآراء بعض الفقهاء و على رأسهم ابن حزم رحمه الله.

و الوصية الواجبة هي نوع جديد من الوصايا اتخذت صفة الوجوب لكونها تنفذ قضائيا لا دينيا, أي أن القاضي هو الذي يوجبها في مال المتوفي للفئات التي نص قانون هذه الوصية على إعطائهم سواء أوصى لهم الميت أم لم يوص, وسواء رضي الورثة أم لم يرضوا1.

أولا: تعريف الوصية الواجبة.

الوصية الواجبة في اصطلاح جمهور فقهاء الشريعة هي: وصية الشخص بتوفية ما عليه من حق الله أو الآدمي من تركته بعد وفاته عندما لا يقوم دليل على ثبوت هذا الحق بذمته.2

كما عرفت بأنها " نصيب من التركة يستحقه فرع ولد الميت الذي مات قبل أصله أو معه إن لم يكونوا وارثين, بضوابط خاصة يأخذونه إلزاما بحكم القانون".3

ثانيا: موقف الفقه الإسلامي من الوصية الواجبة.

---

[1] فؤاد عبد اللطيف السرطاوي, الوجيز في الوصايا والمواريث, دار يافا العلمية للنشر والتوزيع, الأردن, 2010 , ص 41.

[2] مصطفى إبراهيم الزلمي, المرجع السابق, ص 225.

[3] ريم عادل الأزعر, الوصية الواجبة –دراسة فقهية مقارنة– رسالة ماجستير, الجامعة الإسلامية, كلية الشريعة والقانون, قسم الفقه المقارن, 2008م, ص41.

يرى جمهور الفقهاء أن الوصية مستحبة واختيارية وقد أجمع على جوازها العلماء في كل الأزمنة والأقطار , وأنها على سبيل البروالإحسان كما ذهب إلى ذلك ابن قدامة. أما الظاهرية فيرون أن الوصية واجبة ومرد وجوبها عندهم قوله تعالى"كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين" هي الآية المنسوخة بما جاء بعدها "والأقربين بالمعروف حقا على المتقين" وهذه الآية تشمل جميع الأقارب الوارثين وغير الوارثين فالأقربون بحسب الآية تشمل الوارثين وغير الوارثين فكان الوجوب بهذا الحق لغير الوارثين.[1]

ويذهب ابن حزم الظاهري إلى أن النص يخرج منه الوالدان والأقربون الوارثون وبقي من لا يرث منهم على افتراض فرض عدم الميراث ليكون حقا لهم وواجب فوجب لهم من مال الميت جزءا بوجه الفرض وأنه مفروض إخراجه لمن وجب له وعلى كل مسلم أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون لأن هناك من يحجبهم عن الميراث أو لأنهم لا يرثون فيوصى لهم بما طابت به نفسه.وذهب بعض الفقهاء إلى أن الوصية واجبة للوالدين والأقربين الذين لا يرثون لوجود سبب يمنعهم من الميراث.[2]

ثالثا: الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري(التنزيل).

لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف التنزيل حيث اقتصرت نصوص قانون الأسرة في المواد 169 و 170 و 171 و172 على تبيان أحكامه وشروط وضوابطه.

التنزيل هو جعل الأحفاد في منزلة أصلهم في ميراث جدهم وتكون الحاجة إلى التنزيل إذا توفي شخص قبل ولديه أو معهم.[3]

[1] بن زيوش المبروك, "التنزيل في الميراث بين الوجوب والاختيار رفي ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري", مجلة الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عباس لغرور –خنشلة, ج1, العدد08, جوان 2017, 104.

[2] بن زيوش المبروك, المرجع نفسه, ص 104.

[3] بشور فتيحة, التنزيل في قانون الأسرة الجزائري (مقارنا بالشريعة الإسلامية والقانون المصري), مجلة معارف, جامعة آكلي محتد أولحاج –البويرة, العدد18, جوان 2015, ص125.

وقد أورد المشرع الجزائري الوصية الواجبة تحت عنوان (التنزيل) في الفصول الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالميراث في المواد 169إلى 172 من القانون رقم 11.84 المؤرخ في 09 يونيو1984 المتضمن قانون الأسرة. حيث جاء في المادة 169 من قانون الأسرة"من توفي وله أحفاد, وقد مات مورثهم قبله أو معه, وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة ..."

نلاحظ أن المشرع الجزائري أوجب نوعا جديدا من الوصايا تحت مسمى التنزيل, فأوجب الوصية لصنف من الأقربين الذين حرموا من الميراث لوجود من يحجبهم عنه,وبمقدار معين لا يتجاوزه نصيبهم,وشروط محددة.

واستنادا إلى ما هو جار به العمل في أحكام التنزيل يمكن تحديد من يجب تنزيله منزلة مورثه في تركة جده أو جدته كالآتي: [1]

1-فرع الولد الذكر الذي مات موتا حقيقيا في حياة أبيه أو أمه.

2-فرع الولد الذكر الذي مات في حياة المورث موتا حكميا, بأن فقد حال حياة أبيه أوأمه وحكم القاضي بموته بعد إجراءات التحريات اللازمة.

3-فرع الولد الذكر الذي مات مع أبيه أو أمه في حادث واحد غرقا أو حرقا أوهدما ولا يعلم من مات أولا.

كما نصت المادة 170 من قانون الأسرة على أنه:" أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة" معنى ذلك أن أنصبة مستحقي التنزيل يجب أن لا تتجاوز ثلث التركة.

ومن خلال تتبع النصوص الواردة في باب التنزيل في قانون الأسرة, نجد بأن المشرع الجزائري وضع مجموعة ضوابط وشروط لصحة التنزيل تتجلى فيما يلي:[1]

[1] بلموهوب محمد الطاهر, "احكام التنزيل في قانون الاسرة الجزائري", مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, جامعة محمد بوضياف – المسيلة, العدد11, سبتمبر 2018, ص142.

1-أن يكون مورث الأحفاد قد توفي قبل الجد أو الجدة أو معه.

2-ألا يكون الأحفاد وارثين للأصل جداً كان أو جدة .

3-ألا يكون المتوفى- جد أو جدة- قد أعطى الأحفاد بغير عوض.

4-أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم مالا يقل عن مناب مورثهم عن أبيه أو أمه.

5-ألا يكون الحفيد المراد تنزيله قاتلا لمورثه عمدا وعدوانا.

أما كيفية استخراج التنزيل فلم ينص عليها القانون صراحة, وهناك عدة مسالك لاستخراج التنزيل نختار أكثرها شيوعا وهي كالآتي[2]:

يعطى الحفيد ما كان يستحقه أصله(الذي توفي في حياة أبيه أو أمه) ميراثا في حدود ثلث التركة بشروط هي:

1-أن يكون مقدار التنزيل للفرع مساويا لنصيب أصله المتوفى في حياة أبيه أو أمه.

2-أن يكون محل التنزيل الثلث ولا يتعداه .

3-أن ينفذ التنزيل على أنه وصية واجبة وليس ميراثا. بمعنى أن النقص في الأنصبة يشمل كل الورثة.

تمر هذه الكيفية لاستخراج مقدار التنزيل بالخطوات الآتية[3]:

أولا: يفرض الولد الذي توفي في حياة أبيه حيا ويقدر نصيبه في التركة كما لوكان موجودا .ولا يدخل في قسمة التركة من مات ولم يعقب أولادا أو مات وترك من لا يستحق الوصية الواجبة.

---

[1] عبد القادر رحال, "التنزيل (الوصية الواجبة) أحكامه وضوابطه القانونية", مجلة الصراط, جامعة الجزائ, العدد36, ديسمبر2017, ص154-158.

[2] بلموهوب محمد الطاهر,المرجع السابق, ص143.

[3] بلموهوب محمد الطاهر,المرجع نفسه, ص143.

ثانيا: يقارن ذلك المقدار الذي استحقه الولد الميت و الذي فرض حيا مع ثلث التركة,فإن كان أقل أو يساوي الثلث أخذ أبناؤه هذا النصيب على أنه وصية واجبة,وإن كان أكثر من الثلث استحقوا الثلث فقط ويقسم هذا النصيب على أولاد المتوفى للذكر مثل حظ الأنثيين.

ثالثا: يخصم مقدار الوصية الواجبة من التركة.ومابقي بعد إخراج تلك الحصة هو التركة تقسم على الورثة الحقيقيين مع إخراج الولد المتوفى في حياة أبيه من ضمنهم كأن لم يكن أصلا.

المبحث الثاني : أركان وشروط الوصية.

اختلف الفقهاء في ما يعد ركنا في الوصية وما يعد شرطا, وهذا راجع إلى اختلاف وجهات نظر الفقهاء حول مدى إمكانية قيام الوصية بركن واحد وهو الصيغة, حيث يرى الحنفية أن الركن الوحيد للوصية هو الصيغة وما عداها لوازم, في حين يرى جمهور الفقهاء أن أركان الوصية أربعة: الصيغة, الموصي, الموصى له, والموصى به.

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر الوصية تصرف صادر بالإرادة المنفردة يتوقف انعقادها على توافر ركن الرضا المتمثل في الإيجاب الصادر من الموصي فقط وتوافر شروط صحتها المتمثلة في الموصي والموصى له والموصى به.

المطلب الأول: الصيغة.

بالرغم من أن الصيغة هي الركن المتفق عليه بين الفقهاء بأنها الركن الأهم الذي ينشئ الوصية ويوجدها إلا أن الفقهاء اختلفوا في الصيغة التي تنشا بها الوصية هل تتكون من الإيجاب والقبول معا أو أن الإيجاب وحده كاف, فذهب البعض إلى أن الصيغة التي تنشأ بها الوصية تتكون من الإيجاب والقبول معا وهو قول بعض المالكية ورواية عن الشافعي, في حين ذهب الجمهور إلى أن الصيغة تتكون من الإيجاب فقط وأن القبول ليس ركنا للوصية.

و الصيغة هي كل ما صدر من الموصي. مما يدل على الوصية – لفظا كان أو كتابة أو إشارة[1]. وهذه الصيغة تصدر على أشكال مختلفة حسب اختلاف طبيعة العقود والتصرفات وما قرره لها الشارع من أحكام.

الفرع الأول: الإيجاب.

يقصد بالإيجاب ما يعبر به الموصي عن إنشاء الوصية[2], فهو الكلام الصادر من أحد الطرفين , وفي العقود بوجه عام: العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين.

ويتحقق الإيجاب في الوصية بكل لفظ أو كتابة أو إشارة تنطوي على قصد التمليك بعد الموت, بمعنى أن الوصية تنعقد شرعا بإحدى الطرق الثلاثة (العبارة أو الكتابة أو الإشارة المفهمة).

1-العبارة.

لا خلاف بين الفقهاء المسلمين في انعقاد الوصية باللفظ الصريح ,فالوصية تنعقد بكل لفظ يدل على الرغبة في أنشاء تصرف أو التزام يترتب عليه تحمل التركة ابتداء بعد الوفاة بحق من الحقوق, سواء كان باللغة العربية أو بغيرها ,وسواء كان باللغة الفصحى أم بغيرها ,متى كان مفهوما واضح الدلالة , سواء كانت دلالته على الوصية صريحة مثل أوصيت لفلان بكذا, أو كانت دلالته غير صريحة بحيث لا يفهم منه أرادة الوصية إلا بقرينة, مثل: هذا الشيء هبة لفلان بعد موتي , أو أعطوا فلانا كذا بعد موتي أو يقول لفلان ألف دينار في ثلث مالي وما أشبه ذلك.[3]

[1] عبد السلام محمود أبو ناجي, الوسيط في أحكام الميراث والوصية, دار الكتب الوطنية, ليبيا, ط1, 2000, ص 192.

[2] خالد بن علي بن محمد المشيقح, المرجع السابق, ص210.

[3] زكي الدين شعبان, أحمد الغندور, أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الاسلامية, مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع, الكويت, ط1, 1984, ص29.

2-الكتابة.

لا خلاف بين الفقهاء أيضا في أن الوصية تنعقد بالكتابة أذا صدرت من عاجز عن النطق , كالأخرس ,ومثله عند الحنفية والحنابلة معتقل اللسان إذا امتدت عقلته, أو صار ميؤوسا من قدرته على النطق. أما عند الشافعية فتصح وصية معتقل اللسان كالأخرس بالكتابة أو الإشارة كالبيع. وتنعقد الوصية بالكتابة من قادر على النطق أذا ثبت أنه حط الموصي بإقرار وارث,أو بينة تشهد أنه خطه, وإن طال الزمن.وهذا هو الراجح لدى الحنابلة والمالكية: أذا كتب الشخص وصيته بيده, ثم أشهد ,فقال: اشهدوا على ما في هذا الكتاب ,جاز.[1]

3-الإشارة.

تجزيء الإشارة عن النطق والكتابة أذا كان المتعاقد أبكم منذ ولادته, فإذا كانت هذه العلة طارئة عليه فلا تعتبر إشارته إلا إذا فقدنا الأمل في شفائه. ومن الفقهاء من لايجيزعقود الأخرس بالإشارة إذا كان يجيد الكتابة, لأن الكتابة أقوى في الدلالة من الإشارة.بينما يرى المالكية والحنابلة انعقاد العقد بالإشارة من الأبكم وغير الأبكم مادامت مؤدية إلى المعنى المقصود,وما دام الناس قد تعارفوا عليها وتفاهموا بها[2].

أما الحنفية فيشترطون في العاجز أن يكون عجزه عن عاهة لا يمكن البرء منها .

الفرع الثاني: القبول.

القبول هو قول الموصى له: قبلت أو ما يقوم مقامه من الأخذ والفعل الدال على الرضا,كما في البيع و الهبة إن كان الموصى له واحد "كزيد" أو جمعًا محصورا "كأولاد عمر" وإن كانوا – أي الموصى لهم – غير محصورين كالفقراء والمساكين ,كل من لا يمكن حصرهم

[1] وهبة االزحيلي, المرجع السابق, ص16-17.

[2] عبد اللطيف محمد عامر, أحكام الوصايا والوقف, مكتبة وهبة, القاهرة, ط1, 2006, ص66.

"كبنى تميم "أو كانت الوصية لجهة بر, كمسجد لم يشترط القبول ولزمت الوصية بمجرد الموت لأن اعتبار القبول منهم متعذر,فسقط اعتباره كالوقت عليهم.[1]

كيف ومتى يتم القبول أو الرد .

ذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أن القبول يكون بالقول أو الفعل الذي يدل على الرضا بالوصية, كأن يقول الموصى له قبلت الوصية أو رضيت بها. ومثال الفعل أن يتصرف الموصى له في الموصى به تصرفا يدل على الرضا وقبول الوصية ,كما تكون الوصية بسيارة فيركبها أو يؤجرها وما أشبه ذلك.[2]

بينما يرى مذهب أبي حنيفة أن القبول كما يكون بالقول والفعل الدال على الرضا بالوصية يكون كذلك بالسكوت وعدم الرد من الموصى له , وذلك لأن الحاجة الى القبول إنما هي من أجل دفع الأضرار و الخوف من تحمل تكاليف الموصى به من غير فائدة ترجى منه,وهذا يتحقق بالسكوت وعدم الرد من الموصى له ,وهذا السكوت لا يعتبر قبولا عند الأحناف إلا إذا حصل اليأس من الرد الصريح ,وذلك لايكن إلا بوفاة الموصى .[3]

أما وقت القبول والرد فبعد وفاة الموصى , ولا عبرة بما يقع منها في حياته لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت فأثاره لاتترتب عليه إلا بعد مجيء وقته, فإذا قبلها في حياته فلا بد لثبوت ملكه أن يقبلها بعد وفاته ,وكذلك إذا ردها حال حياة الموصى كان له حق القبول بعد وفاته . ولم يخالف ذلك إلا "زفر" من الحنفية في الرواية الأخرى عنه فإنه يرى أن الرد من الموصى له معتبر في حياة الموصى بمعنى أنه لا يصح منه قبول بعد وفاة الموصى إذا ما

---

[1] محمد علي محمود يحيى, أحكام الوصية في الفقه الإسلامي, رسالة ماجستير في الفقه والتشريع, كلية الدراسات العليا, جامعة النجاح الوطنية, فلسطين, ص47.

[2] العربي بلحاج, الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري– الميراث والوصية– , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , (د ط), 1999, ج 2 , ص, ص275–276.

[3] العربي بلحاج, المرجع نفسه, ص276.

سبقه رد لها في حياته ,لأنه برده أبطل لصيغة المنشئة للوصية ,إذا بطل السبب لم يجد القبول شيئا يقع عليه .[1]

هذا ولم يحدد الفقهاء وقتا للقبول إلا أنه بعد الوفاة , بل كلامهم صريح في أنه يصح منه القبول أو الرد في أي وقت شاء , وعلى هذا يكون ثابتا على التراخي لأن الوصية ليست من العقود الناجزة التي يشترط فيها القبول فور الإيجاب أو في مجلس العقد ... ومع أنه لم يوجد في كلام الفقهاء تحديد لمدة معينة إلا أنه وجد في مذهب الشافعي وأحمد ما يسد هذه الثغرة ,وهو أن الموصى له إذا سكت فلم يقبل الوصية أو يردها كان لورثه الموصى أن يرفعوا الأمر للقاضي ليطالبه بتحديد موقفه من القبول أو الرد ,فان امتنع عن إبداء رأيه اعتبر رداً للوصية وحكم عليه بالرد.[2]

وفاة الموصى له قبل القبول والرد.

إذا مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصية,لأنها قبل الموت غير لازمة فبطلت بالموت, وكذلك تبطل الوصية أذا ردها الموصي له بعد موت الموصي, لأنه أسقط حقه في حال يملك قبوله وأخذه.وإذا مات الموصى له بعد موت الموصي وقبل قبوله ورده قام وارثه مقامه في القبول والرد, إلا إذا كان الموصى قد قصد الموصى له بعينه, فليس لوارثه القبول, وهذا مذهب المالكية والشافعية والحنابلة .[3]

أما الأحناف والظاهرية والزيدية بأن ملكية الموصى به تنتقل إلي ورثة الموصى له إذا مات هذا الأخير قبل القبول أو الرد.

---

[1] محمد مصطفى شلبي, أحكام الوصايا والأوقاف, الدار الجامعة للنشر والتوزيع, بيروت, ط4, 1982 , ص40.

[2] محمد مصطفى شلبي, المرجع نفسه, ص41.

[3] حسين سمرة, المرجع السابق, ص225.

صاحب الحق في القبول والرد.

الأصل في القبول أن يصدر من الموصي له متى كان معينا ويتأتى منه قبول , إذ لا خلاف بين الفقهاء في ان الشخص كامل الأهلية هو صاحب الحق في قبول – أو رد – الوصية,وإذا كان عديم الأهلية تماما – كالجنين والصبي أوالطفل غير المميز– فلا خلاف بينهم أيضا في أن هذا الحق يكون لمن له الولاية عليه, أما إن كان ناقص الأهلية – كالطفل المميز ودون البلوغ, وكالمحجور عليه – فإن الحنفية يرون قبول الوصية منه , لأنه من التصرفات النافعة نفعا محضا ,والحنابلة يجعلون قبولها أو ردها للولي بشرط أن يختار ما هو أصلح لمن له الولاية عليه[1].

أما بالنسبة للجنين فقد أختلف الفقهاء فيمن يقبل عنه.فقال الحنفية : إذا أوصى للجنين,دخل الملك الموصى به في ملكه, من غير قبول استحسانا ... وقال بعض فقهاء الشافعية والحنابلة,إن الوصية للجنين, تحتاج إلى القبول, ويقبل عنه من تثبت له الولاية عليه بعد ولادته. ولأن وصيته لا تتقرر إلا بعد ولادته حيا.[2]

أما إذا كانت الوصية للموصى له غير المعين فإن فقهاء الحنفية والمالكية والحنابلة على أنه لايشترط القبول إذا كان الموصي له غير معين كالفقراء ومن لا يمكن حصرهم .أو كان جهة من الجهات كمؤسسة علمية أو دينية أو مسجدا.

قبول البعض ورد البعض.

قبول الوصية وردها كما يكون في كل الموصى به يكون في بعضه, لأن مطابقة القبول للإيجاب ليست شرطا في لزوم الوصية على الراجح عند الحنفية ولأن اشتراط القبول لما كان لأجل مصلحة الموصي له .فقد يرى أن مصلحته في قبول البعض ورد البعض الآخر,فإذا فعل

[1] إبراهيم عبد الرحيم, أحكام الميراث والوصية, داو النصر للتوزيع والنشر, القاهرة, (د ط), (د ت ن),ص 318.

[2] أحمد فراج حسين, المرجع, السابق, ص51.

ذلك نفذت الوصية فيما قبله, وبطلت فيما رده[1]. إلا إذا اشترط الموصي عدم تجزئة الموصى به,فإنه لا يكون للموصى له ولا للموصي لهم في هذه الحالة حق قبول البعض ورد البعض الآخر, لأنه يجب احترام شروط الموصي والالتزام بمقتضاها مادامت لا تخالف أحكام ومقاصد النظام الإسلامي.

وقت ثبوت ملكية الموصى له الموصى به.

اتفق الفقهاء على أن الموصى له إذا قبل الوصية على فور الوفاة, ثبت الملك الموصى به من حينه.ثم اختلفوا في وقت ثبوت الملكية, لمن تأخر قبوله بعد وفاة الموصي, أيكون المعتبر في الملك وتنفيذ الوصية. وقت الموت,أم وقت القبول على قولين:

القول الأول: أن الملكية تثبت للموصى له منذ قبول الوصية, لأن الوصية عقد ركناه الإيجاب والقبول, فقبل القبول لا يتم العقد, وبالتالي فإن نفقات وزوائد الموصى به خاضعة لاختصاص الورثة, هذا ما ذهب إليه الحنابلة وبعض المالكية .[2]

القول الثاني: إن ملكية الموصى له للمال الموصى به تثبت من وقت وفاة الموصى لأنه الوقت الذي يخرج المال الموصى به عن ملك الموصى غيرأن هذه الملكية لا تلزم ولا تتأكد إلا بصدور القبول من الموصى له وهذا ما ذهب إليه الحنفية والشافعية .[3]

حكم الرجوع عن الوصية ورد الوصية بعد القبول.

يرى جمهور الفقهاء أنه لا يجوز رد الوصية بعد قبولها إذا تم قبضها, لأن الملك قد ثبت واستقر, فلا فسخ للوصية إلا إذا قبل الورثة ذلك, فيعتبر هبة من الموصى له إلى ورثة الموصى وتحتاج إلى شروط الهبة.

---

[1] محمد مصطفى شلبي, المرجع السابق, ص42.

[2] العربي بلحاج, المرجع السابق, ص283.

[3] عبد الغفار ابراهيم صالح, أحكام المواريث والوصية والوقف, (د م ن), (د ط), (د ت ن), ص254.

الفرع الثالث: الإيجاب والقبول في القانون الجزائري.

بالنسبة للإيجاب نصت المادة 60 من القانون المدني الجزائري على أنه:"التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة, وبالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع شك في دلالته على مقصود صاحبه".

بالنسبة للقبول فيتحقق بكل ما يدل عليه صراحة أو ضمنا, وهذا ما نصت عليه المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري بقولها:"يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي".

المطلب الثاني : الموصي والموصى له والموصى به.

يتوقف إنشاء الوصية ونفاذها على توفر شروط صحتها, وهذه الشروط منها ما يتعلق بالموصي ومنها ما يتعلق بالموصى له ومنها ما يتعلق بالموصى به.

وسنتناول شروط الموصي (الفرع الأول) وشروط الموصى له(الفرع الثاني)وشروط الموصى به(الفرع الثالث).

الفرع الأول: شروط الموصي .

الموصي هو المالك الظاهر تمييزه التام أي مالك المال الموصى به والذي يظهره تمييزه التام من حيث البلوغ والعقل, فهو الشخص الذي يباشر التمليك مضافا لما بعد الموت, وهو الذي ينشئ الوصية بما يدل على رغبته ورضاه بنقل الملكية إلى من يرغب في نقلها إليه بعد موته.[1]

ولصحة الوصية يشترط أن يتوفر في الموصي شروط صحة وشروط نفاذ .

[1] عبد الرافع جاسم, شرح قانون الأحوال الشخصية في ضوء معطيات الفقه الإسلامي, المركز العربي, القاهرة, ط1, 2017, ص42.

أولا: شروط صحة الموصي في الفقه الإسلامي.

1 - أن يكون أهلا للتبرع .

أي أن يكون عاقلا بالغا . اتفق الفقهاء على أنه يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصي عاقلا , فلا تصح وصية من لا عقل له كالمجنون والمعتوه والصغيرغير المميز. وإذا أنشأ العاقل الوصية ثم طرأ عليه الجنون فالجنون الطارئ لا يؤثر في الوصية عند المالكية سواء كان مطبقا أو غير مطبق اتصل به الموت أم لا.فذهب الحنفية إلى التمييزبين الجنون المطبق وهو ما يستمر شهرا وبين الجنون غير المطبق وهو ما يستمر أقل من ذلك فالمطبق يبطل الوصية وغير المطبق لا يبطلها .[1]

أما البلوغ فهو مناط التكليف في الأحكام الشرعية, بحيث لا تصح الوصية من الصبي غير المميز, أما الصبي المميز فقد اختلف الفقهاء في اشتراط البلوغ لصحة الوصية على قولين .

القول الأول : أن البلوغ ليس شرطا في صحة الوصية , فالصبي المميز وصيته صحيحة , إذا كان في وجوه الخير هذا ما ذهب إليه الحنابلة والمالكية, والشافعية في قول. وذهب المالكية إلى جواز وصية الصبي المميز, واختلفوا في سنه وجاء في المدونة أنه يجوز وصية ابن عشر سنين, وقال مالك يجوز وصية ابن سبع سنين , إذا كان الصبي يعقل مايفعل ولم يكن في كلامه اختلاط وأصاب وجه الوصية .[2]

[1] محمد مصطفى شلبي, المرجع السابق, ص43.

[2] شفيقة حابت, الوصية الواجبة في الشريعة الاسلامية وقانون الاسرة الجزائري, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية, تخصص الشريعة والقانون, جامعة الجزائر, كلية العلوم الاسلامية, 2009- 2010م, ص43.

القول الثاني : عدم صحة وصية الصبي المميز , ولو أذن له وليه في إنشائها, أو أجازها بعد صدورها , وبه قال الحنفية والشافعية في المعتمد عندهم .[1]

2 – أن يكون حرا .

لقد أجمع الفقهاء على وجوب توفر هذا الشرط في الموصي , حيث أبطلوا وصية العبد المملوك,. لأن الله سبحانه وتعالى جعل الوصية حيث التوارث, والرقيق لا يورث , فلا يدخل في الأمر بالوصية , وقيل: إن أوصى في حالة رقه ثم عتق ثم مات صحت, لأن عبارته صحيحة, وقد أمكن العمل بها, والصحيح المنع, لعدم أهليته حينئذ.[2]

3 – أن يكون راشدا .

يقصد بالرشد كمال العقل وتمام الإدراك , ومنه متى كان الشخص رشيدا غير محجور عليه لسفه أوغفلة صحت كل تصرفاته سواء كانت تبرعا كالوصية أو معاوضة فأهلية التبرع لا تكتمل إلا بالرشد[3].

يرى الفقهاء أن الرشد ليس شرطا في صحة الوصية, فالسفيه وذو الغفلة ولو كانا محجورين, تصح وصيتهما إذا كانت في وجوه الخير, فذهب الحنابلة في وجه والشافعية في قول إلى أن السفيه المحجور عليه لا تصح وصيته لأن الوصية تصرف في المال, وقد حجر عليه من التصرف فيه, فمن ثم لا تصح منه كالهبة .[4]

---

[1] هاني الطعيمات , فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية , دار الشروق للنشر والتوزيع, الأردن , ط1, 2007, ص236.

[2] محمد علي محمود يحيى, المرجع السابق, ص54.

[3] نسيمة شيخ, المرجع السابق, ص200.

[4] أحمد فراج حسين, المرجع السابق,ص60.

4 – أن يكون مختارا راضيا .

رضا الموصي شرط أساسي لصحة وصيته لأنها إيجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من الرضا, لذا لا تصح الوصية من المكره والهازل والمخطئ لأن الرضا يفوت بالإكراه والهزل والخطأ. وعدم صحة وصية الهازل والمخطئ والمكره ذهب إليه الحنفية والمالكية, الشافعية, والزيدية, والشيعة , غير أن الحنفية يرون أن تصرف المكره يصح إذا أجيز بعد زوال الإكراه, وكذلك يرون أن تصرف الهازل ينفذ بالإجازة [1]

أما السكران فلا تصح وصيته باتفاق جميع المذاهب, وللشافعية قول آخر أنها تصح زجرا له على إقدامه على السكر. وذهب الحنفية إلى أن وصية السكران صحيحة إذا سكر بمحرم تغليظا عليه, أما إذا سكر بغير محرم, كشرابه شراب مسكر للتداوي فتكون وصيته باطلة لانعدام إرادته.[2]

هذا ولا يشترط في الموصي أن يكون مسلما . فتصح وصية غير المسلم مسيحيا كان أو يهوديا متى استوفت شروط صحتها.

ثالثا: شروط الموصى في القانون الجزائري.

فيما يخص المشرع الجزائري فقد تناول الشروط الواجب توافرها في الموصي في المادة 186 من قانون الأسرة حيث نصت على أنه:"يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل , بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل".

[1] علي الخفيف, أحكام الوصية, دارالفكر, القاهرة, ط1, 2010, ص128.

[2] شفيقة حابت, المرجع السابق, ص48.

ولم يتعرض المشرع الجزائري لحكم تصرفات الصبي المميز, حيث اقتصرت المادة 143 من القانون المدني على اعتباره ناقص الأهلية, كما يعتبر سن التمييز حسب المادة 242 من القانون المدني 13 سنة, كما يعتبر الشخص عديم التمييز طالما لم يبلغ سن 13 سنة.

ويكون الشخص كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية حسب نص المادة 340 من القانون المدني إذا بلغ سن الرشد, وكان متمتعا بقواه العقلية , ولم يحجر عليه , كما نصت على أن سن الرشد هو تسع عشر(19) سنة كاملة .

الفرع الثاني: شروط الموصى له .

الموصى له هو الشخص أو الجهة التي تنتقل إليه ملكية الموصى به بعد وفاة الموصي.

أولا: شروط الموصى له في الفقه الإسلامي.

1 - أن يكون الموصي له معلوما .

المراد بكون الموصى له معلوما, أن يكون معينا تعيينا يستطاع معه تنفيذ الوصية وتسليمه الموصى به . والعلم بالموصى له قد يكون : بذكر اسمه كفلان ابن فلان , أو بالإشارة إليه كأوصيت لهذا الشخص أو لهذا المسجد أو لحمل هذه المرأة , أو بصفته الدالة عليه المميزة له عن غيره كمستشفى كذا أو ملجأ كذا أوفقراء مدينة أو قرية كذا , ففي جميع الأحوال يعتبر

---

[1] المادة 43 كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة, يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.

[2] المادة 42 لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن, أو عته, أو جنون.
يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة.

[3] المادة 40 كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية, ولم يحجر عليه, يكون كامل الاهلية لمباشرة حقوقه المدنية.
وسن الرشد تسعة عشر(19) سنة كاملة.

الموصى له معلوما ومتعينا والوصية له صحيحة. أما إذا كان الموصي مجهولا, كالوصية لرجل أو لزيد, فإن الوصية تكون باطلة.[1] لجهالة الموصى له جهالة لا يمكن رفعها .

وتكون الوصية باطلة عند الحنفية إذا كانت لمن لا يحصون كثرة كالفقراء , لأنه لا يمكن تصحيحها في حق الكل لعدم إحصائها, فتبطل الوصية لتعذر الصرف .أما إذا كانت لمن يحصون وكان في لفظ إنشائها ما ينبئ عن حاجة الموصى لهم كأيتام قرية كذا أو عميانها أو أراملها , فإنها تصح ويستحقها الغني والفقير منهم والذكر والأنثى , لأن الوصية تمليك وأمكن تحقيق معنى التمليك في حقهم . وذهب المالكية إلى أن الوصية بالوصف صحيحة ولو لم يقترن لفظ الوصية بما ينبئ عن حاجة الموصى لهم , لأنها تكون وصية بالصدقة والصدقة لله تعالى وهو معلوم .[2]

كما ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه تصح الوصية لغير معين بأن أوصى لجهة عامة كالفقراء, أو لمعين غير محصور.

- **أن يكون موجودا .**

من شروط صحة الوصية 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 نحوهما ,فان تعذر ذلك اشترط وجوده وقت موت الموصى لأنه وقت ثبوت الوصية.[3] ولقد ذهب الحنفية و الشافعية و الحنابلة الى أن الوصية للمعدوم باطلة ,لأن من شروط الموصى له أن يكون موجودا وقت الوصية , ويتصور الملك له , فتصبح الوصية لحمل في بطن أمه.[4]

[1] أحمد فراج حسين, المرجع السابق, ص72.

[2] أحمد فراج حسين,المرجع نفسه, ص72-73.

[3] العربي بلحاج, المرجع السابق, ص255-256.

[4] عبد اللطيف محمد عامر, المرجع السابق, ص87.

والمالكية لم يشترطوا وجوده لا وقت إنشاء الوصية ولا وقت موت الموصى.فصححوا الوصية للمعدوم الذي سيوجد في المستقبل ولو بعد وفاة الموصى بزمن كالوصية لابن فلان الذي سيولد حيا. والوصية للمسجد الذي سيبنى, وإنما صححوا ذلك تيسيرا على الناس في وصاياهم.[1]

- **أن لا يكون جهة معصية.**

لأن الله تعالى يقول(ولا تعاونوا على الإثم والعدوان)ولأن الأصل في مشروعية الوصية أن تكون بقصد التقرب إلى لله تعالى, أو تدعيم الصلة بين العباد ..فإذا خرجت الوصية عن هذا الإطار فإنها تكون قد وجهت توجيها آخر غير ما دعا إليه الشارع,وينبني على ذلك أن الموصي – مسلما كان أو غير مسلما– إذا أوصى لما هو معصية في جميع الأديان – كالوصية لدرء الفسق والمنكر ومنظمات الإلحاد – فإن الوصية تعتبر باطلة.[2]

- **أن يكون أهلا للتملك والاستحقاق.**

الموصى له يجب أن يكون أهلا للتملك والاستحقاق, حيث لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتملك كالوصية للحيوان لأنه لا يملك.

أما فيما يخص الوصية للمسجد وغيره من جهات البر فقد ذهب بعض الفقهاء إلى صحتها وتصرف على مصالحها كالبناء والترميم, هذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية حيث قالوا بصحة تمليك المسجد وغيره من جهات البر بالوصية.

أن لا يكون حربيا.

المقصود بدار الحرب البلاد التي ليست للمسلمين عليها ولاية, ولا تقام فيها شعائر الإسلام.

---

[1] محمد مصطفى شلبي, المرجع السابق, ص80.

[2] إبراهيم عبد الرحيم, المرجع السابق, ص326.

والوصية للحربي اختلف في صحتها الفقهاء, فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا تصح الوصية للحربي في دار الحرب, سواء أكانت الوصية من مسلم أم ذمي, غير أن الجمهور يرون صحتها ولو كان في دار الحرب قياسا على صحة الهبة له إجماعا والوصية كالهبة .

أن لا يكون الموصى له وارثا.

اختلف الفقهاء في الوصية لوارث على ثلاثة آراء .

الرأي الأول: يرى أن الوصية لوارث تنعقد صحيحة لكنها تكون موقوفة على إجازة سائر الورثة فإن أجازوها نفذت, وإن ردوها بطلت لأنها تصرف صادر ممن هو أهل له في محله فصح كما لو أوصى لغير وارث إلا أنها لما كان فيها ضرر لسائر الورثة توقف نفاذها على إجازاتهم.[1]

وذهب الأئمة الأربعة الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى انه لا تجوز الوصية لوارث إلا إذا أجازوها الورثة,فيشترط في الموصى له ألا يكون وارث الموصى وقت موت الموصى, فإن كان لا تصح الوصية لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "إن الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه,فلا وصية لوارث".[2]

الرأي الثاني: يرى أن الوصية لوارث باطلة ومن ثم فلا تصح ولو أجازها سائر الورثة لأن الباطل لا يصح. فلو أوصى لوارث وقعت الوصية باطلة من أول الأمر,فلا تلحقها إجازة أصلا, وان حصلت من باقي الورثة تكون هبة مبتدأة , فيلاحظ فيها شروط الهبة من اللفظ والقبول والقبض إلى غير ذلك, وإلى هذا ذهب أهل الظاهر, والمزني من الشافعية, وبعض المالكية وبعض الحنابلة.[3]

[1] عبد الغفار ابراهيم صالح, المرجع السابق, ص266.

[2] حسين سمرة, المرجع السابق, ص219.

[3] محمد مصطفى شلبي, المرجع السابق, ص86.

الرأي الثالث: يرى صحة الوصية للوارث مطلقا من غير توقف على إجازة الورثة وهو ما ذهب إليه الجعفرية [1].

والمعتبر في كل كون الموصى له وارثا للموصى أو غير وارث ,هو وقت وفاة الموصى لا وقت إنشاء الوصية ,لأن حكم الوصية الذي هو ملك الموصى به لا يثبت إلا عند وفاة الموصي فيكون وقت الوفاة هو المعتبر في كون الموصى له وارثا أو غير وارث دون سواه.

أن لا يكون قاتلا.

اختلف الفقهاء في جواز الوصية للقاتل. ولا فرق في ذلك بين القتل العمد والقتل الخطأ في ذلك فذهب الشافعية وبعض الحنابلة إلى جواز الوصية للقاتل, لأن الهبة تصح له, كذلك الوصية. كما أن مالكا لا يرى اشتراط هذا الشرط,وذهب إلى صحة الوصية للقاتل, لأن الوصية تمليك وتملك, والقتل لا يتنافى مع أهلية التمليك.[2]

أما الحنفية فذهبوا إلى بطلان وصية الموصى له القاتل ولو أجازها الورثة سواء وقع القتل قبل صدور الوصية أو بعدها وسواء وقع القتل عمدا أو خطأ مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم:" لا وصية لقاتل" وقوله أيضا:"ليس للقاتل شيء".

أما فيما يخص المشرع الجزائري فقد تناول الوصية للحمل في المادة 187 من قانون الأسرة بقوله "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا..." كما سوى المشرع الجزائري بين الذكر والأنثى في استحقاق الوصية بقوله"...وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".

كما نص المشرع الجزائري على عدم استحقاق الوصية للقاتل في المادة 188 من قانون الأسرة والتي جاء فيها "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمذا".

---

[1] رقية مالك علاوي الراوي, أحكام الوصية في الشريعة والقانون,

[2] عبد اللطيف محمد عامر, المرجع السابق, ص93.

وتناول شرط أن لا يكون الموصى له وارثا في المادة 189 من قانون الأسرة بقوله"لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي"

الفرع الثالث: شروط الموصى به.

الموصى به هومحل الوصية الذي يثبت في الملك للموصى له.[1]

أولا: شروط صحة الموصى به في الفقه الإسلامي.

1-أن يكون الموصى به بما يجري فيه الإرث ,أو يصلح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى.

إذا كان الموصى به من الأشياء التي تنتقل بالإرث إلى الوارث عند وفاة المورث, كان من الأشياء التي يصح أن تكون محلا لتعاقد الموصى حال حياته كانت الوصية صحيحة, أما إذا انتفى فيه الأمران معا بأن كان من الأشياء التي لا تنتقل بالإرث , ولا تصلح أن تكون محلا لتعاقد الموصى حال حياته فان الوصية تكون باطلة[2]. أي أن الوصية تصح بالأعيان المالية بجميع أنواعها , سواء كانت عقار أم منقولا. وتصح كذلك بالحقوق المالية.

كما تصح الوصية بالمنافع كسكني الدار وركوب السيارة ونحو ذلك.وتصح الوصية بالبراءة من الدين والكفالة , وكذلك تصح الوصية ببيع عين من التركة لشخص معين,وبثمن معين,أو بتأجيرها له مدة معينة, وبأجرة محددة والوصية بعمارة مسجد,أو بناء مستشفى أو مدرسة لأن الموصى به يصح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصى كما تصح الوصية

[1] سمير أحمد عبد الحراسيس, أحكام الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون المدني الأردني, رسالة دكتوراه, جامعة العلوم الإسلامية العالمية, كلية الدراسات العليا, 2014, ص60.

[2] زكي الدين شعبان, أحمد الغندور,المرجع السابق, ص110-111.

بإقراض الموصى له قدرا معلوما من المال,ولا تنفذ فيما زاد على هذا المقدار على ثلث التركة إلا بإجازة الورثة.[1]

2-أن يكون المال متقوما.

بأن يكون مضمونا بالإتلاف, ويجوز بيعه وهبته, سواء كان عينا أو منفعة فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر , وان كانت مالا حتى تورث , لكنها غير متقومة في حق المسلم وبناء على هدا الشرط لايصح لمسلم أن يوصى بخمر ولو لمسيحي أو يهودي , ووصيته بها تكون باطلة ,لأنها بمال غير متقوم غيرأنه يصح لغير المسلم أن يوصى بالخمر لمثله, لأنها مال متقوم في حقه ولا يصح له أن يوصى بها لمسلم,اذ لا يجوز أن يتملك الخمر عن قصد.[2]

3-**أن يكون الموصى به موجودا في ملك الموصى.**وهذا الشرط خاص بالأعيان دون المنافع.

إن الأعيان الموصي بها قد تكون معينة بالذات وقد تكون غيرمعينة. فإذا كان الموصي به, معينا معينة بالذات كأن يوصي بدار يشير اليها فانه يشترط وجودها في ملكه حين إنشاء الوصية لأنه لا يتصور الوصية بشي معين غير موجود ,وعلى هذا فلو أوصى بشيء غير موجود كأن يوصي بداره الموجودة في بلد كذا ولا دار له فيها فانه لا يصح واذا أوصي بشيء مملوك لغيره كان باطلا حتى ولو ملكه بعد الوصية ثم مات لا تصح وصيته السابقة بل عليه إنشاء وصية جديدة بعد الملك إذا أرادها.[3]

أما إذا كان الموصي به غير معين بالذات ,فلا يشترط وجود الموصى به عند انشاء الوصية , وسواء كان شائعا في بعض المال كالوصية بثلث غنمه ,أو شائعا في كل المال

---

[1] زكي الدين شعبان, أحمد الغندور,المرجع نفسه, ص111-112.

[2] أحمد فراج حسين, المرجع السابق, ص111-112.

[3] عبد الودود محمد السريتي, الوصايا والاوقاف والمواريث, دار النهضة العربية, بيروت, (د ط), 1997, ص65.

كالوصية بثلث أمواله بل الشرط وجوده عند الموت ويستمر وجوده حتى وقت القبول لأنه وقت تنفيذها ,وبناء على هذا لو أوصى لشخص بثلث ماله ولا مال له صحت الوصية ويكون الموصي به ثلث ماله عند الموت بعد أداء الحقوق الأخرى ان وجد له مال , فان لم يوجد له مال بطلت الوصية وكذلك اذا أوصى بثلث غنمه ولا غنم له حين الوصية صحت ويعتبر الموجود منها عند الوفاة.[1]

أما الوصية بالمنافع فلا يشترط وجودها لا وقت الوصية ولا عند الوفاة.

أما الوصية بالمعدوم فقد ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى صحة الوصية به مطلقا لأنه يقبل التمليك في حال حياة الموصى, أما الحنفية فذهبوا إلى أنه تجوز الوصية بالمعدوم إذا كان قابلا للتمليك بعقد من العقود .

ثانيا: شروط نفاذ الموصى به في الفقه الإسلامي.

1-ألا يكون الموصى به مستغرقا بالدين.

لأن الديون مقدمة في وجوب الوفاء بها على الوصية بعد تجهيز الميت وتكفينه. وتقديم الوصية في القرآن في آية "من بعد وصية توصون بها أو دين" لا يدل على تقدمها في الرتبة عليه وإنما هو للتنبيه إلى أهمية الوصية ووجوب تنفيذيها من الورثة .فإن أجاز الغرماء (الدائنون) وصية المدين, نفذت,وإلا بطلت.[2]

2-ألا يكون الموصى به أكثر من الثلث.

إذا أوصى شخص وله وارث وكان ما أوصى به في حدود ثلث التركة بعد سداد الديون فإن الوصية تكون صحيحة ونافذة دون حاجة إلى إجازة الورثة باتفاق الفقهاء, أما ما زاد عن الثلث فمحل خلاف بين الفقهاء على رأيين:

[1] عبد الودود محمد السريتي, المرجع نفسه, ص65.

[2] وهبة الزحيلي, المرجع السابق, ص52.

الرأي الأول:

إذا كان الموصى به أكثر من الثلث فالوصية في الثلث نافذة وفيما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة, فإن أجازوها نفذت, وان لم يجيزوها بطلت, وإن أجازها بعض الورثة دون بعضهم نفذت في حصة من أجازها, وبطلت في حصة من لم يجز. وهذا ما ذهب إليه الحنفية والحنابلة والشافعية في أصح القولين عندهم والزيدية والشيعة الإمامية وبعض المالكية.[1]

الرأي الثاني:

أن الوصية بما زاد على الثلث تكون باطلة سواء كان للموصي وارث أم لا,وسواء أجاز الورثة ذلك أم لا, وبهذا قال المالكية في المشهور من مذهبهم والظاهرية,وحجتهم في ذلك أن الشارع قد حدد الوصية بالثلث,وأبطالها فيما زاد على ذلك, كما جاء في حديث سعد بن أبي وقاص, وليس لأحد أن يجيز ما أبطله الشارع,ولكن للورثة حق الهبة بعد ذلك ابتداء,فيجوز أن يهبوا من يشاؤوا بعد أن يتسلموا التركة, وعلى هذا إذا أجاز الورثة الزائد عن الثلث فإن إجازتهم تكون هبة من جهتهم مبتدأة, وليست تنفيذا للوصية, فتحتاج إلى قبول ثان من الموصى له,ويراعى فيها شروط الهبة.[2]

ثالثا :شروط الموصى به في القانون الجزائري.

يشترط لصحة الموصى به في القانون الجزائري:

نصت المادة 190من قانون الأسرة على انه: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"

يفهم من هذه المادة أن جميع ما يصح تملكه من الأموال المباحة عينا كانت أو منفعة, يصح أن يكون محلا للوصية.

---

[1] زكي الدين شعبان, أحمد الغندور,المرجع نفسه, ص117.

[2] هاني الطعيمات, المرجع السابق, ص245.

كما يشترط لنفاذ الوصية في القانون الجزائري شرطان:

1-أن لا يكون الموصى به مستغرقا بالدين.

يشترط لنفاذ الوصية أن لا يكون الموصى به مستغرقا بالدين, أي ألا يكون الموصي مدينا بدين مستغرق لجميع ماله, ذلك أن الديون الثابتة في ذمة الموصي مقدمة في التعلق بمال الميت على كل حق بعد مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع(180 ق.أ.ج) لأن أداء الديون واجب على كل مسلم.[1]

وقد تصح الوصية بمال مستغرق بالدين في حالتين:

- إذا أبرأه الغرماء واسقطوا ديونهم وإذا أجاز الغرماء إنفاذ الوصية قبل الدين جازت الوصية أيضا.[2]
- ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة.

حيث نصت المادة 185 من قانون الأسرة على أنه: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة"

فإذا تجاوز الموصى به لغير الوارث ثلث التركة كانت الوصية صحيحة لكنها لا تنفذ في حق الورثة الذين تعلق حقهم بمال الموصي بعد وفاته فيما يتجاوز الثلث, فإن اظهروا معارضتهم لها نفذت الوصية في حدود ثلثها فقط وليس للقاضي أن ينفذ الزيادة جبرا عليهم.

أما إذا لم يكن للموصي ورثة وتجاوز الموصى به ثلث التركة, صحت الوصية في حدود الثلث ولم تصح في الزيادة التي تؤول إلى الخزينة العامة.[3] وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 180 ف1 من قانون الأسرة بقوله: "...آلت إلى الخزينة العامة".

---

[1] العربي بلحاج, المرجع السابق, ص269.

[2] حمدي باشا عمر, عقود التبرعات الهبة – الوصية – الوقف, دار هومة, الجزائر, (د ط), 2004, ص56.

[3] نسيمة شيخ, المرجع السابق, ص217.

ملخص الفصل الأول.

أقرا لله سبحانه وتعالى الوصية في الآية 180 من سورة البقرة, وتحدث عنها فقهاء الشريعة في مختلف كتب الفقه, فعرفتها مختلف المذاهب الفقهية وإن اختلفت تعريفاتهم فمرده اختلافهم في العناصر الداخلة فيها.

كما نظم المشرع الجزائري الوصية ضمن نصوص قانون الأسرة والقانون المدني. فالوصية تعتبر من أبرز التصرفات التبرعية والقانونية الصادرة بالإرادة المنفردة من أجل نيل رضا الله عز وجل وثوابه ومغفرته والتقرب منه وهي من التصرفات التي تقرب الناس من بعضهم البعض وتزرع المحبة بينهم. إن الوصية الواجبة بصورتها المطبقة اليوم, ليست هي التي تكلم عنها فقهاء الشريعة الإسلامية قديما, وتنازعوا في وجوبها من عدمه, وإنما هي الوصية التي وجبت بإيجاب القانون لها لا الشرع. وهذه الوصية بوضعها الجديد لا يوجد لها نظير من كل وجه عند الفقهاء قديما, وإنما هو اجتهاد من الفقهاء المعاصرين.

وقد اختلف الفقهاء في ما يعد ركنا في الوصية وما يعد شرطا, وهذا راجع إلى اختلاف وجهات نظر الفقهاء حول مدى إمكانية قيام الوصية بركن واحد وهو الصيغة, حيث يرى الحنفية أن الركن الوحيد للوصية هو الصيغة وما عداها لوازم, في حين يرى جمهور الفقهاء أن أركان الوصية أربعة: الصيغة, الموصي, الموصى له, والموصى به.

الفصل الثاني

أحكام الوصية.

ويحتوي على مبحثين :

المبحث الأول:

الوصية وإجراءاتها والتصرفات الملحقة بها .

المبحث الثاني:

مبطلات الوصية وحالة التزاحم وحالة التنازع

تمهيد

تنشأ الوصية صحيحة وقابلة للإثبات والتنفيذ بمجرد استيفاءها الشروط والأركان المنصوص عليها في القانون, فتنتقل الملكية من الموصي إلى الموصى له بمجرد تحقق الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة وعليه فإن الملكية لا تثبت في ذمة الموصى له إلا بعد الوفاة حيث عليه إتباع جملة من الإجراءات لتثبت الملكية.

وقد يلجأ الأفراد تحايلا منهم على أحكام القانون إلى إبرام تصرفات يخفون بها تصرفهم الحقيقي والمتمثل في الوصية, وفي هذا الصدد جاء المشرع بقرينة قانونية لرد هذا التحايل وهي نص المادة 777 من القانون المدني.

وقد تبطل الوصية بسبب من الأسباب، كما لو كان الموصي غير أهل للإيصاء، أو الموصى له غير أهل لتقبل الوصية، أو الموصى به لا يصح أن يكون محلا للوصية شرعا. إضافة إلى ذلك قد يطرح مشكل تزاحم الوصايا ومشكل تنازع القوانين حول الوصية.

وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الفصل الثاني وذلك وفق مبحثين ووفقا للتقسيم الآتي:

المبحث الأول: إجراءات الوصية والتصرفات الملحقة بها.

المبحث الثاني: مبطلات الوصية وحالة التزاحم وحالة التنازع.

المبحث الأول: إجراءات الوصية والتصرفات الملحقة بها.

وضع المشرع من خلال قانون الأسرة الجزائري إجراءات تثبت بها الوصية وذلك من خلال نص المادة 191 منه. كما نص عل التصرفات الملحقة بالوصية في المواد 776 و777 من القانون المدني.

المطلب الأول :إجراءات الوصية.

تكمن إجراءات الوصية في إثبات الوصية, وعليه سنتطرق في الفرع الأول إلى إثبات الوصية وفي الفرع الثاني إلى التسجيل والإشهار العقاري.

الفرع الأول :إثبات الوصية

حث الشارع الإسلامي على كتابة الوصية للاحتياط وتيسيرا للإثبات, وقد فصل قانون الأسرة الجزائري في مسألة إثبات الوصية في المادة 191 حيث نصت على مايلي: "تثبت الوصية:

1-بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

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

ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن قانون الأسرة الجزائري اعتبر أن الوصية تثبت أصلا بموجب عقد رسمي يحرره الموثق واستثناءا بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية.

والملاحظ كذلك أن نص المادة السابقة جاء عاما حيث لم يخصص في محل الوصية فيما إذا كان عقارا أو منقولا أو منفعة.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يتضمن العقد أو المحرر التوثيقي المثبت للوصية البيانات الواردة في المادة 29 من قانون التوثيق[1].

أولا:إثباتها بموجب عقد توثيقي.

[1] القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

العقد التوثيقي هو وثيقة يحررها ضابط عمومي يدعى الموثق وفقا لشكليات نص عليها التقنين المدني وقانون التوثيق وقوانين خاصة, يثبت فيها تصرفات قانونية معينة اشترط القانون إفراغها في هذا الشكل أو اتفق الأطراف على إفراغها فيه. والوصية من التصرفات التي اشترط القانون إفراغها في محرر توثيقي بنص المادة 191 من قانون الأسرة وعليه فأنها تخضع عند تحريرها لذات الشكليات المشترطة عند تحرير أي عقد توثيقي آخر.[1]

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل موثق، تراعى فيه جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفالية les Actes solennels. فيتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل وشاهدي تعريف عند الاقتضاء فضلا عن حضور الموصي. ويراعى عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصى له والموصى به، وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها بما يماثلها من العقود.[2]

أما إذا حررت الوصية بحضور وكيل فهنا يجب أن يتأكد الموثق من تلك الوكالة ثم يقوم بتحرير العقد بشرط احترام الشروط الواجب توافرها في الوصية المحررة من الموصي نفسه.

تسجل الوصية بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشيه الضرائب وتسلم نسخة منها للموصي وللموصى له إذا كان موجودا.

ثانيا: إثباتها بموجب حكم قضائي.

يمكن إثبات الوصية استثناءا بموجب حكم قضائي في حالة وجود مانع قاهر وهذا ما نصت عليه المادة191 فقرة 2 من قانون الأسرة بقولها: "وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم, ويؤشر به على هامش أصل الملكية".

---

[1] بن النوي نوال, تنفيذ الوصية, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون, فرع القانون الخاص, كلية الحقوق والعلوم الادارية-بن عكنون, جامعة الجزائر 1, 2012-2013, ص215.

[2] حمدي باشا عمر, المرجع السابق, ص59-60.

ومثل ذلك أن يكون الموصي أثناء إبدائه إيجابه بالإيصاء للموصي له مريضا فلا يستطيع أن ينتقل إلى مكتب التوثيق لتحرير عقد بذلك, أو كأن يوصي شفويا بعقار للموصى له وذلك بحضور شهود غير أنه قد تحصل له وفاة مفاجئة قبل الانتقال إلى مكتب الموثق لتحرير الوصية فعندها يجوز للموصى له الاستعانة بالشهود لإثبات الوصية الشفوية والمانع القاهر, فيرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة يلتمس فيها لإثبات هذه الوصية بموجب حكم قضائي, وبعد صدور هذا الحكم نهائيا يؤشر به على هامش أصل الملكية, ومن ثم يجوز في حالة وجود المانع القاهر أثبات الوصية بجميع طرق الإثبات المقررة قانونا.[1]

بالرجوع إلى نص المادة السابقة نجد أن المشرع الجزائري لم يرتب جزاء بطلان الوصية عند عدم كتابتها في شكل رسمي, ومن ثم فالكتابة في الوصية ليست شرط انعقاد وإنما شرط للإثبات فقط سواء كان محلها عقارا أو منقولا.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر عنها بتاريخ 16 جانفي 2008 جاء فيه مايلي: « حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن الوصية الشفوية التي تطالب الطاعنة بإثباتها عن طريق القضاء غير ممكنة لأنه يجب إفراغها في الشكل الرسمي والتصريح بها أمام الموثق».

وحيث إن هذا التسبيب خاطئ ويخالف نص المادة 2/191 من قانون الأسرة التي تنص على أن الوصية تثبت بحكم في حالة وجود مانع قاهر, وبالتالي فإن قضاة المجلس قد خالفوا نص تلك المادة لما اشترطوا إفراغ الوصية في الشكل الرسمي وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 2/191 من نفس القانون, ذلك أن الوصية قد تكون بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر يمكن أثباتها بجميع طرق الإثبات».

الفرع الثاني: التسجيل والإشهار العقاري.

[1] شيخ سناء, شكل الوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري, مجلة الدراسات الإسلامية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة تلمسان–الجزائر, جوان 2013, ص183.

أولا: التسجيل

يعد التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي سواء كانت وثيقة صادرة عن الموثق أو حكم قضائي. حيث نظمه قانون التسجيل الجزائري وذلك لنقل الملكية بالطرق المختلفة سواء أكانت عقارات أو منقولات, وهو إجراء يتم من طرف مفتش التسجيل، حيث يقوم بتسجيل جميع التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها إعطائها تاريخا ثابتا بغض النظر عن طبيعتها (عقارات أو منقولات) مع خضوع العملية لدفع رسوم التسجيل.[1]

ويستوفي مفتش التسجيل الحقوق بناء على تصريحات الورثة أو الموصى لهم أو بناء على المحررات الرسمية الصادرة عن الموثق لأنها تخضع للتسجيل و الإشهار 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 المتوفي أو الورثة أو الموصي لهم, بعكس الأموال الموجودة في الخارج والتي لا تخضع لرسم نقل الملكية ولو كانت ملكا لجزائري مقيم في الجزائر.[2]

ثانيا: الإشهار العقاري.

نصت المادة 793 من القانون المدني على مايلي: " لاتنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

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

[1] بن شويخ الرشيد, الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري, دار الخلدونية, الجزائر, ط1, 2008, ص71.

[2] بن شويخ الرشيد, المرجع نفسه, ص71-72.

خضوع العملية لرسوم الإشهار العقاري, كما أن الشهر العقاري يتم بعد وفاة الموصي أولا وقبول الموصى له هذه الوصية، لأنه برفضه لها ترد برده المادة 201 من قانون الأسرة.1

المطلب الثاني: التصرفات الملحقة بالوصية.

سنتطرق في هذا المبحث إلى التصرفات الملحقة بالوصية حيث سنتناول في الفرع الأول التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة وفي الفرع الثاني لتصرفات المريض مرض الموت.

الفرع الأول: التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة.

قد يخفي المتصرف وصيته في شكل تصرف منجز كبيع أو هبة لأحد الورثة، وهذا ما نصت عليه المادة 777 من القانون المدني :"يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك ".

ما يستخلص من نص هذه المادة أنه جعل من احتفاظ المورث في تصرفه بحيازة العين بأية طريقة كانت وبحقه في الانتفاع بها مدى الحياة قرينة قانونية على أن التصرف وصية مستترة, بالرغم أن هذا التصرف لم يصدر من الشخص في مرض الموت وإنما في صحته, غير أنه لم يطلقه بل قيده بأن احتفظ لنفسه بحيازة العين والانتفاع بها طوال حياته.

الفرع الثاني: تصرفات المريض مرض الموت.

عرف مرض الموت بأنه "ذلك المرض الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه ويغلب فيه الموت عادة وينتهي بالموت فعلا".

وقد نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 776 من القانون المدني على ما يلي:"كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بقصد التبرع يعتبر

[1] 72. بن شويخ الرشيد, المرجع نفسه, ص

مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف."

يفهم من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتبر كل تصرف يصدر عن الشخص في مرض الموت بقصد التبرع مهما كانت التسمية التي تعطى له تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وأعطاه حكم الوصية.

كما نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 776 من القانون المدني على ما يلي:"وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد اذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا".

ما نستخلصه من نص هذه المادة أن عبء إثبات التصرف في مرض الموت يقع على عاتق الورثة الذين لهم أن يثبتوا ذلك بجميع طرق الإثبات.

والجدير 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 مثلا الهبة الصادرة من المريض وهو في مرض الموت أو في حالة مخيفة وصية تسري عليها أحكامها طبقا للمادة 204 من قانون الأسرة، كما نص على ذلك أيضا في حالة الوقف في المادة 215 من قانون الأسرة واعتبر أيضا البيع الصادر عن المريض مرض الموت وصية مثلما نصت على ذلك المادة 408 من القانون المدني.[1]

[1] نسيمة شيخ, المرجع السابق, ص185-186.

المبحث الثاني: مبطلات الوصية وحالة التزاحم وحالة التنازع.

قد تبطل الوصية بسبب من الأسباب، كما لو كان الموصي غير أهل للإيصاء، أو الموصى له غير أهل لتقبل الوصية، أو الموصى به لا يصح أن يكون محلا للوصية شرعا، كالوصية بمعصية, كما تبطل الوصية بالنص على الإبطال صراحة، كأن يقول الموصي: أبطلت وصيتي، إضافة إلى ذلك قد يطرح مشكل تزاحم الوصايا ومشكل تنازع القوانين حول الوصية, وعليه سنتناول في الفرع الأول مبطلات الوصية وفي الفرع الثاني حالة التزاحم وفي الفرع الثالث حالة تنازع القوانين حول الوصية.

المطلب الأول: مبطلات الوصية.

الفرع الأول: مبطلات الوصية من طرف الموصي .

تعددت مبطلات الوصية من طرف الموصي وهذا من خلال الرجوع عن الوصية وزوال أهلية الموصي بالإضافة إلى الردة وكذلك إذا تعلقت الوصية على شرط لم ينجز.

أولا: الرجوع عن الوصية.

باعتبار أن الوصية تتم بالإرادة المنفردة للموصي ولا يتوقف صحتها على قبول الموصى له، لأن القبول يكون وقت وفاة الموصي، وليس قبل ذلك. ومن هذا المنطلق يحق للموصي مادام على قيد الحياة أن يرجع في وصيته كيف ما شاء ووقت ما شاء.[1]

وللموصي الرجوع عن وصيته كلها أو بعضها و أن يدخل عليها تعديلات جديدة في أي وقت شاء.

بالرجوع إلى نص المادة 192من قانون الأسرة نجدها تنص على أنه: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا, فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها.

[1] بن شويخ رشيد , المرجع السابق, ص31.

1 _ الرجوع الصريح في الوصية :

الرجوع بالقول الصريح يكون: بكل لفظ يدل على إرادة الرجوع لغة أو عرفا, ولا يشترط يشترط لذلك لفظ معينا, فيصح بقوله- مثلا- : رجعت أو فسخت ونحوهما من الألفاظ الصريحة الدالة دلالة قاطعة على إرادة الرجوع. هذا باعتبار دلالة اللفظ من حيث اللغة على إرادة الرجوع, أما دلالته على الرجوع عرفا, فكما لو حصلت بين الموصي والموصى له خصومة بعد الوصية, فقال الموصي: لا أقدم لك معروفا أبدا, فإن هذا يعتبر رجوعا باعتبار العرف. [1]

وقد يتم الرجوع الصريح في الوصية شفاهة كقول الموصي: "رجعت في وصيتي" أو "أبطلتها" أو"ما أوصيت به لفلان فهو لورثتي" ونحوه من الألفاظ الصريحة الدالة دلالة قاطعة على إرادة الرجوع، كما قد يتم بخطاب أو إنذار رسمي يوجه إلى الموصى له يخبره فيه أنه رجع في وصيته. أما مالا يكون صريحا من الألفاظ دالا على إرادة الموصي في الرجوع – بأن يحتمل الرجوع وغيره- فلا يعد رجوعا, ومثال ذلك أن يقول الموصي: "ندمت على وصيتي لفلان "فلا رجوع في هذه الحالة لانعدام التلازم بين لفظي الندم والرجوع.[2]

يمكن للموصي أن يلجأ إلى الموثق الذي حرر له عقد الوصية، ويلتمس منه تحرير عقد رجوع في الوصية بإرادته المنفردة ومن دون تسبيب طلبه ويتم بمحضر شاهدي عدل، لأنه وحسب المادة 192من قانون الأسرة فان الرجوع الصريح في الوصية يتم بوسائل إثباتها. كما يمكن للموصي أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم يثبت الرجوع في الوصية إذا اختار هذا الطريق، لان الحكم القضائي هو من وسائل إثبات الوصية إعمالا لنص المادة 192 من قانون الأسرة..[3]

---

[1] نايف محمد العجمي, بحث مقدم لنيل درجة الماجستير, قسم الشريعة الإسلامية, كلية دار العلوم, جامعة القاهرة, 2001, ص493.

[2] شيخ نسيمة, المرجع السابق, ص228-229.

[3] حمدي باشاعمر, المرجع السابق, ص61.

2 _ الرجوع الضمني في الوصية:

الرجوع بدلالة الفعل– التي تقوم مقام الفعل الصريح– فإنه يكون: بكل فعل أو تصرف يدل بحسب الحال أو بدلالة القرائن على رجوع الموصي في وصيته.[1] وذلك كهبة الموصى به أو جعله مهرا أو التصدق به وغيرها من التصرفات الناقلة للملكية ويكون كذلك بقيام الموصي بأي فعل يؤدي إلى استهلاك الموصى به, كما إذا أوصى لآخر بشاة ثم ذبحها فهذا العمل يدل دلالة قوية على الرجوع عن الوصية.

هذا ما جاءت به المادة 192 من قانون الأسرة حيث نصت على ما يلي: "... و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

وقد اتفق الفقهاء على بعض التصرفات التي لا تعتبر رجوعا وهي:[2]

1–التصرفات التي لا تخرج العين عن الملك : كإجارة العين الموصى بها أو إعارتها مثلا, لعدم المنافاة بين هذه التصرفات وبين الوصية.

2–التصرفات في أمر تابع للموصى به, كما إذا أوصى بدار فزاد أو نقص في بنائها, أو رمم جدرانها أو جصصها وزيتها, أو أوصى بشاة فجز صوفها أو حلب لبنها.

أما التصرفات التي اختلفوا فيها فيما إذا كانت تعد رجوعا أم لا هي:

3–جحود الوصية.

4–الفعل الذي يحدث بالموصى به زيادة يتعذر تسليمه بدونها.

وقد تناول المشرع الجزائري التصرفات التي لا تعتبر رجوعا في الوصية في المادة 193و كذلك المادة194.

حيث نصت المادة 193 على مايلي: "رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية".

---

[1] نايف محمد العجمي, المرجع السابق, ص493.

[2] محمد مصطفى شلبي, المرجع السابق, ص267–268.

كما نصت المادة 194على مايلي:" إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما"

من المادتين السابقتين نستخلص أن التصرفات التي لا تعد رجوعا في القانون الجزائري هي:

5-الرهن.

6-إذا أوصي لشخص ثم أوصي لشخص ثان.

ثانيا: زوال أهلية الموصي.

المنصوص عليه شرعا أن الوصية من قبيل التصرفات غير اللازمة التي يشترط لدوامها ما يشترط لابتدائها، فيشترط بقاء الموصي أهلا للتصرف حتى يموت وهو مصر على وصيته.م أي أن الوصية تبطل إذا زالت أهلية الموصي بالجنون المطبق والمتصل بالوفاة. حيث أنه لولا هذا الجنون لكان بإمكانه الرجوع عن الوصية.

وقد ذهب الحنفية إلى أن الوصية تبطل بالجنون المطبق, ونحوه كالعته, لأن الوصية عقد غير لازم كالوكالة, فيكون لبقائه حكم ابتدائه. في حين ذهب جمهور الفقهاء الى أنه لا تبطل الوصية بالجنون سواء كان مطلقا أم لا, لأن شرط الأهلية واجب عند الانعقاد ولا يؤثر زوالها بعدئذ في صحة العقد أو التصرف. وهو ما يستفاد من أحكام القانون الجزائري التي تشترط سلامة العقل عند الانعقاد فقط.[1] وهذا ما جاء به نص المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري والتي تنص على على ما يلي: "يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل, بالغا من العمر تسع عشرة (19)سنة على الأقل".

[1] بلحاج العربي, المرجع السابق, ص317.

أما إذا زال العارض قبل وفاته ورجعت إليه الأهلية الكاملة واصرعلى الوصية فلم يبطلها بالرجوع تعتبر الوصية قائمة غير متأثرة بفقدان أهلية زال أثره وشرط اتصال فقدان الأهلية بالموت لإبطال الوصية اخذ به بعض قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية.[1]

ثالثا: الردة.

إذا ارتد الرجل عن الإسلام بعد الوصية ومات وهو على ردته، أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه، فان وصيته تبطل عند أبي حنيفة، وعند صاحبيه لاتبطل، وذلك لان الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فيلزم لبقائها صحيحة بقاء ملك الموصي لما أوصى به، فاذا زال ملكه قبل موته بطلت وصيته لعدم صلاحية موضوعها لحكمها في هذه الحالة، وعلى هذا يكون بقاء الوصية مرتبطا بعدم زوال ملكية الموصي. فمن يرى أن ملك المرتد يزول بالردة يحكم ببطلان وصيته. ومن يرى أنه لا يزول بها يقول بعدم بطلانها.[2]

وفي هذا الموضع يبتدئ الخلاف بين الإمام وصاحبيه ثم ينتهي باختلافهم في بطلان الوصية. فأبو حنيفة يذهب إلى أن ردة الرجل موجبة لزوال ملكه على أمواله، لكنه زوال موقوف حتى يتقرر مصيره، فان عاد إلى الإسلام، عاد ملكه إلى ماكان عليه قبل ردته، وان مات على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب، تقرر زوال ملكه من حين الردة، فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة، وتبطل وصيته السابقة عليها، لعدم بقاء الموصى به على ملكه لحين الموت, وهو وقت ابتداء ملك الموصى له. وهذا هو الرأي الراجع في مذهب الحنفية.. [3]

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق لموضوع الردة غير أن المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنه "تصح الوصية مع اختلاف الدين" وبهذا يخالف بعض التشريعات العربية التي تنص على أن الردة تؤدي إلى بطلان الوصية.

---

[1] مصطفى إبراهيم الزلمي, المرجع السابق, ص235.

[2] إلياس ناصيف, المرجع السابق, ص189.

[3] إلياس ناصيف, المرجع نفسه, ص189.

تعلق الوصية على شرط.

تعليق الوصية على شرط لم يحصل: كأن قال: إن مت من مرضي هذا, أو من سفري هذا, فلفلان كذا, فلم يمت, فتبطل الوصية; لأنه علقها على الموت في المرض والسفر ولم يحصل. وقد صرح المالكية والحنفية به.[1] ففي هذه الحالة تبطل الوصية, لأنه علقها على شرط لم يتحقق.

الفرع الثاني: مبطلات الوصية من طرف الموصى له

أولا: موت الموصى له قبل الموصي.

ذهب الحنفية إلى أن الوصية تبطل بموت الموصى له قبل موت الموصي، لأن العقد وقع للموصي له لا لغيره، ولا يختلف الأمر بعلم الموصي أو عدم علمه بوفاة الموصى له.

تعد وفاة الموصى له من مبطلات الوصية وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 201 من قانون الأسرة والتي جاء فيها "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصى, أو بردها.

ثانيا:رد الوصية.

يرد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله وبعد موت الموصي باتفاق الفقهاء أما ردها قبل موت الموصي فلا عبرة له عند جمهور الفقهاء.[2]

أما إذا رد الموصى له الوصية بعد قبوله الصحيح لها وبعد وفاة الموصي فإن أقوال الفقهاء قد اختلفت حول حكم هذا الرد إلى فريقين:[3]

فذهب الحنفية إلى أن رد الموصى له الوصية بعد قبوله وبعد وفاة الموصي يعتبر رجوعا عنها ويترتب عنه بطلان الوصية،ومن ثم يعود الموصى به إلى التركة فيصير ميراثا للورثة. ولكن شريطة قبول كل الورثة أو أحدهم لهذا الرد سواء وقع الرد قبل قبض الشيء

[1] وهبة الزحيلي, المرجع السابق, ص113-114.

[2] إلياس ناصيف, المرجع نفسه, ص192.

[3] شيخ نسيمة, المرجع السابق, ص242-243.

الموصى به أو بعده وسواء كان الموصى به مالا مثليا أو قيميا فالشرط عندهم هو قبول الورثة للرد، وعليه إذا امتنع الورثة فان الرد لا يجوز.

وذهب الحنابلة والشافعية إلى أن رد الموصى له الوصية بعد قبولها إما أن يكون قبل قبض الشيء الموصى به أو بعده، فإن كان بعد القبض فانه لايصح إلا على أنه هبة إذا قبلها الورثة وقبوضها لان المال الموصى به أصبح بعد قبول الوصية وقبضها ملكا للموصى له، ومن ثم يكون رده له بعد ذلك كرده لسائر ماله وهذا لا يجوز إلا إذا كان بسبب ناقل للملكية كالهبة فيراعى عندئذ شروطها.

أما إذا وقع الرد قبل قبض الموصى له للشيء الموصى به ففيه قولان: أحدهما يرى صحة الرد لأن الملكية في الوصية لا تثبت ولا تستقر إلا بالقبض ولم يحصل, وثانيهما يرى عدم صحة الرد لأن الوصية تملك بالقبول بعد الموت ملكا تاما للموصي له قبضت أو لم تقبض.

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 201 من قانون الأسرة بقولها:" تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصى, أو بردها. أي أن رد الموصى له للوصية يعتبر مبطلا لها.

ثالثا: قتل الموصى له للموصي.

ذهب الحنفية والحنابلة ألى بطلان الوصية للقاتل, سواء أكان القتل قبل الوصية أم بعدها, حتى لو أجاز الورثة الوصية.

فمن قتل أو تسبب في قتل الموصي فاعلا أصليا أم شريكا يحرم من الوصية قياسا على أحكام الميراث، شريطة أن يكون القتل عمدا. وهذا يعد تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقول "من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بالحرمان منه".[1]

[1] بن شويخ رشيد,المرجع السابق, ص35.

بالرجوع إلى نص المادة 188 من قانون الأسرة نجد المشرع الجزائري ينص على مايلي:"لايستحق الوصية من قتل الموصي عمدا".

رابعا: تعذر وجود الجهة الموصى لها.

إذا كانت الوصية لجهة غير موجودة، وستوجد في المستقبل، أو تحقق اليأس من وجود الموصى له بعد وفاة الموصي, في الوصية للمعدوم بطلت الوصية.[1]

الفرع الثالث :مبطلات الوصية من طرف الموصى به

تبطل الوصية من جانب الموصى به في الحالات التالية :

أولا: هلاك الموصى به.

تبطل الوصية بهلاك الموصى به اذا كان عينا معينة اومعينا بنوعه لزوال موضوعها، كما لو أوصى الموصي بسيارة معينة أو بفرس معينة أو بسفينة معينة فهلكت.[2]

ثانيا: استحقاق الغير للموصى به.

معنى الإستحقاق هو أن يتبين أن الموصي لم يكن مالكا للموصي به وقت الوصية فإذا استحقت العين الموصى بها, فهذا دليل على أن الموصي لم يكن مالكا لها وقت الوصية, في حين أن ملكية الموصي للموصى به وقت الوصية شرط لصحتها. فإذا ثبت استحقاق الغير للموصى به سواء كان ذلك قبل موت الموصي أو بعده أو قبل قبول الموصي أو بعده, فإن الوصية في هذه الحالة تبطل لأنه تبين أن الموصي قد أوصى بما ليس مملوكا له.[3]

هذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث نصت المادة 190 من قانون الأسرة على أنه: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".

---

[1] أحمد فراج حسين, المرجع السابق,ص187.

[2] إلياس ناصيف, المرجع السابق, ص192.

[3] غياطو الطاهر, الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية, مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون, تخصص القانون العقاري والزراعي, كلية الحقوق, جامعة البليدة, 1999-2000, ص147.

الفرع الثاني: حالة تزاحم الوصايا وحالة تنازع القوانين.

أولا: حالة تزاحم الوصايا.

الوصية تصح بثلث المال وبما يزيد عليه إلا أنها لا تنفذ في الزائد إلا بإجازة الورثة، فإن لم يكن هناك وارث خاص أو كانوا و أجازوا الوصية كلها نفذت في جميع الأموال. وبناء على ذلك لا تتزاحم الوصايا إلا إذا كثرت ولم يف المال بتنفيذ جميعها سواء كان المال الذي خصص لتنفيذها هو الثلث أم الأكثر منه بعد إجازة الورثة[1].

فلا يتحقق التزاحم إلا إذا تعددت الوصايا, أما إذا لم تتعدد فلا يكون تزاحم, إنما الذي يكون هو خروجها من الثلث أو عدم خروجها منه. إن الحكم عند وجود التزاحم أ، يقدم أصحاب الوصية الواجبة, سواء كان المتوفي قد أوصى لهم بحقهم, أو لم يوص, لأنهم يستحقونها بمقتضى القانون. فإذا كانت تساوي ثلث (3/1) التركة أخذوه, وان كان نصيبهم أقلثلث التركة من الثلث (3/1) استحقوه, والباقي من ثلث التركة يكون لأصحاب الوصايا الاختيارية.[2]

و إذا كانت الوصايا كلها اختيارية فلها ثلاث حالات:

1- أن تكون الوصايا كلها للناس, كأن يوصي بوصية لعمر وأخرى لمحمد وأخرى لأيمن.

2-أن تكون الوصايا كلها بالقربات لله تعالى, كأن يوصي بفدية صوم، وصدقة تطوع،ونحو ذلك.

3-أن تكون الوصايا بعضها لله تعالى وبعضها للعباد.

[1] مصطفى ابراهيم الزلمي، المرجع سابق، ص 223.

[2] بلحاج العربي, المرجع السابق, ص319-320.

الحالة الأولى: التزاحم في الوصايا بحقوق العباد.

إذا كانت الوصايا المتزاحمة كلها لأشخاص من عامة الناس, فإذا كان التزاحم في ثلث التركة, قسم ذلك الثلث بين الموصى لهم بالمحاصة بنسبة سهام وصاياهم.[1] إذا زادت الوصايا على ثلث التركة, وأجازها الورثة, وكانت التركة لا تفي بالوصايا, أو لم يجيزوها, وكان الثلث لا يفي بها, قسمت التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمقاصة, وذلك مع مراعاة ألا يستوفي في الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين.[2]

الحالة الثانية: التزاحم بين الوصايا في حقوق الله تعالى.

إذا كانت الوصايا المتزاحمة كلها لله تعالى, فإما أن تكون كلها من نوع واحد بأن كانت كلها بالفرائض كالزكاة والحج, أو كانت بالواجبات كصدقة الفطر والأضحية والنذر, أو كانت كلها تطوعا كحج التطوع وبناء المسجد والمستشفى والصرف على الفقراء. [3]

وإما أن تكون من أنواع مختلفة بأن كانت بعضها بالفرائض وبعضها بالواجبات. فإن كانت كلها من نوع واحد كالفرائض مثلا قسم المال المخصص لتنفيذها بينها بالمحاصة على نسبة سهامها، إذا كانت معلومة مختلفة كالربع والثلث، وإن لم تكن معلومة بأن لم يذكر الموصي السهام، يقسم المال بينهما بالتساوي لعدم وجود ما يدل على تفضيل بعضها على البعض الآخر. و الوصايا إذا من أنواع مختلفة قدمت الفرائض ثم الواجبات, ثم ما كان بالتطوع فإذا استنفذت الوصية بالفرائض المال كله, بطلت الوصايا الأخرى وإن بقي من المال شيء صرف لما بعد الفرائض, وهكذا في كل نوع مع ما بعده. [4]

الحالة الثالثة: إذا كانت الوصايا مختلطة بعضها للعباد وبعضها قربات لله تعالى هناك حالتين:

---

[1] إلياس ناصيف , المرجع السابق, ص197.

[2] بلحاج العربي, المرجع السابق, ص320.

[3] أحمد فراج حسين, المرجع السابق, ص214.

[4] أحمد فراج حسين، المرجع نفسه, ص214-215.

- إن بين الموصي سهام كل جهة ولم يسع الثلث الوصايا كلها, ولم يجز الورثة قسم الثلث بينها بالمحاصة بنسبة السهام التي ذكرها الموصي.[1]
- وإن لم يبين الموصي سهاما لكل جهة قسم الثلث بينها بالتساوي, لأن الشركة عند الإطلاق تتصرف إلى المساواة[2].

ثانيا: حالة تنازع القوانين في الوصية

الشروط الشكلية للوصية طبقا لقاعدة الإسناد, أخضعها المشرع الجزائري إلى أحكام القانون المدني (المادة19) أي قانون جنسية الموصي وقت الايصاء أو لقانون المحل الذي تتم فيه الوصية طبقا لقاعدة locus, وهذا خروجا عن القاعد العامة المتعلقة بشكل التصرفات المنصوص عليها في المادة 19 من القانون المدني, وذلك نظرا للطبيعة الخاصة التي تتمتع بها الوصية باعتبارها وثيقة الصلة بالميراث.[3]

نصت المادة 16 من القنون المدني الجزائري على ما يلي: " غير أنه يسري على شكل الوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته"

ولتحديد ما يعتبر من الشروط الشكلية في مسألة التكييف التي تخضع للمادة 9 من القانون المدني الجزائري لقانون القاضي.

وفقا لنص المادة 16 من القانون المدني فإنه يمكن للجزائريين إجراء وصاياهم في الخارج وفقا للشكل المقرر في القانون الجزائري, باعتباره قانونهم الوطني وإما وفق الشكل المحلي أي في الشكل الذي يقضي به قانون البلد الذي تمت فيه الوصية.

أما الأجانب فيمكنهم إجراء وصاياهم في الجزائر, إما وفق الشكل المقرر في قوانين بلدهم, وإما وفق للشكل المحلي المقرر في القانون الجزائري.[4]

---

[1] زكي الدين شعبان وأحمد الغندور, المرجع السابق, ص200.

[2] زكي الدين شعبان, وأحمد الغندور, الرجع نفسه, ص 200.

[3] عبد المالك رابح, المرجع السابق, ص73.

[4] عبد المالك رابح, المرجع نفسه.

ملخص الفصل الثاني.

تنتقل الملكية من الموصي إلى الموصى له بمجرد تحقق الواقعة المادية المتمثلة في الوفاة وعليه فإن الملكية لا تثبت في ذمة الموصى له إلا بعد الوفاة حيث عليه إتباع جملة من الإجراءات لتثبت الملكية. والأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل موثق، تراعى فيه جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفالية. فيتم تحرير العقد بحضور شاهدي عدل وشاهدي تعريف عند الاقتضاء فضلا عن حضور الموصي. ويراعى عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصى له والموصى به، وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها بما يماثلها من العقود. أما إذا حررت الوصية بحضور وكيل فهنا يجب أن يتأكد الموثق من تلك الوكالة ثم يقوم بتحرير العقد بشرط احترام الشروط الواجب توافرها في الوصية المحررة من الموصي نفسه.

كما يمكن إثبات الوصية استثناءا بموجب حكم قضائي في حالة وجود مانع قاهر وهذا ما نصت عليه المادة191 فقرة 2 من قانون الأسرة.

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.

وقد تبطل الوصية بسبب من الأسباب، كما لو كان الموصي غير أهل للإيصاء، أو الموصى له غير أهل لتقبل الوصية، أو الموصى به لا يصح أن يكون محلا للوصية شرعا، كالوصية بمعصية, كما تبطل الوصية بالنص على الإبطال صراحة.

إن الشروط الشكلية للوصية طبقا لقاعدة الإسناد, أخضعها المشرع الجزائري إلى أحكام القانون المدني (المادة19) أي قانون جنسية الموصي وقت الايصاء أو لقانون المحل الذي تتم فيه الوصية.

خاتمة

خاتمة:

تولت الشريعة الإسلامية تنظيم الوصية على وجه يحفظ حقوق أفراد الأسرة الواحدة ويوزع المال توزيعا متناسبا, وجعلت منها وسيلة يتقرب بها الإنسان من ربه, فيتدارك ما فاته من واجبات وأعمال خير طيلة حياته, فانتشرت الوصية في عهد الإسلام, وفتح معها باب من أبواب الإنفاق في وجوه الخير العامة لم يعرف من قبل, كما أنها تحتل مكانة هامة باعتبارها عملا إراديا منحه الله سبحانه وتعالى للإنسان لكي يتخذ منها وسيلة لمنح الغير حقل مشروعا.

حيث أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة لم يقم إلا بتكريس مبادئ الشريعة الإسلامية المقررة منذ أربعة عشر قرنا.

من أبرز النتائج التي توصلنا إليها:

1- الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

2-الوصية لها ارتباط وثيق بالميراث غير أن الميراث إجباري والوصية الاختيارية.

3-الوصية تكون اختيارية كما تكون واجبة بقوة القانون.

4-عالج المشرع الجزائري نظام التنزيل ونص على شروطه في المواد 169 إلى 172 من قانون الأسرة.

5-حكم الوصية الواجبة محل خلاف بين الفقهاء وأهل القانون فمنهم من أجازه ومنهم من لم يجزه واكتفوا في نص المادة 169 وما يليها بمصطلح الأحفاد, والتي تعني الفروع مهما نزلوا.

6-الوصية سبب من أسباب نقل الملكية.

7-اختلف الفقهاء في ما يعد ركنا في الوصية وما يعد شرطا, وهذا راجع إلى اختلاف وجهات نظر الفقهاء حول مدى إمكانية قيام الوصية بركن واحد وهو الصيغة, حيث

يرى الحنفية أن الركن الوحيد للوصية هو الصيغة وما عداها لوازم, في حين يرى جمهور الفقهاء أن أركان الوصية أربعة: الصيغة, الموصي, الموصى له, والموصى به.

8-إذا أوصى شخص وله وارث وكان ما أوصى به في حدود ثلث التركة بعد سداد الديون فإن الوصية تكون صحيحة ونافذة دون حاجة إلى إجازة الورثة باتفاق الفقهاء, أما ما زاد عن الثلث فمحل خلاف بين الفقهاء.

9-يشترط لنفاذ الوصية أن لا يكون الموصى به مستغرقا بالدين, أي ألا يكون الموصي مدينا بدين مستغرق لجميع ماله, ذلك أن الديون الثابتة في ذمة الموصي مقدمة في التعلق بمال الميت على كل حق بعد مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع لأن أداء الديون واجب على كل مسلم, وتصح الوصية بمال مستغرق بالدين في حالتين:

- إذا أبرأه الغرماء واسقطوا ديونهم وإذا أجاز الغرماء إنفاذ الوصية قبل الدين جازت الوصية أيضا.
- ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة.

10- قد تبطل الوصية بسبب من الأسباب، كما لو كان الموصي غير أهل للإيصاء، أو الموصى له غير أهل لتقبل الوصية، أو الموصى به لا يصح أن يكون محلا للوصية شرعا، كالوصية بمعصية, كما تبطل الوصية بالنص على الإبطال صراحة،

11- المشرع الجزائري لم يحدد كيفية الرجوع في الوصية, هل يتم الرجوع عن طريق الغاء الوصية أمام نفس الجهة التي حررت العقد أي الموثق وتبليغها إلى الموصي له أم عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة.

12- لا يتحقق التزاحم إلا إذا تعددت الوصايا,

13- أما إذا لم تتعدد فلا يكون تزاح معالجة المشرع الجزائري لإشكالية تنازع عدة قوانين حكم المسائل المتعلقة بالميراث والوصية والتصرفات الأخرى المضافة إلى ما بعد الموت كانت نسبية نوعا ما.

14- أخضع المشرع الجزائري الوصية لقواعد الاسناد التي أخضع لها الميراث, غير أنه لم يخضعها للشروط الشكلية طبقا للقواعد العامة المتعلقة بشكل التصرفات المنصوص عليها في المادة 19 من القانون المدني.

التوصيات:

1-من الأحسن تعديل التعريف الوارد في المادة 184 من قانون الاسرة الجزائري على أن يتم تعريفها بأنها: تصرف في التركة في التركة مضاف إلى ما بعد الموت بطريق بطريق التبرع حتى يكون شاملا أكثر.

2-نقترح مراجعة نظام الوصية الواجبة(التنزيل) وتطبيقه بما يتماشى مع الشريعة الإسلامية.

3-على المشرع الجزائري إعادة صياغة نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري, وذلك لإزالة الغموض على لفظ "الحفدة" وتوضيح ما المقصود منه هل فروع الابن وفروع البنت أي من جهة الذكر والإناث معا أم أولاد الابن من جهة الذكور فقط.

4-نقترح إضافة مادة في قانون الأسرة بشأن تنفيذ الوصية بعد حصر التركة منقولا وعقارا.

5-بسط الحماية إلى الدائنين وليس فقط الورثة لأن القاعدة العامة تقضي بأن الدين مقدم على الوصايا.

نقترح إضافة مادة في قانون الأسرة تنص على خضوع الوصية للشهر العقاري.

قائمة

المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

المصادر:

أولا: القرآن الكريم

ثانيا: كتب الحديث.

1- ابن ماجة في سننه, كتاب الوصايا, باب الحث على الوصية, رقم الحديث: 2701. سنن ابن ماجة, تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي, دار إحياء الكتب العربية,(د م ن),(د ط), (د ت ن), ج1.

2- البخاري, كتاب الوصايا, باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس, رقم الحديث: 2742. الجامع الصحيح, تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي, المكتبة السلفية, القاهرة, ط1, 1403 هـ , ج2.

3- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري, كتاب الوصايا, رقم الحديث: 1627. صحيح مسلم, تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي, دار الحديث, القاهرة, ط1, 1991, ج1.

ثالثا: المعاجم والقواميس.

1- ابن منظور: أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور, لسان العرب , دار صادر, بيروت, (د ط), (د ت ن), ج 15.

2- أبي الحسين فارس بن زكرياء اللغوي , مجمل اللغة , مؤسسة الرسالة للنشر والتوزيع , بيروت , ط2, 1986 , ج1.

المراجع.

أولا: الكتب

1-إبراهيم عبد الرحيم, أحكام الميراث والوصية, داو النصر للتوزيع والنشر, القاهرة, (د ط), (د ت ن).

2-أحمد فراج حسين , أحكام الوصايا والاوقاف, منشأة المعارف, الاسكندرية, ط 1, 2000, 16.

3-الحبيب بن الطاهر, الفقه المالكي وأدلته, مؤسسة المعارف, بيروت, ط1, 2009, ج7.

4-حسين سمرة, أحكام الميراث والوصية, دار النصر للنشر والتوزيع, القاهرة, (د ط), (د ت ن).

5-حمدي باشا عمر, عقود التبرعات الهبة – الوصية – الوقف, دار هومة, الجزائر, (د ط), 2004.

6-خالد بن علي بن محمد المشيقح, الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا, وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية, قطر, ط1, 2013.

7-الرشيد بن شويخ , الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري, دار الخلدونية, الجزائر, ط1, 2008.

8-زكي الدين شعبان, أحمد الغندور, أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الاسلامية, مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع, الكويت, ط1, 1984.

9-سليمان ابن جاسر ابن عبد الكريم الجاسر, لمحات مهمة في الوصية, مدار الوطن للنشر, الرياض, ط2, 2013,

10- السيد سابق, فقه السنة, الفتح للإعلام العربي, القاهرة, (د ط), (د ت ط), ج3.

11- صالح بن غانم السدلان, احكام الوقف والوصية والفرق بينهما, دار بلنسية, الرياض, ط2, 1417 هـ.

12- عبد الحكيم حمادة, الجامع لأحكام الفقه على المذاهب الأربعة, دار الكتب العلمية, بيروت, (د ط), 2009.

13- عبد الرافع جاسم, شرح قانون الأحوال الشخصية في ضوء معطيات الفقه الإسلامي, المركز العربي, القاهرة, ط1, 2017.

14- عبد الرحمن الجزيري, كتاب الفقه على المذاهب الأربعة, دار الكتب العلمية, بيروت, ط2, 2003, ج3.

15- عبد السلام محمود أبو ناجي, الوسيط في أحكام الميراث والوصية, دار الكتب الوطنية, ليبيا, ط1, 2000

16- عبد الغفار ابراهيم صالح, أحكام المواريث والوصية والوقف, (د م ن), (د ط), (د ت ن).

17- عبد اللطيف محمد عامر, أحكام الوصايا والوقف, مكتبة وهبة, القاهرة, ط1, 2006.

18- عبد الودود محمد السريتي, الوصايا والاوقاف والمواريث, دار النهضة العربية, بيروت, (د ط), 1997.

19- العربي بلحاج, الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري- الميراث والوصية- , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , (د ط), 1999, ج 2

20- فؤاد عبد اللطيف السرطاوي, الوجيز في الوصايا والمواريث, دار يافا العلمية للنشر والتوزيع, الأردن, 2010.

21- الكاساني: علاء الدين أبي بكر بن مسعود (ت: 587 ه), بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, تحقيق وتعليق علي محمد معوض و عادل أحمد عبد الموجود, دار الكتب العلمية, بيروت, (د ط), ج10.

22- محمد أبو زهرة , شرح قانون الوصية, مكتبة الانجلو المصرية, القاهرة, ط2, (د ت ن).

23- محمد بن عبد الله بن أبي بكر الصردفي, (ت: 792 ه), المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة, تحقيق سيد محمد مهني, دار الكتب العلمية, بيروت, ط1, 1999, ج1.

24- محمد مصطفى شلبي, أحكام الوصايا والأوقاف, الدار الجامعة للنشر والتوزيع, بيروت, ط4, 1982 , ص40.

25- مصطفى ابراهيم الزلمي, احكام الميراث والوصية, دار وائل للنشر والتوزيع, الاردن, ط 1, 2006.

26- النبتيتي:علي بن عبد القادر النبتيتي, (ت:1060 ه), الدرر البهية في حل ألفاظ الرحبية, تحقيق مصطفى القليوبي الشافعي, دار الكتب العلمية, بيروت, (د ط), 2016.

27- نسيمة شيخ, إحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة – الوصية – الوقف), دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر, (د ط) , 2012 .

28- هاني الطعيمات , فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية , دار الشروق للنشر والتوزيع, الأردن , ط1, 2007.

29- وهبة الزحيلي, الفقه الإسلامي وأدلته, دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع, دمشق, ط2, 1985.

ثانيا: المقالات

1-أشواق زهدور, "مبطلات الوصية في القانون الجزائري", مجلة القانون العقاري والبيئة, جامعة وهران- محمد بن احمد- (الجزائر), المجلد10, العدد01, جانفي 2022.

2-سناء شيخ, شكل الوصية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري, مجلة الدراسات الإسلامية, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة تلمسان-

3-عبد القادر رحال, "التنزيل (الوصية الواجبة) أحكامه وضوابطه القانونية", مجلة الصراط, جامعة الجزائ, العدد36, ديسمبر 2017.

4-فتيحة بشور, التنزيل في قانون الأسرة الجزائري (مقارنا بالشريعة الإسلامية والقانون المصري), مجلة معارف, جامعة آكلي محند أولحاج –البويرة, العدد18, جوان 2015.

5-المبروك بن زيوش, "التنزيل في الميراث بين الوجوب والاختيار رفي ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري", مجلة الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عباس لغرور –خنشلة, ج1, العدد08, جوان 2017.

6-محمد الطاهر بلموهوب, "احكام التنزيل في قانون الاسرة الجزائري", مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية, جامعة محمد بوضياف – المسيلة, العدد11, سبتمبر 2018.

ثالثا: الرسائل

أ- رسائل الدكتوراه

1-سمير أحمد عبد الحراسيس, أحكام الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون المدني الأردني, رسالة دكتوراه, جامعة العلوم الإسلامية العالمية, كلية الدراسات العليا, 2014.

2-عبد المالك رابح, النظام القانوني لعقود التبرعات(الوصية,الهبة,الوقف)في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم, تخصص القانون الخاص, جامعة الجزائر 1, كلية الحقوق, 2016-2017.

3-علي بن عبد الرحمان بن على الربيعة, أحكام الوصايا في الفقه الإسلامي"دراسة مقارنة", رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن, جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية, المملكة العربية السعودية, 1983- 1984.

ب- رسائل الماجستير

1-ريم عادل الأزعر, الوصية الواجبة –دراسة فقهية مقارنة– رسالة ماجستير, الجامعة الإسلامية, كلية الشريعة والقانون, قسم الفقه المقارن, 2008م.

2-شفيقة حابت, الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاسلامية, تخصص الشريعة والقانون, جامعة الجزائر, كلية العلوم الإسلامية, 2009- 2010م.

3-الطاهر غياطو , الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية, مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون, تخصص القانون

4-فايزة عين السبع, الرجوع في التصرفات التبرعية, مذكرة لنيل شهادة الماجستير, تخصص قانون أسرة, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان, 2014-2015.

5-محمد علي محمود يحيى, أحكام الوصية في الفقه الإسلامي, رسالة ماجستير في الفقه والتشريع, كلية الدراسات العليا, جامعة النجاح الوطنية, فلسطين.

6-نايف محمد العجمي, بحث مقدم لنيل درجة الماجستير, قسم الشريعة الإسلامية, كلية دار العلوم, جامعة القاهرة, 2001.

7-نعيمة بريش, عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الاسرة والفقه الاسلامي, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص, تخصص قانون العقود, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة أكلي محند أولحاج البويرة, 2018.

8-نوال بن النوي, تنفيذ الوصية, مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون, فرع القانون الخاص, كلية الحقوق والعلوم الادارية-بن عكنون, جامعة الجزائر 1, 2012-2013.

رابعا: النصوص القانونية

1-القانون رقم 06-02 المؤرخ في 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

2-الأمر 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ الموافق ل 09 يونيو 1984 , المعدل والمتمم بالامر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ , الموافق ل 27 فبراير 2005 , المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

3-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر 1975, يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

فهرس

المحتويات

فهرس المحتويات

شكر	
إهداء	
شكر وعرفان	
المختصرات	
مقدمة	1-4
الفصل الأول: الضوابط الفقهية والقانونية للوصية.	الصفحة
تمهيد	6
المبحث الأول: المبادئ العامة للوصية.	7
المطلب الأول: ماهية الوصية.	7
الفرع الأول: تعريف الوصية.	7
الفرع الثاني: مشروعية الوصية والحكمة منها.	10
الفرع الثالث: حكم الوصية.	12
الفرع الرابع: تمييز الوصية عما يشبهها	14
المطلب الثاني: أنواع الوصية.	18
الفرع الأول: الوصية الاختيارية.	18
الفرع الثاني: الوصية الواجبة.	19
المبحث الثاني: أركان وشروط الوصية.	23
المطلب الأول: الصيغة	23
الفرع الأول: الإيجاب.	24
الفرع الثاني: القبول.	25
الفرع الثالث: الإيجاب والقبول في القانون الجزائري.	30
المطلب الثاني: الموصي والموصى له والموصى به.	30
الفرع الأول: شروط الموصي.	30
الفرع الثاني: شروط الموصى له.	34

الفرع الثالث: شروط الموصى به.	39
خلاصة الفصل	44
الفصل الثاني: أحكام الوصية.	45
تمهيد	46
المبحث الأول: إجراءات الوصية والتصرفات الملحقة بها.	47
المطلب الأول: إجراءات الوصية.	47
الفرع الأول: إثباتها بموجب عقد توثيقي.	47
الفرع الثاني : إثباتها بموجب حكم قضائي.	48
الفرع الثالث: التسجيل والإشهار العقاري.	50
المطلب الثاني: التصرفات الملحقة بها.	51
الفرع الأول :التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة.	51
الفرع الثاني: تصرفات المريض مرض الموت.	51
المبحث الثاني: مبطلات الوصية و حالة التزاحم وحالة التنازع.	53
المطلب الأول : مبطلات الوصية.	53
الفرع الأول : مبطلات الوصية من طرف الموصي .	53
الفرع الثاني: مبطلات الوصية من طرف الموصي له.	58
الفرع الثالث: مبطلات الوصية من طرف الموصى به.	60
المطلب الثاني: حالة التزاحم وحالة التنازع.	61
الفرع الأول: حالة التزاحم.	61
الفرع الثاني : حالة التنازع.	63
خلاصة الفصل	64
الخاتمة	66
قائمة المصادر والمراجع	69-75
فهرس المحتويات	77-78

ملخص:

يتناول هذا البحث قضية من قضايا الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ألا وهي الوصية حيث يعالج موضوع الوصية من حيث ماهيتها ومشروعيتها و أهم خصائصها وأوجه الشبة بينها وبين ما يشبهها وأركانها شروط كل من الصيغة والموصي والموصى له والموصى به كما يتناول إثباتها وشهرها, مبطلاتها وحالة التزاحم وحالة التنازع, كما يتناول التنزيل في القانون الجزائري, وشروط من يجب لهم التنزيل ومقدار التنزيل.

الكلمات المفتاحية:الوصية ، الفقه الإسلامي ،القانون الجزائري

Abstract:

This research deals with one of the issues of Islamic jurisprudence and Algerian law, which is the will, where it deals with the issue of the will in terms of its nature, its legitimacy, its most important characteristics and the similarities between it and what is similar to it and its pillars. It also deals with downloading in Algerian law, the conditions for those who must download and the amount of downloading.

Key words: The will, Islamic jurisprudence, Algerian law

.