

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

ميدان: الحقوق

تخصص: قانون أسرة

رقم تسجيل ط1: 1901490926

رقم تسجيل ط2: 2002477235



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي بعنوان:

أحكام الوصية في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذة:

د/ العمرية بوقرة

إعداد الطالبتين:

سميحة طيهار

عديلة بنية

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د. العمرية بوقرة	أستاذ تعليم العالي	مشرفا ومقررا
	أستاذ محاضر أ	ممتحنا

شكر وعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد
وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد.

فإننا نشكر الله تعالى على فضله حيث أقام لي إنجاز هذا العمل بفضله، فله الحمد
أولاً وآخر.

ثم نشكر أولئك الأخيار الذين مدولنا يد المساعدة، خلال هذه الفترة، وفي
مقدمتهم أستاذتنا المشرفة على المذكرة فضيلة الأستاذة الدكتورة:

العمرية بوقرة

التي لم تدخر جهداً في مساعدتنا، فقد فتحت لنا قلبها ولعصتنا من غالي وقتها،
كما هي عادتنا مع كل هلبة العلم، وكنا نتواصل معها دوماً ولا نجد في ذلك
حرجاً، وكانت تحثنا على البحث، وترغبنا فيه، وتقوي عزيمتنا عليه فلما من الله
الأجر وما كل تقدير حفظها الله وتمتعنا بالصحة والعافية ونفع بعلومها.

كما نشكر القائمين على جامعة المسيلة وكل إدارتها وكوادرها العلمية
وكلية الحقوق خصوصاً وعلى رأسهم عميد الكلية الدكتور:

خضري حمزة

لعانهم المولى ووقفهم لكل خير لما يبذلونه من اهتمام بطلاب كلية الحقوق بصفة
عامة وطلاب الدراسات العليا بصفة خاصة.

الطالبان:

سميحة طيهار، عديلة بنية

إهداء سميحة:

إلى قرّة عيني وسندي وملاذي وحببي سيدي رسول الله-صلى الله عليه وسلم.

إلى قرّة عيني الثاني: ابني وفلذة كبدي أنيس أطل الله في عريننا واراني الله صلاحه وفلاحه

إلى من رضا الله لرضاها وما برحت تحف بي دعواتها والدتي الكريمة أمد الله عمرها بالصحة

والعافية إلى روح ابي الحاضرة الغائبة، اسكنها الله الفردوس الأعلى

إلى شريك حياتي مخلوها وسرها وراحتها وتعجبها زوجي :

إلى إخوتي وأخواتي

إلى أساتذتي اعترافاً للجميل لأن فضلكم علينا ساري ولأننا نحسب أنفسنا من حاملبي مشعل العلم

بعدكم.

إلى كل زملائي وزميلاتي في الدراسة خاصة تخصص - قانون أسرة - دفعة 2021-2022 الذين جمعتمني

معهم أجمل الذكريات.

إلى كل من ساعدني ولو بكلمة طيبة.

إلى كل الذين هم في قلبي ولم يخطهم قلبي إلى كل من أحبني في الله وأحبيته في الله

أهدي خلاصة جهدي

سميحة طيهار

إهداء عريلة بنية

إلى قافلة معلمي واساتذتي من الابتدائي إلى الجامعة، إلى كل واحد منهم علني حرقاً أو أخذت عنه
فكرة.

إلى من عرفت منه معنى حب العلم والتعلم والتعليم، معلمي الأول أبي العزيز بنية عشان
وروحه الزكية الطاهرة.

إلى حبيبتي أمي التي كافحت من اجلنا بوضياف علهجية.

إلى زوجي العزيز أنيسي في الحياة: طالب حسين محمد بلال.

إلى اولادي قرة عيني مانيسا وعلي

إلى أخي العزيز بلقاسم وإخواتي إيمان وسهام ووداد وعفاف.

إلى حماتي رحمه الله وحماتي الفاضلة، وأخوات زوجي الكريمات

إلى زملائي وزميلاتي في العمل.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل، ونسأل الله التوفيق والسداد وعليه التكلان

عريلة بنية

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الوصية تصرفاً تبرعياً صادراً من جانب واحد حثت عليهما الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة، لأنها باب من أبواب الخير التي تقرب الإنسان من ربه وتعود بالخير والازدهار على المجتمع فهي تنشر المحبة والمودة والإخاء بين الناس، لذا نجد المشرع اهتم بها ونظمها في كل من الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة والقانون المدني في المواد 775-777.

وطبقاً لأحكام القانون والعرف تعتبر الوصية تصرفاً خطيراً لأنها تؤثر على الذمة المالية للمتبرع وعلى ورثته الأمر الذي يقتضي منه التفكير بتمهل وترو قبل الإقدام عليها.

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

وانتشرت الوصية في عهد الإسلام، وفتح معها باب من أبواب الإنفاق في وجوه الخير العامة.

لم يعرف من قبل. ولقد ذكر الشارع الحكيم الوصية، قال تعالى: "كُتِبَ عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۗ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"¹

وحدث على تنفيذها، قبل توزيع التركة على الورثة، فيما ورد في الآيتين 11 و12 من سورة النساء.

¹سورة البقرة، الآية 180.

وأقر المشرع على إقامة العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع بشكل واسع، كما أقام العدالة بين أفراد الأسرة في هذا المجتمع والتي تربط بينهم روابط دموية، فأعطى المشرع كل ذي حق حقه بعد موت مورثه، و تعتبر الوصية من وسائل البر والخير، وذلك من خلال التصديق على المساكين والفقراء وهذا مصدقا لقوله تعالى: " وأنفقوا مما جعلكم مستخلفين فيه آمنوا منكم وأنفقوا لهم اجر كبير"¹

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

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

وبما أن للوصية أهمية بالغة من الناحية الشرعية والقانونية باعتبارها سببا من أسباب الملكية في القانون المدني الجزائري في المواد 775 إلى 777، وقد نص في أول هذه المواد على أنه: يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها.

حقيقة الوصية تتركز على جانبين هامين أولهما ديني بحت وثانيهما قانوني صرف، ولهذا يجدر بنا الإحاطة بالموضوع من جانبين، ونظرا لأهمية الموضوع وكثرة انتشارها في الحياة العملية قد عاجتها الشريعة الإسلامية ووضعت لها شروط وإحكام تضبطها، كما تولى القانون هذا الموضوع بالشرح والاجتهاد على أساس العدل والإنصاف لحفظ نظام الأسرة والمجتمع وأغلب النظم التشريعية العربية استمدت نظام الوصية من الشريعة الإسلامية الحنيفة.

والوصية تثبت بإرادة الشخص طبقا لما جاء في قانون الأسرة الجزائري الكتاب الرابع باب التبرعات من الفصل الأول: من المادة 184 إلى المادة 201.

¹- سورة الحديد، الآية 7.

إلا أن الإنسان قد يتعسف في وصيته بقصد حرمان بعض الورثة أو كلهم مما يؤدي إلى نزاعات مما يطرح إشكالية في تكيف التعسف.

الإشكالية:

من خلال معالجتنا لموضوع الوصية يتبادر لدينا مجموعة من الأسئلة لإثراء هذا الموضوع

ونطرح الإشكالية الآتية: كيف عالج المشرع الجزائري موضوع الوصية؟

وتندرج تحت تساؤل الإشكالية تساؤلات فرعية هي:

ما ماهية الوصية؟ وما مفهومها؟ وماهي أركانها؟

ما شكل الوصية؟ وماهي إجراءاتها، وكيف يكون تراحم الوصايا؟

كيف يمكن ثبات الوصية وتنفيذها؟ وما مبطلاتها؟

تقسيمات الموضوع.

وقد قسمنا هذا البحث الى فصلين، خصصنا الفصل الأول لتبين حقيقة الوصية، وجاء المبحث الأول بعنوان:

ماهية الوصية وتناولنا فيه ماهيتها وأركانها، دليل مشروعيتها والحكمة منها وحكمها، وعن المبحث الثاني فكان

بعنوان أركان الوصية وتناولنا فيه أركانها من موصى والموصى له والموصى به، وصيغة الوصية، أما في الفصل الثاني

تناولنا الأحكام المتعلقة بالوصية وفصلنا في المبحث الأول كيف يكون شكل الوصية، إجراءاتها و تراحم الوصايا،

وفي المبحث الثاني تناولنا مبطلات الوصية من طرف الوصي ، ومن طرف الموصي له، ومن طرف الموصى به

، وختمنا دراستنا بخاتمة بما خرجت به دراساتنا، بعدها قائمة بالمراجع التي اعتمدنا عليهن ففهرس لمواضيعنا و صفحة

ورودها في هذا المذكرة.

منهج الدراسة:

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

أهمية الموضوع:

للموضوع الوصية أهمية عملية وعلمية فهذا الموضوع يرتبط بأفضل العلوم وأشرفها ألا وهو علم الميراث . وكذلك يتعلق موضوع الوصية بالجانب الديني وفقا للتشريعة الإسلامية وهذا بالمحافظة على حق الورثة، ونشر الخبرات بين الناس، أضف لذلك أهمية تبيان الوصف القانوني للوصية مما يجعل مبادئها واضحة للمجتمع .

سبب اختيار الموضوع:

لاختيارنا لموضوع الوصية مجالاً لدراستنا أسباباً ذاتية وأخرى موضوعية، فأما عن الأسباب الذاتية فكوننا نميل بحكم دراستنا وتخصصنا في قانون الأسرة إلى كل ما ينظم هاته الأسرة من قوانين ونصوص منظمة سواء دينية أو قانونية وأيضا كون موضوع الوصية من المواضيع المستجدة تتطلب الجهد والاجتهاد . وأيضا

-- اثره للزاد الثقافي والمعرفي من خلال دراسته هذا الموضوع.

أما عن الأسباب الموضوعية فإننا نذكر:

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

- نظرا لاختلاف التشريعات يتم تبين الحكم الشرعي للوصية .

- ان معالجة هذا الموضوع والبحث فيه يقدم الفائدة للمجتمع.

- نظرا لأهمية الموضوع (الوصية) مما جعلنا نختار هذا الموضوع .

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

أهداف الموضوع:

1-أسمى هدف من معالجة هذا الموضوع وهو نشر قيم الترابط بين المجتمع وهذا من وصية الغني نحو الفقير، وصية الموصي ببناء مسجد أو مستوصف أو دار أيتام... الخ

2-الهدف الثاني للدراسة هذا الموضوع، ابراز الأحكام الحقيقية للوصية حتى لا يكون هناك حكم مبهم لأشخاص الذين يهمهم هذا الموضوع كالورثة وحقوقهم مثلا.

3-محاولة التعريف بالنصوص التي تناولت هذا الموضوع ونقصد هنا بالنصوص القانونية. التي تناولت الوصية

4-توضيح وتبيان شكل الوصية وإجراءاتها وكيفية تنفيذها وما مبطلاتها وكيفية معالجة موضوع تراحم الوصايا

الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث

أن أهم الصعوبات التي تواجهنا في هذا الموضوع هو قلة المراجع ونقصها بالرغم الى الحاجة الماسة اليها لإثراء هذا الموضوع-ونحن نقصد هنا الكتب التي تتناول النصوص القانونية بالدراسة، التحليل والتمحيص، ولا نقصد كتب الفقه-مما يجعلنا في بعض الأوقات نتناول المراجع الغير جزائرية المختلفة الخاصة بهذا الموضوع.

الدراسات السابقة:

هناك أعمال كثيرة تحدثت عن الوصية التي شرعها الله بصفة عامة من طرف الفقهاء الكبار، دون تفصيل في الأحكام المتعلقة بقضية الوصية فقها وقانونا، ثم إنّ هذا النظام يُدرج دائما ضمن المواضيع التي تتحدث عن الوصية الاختيارية من هذه الأعمال:

1- أحكام الوصية في الفقه الإسلامي لمحمد علي محمود يحيى، أشرف عليها: الدكتور مروان القدومي (رسالة

ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين).

2- ثم نذكر دراسة أخرى فصلت في مسألة الوصية الواجبة، فوفقت على أقوال الفقهاء، وعرّجت على

وجوبها في القانون وهي:

- الوصية الواجبة - دراسة فقهية مقارنة- لريم عادل الأزعر، أشرف عليها: الدكتور مازن إسماعيل هنية

(رسالة ماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة).

لكنّها لم تخص بالذكر القانون أو التشريع الجزائري، ولم تقارن بينه وبين الفقه الإسلامي في مسألة الوصية

3- فدراسة بلعاقب عائشة الموسومة بالوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري-دراسة فقهية مقارنة-تحت إشراف

الدكتور بلختير بومدين (مذكرة تخرّج لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص: الفقه مقارن. جامعة

تلمسان، الجزائر 2014-2015، لكنّها تناولت الوصية في قانون الأسرة الجزائري والفقه فقط. بينما نحن

دراستنا لأحكام الوصية في التشريعات الجزائرية وهذا ما يهدف موضوعنا إلى تحقيقه إن شاء الله، والله أدرى وأعلم

بكل شيء.

4-دراسة مريم غماري الموسومة بالتعسف في استعمال حق الوصية في القانون الجزائري تحت إشراف الدكتورة

كتاب حياة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون أسرة، جامعة المسيلة 2016-

2017، تناولت قضية من قضايا الفقه الإسلامي في كتاب الأحوال الشخصية ويعالج موضوع التعسف في

إستعمال حق الوصية في القانون الجزائري، تناولنا الوصية حقيقتها ومشروعيتها وشروطها، وكذلك إثباتها، كما

تناولنا في البحث آراء الفقهاء، كما تكلمنا عن آثار التعسف في الوصية وأحكامها، وأخيرا صور التعسف المضارة

في الوصي.

5-دراسة بن رية كريمة، ونور الهدى بته، الموسومة بالوصية في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري تحت إشراف الدكتور: محمد بوهالي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة وقانون. جامعة المسيلة 2020-2021.

تعالج ما يفعله العبد في حياته ليكون له منفعة بعد مماته ما هي الوصية الشرعية؟ وكيف عالج قانون الأسرة الجزائري موضوع الوصية؟ الوصية وهي أن يتبرع العبد بمال معين لغير الورثة بعد مماته قد تكون لأحد الأقارب أو غيرهم، سواء لمجموعة من الناس أو لشخص معين، أو لشيء لا يملك القربات كبناء مسجد أو حفر بئر. وتهدف للتعريف بالوصية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وتوضيح دور الوصية في خلق روح التكافل في المجتمعات وخلق أواصر متينة بين أهل المال وأهل الحاجة. -ومقارنة الوصية بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري وإبداء الميزات التي تمتاز بها الشريعة الإسلامية عن القانون.

5-دراسة مقيرش حورية، ختة نجاح، الموسومة بالوصية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، تحت إشراف الدكتورة: أ.د كتاب حياة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص: شريعة وقانون. جامعة المسيلة 2018-2019.

تتناول هذه الدراسة التعريف بالوصية في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري وتوضيح دور الوصية في خلق روح التكافل في المجتمعات وخلق أواصر متينة بين أهل المال وأهل الحاجة. -ومقارنة الوصية بين الشريعة وقانون الأسرة الجزائري وإبداء الميزات التي تمتاز بها الشريعة الإسلامية عن القانون.

6-دراسة عادل نايلي، الموسومة بالوصية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، تحت إشراف الدكتورة: أ محمد بوهالي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص أحوال شخصية. جامعة المسيلة 2015-2016.

يتناول قضية من قضايا الفقه الإسلامي في كتاب الاحوال الشخصية ويعالج موضوع الوصية حقيقتها ومشروعيتها وأركانها وشروط كل من الصيغة والموصى له والموصى به، وكذلك إثباتها وتنفيذها وشهرها، كما ينتقل البحث إلى

رأي الفقهاء المجزين والمانعين، كما أن في العرض الأخير تناول التنزيل في التشريع الجزائري، قبل وبعد صدور قانون الأسرة الجزائري وشروط من يجب لهم التنزيل ومقدار التنزيل وأوجه التشابه والاختلاف بين التنزيل الاختياري والتنزيل بقوة القانون.

7-دراسة مُجَّد نور، الموسومة بتنفيذ الوصية وفقا للتشريع الجزائري، تحت إشراف: أ عجايبي الياس، مذكرة تخرّج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة. جامعة المسيلة 2020-2021.

تناولت الدراسة الوصية في التشريع الجزائري وفي قانون الأسرة الجزائري خصوصا، وتطرق لتوضيح تنفيذها وفقا للتشريع الجزائري والأحكام المحددة والمنظمة لطرق تنفيذها.

8-دراسة بن حامة كريمة، الموسومة بحماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، تحت إشراف: أ عمارة عمارة، مذكرة تخرّج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأسرة. جامعة المسيلة 2020-2021.

وقد تناولت موضوع حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، وتوصلت الى عدة نتائج يمكن استخلاصها فيمايلي : أن المشرع ضبط الخلافة في المال بالتنظيم المحكم في نظام الموارث، و بالمقابل قيد من يحاول التصرف في أمواله بتصرف مضاف إلى ما بعد الموت بقيود تتمثل في عدم جواز الإيضاء لوارث، وعدم جواز تجاوز الموصى به ثلث التركة فيما عدا إجازة الورثة لما يخالف الحدود، وذلك لضمان عدم المساس بما جاء به الشارع الحكيم من توزيع عادل للتركة إذا منحت الحرية للمورث في التصرف فيها بما يلحق الضرر ببعض الورثة او كلهم. كما أن تبرعات المريض مرض الموت تخرج من ثلث التركة فقط، وذلك لتعليق حق الورثة بمال المريض مرض الموت في ثلثي ماله، والمشرع الجزائري لم ينص على تصرفات المريض مرض الموت التي تعتبر وصية في قانون الأسرة بل اخضعها لأحكام الوصية بموجب مواد في القانون المدني، وهذا ما يعاب على المشرع فقد كان من الأولى أن ينص في قانون الأسرة على الوصية في مرض الموت لأهميتها. لقد كفل المشرع حماية الورثة من التصرفات الساترة للوصية التي ظاهرها تصرف منجز وباطنها تصرف مؤجل النفاذ لما بعد الوفاة، وهي التي تتمثل في اجراء التصرف

في مرض الموت وكذا البيع مع الاحتفاظ بالحياة و الانتفاع مدى الحياة، هذان التصرفان يعتبرنا قرينتان على وجود شبهة الإضرار بالورثة، حيث يعدان من الضمانات التي تحمي الورثة من الوصية المستترة، كما تعد أيضا كل من الهبة والإبراء و الوقف من التصرفات التبرعية الضارة بالورثة حيث اذا زادت عن الثلث توقف نفاذها على إجازة الورثة، أما هبة مريض مرض الموت فلها حكم الوصية. إلا أنه بالرغم من كل ذلك، فان التطبيق العملي لأحكام الوصايا المستترة مشوب بالنقض والغموض في بعض الأحيان وخصوصا في المفهوم الصحيح لمرض الموت، فبالرغم من تحديد شروطه في الفقه الإسلامي إلا أن المحكمة العليا بقيت تعتبر في قراراتها أن المريض مرض الموت.

وقد تطرقت للأحكام القانونية لتصرفات الساترة للوصية 70 الموت يفقد وعيه وتميزه، بل يمس المرض بسلامة عقله، وهذا ما هو مخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية والقانون باعتبار أن تصرفاته لا يشوبها عيب في الإرادة أو عارض من عوارض الأهلية. إضافة إلى ذلك ان النصوص في حد ذاتها تثير العديد من الإشكالات في التطبيق منها نص المادة 108 من القانون المدني الذي جاءت الفقرة الثانية منه غير ملائمة لمبادئ العامة للقانون الخاصة بقابلية التصرفات للبطلان، مما يجعل تطبيق هذا النص مستحيل، وعليه كان الأجدر من المشرع أن يسلك ما سلكه بقانون الأسرة فيما يخص الهبة في مرض الموت ويجعل البيع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية سواء كان لوارث او لغيره. كما أن المادة 773 من القانون المدني جاءت مشوبة في صياغة الفقرة الثانية منها حينما اعتبرت أنه لا يجوز الاحتجاج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا، وهذا ما يجانب الصواب، والأصح النص على التاريخ حجة على الورثة، وأنه يجوز إقامة الدليل على عدم صحته أو ترك هذا الحكم للقواعد العامة دون ايراد نص خاص به. وعليه رغم أن المشرع كفل الضمانات السابق ذكرها إلا أن صعوبة إثباتها من طرف الورثة أدى الى ضياع كثيرا من الحقوق وكذلك كثرة القضايا بالمحاكم. وعليه نخلص إلى ضرورة تدخل المشرع لتعديل نصوص المواد السابق ذكرها لتفادي الغموض وتكريس التطبيق الصحيح للقانون تدعيما لحماية الورثة. وكذا تعزيز

الضمانات الممنوحة للورثة الذين تضررت حقوقهم من تصرفات مورثهم وذلك بسن قواعد قانونية ممكنة الإثبات،

إضافة إلى الأخذ بالمشعر بالتسمية الفقهية للتصرفات الساترة للوصية

الفصل الأول: ماهية الوصية

المبحث الأول: مفهوم الوصية

المطلب الأول: تعريف الوصية

المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية
والحكمة منها

المطلب الثالث: حكم الوصية

المبحث الثاني: أركان الوصية

المطلب الأول: الموصي

المطلب الثاني: الموصي له

توطئة:

مصطلح الوصية يدخل ضمن الأعمال الخيرية، وهو باب لسد أبواب الشر، وعليه تعد الوصية رمزا من رموز التضامن والتكافل الاجتماعي أساسها القائم على العدل والرحمة والمساواة.

ولقد تناول المشرع الجزائري موضوع الوصية في قانون الأسرة وهذا من المادة 184 الى المادة 201، و زاد الرصيد في معرفة الوصية باللجوء الى القانون المدني الذي يتبين في أغلب الأوقات انتقال الملكية بعد وفاة الموصى. ونحن نعرف أن القانون المدني بعد ضابطا لقانون الأسرة فهو ضابط قانوني بينما يعد قانون الأسرة ديني.

المبحث الأول: ماهية الوصية

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

المطلب الأول: تعريف الوصية

الفرع الأول: تعريف الوصية لغة

ورد في مختار الصحاح للرازي تعريف الوصية لغة هي أن تقول أوصى له بشيء، وأوصى إليه جعله وصية والاسم،

الوصاية بفتح الواو وكسرهما وأوصاه ووصاه توصية بمعنى الاسم الوصاة وتوصى القوم أوصى بعضهم بعضاً¹

ويقال وصيته توصية وأوصيته فالوصية وأوصيت به وفعل الموصي الذي يوصي والمال الذي يوصي به يسمى وصية

أيضاً. وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت.²

وقد استعمل القرآن الكريم الوصية في أمرين:

1- أبي بكر الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر ، مختار الصحاح، دار المعاجم ، مكتبة لبنان، 1985 ، مادة "وصى"

2- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور "لسان العرب"، دار الحديث، مصر، 2003، ص324.

استعملها في الطلب حال الحياة في مثل قوله تعالى: ((وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا))¹

وقوله تعالى: ((ذَلِكُمْ وَصَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ))² واستعملها بعد الوفاة مثل قوله تعالى ((كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ

أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ))³. وقوله تعالى: ((مَنْ بَعَدَ

وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ))⁴

وقوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ

أَخْرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ))⁵

والوصية تطلق على فعل الموصي وعلى المال الذي يوصي به.

فعلى الإطلاق الأول مصدر أو اسم مصدر مأخوذ من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به ، وسمي فعل

الشخص وصية لأنه لما أوصي كأنه وصل ما بعد الموت بما قبله في تصرفه أو وصل القرية في تلك الحال بما في

الحال الأخرى، وبذلك سميت في هذه الحالة وصية لاتصالها بأمر الميت.⁶

وعلى الإطلاق الثاني فهي اسم مفعول ومنه قوله تعالى: ((مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ))⁷

والوصية لغة أيضاً تعني الأمر قال تعالى: ((وَوَصَّى بِهَا إِبْرَاهِيمُ بَنِيهِ وَيَعْقُوبُ))⁸

وقوله تعالى: ((ذَلِكُمْ وَصَاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ))⁹، تقول أوصيته بالصلاة أمرته بها.

1- سورة الأحقاف، الآية 15.

2- سورة الأنعام، الآية 153.

3- سورة البقرة، الآية 180.

4- سورة النساء، الآية 12.

5- سورة المائدة، الآية 106.

6- ابن منظور "لسان العرب المرجع السابق، ص 324

7- سورة النساء، الآية 12.

8- سورة البقرة، الآية 132.

9- سورة الأنعام، الآية 151

والوصية بهذا عبارة عن كل شيء يؤمر بفعله ويعهد به في الحياة وبعد الموت.

وأصله من وصي مخففاً وهو التعريف الذي ذكره القرطبي. ويقال وصيت إلى فلان توصية وأوصيت إليها إيصاء

الوصاية بالكسر والفتح لغة وهو وصي والجمع الأوصياء وأوصيت إليه بمال جعلته له وأوصيته بولده استعطفه

عليه.¹

والإيصاء يكون مقدرًا بدليل ذكر الضمير في قوله تعالى: ((فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ))² أي من بدل الوصية بعد ما

سمعها، فاللغة لم تفرق بين الوصية والإيصاء وأن مادة وصى تدل على الوصل والإيصال وسميت وصية لأن الميت

يصل بها ما كان في حياته بعد مماته.

وعليه فإن التعريف اللغوي الأشمل هو التعريف الوارد في كتاب الجامع لأحكام القرآن للقرطبي وهو "الوصية عبارة

عن كل شيء يؤمر بفعله ويعهد به في الحياة وبعد الممات، وذلك لأنه أشمل من غيره في تعريف الوصية لغة ولا

يفرق بين الوصية والإيصاء ويدخل كل التصرفات بعد الموت وتشمل الوصية بالعهد.

الفرع الثاني: تعريف الوصية في اصطلاح الفقهاء:

عرفت الوصية بتعريفات كثيرة من مذهب لآخر تبعاً لاختلاف المذاهب في الأحكام الأساسية والخصائص

الجوهرية للوصية وما يندرج تحتها من صور التصرفات، ويمكن تناول تعريفات الفقهاء على النحو الآتي:

¹- مريم غماري: بالتعسف في استعمال حق الوصية في القانون الجزائري تحت إشراف الدكتورة كتاب حياة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق تخصص قانون أسرة، جامعة المسيلة 2016-ص15.

²-سورة البقرة، الآية 181.

أولاً: الأحناف:

عرف الفقهاء الأحناف الوصية بأنها: «تمليك مضاف لما بعد الموت عيناً كان أو ديناً أو منفعة على سبيل التبرع»¹ يعني بطريق التبرع ليخرج نحو الإقرار بالدين فإنه نافذ في كل المال، ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى وهي عندهم أربعة أقسام هي:

- واجبة برد الودائع والديون.
- مكروهة لأهل الفسوق والمعاصي وإلا فمستحبة إذا لم يعرض لها ما يبطلها.
- مستحبة بالكفارة وفدية الصيام والصلاة التي فرّط فيها.
- مباحة لغنى من الأجانب والأقارب، ولا تجب الوصية للوالدين والأقربين والوارثين، لما سبق ذكره في الآية رقم 180 من سورة البقرة،

وتدل الآية المذكورة على أن كلمة «كتب» من الله سبحانه وتعالى معناه الفرض والإلزام ولا بد أن يكون ما يفرضه الله تعالى ويلزم به المكلف مشروعاً، وأيضاً تدل الآية على حرمة التغيير والتبديل في الوصية من الموصي وغيره مطلقاً بقرينة ترتيبها الإثم على التبديل الذي لا يكون إلا على فعل محرم أو ترك واجب فدل ذلك على مشروعيتها لأنها كانت غير مشروعة لما حرم التبديل.

وهذه الآية نسخت بآية الموارث وبقي فرض الوصية بغير الوارثين بنزول آية الموارث والتي بينت لأصحاب الفروض حقهم في الميراث .

1- الميداني، أبو الحسين أحمد بن حمد القنوري البغدادي عبد الغني الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، ج 4، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (ب.س.ن)، ص168.

ثانياً: تعريف المالكية:

عرف المالكية الوصية بأنها هي: «عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعد موته.¹ "فما يوجب حقاً في رأس ماله مما عقده في صحته لا يسمى وصية كما خرج ما يلزم بدون الموت كالتزام ما لا حجر عليه بشيء من ماله لشخص".

وقوله نيابة أدخل الايصاء بالنيابة عن الميت والوصية عندهم نوعان:

1- وصية نيابة عن الموصي كالإيصاء على الأطفال وعلى قبض الديون وتفارقة التركة.

2- أن يوصي بثلث ماله للفقراء أو يعتق عبده أو قضاء دينه ولا يكون العقد إلا بعد الموت.

إن تعريف المالكية الوارد ذكره ينتقص بالوصية بعقود العبد أو وقف المسجد أو القنطرة وغير ذلك فإن كل من العتق والوقف ليس فيه أدنى تملك وإنما فك ملك وكذلك الوصية بإبراء الدين للمدين من دينه.

ثالثاً: الشافعية:

عرف الشافعية الوصية بأنها: تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديراً، كلمة تبرع بحق يشمل التملك بعوض أي أن الموصي لا يأخذ عوضاً أو مقابلاً من الموصي له الذي يملك بالوصية فالوصية تشبه الهبة وتخالف البيع والإجارة وغيرها من عقود المعاوضات وبذلك يخرج بأن هناك وصايا لا تبرع فيها، والتبرع بحق يشمل الوصية بالأعيان والمنافع كما يشمل الوصية بالحقوق المالية الأخرى².

¹- الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك، ج3 (المكتبة التجارية، بيروت، ط الثانية، (ب. س. ط.)ص271.

²- الأنصاري، أسنى المطالب، دار الكتب العلمية، بيروت - 1422 هـ - 2000، ج6، ص65.

واستدل الشافعية على تعريفهم الوصية بقوله تعالى: ((مَنْ بَعَدِ وَصِيَّةً تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ))، وقوله تعالى: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ أَحْرَانٍ مِنْ غَيْرِكُمْ))، كما استدلوا أيضا بالآية 180 من سورة البقرة، هو ما ذكرناه سابقا.

فقد شرع الله الميراث مؤخرا عن الوصية عند وجودها، على معنى أن الميراث إنما يتعلق بالباقي من التركة بعد تنفيذ الوصية وهذا ما يدل على مشروعية الوصية.¹

التعريف المختار:

هو ما ذهب إليه فقهاء المالكية، وهي تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان أو منفعة.

الفرع ثالث: تعريف الوصية وفقا للمشرع الجزائري.

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بأنها: ((تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع))، ونص في المادة 190 على أنه: ((للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عيناً أو منفعة)) والمقصود بكلمة ((تمليك)) الواردة في النص أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء أكانت منقولاً أو عقاراً أو بالدفع، كسكن الدار أو زراعة الأرض.²

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

وتعني كلمة "تبرع" أن الوصية تتم بدون عوض، ومن ثم لا يأخذ الشخص مقابلاً لوصيته.

والملاحظ من التعريف فقد اعتمد المشرع الجزائري في حصر الوصية في كل ما يعتبر تملكاً فقط ذلك أن الوصية تشمل بالمال أو المنفعة وتشمل الإسقاطات لتكاليف معينة، كالإبراء من الدين، وتأجيله أو الكفالة، كما تشمل

1- د. أحمد محمد الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت، لبنان 2000. ص 13.
2- شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 120.

جهة من جهات، كالوصية للمساجد والمستشفيات والملاجئ ونحوها، وليس الوصية للأشخاص المعينين بالاسم أو الوصف فقط.¹

المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية والحكمة منها

شرعت الوصية لسد النقص الذي قد يقع فيه الموصى في حياته في حق الله أو في حق العباد سواء كان عن علم أو جهل وشرع للإنسان التبرع بماله أو بجزء منه لهذا الغرض ونظرا لأن الإنسان قد تمتد به الأيام ويكون في حاجة إلى هذا الذي يتبرع به فقد جعله الله له حقا في مساله بعد وفاته تحقيقا للوفاء بهذا الغرض السابق وليكون له زيادة في أعمال البر منه بعد وفاته كما قال النبي صلى الله عليه واله وسلم في الحديث الذي رواه البخاري: " إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم، فضعوها حيث شئتم أو حيث".

الفرع الأول: دليل مشروعية الوصية

لقد ثبتت مشروعية الوصية بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول، لذا سنتناول أدلة مشروعيتها:

أولا: الكتاب:

لقد وردت آيات متعددة بصدد الوصية منها: ((كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ

لِلَّذِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)).² وفي قوله سبحانه: ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا

حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ)).³

¹-شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص 180-181.

²-سورة البقرة، الآية 180.

³-سورة المائدة، الآية 106.

وفي قوله سبحانه في آية الموارث: ((يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ))،¹ الى قوله تعالى جلت عظمتها: ((مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)) و ((يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)) و ((يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ)) و ((توصون بِهَا أَوْ دَيْنٍ))، حيث شرع الميراث مرتبا على الوصية فدل على أن الوصية جائزة.

ثانيا: السنة:

وردت آيات متعددة في القرآن الكريم بصدد الوصية، ووردت أيضا أحاديث متعددة في السنة النبوية المطهرة بشأن الوصية، فمنها ما ورد في قول الرسول الاكرم (ص): " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده"². وفي رواية اخرى: " ما ينبغي لأمرئ مسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت رأسه"³. " ان الله تصرف عليكم بثلاث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم"⁴ ومنها ما رواه سعد بن ابي وقاص: انه قال: (جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله انى قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي*، فأتصرف بثلاثي مالي، قال: لا، قلت: فالشطر يا رسول الله، فقال: لا، قلت: فالثلث، قال: الثلث، والثلث كثير (أو كبير) أنك ان تذر ورثتك أغنياء خير من ان تذرهم عالة* يكتفون الناس"⁵.

1- سورة النساء، الآية 12.

2- رواه مسلم في صحيحه، ج5، ص70، والنسائي في سننه، ج6، ص239، واحمد في مسنده، ج2، ص113، وابن ماجه في سننه، ج2، ص901، واخرجه ابن حجر وقال بانه حديث متفق عليه، ينظر: ابن حجر العسقلاني، سبل السلام، ج3، ص102، الشوكاني، نيل الاوطار، ج6، ص142، هذا وتجدر الاشارة الى انه قد ورد في رواية اخرى ثلاث ليالي بدلا عن ليلتين، ينظر: مسلم، الصحيح، ج5، ص70، احمد بن حنبل، المسند، ج2، ص127.

3- رواه مسلم في صحيحه 1627، أخرجه البخاري (2738)، ومسلم (1627).

4- رواه الدار قطني، واخرجه احمد والبيهقي وابن ماجه من حديث ابي الدرداء، ينظر: الشوكاني، نيل الاوطار، ج6، ص148، ابن حجر، سبل السلام، ج3، ص104-105، وقال حديث متفق عليه

*- أي ولا يرثني من الولد وخواص الوصية، والا فقد كان له عصبه وقيل معناه لا يرثني من اصحاب الفروض.

*- أي فقراء جمع عائل وهو الفقير، ويكتفون أي يسألون الناس بأكفهم

5- ينظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج5، ص363، وصحيح مسلم بشرح النووي، ج11، ص76-77، الشوكاني، نيل الاوطار، ج6، ص148 وما بعدها.

ثالثا: الاجماع:

لقد أجمع الفقهاء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية، ولم ينتقل عن أحد أنه قال بعدم مشروعيتها أو منعها.

وعليه فإن أبناء الأمة الإسلامية من لدن الرسول المصطفى صلى الله عليه وسلم وإلى يومنا هذا يوصون من غير انكار من أحد فيكون إجماعاً على ذلك، كما أن فقهاء الشريعة منذ صدر الإسلام وإلى يومنا هذا على أن الوصية جائزة ومستحبة إذا قصد بها التقرب لله سبحانه وتعالى وتوافرت أركانها وشروطها، وعلى ذلك درجت السيرة في كل الأزمنة.

نقل الإجماع على ذلك: ابن حزم، وابن عبد البر، والكاساني، وابن رشد، وابن قدامة¹.

رابعا: المعقول:

وأما المعقول فهو حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات والحسنات، وتداركاً لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير وصلة للأقارب وغيرهم، والعقل السليم يقضي بأن الإنسان يحتاج إلى أن تكون خاتمة أعماله خيراً تضاف إلى أعماله السابقة الصالحة ويتدارك بها ما فرط منه في حياته، وذلك يكون بالوصية.

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الوصية

قد يغفل الإنسان في حياته عن أعمال البر والخير، ومن رحمة الله بعباده أن شرع لهم الوصية؛ زيادة في القربات والحسنات، وتداركاً لما فرط فيه الإنسان في حياته من أعمال البر.

¹- قال ابن قدامة: (أجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية). (المغني) ((137/6)).

فجعل سبحانه للمسلم نصيباً من ماله يفرضه قبل مماته في أعمال البر التي تعود على الفقراء والمحتاجين بالخير والفضل وتعود على الموصي بالثواب والأجر، والاستزادة من العمل الصالح ومكافأة من أسدى للمرء معروفاً، وصلة للرحم والأقارب غير الوارثين، وسد حَلَّة المحتاجين.

شرح الله عز وجل على لسان رسوله-صلى الله عليه وسلم- الوصية لطفاً بعباده، ورحمة بهم، حينما جعل للمسلم نصيباً من ماله يفرضه قبل وفاته في أعمال البر التي تعود على الفقراء، والمحتاجين بالخير والفضل، ويعود على الموصي بالثواب والأجر في وقتٍ حيل بينه وبين العمل.

قال الله تعالى: { كُتِبَ عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ }¹

وبها يتحقق مقصده الدنيوي إذا طال عمره وأحوجته الأيام إلى ماله الموصي به، ليصرفه فيما هو حاجة إليه، لأن المال الموصي به يظل مملوكاً له طوال حياته وله شرعاً حق الرجوع في وصيته.²

والأصل في الوصية أنها لا تلزم إلا بالموت، والموت يزيل الملك فلا يجوز تصرف الإنسان فيما يملك، ولكن الشارع أجاز الوصية لأن النص أقوى من القاعدة، لما فيه من مصلحة خاصة ومصلحة عامة.³

أولاً: المصلحة الخاصة:

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

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

¹سورة البقرة، الآية 180.

²-أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والوقفات في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، صص-13-14.

³- محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999، صص-33-34.

ثانيا: المصلحة العامة

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

بل أن الوصية بالإضافة إلى ذلك وسيلة الإنسان إذا ما ظهرت أمارات الموت أن يوصي بإيصال ما عنده من أموال الناس من الودائع والبضائع ونحوها إلى أربابها والإشهاد عليها، وخصوصا إذا خفيت عن الورثة، وغير ذلك مما يحفظ التماسك الاجتماعي، ويوصل أبواب الصراع الفردي والجماعي.

فالوصية إذا أحسن المسلم استعمالها تحقق المصلحة العامة والخاصة مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: ((إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم)).¹

المطلب الثالث: حكم الوصية:

نقصد بحكم الوصية: صفة التصرف الشرعية من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك أو التخيير بينهما، وهو حكم التكليف وهناك حكم آخر يعرف بالحكم الوضعي للوصية، عموما فالوصية لها خمسة أحكام:

أولا- واجبة: كالوصية برد الودائع والديون التي لا يعلمها إلا الموصي، والوصية بقضاء الحقوق الشرعية، سواء كانت لله كالزكاة والكفارات، أو كانت لأدمي كالديون والودائع ونحوهما، والوصية برد المغصوب أو المسروق ونحوهما.

ثانيا -مستحبة: كالوصية للأقارب غير الوارثين، والفقراء والمساكين، وجهات البر والخير.

ثالثا-محرمة: كالوصية بمعضية كبناء كنيسة، أو مصنع خمر، أو دار لهو، أو نشر كتب الضلال، والوصية لأهل الفسوق والعصيان، أو كان فيها إضرار بالورثة، أو الوصية لوارث محاباة له.

رابعا -مكروهة: كالوصية من فقير وارثه محتاج.

خامسا -مباحة: كالوصية من غني للأغنياء من الأقارب والأجانب.

¹-محمد كمال ، المرجع السابق ، ص 31

وقد يقصد بحكم الوصية: صفة التصرف الشرعية من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك أو التخيير بينهما، وهو الحكم التكليفي¹، وهناك حكم آخر يعرف بالحكم الوضعي للوصية.

الفرع الأول: الحكم التكليفي للوصية.

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

أولا الوصية الواجبة وذلك عندما يتوقف عليها واجب، كالوصية بديون الله تعالى من فدية وصوم، أو صلاة، أو زكاة واجبة لم يدفعها في حينها، أو حج وجب عليه لم يؤده... وكذلك ديون العباد، إذا لم تكن ثابتة، أو موثقة بطرق أخرى فإذا كانت موثقة بطرق تثبت بها كالشهادة لم تجب الوصية بها، لثبوتها بدونها وذلك أخذا بالقاعدة الفقهية الكلية ((ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب))²

ثانيا: الوصية المندوبة: وذلك كالوصية للفقراء والمساكين، إذا كان الموصي كثير المال، كذلك الوصية لذوي الأرحام والأقرباء غير الوارثين، ولو كانوا من الأغنياء.

إذا أراد بذلك التحبب إليهم، لأنها كاهبة، وهي مندوبة للتحبب، لقوله صلى الله عليه وسلم (تهادوا تحابوا) وهذا ما ذهب إليه الجمهور، وتفرد الظاهرية بوجوب الوصية للأقرباء غير الورثة، أخذا من قوله تعالى: ((الوصية للوالدين والأقربين))³.

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

رابعا: الوصية المكروهة: إذا ترتب عليها أمر مكروه، كما إذا أوصى فمن لا حاجة له بها من الأغنياء، بقصد الأضرار والتضييق على الورثة، فان وصيته مكروهة سواء أقصد التضييق على العيال أو لا، وذلك أخذا من

1- محمد حضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية دراسة مقارنة، دار البازوري، الأردن 2010، ص 326.
2- أحمد الحجى الكردي، الأحوال الشخصية، الأهلية، النيابة الشرعية، الوصية، الوقف والتركات، منشورات حلب- مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ط 10، سوريا، ص 137.
3- سورة البقرة، الآية 120.

حديث النبي صلى الله عليه وسلم، لسعد بن أبي وقاص، عنده عادة في مكة حيث قال له: ((الثلث والثلث كثير، أنك تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس...))، وتكون مكروهة كذلك، إذا كان موضوعها مكروها في الدين، كالوصية بضرب القباب على القبور.

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

الفرع الثاني: الحكم الوضعي

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

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

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

3- الوصية النافذة تكون لازمة إذا مات الموصي مصرا عليها، وتكون لازمة كالوصية الاختيارية في حياته فإن له الرجوع عنها ما دام حيا ولم يموت مصرا عليها.²

الفرع الثالث: أثر الوصية.

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

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

¹- احمد الحجى الكردي، المرجع السابق، ص138

²- محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 41.

ثانيا: الوصية المطلقة: إذا كانت الوصية مطلقة، ولم يحدد لها الموصي وقتا فحكمها ثبوت الملك للموصي له في الموصي به وقت موت الموصي، لا وقت الوصية، لأن الوصية ليست بتملك في الحال، بل هي تملك عند الموت، فلا يقع قبله، بل يقع التملك عند الموت إذا استوفت الوصية أركانها وشروطها، وزالت موانعها¹

الفرع الرابع: حكم تعجيل الوصية:

تنفيذ الوصية يكون بعد الموت، والأفضل تعجيل الوصايا لجهات البر في الحياة، وعدم تأخيرها لما بعد الموت؛ لأنه لا يأمن الموصي أن يُفَرِّطَ بها بعد موته.

فالصدقة في حال الحياة أفضل من الوصية؛ لأن المتصدق يجد ثواب عمله أمامه، ويصرفه حال حياته.

1- قال الله تعالى: (وَأَنْفِقُوا مِنْ مَا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَّ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ فَيَقُولَ رَبِّ لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إِلَىٰ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُنْ مِنَ الصَّالِحِينَ))، [المنافقون: 10].

2- وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الصَّدَقَةِ أَكْبَرُ أَجْرًا؟ قَالَ: «أَنْ تَصَدَّقَ وَأَنْتَ صَحِيحٌ شَحِيحٌ، تَخْشَى الْفَقْرَ وَتَأْمَلُ الْغِنَى، وَلَا تُمَهِّلُ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغَتِ الْخُلُومَ، قُلْتَ: لِفُلَانٍ كَذَا، وَلِفُلَانٍ كَذَا، وَقَدْ كَانَ لِفُلَانٍ». متفق عليه.

المبحث الثاني: أركان الوصية:

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة والشريعة الإسلامية، فإنها تشترط لإنشاء الوصية توافر جملة من الأركان قسمها معظم الفقهاء إلى أربعة، وهي الصيغة، الموصي، الموصي له والموصي به، أما الموصي فيشترط أن يكون أهلا للتبرع قانونا فاذا فقد شرط الأهلية لا تصح وصيته، فلا تصح وصية المجنون والصغير² وعليه سوف نفصل في الأركان فنتناول في المطلب الأول ركن الموصي، وستتطرق في المطلب الثاني الموصي له، أما المطلب الثالث فنتناول فيه الموصي به، وعن المطلب الرابع فستتطرق فيه لصيغة الوصية، وعليه سنفصل على النحو التالي:

1- محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، صفحة نفسها.

2- أ.د. محمد بلتاجي، في الميراث والوصية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، ط1، 2007. ص78.

المطلب الاول: الموصي

نصت المادة 186 من قانون الأسرة على شروط يجب توافرها في الموصي لصحة الوصية بقولها: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغاً من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل". أي أنها تشترط أن يكون الموصي من أهل التبرع بتوافر ما يلي:

- سلامة العقل: تطبيقاً للمادة 186 السابقة الذكر فإن وصية المجنون تعد باطلة بطلاناً مطلقاً باعتباره عديم الأهلية، كما ينطبق هذا الحكم أيضاً على المعتوه، وحسب المذهب المالكي، فإن الوصية متى صدرت صحيحة لا تبطل بزوال أهلية الموصي بعد ذلك.

- البلوغ: إن الوصية تصرف مالي، وهي من التصرفات الضارة ضرراً محضاً، إذ لا يقابلها عرض دينوي، وعليه فإن الوصية الصادرة عن صبي مميز تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، ولذا فإن المشرع أكد على شرط البلوغ تنص المادة 186 من قانون الأسرة، بالرغم من أنه من المعروف أن مناط التكليف في الأحكام الشرعية هو البلوغ، وهو المبدأ الوارد بنص المادة 40 من القانون المدني التي تحدد سن الرشد القانوني ببلوغ 19 سنة كاملة، والتي هي نفس السن الواردة بالمادة 186 من قانون الأسرة.

- الرضا: يجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيضاء، كما هو الحال في باقي التصرفات خاصة في الهبات والتبرعات، وإلا كانت غير صحيحة، ولهذا فمن المتفق عليه فقهاً وقضياً أن وصية المكره والهازل والمخطئ باطلة، كما لا تصح وصية السكران، لأنه لا قصد له والوصية هنا تضر بورثته، إذ القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه "لا ضرر ولا ضرار".¹

المطلب الثاني: الموصي له

يشترط في الموصي له أن يكون موجوداً، معلوماً، أهلاً للتملك، والاستحقاق، وألا يكون جهة معصية، ولا قاتلاً للموصي أو وارثاً له.

1- أن يكون الموصي له موجوداً: وهذا عند إنشاء الوصية، ووجوده قد يكون حقيقة، أو حكماً (تقديراً) كالحمل أو المعدوم. فقد تعرضت لمسألة الوصية للحمل كل من المادة 187 من قانون الأسرة التي نصت على

¹ - عمر حمدي باشا. عقود التبرعات-الهبية - الوصية - الوقف. دار هومة. الجزائر. 2004. ص 48.

أنه: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا...".، والمادة 134 منه التي جاء فيها: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا، أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة"، وكذا المادة 25 من القانون المدني التي تنص في فقرتها الثانية: "على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"

واتفقت كل هذه المواد في ضرورة الولادة المصحوبة بعلامة ظاهرة للحياة¹، وهذا ما جاء موافقا لما ذهب إليه أحكام الفقه الإسلامي. وقد تكون الوصية في بعض الحالات إلى من لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية، ويحتمل أن يوجد في المستقبل سواء وجد عند الوفاة أو لم يوجد إلا بعدها²، وهذا ما يصطلح عليه بالوصية للمعدوم، ولا يراد به من كان موجودا ثم انعدم. وهي الحالة التي لم يورد القانون الجزائري نصا بشأنها؛ لذا نطبق عليها أحكام المذهب المالكي³، التي تميز الوصية للمعدوم، وتبقى الوصية ما بقي الأمل في وجود الموصي له قائما وظاهرا؛ لما فيه من حماية مصلحة الموصي له إلى أن يتحقق اليأس من وجود هذا الأخير.

2- أن يكون الموصي له معلوما: وذلك بالتعيين (بالإشارة أو بالاسم) كفلان بن فلان أو جهة البر الفلانية، أو بتعريفه بالوصف كفقراء طلبة العلم. ويقصد بهذا الشرط، ألا يكون الموصي له مجهولا جهالة مطلقة وفاحشة لا يمكن دفعها، وإلا بطلت الوصية، كما لو أوصى شخص لطالب من الجامعة مثلا دون ذكر اسمه، ويرجع تقدير معلومة الموصي له للقاضي. وقد قرر جمهور الفقهاء هذا الشرط حتى يمكن تنفيذ الوصية؛ ذلك أنها لا تلزم إلا بقبول الموصي له (المواد 184 و 192 من قانون الأسرة)، إلا أنهم استثنوا من هذا الشرط الوصية لله تعالى ولأعمال البر، وأساس ذلك وجود مفهوم التكافل في مثل هذه الوصايا، كما أن أعمال البر والإحسان تأخذ حكم النوع الواحد وإن تعددت لاتحاد القصد منها.

3- أن يكون الموصي له أهلا للتملك و الاستحقاق: فقد اتفق الفقهاء - باستثناء الحنابلة الذين لهم رأي مخالف - على اشتراط ذلك، و عليه فلا تصح الوصية لحيوان مثلا، و تبطل على أساس أن الموصي له ليس أهلا للتملك و الاستحقاق.

¹- العربي بلحاج. المرجع السابق. ص 256.

²- الإمام محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دراسة مقارنة لمسائله وبيان لمصادره الفقهية، دار الفكر العربي، مصر 1988، ص 71.

³- العربي بلحاج. المرجع نفسه. ص 257.

أما قانون الأسرة فقد أغفل هذا الشرط، وقد يفهم ذلك حسب بعض الفقهاء، من أن الوصية لمن ليس أهلاً للاستحقاق قد تكون صحيحة في بعض الحالات، كالوصية لبناء مسجد أو مدرسة لكنها لا تكون للتمليك؛ بل مجرد وصية بتصرف، أي إخراج مال من تركته.¹

4- ألا يكون الموصي له جهة معصية: و يقصد بالجهة المعصية الجهة المحرمة شرعاً و قانوناً، فالوصية شرعت لتكون قرابة أو صلة ، و شرعت للإصلاح و الخير لا من أجل الفساد و المنكر و الخروج عن المعقول.

ولذا فلا يصح للمسلم أن يوصي لجهة حرمتها الشريعة الإسلامية كالوصية لدور اللهو، والكنايس، والمعاهد التي لا تخص المسلمين. وقد تكون الجهة الموصي إليها غير محرمة في ذاتها، ولكن الباعث عليها محرم، كالوصية التي يكون الهدف منها استمرار العلاقة غير الشرعية بين الموصي والخليلة، فالرأي الراجح هنا -حسب المالكية والحنابلة ومنهم ابن تيمية وابن القيم- أنها باطلة؛ لأن العبرة بالقصد والنية والباعث حينئذ مناف لمقاصد الشريعة الإسلامية مما يجعلها باطلة². وبالرجوع إلى القانون المدني فإننا نجد أنه أقرب إلى هذا الرأي من خلال المواد 97 و98 منه.

5- ألا يكون الموصي له قاتلاً للموصي: اختلفت المذاهب في نوع القتل المانع من الوصية، فالحنفية اعتبروا أن القتل المقصود هنا هو القتل عدواناً بغير حق أو عذر شرعي، سواء كان عمداً أم خطأ، أما القتل بالتسبب، فلا يمنع إرثاً و لا وصية، مع جواز الإجازة من الورثة.

وقال الحنابلة أن القتل المانع من الإرث والوصية هو القتل بغير حق سواء كان عمداً أم خطأ، مباشرة أم تسبباً، أما إذا حصلت الوصية بعد الجرح المفضي إلى الموت كانت صحيحة.

ويرى الشافعية أن القاتل يستحق الوصية سواء كان القتل عمداً أم خطأ؛ لأن الوصية تملك كالهبة، والقتل لا يبطل الهبة فلا يبطل الوصية.

وذهب المذهب المالكي إلى أن القتل يمنع الاستحقاق في الوصية، وهذا استناداً إلى قوله -صلى الله عليه وسلم-: "لا وصية لقاتل"³، غير أنه يرى أن الوصية تصح للقاتل خطأ؛ لأنها تملك كالهبة، أما إذا حصل القتل عمداً بعد إنشاء الوصية حرم الموصي له من الوصية، كما تنفذ الوصية التي تنشأ بعد الإصابة المفضية إلى الوفاة احتراماً لإرادة الموصي. بالرجوع إلى قانون الأسرة ، فإنه أخذ بما ذهب إليه الفقه المالكي؛ حيث اشترط قتل الموصي له

¹- العربي بلحاج. المرجع السابق. ص 259

²- العربي بلحاج. المرجع السابق، ص 260.

³- رواه الدار قطني والبيهقي

للموصي عمدا لعدم استحقاق الوصية و هذا في المادة 188 منه¹، فالعبرة إذن بالقتل العمد عدوانا بدون حق و ليس بالقتل الخطأ ، و هذا ما يساير ما جاءت به المادة 137 من قانون الأسرة المتعلقة بالميراث بصفة عامة، وعليه فإنه لا يستحق الوصية قاتل الموصي عمدا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه، و لا يستحقها من كان عالما أو مدبرا للقتل و لم يخبر السلطات المعنية (كل هذا إذا لجأنا للتفسير الموسع لأحكام المواد 137 و 135 من قانون الأسرة)، و يشترط هنا أن يكون الموصي له أهلا للمسؤولية الجزائية دون عذر قانوني ، و ألا يكون في حالة دفاع شرعي . وما يلاحظ في هذه الأحكام هو الانسجام بين كل من قواعد قانون الأسرة من جهة والقانون المدني وقانون العقوبات من جهة أخرى.

6- ألا يكون الموصي له وارثا للموصي: وهذا مصداقا لقوله - صلى الله عليه و سلم - : "إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"²، و عن ابن عباس قوله: قال رسول الله - صلى الله عليه و سلم - : "لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة"³ . وقد اختلفت قوانين الدول الإسلامية في شأن جواز الوصية لوارث من عدمه، أما المشرع الجزائري فقد أخذ بهذا الشرط بنص المادة 189 من قانون الأسرة، وقضت به المحكمة العليا في قراراتها. وهذا ما سنقتصر عليه فيما يخص هذا الشرط.

المطلب الثالث: الموصي به

يشترط في الموصي به أن يكون مالا قابلا للتوارث، وأن يكون متقوما وقابلا للتملك، كما يشترط أن يكون موجودا عند الوصية وغير مستغرق بالدين وألا يزيد عن ثلث التركة.

1- أن يكون الموصي به مالا قابلا للتوارث: فالموصي به الذي يصلح للإيصاء نوعان:

- نوع يصلح أن ينتقل بالميراث أي يصح أن يكون تركة كالأموال الحقيقية أي النقود ، و الأشياء العينية، و الحقوق التي تتعلق بها كحقوق الارتفاق و نحوها.

- ونوع لا يكون من الحقوق التي تورث و لكن تصح به الوصية، لأنه يصح التعاقد عليه حال الحياة فيصح أن يوصى به بعد الوفاة، وذلك كالأموال الحكيمة كالمنافع مثل سكن دار، أو زراعة أرض و غيرها.*

1- تنص المادة 188 من قانون الأسرة: "لا يستحق الورثة الوصية من قتل الموصي عمدا".

2- رواه الترمذي

3- رواه الدار قطني.

*- لأن الوصية تصرف يلاحظ فيه التوسيع على الموصي، لتسهيل عليه أبواب البر والمعروف، إذ هو في الغالب لا يقصد بها نفعا شخصا.

وهذا ما أقره قانون الأسرة، في مادته 190 التي تنص: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"، وعليه فقد أجاز الوصية بالمنافع لمدة معينة أو غير معينة وفي هذه الحالة الأخيرة تنتهي بوفاة الموصي له (المادة 196 من قانون الأسرة).

2- أن يكون الموصي به متقوما وقابلا للتملك: وهذا الشرط خاص بالموصي به إذا كان مالا وليس منفعة ولاحقا عينيا، ويقصد بالمال المتقوم أن يكون مالا، فلا تصح الوصية بالميتة مثلا، والمال الذي يصح أن يكون موضوعا للوصية يجب أن يكون مما يباح الانتفاع به فالخمر والخنزير والمخدرات، وكل ما هو محرم أو معصية أموال غير متقومه في مفهوم الشرع الإسلامي.¹

أما قابلية الموصي به للتملك فيقصد بها أن يكون مما يجوز تملكه بعقد من العقود كالبيع أو الهبة باعتبار الوصية تملكها (المادة 184 من قانون الأسرة)، وعليه لا تصح الوصية بالأموال المباحة غير المملوكة بعقد معين، ولا بالوظائف العامة أو الأموال العامة، وغيرها من الحقوق الشخصية والمهنية المحضة.

3- أن يكون الموصي به موجودا عند الوصية: وهذا الشرط متفق عليه إذا كان المال معين بالذات أو جزء شائعا في مال معين، فيجب أن يكون الموصي به هنا في ملك الموصي عند إنشاء الوصية، ولذا لا تصح الوصية بملك الغير حتى وإن ملكه بعد الوصية ثم مات، وإن أجازها الغير بعد الوفاة فيكون ذلك هبة منه ولا تتم إلا بالقبض، وهذه الأحكام أكدها المشرع الجزائري في المادة 190 من قانون الأسرة التي تشترط أن يكون الايضاء بالأموال التي يملكها الموصي عند الوصية، ويقصد هنا الأشياء المعينة بالذات، أما إذا كان الموصي به غير معين بالذات ولم يكن جزء في شيء معين ولا نوع معين، بل كان شائعا في المال كله فيشترط وجوده عند الوفاة، وإلا بطلت الوصية. إلا أن هناك مسألة تصح فيها الوصية مع أن الموصي به غير موجود وقت الوصية ولا وقت الوفاة، وذلك إذا ما أوصى بغلة بستانه فتكون له الغلات المستقبلية ما دام حيا، لأن الوصية بالغلة من قبيل الوصية بالمنافع، وهذه الأخيرة تجوز الوصية بها مع أنه يحصل عليها وقتا بعد آخر في المستقبل بعد وفاة الموصي.²

4- ألا يكون الموصي به مستغرقا بدين: يشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصي مدينا بديون تستغرق جميع ماله، وذلك لأن ديون العباد مقدمة على الوصية و الإرث لتعلق حق الدائنين بأموال المدين،

¹- عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 55.

²- محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، المرجع السابق، ص 100.

فالدون تأتي في المرتبة الثانية بعد مصاريف التجهيز و الدفن بالقدر المشروع حسب المادة 180 من قانون الأسرة، فأداؤها واجب بينما الوصية في غير الواجبات مندوبة أو مباحة، و الواجب مقدم على المندوب و المباح في أحكام الفقه، أما بالنسبة لأساس تقديم الدين على الوصية مع قوله تعالى: "من بعد وصية توصون بها أودين"¹ أي بتقديم الوصية على الدين؛ فإنه قد روي عن علي -كرم الله وجهه- أنه قال: "إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين، وقد شهدت رسول الله -صلى الله عليه واله وسلم- بدأ بالدين قبل الوصية"، وعليه فإن تقديم القرآن للوصية على الدين لم يكن لتقدمها في الرتبة؛ بل لتبيان أهميتها ووجوب تنفيذها حتى لا يهمل الورثة ذلك.

وقد تصح الوصية بمال مستغرق بالدين إذا أبرأه الغرماء وأسقطوا ديونهم، أو إذا أجازوا إنفاذ الوصية قبل الدين.

5- ألا يزيد الموصي به عن ثلث التركة: نصت المادة 185- من قانون الأسرة على أنه: "تكون الوصية في

حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة"، وهذه هي الحدود الشرعية والقانونية للوصية.

المطلب الرابع: الصيغة

إن الأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا الوصية؛ فهي تأبى التنجيز، وذلك بحكم طبيعتها لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وبالتالي فإن صيغتها لا تكون إلا مضافة إلى أجل والأجل هنا هو وفاة الموصي، كما يمكن أن تكون صيغة الوصية معلقة على شرط بحيث إذا تحقق هذا الشرط أصبحت الوصية قائمة، ورغم ذلك تظل مضافة إلى أجل. وقد اختلف الفقه في ركن الصيغة من حيث توافق الإرادتين؛ أي الإيجاب والقبول وانقسموا في ذلك إلى آراء:

فالأحناف وخاصة الإمام-زفر- قال إن الوصية تلزم بالموت من غير حاجة إلى قبول، وأنها لا ترتد بالرد عنده، وحجته أن ملك الموصي له يثبت بالخلافة كما يثبت ملك الوارث.

ويرى جمهور الفقهاء أن للموصي له حق الرد، لأنه لا شيء يدخل في ملك الإنسان جبراً عنه غير الميراث بمقتضى نص الشارع، ولأن الموصي له يجب أن يعطى حق الرد دفعا لاحتمال الضرر، فضرر المنة ثابت، ومن الناس من لا يقبله، ولأن الموصي به قد يكون ملزماً بمؤن أكثر مما فيه من نفع .

¹- سورة النساء. الآية 12.

وقد اتفق على ما يلي:

- أن القبول لا يكون إلا بعد الوفاة، و لا عبرة به في حياة الموصي.

- أن الوصية تنشأ بما يجاب من الموصي - وهو ركنها الوحيد - و لكن شرط ثبوت الملكية أو لزومها هو القبول بعد وفاته؛ لأن القبول إنما هو لثبوت الملكية لا لإنشاء التصرف، فكان لا عبرة به إلا عند تنفيذ أحكامه.

- أن القبول أو الرد لا يشترط فور وفاة الموصي، بل يثبت على التراخي، و أنه يقبل عن المجنون و المعتوه و الصبي غير المميز ممن له الولاية عليه .

أما قانون الأسرة فقد اشترط في المادة 191 فقرة 1 منه تصريح الموصي بالوصية فقط دون حاجة لاقترائه بالقبول من الموصي له وأكدت المادة 197 منه على ما يلي: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي"، وهذا ما يبين نية المشرع في اعتبار الوصية تصرفا ينشأ بالإرادة المنفردة للموصي، بحيث أكد على وقوع القبول بعد الوفاة وبالتالي عدم اقتصاره بالإيجاب؛ وعليه فإن القبول لا يكون إلا شرطا للزوم الوصية، وبه تثبت ملكية الموصي به.

أما بالنسبة للتعبير عن هذه الصيغة، فقد اختلفت المذاهب في وسائله من عبارة وكتابة وإشارة... إلخ، وبالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني فإن التعبير عن الإرادة حسب المادة 60 منه يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون ضمنا حسب الفقرة الثانية منها.

هذا بالنسبة لركن الصيغة، أما بقية الأركان من موصي، وموصى له، وموصى به فإن بعض الفقهاء يوردها في باب شروط الوصية ويعتبرونها شروطا لا تصح الوصية إلا بها.

خلاصة الفصل الأول:

قدمنا أن الوصية خلافة اختيارية مؤجلة يقرها الشخص في ماله بغير عوض، فهي من قبيل العطايا المضافة إلى ما بعد الموت، ونظام الوصية أو الخلافة الاختيارية في المال نظام قديم، وتشير الدراسات إلى أنه قبل أن تستقر أحكام الموارث كانت الوصية هي النظام المتبع في تملك الأموال بعد الوفاة.

وقد تبين لنا عن مشروعية الوصية أنه أجمع العلماء في جميع الأعصار والأمصار على جوازها، واتفق الفقهاء القانونيين على صحتها ووجوب تنفيذها، وأنها تدخل فيها الأحكام التكاليفية الخمسة: واجبة، مندوبة، مباحة، مكروهة، محرمة، على حسب الحالة التي عليها الموصى أو الموصى له أو الوصية، أما عن أركانها الأربعة فهي الموصي: وهو من صدرت منه الوصية، والموصى إليه: وهو محل الوصية، و الموصى فيه: وهو المال أو التصرف. وأيضا الصيغة: وهي الإيجاب من الموصي، والقبول من الموصى إليه.

الفصل الثاني: أحكام الوصية

المبحث الاول: شكل الوصية اجراءاتها تراحم الوصايا

المطلب الاول: شكل الوصية

المطلب الثاني: اجراءات الوصية

المطلب الثالث: تراحم الوصايا

المبحث الثاني: مبطلات الوصية

المطلب الاول: إبطال الوصية من طرف الموصي

المطلب الثاني: إبطال الوصية من طرف الموصي له

المطلب الثالث: إبطال الوصية من طرف الموصي به

توطئة:

تعتبر الوصية في وقتنا الحاضر من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الإلتشار في الحياة العملية باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصية ضمن قانون الأسرة، كما نص عليها باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية في القانون المدني. فإذا استوفى هذا التصرف التبرعي أركانه وتوافرت شروطه وفق ما اقتضاه القانون، ترتبت عليه آثاره وانتقلت بموجبه ملكية المال المتصرف فيه من المتصرف إلى المتصرف إليه، فإذا لم تتحقق هذه الأحكام والشروط أو بعضها فإن الوصية تبطل، وهذا ما سنتعرض له في هذا الفصل.

الفصل الثاني: أحكام الوصية

إن أحكام الوصية تحقق كثيرا من مقاصد الشريعة الإسلامية، وجاء ذلك في قانون الأسرة الجزائري تعبيرا عن الاتجاه الفقهي المعاصر، وكانت أحكام الوصية غايتها إصدار قانون شامل للأحوال الشخصية يرفع حرج المذهب الواحد ويجسم فوضى الأحكام التي توزعها أيدي القضاة في المحاكم الشرعية.

ولا يفوتنا هنا أن نذكر أنه إذا نشأت الوصية مستوفية لمقوماتها وشرائطها كانت صحيحة قابلة للإثبات والتنفيذ وهذا ما لم يوجد مبطل لها.

المبحث الأول: شكل الوصية وإجراءاتها

تمهيد:

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

ولذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب نعالج في المطلب الأول شكل الوصية، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى إجراءات الوصية من كيفية إثبات الوصية وتنفيذها وفي المبحث الثالث سنتحدث عن تزامم الوصايا.

المطلب الأول: شكل الوصية

قبل التعرض لموقف القانون الجزائري من شكل الوصية يجب علينا أن أشير إلى أن الوصية في بلادنا كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية قبل صدور الأمر 85/5¹ المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م المتضمن القانون المدني.

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

المطلب الثاني: إجراءات الوصية

تمهيد:

تمكن إجراءات الوصية في إثبات وتنفيذ الوصية، تتناول أولا طرق إثبات الوصية وسنبرز كيفية إثباتها بموجب عقد توثيقي أو في حالة اثباتها بالإشهار العقاري، أو في حالة اثباتها بموجب حكم قضائي وبعدها سنتطرق لكيفية وطرق تنفيذها.

أولا: إثبات الوصية

إن المستقر عليه في الشريعة الإسلامية هو الرضائية في العقود والتصرفات عامة، والوصية باعتبارها تصرفا قانونيا تنشأ بإرادة منفردة هي إرادة الموصي ويمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات، كالكتابة وشهادة الشهود... الخ. وقد حث الشارع الإسلامي على كتابة الوصية للاحتياط و تيسيرا للإثبات، فعن "ابن عمر" أن الرسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين و له شيء يريد أن يوصي به إلا وصيته مكتوبة عند رأسه".

¹ منشور بالجريدة الرسمية، العدد 78، السنة 12 الصادرة بتاريخ 1975/09/30

² شيخ نسيمه، المرجع السابق، صص 219-220..

وقال الشافعي: ما لحزم واحتياط المسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده.¹

ولكي تكون الوصية صحيحة لابد من توفر وسائل إثبات حتى يمكن إبراز مزايا الوصية، ومن أهم وسائل إثبات الوصية يوجد عنصرين أولاً يكون إثباتها بموجب عقد توثيقي وثانياً يمكن إثباتها عن طريق القضاء ومنها يمكن تفصيل هذين العنصرين على النحو الآتي:-

وقبل الخوض في تفصيل هذين العنصرين نأخذ رأي المشرع الجزائري في إثبات الوصية والمادة التي تنص على هذه المسألة نصت المادة 191 من قانون الجزائري على أنه "تثبت الوصية" بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية" يتبين لنا من هذا النص أن قانون الأسرة الجزائري حسم مسألة إثبات الوصية فاعتبر أن الوصية تثبت أصلاً بموجب عقد رسمي يجره الموثقة استثناء تثبت الوصية بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية.²

الفرع الأول - إثباتها بموجب عقد توثيقي:

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من الموثق، وهو ما نصت عليه المادة: 191 ف 2* من

قانون الأسرة بقولها. لا تثبت الوصية إلا بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك."

وعلى الموثق عند تحريره لهذا العقد أن يراعي جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود ويراعي عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصي له والموصي به، وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها فيما يمثّلها من العقود. "وإذا حررت الوصية بوكالة أي بحضور وكيل الموجب فيجب الانتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية"³

وإذا حررت الوصية بوكالة أي بحضور وكيل الموصي، فيجب الانتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر فيها نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية ذاته وقد سبق توضيح ذلك.

1- مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية من الوجهة المصرية - العدد الأول 1931 - مقال (خاص بالوصية) مطبوعة ففتح الله إلياس - مصر ص 103.

2- شيخ نسيمة، المرجع السابق، صفحة 223.

*- يتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل وشاهدي تعريف عند الموثق مع مراعاة لما نصت عليه المادتين: 324 مكرر 2 و 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري فضلاً عن حضور الموصي

3- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة-الوصية-الوقف)، دار هومة الجزائر 2004، ص-ص 59-60.

غير أن السؤال الذي يطرح هو النصوص الموجودة في قانون التسجيل.

لاسيما المتعلقة منها بتسجيل الوصية¹ فهل نطبق حاليا نص المادة 64 من قانون التسجيل بخصوص تسجيل الوصية أم نطبق القواعد العامة في تسجيل العقود الأخرى ذات الرسم الثابت، ما دامت طريقة تحرير الوصية قد فصل فيها قانون الأسرة الجزائري كونها عقدا وليست وصية مودعة أولها شكل آخر كما هي معروفة في القانون الفرنسي وفي بعض الفقه والتشريعات الأخرى.

ومن ثمة فإن تعديل قانون التسجيل الساري المفعول أصبح حتمية بشأن هذه النقطة ونقاط أخرى كثيرة. والمعمول به في الميدان أن الوصية تسجل برسم ثابت كغيرها من العقود الخاضعة لهذا الرسم وهو ما يعمل به في مكاتب التوثيق.

ويلحق بالعقد التوثيقي العقد الذي يحرره قناصل الجزائر بالخارج، إذ أعطى لهم المشرع صفة الموثق بالخارج و نصت صراحة في المادة: 37 ف 2 من الأمر: 12/77 المؤرخ في: 1977/03/02 المتعلق بتنظيم الوظيفة القنصلية: على أن القنصل مؤهل لتحرير الوصايا وغيرها من العقود الوحيدة الطرف والتي تقدم له من قبل الرعايا، والمصادقة على صحتها، واستلامها وإيداعها.²

الإشهار العقاري: يعد الإشهار هو الإجراء النهائي لكي تكتسب عن طريقة الملكية الخاصة بصورة نهائية في العقارات على وجه التحديد من خلال المحافظة العقارية حسب ما أشارت إليه المادة 793 من القانون المدني والتي تنص: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة لشهر العقار.

او من خلال المكلف بعملية الإشهار العقاري وهو المحافظ العقاري مع خضوع العملية الرسوم الإشهار العقاري. هذا وتجدر الإشارة إلى أن الشهر يتم بعد وفاة الموصي أولا وقبل الموصي له هذه الوصية، لأنه برفضه لها ترد برده

¹- تنص المادة: 64 من قانون التسجيل الصادر بالأمر: 105/76 المؤرخ في 1975/12/09: إن الوصايا المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونها خلال الأشهر الثلاثة من وفاة الموصيين بناء على طلب الورثة الموصي لهم أو منفذي الوصايا.
²- ا. لعروم مصطفى (الموثق) مذكورة بعنوان الوصية بين الشريعة والقانون طبعة 1998، ص12.

المادة 201 من قانون الأسرة.¹ أما المشرع الجزائري لا ينص على شهر الوصية خلافا ما هو في القانون المصري ، لم يكن قانون التسجيل المصري الصادر في 1923 ينص على شهر الوصية إذا كان محلها عقارا أو حقا عينا متعلق به ، إذ أن التصرفات التي أخضعها للتسجيل في التصرفات فيما بين الأحياء و الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت و قد كان ذلك نقصا واضحا في هذا القانون ، غير أن قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 المعمول به منذ أول يناير 1947 ولا يزال معمولا به حتى الآن تدارك هذا النقص إذ نصت المادة 9 منه صراحة على وجوب شهر الوصية.²

الفرع الثاني: إثباتها بموجب حكم قضائي:

وهو الاستثناء عن الأصل، وقد نصت المادة: 2/191 من قانون الأسرة بقولها: " وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية "

بمكان الموصي له باعتباره صاحب المصلحة رفع دعوى قضائية عادية يتطلب فيها إثبات هذه الوصية بحكم وله أن يستعين في ذلك بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق وبالشهود، وعليه خاصة إثبات المانع القاهر الذي حال دون تحرير هذه الوصية في عقد توثقي لأن هذا هو الأصل، فاذا صدر حكم بإثبات هذه الوصية وصار الحكم نهائيا أشربه على هامش أصل الملكية.³

وأكد هنا أن القاضي المرفوع أمامه هذه الدعوى - دعوى إثبات الوصية - ملزم بالتأكد من مدى توفر وجدية المانع القاهر فان ثبت له ذلك حكم بالتثبيت، والا رفض الدعوى لأنه لا يعمل ولا يلجأ للاستثناء إلا بتعذر العمل بالأصل، وهو ما تؤكد عليه الغرفة الوطنية للموثقين، ولا سيما وأن المادة 191 فصلت صراحة في مسألة الإثبات.⁴ وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه:

من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر

¹-بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الاسرة الجزائري، دار الخلد ونية الجزائر طبعة1، 2008، ص-ص72،71.

²-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية القاهرة 1968، ص 67.

³- أ . حمدي باشا - المرجع السابق - ص 60.

⁴- الأستاذ: علاوة بوتغرار - مقال بعنوان: الوصية تطرح نقائص - مجلة الموثق العدد 1 سنة 2001 ص 9.

تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

ومن ثمة فإن قضاة المجلس بقضائهم استبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق قد طبقوا صحيح القانون.¹

وقبل أن نختتم كلامنا في مسألة الاثبات نشير الى أن المادة 16 من القانون المدني الجزائري قد حددت لنا ضابط الإسناد في حالة تنازع القوانين من حيث المكان بشأن الوصية، إذ نصت في فقرتها الأولى: يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تتعقد بعد الموت، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته."

وأكدت على ذلك المحكمة العليا في قرار جاء فيه:

من المقرر قانوناً أنه يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته، ومن ثم فإن القضاء بها يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان الثابت في قضية الحال - أن المجلس باعتماده على القانون الفرنسي دون مراعاة قانون الهالك أو الموصي باعتباره جزائرياً مسلماً يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخرق أحكام الشريعة الإسلامية. ومتى كان ذلك استجوب نقض القرار المطعون فيه.²

وكذلك الحكم في شكل التصرفات التي تنفذ بعد الموت (المادة: 16 ف 2 من القانون المدني الجزائري).

الفرع الثالث: تنفيذ الوصية

إذا أثبت صاحب المصلحة والغالب أن يكون الموصي له، وجود الوصية بالطرق التي يحددها قانون الأسرة، حق له تنفيذها مالم يوجد مبطل لها فالأصل إذا أن الموصي له هو الذي يملك صلاحية التنفيذ، غير أن الموصي قد يلجا

¹- الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية - عدد خاص 2001 - ملف رقم: 160350 قرار صادر بتاريخ: 1997/12/23 ص 295.

²- المجلة القضائية - العدد 1991 - ملف رقم: 63219 - قرار بتاريخ 1990/10/17، ص 79.

أحيانا لتعيين وصي أو عدة أوصياء تكون له أو لهم صفة الوصي على الورثة القاصرين وتكون له صفة منفذ الوصية لجهة القاصرين، والكبار من الورثة والموصي لهم جميعا، ويكون منفذ الوصية هذا مسؤولا إذا تعدد المنفذون وكانوا مسؤولين جميعا بالتضامن عن أموال التركة.¹ فإذا كانت التركة خالية من الديون أو برأ الدائنون المدين وكانت التركة كلها مالا حاضرا، وكان الثلث يخرج من التركة أخذ أصحاب الوصية نصيبهم كله دون تأخير والمشكل يطرح في حالة ما إذا كانت الوصية بمال، وكانت التركة كلها مالا غائبا، أو كان في التركة، مال حاضر وآخر غائب أو دين فإذا كانت التركة كلها مالا غائبا أو ديونا، فإن تنفيذ الوصية يؤخر حتى يحضر المال الغائب أو يستوفي الديون، فكلما حضر شيء قسم بين الموصي لهم والورثة بنسبة أنصبتهم.

أما إذا كان في التركة مال حاضر وآخر غائب أو دين أو كانت خليطا من الأنواع الثلاثة فالأصل هنا هو العمل بالاتفاق إن وجد، فإن اتفق الموصي له مع الورثة على طريقة لأخذ حقه وجب اتباع ما اتفق عليه. وإن لم يتفقوا على شيء اختلفت الطريقة المعمول بها تبعا لاختلاف الموصي به، أو اختلاف من عليه الدين، لأن الموصي به قد يكون نقودا مرسله وقد يكون عينا من الأعيان، كما قد يكون سهمًا شائعا في كل المال، أو في نوع منه.

والدين قد يكون على أجنبي وقد يكون على أحد الورثة، وحل وقت أدائه عند قسمة التركة أو لم يحل بعد. وفصل القانون في هذه الحالات في مواد 43 الى 46 مأخوذة عن المذاهب الأربعة، إن كان الغالب فيها مذهب الأحناف، على خلاف القانون الجزائري الذي لم يورد نصا في هذا الشأن.

و نحن بصدد التنفيذ قد يطرح مشكل تراحم الوصايا ، و المقصود به أن تتعدد و لا يتسع الثلث لها كلها ، إن لم يجز الورثة أو أجازوا و كانت التركة لا تتسع لها جميعا إذ لا يمكن تنفيذها كلها ، أما إذا كان الثلث يسعها أو كانت التركة تسعها و قد أجاز الورثة أو لم يكن هناك ورثة قط و الحكم عند وجود التراحم أن يقدم أصحاب الوصية الواجبة (المواد 169 الى 172 من قانون الأسرة الجزائري) ، سواء كان المتوفي قد أوصى لهم بحقهم أو لم يوصي لأنهم يستحقونها بحكم القانون ، فإذا كانت تساوي الثلث و لم يجز الورثة سواء فإنهم سيأخذون الثلث و ليس لأحد قبلهم شيء ، و إن كان نصيبهم أقل من الثلث أخذوا حصتهم كاملة .

¹ -د-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الثاني: الميراث والوصية ص:315، 316

المطلب الثالث: تزام الوصايا

مما تقدم يتبين أن الوصايا يشترط فيها ألا يزيد عن ثلث التركة، فإذا أوصى إنسان قبل وفاته بوصية أو وصايا متعددة وكان مجموعها أقل عن ثلث التركة، نفذت قبل وفاته مادامت صحيحة وإن كانت أكثر من الثلث أو أجازها الورثة الكبار العقلاء فكذلك وإلا بأن كان الورثة صغاراً أو مجانين أو كانوا كباراً عقلاء ولم يجزوها نفذ منها ما كان ضمن الثلث التركة وبطل الباقي وهنا ينقل، فإن كانت الوصية واحدة، انفذنا منها الجزء الذي يخرج من الثلث وألغينا الجزء الباقي ولا إشكال فإذا كانت الوصايا متعددة فأبي وصية منها تلغيتها؟

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

أولاً: تزام الوصايا لحق الله تعالى

كأن يوصي بدفع زكاة عليه أو الحج عنه أو فدية صلاة أو كفارة واجبة عليه أو نذر فإن كانت كلها في درجة واحدة كأن كانت فرائض أو واجبات أو مندوبات فقد ذهب جمهور الحنيفة إلى أن المقدم فيها ما قدمه الموصي فإن قدم الصلاة بدأ بها وإن قدم الزكاة بدأ بها وما بقي مما تنفذ الوصية منه يصرف إلى الثاني ثم الثالث وهكذا¹

أما أن تكون أنواع مختلفة بأن كانت بعضها بالفرائض وبعضها بالواجبات فإن كانت كلها من نوع واحد كالفرائض مثلاً قسم المال المخصص لتنفيذها بينها بالمحاصرة على نسبة سهامها إذا كانت معلومة مختلفة كالربع والثالث.²

1- احمد الحجي، المرجع السابق، ص 192
2- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 214.

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

فلو أوصى بنصف ماله للحج عنه ومن عليه من الزكاة ولم يجز الورثة ما زاد عن الثلث قسم الثلث بين الحج والزكاة مناصفة.

وإذا كانت الوصايا من أنواع مختلفة قدمت الفرائض ثم الواجبات ثم ما كان بالتطوع فإذا استنفذت الوصية بالفرائض أعمال المال كله بطلت الوصايا الأخرى وإن بقي من المال شيء صرف لما بعض الفرائض وهكذا في كل نوع مع ما بعده.¹

ثانياً: تزحم الوصايا كلها لحق العباد

فإذا كانت الوصايا المتزاحمة كلها للعباد فإن الت زحم في ثلث التركة قسم ذلك الثلث بين أرباب الوصايا بالمحاصة بنسبة سهام و وصاياهم و إن كان في التركة كلها قسمت التركة بينهم أيضا بنسبة سهامهم ، سواء أكانت السهام معلومة من أصل الوصايا كما لو أوصى لواحد بثلث ماله و لآخر بنصفه و الثالث بثلثه أم كانت غير معلومة كما لو أوصى لواحد بمائتي جنيه و لآخر بدار معينة و الثالث بمرتب خمسة جنيهات كل شهر طول حياته و الرابع بالانتفاع بأرض معينة مدة عشرين عاما لأنها إذا لم تكن سهمها معلومة قدرت الوصايا بالطرق التي عرفناها في تقدير الوصايا بالأعيان و المنافع و المرتبات و النقود المرسلة و بعد هذا التقدير تنسب كل وصية على حدة إلى التركة لتعرف نسبتها إليها فتؤول هذه الوصايا الى وصايا سهام مقدرة من التركة.

قالوا تزاحم في الثلث وصية لربع ماله وأخرى بثلثه وثالثة بنصفه قسمنا ثلث التركة بينها بالمحاصة بنسبة هذه السهام فنستخرج المضاعف البسيط لمقام هذه الكسور وهو هذا المثال: 12 ربعها 3 وثلثها 4 فنصفها 6 فيكون مجموعة سهام الوصايا $3 + 4 + 6 = 13$ تقسم عليها ثلث التركة.²

1- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، صص 214-215.

2- محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 133.

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

بإمعان النظر في هذه المادة يتبين لنا أن مشرعنا لم يرتب بطلان الوصية كجزء عن عدم كتابتها في الشكل الرسمي ومن ثم فالكتابة في الوصية شرط للإثبات فقط سواء كان الموصي به عقار أو منقولاً وليس ركنا فيها.

نلخص إذن أن قانون الأسرة الجزائري اعتبر الوصية تصرفا رضائيا وليس شكليا والكتابة المتطلبة فيها هي وسيلة لإثبات وجود الوصية فحسب وليست ركنا لانعقادها، ومن ثم فإن الوصية المحررة من طرف الموثق بتصريح من الموصي بإرادته المنفردة وصية صحيحة وقابلة للتنفيذ، وتليها في قوة الإثبات الوصية الخطية المقبولة في حيث أن الوصية القولية المنعقدة شفاهية أم الشهود عند وجود مانع قاهر لا بد من صدور حكم قضائي يثبت صحتها.

ولقد استقر القضاء الجزائري على اعتبار الشكل المطلوب في الوصية هو لإثبات فقط وليس ركنا فيها، ذلك أن تخلف الشكل لا يترتب عليه بطلان الوصية وإنما استبعادها.¹

ثالثا: تزاخم الوصايا المشتركة من حق الله وحق العباد

وإذا كانت الوصايا خليطا من الوصايا بالقربات والوصايا للعباد فإن عين سهام هذه الوصايا أو مقاديرها قسم المال المخصص لتنفيذها بالمحاصة بنسبة هذه السهام وإن لم يعين لها سهامها قسم بالتساوي وبعد التقسيم يصرف ما يخص وصايا العباد من المعينين لهم واحدا أو أكثر.

¹ -شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص-ص 225-226

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

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

الفرع الأول: التصرفات الملحقة بالوصية

ألقى القانون المدني الجزائري بالوصية تصرفين قانونيين أعطاها حكمها وهما:

تصرفات المريض مرض الموت والتصرف لو ارث مع الاحتفاظ بالحيازة وأعرض فيما يلي حكم هذين التصرفين تباعا.

أولا تصرفات المريض مرض الموت :

حري بنا قبل التعرض لحكم تصرفات المريض مرض الموت أن أعرف بداءة على ضوء رأي الفقهاء المسلمين واجتهاد المحكمة العليا مرض الموت بأنه ذلك المرض الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه ويغلب فيه الموت عادة وينتهي بالموت فعلا¹

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 776 من القانون المدني على ما يلي " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت يقصد التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف".

¹-نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكلفة، الإبراء، الإقرار، الخلع، -الطلاق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص08.

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

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

من ثم إذا تصرف الشخص في اله و هو في مرض الموت لم ينفذ تصرفه في حق وراثته إلا باعتباره وصية فيث حدود ثلث التركة إذا كان التصرف لصالح الغير ما لم يجز الورثة ما يلجأ إلى الورثة ، أما إذا كان التصرف لصالح أحد الورثة فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة الآخرين و تسري أحكام الوصية على تبرع المريض مرض الموت بعد موت هذا الأخير بداهة فقبل موته لاحق للوارث في الطعن في التصرف لأن حق الوارث لا يظهر في الوجود و لا يكون له أثر إلا بعد وفاة الم ورث كما و أن المرض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا انتهى بموت صاحبه فعلا.²

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

الجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى كل تصرفات المريض الموت ، بل أكتفي بسرد حالات خاصة بشأن هذه التصرفات التي تصدر عن الشخص و هو في مرض الموت سواء كان ذلك تبرعا أو معاوضة فاعتبر مثلها الهبة الصادرة من المريض و هو في مرض الموت أو في حالة مخيفة وصية تسري عليها أحكامها طبقا للمادة 204 من قانون الأسرة ، كما نص على ذلك

¹ شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 183.

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

أيضا في حالة الوقف في المادة 215 من قانون الأسرة و اعتبر أيضا البيع الصادر عن المريض الموت وصية مثلما نصت على ذلك المادة 408 من القانون المدني ، بحيث متى اثبت الورثة واقعة أحكام عقد البيع ، و من ثم لم تكن البيع ناجزا إلا إذا تم البيع للغير فإنه و يعتبر غير مصادق عليه ، ومن أجل ذلك يكون قابلها للإبطال ما لم يكن هذا الغير حسن النية وكسب بعوض حقا عينا على الشيء المبيع.¹

ثانيا: التصرف لوأرث مع الاحتفاظ بالحياة:

نص المشرع الجزائري في المادة 777 القانون المدني على ما يلي: " يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه والانتفاع فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك بقراءة هذه المادة يتضح لنا أنه إذا عمد المتصرف في حالة صحته لا في مرضه إلى إخفاء وصيته في شكل تصرف منجز كالبيع أو الهبة أو غيرها اعتبر تصرفه وصية متى كان للوارث واحتفظ بموجبه لنفسه حياة الشيء المتصرف فيه من جهة والانتفاع به مدة حياته من جهة أخرى.²

المبحث الثاني: مبطلات الوصية:

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

وقد يحدث لها ما يعرف بنفاذها فيلغيتها ويسمى مبطلا لها ومبطلاتها كثيرة، وهذا الأبطال يأتيها تارة من قبل الموصي وأخرى من قبل الموصي له، وثالثة من ناحية الموصي به³، ولقد سبق لنا الكلام على أكثر هذه المبطلات في هذا البحث لذلك سوف نتعرض لها إجمالا ثم بعد ذلك نفصل

منها ما لم يسبق تفصيله، وذلك في الفروع التالية:

¹ -شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص ص185-186.

² -شيخ نسيمه، المرجع نفسه، ص ص186-187.

³ -د. بدران أبو العنين، الموارث والهبة والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية 1975، ص162.

المطلب الأول: مبطلات الوصية من طرف الموصي

لقد تعددت مبطلات الوصية من طرف الموصي وهذا من خلال الرجوع عن الوصية وزوال أهلية الموصي بالإضافة الى الردة في الديانات وكذلك إذا ما تعلق الوصية على شرط لم يحصل وسوف ندرج هذه المبطلات بالتفصيل

1-تبطل الوصية عند الحنفية بالجنون المطبق إذا اتصل بالموت ، و يشمل الجنون العته لأن الوصية عقد غير لازم كالوكالة، فيكون لبقائه حكم ابتدائه، بينما ذهب جمهور الفقهاء الى أن الوصية لا تبطل بالجنون سواء كان مطبقاً أولاً لأن شرط تحقق الأهلية واجب عند الانعقاد ولا يؤثر زوالها بعد في صحة العقد أو التصرف، وهو ما يستفاد من أحكام القانون الجزائري الذي اشترط سلامة العقل عند الانعقاد فقط في المادة: 186 من قانون الأسرة أخذاً بالمذهب المالكي.

-و يلاحظ أنه يجوز للموصي الرجوع عن الوصية في أي وقت شاء ، فإذا جن جنوباً مطبقاً متصلاً بالموت فقد طراً عليه احتمال رجوعه عنها فتبطل.

2-رددة الموصي بعد الوصية لأن ملكه موقوف على الأصح ، فمن مات و هو في رده أو قبل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه فإن وصيته تبطل.

ولم يتعرض القانون الجزائري للردة، ربما لقلة وقوعها في الوقت الحاضر أو عملاً بمذهب الحنابلة القائلين بصحة وصية المرتد.

3-رجوع الموصي عن وصيته ، و لا خلاف بين الفقهاء في أن الوصية تصرف غير لازم في حياة الموصي ، و أن له حق الرجوع عنها كلها أو بعضها في أي وقت شاء لأنه لم يتعلق بها حق للموصي، في حياة الموصي و

ليس للرجوع عندهم صيغة خاصة.¹

¹- د العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 317

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري بالمادة: 192 من قانون الأسرة التي نصت على أنه "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها

-و قد أكدت هذا المبدأ المحكمة العليا في قرارها الذي فيه : من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية

صراحة أو ضمنا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بصحة الوصية وثبوتها واستخراج الثلث منها

للمستأنف بالرغم من كون الموصي قد تراجع عن وصيته بموجب الوكالة الرسمية التي وكل بها من خلالها ابن

عمه ببيع جميع ممتلكاته العقارية، يكونوا بقضائهم كما فعلوا قد أخطأوا في تطبيق القانون.

ومتى كان ذلك استجوب نقص القرار المطعون فيه.¹

فالرجوع الصريح قد يكون بلجوء الموصي الى الموثق لتحرير عقد بذلك دون أن يكون هذا الأخير ملزما يتسبب

طلبه، ويكون ذلك بمحضر شاهدي عدل، لأنه وحسب المادة 192 من قانون الأسرة، فإن الرجوع الصريح في

الوصية يتم بوسائل إثباتها، وقد يكون الرجوع الصريح في الوصية للجوء الموصي إلى القضاء لاستصدار حكم

بذلك إذا ما اختير هذا الطريق، وأما الرجوع الضمني فيكون بكل تصرف قانوني يقوم به الموصي بعد إبرام

الوصية، ويستخلص منه الرجوع فيها، كأن يقوم بالتصرف في العين.

الموصي بها بالبيع أو الهبة أو الوقف أو المبادلة..... الخ. أو كل تصرف آخر يمس موضوع الوصية بما في

ذلك أن يوكل غيره لأجل بيع العين الموصي بها.²

وقد استثنى قانون الأسرة الجزائري في المادة 193 رهن الموصي له إذ لم يعتبره رجوعا في الوصية.

وهذا تامينا عينيا للدين في ذمة المدين الراهن.

¹- د بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 162

²- د-محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ط4، ص- ص 263، 262.

المطلب الثاني: مبطلات الوصية من طرف الموصي له

1-رد الموصي له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله وبعد موت الموصي باتفاق الفقهاء، أما رده قبل موته فيه عند جمهور الفقهاء فله أن يقبلها بعد وفاته، رده بعد قب ولها يبطلها عند الحنفية بشرط قبول الورثة أو أحدهم لهذا الرد، وقد أخذ قانون الأسرة الجزائري بهذا الحكم في المادة 201 التي نصت على أنه: تبطل الوصية بموت الموصي أو بردها".

2-موته قبل موت الموصي إذا كانت الوصية أعيانا أو منافع و سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم لكونه صار غير أهل للتتمليك بالموت ولا يصح إلى غيره، وكذلك إذا مات بعد موت الموصي وقبل ابتداء مدة الانتفاع في الوصية بالمنفعة، وقد أخذ قانون الأسرة الجزائري بهذا الحكم في المادة 201 منه.

3-قتل الموصي له عمدا و عدوانا ، بدون وجه شرعي و لا عذر قانوني سواء كان ذلك قبل انعقاد الوصية أو بعدها.

وأخذ المشرع الجزائري بهذا الحكم في المادة 188 من قانون الأسرة عند كلامه عن القتل المانع من استحقاق الوصية، وفي المادة 135 بمناسبة كلامه عن القتل المانع من الإرث، والحكم فيهما واحد.

4-تعذر الجهة الموصي لها، فيما إذا كانت الوصية لجهة غير موجودة، و ستوجد في المستقبل.¹

5-تبطل الوصية لو ارث في قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الثالث: مبطلات الوصية من طرف الموصي به

ستعرض في هذه المطلب الأسباب التي تبطل الوصية من طرف الموصي له وهذا من حيث موت الموصي له قبل الموصي وكذلك رد الوصية بالإضافة إلى قتل الموصي له الموصي عمدا وفي الأخير التعرف على عدم وجود جهة محددة للموصي له.

1-تبطل الوصية إذا هلك الموصي به المعين بالذات أو بالنوع سواء كانت الوصية به كله أو بجزء شائع منه-

¹-المجلة القضائية، العدد الرابع-1991 - ملف رقم: 54727، قرار صادر بتاريخ: 1990/01/24، ص85.

فلو أوصى بسيارة أو بجزء شائع فيها كنصفها مثلا ثم هلكت قبل الموصي له بطلت الوصية سواء كان الهلاك

قبل موت الموصي أو بعده لفوات محل الوصية، أو أوصى بغنمه، أو بسهم شائع فيها كثلثها ثم هلكت الغنم قبل قبوله بسبب غير موجب للضمان بطلت الوصية، وإذا كان هلاكها بسبب موجب للضمان لا تبطل الوصية لانتقال حق الموصي له إلى بدل.¹

-هذا و لم يتكلم قانون الأسرة الجزائري عن حالة هلاك الموصي به ، على خلاف القانون المصري الذي تناوله في المواد : 47- 48 - 49 منه يرجع هنا بشأنه إلى أحكام الفقه الإسلامي .

2-ثبوت استحقاقه - الموصي به - لغير الموصي سواء كان ذلك قبل موت الموصي أو بعده ، لأنه تبيين-

بهذا الاستحقاق أن الموصي أوصى بما ليس مملوكا له.

-و البطلان في هذين الحالتين (الهلاك - الاستحقاق) قد يكون كليا إذا هلك الموصي به كليا أو استحق كله

وقد يكون جزئيا إذا كان الهلاك أو الاستحقاق لبعضه فقط.² -و قد تناول القانون المصري مبطلات الوصية من الجهات الثلاثة : الموصي - الموصي له - الموصي به في مواد مفرقة هي مواد : 8-14-24-27-49-59 منه.

- يقول الإمام مالك - رحمه الله تعالى : " و لن يصلح آخر هذه إلا بما يصلح به أولها".

-و روى أبو داود بإسناده عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : " العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل: آية محكمة وسنة قائمة، وفريضة عادلة".

-و عليه ارتأينا الخوض في موضوع التنزيل و هو من علم الفرائض الموصوف من قبله صلى الله عليه وسلم

بأنه أول علم ينسى وهو أول ما ينتزع من هذه الأمة.

-و موضوع التنزيل الذي نص عليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة ضمن الكتاب الثالث المعنون بالميراث

في الفصل السابع منه بالتنزيل من المواد 169 الى 172 منه.

1- أ. حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 61

2- د. بدران أبو العنين بدران ، المرجع السابق، ص- ص 163-164

-و لم ينص عليه فقهاء الشريعة الإسلامية كلهم في باب الميراث ، انما في باب الوصايا بل هو منهج جميع الدول الإسلامية الأخرى.

- ولا شك أن الوصايا من قبيل التبرعات التي يرجى بها ثواب الآخرة، مادامت صدقة من الصدقات الجارية.

-و لكن المميز في هذه الوصية أنها تخرج من طابعها التبرعي إلى طابع التحتّم و الإلزام بغض النظر أسس تحتّمه ، و عليه سميت وصية واجبة . و من ثم فهي ليست وصية خالصة من حيث الطبيعة إذ لها جملة من خصائص الميراث ، والتحتّم و اللزوم أولها .

خلاصة الفصل الثاني:

للوصية أربع أركان لا تصح إلا بها وتنعدم بانعدام أحدها أو كلها وهي: الموصي وهو الشخص الذي يوصي بجزء من ماله إلى الموصى له ويتطلب هذا وجود الموصى به، والصيغة، ولكل من هذه الأركان شروط وأحكام تتوقف عليها.

وفي الخير وقفنا على بعض الأحكام العامة من إثبات وتنفيذ الوصية وشكلها بالإضافة إلى تراحم الوصايا وكذلك مبطلات الوصية.

ولقد خرجنا باستنتاج هو أن المشرع الجزائري قد أحاط الوصية بأهمية كبرى من خلال تناوله لها في بعض النصوص التشريعية وبالتحديد في 18 مادة قانونية.

الخطبة

الخاتمة:

للوصية أهمية كبيرة وبالغة في حياة الإنسان وهذا لما تحققه له من فوائد دينية ودنيوية، فهي تحقق الكثير للمجتمع وأفراده، وبعد هذا العرض البسيط خلصنا إلى أن أحكام الوصية بقيت مستقرة طوال حقبة عديدة من الزمن، فلم يقيم المشرع الجزائري المختص بقانون الأحوال الشخصية، إلا بتكريس مبادئ الشريعة الإسلامية المقررة منذ أربعة عشرة قرناً والقائل أن الوصية تصرف قانوني من جانب واحد يقضي إلى كسب الملكية إذا تصرف الموصي في ماله باعتباره تصرفاً في التركة يضاف إلى ما بعد الموت.

كما أنها تختلف عن غيرها من التصرفات القانونية الأخرى وهذا راجع إلى ذاتيتها الخاصة كالوصية الواجبة التي أقرها القانون.

كما أن القانون قيد الموصي في أمواله في حدود الثلث سواء كان لوارث أو لغير وارث ما زاد عن الثلث موقف على إجازة الورثة.

كذلك يجوز أن تعلق الوصية على شرط صحيح غير مخالف للنظام العام والآداب وأن يكون الموصي أهلاً للتبرع مع توفر الرضى كما أن الموصي له يجب ألا يكون جهة معصية ولا مجهولاً جهالة الفاحشة لا يمكن دفعها كما يجب ألا يكون الموصي قاتلاً إلى غير ذلك من الشروط المحددة فقهاً وقانوناً.

ولاحظنا من خلال دراستنا لموضوع الوصية أن المشرع الجزائري قد أحاط بأهمية الوصية من خلال تناوله لها في بعض النصوص التشريعية وبالتحديد في 18 مادة قانونية، من 184 إلى 201 من قانون الأسرة، وبعض نصوص القانون المدني إلا أن هذه الإحاطة يعثر عليها الكثير من النقص، فوجدنا أنفسنا في كثير من المرات نلجأ إلى الكتب العربية التي تتناول قوانين الأسرة في الدول العربية لاعتماد بعض التعريفات، والآراء الفقهية.

وكان على المشرع أن يفرد الوصية بتقنين خاص بها دون اللجوء إلى القانون المدني والقوانين العربية، هذا فيما يخص النزاع الذي به عنصر وطني، أما فيما يخص وجود عنصر دولي، فوجود التقنين يسهل علينا معرفة الضوابط التي تحكمه، وبالتالي القانون الواجب التطبيق، وهناك العديد من الدول قد أفردت للوصية قانون خاص مثل القانون المصري.

أهم النتائج:

- 1- أن الوصية سبب من أسباب كسب الملكية.
- 2- أنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت أي بمعنى لا يتم تنفيذها إلا بعد موت الموصي وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.
- 3- نظام الوصية مرتبط ارتباط كبير بالميراث، الميراث إجباري والوصية اختيارية.
- 4- للوصية أربعة أركان ولكل ركن شروط.
- 5- إذا كانت الوصية اختيارية فهذا لا يمنع أن تكون واجبة فتكون واجبة بقوة القانون.
- 6- متى هلك الموصي به بطلت الوصية.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد كان موفقا في موضوع الوصية حينما أحال النقائص إلى المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري إلى الشريعة الإسلامية التي كان لها الدور الكبير في سد الفراغ الذي تركه القانون وكل ذلك إعمالا لمبدأ العدالة والتوسيع من السلطة التقديرية للقاضي، ومن ثم فيجب عليه أن ينظر إلى الظروف المحيطة بالقضية المعروضة فيما يخص الوصية وفقا لآراء المذاهب الأربعة.

الاقتراحات والتوصيات:

من دراسة أحكام الوصية في التشريع الجزائري اتضح وكاقترح منا فإننا نرى أنه يجب إعادة النظر في أحكامه على الأقل كما يلي:

- نقترح تعديل التعريف الوارد في المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري على أن يتم تعريف الوصية بأنها: تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ليصبح هذا التعريف شامل لكل صور الوصية، ما كان منها تملিকা كالوصية لشخص معين وما ليس منها بتمليك كالوصية للمساجد والمؤسسات الخيرية، وما كان منها إسقاط كالوصية بإبرام كفيل من الكفالة وإبرام المدين من الدين.

- من الأفضل إزالة الغموض أو التناقض فيما يخص التنزيل ، لا سيما أن المحكمة العليا قد سايرت في إحدى قراراتها بأن التنزيل يخص أبناء الابن دون أبناء البنت.
- نقترح تعديل المادة 188 من قانون الأسرة الجزائري التي تتضمن منع القاتل من استحقاق الوصية على غرار موانع استحقاق الإرث وأن يحدد المشرع بعض حالات على عذر شرعي أو قانوني كحالة الدفاع الشرعي دون تجاوز الحد اللازم، وكذلك القاتل الغير المميز.
- نقترح أن يُقدّم المشرع الجزائري على تحديد لفظ الأحماد بصورة صريحة ومحددة كما هو الحال في بعض التشريعات العربية التي كانت صريحة في هذا الاتجاه كالشريع المصري والسوري والمغربي والأردني، وبالتالي فإننا نقترح إعادة صياغة المادة 169 من ق أ ج باللغتين العربية والفرنسية وجعلها متطابقة مع بعضها.
- كما أنه يتوجب على المشرع أيضا إعادة ترتيب الكيفية التي تقسم بها التركة في المادة 180 من ق أ ج فينص صراحة على أنّ الوصية الواجبة مقدمة على الوصية الاختيارية لأنّ عدم النص عليه يجعل الوصية الواجبة غير ذات معنى.
- كما أقترح إلى محاولة زرع ثقافة الوصية في المجتمع تعنى بتمكين المورث من إنصاف الأحماد بالوصية الاختيارية أو الهبة فهي أطيب وأقرب للنفس والشرع.
- وفي الأخير بعد حمد الله وشكره الذي وفقنا لإتمام هذا العمل نختم بملاحظة في رأيي هي جوهرية وهي: إنّ وضع مادة قانونية للوصية ضمن هيكل ونظام الموارث في الشريعة الإسلامية، يحتاج إلى دقة متناهية وإلى أهل الفقه والعلم، فهي بمثابة زرع عضو في جسم حي، قد يؤدي هذا العضو إلى هلاك الجسم.

قائمة

المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

- القرآن الكريم برواية ورش عن الإمام نافع، دار الفجر الإسلامي، دمشق، ط 10، 1423 هـ - 2002 م.

أولا-الكتب والمؤلفات

أ: كتب الأحاديث

- 1-صحيح البخاري، كتاب الوصايا، رقم (1627 / 3 1250)، دار ابن كثير بيروت، لبنان، 2007.

- 2-مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي رقم (5/4،151،150)، دار الحديث-القاهرة- ط 1 - 1994 ،

- 3-بن ماجه؛ محمد بن يزيد الربيعي القزويني، أبو عبد الله، سنن ابن ماجه ، كتاب الوصايا، باب الحث على الوصية، رقم (2701/2،901)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، مصر، دون سنة طبع.

ب-المعاجم:

- 1- أبو الفضل جمال الدين بن مكرم بن منظور " لسان العرب"، دار الحديث، مصر، 2003.
- 2- الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر: مختار الصحاح، دار المعاجم ،مكتبة لبنان، 1985
- 3- إسماعيل بن حماد الجوهري: الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، بيروت.ط4، 1987.
- 3- الفيروز آبادي: القاموس المحيط، تح، محمد نعيم العرقسوسي، ط -8، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1426 هـ، 2005 م.

ت- كتب الفقه

- 1- الميداني، أبو الحسين أحمد بن حمد القدوري البغدادي عبد الغني الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب 168/4، (دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (ب. س. ن).
- 2- الكشناوي، أبو بكر بن حسن، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك 271/3 (المكتبة التجارية، بيروت، ط الثانية، (ب. س. ط).
- 3- ابن قدامة؛ عبد الله بن محمد بن قدامة الجماعلي، المغني، دار عالم الكتب، السعودية 1997.

ج- المؤلفات:

- 1- أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والاقواف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- 2- أحمد ألحجي الكردي، الأقوال الشخصية، الأهلية، النيابة الشرعية، الوصفية، الوقف والتركات، منشورات حلب -مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، ط 10.
- 4- أحمد ألحجي الكردي، الأحوال الشخصية، الأهلية، النيابة الشرعية، الوصية، الوقف و التركات، منشورات حلب ، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية.
- 5- د.أحمد محمد الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية، بيروت لبنان 2000.
- 6- د-العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري - الجزء الثاني: الميراث والوصية .
- 7- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث و الوصية ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2001. م.
- 8- د. بدران أبو العنين - الموارث والهبة والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون مؤسسة شباب الجامعة بالإسكندرية 1975

- 9- بن شويخ الرشيد، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية، الجزائر، ط 1 2008م.
- 10- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة ، الوصية ، الأوقاف ، دار هومة، الجزائر 2004 م .
- 11- شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2012.
- 12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 1968م.
- 13- عمر حمدي باشا. عقود التبرعات-الهبة - الوصية - الوقف. دار هومة. الجزائر. 2004.
- 14- محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، منشأة المعارف الإسكندرية، 1999، ص-ص 33-34.
- 15- أ.د. محمد بلتاجي، في الميراث والوصية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، مصر، ط1، 2007.
- 16- محمد حضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية دراسة مقارنة، دار اليازودي، الأردن 2010.
- 17- الإمام محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دراسة مقارنة لمسائله وبيان لمصادره الفقهية، دار الفكر العربي، مصر 1988
- 18- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا و الأوقاف، الدار الجامعة للطباعة و النشر ،بيروت، 1988.
- د- الرسائل الجامعية :
- 1- جغبوب محفوظ ، الوصية بين الشريعة والقانون ، مذكرة لنيل المدرسة العليا للقضاة ، الجزائر ، 2002 م .

- 2- محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس فلسطين، 2010م.
- 3- ريم عادل الأزعر، لوصية الواجبة، دراسة فقهية مقارنة، رسالة ماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2008م.
- 4- بلعاقب عائشة، الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري-دراسة فقهية مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص: الفقه مقارن. جامعة تلمسان، الجزائر 2014-2015م.

هـ-المناشير و القوانين :

1-الجريدة الرسمية منشور ، العدد 78 ، السنة 12 الصادرة بتاريخ 1975/09/30

2-قانون الأسرة، القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404 هـ.

و- المجلات

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

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



استمارة معلومات

المعلومات الشخصية:

الاسم: ندى بنت
اللقب: طهارة
اسم الأب: الحضر
اسم ولقب الأم: حديشة بركايع

تاريخ الميلاد: 11/07/1988 مكان الميلاد: مكة المكرمة
رقم الهاتف: 0663079060

البريد الإلكتروني:

العنوان الشخصي: حي 100 مسكن المسيلة

الباكوريا:

المعدل: 11.59 الشعبة/التخصص: علوم/سلامة سنة الحصول على شهادة الباكوريا: 2001
التسلسل: 2004/2005

تخصص البكالوريا: علوم قانونية وإدارية السنة/الدفعة: 2005
المستوى: 2020/2023

تخصص الماجستير: قانون أسرة السنة/الدفعة: 2022
المعدل التراكمي للماجستير: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

عاطل عن العمل

موظف

في حالة موظف:

قطاع خاص:

وظيف عمومي

اسم المؤسسة / الشركة: جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

المنشأة المستخدمة: الجامعة

الرتبة في العمل: مستشار

الصفة:

نوع العقد:

موظف في إطار عقود:

موظف دائم

امضاء الطالب



استمارة معلومات

معلومات شخصية:

اللقب: **بنية**
الاسم: **بنية عثمان**
تاريخ الميلاد: **1983/02/12** مكان الميلاد: **بالمسيلة**
رقم هاتف: **06.65.43.32.93**

البريد الإلكتروني: **beniaadifa2021@gmail.com**
عنوان تخصص: **شارع العقيد عمير وتميم رقم 236 طريق البطح ولاية المسيلة.**

الباكالوريا:

سنة: **10, 86** تخصص: **علوم طبيعة والحياة** سنة الحصول على شهادة البكالوريا: **2002**
تخصص: **حقوق**

تخصص: **علوم قانونية وإدارة** السنة: **2006**
تخصص: **تخصص**

تخصص: **قانون الأسرة** السنة: **السنة**
تخصص: **تخصص**

موضعية مهنية:

عاطل عن العمل

مرصفت

في حدة موظف:

قطاع خاص

بعد تخرجه

معدة منحة: **مديرية أملاك الدولة**

معدة منحة: **مفتش رئيسي**

معدة منحة:

نوع العقد:

موظف في طرف عقود:

مرصفت

امضاء الطالب

ملحق بالقرار رقم 1082/2022... المؤرخ في 17 صفر 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 - سطيف - سطيف

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيدة: بنديّة عبديلة الصفة: طالبة أستاذ باحث

الحاصل (ة) لطاقة التعريف الوطنية رقم: 205289910 والصادرة بتاريخ: 11-04-2022 عن بلدية المسيلة

المسجل (ة) بكلية / معهد: الحقوق قسم: قانون الأسرة

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

عنوانها: أحكام الوصية في التشريع الجزائري

أصح بشرفي أنني التزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية

المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

2022/05/130



استاذة
السيدة: بنديّة عبديلة
المسجلة في: قانون الأسرة
رئيس م ش ب

توقيع لمعي (ة)

Benia

عن رئيس المجلس الشعبي البلدي
وبتفويض منه الحق رئيسي للإدارة الإقليمية
عربيةة أمال

فهرس

الموضوعات

مقدمة:.....أ-ب-ج

الفصل الأول: ماهية الوصية

المبحث الأول: مفهوم الوصية: 11

المطلب الأول: تعريف الوصية: 11

المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية والحكمة منها: 16

المطلب الثالث: حكم الوصية: 21

المبحث الثاني: أركان الوصية: 24

المطلب الأول: الموصي: 24

المطلب الثاني: الموصي له: 25

المطلب الثالث: الموصي به: 28

المطلب الرابع: الصيغة: 30

الفصل الثاني: أحكام الوصية

المبحث الأول: شكل الوصية واجراءاتها: 33

المطلب الأول: شكل الوصية: 33

المطلب الثاني: اجراءات الوصية: 33

المطلب الثالث: تراحم الوصايا: 39

39.....	أولاً: تراحم الوصايا لحق الله تعالى:
40.....	ثانياً: تراحم الوصايا كلها لحق العباد:
42.....	ثالثاً: تراحم الوصايا المشتركة من حق الله وحق العباد:
42.....	الفرع الأول: التصرفات الملحقة بالوصية:
42.....	أولاً تصرفات المريض مرض الموت:
44.....	ثانياً: التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة:
45.....	المبحث الثاني: مبطلات الوصية:
45.....	المطلب الأول: مبطلات الوصية من طرف الموصي:
47.....	المطلب الثاني: مبطلات الوصية من طرف الموصي له:
48.....	المطلب الثالث: مبطلات الوصية من طرف الموصي به:
51.....	الخاتمة:
55.....	قائمة المصادر والمراجع:
60.....	فهرس الموضوعات:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملخص:

هدفت هذه الدراسة إلى معالجة قضية من قضايا الفقه الإسلامي في كتاب الأحوال الشخصية الا وهي الوصية، حقيقتها ومشروعيتها وأركانها وشروط كل من الصيغة والموصي له والموصي به، وكذلك إثباتها وتنفيذها وشهرها، كما ينتقل البحث إلى رأي الفقهاء فيها.

فالوصية تدخل ضمن الأعمال الخيرية، وتطبيقها يسد أبواب الشر، وتعد الوصية رمزا من رموز التضامن والتكافل الاجتماعي أساسها القائم على العدل والرحمة والمساواة.

وأقر المشرع على إقامة العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع بشكل واسع، كما أقام العدالة بين أفراد الأسرة في هذا المجتمع والتي تربط بينهم روابط دموية، فأعطى المشرع كل ذي حق حقه بعد موت مورثه، ولقد تناول المشرع الجزائري موضوع الوصية في قانون الأسرة وهذا من المادة 184 الى المادة 201، وأيضا في القانون المدني الذي يبين ويحدد كيفية انتقال الملكية بعد وفاة الموصي

الكلمات المفتاحية:

الوصية، التشريع الجزائري، الفقه الإسلامي، الموصي، الموصي له، الموصي به، الصيغة.

Résumé :

Cette étude visait à aborder l'un des enjeux de la jurisprudence islamique dans le Livre de statut personnel, qui est la volonté, sa vérité, sa légitimité, ses piliers, et les conditions de chacune des formules, le recommandé et le recommandé, ainsi que sa preuve. , mise en œuvre et publicité.

La volonté est incluse dans les œuvres caritatives, et son application bloque les portes du mal, et la volonté est un symbole de solidarité et de solidarité sociale, fondée sur la justice, la miséricorde et l'égalité.

Le législateur a approuvé l'établissement de la justice sociale entre les membres de la communauté à grande échelle, et a également établi la justice entre les membres de la famille dans cette société, qui les unissent par des liens de sang, ainsi le législateur a donné à chacun qui a le droit son droit après le décès de son légateur, et le législateur algérien a abordé la question du testament dans le droit de la famille et ceci de l'article 184 à l'article 201, et aussi dans le Code civil, qui montre et détermine comment les biens seront transférés après le décès de le testateur.

Les mots clés : Le testament, législation algérienne, jurisprudence islamique, formule recommandée, recommandée, recommandée.