وزارة التعليم العالـــــــي و البحث العلمي
جـــامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة –
كلية الحقوق و العلـــوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص : قانون الأحوال الشخصية
بعنوان :

أحكام الوصية في قانون الأسرة الجزائري

إعداد الطالبة : بن عبد القادر رحمة

لجنة المنـــــــــاقشة :

الإسم و اللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ/ عادل قرانة	أستاذ مساعد	20 أوت 1955 سكيكدة	رئيس
أ/ فارس بوحديد	أستاذ مساعد	20 أوت 1955 سكيكدة	عضو مناقش
أ.د/ بودفع علي	أستاذ محاضر قسم - أ	20 أوت 1955 سكيكدة	مشرف رئيسي
أ/ جمال قروف	أستاذ مساعد	20 أوت 1955 سكيكدة	مشرف مساعد

السنة الجامعية : 2012 / 2013

شكر و تقدير

بـــــــــــــــسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أعانني على إتمام عملي هذا وصخر لي من عباده الصالحين

من يعينني بالنصح و التوجيه أما بعد

أتوجه بشكري و إمتناني إلى

من درسني لثلاث سنوات و أشرف علي خلال إنجاز مذكرة تخرجي الأستاذ الدكتور بودفع علي

إلى من ساعدني و قام بدوره على أكمل وجه ولم يبخل علي بالنصح و التوجيه الأستاذ قروف جمال

إلى من إستقبلني في مكتبه وسعد بمساعدتي و نصحي الأستاذ المحامي

حران عبد الرزاق

إلى من أعطاني من وقته الثمين و جعل من مساعدتي أولوية تسبق أعماله وانشغالاته الأستاذ الموثق نواري حسين

إلي فيروز و إيمان و صورية و نادية اللواتي إستقبلنني بالإبتسامة والنصح والتشجيع

إلى عمال المكتبة و قاعة المطالعة و كل من سهل علي عملية البحث

شكرا لكم جزيل الشكر

إهـــداء

بســـــــــــــــم الله الرحمن الرحيم

أهدي ثمرة جهدي هدا في المقام الأول لمن ربياني وسهرا على رعايتي

أبي و أمي أطال الله في عمرهما

إلـــى أخواتي العزيزات حافظات أسراري

فيفي، ريم و رفيقتي في الغرفة سالي

إلـــى أخـــــــــي الوحيد ديدين وزوجته حنان

إلى أخواتي الدين لم تلدهم أمي

صديقاتي الوفيات مريم ، زهرة ، لمياء و عزيزتي مريم حلاج

إلى زملائي و زميلاتي في قسم الماستر تخصص قانون الأسرة

و أخيرا و ليس أخرا مسك الختام أهدي عملي هدا إلى من دخل حياتي مؤخرا و ملأها بالسعادة زوجي العزيز راشـــيد

راجية المولى عز وجل أن يوفقني و إياه لما يحب و يرضى

قائمة الرموز و المختصرات

{ } : آية قرآنية .

(( )) : حديث نبوي شريف

( ) : مادة قانونية

" " : إقتباس مباشر

ق أ ج : قانون الأسرة الجزائري

ق م ج : القانون المدني الجزائري

د.ت : دون تاريخ نشر

د.م : دون مكان نشر

د.ط : دون طبعة

مقدمـــة :

بين الإنسان و المال صلة قديمة نشأت معه مند الوجود ، فالمعاملات المالية جزء من طبيعته سواء كانت تبرعا أو معاوضة ، غير أن هذه المعاملات إقترنت في بعض العهود بالظلم و الإجحاف ، حيث كان الشخص يهب و يوصي لمن يشاء ، فيعطي هذا و يحرم ذلك دون وجه حق .

إلى أن جاء الإسلام و أقام العدالة الإجتماعية بين أفراد المجتمع بشكل عام ، و بين أفراد الأسرة الواحدة بشكل خاص ، إذ تولى تنظيم هذه المعاملات بينهم على أساس إعطاء كل ذي حق حقه ، ومن بين المعاملات التي عمل على تنظيمها ، **الوصية** ، كونها تجسد أهم أنواع التكافل الاجتماعي بين أفراد المجتمع ، كما تعتبر من أهم الوسائل التي تحقق القربى و التراحم بين أفراد الأسرة الواحدة .

و لم يكن المشرع الجزائري أقل إهتماما بموضوع الوصية ، كونها كثيرة التداول في الحياة اليومية ، ذلك أن الإنسان مجبول بحب المال و شديد الحرص عليه ، فلا يفكر في أداء ما فرط فيه من حقوق الله أو إتيان حقوق العباد إلا في أخر عمره ، إذ يبقى الخوف من الفقر يرافقه إلى أن يحل محله الخوف من الموت ، فيلجأ إليها ليتدارك ما قصر فيه من إلتزامات دينية و دنياوية ، و الوصية تكاد تكون الوسيلة الوحيدة التي بإمكانها أن تسكن خوفه من الفقر، حيث أنها لا تخرج من ملكه إلا بعد وفاته،و بالتالي فهو لا يخشى على نفسه من الفقر، لأنه بإمكانه الرجوع عنها في أي وقت شاء ، كما يمكن أن يبقي عليها حتى يضمن أداء ما عليه من حقوق عالقة في ذمته في حال وفاته .

و قد نص المشرع الجزائري على الوصية في القانون المدني، في المواد من "775 إلى 777 " وهذا الأخير أحالها بموجب المادة 775 منه على قانون الأسرة الجزائري ليتولى تنظيمها .

و موضوع الوصية يطرح العديد من القضايا التي ترجع أساسا للجهل بأحكامها و ضوابطها وهذا ما دفعنا إلى التساؤل.

هل قانون الأسرة الجزائري عالج موضوع الوصية بشكل كافي ، أم أنها تحتاج إلى إضافة نصوص قانونية أخرى ؟

و إذا كان الأمر كذلك

- فما هي الأحكام التي تخضع لها الوصية ؟

- وما هي ضوابطها ؟

- و ما هي الآليات التي تكفل للموصى له حقه في تحصيلها ؟

أهمية الموضوع :

- إن موضوع الوصية يكتسي أهمية بالغة ، لما له من أثر على إستقرار كيان الأسرة و لإرتباطه بمقصد أساسي من مقاصد الشريعية الإسلامية ألا وهو الحفاظ على المال .

- إن البحث و الدراسة في هذا الموضوع ، سيتيح الفرصة لإرساء مفاهيم صحيحة بشأن الأحكام و الضوابط المتعلقة بالوصية و بالتالي تجنب الأفكار المسبقة التي تؤدي إلى التطبيقات الخاطئة لها .

- إن الوصية بإعتيارها من أهم الوسائل التي تحقق الصالح العام و الخاص ، فإن التعرض لمعالجة أحكامها و ضوابطها و رفع الغموض عنها من شأنه أن يبقيها في نطاقها الصحيح و يمنع إستغلالها لغير المقصد الذي شرعت من أجله .

أسباب إختيار الموضوع :

تنوعت دوافع إختيار هذا الموضوع ، بين دوافع ذاتية و أخرى موضوعية :

**** الدافع الذاتي :***

يتمثل الدافع الذاتي في حبي الشديد لموضوع الوصية كونه جزء لا يتجزء من علم المواريث و هي من العلوم المفضلة لدي .

**** الدوافع الموضوعية :***

- موضوع الوصية هو موضوع فقهي و قانوني ، يحتاج إلى البحث ، لأنه يمس واقع الأسرة و إستقرارها و سلامتها .

- الفهم الخاطئ السائد عن أحكام الوصية و ما ينجر عليه من التطبيق الخاطئ لها من الناحية العملية و ما يترتب عليه من ضياع حقوق وإثارة النزاعات بين أفراد الأسرة الواحدة .

- عدم وجود دراسات وافية ، تناولت موضوع الوصية بصفة تفصيلية .

أهداف البحث :

- تسليط الضوء على موضوع الوصية بغرض رفع الغموض الذي يكتنف بعض أحكامها حتى يتحقق المقصد الذي شرعت من أجله .

- إبراز الأهمية التي أولها قانون الأسرة الجزائري لهذا النوع من المعاملات المالية و بيان موقفه منها .

الدراسات السابقة :

إن موضوع الوصية ، موضوع مشوق و عليه فقد كان موضوع دراسة كم من الباحثين غير أنهم تناولوا موضوعها في جزئيات ، فهناك من تناول الوصية الواجبة ، وهناك من تناول الوصية المستترة ، و هناك من تناول التصرفات الملحقة بالوصية على غرار رسالة ماجستير علاوة بوتغرار ، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري دراسة نظرية و تطبيقية مدعمة بالإجتهاد القضائي ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق و العلوم الإدارية – بن عكنون - ،2001 .

أهم المؤلفات المستعملة في الدراسة :

- وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، ط2، دار الفكر ، ديمشق ،1985 ، ج8 .

- محمد أبوا زهرة ، شرح قانون الوصية ، ط2 ، دار الفكر العربي ، د.م ، 1988.

- محمد محده ، التركات و المواريث *دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية*، ط2، شهاب ، د.م ، 1994 ، ج3 .

- محمد زهدور ، الوصية في القانون المدني و الشريعة الإسلامية ، د.ط ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1991 .

المنهج المتبع في الدراسة :

لقد إتبعت المنهج الإستقرائي الذي يقوم على أساس إتباع كل الجزيئات المتعلقة بالموضوع في ظل قانون الأسرة الجزائري و أحكام الشريعة الإسلامية بمقتضى ما جاء في المادة 222 منه ، بالإضافة إلى المنهج التحليلي ، بغرض تحليل بعض المواد القانونية الوارد النص عليها في قانون الأسرة الجزائري بالدرجة الأولى ، خاصة في ما يتعلق بالتصرفات الملحقة بالوصية ، و المواد الوارد النص عليها في القانون المدني فيما يتعلق بإثبات الوصية و تنفيدها .

صعوبات البحث :

بالنسبة للصعوبات التي واجهتني أثناء مسيرة بحثي ، فتتمثل في ما يلي :

- صعوبة الحصول على المصادر و المراجع ، و القيام بتصويرها ، بسبب الإجراءات المعمول بها على مستوى المكتبات الجامعية ، حيث لا يسمح بإستخراجها ، مما يجعل المهمة شاقة ، بسبب بعد المسافة ، مما يتعذر معه الإنتقال في كل مرة إلى المكتبة من أجل الإطلاع على أحد مصادرها أو مراجعها .

- صعوبة إيجاد تقسيم ، و خطة مناسبة ، يتم من خلالها إستعراض موضوع الوصية بصورة مفصلة و منهجية.

- قلة المراجع في قانون الأسرة الجزائري ، و القليل الموجود منها لا يتعرض لموضوع الوصية بصفة وافية .

- ضيق الوقت الممنوح للقيام بالبحث و صعوبة تسييره للإنتهاء في الآجال المحددة .

وعليه و للإجابة على التساؤلات التي تقدم طرحها ، قسمت بحثي كالأتي :

خصصت الفصل الأول الذي عنونته ماهية الوصية كمدخل للموضوع ، حيث تطرقت فيه إلى ماهية الوصية في الفقه الإسلامي في المبحث الأول ، ذلك لضبط بعض المفاهيم التي يستند إليها موضوع البحث ، و المبحث الثاني تناولت فيه ماهية الوصية في قانون الأسرة الجزائري .

أما الفصل الثاني فقد تطرقت فيه إلى إنشاء الوصية في قانون الأسرة الجزائري من خلال تقسيمه إلى مبحثين ، المبحث الأول خصصته للموصي و الصيغة ، و المبحث الثاني خصصته للموصى له و الموصى به .

أما الفصل الثالث ، فقد تطرقت فيه إلى الآليات التي تحكم الوصية و التصرفات الخاصة بها في قانون الأسرة الجزائري ذلك في مبحثين ، المبحث الأول تناولت فيه إلى الآليات التي تحكم الوصية و المبحث الثاني تطرقت فيه إلى التصرفات الخاصة بالوصية في قانون الأسرة الجزائري .

وذلك وفق الخطة التالية :

مقدمة

الفصل الأول : ماهية الوصية في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الأول : ماهية الوصية في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني : ماهية الوصية في قانون الأسرة الجزائري

الفصل الثاني : **إنشاء الوصية في قانون الأسرة الجزائري**

المبحث الأول : الموصي و الصيغة في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني : الموصى له و الموصى به في قانون الأسرة الجزائري

الفصل الثالث : **الآليات التي تحكم الوصية والتصرفات الخاصة بها في قانون الأسرة الجزائري**

المبحث الأول : الآليات التي تحكم الوصية في قانون الأسرة الجزائري

المبحث الثاني : التصرفات الخاصة بالوصية في قانون الأسرة الجزائري

الخاتمة

الفصل الأول:

مـــــاهية الوصية

المبحث الأول : ماهية الوصية في الفقه الإسلامي

لم تكن الوصية مقترنة بظهور الإسلام ، بل هي نظام قديم عرفته الشعوب مند القدم ولم يقم الدين الإسلامي سوى بتنظيم أحكامها وتحديد نطاقها ، وهذا ما تولى فقهاء الشريعة الإسلامية شرحه وبيانه من خلال السعي إلى وضع تعريف لها و ضبط أحكامها .

وهذا ما سأتطرق إليه في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين ، الأول أتناول فيه تعريف الوصية و بيان الحكمة منها و الثاني أتناول فيه بيان مقدارها و حكمها الشرعي .

المطلب الأول : تعريف الوصية والحكمة منها

لما كانت الوصية تصرفا شرعيا و قانونيا، كان من اللازم الإلمام بتعريفها و بيان الحكمة من تشريعها .

وعليه ، سأتناول هذا المطلب في فرعين ، الفرع الأول أتناول فيه تعريف الوصية من الناحية اللغوية و الإصطلاحية بإعتبار أن التعريف اللغوي هو بوابة نحو التعريف الإصطلاحي ، أما الفرع الثاني سأتناول فيه الحكمة من تشريع الوصية .

الفرع الأول : تعريف الوصية

للوصية في اللغة عدة معان ، و لها في الإصطلاح عدة تعريفات وهذا ما سأتولى بيانه من خلال هذا الفرع .

أولا : تعريف الوصية في اللغة

يقال في اللغة :

" أوصيت إلى فلان بمال جعلته له و أوصيته بولده استعطفته عليه ، و أوصيته بصلاة أمرته بها ."[1]

---

1) عبد الرحمن الجزيري ،كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ،ط7، دار إحياء التراث العربي، بيروت ، 1980،ج3 ، ص 315

و تكون الوصية إسم مفعول بمعنى " الشيء الموصى به " :

كقوله تعالى : { **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ** } النساء آية 12

كما قد تكون إسم مصدر بمعنى "الإيصاء "

كقوله تعالى : { **شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ**} المائدة آية 106

ففي اللغة لا يوجد فرق بين الوصية و الإيصاء ، فكلاهما يطلق على" إقامة الإنسان لغير مقامه في حال حياته أو بعد و فاته ، وعلى تمليك المال تمليكا مضافا إلى ما بعد الموت[1] .

إذ يقال : " الوصية ما أوصيت به ، وسميت وصية لإتصالها بأمر الميت[2] " .

و قد ورد في القاموس المحيط : " أوصاه و ووصاه توصية : عهد إليه و الإسم الوصاة والوصاية و الوصية وهو الموصي به[3] "

كما ورد في مختار الصحاح : " (أوصى) له بشيئ و أوصى إليه جعله (وصية) و الإسم (الوصاية) بفتح الواو و كسرها ، و (أوصاه) و (وصاه توصية) بمعنى الإسم (الوصاة) .

و تواصى القوم أوصى بعضهم بعضا . و في الحديث ((استوصوا بالنساء خيرًا ، فإنهن عوانٍ عندكم)) الترميدي[4]

---

1) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الوصية و الميراث ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، 2007 ، ج2 ، ص 230

2) ابن منظور ، لسان العرب ، ط 3 ، دار صادر ، بيروت ، مجلد 15 ، ص 394

3) الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ط 5 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1996 ، ص1731

4) محمد ابن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ط 4، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 1990، ص 457

ثانيا : تعريف الوصية في الإصطلاح

إن معنى الوصية في الإصطلاح يخضع إلى تفصيل المذاهب الفقهية حيث أن :
الحنفية يعرفون الوصية على أنها : " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ".

فعبارة " تمليك " هنا تشمل العقود التي تنقل ملكيتها كالبيع و الهبة و غيرهما ، أما عبارة " مضاف لما بعد الموت " يخرج هذه العقود منها ماعدا الوصية ، أما عبارة " بطريق التبرع " فهو يخرج الإقرار بالدين ، حيث أنه لو أقر شخص بدين لأخر في حياته ثم مات كان ذلك الإقرار تمليكا للدين بعد الموت[1] .

أما المالكية فقد عرفوا الوصية على أنها : "هبة الرجل ماله لشخص أخر أو لأشخاص بعد موته ، سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح [2]" .

كما عرفوها أيضا على أنها :

" عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته ، أو يوجب نيابة عنه بعده[3] " .

و يوحي هذا التعريف بأن الوصية تكون إما ملكية الموصى له ثلث مال الموصي وذالك بعد موته ، أو النيابة عن الموصي في التصرف ، حيث أن الموصي إما أن يوصي بإقامة نائب عند موته أي وصي ، و إما أن يوصي بمال ، وقد ذهب بعض المالكية إلى تعريف الوصية بما عرفها به الحنفية .

---

1) عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، مرجع سابق ، ص 315

2) عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذهب الإسلامية و القوانين العربية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 2009 ، ص 46

3) عبد الرحمن الجزيري ، مرجع سابق ، ص316

في حين أن الشافعية قالوا أن : " الوصية تبرع بحق مضاف إلى ما بعد الموت" ، سواء أضافه لفظا أو لا فإذا قال أوصيت لزيد بكذا كان معناها بعد الموت .

أما الحنابلة فقد عرفوا الوصية تعريفا مختلفا عن باقي المذاهب حيث قالوا أن أنها : "الأمر بالتصرف بعد الموت " ، كأن يوصي شخصا بأن يقوم على أولاده الصغار أو يزوج بناته أو يفرق ثلث ماله أو نحو ذلك .

وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف تناول تعريف الوصية بمعنى الإيصاء أي إقامة وصي ، و أما تعريف الوصية بمعنى إعطاء الغير جزءا من المال فهو أن يقال الوصية " تبرع بالمال بعد الموت "[1] .

وبالتالي قلة من الفقهاء أخذت بالتعريف اللغوي للوصية الذي يعطي معنى واحد للوصية و الإيصاء ، إذ نجد أن جمهور الفقهاء يفرقون بين هذين المصطلحين فالوصية تستعمل في التصرف المضاف إلى ما بعد الموت ، و الإيصاء يستعمل في العهد إلى الغير ليكون وصيا على أولاده بعد موته ، و الوصية بالمعنى الأول تسمى الوصية التمليكية أما الثانية فتسمى الوصية العهدية[2] .

إن التعاريف الفقهية السابقة للوصية في نظري ، جاءت ناقصة و لم تعطي تعريفا شاملا للوصية ، و الراجح عندي أن التعريف الأشمل للوصية يكون من خلال تعريفها على أنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ، ذلك أن عبارة تصرف تشمل جميع أنواع الوصايا .

---

1) عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، مرجع سابق ، ص316

2) محمد كمال الدين إمام ،جابر عبد الهاوي سالم الشافعي ، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف في الفقه و القانون و القضاء ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية، د.م ، 2007 ،ص 390

الفرع الثاني : الحكمة من تشريع الوصية

إن كون الوصية مندوبة ، فإن سبب ذلك هو التبرعات و الغاية منها هو حسن الذكر في الدنيا و حسن الثواب في الآخرة ، أما كونها واجبة، فإن سبب ذلك هو الإلتزام و الغاية منها هو أداء الحقوق لأصحابها .

و الأصل أن الوصية لا تكون لازمة إلا بموت الموصي ، و الموت يزيل الملك و بالتالي لا يجوز للإنسان التصرف فيما لا يملك ، غير أن الشرع أجاز الوصية بغض النظر عن هذه القاعدة نظرا إلى قوة النص الثابت بالقرآن و السنة ، ولما فيها من مصالح خاصة و عامة[1].

أولا : المصلحة الخاصة من تشريع الوصية

قد تتعلق المصلحة الخاصة من تشريع الوصية بالموصي ذاته و قد تتعلق بغيره ، ففيما يخص الموصي ، فالوصية وسيلة تمكن الإنسان العاقل من تدارك و تحصيل ما فاته و ما قصر فيه من أعمال الخير ، كما تمكنه من إيصال رحمه و من التقرب من أصدقائه و أقاربه المحتاجين الذين لا يرثونه[2] .

أما في ما يخص تعلقها بغير الموصي من أقاربه غير الوارثين ، فتحقق لهم الوصية مساعدة قد يكونون في أمس حاجة إليها ، وبهذا يجنب الأسرة كلها مخاطر التطاحن ومتاعب الحسد الذي يؤدي إلى الشقاق ، و الحقد الذي يولد الخصام و التشاحن[3] .

---

1) محمد كمال الدين ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص(391،392)

2) بدران أبو العينين بدران ، المواريث و الوصية و الهبة ، د.ط ، مؤسسة شباب الجامعة ،الإسكندرية ، مصر، 1985، ص 129

3) محمد كمال الدين ، مرجع سابق ، ص 392

ثانيا : المصلحة العامة من تشريع الوصية

تكمن المصلحة العامة من تشريع الوصية في مصلحة المجتمع ، إذ أن الوصية وسيلة من وسائل الإنفاق في وجوه الخير العامة ، كالمساجد والمدارس و المكتبات ، و على أصحاب الحاجة إلى التكافل الإجتماعي كالفقراء و المعوزين .

و الوصية إضافة إلى ذلك فهي وسيلة للإنسان ينتهز بها الفرصة إذا ما ظهرت أمارات الموت عليه ، أن يوصي بأداء ما عنده من أموال الناس من ودائع و بضائع و نحوها في ذمته إلى أربابها ، خصوصا إذا خفيت عن الورثة و بذلك يكون قد أعطى لكل ذي حق حقه حتى يبرئ ذمته، فالوصية إذا أحسن المسلم إستغلالها ، تحققت المصلحة العامة والخاصة[1]

مصداقا لقوله صلى الله عليه و سلم

((إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ))[2]

المطلب الثاني : مقدار الوصية و حكمها الشرعي

" تقتضي القواعد الشرعية أن تكون الوصية غير جائزة لأنها مضافة إلى زمن قد انقطع فيه حق الموصي في ماله[3] " ، ذالك أن الموت من أسباب زوال الملكية ، و لا يمكن للشخص أن يتصرف في غير ملكه ، و لكن الشرع أجازها وتولى بيان حكمها ، لما في ذالك من مصلحة للموصي و الموصى له ، غير أنه لم يجعلها مطلقة و إنما حدد مقدارها و بين الأحكام المتعلقة به .

---

1) محمد كمال الدين إمام ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 392

2) محمد الشوكاني ، نيل الأوطار ، د .ط ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، د.ت ، المجلد 3 ، ج6 ، ص 38

3) محمد كمال الدين إمام ، مرجع سابق ، ص 389

و هذا ما سأتناوله في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين، الفرع الأول أتناول فيه مقدار الوصية و الثاني أتطرق فيه إلى حكمها الشرعي .

الفرع الأول : مقدار الوصية

يمكن أن يندرج مقدار الوصية ضمن ثلاث حالات يختلف حكم كل حالة منها عن الأخرى و يتضح ذلك في ما يلى :

أولا : الوصية بمقدار الثلث

لا تجوز الوصية إلا إذا كانت في حدود ثلث التركة بمقتضى الثابث من السنة [1] لحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال : ((.... يارسول الله ، أوصي بمالي كله ؟ قال : لا. قلت فالشطر ؟ قال : لا . قلت : الثلث ؟ قال : فالثلث و الثلث كثير، إنك أن تدع ورثتك أإنياء ، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس بأيديهم...))[2]

فإن أوصى الشخص بما يساوي الثلث صحت وصيته ونفدت ، سواء كان له وارث أو لا[3]

ثانيا : الوصية بأكثر من الثلث

إذا كانت الوصية بأكثر من الثلث صارت موقوفة على إجازة الورثة فإن أجازوا الزائد منها نفدت و إن ردوا الزيادة بطلت[4] .

---

1) أحمد محمد علي داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون (التجهيز و الديون والوصايا و المواريث و تقسيماتها) ، ط 1 ، دار الثقافة ، د.م ، 2009 ، ص 114

2) الإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفري ، صحيح البخاري ، د.ط ، موفم للنشر/دار الهدى ، د.ت ، ج3 ، ص 1006

3) محمد كمال الدين ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 447

4) وهبة الزحيلى ،الفقه الإسلامي و أدلته ، ط2 ، دار الفكر العربي ، دمشق ، 1985، ص52

و يرى أئمة المذاهب الأربعة ، أن وقت الإجازة هو وقت موت الموصي ، فلا تصح الإجازة و الرد قبل ذلك ، لأنه وقت ثبوث الملك لهم ، و قبل ثبوبه لا حق لهم في الإجازة أو الرد[1] .

و لا تعتبر الإجازة إلا بشرطين هما :

1- أن تكون بعد وفاة الموصي .

2- أن يكون المجيز من أهل التبرع عالما بالموصى به .

و إن أجاز بعضهم دون البعض الأخر نفدت الوصية في حصة المجيز فقط ، و بطلت في حصة غيره ، أما إذا لم يكن للموصي وارث ، فإن الوصية بأكثر من الثلث تكون عند الحنفية صحيحة ، ولو كان الموصى به جميع المال ، لأن المانع من نفاد الوصية في الزائد عن الثلث إنما هو تعلق حق الورثة بتلك الزيادة ، فلا تنفد إلا برضاهم ، فإذا لم يكن هناك ورثة لم يبقى حق لأحد .

و قال الجمهور (المالكية و الحنابلة و الشافعية) : إذا أوصى بما زاد عن الثلث ، ولم يكن له وارث ، بطلت الوصية فيما زاد عن الثلث ، لأن ماله ميراث للمسلمين ، و لا مجيز له منهم ، و إن كان له وارث ، كانت الوصية عند الشافعية و الحنابلة ، موقوفة على إجازته أو رده ، فإن ردها أرجعت الوصية إلى الثلث و إن أجازها صحت ، وتكون الوصية بالزائد عن الثلث باطلة عند المالكية[2] .

ثالثا : الوصية بما دون الثلث

الأولى ألا يستغرق الإنسان الثلث المشروع في الوصية ، إذ يستحب أن يوصي بدون الثلث ، سواء كان الورثة أغنياء أم فقراء .

---

1) محمد كمال الدين ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص **447**

2) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص **53**

لقول النبي صلى الله عليه و سلم " الثُّلُثُ والثُّلُثُ كَثِيرٌ " ، و لأن ترك الوصية عند فقر الورثة و عدم إستغنائهم بحصصهم ، أفضل من إستكمال الثلث ، لأنه بإستكمال الثلث يكون قد إستوفى تمام حقه فلا صلة و لا منة[1] .

الفرع الثاني : الحكم الشرعي للوصية

للحكم عند الأصولين ثلاث إطلاقات ، تختلف بإختلاف الإعتبارات ، فقد يقصد بالحكم ، الحكم التكليفي ، أو الحكم الوضعي ، أو الأثر المترتب على التصرف[2] .

أولا : الحكم التكليفي للوصية

المراد بالحكم التكليفى ، صفته الشرعية ، وذلك من خلال كونه مطلوب الفعل أو الترك أو التخيير بينهما[3] .

وقد إختلفت أراء الفقهاء حول الحكم التكليفي للوصية حيث نجد عدة أراء :

الرأي الأول :

يقول بوجوب الوصية على كل من ترك مالا سواء كان هذا المال قليلا أم كثيرا، و قاله بذالك الزهري و أبو مجلز .

و دليلهم في ذلك قوله تعالى :

{ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ } البقرة آية 180

---

1) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص 53

2) إرجع ، محمد كمال الدين ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 396

3) نفس المرجع السابق ، ص 396

الرأي الثاني :

يقول بوجوب الوصية للوالدين و الأقربين الذين لا يرثون الموصي، وهذا مذهب مسروق و إياس و قتادة و ابن جرير و الزهري .

الرأي الثالث :

وهو رأي الأئمة الأربعة حيث يرون أن حكمها يختلف من حالة لأخرى فقد تكون واجبة أو مندوبة أو محرمة أو مكروهة أو مباحة[1] .

أ - الوصية الواجبة :

تكون هذه الوصية واجبة إذا خشي الإنسان بتركها ضياع حقوق الغير من ديون قد تكون بذمته أو أموال أيتام لم تتميز عن أمواله أو ودائع وضعت عنده ، فتكون بذلك هذه الوصية حافظة لهذه الحقوق و ضامنة لها[2] .

ب - الوصية المستحبة :

وتكون هذه الوصية مستحبة إذا كانت للأقارب الفقراء ، كالأقارب غير الوارثين و للصالحين من الناس ، كجهات البر و الخير ، أو إذا كانت موجهة للقربات كالوصية بصدقة و نحو ذلك [3].

و" تسن لمن ترك خيرا (وهو المال الكثير عرفا) بأن يجعل خمسه لفقير قريب ، و إلا فالمسكين ، أوعالم أو ديِّن[4] "

---

1) سيد سابق ، فقه السنة ، ط 1 ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، 1977 ، ج3 ، ص(316 ، 317)

2) محمد محده ، التركات و المواريث * دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية * ، ط 2 ، شهاب ، 1994، ج3 ، ص 40

3) سيد سابق ، مرجع سابق ، ص 417

4) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص 13

جـ - الوصية المحرمة :

وتكون هذه الوصية محرمة إذا كان من شأنها الإضرار بالورثة أو الإيصاء بشيء حرام كبناء كنيسة[1]

وقد روى عبد الرازق عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم

((إِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الْخَيْرِ سَبْعِينَ سَنَةً ، فَإِذَا أَوْصَى حَافَ فِي وَصِيَّتِهِ فَيُخْتَمُ لَهُ بِشَرِّ عَمَلِهِ فَيَدْخُلُ النَّارَ ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لَيَعْمَلُ بِعَمَلِ أَهْلِ الشَّرِّ سَبْعِينَ سَنَةً فَيَعْدِلُ فِي وَصِيَّتِهِ فَيُخْتَمُ لَهُ بِخَيْرِ عَمَلِهِ فَيَدْخُلُ الْجَنَّةَ))[2] .

قال أبوا هريرة إقراوا إن شئتم : **{ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا }** سورة البقرة آية 229

وقد ثبث عن إبن عباس **((الإِضْرَارُ فِي الْوَصِيَّةِ مِنَ الْكَبَائِرِ))** رواه سعيد بن منصور موقوفا بإسناد صحيح ، ورواه النسائي مرفوعا[3]

هـ - الوصية المكروهة :

وتكره هذه الوصية إذا كانت لأهل الفسق ، متى علم أنهم سيستغلونها في الفسق و الفجور، أو غلب ضنه على ذالك ، كما تكره إذا كان للموصي مال قليل و كان ورثته يحتاجون إلى هذا المال[4]

و - الوصية المباحة :

إن هذه الوصية يكون مباح فعلها أو الإمتناع عنها على حد سواء إذا كانت وصية بأمر مباح ، كالبيع و الشراء أو أنها لم تقع موقع الصدقة كالوصية لشخص غني ، سواء كان

---

1) محمد محده ، التركات و المواريث ، مرجع سابق ، ص 41
2) سيد سابق ، فقه السنة ، مرجع سابق ، ص 417
3) محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 41
4) سيد سابق ، مرجع سابق ، ص 418

من الأقارب أو لا[1] .

ثانيا : الحكم الوضعي للوصية

ويقصد به الصفة الشرعية التي تتصف بها و التي يكون لها أثر في إعتبارها أو عدم إعتبارها على النحو التالي:

1_ تكون الوصية ***صحيحة*** إذا إستوفت الأركان و الشروط الخاضعة لها ، وبالتالى ترتب أثرها .

و تكون ***غير صحيحة*** إذا افتقدت لركن أو شرط من شروط صحتها و بالتالي فهي لا ترتب أي أثر .

2 _ الوصية الصحيحة تكون ***نافذة*** إذا استوفت شروط نفادها حسب المذهب الخاضعة له ، و تكون ***غير نافذة*** إذا لم تستوفي أحد شروط نفادها ، و مثال ذالك وصية المدين بدين مستغرق مثلا ، فهذه الوصية تكون موقوفة على إجازة صاحب الحق المتعلق بها .

3_ و الوصية النافذة تصبح ***لازمة*** بمجرد وفاة الموصي و هو مصر عليها . في حين تكون ***غير لازمة*** ما دام الموصي مازال حيا ، إذ يمكنه الرجوع عنها كما هو الحال بالنسبة للوصية الاختيارية[2] .

---

1) عبد الطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ، مرجع سابق ، ص **65**

2) محمد كمال الدين ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص(**399،398**)

ثالثا : أثر الوصية

ويقصد بأثر الوصية الأثر المترتب عليها من حيث ثبوث الملك للموصى له في الوقت المحدد من قبل الموصي .

1_ الوصية المؤقتة :

وتكون بهذا الوصف إذا حدد الموصي وقتا لها ، و مثالها كأن يقول الموصي هذا العقار وصية لفلان بعد موتي بسنة ، و قبل الموصى له ، ثبث الملك له من وقت القبول ، سواء أبدى قبوله للوصية عند الموت الموصي أو في الوقت المحدد لها.

2_ الوصية المطلقة

و تأخذ هذا الوصف إذا لم يحدد لها الموصي وقتا، فيكون بذلك ، ثبوث الملك للموصي ، ووقت موت الموصي لا وقت إنشاء الوصية ، إذا استوفت الوصية أركانها و شروطها ، وزالت موانعها[1] .

---

1) محمد كمال الدين ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 399

المبحث الثاني : ماهية الوصية في قانون الأسرة الجزائري

نصت المادة 775 من ق م ج على ما يلي :

(يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية و النصوص القانونية المتعلقة بها)

و على أساس هذه المادة ، أفرد المشرع الجزائري أغلب النصوص القانونية التي تحكم الوصية في قانون الأسرة .

حيث تولى تنظيمها في الفصل الأول من الكتاب الرابع المتعلق بالتبرعات في المواد من 184 إلى 201 من ق أج و قام برسم حدودها و مبادئها في ظل 18 مادة قانونية .

و عليه سأتناول في هذا المبحث تعريف الوصية و شروط إنعقادها و ذلك في ظل قانون الأسرة الجزائري ، ووفق ما نصت عليه المادة 222 منه

المطلب الأول : تعريف الوصية في القانون الأسرة الجزائري

هناك إختلاف كبيرا في تعريف الوصية ، فهناك من يعرفها على أساس أنها عهد خاص وهناك من يعتبرها تمليك تبرعيا ، ومنهم من يعتبرها هبة[1] .

وعليه كان من اللازم معرفة موقف المشرع الجزائري من هذه الأراء الفقهية ، لذلك أثرت أن أتناول هذا المطلب في فرعين ، الأول أبين فيه التعريف الذي إعتمده المشرع الجزائري ، و الفرع الثاني أبين فيه المرجعية الفقهية لهذا التعريف.

---

1) محمد زهدور ، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، د.ط ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، **1991** ، ص **30**

الفرع الأول : تعريف الوصية في ظل المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري

عرف المشرع الجزائري الوصية من خلال المادة 184 من ق أج بقوله :

" الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع "

و المشرع الجزائري بإعتماده عبارة " طريق التبرع " أخرج بعض الوصايا المعتبرة عند الفقهاء منهم أبو ثور ومن وافقه من المالكية .

حيث يقول الشوكاني ، قال أبوا ثور بوجوب الوصية لمن تعلق بذمته حق شرعي يخشى أن يضيع على صاحبه إذا لم يوصي به كالوديعة و الدين ونحوهما ،وهذا ما ذهب إليه أيضا الإمام الباجي .

ومنه فالمشرع الجزائري بالتعريف السابق لم يجعل تعريف وصية شاملا لكل أنواع الوصايا[1]، فلم يشمل الوصية بأداء واجبات عليه كالحج و الزكاة ورد الأمانات الموجودة عنده ، و أداء الديون الواجب عليه إلى غير ذلك .

ولم يشمل الوصية بالحق المالي ، وهو ليس مالا و لا منفعة ، كالوصية بتأجيل الدين عن المدين بعد حلول أجله ، و الوصية بأن تباع داره لفلان أو تؤجر له[2] .

كما لم يشمل الوصية بتقسيم التركة على ورثته بحسب أنصبتهم ، بل قصرها على الخيرى منها فقط و بالتالى جعلها تفقد لأحد أحكامها الشرعية ، حيث أن مثل هذه الوصايا لا تدخل ضمن التبرع و لا تقتصر على الثلث فقط [3].

---

1) محمد محده ، التركات و المواريث ، مرجع سابق ، ص 39

2) محمد كمال الدين ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 390

3) محمد محده ، مرجع سابق ، ص(39،40)

الفرع الثاني : المرجعية الفقهية لتعريف الوصية في قانون الأسرة الجزائري

ما يمكن قوله بخصوص التعريف الذي إعتمده المشرع الجزائري لتعريف الوصية ، أنه ليس بالتعريف الجديد و المبتكر [1] ، إذ أخذ بالتعريف الذي أورده المذهب الحنفي كما تبني التفصيل الفقهي الموافق له ، حيث أن تعريف هذا الأخير شمل الوصية بمعني التبرع لا بمعنى الإيصاء ، ويتضح جليا تبني المشرع الجزائري لهذا الموقف من خلال المواد القانونية التي خصصها للوصية ، حيث يتضح من خلالها بالإضافة إلى التعريف الصريح الذي إعتمده أنه يقصد الوصية بمعني التبرع بجزء من المال لا بمعني الإيصاء و الوصاية حيث نص على هذه الأخير مستقلة عن الوصية في الفصل الثالث من الكتاب الثاني تحت عنوان النيابة الشرعية في المواد من 92 إلى المادة 98 من ق أج .

المطلب الثاني : شروط إنعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على شروط إنعقاد الوصية بصفة خاصة في قانون الأسرة ، و عليه و بمقتضى المادة 222 لابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة ، لبحث هذه الشروط في ما هو معمول به لدى الفقهاء ، وهذا ما سأحاول بيانه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين .

***الفرع الأول : الشروط الشكلية* و الموضوعية لإنعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري**

الوصية كغيرها من التصرفات المالية لابد أن يكون لها شروط معينة حتى تنشئ صحيحة مرتبة لأثارها .

و عليه سأتناول في هذا الفرع الشروط الشكلية و الموضوعية لإنعقاد الوصية .

---

1) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 231

أولا : الشروط الشكلية

إن الوصية تصرف رضائي ، فالشكل كركن إنعقاد ليس لازما بالنسبة لها ،أما بخصوص شكل الإثبات فلم يرد نص خاص بذلك ، غير أن الشريعة الإسلامية و القواعد العامة تتستلزمه و تقتضيه .

ودليل ذلك في الشريعة الحديث الشريف الذي روى فيه ابن عمر عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال :

((مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ ثَلاثَ لَيَالٍ إلا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ)).

أما عن القواعد العامة فهي تستلزم الشكل في الوصية لأنه تصرف مدني يخضع بشأن إثباته للمواد 333 وما بعدها من ق م ج، في حين إبرامه يمكن أن يكون في أي شكل ، سواء كان بالعبارة أو الكتابة حيث أن الرضائية هي الأصل في الوصية[1] .

وفي رأي أن إعتماد الرضائية في إنعقاد الوصية ، دون إعتماد الشكل هو عين الصواب خاصة و أن الوصية تصرف من جانب واحد ، ولا يرتب إلتزام في ذمة الموصي لمجرد إبداء الرغبة في إنشاء الوصية ، إذ يمكن له التراجع عنها متى شاء .

ثانيا : الشروط الموضوعية

يشترط لإنعقاد الوصية كغيرها من التصرفات، مجموعة من الشروط نجملها في مايلي :

1- أن لا تكون منافية لمقاصد الشريعة الإسلامية :

و المقصود بذلك أن تكون لما فيه خير للموصي و الموصى له و للجماعة الإسلامية كالوصية للفقراء و دور العلم و المستشفيات ، لا أن تكون لما فيه ضرر لهذه الأخيرة كالوصية لدور البغاء و الجمعيات الداعية إلى الإلحاد و غير ذلك .

---

1) محمد زهدور ، الوصية في القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 79

2- أن لا يكون الداعي إليها غاية غير مشروعة :

و هو المعروف بالداعي المحرم ، كأن يوصي رجل لإمرأة بقصد إستمرار علاقته المحرمة بها ، فظاهر الوصية هنا مشروع و لكن القصد و الباعث عليها محرم .

3- أن لا تنطوي على شرط غير مباح :

و المقصود بالشرط غير المباح هنا هو الشرط الفاسد ، كإشتراط الموصي بأن لا يتزوج الموصى له كي تنفد الوصية المتضمنة تمليكه مسكنا ، و في هذه الحالة فإن هذا الشرط لا يؤثر على صحة الوصية ، إذ يبطل الشرط الفاسد و تصح الوصية [1].

الفرع الثاني : الشروط القانونية لإنعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري

يقصد بالشروط القانونية للوصية الأركان التي تقوم عليها ، و هناك إتفاق على إرتباط وجود الوصية بتوفر أربعة عناصر وهي الموصي و الموصى له ، و الموصى به و الصيغة ، غير أن الإختلاف الواقع هو الإختلاف في ما إذا كانت هذه العناصر كلها أركان للوصية ، أو أن الصيغة هي الركن الوحيد لها[2] .

أولا : رأي فقهاء المذهب الحنفي

قد ذهب الحنفية إلى أن للوصية ركنين فقط هما الإيجاب و القبول ، وقيل عندهم إن ركنها هو الإيجاب وحده ، أما القبول فهو شرط اللزوم لها[3] ، ودليلهم في ذالك أن الموصي و الموصى له والموصى به قد وجدوا جميعا قبل الصيغة ومع ذلك لم توجد الوصية بوجودهم[4] .

---

1) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ، ص **245** ،**250**

2) عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ، مرجع سابق ، ص **13**

3) محمد محده ، التركات و المواريث ، مرجع سابق ، ص **43**

4) عبد اللطيف دريان ، مرجع سابق ، ص **108**

ثانيا : رأي جمهور الفقهاء

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن للوصية أربعة أركان وهي الموصي ، والموصى له والموصى به ، والصيغة[1] ، ودليلهم في ذلك أنه لا وجود للوصية بدون توفر هذه العناصر الأربعة [2]

في رأي أنه مهما كانت الصفة الممنوحة للعناصر المكونة للوصية من حيث إعتبارها أركان أو إعتبار الصيغة هي الركن الوحيد المكون لها ، تبقى كلها عناصر ضرورية لإنشاء الوصية و لا يمكن تصور وجود الوصية بدون توفرها، وهذا ما سأتطرق إليه في الفصل الموالي .

---

1) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص15

2) عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 108

الفصل الثاني:

إنشاء الوصية في قانون الأسرة الجزائري

تمهيد

لقد ثار الخلاف بين الفقهاء حول ما يعد من أركان الوصية، وما يعد من شروطها وهذا الخلاف ناتج عن إختلاف قناعة كل واحد منهم حول إمكانية قيام الوصية بالصيغة وحدها من عدمه .

فمن إعتبر أن الوصية يمكن أن تنشأ بالصيغة وحدها جعلها الركن الوحيد للوصية ، ومن إعتبر أن الصيغة ليست كافية لنشوء الوصية قال بأن للوصية أربعة أركان وهي الموصي و الموصى له و الموصى به و الصيغة .

و الملاحظ من موقف المشرع الجزائري أنه تجاهل تماما هذا الجدل الفقهي ، فلم ينص صراحة على أركان الوصية ، بل أفرد نصوص خاصة بكل عنصر من العناصر الأربعة التي تدخل في تكوينها ، كونه لا يمكن إنشاء الوصية من دون توفرها .

وهذا ما سأتطرق إليه في هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين ، المبحث الأول أتناول فيه الموصي و الصيغة في قانون الأسرة الجزائري ، و المبحث الثاني أتناول فيه الموصى له و الموصى به في قانون الأسرة الجزائري .

المبحث الأول : الموصي و الصيغة في قانون الأسرة الجزائري

يمكن وصف العلاقة التي تجمع الموصي و الصيغة بالعلاقة الطردية ، حيث أن الوصية لا تنشأ إلا بالصيغة ، و الصيغة لا تصدر إلا من الموصي ، أيا كانت طريقة التعبير عنها " فالصيغة وجودا وعدما ، صحة و بطلانا ، إطلاقا و تقيدا و تعليقا لا تتم ولا تعرف إلا من خلال الموصي و بواسطته[1] " فلابد أن يوجد الموصي أولا حتى توجد الصيغة.

و عليه سأتناول هذا المبحث في مطلبين ، الأول أتناول فيه الموصي من خلال التعرض لشروطه و أحكامه ، و الثاني سأتناول فيه الصيغة من خلال التعرض إلى كل من الإيجاب و قبول ووقت ثبوث الملكية .

المطلب الأول : الموصي في قانون الأسرة الجزائري

" الموصي هو الشخص المالك الذي يريد إخراج جزء مما يملكه ويدخل ضمن تركته بعد وفاته عينا كان أو منفعة على سبيل التبرع ، أو الأداء أو الإبراء[2] " .

و بما أن الوصية من التصرفات الضارة ضررا محضا ، باعتبارها تبرع من دون عوض ، كان من اللازم أن تتوفر في الموصي مجموعة من الشروط و أن يخضع لبعض الأحكام .

و هذا ما سأتولى بيانه من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين أتناول في الأول شروط الموصي و أتناول في الثاني أحكامه ، وذلك على ضوء قانون الأسرة الجزائري .

---

1) محمد كمال الدين إمام ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 407

2) محمد محده ، التركات و المواريث ، مرجع سابق ، ص 43

الفرع الأول : شروط الموصي في قانون الأسرة الجزائري

إشترط المشرع الجزائري في الموصي مجموعة من الشروط ، حتى تكون وصيته صحيحة قابلة للتنفذ .

أولا : شروط الصحة

و تتمثل هذه الشروط في ما يلي :

1 - سلامة العقل

إشترط المشرع الجزائري في الموصي حتى تكون وصيته صحيحة سلامة العقل و ذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 186 من ق أ ، التي جاء فيها " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل " إذ لا تصح وصية من لا عقل له كالمجنون و المعتوه ، ذلك أن صحة الوصية تتعلق بالقول ، ولا قول لهؤلاء ، ، فالمجنون و المعتوه إرادتهما ملغاة ، وعليه فعبارتهما لا ينعقد بها أي تصرف و لا يترتب عليها أي أثر[1] .

وهناك إختلاف قائم حول الجنون الطارئ على الموصي بعد إنشاء الوصية .

فالمالكية و الحنابلة ذهبوا إلى عدم تأثيره على صحة الوصية سواء كان مطبقا أو غير مطبق ، ذلك أن عقد الوصية متى صدر صحيحا ممن هو أهل له لا يبطل بزوال أهليته .

أما الأحناف فيفرقون بين حالتين :

الأولى : حالة الجنون المطبق حيث تصبح الوصية باطلة لأنها تصرف غير لازم ، حيث أن العقود غير اللازمة يشترط لبقائها ما يشترط لإنشائها ، لا فرق في ذلك بين الجنون المتصل بالموت ، و غير المتصل به أي الذي تخلل بينه وبين الموت فترة إفاقة .

---

1) عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ، مرجع سابق ، ص **247**

الثاني : حالة الجنون غير المطبق و هو بمثابة الإغماء لا يؤثر في صحة الوصية ما لم يصدر منه ما يدل على رجوعه عنها[1] .

ذلك وتجوز وصية المحجور عليه لسفه بإتفاق جمهور الفقهاء لأنه حجر عليه لحفظ ماله و ليس في الوصية إهدار له ، فإن عاش كان ماله له و إن مات عاد أجر الوصية عليه[2] .

2 - البلوغ :

إشترط المشرع الجزائري صراحة على شرط البلوغ في الموصي حتى تصح و صيته وذلك من خلال الفقرة 2 من المادة 186 من ق أج التي حدد من خلالها سن البلوغ بتسعة عشر(19) سنة على الأقل .

و تحديد المشرع صراحة لهذا السن ، و إعتماده عبارة " على الأقل " لا يدع مجال للشك أنه ذهب إلى عدم صحة وصية الصبي المميز ، بإعتبارها تصرف بطريق التبرع ينطبق عليه ما ينطبق على سائر التصرفات الصادر منه من غير مقابل ، أي أنها لا تصح منه، بل تبطل بطلانا مطلقا بإعتبارها مضرة به ضرار محضا[3].

3 - الرضا :

إن الرضا و الإختيار شرط لصحة الوصية و فوات الرضا يبطلها ، فوصية المكره باطلة لإنعدام الرضا ، كما أن وصية المخطئ باطلة لإنعدام الإختيار ، و كذلك وصية الهازل باطلة لغياب القصد و النية[4] .

---

1) محمد كمال الدين إمام ،مسائل الأحوال الشخصية، مرجع سابق ، ص 409
2) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص 27
3) محمد سعيد جعفور ، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، د. ط ، دار هومة ، الجزائر ،2002 ، ص 41
4) محمد كمال الدين إمام ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 412

أما عن وصية السكران فقد ذهب المالكية و الحنابلة إلى بطلانها ، في حين ذهب الحنفية إلى صحتها في حال سكره بمحرم ذلك زجرا له و إعتبارا لقصده ، حيث أن السكران يعلم أن حالته عند السكر قد تؤدي به إلى إتيان إلتزامات لم يكن يقصدها ،أما إذا كان السكر بغير محرم كمن شرب دواء للعلاج فوصيته تقع باطلة لفقدان إرادته [1].

ثانيا : شروط النفاد

حتى تكون الوصية نافدة يشترط في الموصي أن لا يكون مدينا ، فإن كان مدينا ، و كان دينه مستغرقا لجميع تركته وقت وفاته لا تنفد الوصية مهما كان مقدار الموصى به سواء قليلا أو كثيرا ، و مهما كان الموصى له سواء كان أجنبيا عنه أو وارثا له إلا إذا أبراه الدائنون فإنها تنفد حتى و إن إستغرقت جميع المال، إذا أن الحق في الإجازة من عدمها يثبثان لصاحب الحق و هو الدائن فإن شاء أجازها و إن أراد ألغاها[2] ، ذلك أن قضاء الديون مقدم على تنفيد الوصية ، و هذا ما نصت عليه المادة 180 من ق أج حيث جاء فيها أنه يؤخد من التركة أولا مصاريف التجهيز و الدفن بالقدر المشروع ، ثم الديون الثابثة في دمة المتوفى ، و بعد قضاء الديون ، تنفد الوصية.

---

1) إلياس ناصيف ، الوصية ، ط2 ،منشورات الحلبي الحقوقية ، 2007 ، ج2، ص 31

2) محمد زيد الأبياني ، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية معزز بالاجتهادات المحاكم الشرعية ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2006، ج2 ، ص748

الفرع الثاني : أحكام الموصي في قانون الأسرة الجزائري

هناك حالات يكون عليها الموصي أثناء إنشاء وصيته ، تستدعي منا البحث في حكمها ويمكن أن نجمل هذه الحالات في ما يلي :

أولا : وصية من كان على غير دين الإسلام

نص المشرع الجزائري على جواز الوصية مع إختلاف و ذلك بمقتضى المادة 200 من ق أج ، غير أن هناك حالات شتى يكون فيها الموصي على غير دين الإسلام فقد يكون غير مسلم أصلا كما قد يكون مرتدا عن دين الإسلام ،و لكلا الحالتين أحكام خاصة بها، كما قد يكون ذميا ، مستأمن أو حربيا .

1 - وصية غير المسلم

إن إسلام الموصي ليس شرطا في صحة الوصية ، إذ تصح وصية غير المسلم إذا إستوفت شروط صحتها ، فالوصية ليست وسيلة للتقرب من الله فقط بل هي وسيلة

يصل بها الشخص أقرباء له ، أو يتقرب بها من أصدقاء يعزهم ، أو يكافئ بها من أسدى إليه معروفا، و بذلك فالوصية تصح من غير المسلم للمسلم أو لغير المسلم ممن إتحد معه في الدين أو خالفه فيه[1] .

2 - وصية الذمي ، المستأمن و الحربي

لقد إتفق الفقهاء على صحة وصية الذمي سواء كانت لمسلم أو لذمي مثله في حدود الثلث و ذلك لأن الذمي كما بوسعه أن يملك غيره ببيع أو هبة، كذلك بوسعه أن يملك غيره بطريق الوصية ،غير أن الحنفية ذهبوا إلى عدم جواز وصيته إذا أوصى لحربي ، لأن في صحتها للحربي ما يعينه على قتال المسلمين .

---

1)عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 251

ووصية الذمي جائزة لما هو قربة في الشريعتين كالوصية للملاجئ و الفقراء و المصحات وما هو قربة في نظر الإسلام كالمساجد و ما هو قربة في دينه فقط كالكنائس أما إذا كانت الجهة لا تعد قربة في الشريعتين كالوصية لدور المنكر و الفسق فالوصية باطلة[1] .

أما وصية الحربي و المستأمن فقد ذهب الشافعية و الحنابلة إلى صحة الوصية للحربي سواء كان مستأمنا أو في دار الحرب ، أما الحنفية فقد ذهبوا إلى عدم صحتها له في حال كونه في دار الحرب ، و صحتها له إذا كان مستأمنا ، أما المالكية فقالوا بعدم صحتها له مطلقا[2] .

3 - و صية المرتدو المرتدة

إتفق فقهاء المذهب الحنفي على صحة و نفاد وصية المرتدة ، حيث أنها تستتاب على ردتها و لا تقتل ، وعليه يبقى ملكها قائما فتصح بذلك تصرفاتها ومنه إنشاء الوصية[3].

أما بخصوص المرتد ذهب الحنفية إلى أن وصية المرتد تكون موقوفة إلى أن يتقرر أمره فإن رجع إلى الإسلام ردت إليه أمواله و إعتبرت و صيته صحيحة ، و إذا أصر على ردته يقتل أو يعتبر ميتا حكما فتزال عنه أمواله من تاريخ ردته و تبطل سائر تصرفاته و منه الوصية ، و قد قال المالكية و الشافعية بأن مال المرتد يصبح ملك لبيت مال المسلمين أي الخزينة العمومية ، فلا وصية و لا ميراث .

غير أن ابن حنبل و كذا يوسف و الشيباني خالفوا الأفكار السابقة و إعتبروا أن وصية المرتد صحيحة لأن الردة لا تزيل ملكية الشخص لأمواله ، إذ تبقي له حتى يموت[4] .

---

1) عبد الودود محمد السريتي ، الوصايا و الأوقاف و المواريث في الشريعة الإسلامية ، د.ط ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1997 ، ص 50

2) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي وأدلته ، مرجع سابق ، ص 60

3)عبد الطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ،مرجع سابق، ص 252

4) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 252

المشرع الجزائري لم ينص على وصية المرتد بل إكتفى فقد بالنص على الوصية في حال الإختلاف في الدين و عليه و حسب المادة 222 من ق أج لابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية

ثانيا : وصية المدين المستغرقة تركته

تنشأ وصية المدين صحيحة ، حتى لو إستغرق الدين كل ماله ، لأن الدين يتعلق بالتركة وقت الوفاة ، وعندها فقط يظهر أثرالدين عليها ، فإن كانت التركة مستغرق بدين كان تنفيد الوصية موقوفا إلى غاية إبراء الموصي من الدين ، كله أو بعضه ، أما إذا برأت ذمة الموصي من بعض الديون دون بعضها الأخر نفدت الوصية في المال المبرئ منه في حدود الثلث[1] .

1) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص 57

المطلب الثاني : الصيغة في قانون الأسرة الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على طبيعة صيغة الوصية ، ما إذا كان ركنها الإيجاب فقط أم الإيجاب و القبول ، و بالرجوع إلى أقوال الفقهاء نجد قولين الأول قال بأن ركنها الإيجاب فقط وهو ما ذهب إليه الإمام زافر من الحنفية ، والثاني قال أن ركن الصيغة هو الإيجاب و القبول حيث أن القبول فيها هو شرط لزوم ، و نظرا لأهمية الفصل في هذا الخلاف لمعرفة وقت ثبوث ملكية الموصى به للموصى له ، أثرت أن أتناول هذا المطلب في فرعين، الفرع الأول أتناول فيه الإيجاب و الفرع الثاني أتناول فيه أحكام القبول ووقت ثبوث الملكية[1] .

الفرع الأول : إيجاب الموصي في قانون الأسرة الجزائري

لابد للموصي حتى يعبر عن رغبته الإيصاء من وسائل تسمح له بذلك ، و تمكنه من صياغة إيجابه بالطريقة التي يرغب فيها .

أولا : الوسائل التي يتحقق بها الإيجاب في الوصية

يجوز للموصي أن يعبر عن إيجابه بالفظ أو الكتابة أو الإشارة ، غير أن جواز الوصية بأحد هده الأمور الثلاثة يختلف بإختلاف حال الموصي من القدرة على الكلام و الكتابة أو عدم القدرة عليهما أو على أحدهما .

1- إيجاب الوصية من القادر على الكلام

الأصل في التعبير عن الإرادة ، العبارة وعليه لا خلاف بين الفقهاء على أن القادر على الكلام إذا كان لا يعرف الكتابة أن وصيته تنعقد بالعبارة أيا كانت لغتها دون التوقف على أمر أخر.

---

1) عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 124

و المقصود بالعبارة كل لفظ يدل على الوصية كقول الموصي : أوصيت لفلان بكذا أو أن جعلت داري صدقة لفلان .

والقادر على الكلام إذا كان يعرف الكتابة فإنه يجوز له فضلا عن جواز وصيته بالعبارة أن يكتب وصيته بخطه ، لأن الكتابة تنبئ عن المقصود ، فتكون حجة كالنطق ، وفي قوله صلى الله عليه وسلم في حديث الحث عن الوصية " مكتوبة عند رأسه " ما يدل على جواز الإعتماد على الكتابة ولو لم يقترن ذلك بالشهادة ، ومن هنا ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الوصية بالكتابة ، إلا لمن كانت كتابته غير مرسومة وهو قادر على الكلام ، فلا يعول عليها في التعبير عن إرادته[1] .

2 - إيجاب الوصية من غير القادر على الكلام

أما من كان عاجزا على النطق و الكتابة فالإشارة هي البديل ، على أن تكون مفهومة .

و لا خلاف بين المذاهب الإسلامية على الإعتداد بالإشارة المفهومة في الوصية بالنسبة للأخرس ، أما غير الأخرس فلا إعتبار لإشارته في الوصية[2] .

و إن كان عاجزا عن النطق عالما بالكتابة ، فلا تنعقد و صيته إلا بالكتابة ، لأن دلالتها على المقصود أدق [3] .

---

1) عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 129

2) نفس المرجع السابق ، ص 129

3) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، ص 17

ثانيا : الصيغة المنشئة للوصية و الشروط المقترنة بها

الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، و بالتالي فالصيغة المنشئة لها لابد أن تكون مضافة إلى ما بعد الموت ، وهذا لا يمنع أن تكون الصيغة مقترنة بشروط يلحقها الموصي بها

1- الصيغة المنشئة للوصية

الأصل أن صيغ التصرف تكون منجزة ،غير أن الوصية خرجت عن هذه القاعدة ، حيث أن طبيعتها تأبى التنجيز، فالوصية لا تكون إلا مضافة ، لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت بطبيعتها ولو كانت صيغتها في صورة منجزة[1] ، و لا يوجد مانع يحضر تعليقها على الشرط ما دامت لا تفيد التمليك إلا بعد الموت[2].

الفرق بين الوصية المعلقة على شرط و الوصية المقترنة بشرط أن التعليق هو ترتيب وجود الوصية على وجود الشرط ، فالصيغة المعلقة لا تنشأ الوصية في الحال و لكن بعد تحقق الشرط ، أما الإقتران بالشرط فهو تقييد الصيغة المنشئة للوصية بشرط يظهر أثره في أحكامها فقط ، فالوصية موجودة مع الإقتران غير موجودة مع التعليق[3] .

---

1) أحمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ،2005 ، ص283

2) عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات (الهبة ،الوصية ،الوقف) ، د.ط ، دار هومة ، الجزائر، 2004 ، ص 46

3) عبد الودود محمد السريتي ، الوصايا و الأوقاف و المواريث ، مرجع سابق ، ص 39

2 - *إضافة الوصية إلى زمن و تعليقها بالشروط و إقترانها به*

يمكن أن تكون الوصية مضافة إلى زمن بعد موت الموصي ، كما يمكن أن تكون معلقة على شرط أو مقترنة به و سنبين ذلك من خلال ما سيأتي .

أ - إضافة الوصية إلى زمن:

إن الوصية مضافة بطبيعتها إلى ما بعد الموت ،غير أنه قد تكون أيضا مضافة إلى زمن يأتي بعد وفاة الموصي ، فمثلا إذا أوصى شخص لأخر بداره بعد وفاته بثلاث سنوات صحت الوصية وكانت منافع الدار في الفترة بين وفاة الموصي ووقت نفاد الوصية لورثة الموصي ،إلى أن يجيء وقت التنفيد و هذا ما أخد به جمهور الفقهاء[1] .

ب - تعليق الوصية على شرط :

المقصود بتعليق الوصية على شرط هو أن يعلق الموصى وصيته على شرط معدوم قد يوجد و قد لا يوجد ، فإن وجد إنعقدت و إن لم يوجد لا تنعقد ، و الغالب أن يكون التعليق بأحد أدوات الشرط كإن و إذا ، وهذه الوصية صحيحة واجبة النفاد عند تحقق الشرط إذ توجب بوجوده و تنعدم بإنعدامه[2] .

ج- الشروط المقترنة بالوصية :

إختلف موقف الفقهاء من الشروط المقترنة بالعقد بين مضيق يقترب من المنع و موسع يقترب من الإباحة ، وقد إتخد جمهور الفقهاء على خلاف بينهم في التفاصيل موقفا وسطا يكفي لبيانه عرض مذهب الأحناف[3] .

- *تقيد الوصية بشرط صحيح*

أما تقييد الوصية بشرط صحيح فهو جائزعلى أن يتقيد تنفيد الوصية بهذا الشرط المقترن بها ، و الشرط الصحيح وفق رأي إبن تيمية و ابن القيم هو كل ما كان فيه مصلحة مشروعة للموصي ، أو للموصى له أو لغيرهما ، ولم يكن منهيا عنه ولا مخالفا

---

1) عبد الودود محمد السريتي ، الوصايا و الأوقاف و المواريث ، مرجع سابق ، ص **39**

2) نفس المرجع السابق ، ص **39** ، **40**

3) محمد كمال الدين إمام ،مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص **423**

لمقاصد الشريعة[1]

- *تقييد الوصية بشرط باطل :*

الشرط الباطل هو ما كان منهيا عنه أو منافي لمقاصد الشريعة أو لم يكن فيه مصلحة لأحد ، والشروط الباطلة من حيث تأثيرها في العقد قسمان:

الأول : شروط الباطلة التي تؤثر على العقد حيث لو نفدت لمهدت للمعصية أو لأمر منافي لمقاصد الشريعة ، فيبطل بذلك الشرط و تبطل الوصية ، كما لو أوصى مثلا لفاجر على أن يبقى على فجوره .

الثاني : الشروط الباطلة التي لا تأثر على صحة الوصية و تعد ملغاة لا أثر لها على الوصية ، كالشروط التي لا تكون فيها مصلحة لأحد ، أو منافية لمقاصد الشريعة ، وعليه يمكن تنفيد الوصية دون الإلتفات إليها ، كأن يوصي إلى أولاد شخص بشرط عدم الزواج فإن الشرط لا يلتفت إليه[2]

الفرع الثاني : أحكام القبول و الرد ووقت ثبوث الملكية للموصي :

إن ثبوث الملكية للموصى له تتعلق أساسا بقبوله أو رده للوصية و هذا ما سنبينه فيما يأتي :

أولا : أحكام القبول و الرد

1 - التعبير عن القبول :

ذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أن القبول يكون بالقول أو الفعل الذي يدل على الرضا بالوصية ، كأن يقول الموصى له قبلت الوصية أو رضيت بها ، و مثال الفعل أن يتصرف الموصى له في الموصى به تصرفا يدل على الرضا و قبول الوصية ، كما تكون الوصية بسيارة فيركبها أو يؤجرها أو ما شابه ذلك[3]، و الحكمة من إشتراط القبول

---

1) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص 24

2) عبد الودود محمد السريتي ، الوصايا و الأوقاف و المواريث ، مرجع سابق ، ص 24

3) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 275

هي حماية الموصى له من ضرر المنة، و تملك ما لا يوجد فائدة من تملكه، فلو أوصي له مثلا بعبد أعمى فإنه يجب عليه نفقته دون أن ينتفع به ، وهنا تظهر الأهمية الكبرى للقبول في عقد الوصية حتى يتمكن من ردها في مثل هذه الحالات[1]

2 - صاحب القبول و الرد :

إذا كان الموصى له كامل الأهلية ، فإن حق قبول الوصية يثبت له وذلك بعد وفاة الموصي ، و هذا ما نستشفه من المادة 198 من ق أ ج التي يتضح من خلالها أن حق القبول هو للموصى له في المقام الأول ، أما بالنسبة للحمل فإن المالكية ذهبوا إلى أن القبول يكون بعد الوضع ، وهو ما نصت عليه المادة 187 من ق أ ج حيث جاء في الفقرة الأولى أما إذا كانت الوصية لغير المحصورين منها أن الوصية تصح للحمل بشرط أن يولد حيا ، فإن من يمثلهم هو من يملك حق القبول ، أما بخصوص الجهات العامة فإن حق القبول و الرد يوكل لممثلها القانوني ،و في حالة عدم و جود من يمثلها ، تصبح الوصية لازمة دون الحاجة إلى القبول[2] .

3- وقت القبول و الرد

إن قبول الموصى له الوصية و ردها لا يكون معتبرا إلا بعد وفاة الموصي ، وذلك بإتفاق الفقهاء ، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري حيث نص في المادة 197 من ق أج على أن قبول الوصية يكون صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي ، حيث أن قبولها أو ردها حال حياته يكون باطلا ، ولم ينص المشرع على الفورية ، وعليه فالفورية في الإجابة ليست لازمة ، إذ يمكن أن تترخى ، إلا إذا تضرر الورثة من عدم إجابة الموصى له بالقبول أو الرد حيث أجاز الحنابلة و الشافعية مطالبة الموصى له بالإجابة، فإن إمتنع بعد المطالبة بذلك حكم عليه بالرد[3]

---

1) عبد الودود محمد السريتي ، الوصايا و الأوقاف و المواريث ، مرجع سابق ، ص 30

2) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص (279 ،280)

3) عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 170

4- تجزءة القبول :

هناك حالات يقبل الموصى له بعض الموصى به و يرد البعض الأخر فيكون بذلك رده مجزئا، كما لو أوصى له بدار و أرض زراعية فقبل الدار و رد الأرض الزراعية ،و عليه تنفذ الوصية فيما قبل و تبطل فيما رد لأنه أعلم بمصلحته ، و لا يوجد ضرر على غيره في التجزئة ، وعليه لا يلزم مطابقة القبول للإيجاب .

و إذا كانت الوصية لجماعة ، وقبل بعضهم الوصية و ردها البعض الأخر ، لزمت الوصية لمن قبل ، و بطلت لمن رد ، ذلك أن بطلانها في نصيب من رد لا يؤثر في صحتها في نصيب من قبل .

غير أنه إذا إشرط الموصي عدم التجزئة ، كان الشرط لازما ، لأن شرط الموصي محترم ما لم يخالف الشريعة[1].

5- رد الوصية بعد القبول الصحيح

ذهب الحنفية إلى صحة رد الموصى له الوصية بعد قبولها ، بشرط أن يقبل منه الورثة ذلك كلهم أو بعضهم و لو كان واحدا ، في حين ذهب الشافعية إلى أن الوصية تبطل بالرد إذا وقع قبل القبض أما إذا وقع بعد القبض فإنها لا تبطل إذ أن ملك الموصى به يثبت للموصى له بعد قبضه ، في حين بعض الشافعية ذهبوا إلى عدم بطلان الوصية بالرد الصحيح مطلقا سواء وقع قبل الرد أو بعده فلا تنتقل ملكيته لورثة الموصى بالرد و إنما تبقي مملوكة له[2].

---

1) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص 19

2)عبد الودود السريتي ، الوصايا و الأوقاف و المواريث ، مرجع سابق ، ص (35.36)

ثانيا : وقت ثبوث ملكية الموصى به للموصى له

إتفق الفقهاء على أن الموصي له إذا قبل الوصية فور وفاة الموصي ثبث الهلك له من حينه ، لأن مجرد القبول بعد الموت مباشرة يلزم العقد ،.و لكذلك إتفقوا على أن الموصي إذا كان قد عين ميعاد مستقبلا تبتدئ به الملكية بعد وفاته فإنها تبتدئ من ذلك الميعاد لأن شروط الموصي يجب إحترامها مادامت لا تخالف مقصدا من مقاصد الشريعة ،

و إختلف الفقهاء في وقت ثبوث الملكية لمن تأخر قبوله بعد وفاة الموصي ، هل يكون المعتبر في الملك و تنفيذ الوصية ، وقت الموت أم وقت القبول ؟ وذلك على قولين :

القول الأول : للحنابلة في الصحيح في المذهب وبعض المالكية : أن العبرة بوقت القبول فمتى تحقق ثبث الملك له في حينه .

القول الثاني : للحنفية و الشافعية و بعض المالكية و الحنابلة : العبرة بوقت الموت فإذا تحقق القبول و لو متأخرا ثبت ملك الموصى له في الموصى به من وقت موت الموصي[1]

لم ينص المشرع الجزائري على وقت ثبوث ملكية الموصى به للموصى له ، غير أنه إنطلاقا من المادة 197 و من خلال المادة 222 يتضح لنا أن المشرع إتبع الراجح من أقوال الفقه الذي ذهب إلى ثبوث ملكية الموصى به للموصى له إستنادا إلى وقت وفاة الموصي .

1) عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ، مرجع سابق ، ص **230**

المبحث الثاني : الموصى له و الموصى به في قانون الأسرة الجزائري

إن صحة الوصية مرتبطة بتلازم الموصى له و الموصى به ، إذ لا تصح الوصية لمعدوم يستحيل وجوده و لا تصح بمعدوم لا يمكن وجوده[1]

المطلب الأول : الموصى له في قانون الأسرة الجزائري

" الموصى له هو كل شخص غير وارث يصح تملكه للموصى به ، شرعا حالا أو مآلا ولو حملا مسلما كان أو كافرا إلا المحارب "[2] .

الفرع الأول : شروط الموصى له في قانون الأسرة الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري لصحة الوصية على الشروط الخاصة بالموصى له بخلاف ما نص عليه بالنسبة للموصي .

و عليه لابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة لبحث هذه الشروط

أولا : شروط الصحة

1- أن يكون الموصى له موجودا و معلوما

أ - **وجود الموصى له** :

الهوصى له إما أن يكون معينا بالإسم أو بالإشارة أو معروفا بذكر صفة له مختصة به.

- ***إن كان الموصي له معين بالإسم أو الإشارة:***

إشترط جمهور الفقهاء لصحة الوصية في هذه الحالة ، أن يكون الموصى له موجودا عند إنشاء الوصية حقيقة أو تقديرا ، كما إشترطوا لإستمرار الوصية صحيحة ألا يموت الموصى له المعين قبل موت الموصي و إلا بطلت الوصية .

---

1) محمد كمال الدين إمام ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 425

2) محمد محده ، التركات و المواريث ، مرجع سابق ، ص 43

أما الإمام مالك فقد خالفهم في هذا الشرط حيث ذهب إلى صحة الوصية للميت إذا علم الموصي بموته ، ويصرف المال الموصى به على دين له أو يكون لورثته ، أما إذا لم يعلم بموته فهي لا تصح[1] .

- ***إن كان الموصى له غير معين*** :

أي أن يكون معروفا بالوصف كطلاب جامعة كذا ، فقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم إشتراط وجوده عند إنشاء الوصية ، و إكتفوا بوجوده عند موت الموصي ، لأن التمليك للمعدوم لا يجوز، و قد خالف المالكية جمهور الفقهاء حيثوا ذهبوا إلى عدم إشتراط وجود الموصى له غير المعين لا عند إنشاء الوصية و لا عند وفاة الموصي ،فلو أوصي لإبن فلان الذي سيولد صحت الوصية[2] .

ب - معلومية الموصى له :

يقصد بمعلومية الموصى له أن لا يكون مجهولا جهالة مطلقة و فاحشة لا يمكن إزالتها ،

ولقد ذهب جمهور الفقهاء إلى أن صحة الوصية تتطلب أن يكون الموصى له معلوما ، حتى يتسنى تنفيدها من خلال تسليم الموصى به إليه . ذلك أن الوصية تمليك عند الموت ، و أنه لا تكون لازمة إلا بقبول الموصى له و عليه لابد أن يكون معلوما في ذلك الوقت ، حتى يثبث الملك له و يتمكن تسليم الموصي به له .

و قد إستثنى الفقهاء من شرط العلم بالموصى له ، الوصايا التي تصرف في وجوه الخير و كذالك الوصية للجهات ، كالوصية للمساجد والملاجئ ،و الحكمة من ذلك هو تجسيد مفهوم التكافل الموجود في مثل هذه الوصايا[3].

---

1) عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 143

2)عبد الودود محمد السريتي ، الوصايا و الأوقاف و المواريث ، مرجع سابق ص 53

3)العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 258

2- أن يكون الموصى له أهلا للتملك و أن لا يكون جهة معصية :

أ - أن يكون الموصى له أهلا للتمليك :

يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى له من أهل الإستحقاق ، و عليه لا تصح الوصية لمن ليس أهلا لذلك ،كالوصية لدابة[1] ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية و الشافعية والمالكية ،لأن مطلق اللفظ للتمليك ، و لا تمليك للدابة ،أما الحنابلة فقدذهبوا إلى صحة الوصية لو أن الموصي قصد الإنفاق على الدابة ، ذلك أن العبرة في العقود للمعاني والقصد و يصرف الموصى به في الإشراف على الدابة[2] .

ب- أن لا يكون الموصى له جهة معصية :

وذلك إذا كان الموصي مسلما ، كالوصيته لأندية القمار و المراقص ، ذلك أن الوصية شرعت صلة و قربة فلا يجوز أن تكون في معصية ، فإذا وقعت كذلك كانت باطلة اتفاقا ، لأنها وصية بمحرم شرعا ، أما إذا كانت الوصية في ذاتها مباحة شرعا ، غير أن الباعث عليها محرم ، كالوصية لأهل الفسق ليستعينوا بها على فسقهم ، فهنا إختلف الفقهاء حيث يرى الحنفية و الشافعية أنها صحيحة ، و ذلك عملا بظاهر العقد ، أما المالكية و الحنابلة فيرو إن مثل هذه الوصايا تكون باطلة لأن العبرة في العقود بالقصد و النية ، وبما أن الباعث هنا منافي لمقاصد الشريعة فالوصية تقع باطلة [3] .

---

1) بدران أبوا العينين بدران ، المواريث و الوصية و الهبة ، مرجع سابق ، ص 134

2) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 259

3) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص 29،30

3- ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي :

ذلك أن قتل الموصى له للموصي عمدا يبطلت الوصية ، و يستوي في ذلك أن يكون القتل مباشرا أم غير مباشر ، أو أن يكون الموصى له فاعلا أصلي أم شريكا ، أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام على الموصي ، و نفد الحكم[1]

وذلك عملا بقوله عليه الصلاة و السلام " لا وصية لقاتل " ، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 188 التي نصت على أنه لا يستحق الوصية قاتل الموصي عمدا، و عليه فقتل الموصى له خطأ ، أو بحق كالدفاع الشرعي ، لا يحول دون استحقاق الوصية .

ثانيا : شروط النفاد

يشترط لنفاد الوصية ألا يكون الموصى له وارثا للموصي عند موته ، إذا كان هناك ورثة أخرين لم يجزوا الوصية ، و هذا بإجماع الفقهاء ، فإن أجاز بعض الورثة الوصية للموصى له ، نفدت الوصية في حصة المجيز منهم و بطلت في حصة غير المجيز ، وعليه فالوصية للوارث موقوفة على إجازة الورثة ، لقوله صلى الله عليه وسلم : " لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة " ذلك أن الإيصاء لبعض الورثة دون الأخرين يؤدي إلى الشقاق و البغضاء و قطع الرحم بين الورثة[2].

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري من خلال المادة 189 من ق أ ج التي نصت على أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة و يكون ذلك بعد وفاة الموصي .

---

1) محمد أبوا زهرة ، شرح قانون الوصية ، ط2 ، دار الفكر العربي ، د.م ، 1988، ص 57

2) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص(41 .42)

الفرع الثاني : أحكام الموصى له في قانون الأسرة الجزائري

تختلف أحكام الموصى له بإختلاف حالاته و يتضح ذلك جليا من خلال ما يلي :

1- الوصية للمحصورين و غير المحصورين :

أ - الوصية للمحصورين :

المراد بالمحصورين هنا ، هم الموصى لهم الدين لم يتجاوز عددهم المئة [1] ، فأما المحصورين المعينون بأسمائهم أو بالإشارة إليهم ، تقسم الوصية بينهم بالتساوي على عدد رؤوسهم ، ما لم ينص الموصي على غير ذالك ، فمن مات منهم بعد الإستحقاق و دخول الموصى به في ملكه يكون نصيبه لورثته إذا كانت الوصية بالأعيان كأرض أو دار و ذلك أن الموصى له قد ملك العين الموصى بها ملكا تاما فيجري فيها الإرث كبقية أمواله . أما إذا كانت الوصية بالمنافع كسكنى الدار ، فإن نصيب من مات منهم يرد إلى ورثة الموصي لأن الوصية بالمنافع لا يجري فيها الإرث فتنتهي الوصية بوفاة الموصى له ، غير أنه إذا بطلت الوصية في حق أحد الموصى لهم قبل دخول الوصية في ملكه كأن يموت قبل الموصي فإن نصيبه يرد إلى ورثة الموصي ، أما إذا كان ميتا وقت إنشاء الوصية فهنا يعطى نصيب من بطلت في حقه إلى الموصى له الذي لم تبطل الوصية في حقه.

أما إذا كان الموصى لهم المحصورين ، معروفون بالوصف ، أو بالجنس ، فإنه يجب أن يقسم الموصي به على رؤوسهم بالتساوي إلا إذا كان الموصي قد شرط خلاف دالك فيجب العمل بما إشترطه . و إذا مات أحدهم بعد أن إستحق الوصية ، إنتقل نصيبه إلى ورثته إن كان الموصى به عينا، أما إذا كان الموصى به منفعة فإنه يجب رد نصيب من مات منهم إلى الموصى لهم الأخرين على أن يقسم بالنسبة التى قسم بها الأصل ، أما إذا كانت الوصية بالنسبة لبعض هؤلاء المعينين بالوصف أو الجنس باطلة ، استحق الباقون منهم الموصي به و يستوى في ذالك أن يكون البطلان من وقت إنشاء الوصية أو بعد إنشائها.

---

1) محمد أبوا زهرة ، شرح قانون الوصية ، مرجع سابق ، ص **82**

و بناءا على هذا ، لو كان البعض ميتا وقت إنشاء الوصية أو كان حيا و مات قبل وفاة الموصي أو رد الوصية بعد وفاته ، إنتقل نصيبه إلى بقية الموصى لهم و لو كان واحدا متى كان الوصف أو الجنس يشمله[1] .

ب - الوصية لغير المحصورين :

الوصية لمن لا يحصون تصح بإتفاق الفقهاء مع الاختلاف في التفاصيل .فهي تصح عند الأحناف مقيدة بأن يذكر الموصي في صيغته ما ينبني عن الحاجة ، فإن أطلق وصيته كانت باطلة ، لأن الوصية تمليك ، و التمليك للمجهول جهالة لا يمكن إزالتها لا يصح . أما إذا أنبأت الصيغة عن الحاجة كأن تكون وصيته بالصدقة ، و الصدقات لله فينتفى المانع و تصح الوصية لإنتفاء الجهالة.

ويرى الجمهور الفقهاء و منهم المالكية و الشافعية في أحد الوجهين و الحنابلة و الإمامية أن الوصية لمن لا يحصون صحيحة بإطلاق ، سواء جاء في لفظها ما يدل على الحاجة أم لا[2].

2 - الوصية للجهات العامة و الوصية المشتركة :

أ - الوصية للجهات العامة :

الوصية لجهة من الجهات التي تكون منفعتها عامة جائزة بإتفاق الفقهاء كامساجد و الجامعات و المستشفيات،غير أنهم إختلفوا فيما إذا أوصى شخص لجهة من تلك الجهات و لم يصرح الموصي في وصيته بالسبب الذي من أجله أوصى كالصرف على مصالح الجهة أو الإنفاق على عمارتها .

---

1)عبد الودود محمد السريتي ، الوصايا و الأوقاف و المواريث ، مرجع سابق ص 92

2) محمد كمال الدين إمام ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 432

فذهب أبوا حنيفة إلى أن صحة الوصية للجهات المشروطة بأن يصرح الموصي في وصيته بسبب معقول و ذلك كأن يقول الموصي مثلا أوصيت لهذا المسجد بألف دينار للإنفاق منها على إصلاحه ، فإذا لم يصرح بسبب معقول فلا تصح الوصية لأن ظاهر اللفظ يفيد التمليك و المساجد وأشباها ليست أهلا للتمليك فلا تصح الوصية لها .

وذهب الجمهور إلى أن الوصية لجهات صحيحة مطلقا سواء عين الموصي فيها سبب الوصية أو لم يعين كأن يقول أوصيت بهذه الأرض الزراعية لجامعة الإسكندرية و ذلك أن هذه الجهات في نظرهم أهل للتمليك .

كما تصح الوصية للجهات محددة النوع كالمسجد و الملاجئ ، فإنه تصح الوصية للجهات التي لم يحدد نوعها كأن يقول الموصي أو صيت ثلث مالى لله تعالى أو لأعمال البر دون تعيين لجهة خاصة منها .

وحيث أنه لم تحدد جهة معينة من جهات البر في هذه الحالة فإنه لا يجب الإلتزام بالصرف في جهة معينة بل يصح الصرف في أي جهة من جهاتها و لكنه يجب على كل من وكل إليه تنفيد الوصايا أن يتحرى الجهة الأكثر فائدة و الأهم نفعا[1] .

ب -الوصية المشتركة :

قد يوصي شخص لأشخاص معينين و لجهة بشيئ واحد أو يوصي لجهة و معينين و لغير محصورين .في مثل هذه الحالة تعرف الوصية بالمشتركة[2] .

وو يتلخص حكمه في أنه إذا عين الموصي طريقة معينة لتقسيم الموصي به على أنواع الموصى له فإنه يجب العمل بهذه الطريقة التي عينها إحتراما لإرادته و عملا بشرطه .

---

1) عبد الودود محمد السريتي ، الوصايا و الأوقاف و المواريث ، مرجع سابق ، ص **94**

2) إلياس ناصيف ، الوصية ، مرجع سابق ، ص **124**

أما إذا لم يعين الموصي طريقة خاصة لتقسيم الموصى به على أنواع الموصي لهم فإنه يجب إتباع ما يلي :

إعطاء المعينين سهما بعدد الرؤوس لأن المعينين معتبرون بأشخاصهم و إعطاء الجماعة المحصورة سهما بعدد رؤوسهم لذلك ، لأن المحصورين يمكن معرفة عددهم ونهايتهم فيسهل حصر رؤوسهم .

و إعطاء الجماعة غير المحصورة سهما واحدا لأنه لا يمكن الوقوف على عددهم و لا الوصول إلى نهايتهم فلا يستطاع التوزيع على رؤوسهم فيعتبرون واحدا ، و لذالك الجهة اعتبر كأنها شخص منفرد بذاته فتأخذ سهما واحدا .

3- الوصية للحمل والوصية للمعدوم :

أ - الوصية للحمل

تصح الوصية للحمل إذا آتت به أمه لأقل من ستت أشهر مند التكلم بالوصية ، لأن الوصية كالميراث والحمل يرث ، أما الوصية بالحمل فتصح إدا كان مملوكا ، بأن يكون الحمل بهيمة مملوكة للموصي ، لأن الغرر و الخطر لا يمنع صحة الوصية ، فإن إن فصل ميتا بطلت الوصية وإن إنفصل حيا و علم وجوده حال الوصية أو حكمنا بوجوده ، صحت الوصية، وأن لكم يكن لذلك لم تصح لجواز حدوثه ، فالراجح في رأي الجمهور أن تمليك غير الموجود لا معنى له ولما يترتب عليه من حبس مال مدة طويلة إنتظارا سيوجد في المستقبل[1] .

ب- الوصية لمعدوم :

لا تصح الوصية للمعدوم لأنها تمليك ، و التمليك لا يجوز للمعدوم ، وعليه الوصية للميت ، غير جائزة عند الجمهور وقال مالك : إن علم أنه ميت فهي جائزة وهي لورثته بعد قضاء ديونه و تنفيد وصاياه .ووجود الموصى له إما حقيقة كإنسان موجود حي ، أو تقديرا كالحمل ، و يعرف وجود الحمل إذا ولدته أمه حيا لأقل من ستة أشهر، حين الإيصاء[2]

---

1) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص 30

2) نفس المرجع السابق ، ص 30

المطلب الثاني : الموصى به في قانون الأسرة الجزائري

الموصى به هو موضوع الوصية و محلها ،ومن خلاله يظهر حكمها و تتحقق مقاصدها[1] وللموصى به شروط و أحكام ، سأتناولها في هذا المطلب من خلال فرعين ، الفرع الأول أتناول فيه شروط الموصى به و الفرع الثاني أتناول فيه أحكامه

الفرع الأول : شروط الموصي به في قانون الأسرة الجزائري

لم يأتي المشرع الجزائري بنصوص تتناول شروط الموصي به ، غير أنه على حال الموصي و الموصى له ، يشترط في الموصى به عدة شروط بعضها للصحة و بعضها الأخر للنفاد

أولا : شروط الصحة

نجملها في ثلاث شروط وهي :

1 -أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث أو يصلح محلا للتعاقد في حال الحياة :

و المقصود بحال الحياة هنا هو حياة الموصي[2] ، ولو لم يكن مما ينقل بالميراث كالمنافع عند الحنفية ، أما المقصود بما يجري فيه الإرث فهو أن يكون الموصى به مما يصلح أن يكون تركة[3] ، و المال الموصى به يشمل الأموال النقدية أي الدراهم والدنانير ، والأموال العينية من عقارات و دور و أشجار وحيوانات ولباس , أثاث و نحوها ، و الديون في ذمة الغير و الحقوق المستحقة في الغنيمة و الحقوق المقومة بمال ، وهي حقوق الإرتفاق كحق المرور و الشرب و المسيل ، أما المنافع كسكني الدار و الزراعة الأرض و غلة البستان التي ستحدث في المستقبل و ركوب الدابة أو السيارة و نحوهما مما يصح بيعه وهبته ، فهناك خلاف بين الفقهاء حيث ذهب بعض الحنفية لعدم جواز الوصية بالمنافع

---

1) محمد كمال الدين إمام ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 444

2) نفس المرجع السابق ، ص 444

3) محمد أبوا زهرة ، شرح قانون الوصية مرجع سابق ، ص 92

لأنها لا تعد من مكونات التركة ، بخلاف الجمهور من المالكية و الشافعية الدين ذهبوا إلى جواز الإيصاء بالمنافع[1] .

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري وفق ما جاء في المادة 190 من قانون الأسرة حيث نصت على ما يلي " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه ، كما أنه إعتبر الوصية بمنفعة لمدة غير محدودة عمرى تنتهى قبل موته عينا أو منفعة " بوفاة الموصى له ونص على ذلك بموجب المادة 196 من ق أ ج .

2- أن يكون الموصى به مقوما :

أي يباح الإنتفاع به شرعا[2] ، ويشترط أن يكون متقوما في تقدير كلا الطرفين ، ذالك أن المال غير المقوم في عرف الشارع لا يصح أن يكون محل للتصرف وعليه لا تصح وصية المسلم بالخمر أو الخنزير ، لأنها غير متقومة في نظر الإسلام ، في حين تصح وصية غير المسلم لأبناء ملته بخمر أوالخزير لأنها أموال متقومة عندهم أي مضمونة على من أتلفها و لو كان مسلما[3] .

3- أن يكون موجود في ملك الموصي إذا كان معينا :

وذلك كمن يوصي لشخص بمنزل ، فلابد أن يكون ذلك المنزل موجودا في ملك الموصي عند إنشاء الوصية إذ لا تصح الوصية بملك الغير و إن ملكه بعد الوصية ثم مات وهذا ما جاء في قانون الأسرة الجزائري بموجب المادة 190 منه [4].

غير أنه تجدر الإشارة أنه إذا كان الموصى به جزء شائعا في مال معين ، فإن وجوده في ملك الموصي شرط عند وجود الوصية .

---

1) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته، مرجع سابق ، ص 44.45

نفس المرجع السابق ص 45 2)

3) محمد كمال الدين إمام ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 446

4) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 268

أما إذا كان الموصى به غير معين لا في ذاته ولا في شيء ما ولا في نوعه، بل كان جزء شائعا في مال كله فالشرط وجوده عند الوفاة[1].

ثانيا : شروط النفاذ

1- ألا يكون الموصى به مستغرقا بالدين :

يشترط لنفاذ الوصية أن لا يكون الموصى به مستغرقا بالدين ، ذلك أن الديون المتعلقة بذمة الموصي مقدمة على كل حق بعد مصاريف التجهيز و الدفن بالقدر المشروع لأن الوفاء بالديون واجب على كل مسلم و الواجب في أحكام الفقه مقدم على المندوب و المباح و عليه يبقى تنفيذ الوصية موقوفة على إجازة الورثة و أصحاب الحق[2]

غير أنه هنالك حالتان تصح فيهما الوصية بمال مستغرق بالدين ، و هما الحالة التي يبرء فيها الغرماء الموصي ، أي الحالة التي يسقطون فيها ديونهم عنه ، و الحالة التي يجيز فيها الغرماء إنفاد الوصية قبل الدين[3]

2 - أن لا يزيد الموصى به عن ثلث التركة :

أجمع الفقهاء على وجوب إقتصار الوصية على الثلث ، و ذلك لحديث سعد إبن أبي و قاس " الثلث و الثلث كثير " ، و تكون الوصية التي تزيد على الثلث موقوفة على إجازة الورثة فإن أجاز بعضهم دون بعض نفدت في حصة المجيز فقط و بطلت في حصة غيره[4]

و أكد قانون الأسرة الجزائري هذا الشرط من خلال المادة 185 من ق أ ج التي نصت " تكون الوصية في حدود ثلث التركة ، وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة "

---

1) محمد أبوا زهرة ،شرح قانون الوصية ، مرجع سابق ، ص 100

2) عمر حمدي باشا ،عقود التبرعات ، مرجع سابق ، ص 56

3) العربي بلحاج ، الوجيزفي شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 270

4) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص 52

الفرع الثاني :أحكام الموصى به في قانون الأسرة الجزائري

لم ينص المشرع الجزائري على أحكام الموصى به في ق أ ماعدا ما نستشفه من المادة 190 من ق أج و هي أن الموصى به يمكن أن يكون عينا أو منفعة ، و سنحاول بيان أحكامه في ما يأتي .

أولا : تحديد المال الذي تتعلق به الوصية

الوصية قد تتعلق بعين بذاتها ، أو بجزء شائع في هذا العين ، و قد تنصب أيضا على نوع من المال أو بجزء شائع من هذا النوع أو بعدد محدد منه .

فإذا تعلقت الوصية بعين بداتها كانت صحيحة في حدود الثلث و لكن إذا هلك المنزل أو خرج من ملكية الموصي حال حياته بطلت الوصية ، لإنعدام المحل و فواته أما إذا تعلق بها حق خاص و إستوفى دينه منها كان للموصي أن يرجع بقيمتها على بقية التركة

أما إذا كانت الوصية بجزء شائع في هذه العين تعلقت الوصية بهذا الجزء فإذا هلك بطلت الوصية لإنعدام المحل و إذا هلك بعضه كان للموصي أن يستوفي نصيبه من الباقي .

أما إذا تعلقت الوصية بنوع من الأموال كانت صحيحة إذا كانت موجودة وقت إنشاء الوصية أما إذا هلكت بطلت الوصية لفوات محل العقد .

و أما إذا كانت بجزء شائع من نوع ماله وقعت الوصية صحيحة إذا كان هذا العدد موجود عند إنشاء الوصية فإن هلك هذا العدد جميعه بطلت أما إذا هلك البعض دون البعض فليس له إلا سهمه في الباقي إن كان يخرج من الثلث.

و أخيرا إذا كانت وصية متعلقة بجزء شائع من كل المال تعلقت الوصية بما يكون للموصي من مال عند الوفاة[1] .

---

1) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص (295 ، 296)

ثانيا : وقت تقدير الثلث و الزيادة في الموصى به

1 -وقت تقدير الثلث :

يكون وقت تقدير الثلث بعد موت الموصي و لذلك عرفت الوصية بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت و بالرغم من تعلقها بعد الموت ، إلا أنها مستندة إلى وقت الوفاة لأنها تخرج من ملك الموصي بمجرد وفاته ، فيجب أن تنتقل إلى ملك الموصى به فور خروجها من ملك الموصي حتى لا تبقى بدون مالك[1] .

2 -الزيادة في الموصى به :

إذا طرأت زيادة في الموصى به من قبل الموصي و كان ذلك بعد الإيصاء ، فلا يعد دالك رجوعا عن الوصية ، و الزيادة غير المستقلة بنفسها تلتحق بالموصى به و تكون العين كلها وصية ، في حين الزيادة المستقلة بنفسها عن الموصى به ، يكون للورثة حصة فيها بمقدار قيمة الزيادة قائمة بدون الموصى به .

أما إذا هدم الموصي العقار الموصى به و أعاد بناءه مع تغيير معالمه ، كان هدا العقار الجديد وصية بدل الأولى ، ولا حق للورثة فيها ، إلأ إذا كان التغيير الذي أحدثه الموصي لايعتبر تجديدا كإضافة طوابق للبناء الموجود ، كان العقار كله شركة بين الموصى له و الورثة و يكون نصيب الموصى له فيها بقيمة أرضه ، و نصيب الورثة بقيمة البناء قائما .

أما إذا جعل الموصي البناء الموصى به مع بناء آخر ، لا يمكن معها تسليم العين الموصى بها منفردة إشترك الموصى له مع الورثة ، بقدر قيمة الدار الموصى بها قبل هذا التغيير و الضم[2].

---

1) أحمد محمد علي داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة ، مرجع سابق ، ص **142**

2) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص (**99** .**100**)

ثالثا : أنواع الموصى به

1 -الوصية بالتصرف في العين :

ومثالها أن يوصى ببيع عين من التركة بثمن مقدر لشخص معين ، أو يوصي بتأجيرها له مدة معلومة بأجرة محددة ، فإذا كانت الأجرة أو الثمن المسمي أجر المثل أو ثمن المثل نفدت الوصية دون الحاجة إلى إجازة الورثة ، إذ لا ضرر عليهم في دالك ، ولكذا إذا كان الآجر أو الثمن أقل من المثل بقدر ما يخرج من ثلث 1/3 التركة أو يزيد على الثلث زيادة يسيرة [1]، أما إدا كان النقص يزيد عن ثلث التركة زيادة كبيرة فيتوقف تنفيد الوصية على إجازة الورثة ، مالم يقبل الموصى له بدفع القدر الزائد عن الثلث ، فإن أجاز الورثة أو دفع الموصى له للورثة القدر الزائد على الثلث ، نفدت الوصية ، و إلا بطلت[2] .

2- الوصية بالإقراض :

إذا أوصى الشخص بإقراض شخص مقدار معلوما من ماله مدة معلومة من غير ربا ، فالوصية نافدة في حدود الثلث ، و لا تتوقف فيما زاد عليه على إجازة الورثة.

و الأجل في الوصية لازم للورثة ، فليس لهم أن يطالبوا الموصى له بالقرض قبل حلول الأجل[3] .

و الوصية بالإقراض يكون له أمد معلوم يجب على الموصى له أن يؤدى المال إلى الورثة في حينه ، و الوصية بالإقراض هي في وضعها الفقهي من قبيل الوصية بالمنافع ، لأن القرض يعد تبرعا بالمنافع من قبيل العارية[4] .

---

1) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 311

2) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص 94

3) محمد كمال الدين إمام ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ،451

4) محمد أبوا زهرة ، شرح قانون الوصية ، مرجع سابق ، ص 123

3- الوصية بتقسيم التركة :

أجاز القانون للموصي أن يقسم تركته على حساب الميراث الشرعي بين ورثته ، فيعين نصيب كل واحد من الورثة في أعيان من ماله ليتمكن من تنظيم تركته ، وقسمتها بين

الورثة على الوجه الذي يرى المصلحة فيه ، ويقضي على ما عساه يكون من خلاف بينهم على التقسيم بعد وفاته ، ويمكن للضعفاء من ورثته من أن يكون تحت أيديهم من التركة ما لا يشق عليهم إستغلاله[1] .

يري جمهور الفقهاء أن هذا التقسيم لا يلزم الورثة ، فلهم أن يقبلوه أو يرفضوه ، لأن القيمة المالية لأعيان التركة قد تكون متساوية ، لكن المصلحة فيها متفاوة ومتغايرة ، فكما لا يجوز إبطال حق الوارث في قدر حقه ، لا يجوز إبطاله في قدر هذا الحق أيضا .

ويرى بعض فقهاء الحنابلة و الشافعية أن هذا التقسيم من المورث ، يلزم به الورثة ، ما دامت القسمة عادلة ، فخصص لكل وارث ما يساوي قيمة نصيبه ، وبقدر حصته ، و لا يفتقر التقسيم إلى قيمة الورثة ، لأن حق كل وارث إنما هو في القيمة ، لا في عين معينة من أعيان التركة ، بدليل أن المورث لو باع في مرض موته التركة كلها بثمن المثل ، صح بيعه و نفذ[2] .

4-الوصية بالحقوق :

تصح الوصية بالإتفاق بحقوق الإرتفاق التي تنتقل بلإرث ، كحق الشرب ، و المسيل و المجرى و التعلي ونحوهما ، غير أن الوصية بحق الشرب و المجرى و المسيل لا تجوز قانونا إلا تبعا للأرض الموصى بها أو لمالك أرض ينتفع بها[3].

---

1) محمد أبوا زهرة ، شرح قانون الوصية ، مرجع سابق ، ص 124

2) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص 96

3) نفس المرجع السابق ، ص 95

و الوصية بحقوق الإرتفاق من قبيل الوصية بالمنافع ، ولهذا تنتهي الوصية بها بموت الموصي له ، كما أنها لا تجوز الوصية بهده الحقوق إلا تبعا للأرض الموصى بها أو لمالك أرض ينتفع بها[1].

1) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص 312

الفصل الثالث:

الآليات التي تحكم الوصية والتصرفات الخاصة بها في قانون الأسرة الجزائري

تمهيد

بعد أن تنشأ الوصية صحيحة ، و تصبح لازمة بموجب وفاة الموصي و قبول الموصى له لها ، من الطبيعي أن يتوجه هذا الأخير إلى إستحقاق وصيته ، غير أنه قد يجد نفسه أمام صعوبات تفرض عليه الإحتكام إلى آليات قانونية تخضع لها الوصية ، فقد يجد نفسه في موضع يفرض عليه إثبات صحة وصيته حتى يتمكن من تنفيدها ، كما قد يجد نفسه في مواجهة الورثة الذين يخول لهم القانون الطعن في صحتها بالبطلان .

ومن جهة أخرى قد يتصرف له بمال معين فيجد نفسه خاضعا لأحكام الوصية حيث يكون القانون قد أعطاها هذه الصفة أو جعلها ملحقة بها ، و بالتالي يخضع لأحكامها.

و عليه سأحاول في هذا الفصل بيان الآليات التي تحكم الوصية و التصرفات الملحقة بها من خلال مبحثين ، المبحث الأول أتناول فيه الآليات التي تحكم الوصية و المبحث الثاني أتناول فيه التصرفات الملحقة بها وذلك في قانون الأسرة الجزائري .

المبحث الأول : الآليات التي تحكم الوصية في قانون الأسرة الجزائري

إذا تمت الوصية مستوفية لشروطها كانت صحيحة ، فإذا مات صاحبها مصرا عليها و قبلها الموصى له أصبحت لازمة في حق الورثة واجبة التنفيذ ، غير أنه قد يحدث للوصية ما يعرقل تنفيذها فيبطلها أو يستدعي إثباتها .

وهذا ما سأتطرق إليه في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين ، المطلب الأول أتناول فيه إثبات الوصية ، أما المطلب الثاني فسأتناول فيه تنفيذ الوصية و إبطالها .

المطلب الأول : إثبات الوصية في قانون الأسرة الجزائري

لقد حسم قانون الأسرة الجزائري مسألة إثبات الوصية ، ويتضح ذلك جليا من خلال نص المادة 191 منه حيث نصت على مايلي :

" تثبت الوصية :

- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك

- و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ، ويؤشر على هامش أصل الملكية

وعليه سأتناول هذا المطلب في فرعين لأوضح كلا الحالتين على حدى . الفرع الأول أتطرق فيه إلى إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي ، و الفرع الثاني أتطرق فيه إلى إثبات الوصية بموجب حكم قضائي .

الفرع الأول : إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي

جاءت الفقرة 1 من المادة 191 من ق أ ج صريحة ، حيث نصت على أن الأصل في إثبات الوصية ، هو الإثبات عن طريق عقد تصريحي يحرره الموثق ، حيث يراعي في ذلك جميع الإجراءات و الترتبات الواجبةفي مثل هذه العقود ، فيتم تحرير العقد بحضور شاهدي عدل يتمتعان بالأهلية الكاملة ولا صالح لهما في الوصية ولا تربطهما بالموثق أو المتعاقدين أي صلة، و شاهدي تعريف عند الإقتضاء فضلا عن حضور الموصي.

كما يراعي الموثق عند تحرير العقد الإشارة إلى صفة الموصي و الموصى له

والموصى به ، و يعمل على إزالة اللبس عن كل ما قد يؤدي إلى إشتباه الوصية أو إختلاطها بما يماثلها من العقود .

و في حالة ما إذا حررت الوصية بوكالة أي بحظور وكيل الموصي فإنه يشترط أن تتوفر نفس الشروط الواجب توفرها في عقد الوصية .

وبعد ذلك تسجل الوصية " بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب" برسم ثابث ما دامت عقد كسائر العقود و تسلم نسخة منها للموصي[1] .

الفرع الثاني : إثبات الوصية بموجب حكم قضائي

في حال تعذر على الموصي إتمام عملية تحرير الوصية بحيث توفي قبل الذهاب إلى الموثق أو إمضاء العقد المحرر من قبله ، ، فهنا بإمكان الموصى له إستصدار حكم قضائي عن طريق رفع دعوى أمام الجهات القضائية المختصة لإثبات حقه في الوصية ، حيث يمكن له الإستعانة بمشروع العقد الموجود بمكتب الموثق ، أو من خلال الشهود أو بإثبات المانع القاهر ، وبعد صدور الحكم النهائي يؤشر به على هامش شهادة الملكية[2] .

و تجدر الإشارة إلى أن الأحكام القضائية المتعلقة بنقل ملكة عقارية ، أو أي تغيير في الملكية العقارية بصفة عامة ،هي بمثابة عقود رسمية تخضع للتسجيل و الشهر العقاري يكون بعد وفاة الموصي و قبول الموصى له الوصية[4] ، إذ أن شهر الوصية عند صدورها و قبل وفاة الموصي سيعرض عملية التسجيل للنقض إذا رجع الموصي عن وصيته إذ يجب عند ذلك التأشير على هامش التسجيل برجوع الموصي[5] .

---

1) عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات ، مرجع سابق ، ص 60

2) نفس المرجع السابق ، ص 60

3) عبد الحفيظ بن عبيد ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، د.ط ، دار هومه، الجزائر ،2004 ، ص 69

4) الراشيد بن شويخ ،الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري * دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية * ط1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2004 ، ص 72

5) عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ، مرجع سابق ، ص 150

المطلب الثاني : تنفيد الوصية و إبطالها في قانون الأسرة الجزائري :

نص المشرع في قانون الأسرة على بعض الأحكام التي تتعلق بالإبطال غير أنه لم ينص مطلقا عن الأحكام المتعلقة بالتنفيد وعليه كان لابد من الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بمقتضى المادة 222 ق أج .

الفرع الأول : تنفيد الوصية في قانون الأسرة الجزائري

إذا كانت موجودات التركة كلها مالا حاضرا ، لا غائب منها و لا دين لها على أحد تنفد الوصية من جميع المال سواء كان الموصى به نقودا مرسلة ، أي مبلغ غير معين كألف دينار مثلا ، أم شيء معين كدار معينة ، أم سهما شائعا كربع التركة أو ثلثها ،فتقدر التركة جميعها و يأخذ الموصي له سهمه من كل المال.

أما إذا كان بعض مال التركة حاضرا ، وبعضها ديونا ، أو مالا غائبا ، فإن تنفيد الوصية يختلف بحسب الأحوال ، إذ قد يكون في التركة دين على أجنبي ، أو دين على وارث .

أولا : أن يكون في التركة دين على أجنبي ، أو مال غائب

الحالة الأولى :

إذا كان الموصي به عبارة عن مال مرسل ، وكان من الممكن إخراجه من ثلث المال الموجود من التركة ، كان بإستطاعه الموصى له تحصيل حقه في التركة ، إذ لا ضرر في ذلك على الورثة حيث يبقى لهم ثلثا المال الحاضر، أما إذا كان الموصى به لا يخرج من الثلث الحاضر من التركة ، هنا الموصى له يأخذ ثلث المال الحاضر، و كلما حضر شيئ من التركة يأخذ ثلثه حتى يستوفي حقه وهذا رأي الحنفية.

الحالة الثانية :

أن يكون الموصى به عينا معينة أو نقود معينة كهذه النقود أو النقود الوديعة عند فلان .

---

1) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص **109**

فالحكم في هذه الحالة كالحكم في المسألة السابقة ، وهو رأي المالكية : لأن بقاء العين موقوفة يؤخر القسمة ، وقد يضر التأخر بالورثة ، و في تملكهم الباقي من العين نفي الضرر عنهم ، ولا ضرر فيه على الموصى له لأنه يستعيض عن باقي حصته بقيمتها

الحالة الثالثة :

إتفق الفقهاء على أنه إذا كانت الوصية بسهم شائع في التركة كالربع مثلا هنا يكون الموصى له شريكا للورثة في التركة الحاضر منها و الغائب ، وعليه يستوفي سهمه من المال الحاضر أي الربع ، وكلما حضر شيئ من المال الغائب استوفى سهمه .

الحالة الرابعة :

إذا كانت الوصية عبارة عن سهم شائع في نوع من المال كربع منزل الموصي مثلا هنا إن كان النوع حاضرا أخد الموصى له سهمه إن كان يخرج من الثلث و إذا لم يخرج أخد منه الثلث و كلما حضر شيء من المال الغائب أخد الموصى له من ذلك النوع الثلث إلى أن يستوفي سهمه ، و إذا تصرف الورثة في الجزء الباقي من النوع الموصى بسهم فيه من خلال تحسينات أو تعديلات ، و كان ردهم لهذا الأخير قد يسبب لهم ضررا جاز لهم إعطاء الموصى له قيمة الباقي من الوصية .

أما إذا كان النوع الموصي بسهم فيه غائبا أو بعضه غائبا و بعضه الأخر حاضرا ، فإننا نقف عند قولين ، قول الحنفية ماعدا زفر الذي يرى أن الموصي يأخد حقه من المال الغائب إلى، يستوفي حقه كله ، فلا يشاركة أحد من الورثة في شيئ مادام يخرج من الثلث الحاضر من التركة ، أما القول الأخر و هو قول الحنابلة و زفر فدهب إلى أن الموصى له في هده الحالة يأخد نسبة سهمه من ذلك النوع فقط و كلما حضر المال الغائب أخد بنسبة سهمه منه و يكون الباقي للورثة [1].

---

1) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص 109

ثانيا : أن يكون في التركة دين على وارث :

الحالة الأولى : أن يكون الدين مؤجلا ، حكمه حكم الدين الذي على أجنبي في جميع الأحوال السابقة فلا يأخذ الموصي إلا حصته في المال الحاضر و في حدود الثلث ، فإذا حل أجل الدين كمل له مقدار الوصية.

الحالة الثانية : أن يكون الدين قد حل أداءه عند الوفاة أو عند القسمة ، و كأن أقل من نصيب الوارث المدين في التركة أو مساويا.

فتقع المقاصة بين الدين و سهام المدين إن كان الدين من جنس الحاضر من التركة ، و يعتبر الدين بهذه المقاصة مالا حاضرا.

فلو أوصى بألف و ترك ولدين أحدهما مدين بألف و ترك ثلاث ألاف تقسم التركة ثلاث أسهم ، لكل من الولدين سهم و للموصى له سهم ، ويعتبر الدين حاضرا ، فيأخذ الموصى له ألفا ، و يأخذ الولد غير المدين ألفا ، و لا يأخذ الولد المدين شيئا ، إذ تقع المقاصة بين نصيبه من التركة و بين ما عليه من الدين ، و سقط سهمه من التركة.

و إذا كان الدين من غير جنس الحاضر من التركة ، لا تقع المقاصة ، ولكن يعتبر نصيب الوارث المدين من التركة محجوز كالرهن لإستيفاء الدين فإذا أدى ما عليه تسلم نصيبه .

الحالة الثالثة : أن يكون الذين مستحق الأداء ، أي حل وقت أدائه عند قسمة التركة ، و نصيب الوارث لا يفي به : وفي هذه الحالة يكون الزائد على النصيب كالدين على أجنبي، أي يعد مالا غائبا ، و الذي يقابله مقدار نصيبه يعد مالا حاضرا ، فيأخذ الموصى له من الوصية بمقدار الثلث الحاضر كله ، ثم يأخذ الثلث ما يستوفي من القدر الزائد من الدين ، حتي يستوفي وصيته[1].

---

1) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص **112**

ثالثا : تزاحم الوصايا

المقصود بتزاحم الوصايا أن تتعدد الوصايا و يزيد مجموعها عن ثلث التركة و لم يجز الورثة هده الزيادة أو أجازوها و كانت التركة لا تتسع لها جميعا[1] .

ففي حالة تزاحم الوصايا بين إختيارية و واجبة فإن الحكم الحكم هنا يكون بتقدم أصحاب الوصية الواجبة على الوصية الإختيارية ، وهذا بمقتضى المادة 169 ق أج التي تنص على وجوب تنزيل الأحفاد منزلة أصلهم .

أما إذا كانت كل الوصايا إختيارية ففي هذه الحالة ، إذا كان التزاحم بين وصيا العباد

فإنه إن لم يتسع الثلث لجميع الوصايا أو لم يجزها الورثة الزائد منها عن الثلث تقسم على حسب الأحوال بين الموصى لهم بالمقاصة مع مراعات أنه لا يستوفي الموصى له بعين نصيبه إلا هذه العين ، وفي حالة تزاحم الوصايا بين بين حقوق الله نفرق إذا كانت لها نفس الرتبة يتقدم فيها ما بدأ فيه المتوفي أولا ، أما إذا إختلفت في الرتبة قدم الفرض ثم الواجب ثم المندوب .

أما إذا كان التزاحم بين وصايا لله و العباد فإنه يقسم ثلث التركة على جميعها وتجعل كل حق من حقوق الله مفردة بسهم و لا تجعل كلها سهما واحدا [2].

---

1) عبد الودود محمد السريتي ، الوصايا و الأوقاف و المواريث ، مرجع سابق ، ص 141

2) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق ، ص 320

الفرع الثاني : إبطال الوصية في قانون الأسرة الجزائري

من المقرر شرعا و قانونا أن الوصية إذا وقعت مستوفية لكل مقوماتها و شروطها تكون صحيحة غير لازمة ، و يمكن أن يرجع عنها في أي وقت ، فإن مات الموصي مصرا عليها و لم يوجد ما يبطلها و قبلها الموصى له نفدت الوصية و ترتب عليها أثارها .

لكن قد يحدث ما يلغي الوصية و يبطلها من قبل الموصى أو من قبل الموصى له أومن قبل الموصى به ، و هذا ما سأحاول بيانه من خلال هدا الفرع .

أولا : مبطلات الوصية من جهة الموصي :

1 -تبطل الوصية عند الحنفية بزوال أهلية الموصي بالجنون المطبق وذلك إذا إتصل به الموت ، لأن بالجنون لا يتحقق إصراره على الوصية حتى الموت و يشمل الجنون العته،و المطبق من الجنون ما يستمر شهرا فأكثر فإن لم يكن مطبقا أو كان مطبقا و لم يتصل به الموت لا تبطل الوصية .

أما جمهور الفقهاء فلم يبطلوا الوصية الجنون سواء كان مطبقا أولا ، و سواء إتصل بالموت أو لم يتصل ، متى كان كامل الأهلية وقت إنشائها ، دلك أن العقود و التصرفات تعتمد في صحتها على تحقق الأهلية وقت إنشائها فقط و لا يؤثر زوالها بعد ذلك في صحة العقد أو التصرف .

و بالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري نجد أنه لم ينص صراحة على بطلان الوصية لزوال أهلية الموصي لكن يمكن أن نستنتج موقفه من نص المادة 186 من ق أج حيث أنه إشترط في الموصي سلامة العقل وقت الإنشاء لا وقت التنفيد و بالتالي المشرع ذهب إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء .

---

1) وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص **113**

2- تبطل الوصية أيضا بردة الموصي عن الإسلام بعد الوصية ، فمن مات وهو على ردته أو قتل ، أو ألحق بدار الحرب أو حكم بلحاقه ، فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة وكدا المالكية و الشافعية بخلاف مل دهب إليه الحنابلة إلى أن الردة لا تزيل ملك المرتد عن أمواله ، بل يبقى إلى أن يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب و يحكم بلحاقه ، وعليه فوصيته تبقى صحيحة[1]

المشرع الجزائري سكت عن هذه المسألة و لم يبين موقفه من وصية المرتد عن الإسلام غير أن سكوته يوحي بأنه إتبع المذهب الحنبلي الذي يقول بصحة وصية المرتد .

3- تعليق الوصية على شرط لم يحصل ، و مثال ذلك كأن يقول الموصي إذا مت من سفري هذا ، فلفلان لكذا ، فتبطل الوصية

إذا لم يمت لأنه علقها على الموت في السفر و لم يحصل ذلك .

و قد نص المشرع في المادة 199 من ق أج على أنه إذا علق الموصي الوصية على شرط إستحق الموصى له الوصية إلا عد إنجاز الشرط ، غير أنه إذا كان الشرط غير صحيح تصح الوصية و يبطل الشرط .

4- الرجوع عن الوصية حيث نص المشرع بموجب المادة 192 على جواز الرجوع عن الوصية ، دلك أن الوصية عقد غير لازم وعليه يجوز للموصي الرجوع عنها ، فتبطل بذلك الوصية بإتفاق الفقهاء فالوصية عقد لا يتبث إلا بعد موت الموصي ، وعليه يكون له الخيار بين الإمضاء أو الرجوع [3]، و يكون الرجوع عن الوصية صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون من خلال وسائل إثباتها و الرجوع الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها .

---

1) محمد كمال الدين إمام ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 482

2) وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، مرجع سابق ، ص 113

3) نفس مرجع سابق ، ص 113

ثانيا : مبطلات الوصية من جهة الموصى له :

1 - موت الموصى له قبل موت الموصى في الوصية بالأعيان أو المنافع سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم ، لأن التمليك وقع له لا لغيره ، و بموته أصبح غير أهل للتمليك فلا يصح صرفه لغيره و لذلك إذا مات بعد موت الموصي قبل إبتداء مدة الإنتفاع في الوصية بالمنفعة[1] .

2- إذا تعذر وجود الجهة الموصى لها فيما إذا كنت الوصية لجهة غير موجودة و ستوجد في المستقبل [2].

3 - قتل الموصى له الموصي عمدا عدوانا سواء كان قبل الوصية أو بعدها ، وبدون وجه شرعي أو قانوني[3] و قد نصت على ذلك المادة 188 من ق أ ج غير أنها بخلاف القتل في الميراث لم تنص على الحالات التي لا يحول القتل فيها دون إستحقاق الوصية.

4 -رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله و بعد موت الموصي بإتفاق الفقهاء، و إذا رده قبل موته فلا عبرة به عند جماهير الفقهاء ، و أما رده بعد قبوله فيبطلها عند الحنفية بشرط قبول لورثة أو أحدهم لهذا الرد[4] .

و قد نص المشرع على هدا السبب في المادة 201 في الفقرة الثانية ، كما نص من خلال المادة 198 من ق أج أنه إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته حق رد الوصية أو قبولها .

---

1) عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ، ج 2 ، مرجع سابق ، ص 801

2) محمد كمال الدين إمام ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 480

3) العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، مرجع سابق ، ص318

4) محمد كمال الدين إمام ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 481

ثالثا : مبطلات الوصية من جهة الموصى به

ما يبطل الوصية من جهة الموصى به أمران :

أحدهما : هلاكه إذ كان معين بالذات أو بالنوع سواء كانت الوصية به كله أو بجزء شائع فيه[1] .

فلو أوصى بسيارة معينة أو بجزء شائع فيها كنصفها مثلا ثم هلكت قبل قبول الموصى له بطلت الوصية ، سواء كان الهلاك قبل موت الموصي أو بعده لفوات حل الوصية ، و يستحيل ثبوث حكم التصرف أو بقائه دون وجود محله أو بقائه ولو أوصى له بطيوره ، أو بسهم شائع فيها كثلثها ، ثم هلكت الطيور قبل قبوله بسبب غير موجب للضمان بطلت الوصية ، و إذا كان هلاكها بسبب موجب للضمان لا تبطل الوصية لإنتقال حق الموصى له إلى البدل[2].

ثانيهما : ثبوث إستحقاقه لغير الموصي سواء كان ذلك قبل موت الموصي أو بعده ، قبل قبول الموصى له أو بعده ، لأنه تبين بهذا الاستحقاق أن الموصي أوصى بما ليس مملوك له[3] .

و البطلان في هذين قد يكون كليا إذا هلك الموصى به كله ، أو إستحق كله و قد يكون جزئيا إدا كان الهلاك أو الاستحقاق لبعضه فقط [4] .

---

1) بدران أبوا العينين ، المواريث و الوصية و الهبة ، مرجع سابق ، ص 164

2) محمد كمال الدين إمام ، مسائل الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ، ص 481

3) بدران أبوا العينين ، مرجع سابق ، ص 164

4) محمد كمال الدين إمام ، مرجع سابق ، ص 481

المبحث الثاني : التصرفات الخاصة بالوصية في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري على حالتين تأخذان حكم الوصية في ظل قانون الأسرة الجزائري ،حالة تتعلق بالهبة للولد المكفول و أخرى تتعلق بالهبة في مرض الموت والأمراض و الحالات المخيفة ، و سأتولى بيان كلا الحالتين من خلال مطلبين ، المطلب الأول أتناول فيه الهبة للولد المكفول و المطلب الثاني أتناول فيه الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة .

المطلب الأول : التصرفات الملحقة بالوصية في قانون الأسرة الجزائري

الفرع الأول : الهبة للولد المكفول

قبل التطرق إلى الهبة للولد المكفول لابد من معرفة من هو هذا الأخير ، و هذا ما سأتناوله بيانه من خلال هذا الفرع .

أولا : تعريف الولد المكفول

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا للولد المكفول و إنما أورد تعريف الكفالة و ذالك

بموجب المادة 116 من ق أ ج حيث نصت على أن " الكفالة إلتزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر ، من نفقة و تربية و رعاية ، قيام الأب بإبنه و تتم بعقد شرعي "، ولا فرق في أن يكون الكافل رجل أو إمرأة [1]

أما بخصوص الولد المكفول فلم ينص سوى على أصله و ذلك بموجب المادة 119 ق أج .حيث نصت على أن الولد المكفول إما يكون معلوم النسب أو مجهول النسب

---

1) الغوثي بن ملحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ،ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 2008 ، ص 169

ثانيا : الهبة للولد المكفول

نصت على هذه الحالة المادة 123 من ق أ ج بقولها :

"يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث ، و إن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك ، بطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة "

مفاد هذه المادة أن الهبة للولد المكفول تأخذ حكم الوصية و بالتالى فهي صحيحة في حدود الثلث وما زد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة ، غير أنه ما تجدر الإشارة إليه هي الثغرة القانونية الموجودة في المادة 123 من قانون الأسرة ، حيث أن المشرع نص على أن التبرع و الإيصاء يأخذان حكم الوصية بالنسبة للولد المكفول ، لكن كان من المفروض أن لا يحدد هذين التصرفين و إنما يجعلها مطلقة و بالتالي يمكن للولد المكفول الإستفادة من هذه الثغرة و إعمال المادة 777 من القانون المدني و الإستفادة من مال كافله بأكثر من الثلث حيث أن هذه الأخيرة تنص على أن التصرف للوارث مع الإحتفاظ بالحيازة مدة حياته يأخذ حكم الوصية في حين أن الولد المكفول ليس وارثا. وبالتالي هذا التصرف بالنسبة له لا يندرج لا في المادة 123 ولا المادة 777 من القانون المدني .

الفرع الثاني : الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة

قبل التطرق إلى الهبة في مثل هذه الحالات لابد من ضبط بعض المفاهيم حول مرض الموت ، و الأمراض و الحالات المخيفة

أولا : تعريف مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة

أما مرض الموت فهو المرض الذي يغلب فيه الهلاك ، ويقعد الشخص عن القيام بمصالحه و يتصل به الموت فعلا و مباشرة سواء مات الشخص بسبب ذلك المرض أو آخر طارئا ، طالما الوفاة وقعت اثناء المرض[1]

أما المقصود بالأمراض فهي إما الأمراض التي لا تستمر طويلا كالتيفوس فإن من مرض به يبرأ أو يموت في زمن غير بعيد و بالتالي فتصرفاته تأخذ أحكام الأصحاء إذا صح منه و يأخذ حكم مريض مرض الموت إدا توفى منه .

أو الأمراض التي تمكث زمنا طويلا كالسل ، فمتى كان الشخص في حال يغلب عليه فيها الهلاك سواء كان مريضا أو واقعا في حالة خطرة يخشى منها الهلاك غالبا و تصرف و هو في هذه الحالة و مات من مرضه أو هو على تلك الحالة حكمنا على هذا التصرف بانه صدر من و هو مريض مرض الموت[2].

أما الحالات المخيفة فهي الحالات التي يخشى الهلاك فيها غالبا و يتفرع على هذا أنه إذا تبارز رجلان أو حكم على شخص بالإعدام لإرتكابه جريمة القتل مثلا و قدم ليقتص منه ، أو كان شخص في سفينة تلاطمت عليها الأمواج و خيف غرقها أو غرقت بالفعل، إذا تصرف كل منهم في هذه الحالة يعتبر هذا التصرف كتصرف المريض مرض الموت.

---

1) عبد العزيز محمودي ، الميراث في التشريع الجزائري ،د.ط ، قصر الكتاب ، 2006، ص 32

2) محمد زيد الأبياني ،شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية ، مرجع سابق ،ص(786،787)

ثانيا : الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها " الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية "

و يستفاد من هذه المادة أن الواهب إذا تصرف في أمواله بأن وهب جزءا منها أو كلها و هو في مرض الموت أو في حالة من الحالات المخيفة فإن تصرفه يأخذ حكم الوصية، و بالتالي تطبق عليه أحكام المادة 185 من ق أ حيث يكون في حدود الثلث و ما زاد عن الثلث توقف على إجازة الورثة .

فكل تبرع يصدر في مرض الموت يتقيد بقيود الوصية ، وعليه إذا جاوز تبرعه الثلث لا يكون باطلا و لا يكون قابلا للإبطال ، بل يكون فيما جاوز ثلث التركة غير نافد في حق الورثة[1].

1) محمد بن أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، د.م ، 2003 ، ص 124

المطلب الثاني : التنزيل في قانون الأسرة الجزائري (الوصية الواجبة)

يقصد بالتنزيل في الإصطلاح ، تنزيل غير الوارث منزلة الوارث في الميراث[1] ، و التنزيل هو من باب الوصايا ، و عليه يخرج قبل قسمة التركة.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام التنزيل في نصوص المواد من 169 إلى 172 من ق أج مبينا من خلال هده النصوص شروطه و حدوده .

وهذا ما سأتطرق إليه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين ، الفرع الأول أتناول فيه أصحاب التنزيل في قانون الأسرة الجزائري و الفرع الثاني أتناول فيه شروط التنزيل و مقداره في قانون الأسرة الجزائري .

الفرع الأول : أصحاب التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

حتى يتم تحديد أصحاب التنزيل أو الوصية الواجبة لابد من تحديد الأشخاص الدين تجب لهم هذه الوصية ، و سأتولى بيان ذلك من خلال ما يلي :

أولا : مستحقي التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري على مستحقي الوصية الواجبة بموجب المادة 196 من ق أج و ذلك بشروط نص عليها في المواد القانونية الموالية لهده الأخيرة ، و نستشف من هذه المادة مايلي :

تجب الوصية الواجبة لفرع الولد الذي مات في حياة أبيه و أمه ، سواء كان ذكر أو أنثى[2] و يستوي في ذلك الموت حقيقة كالمقتول ، ومن إرتهى أجله بين أهله بأية وسيلة و الموت حكما كالمفقود أو الأسير الذي لا تعلم أخباره إذا صدر حكم بموته حال حياة والديه .

---

2)محمد محده ، التركات والمواريث ، مرجع سابق ، ص **294**

2) أحمد محمد علي الداود ، الحقوق المتعلقة بالتركة ، مرجع سابق ، ص **165**

وتجب الوصية لفروع الولد الذي مات في حياة والديه و لو مات قصاصا أو حكم عليه بالإعدام ونفد الحكم أو بالموت إنتحارا ، لأن الوصية لصالح الفرع فلا تنتفي بجريمة الأصل[1] .

وتجب الوصية لفرع الولد الذي مات مع والديه في و قت واحد كما إدا غرقا معا أو هدم عليهما بيت فماتا ، ولم يعلم السابق منهما بأي دليل[2] ، و في هذه الحالة لا يرث أحدهم الأخر قانونا فتجب الوصية لفرع الولد المتوفى حماية لمصالحه.

فعلى كل من الجد و الجدة أن يوصي للفرع بقدر ما كان يستحقه أصله من تركته ميراثا لو كان حيا عند موته ، فإذا لم يوصي ، إستحقها بقوة القانون[3]

ثانيا : من يحوز التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري صراحة على أن الوصية الواجبة تجب للأحفاد الدين مات مورثهم في حياة أصله ، غير أنه لم يبين منهم الأحفاد الدين تجب لهم هده الوصية .

و بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية بمقتضى المادة 222 من ق أ نجد أن هؤلاء الأحفاد هم :

1 -فروع الولد المتوفى في حياة أصله ما دام أنهم من أولاد الظهور[4] ، و أولاد الظهور وهم من لا ينتسبون إلى الميت بأنثى ، كإبن الإبن و إبن إبن الإبن ، وبنت ابن الابن و إن نزلت طبقاتهم على أن يحجب كل أصل فرعه عن فرع غيره ، و أن يقسم نصيب كل أصل على من يوجد من فروعه قسمة الميراث[5] .

---

1) عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ، ج **2**، مرجع سابق ، ص **859**

2) محمد مصطفى شلبي ، أحكام المواريث بين الفقه و القانون ، د.ط ، دار النهضة العربية ، بيروت ، **1978** ، ص **376**

3) عبد اللطيف دريان ،ج**2** ، مرجع سابق ، ص **859**

4) أحمد محمد علي داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة ، مرجع سابق ، ص **166**

5) عبد اللطيف دريان ،ج**2** ، مرجع سابق ، ص **860**

2- أهل الطبقة الأولى فقط من أولاد البطون ، و هم أولاد البنت الصلبية[1] ، و على ذلك فلا تجب الوصية إذا كان الفرع من أولاد البطون إلا لأبناء و بنات البنت الصلبية فقط ، و لا تجب لأولاد ابن البنت و لا لأولاد بنت البنت ، لأنهم من أهل الطبقة الثانية من أولاد البطون[2]

و إذا تعددت أصول الأحفاد : بأن كانوا أولاد بنين ، أو أولاد ابن و بنت قسمت الوصية أولا قسمة الميراث بين تلك الأصول ، ثم يعطى نصيب كل أصل لفرعه و يأحد الدكر مثل حظ الأنثيين ، أي قسمة الميراث بالنسبة للأصول أولا ، ثم بالنسبة للفروع ثانيا بعد أن يأخدوا حصة أصلهم [3].

أما إذا تعددت الفروع بتعدد أصولها ، و إختلفت في درجة القرب من صاحب التركة ، فإن الأقرب يحجب الأبعد إدا كان من فروعه و لا يحجب الفرع غيره[4] .

الفرع الثاني : شروط وجوب التنزيل و مقداره الشرعي

نص المشرع الجزائري صراحة على الشروط التي يترتب عليها و جوب التنزيل من خلال المادتين 171 و 172 ، كما نص على مقداره في المادة 170 من ق أج و هذا ما سأتولى بيانه .

أولا : شروط وجوب التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

نص المشرع الجزائري على أربع شروط يترتب عليه وجوب نزيل الأحفاد و تتمثل هذه الشروط في مايلي :

---

1)بدران أبوا العينين بدران ، المواريث و الوصية و الهبة ، مرجع سابق ، ص **169**

2)عبد اللطيف دريان ، فقه الوصية في المذاهب الإسلامية ،ج**2** ، مرجع سابق ، ص **859**

3)أحمد محمد علي داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة ، مرجع سابق ، ص **166**

4)عبد اللطيف دريان ،ج**2** ، مرجع سابق ، ص **860**

1 - أن تكون أسهم الأحفاد بمقدار حصة أصلهم حيا ذلك أن التنزيل ليس مغنما ، إنما الغرض منه هو دفع الحاجة و المسألة ، و إيجاد نوع من أنواع العدل بين أفراد الأسرة[1] .

2 - أن لا يزيد مقدار التنزيل عن ثلث التركة ، حيث أن التنزيل باب من أبواب الوصايا ولما كانت هذه الأخيرة في حدود الثلث ، كأصل عام ، فمن باب أولى أن يكون مقدار التنزيل لا يزيد عن الثلث[2] .

3 - أن لا يكون الأحفاد وارثين للأصل جدا كان أو جدة إذ في هده الحالة لا ينزلون ، و أن لا يكون الأصل قد أوصى لهم أو أعطاهم عطايا في حياته بلا عوض ، إذ أنه إذا كانت هذه الأخيرة تعادل نصيب مورثهم فهنا لا تنزيل ، أما إذا كانت أقل من نصيب مورث المنزلين يكون التنزيل بما نقص من النصيب فقط[3]

4 - أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن نصيب مورثه من أبيه أو أمه ، لأن التنزيل تعويض عما يفوتهم من ميراث بسبب حجبهم عنه[4]

---

1) محمد محده ، التركات و المواريث ، مرجع سابق ، ص 296

2) مسعود الهلالي ، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ، جسور ، الجزائر ، 2008 ، ص195

3) محمد محده ، مرجع سابق ، ص (300 ، 302)

4) مسعود هلالي ، مرجع سابق ، ص 193

ثانيا : مقدر التنزيل في قانون الأسرة الجزائري

الوصية الواجبة حددها المشرع بموجب المادة 170 للفرع غير الوارث بمقدار ما يستحقه أصله الذي مات في حياة أحد أبويه في حدود ثلث التركة ، بشرط أن لا يزيد مجموع أنصبة المستحقين لها عن ثلث التركة ، و فإذا زاد عن الثلث تصبح الوصية موقوفة على إجازة الورثة .

فإذا أوصى صاحب التركة قبل موته بمثل نصيب فرعه المتوفى قبله لأولاده و كان مساويا لثلث التركة نفدت الوصية من غير توقف ، و أو كان أقل منه نفدت ، و إن كان أكثر من الثلث كان وصية واجبة في مقدار الثلث تنفد من غير توقف[1] ، و في ما زاد تكون وصية إختيارية تأخذ أحكامها[2]، فإن أجازها الورثة نفدت و إن ردوها بطلت وإن أجازها البعض و ردها الأخرون نفدت في حق من أجازها فقط[3] .

---

1) محمد عبد المقصود جاب الله ، النبراس في فقه الوصية و الميراث بين الشريعة و القانون ، د.ط ، مؤسسة حورس الدولية ، الإسكندرية ، د.ت ، ص295

2) عطاء الله فنشار ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، د.ط ، دار الخلدونية، د.م ، د.ت ، ص 82

3) محمد عبد المقصود جاب الله ، مرجع سابق ، ص 295

الخاتمة

من خلال دراستي و بحثي ، في موضوع الوصية ، من حيث بيان شروطها و أحكامها و إستعراض الآليات التي تحكمها و التصرفات الملحقة بها ، على ضوء ما جاء في قانون الأسرة الجزائري و الأراء الفقهية توصلت إلى النتائج التالية :

1- هناك نقص فادح في المواد القانونية التي تعالج موضوع الوصية حيث أن المشرع الجزائري إكتفي بالنص على بعض أحكامها ، تاركا معظمها لأحكام الشريعة الإسلامية .

2- النصوص القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري في الأصل ليست موضوع خلاف بين الفقهاء و بالتالي فهي لم تقم بالدور المفروض قيامها به و هو رفع الغموض عن الأحكام التي يعتريها اللبس .

3- تفتقر النصوص القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري لآليات التنفيد حيث أنه نص على كيفية إثبات الوصية لكنه لم ينص على كيفية تنفيدها .

4- هنالك إعتماد مبالغ فيه من قبل المشرع الجزائري في التعويل على أحكام الشريعة الإسلامية في كل ما هو غير منصوص عليه في القانون بالنسبة لموضوع الوصية ، خاصة و أن هذه الأخيرة تمتاز بالإختلاف الفقهي و كثرة الأراء الفقهية ، و بالتالي فالرجوع إلى أحكامها لا يعطي الحل و إنما الحل هو في تصريح المشرع بموقفه .

و بإتمام دراستي لهذا الموضوع قد خرجت بالتوصيات الآتية :

1- من الأحسن أن يقوم المشرع الجزائري بتعديل تعريف الوصية الذي إعتمده في قانون الأسرة بموجب المادة 184 منه حتى يصبح شاملا لكل أنواع الوصايا و أقترح عليه التعريف التالي : " الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت " .

2- على المشرع الجزائري رفع الغموض عن المادة 188 من ق أ التي نصت على منع القاتل من إستحقاق الوصية و ذلك بتحديد الحالات التي يعذر فيها القاتل كما هو الحال بالنسبة للقاتل في مواد الميراث .

3- ينبغي على المشرع التصريح بموقفه من جواز الوصية بجميع التركة من عدمه .

4- بودي لو أن المشرع الجزائري يضيف نص خاص بشأن كيفية تنفيد الوصية ، حتى يضبط هذه العملية فلا تضيع الحقوق .

5- كما أقترح على المشرع إضافة نص خاص في قانون الأسرة يتضمن شهر الوصية و ذلك لحماية حق الموصى له .

6- على المشرع أن ينتبه للثغرة الموجودة في المادة 123 ق أج و 177 ق م ج و التي تخول للكافل أن يتصرف للولد المكفول دون الإلتزام بحدود الثلث مع الحفاظ لنفسه بالحيازة و الإنتفاع مدى الحياة .

و عليه أقترح على المشرع إما بتعديل المادة 123 من ق أ ودالك بإعتماد عبارة " التصرف" للولد المكفول ، أو تعديل المادة 177 من القانون المدني و إضافة الولد المكفول للقاعدة المنصوص عليها .

7- أقترح على المشرع الجزائري الفصل بوضوح في المسائل الغامضة المتعلقة بموضوع الوصية ، و التي يثار بشأنها الخلاف و تكثر فيها الأراء الفقهية و ذلك لرفع اللبس عنها و تسهيل تطبيق أحكامها .

قائمة المصادر و المراجع

*** القرآن الكريم**

*** الحديث و علومه**

1- أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفري ، صحيح البخاري ، د.ط ، موفم للنشر/ دارالهدى ، د.ت ، ج3 .

2- محمد الشوكاني ، نيل الأوطار ، د .ط ، دار الجيل ، بيروت ، لبنان ، د.ت ، المجلد3 ج6.

*** النصوص القانونية و الأوامر**

3 - القانون 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 ه الموافق ل 9 يونيو سنة 1994 م و المتضمن قانون الأسرة ، المعدل و المتمم ب :

الأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 هـ الموافق ل27 فبراير 2005 م

(الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005 م).

4 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 م و المتضمن القانون المدني . (الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975) معدل و متمم ب :

القانون رقم 07 -05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007 م (الجريدة الرسمية رقم 31 مؤرخة في 13 مايو 2007).

* **المصادر الفقهية**

5 - سيد سابق ، فقه السنة ، ط 3 ، دار الفتح للإعلام العربي ، القاهرة ،1990م مجلد3

6 - عبد الرحمن الجزيري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، ط7 ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، 1980م، ج3 .

7 - وهبة الزحيلى ،الفقه الإسلامي و أدلته ، ط2 ، دار الفكر العربي ، ديمشق ، 1985م .

* **المؤلفات**

المؤلفات العامة :

8 -أحمد فراج حسين ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، د.ط ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ،2005 م .

9- أحمد محمد علي داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون (التجهيز و الديون والوصايا و المواريث و تقسيماتها) ، ط1، دار الثقافة ، د.م ، 2009 م

10 - الغوثي بن مالحة ، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء ،ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2008 م .

11- عبد الحفيظ بن عبيد ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، د.ط ، دار هومه، الجزائر ،2004 م .

12- عبد العزيز محمودي ، الميراث في التشريع الجزائري ،د.ط ، قصر الكتاب ، 2006 م .

13- عطاء الله فنشار ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، د.ط ، دار الخلدونية، د.م ، د.ت

14- محمد مصطفى شلبي ، أحكام المواريث بين الفقه و القانون ، د.ط ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1978 م .

15- محمد بن أحمد تقية ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، د.م ، 2003 م .

16- محمد زيد الأبياني ، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية معزز بالاجتهادات المحاكم الشرعية ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2006 م ، ج2.

17- محمد سعيد جعفور ، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، د. ط ، دار هومة ، الجزائر ،2002 م .

18- محمد عبد المقصود جاب الله ، النبراس في فقه الوصية و الميراث بين الشريعة و القانون ، د.ط ، مؤسسة حورس الدولية ، الإسكندرية ، د.ت .

19- مسعود الهلالي ، أحكام التركات والمواريث في قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ، جسور ، الجزائر ،2008 م .

20- محمد محده ، التركات و المواريث * دراسة مدعمة بالقرارات و الأحكام القضائية*، ط 2 ، شهاب ، 1994 م ، ج3 .

المؤلفات المتخصصة

21- العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الوصية و الميراث ، ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، 2007 م ، ج2 .

22- الراشيد بن شويخ ، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري * دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية * ط1 ، دار الخلدونية ، الجزائر، 2004 م .

23- إلياس ناصيف ، الوصية ، ط2 ،منشورات الحلبي الحقوقية ، 2007 م ، ج2

24- بدران أبو العينين بدران ، المواريث و الوصية و الهبة ، د.ط ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، مصر، 1985 م .

25- محمد أبوا زهرة ، شرح قانون الوصية ، ط2 ، دار الفكر العربي ، د.م ، 1988 م .

26- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية ، د.ط، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1991 م.

27- عبد الودود محمد السريتي ، الوصايا و الأوقاف و المواريث في الشريعة الإسلامية ، د.ط ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 1997 م .

28- عبد اللطيف دريان، فقه الوصية في المذهب الإسلامية و القوانين العربية ، ط1، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، 2009 م .

29- عمر حمدي باشا ،عقود التبرعات (الهبة ،الوصية ،الوقف) ، د.ط ، دارهومة ، الجزائر، 2004 م .

30- محمد كمال الدين إمام ، جابر عبد الهاوي سالم الشافعي ، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف في الفقه و القانون و القضاء ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، د.م ، 2007 م .

*** <u>المعاجم</u>**

31 - ابن منظور ، لسان العرب ، ط 3 ، دار صادر ، بيروت ، د.ت ، مجلد 15 .
32 - الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ط 5 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1996م .
33 - محمد ابن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ط 4، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، .1990م .

فهرس الموضوعات

مقدمة

الفصل الأول : ماهية الوصية في قانون الأسرة الجزائري..... (01)

المبحث الأول : ماهية الوصية في الفقه الإسلامي.....(03)

المطلب الأول : تعريف الوصية و بيان الحكمة.....(03)

الفرع الأول : تعريف الوصية.....(03)

ولا : تعريف الوصية في اللغة..... (03)

ثانيا : تعريف الوصية في الإصطلاح.....(05)

الفرع الثاني : الحكمة من تشريع الوصية..... (07)

أولا : المصلحة الخاصة من تشريع الوصية.....(07)

ثانيا : المصلحة العامة من تشريع الوصية.....(08)

المطلب الثاني : مقدار الوصية و حكمها الشرعي.....(08)

الفرع الأول : مقدار الوصية.....(09)

الفرع الثاني : الحكم الشرعي للوصية.....(11)

المبحث الثاني: ماهية الوصية في قانون الأسرة الجزائري.....(16)

المطلب الأول : تعريف الوصية في قانون الأسرة الجزائري.....(16)

الفرع الأول : تعريف الوصية في ظل المادة 184 من قانون الاسرة الجزائري....(17)

الفرع الثاني : المرجعية الفقهية لتعريف الوصية في قانون الأسرة الجزائري.....(18)

المطلب الثاني : شروط إنعقاد الوصية في قانون الاسرة الجزائري.....(18)

الفرع الاول : الشروط الشكلية و الموضوعية لإنعقاد الوصية في قانو الاسرة الجزائري..... (18)
الفرع الثاني : الشروط القانونية لانعقاد الوصية في قانون الاسرة الجزائري..... (20)
الفصل الثاني : إنشاء الوصية في قانون الأسرة الجزائري.....(22)
المبحث الأول : الموصي و الصيغة في قانون الأسرة الجزائري.....(24)
المطلب الأول : الموصي في قانون لاأسرة الجزائري .....(24)
الفرع الأول : شروط الموصي في قانون الأسرة الجزائري.....(25)
الفرع الثاني : أحكام الموصي في قانون الأسرة الجزائري.....(28)
المطلب الثاني : الصيغة في قانون الأسرة الجزائري.....(31)
الفرع الأول : إيجاب الموصي في قانون الأسرة الجزائري.....(31)
الفرع الثاني : أحكام الرد وقت ثبوث الملكية في قانون الأسرة الجزائري.....(35)
المبحث الثاني : الموصى له و الموصى به في قانون الأسرة الجزائري.....(39)
المطلب الأول : الموصى له في قانون الأسرة الجزائري.....(39)
الفرع الأول : شروط الموصى له في قانون الأسرة الجزائري.....(39)
الفرع الثاني : أحكام الموصى له في قانون الأسرة الجزائري.....(43)
المطلب الثاني : الموصى به في قانون الأسرة الجزائري.....(47)
الفرع لأول : شروط الموصى به في قانون الأسرة الجزائري.....(47)
الفرع الثاني : أحكام الموصى به في قانون الأسرة الجزائري.....(50)
الفصل الثالث : الآليات التي تحكم الوصية و التصرفات الخاصة بها.....(52)
المبحث الاول : الآليات التي تحكم الوصية في قانون الأسرة الجزائري.....(53)
المطلب الأول : إثباث الوصية في قانون الأسرة الجزائري.....(53)
الفرع الأول: إثباث الوصية بموجب عقد توثيقي.....(53)
الفرع الثاني : إثباث الوصية بموجب حكم قضائي.....(54)
المطلب الثاني : تنفيد الوصية و إبطالها في قانون الأسرة الجزائري..... (55)

الفرع الأول : تنفيد الوصية في قانون الأسرة الجزائري..... (55)
الفرع الثاني : إبطال الوصية في قانن الأسرة الجزائري..... (59)
المبحث الثاني : التصرفات االخاصة بالوصية في قانون الأسرة الجزائري..... (62)
المطلب الأول : التصرفات الملحقة بالوصية في قانون الأسرة الجزائر..... (62)
الفرع الأول : الهبة للولد المكفول في قانون الأسرة الجزائري..... (62)
الفرع الثاني : الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة..... (64)
المطلب الثاني : الوصية الواجبة في قانون الأسرة الجزائري..... (65)
الفرع الأول : أصحاب الوصية الواجبة.....(66)
الفرع الثاني : شروط الوصية الواجبة و مقدارها.....(67)
الخاتمة :.....(69)
المراجع : .....(77)
الفهرس :.....(96)