جامعة العربي التبسي - تبسة – الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: القانون العقاري

بعنـــــــــوان

أحكام الوصية في التشريع الجزائري

إعداد الطالب :
عبد الله عبيد

إشراف الأستاذ :
- مراد عزاز

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
فيصل الوافي	أستاذ محاضر أ	رئيسا
مراد عزاز	أستاذ مساعد أ	مشرفا ومقررا
نعيمة حاجي	أستاذ محاضر ب	ممتحنا

السنة الجامعية 2020/2019

جامعة العربي التبسي - تبسة – الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: القانون العقاري

بعنـــــــــوان

أحكام الوصية في التشريع الجزائري

إعداد الطالب :
عبد الله عبيد

إشراف الأستاذ :
– مراد عزاز

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
فيصل الوافي	أستاذ محاضر أ	رئيسا
مراد عزاز	أستاذ مساعد أ	مشرفا ومقررا
نعيمة حاجي	أستاذ محاضر ب	ممتحنا

السنة الجامعية 2020/2019

الكلية لا تتحمل
أي مسؤولية
لما يرد في
المذكرة من آراء

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ
إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ
بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾

صدق الله العظيم

البقرة الآية 180

شكـــر وعرفـــــان

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنهتدي إليه لولا فضل الله علينا

لا يسعني بعد الانتهاء من إعداد هذه المذكرة إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أستاذي الفاضل مـراد عـزاز الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة وساهم في إثراء موضوع الدراسة بكل ما قدمه لي من توجيهات ونصائح ومعلومات قيمة، فله مني فائق الشكر والتقدير .

كما لا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر لجميع أستاذتي الأفاضل بجامعة تبسة، وأخص منهم بالذكر الأساتذة وأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه المذكرة وتحملهم عناء قراءتها

الإهـــــداء

أهدي ثمرة جهدي المتواضعة

إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى أخوتي وأخواتي كل واحد باسمه

إلى زوجتي الكريمة وابنتي " أسيل " حفظهما الله

إلى كل الأصدقاء المقربين وزملاء الدراسة

إلى كل من علمني حرفا وأجاد عَلَيَّ بمعرفة

إلى كل من نطقت شفتاه باسمي وأحبني وأحببته لوجه الله

قائمة المختصرات

باللغة العربية:

ج ر ج ج..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د ب ن..... دون بلد نشر

د س ن..... دون سنة نشر

د ط..... دون طبعة

ص..... الصفحة

ق ج..... قانون جزائري

ق م ج..... قانون مدني جزائري

ق أ ج..... قانون أسرة جزائري

ق إ م و إ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هـ..... هجري

م..... ميلادي

م ق..... المجلة القضائية

باللغة الفرنسية:

P:..... page

مقدمة

1-التعريف بموضوع البحث و أهميته

الحمد لله إقرارا بوحدانيته، والشكر له على سوابغ نعمته، اختص بها أهل الصدق والإيمان بصدق معاملته، ومن على العاصي بقبول توبته، ومد للمسلم عملا صالحا بوصيته وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له في ربوبيته، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله المفضل على جميع بريته، صل الله وسلم وبارك عليه وعلى آله وصحبه وأزواجه وذريته والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

تفضل الله على الإنسان في حياته بحرية التصرف في ماله بيعا وشراء وإجارة ورهنا ووقفا وهبة ووصية على حسب الحدود الشرعية، فيحدث وأن تذهب ذمته المالية بعد موته فكان لابد أن ينقل ما كان له من حقوق وأموال إلى غيره، فنجد نظام المواريث الذي سنه الشارع الحكيم بدقة قد تولى من خلاله قسمة هذا المال على أولى الناس به، قال تعالى: ﴿ **آَبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللهِ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا** ﴾، **{ سورة النساء الآية 11}** لكنه اقتص من تركته ما كان قد أوصى به في حياته، رحمة من عنده أن مكن للإنسان تدارك ما فاته من فعل الخيرات ليزيد رصيد أعماله الصالحة بعد وفاته لقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم: "**إِنَّ اللهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ**"، فالوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت يرجو بها صاحبها كسب الحسنات إن كان الموصى له من الفقراء أو المحتاجين كما أنها صلة للرحم إذا كان الموصى له من الأقارب أومن من هم امتدادا للميت أو من عاونوه أو ناصروه في حياته.

وأتم الله فضله بأن لم يترك هذا الحق مطلقا فيساء استعماله وتضيع به حقوق الخلق إذ أحكم تنظيم شروطه وتحديد مستحقيه فلا وصية لوارث، كما قيد مقدارها بالثلث.

إن الوصية سبب من أسباب نقل الملكية وهنا تكمن أهمتها البالغة، فمن هذا الأساس تثار العديد من المشاكل والنزاعات بين الورثة والأشخاص الموصى لهم كون أن الورثة لا يقبلون أن يقاسمهم شخص غريب في ممتلكات العائلة، حيث أكد المختصين أن المحاكم تعالج في هذا الإطار 50 بالمائة من القضايا سواء في المدني أو الجزائي، حيث يلجأ الكثير من الأفراد للتحايل على القانون من خلال القيام بها في إطار عقد بيع صوري أو عقود هبة، فتسليط الضوء على هذا الموضوع قد يكون له فوائد عديدة أهمها تنوير

أفراد المجتمع وتمكين الغير من المعلومة الدقيقة المبسطة التي قد تحول دون ضياع الحقوق.

2- دوافع اختيار الموضوع

إن سبب اختيارنا لموضوع الوصية هو صلته بحياة الناس ومعاملاتهم، بالنظر إلى أن الكثير منهم يجهلون أحكامها، خاصة أصحاب الأموال، إذ وجب عليهم أن يتعلموا أحكام الشرع في أموالهم من حلال وحرام وكسب وإنفاق وزكاة وصدقات ووصية وميراث، كما أن أغلب الأوصياء لا يبالون بتنفيذ ما أسند إليهم في الوصية.

هذا بالإضافة إلى الرغبة في المعرفة من خلال شعورنا بقيمة وأهمية هذا الموضوع والميل الشخصي لدراسة المواضيع التي تستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية لتجلي قدرة الخالق و استشعار حكمته في تسيير شؤون خلقه.

3-الإشكالية

بالإضافة إلى الطابع الإنساني للوصية، والتي تبعث على إحياء روح التكافل الاجتماعي من خلال إعانة الفقراء والمحتاجين، قد يواجه تنفيذها في مجتمعنا عدة صعوبات نتيجة الصراعات الدائمة بين الأفراد التي ترتكز أساسا على حب التملك، الأمر الذي جعلنا نحدد مجال الدراسة و نطرح الإشكالية الآتية:

كيف عالج المشرع الجزائري موضوع الوصية، وما مدى فعالية القواعد التي صاغها في معالجة الإشكاليات والصعوبات المتعلقة بتحريرها وإثباتها وتنفيذها؟

4-المنهج المتبع

ولتحقيق المبتغى ارتأينا إتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال عرض الظاهرة على صورتها الطبيعية ومن ثم العمل على وضع إطار وصفي لها، ثم تجميع المعلومات حولها والتعرف على أسباب حدوثها، ثم التقويم والنقد لكل جزء يخصها لمعرفة مدى إلمام التشريع بتنظيم أحكام الوصية وفي النهاية الوصول إلى الاستنتاجات العلمية.

5- أهداف الدراسة

هدفنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة هو تقريب المفاهيم وتحديدها وتوضيح الأحكام المتعلقة بها لعامة أفراد المجتمع، وكذا بالنسبة للباحث والدارس في مجال الوصية، وكذلك بالنسبة للموثقين وأعوان الإدارة العمومية الذين يجدون أنفسهم أمام حالات مستعصية منطوية في مجملها على كيفية إثبات الوصية وتنفيذها حفاظا على حقوق الورثة والغير.

6-الدراسات السابقة

من خلال التتبع والبحث في الموضوع تبين لنا أن الوصية كموضوع للبحث قد حضيت بدراسات فقهية متعددة، فلا يكاد يخلو كتاب من كتب الفقه منها، كما كانت موضوعا لعديد الخطب من طرف الأئمة، وأيضا تناولها العديد من الباحثين والكتاب المعاصرين ورجال القانون منها:

- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015.

- غياطو الطاهر، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001.

- شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص: الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، سنة 2009-2010.

- نوال بن نوي (موثقة مسجلة لنيل شهادة دكتوراه)،مقال بعنوان إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري،المجلة الجزائرية للقانون والعدالة.

- مقال بعنوان: قضايا المجتمع- الوصية وراء 50 بالمائة من الخلافات القضائية، حكيمة حاج علي،بتاريخ: 2017/02/15 الموقع الرسمي لجريدة الشروق: www.echourouk.com

7- صعوبات البحث

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في بحثنا هذا هو قلة المراجع المتخصصة في تحليل وتفسير القوانين الجزائرية بالمقابل كثرة الكتب والمراجع الفقهية التي تناولت الموضوع بالتفصيل، حيث اعتمدنا عليها كمصدر أحكام دون التعمق في سرد الآراء الفقهية، بالإضافة إلى الظرف الخاص الذي أعدت فيه المذكرة المتمثل في جائحة كورونا التي رافقها حجر صحي منزلي صعب من مهمة البحث بسبب غلق جميع المكتبات العامة والجامعية واستحالة التنقل إلى جامعات أخرى من أجل البحث عن المراجع، وكذا صعوبة التواصل المباشر مع المشرف.

8- الخطة

سنحاول بقدر الإمكان الإجابة على الإشكالية المطروحة، وتحقيق أهداف الدراسة من خلال تقسيمها إلى فصلين:

الفصل الأول بعنوان الإطار النظري للوصية، قمنا في هذا الفصل بالإحاطة بموضوع الوصية من خلال التعريف بها وبيان حكمها ودليل مشروعيتها وخصائصها، ثم إنشائها وتمييزها عن التصرفات القانونية المشابهة لها وذلك في مبحثين الأول تناولنا فيه ماهية الوصية والثاني إنشاؤها وتمييزها عن التصرفات القانونية المشابهة لها.

أما الفصل الثاني جاء بعنوان إجراءات الوصية ومبطلاتها، في هذا الفصل تناولنا الأمور الإجرائية المتعلقة بالوصية ابتداء بشكلها ثم كيفية إثباتها وتنفيذها إذا كانت منفردة أو في حالة تزاحم الوصايا، كما تم التطرق إلى التصرفات اللاحقة بالوصية ثم مبطلاتها وذلك في مبحثين الأول إجراءات الوصية والثاني مبطلات الوصية.

الفصل الأول:

الإطار النظري للوصية

- ✓ **المبحث الأول: ماهية الوصية**
- ✓ **المبحث الثاني: إنشاء الوصية وتمييزها عن التصرفات القانونية المشابهة**

تعد الوصية من أهم التصرفات القانونية الأكثر انتشارا في الحياة العملية، باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت وذلك بدون مقابل، لذا نجد الشريعة الإسلامية قد عالجت هذا التصرف ووضعت له شروطا وأحكاما،[1] يرجع ذلك إلى ما يتركه الإنسان بعد موته من تركة تتعلق بها ثلاث حقوق هي: تجهيز الميت، قضاء ديونه ثم تنفيذ الوصية في حدود الثلث.

إن المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية الأخرى نظم ها النوع من التصرفات بأحكام وردت في مواد قانون الأسرة[2] من المادة 184 إلى المادة 201 في الفصل الأول الخاص بالوصية من الكتاب الرابع الذي جاء تحت عنوان التبرعات.

كما أورد المشرع الجزائري مواد قانونية أخرى عالجت موضوع الوصية تضمنت في ق.م.ج،[3] لذا نجد الوصية مزيج من الأحكام الشرعية والقانونية، وحتى يمكننا الإلمام بهذا الموضوع كان لابد من البحث في مهيتها في المبحث الأول من خلال التطرق إلى مضمونها وبيان خصائصها وتمييزها عن بعض التصرفات المشابهة لها ثم الانتقال إلى إنشائها والبحث في أركانها والشروط الواجب توافرها لانعقادها صحيحة في المبحث الثاني.

---

[1] رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراء في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015، ص 4.

[2] قانون رقم 11/84، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يوليو، سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05، مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 24، مؤرخ في 12 جوان 1984.

[3] القانون رقم 14/88، المؤرخ في 28 رمضان عام 1408 الموافق ل 03 مايو سنة 1988، يعدل ويتمم الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني، منشور في ج.ر.ج.ج،العدد 28، الصادر في يونيو 1988.

المبحث الأول: مـاهية الوصيــة

تعد الوصية من التصرفات القانونية التي تحدث آثارها بعد موت الموصي، لصالح الموصى له، لقوله سبحانه و تعالى: ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ**﴾ وحتى نقوم بتناول مفهوم الوصية يستلزم علينا تقديم تعريفها من عديد الجوانب، اللغوي والفقهي والقانوني في المطلب الأول، ثم التطرق إلى حكمها ودليل مشروعيتها في المطلب الثاني، دون إهمال التمييز بينها وبين بعض التصرفات القانونية المشابهة لها وهو ما يتضمنه المطلب الثالث.

المطلب الأول: تعريف الوصية

من أجل تحديد معنى شامل و وافي للوصية وجب الإحاطة بمفهومها اللغوي في الفرع الأول ثم من الجانب الاصطلاحي بشقيه الفقهي والقانوني وهو ما نذكره في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الوصية لغة

الوصية: هي من وصيت الشيء أوصيته إذا وصلته ويقال: أرض واصية أي متصلة النبات،[1] كأن الموصي لما أوصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله من نفوذ التصرف.[2]

وأوصيته بولده أي استعطفته عليه، وأوصيته بالصلاة أي أمرته بها لقوله تعالى: ﴿ **ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ** ﴾،[3] ووردت في القرآن بمعنى الطلب في قوله تعالى: ﴿ **وَوَصَّيْنَا الإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنَى...** ﴾.[4]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، المجلد الخامس عشر، ط 2، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ،سنة 1414هـ ص 394 و395.

[2] بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر الخرشي، ج 8، د ط، دار الفكر للطباعة، بيروت، د س ن، ص 168.

[3] سورة الأنعام الآية 153.

[4] سورة العنكبوت الآية 8.

وتكون مصدراً لمعنى الإيصاء، يقال أوصى فلان بكذا يوصى إيصاء، والاسم الوصاية بكسر الواو وهو أن يعهد إلى غيره في القيام بأمر من الأمور، سواء أكان القيام بذلك الأمر في حال الحياة الطالب أو كان بعد وفاته،[1] والوصاية بالكسر والفتح مصدر الوصي وقبل الإيصاء، طلب الشيء من غيره ليعني على غيب منه حال حياته أو بعد وفاته، وجاء في حاشية الدسوقي الوصية مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به، يقال: أوصيت له بمال وأوصيت إليه أي جعلته وصيا فهما مختلفان.[2]

ومما ذكر يتبين أن الوصية تطلق في اللغة على فعل الموصي وهو الإيذاء كما تطلق على ما يوصي به الإنسان من مال أو غيره وهي الوصية، بمعنى أن اللغويين لم يفرقوا في معنى الوصية و الإيصاء، فجعلوا لفظ الوصية يدل على التمليك المضاف إلى ما بعد الموت و لفظ الإيصاء يدل على جعل الغير وصيا على من يلي أمره بعد وفاته.[3]

الفرع الثاني: تعريف الوصية اصطلاحا

أولا – التعريف الفقهي للوصية

إن الوصية كمصطلح شرعي تحمل عدة تعريفات، حيث عرفها البعض بأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، وعرفها الكساني بأنها اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد الموت، أما الكرخي عرفها بأنها ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه.[4]

هذه التعريفات ناقصة من جوانب مختلفة، فالتعريف الأول لا يشمل الإسقاطات كالإبراء المتمثل في إسقاط شخص حقا له في ذمة آخر كإسقاط الدائن دينه الذي له في

---

[1] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، ج7، ط2، طباعة ذات السلاسل، الكويت، سنة 1406هـ 1986م، ص 205.

[2] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير كتاب الوصايا ،المجلد الرابع، ط 1، دار الفكر، بيروت، لبنان، سنة 1418هـ 1998م، ص657.

[3] محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية–دراسة فقهية مقارنة–، د ط، دار البازوري، الأردن، 2010، ص 323.

[4] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية. ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1404هـ 1988م، ص 11.

ذمة المدين أو حق المنفعة، وكذا الإقرار الذي يعترف فيه الشخص بشيء في ذمته لغيره كأن يقول لزيد عندي ألف دينار.

أما تعريف الكساني لا يشمل الوصية بأداء واجبات عليه، لأنه ما أوجبها على نفسه، بل هي واجبة بإيجاب الشارع، من باب الوصايا عند إنشائها، فهذا التعريف أدخل في الوصايا ما ليس منها في حقيقته، وأن أخذ حكمها في نهايته احتياطا لحقوق الورثة وحماية لها.[1]

أما الدكتور علي علي سليمان فقد عرفها بأنها تصرف في التركة يضاف إلى ما بعد الموت مستخدما مصطلح – يضاف– بدلا من – مضاف – مؤكدا بذلك على الأثر المستقبلي لنفاذ الوصية.[2]

كما عرفها ابن عابدين أنها – تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع – وهو أصح التعريفات وأشملها باعتباره تعريفا جامعا مانعا يشمل كل شيء يمكن أن يوصي به الشخص بعد وفاته كما يشمل قيام الموصي على أولاده الصغار و رعايتهم.[3]

ثانيا– التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري الوصية على أنها من أهم التصرفات المالية القانونية المضافة إلى ما بعد الموت، حيث نص على الوصية في القانون المدني في القسم الثاني من الفصل الأول المتعلق بطرق اكتساب الملكية، واعتبر الوصية سبب من أسباب كسب الملكية وذلك من خلال نص المادة 844 من ق م ج بنصها– يكسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة بالتقادم أو بمقتضى القانون و نلاحظ أن كلمة بمقتضى القانون يقصد بها عمل قانوني يمكن من خلاله أن يكتسب حق الانتفاع ابتداء بطريق الوصية.

---

[1] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 11.

[2] علي علي سليمان، (ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري)، مجلة الشرطة، العدد 33، سنة 1987، ص26.

[3] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الميراث والوصية، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 230.

غير أن نص المادة السالفة الذكر لم تتعرض لتعريف الوصية و إنما اعتبرها المشرع سببا من أسباب حق الانتفاع، كما أحالنا إلى قانون الأسرة الجزائري بنص المادة 755 من القانون المدني[1] ولم يشير إلى تعريف الوصية.

حيث جاء في نص المادة 184 من ق.أ.ج أن الوصية هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع – وكذا نص المادة 190 من نفس القانون التي تقضي– للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة – والمقصود بكلمة –تمليك– الواردة في النص أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء كانت منقولا أو عقارا أو بالمنافع كزراعة الأرض.[2]

والمراد بعبارة – مضاف إلى ما بعد الموت – أن أثر التصرف الذي تم في حياة الموصي لا يترتب إلا بعد موته.

والمقصود بكلمة – التبرع – هو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته، فلا يأخذ الموصي مقابل لوصيته.

المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية و حكمها

الفرع الأول: دليل مشروعيتها

أولا – من القرآن الكريم و السنة النبوية:

استدل العلماء على مشروعية الوصية بقول الله تعالى: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمِ المَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ والأَقْرَبِينَ بِالمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى المُتَّقِينَ** ﴾.[3]

أي أن الله سبحانه وتعالى فرض عليكم الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف وهو ما أجازه الله في الوصية شريطة أن لا يتجاوز الثلث.[4]

---

[1] المادة 755 ق م ج: يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها.

[2] شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة الوصية الوقف)، ط 2 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014، ص 120.

[3] سورة البقرة، الآية 180.

[4] أنظر تفسير الطبري، تحقيق د. عبد الله بن عبد الحسن التركي، ج3، ط1، دار هجر، 2001، ص 123.

و قوله تعالى: ﴿ **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مَضَارٍّ وَصِيَّةً مِنْ عِنْدِ اللهِ واللهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ**﴾.[1]

و قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الذِّينَ آمَنُوا شَهَادَةَ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ المُوْتَ حِينَ الوَصِيّةَ اِثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الأَرْضِ** ﴾.[2]

أما من السنة النبوية فعن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " **مَا حَقُّ اِمْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلاَّ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ** "[3]

ووجه الدلالة أن لا يمضي على الإنسان زمن وإن كان قليل إلا ووصيته مكتوبة، وفي الحديث إشارة إلى اغتفار الزمن اليسير، فليس من الحزم والصواب ترك كتابة الوصية في الصحة ولا في المرض،[4] فالحديث فيه حث على المبادرة بكتابة الوصية.

وحديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال جاء النبي صلى الله عليه وسلم يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال:" **يَرْحَمُ اللهَ ابْنَ عَفْرَاءَ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهَ أُوصِي بِمَالِي كُلُّهُ؟ قَالَ: لَا قُلْتُ: فَالشَّطْرُ؟ قَالَ قُلْتُ فَالثُّلُثُ؟ قَالَ: فَالثُّلُثُ والثُّلُثِ كَثِيرٌ اِنَّكَ إِنْ تَدَعُ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعْهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ...**".[5]

دل الحديث على جواز الوصية، وأنه صلى الله عليه وسلم خصها بالثلث، فلا تزيد عنه، ومن لم يكن له من المال إلا القليل لم تتدب له الوصية، إذا الوصية مشروعة في الأصل.[6]

---

[1] سورة النساء، الآية 12.

[2] سورة المائدة، الآية 106.

[3] أخرجه البخاري في الجامع الصحيح، تحقيق محب الدين الخطيب وآخرون، ج2، ط1، الطبعة السلفية، القاهرة، سنة 1403هـ، (55 كتاب الوصايا، 1 باب الوصايا، حديث رقم 2738)، ص 286.

[4] المقدمات المهدات، ابن رشد، ج3، ط1، دار العرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1988، ص 112.

[5] أخرجه البخاري (كتاب الوصايا،2 باب أن يترك ورثته أغنياء خير من إن يتكففوا الناس)، ج 2، ص 287.

[6] فتح الباري، ابن جابر العسقلاني، ج 5، د ط، د س ن، ص 363.

ثانيا – من الإجماع و القياس:

أجمع علماء الشريعة الإسلامية على جواز الوصية ومشروعيتها في كل الأزمنة في حدود الثلث،[1] فالأمة من عهد الرسول صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا يوصون من غير إنكار من أحد، فيكون هذا إجماع من الأمة على ذلك، فقد ثبت عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب وصيته كلما عقد السفر ليستلمها من مؤتمنه حين عودته، كما أوصى أنس بن مالك، وأوصى عبد الله بن مسعود، وأوصى أبو الدرداء، وغيرهم دون معارض أو مخالف.

أما القياس فلا يجيز الوصية لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، والموت مزيل للملك، فتقع الإضافة إلى زمان زوال الملك، إلا أن الشارع أجازها لطبيعة الإنسان بحكم فطرته وتعلقه بالمال، فقد يحدث وأن يكون ظالم لنفسه وللناس من حوله، حتى إذا حدث له عارض يخاف الهلاك من بعده، فتح له باب لأن يتدارك بماله ما فاته في الماضي من أفعال الخير، فقد يبدو له أن يكافئ شخص أحسن إليه في حياته أو يكون الهدف مساعدة غير الوارثين من أقربائه أو غيرهم ممن تشتد حاجتهم إلى المال، أو يريد أن يضع ظلم أصاب به غيره أو أي سبب آخر من أسباب القربى وأعمال البر، فالقصد والحكمة هي تمكين الإنسان من فرصة للعمل الصالح طلبا لرضي المولى وصلة للأرحام لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "**إِنَّ اللهَ تَصَدَّقُ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ**".

حيث يحافظ على مقصده الدنيوي إذا طال عمره واحتاج إلى ماله ليصرفه في حاجته، لأنه يضل مملوكا له مادام على قيد الحياة وله الحق الرجوع في وصيته.[2]

---

[1] محمد خضر قادر، المرجع السابق، ص 326.

[2] أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، د ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص 11-12.

الفرع الثاني: حكم الوصية

بعد ذكر أدلة مشروعية الوصية، من القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع ننتقل إلى التفصيل في حكمها والتطرق إلى تبيان وصفها الشرعي عند الفقهاء.

قال عامة أهل التأويل أن الوصية في الابتداء كانت فريضة للوالدين والأقربين المسلمين[1] بدليل قول الله تعالى: ﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ المَوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى المُتَّقِينَ**﴾.[2]

فقد اعتبر أهل التفسير الوصية واجبة إلى غاية نزول آية المواريث التي نسخت هذه الآية[3] وبالحديث الشريف قوله صلى الله عليه وسلم:" **إِنَّ اللهَ أَعْطَى لِكُلِّ ذِي حَقٍّ حَقّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ**".[4]

وعليه اختلف الفقهاء في حكمها إلى ثلاثة أقوال منهم من رأى بأنها مرغوب فيها ومستحبة ومنهم من رأى بأنها واجبة للأقربين الذين لا يرثون ومنهم من قال بأنها فرض على كل من ترك مالا وكل منهم استند إلى الكتاب والسنة في تأييد موقفه، غير أن القول الأرجح هو أن الوصية مستحبة وليست واجبة لأن الحديث الذي استدل به الموجبون فيه الندب لا الوجوب وهو قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "**مَا حَقَّ اِمْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ وَوَصِيَتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ**" وأن الوصية معلقة بإرادة الميت وهذا دليل على سقوط وجوبها. ومن خلال ذلك نستقر على خمسة أحكام أنشأت لنا أنواع من الوصايا تتمثل في ما يلي:

أولا- الوصية الواجبة: وهي الوصية التي يتوقف عليها واجب، كالوصية بديون الله تعالى من فدية أو زكاة واجبة لم يدفعها في حيات أو ديون للعباد إذا لم تكن ثابتة أو موثقة بطرق تثبت بها، وذلك أخذا بالقاعدة الفقهية: ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.[5]

---

[1] الكساني، بدائع الصنائع، ج7، د ط، د س ن، ص 331.

[2] سورة البقرة، الآية 180.

[3] تفسير الطبري، ج 3، ص 128.

[4] الشيخ الإمام محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، حديث رقم: 2713.

[5] أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية الأهلية – النيابة الشرعية–الوصفية– الوقف والتركات، ط 10، منشورات حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، ص 137.

ثانيا- الوصية المندوبة: كالوصية للفقراء والمساكين متى كان الموصي كثير المال، كذلك الوصية لذوي الأرحام والأقربين ولو كانوا من الأغنياء، إذا أراد بذلك التحبب إليهم، لقوله صلى الله عليه وسلم:" **تهادوا تحابوا** " وهذا ما ذهب إليه الجمهور.

ثالثا- الوصية المباحة: كالوصية للأغنياء من العداء وكذلك من الأقرباء إذا لم يقصد بها التحبب إليهم، فان قصد التحبب وصلة الرحم كانت مندوبة.[1]

رابعا- الوصية المكروهة: إذا ترتب عليها أمر مكروه لمن وصى لأغنياء لا حاجة لهم بها فقط لغرض التضييق على الورثة، فوصيته مكروهة سواء قصد التضييق أم لا، وتكون مكروهة كذلك إذا قان موضوعها مكروه في الدين ويتعارض مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

خامسا- الوصية المحرمة: تحرم الوصية إذا كانت بمعصية كعمارة أو ترميم كنيسة، أو بكتابة التوراة و الإنجيل وهذا النوع من الوصايا غير صحيح بالاتفاق.[2]

المطلب الثالث: خصائص الوصية

من خلال التعاريف السابقة للوصية نستنتج بعض الخصائص التي تتميز بها كتصرف قانوني ناقل للملكية والتي يمكن حصرها في أنها تصرف تبرعي تنشأ بالإرادة المنفردة مؤجلة النفاذ تصرف ناقل للملكية.

أولا- الوصية تصرف تبرعي

تعتبر الوصية من التصرفات التبرعية استنادا إلى معيار شخصي يتمثل في وجود نية التبرع من جانب الموصي أي حصول منفعة عاجلة أو آجلة، ومعيار آخر موضوعي لا يتحقق إلا بتحقق وفاة الموصي وتخرج من تركته قيمة محددة لتدخل في ذمة الموصي

---

[1] أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص 138.

[2] وهبة الزحيلي، فقه الإسلام وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث، ج8، ط4، دار الفكر، سوريا، دمشق، 1985، ص 13.

له،[1] ويظهر ذلك من خلال نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

ثانيا- الوصية تصرف ملزم من جانب واحد

التصرف القانوني الذي يولد الالتزام نوعين، فهو أما أن يقع بفعل إرادة الطرفين لأحداث أثر قانوني وهو (العقد) أو يقع بفعل إرادة واحدة تكون مصدراً للالتزام فيطلق عليها (الإرادة المنفردة) لأنها غير كافية في إنشاء العقد، أو تعديل أو انتقاله أو إنهائه، كالوصية – وهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بدون عوض- أو كالوعد بالإبراء من الدين، فقد يكون التصرف ألإنفرادي عمل قانوني ينتج آثار قانونية[2]، فقد يكون التصرف الانفرادي سبب لكسب الحقوق العينية كما في حال الوصية ويمكن أن يكون سببا لسقوطها كما هو الأمر في حال التنازل عن الرهن، وينهى هذا التصرف في رابطة عقدية مثل عزل الوكيل.[3]

أما العقد الملزم لجانب واحد أو العقد غير التبادلي هو الذي ينشئ الالتزامات إلا في جانب واحد هذا ما جاء في نص المادة 56 من القانون المدني الجزائري: " **يكون العقد ملزما لشخص ولعدة أشخاص إذا تعاقد فيه شخص نحو شخص أو عدة أشخاص...**"

فان معنى جانب واحد مقصود بها أثر العقد لا تكوينه أو انعقاده وفي عقود التبرع فإن مسؤولية المتبرع أحق عادة من مسؤولية المعاوض في عقود المعاوضة باعتبار أن التبرع من التصرفات الضارة ضررا محضا.[4]

---

[1] عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2014 2015، ص86.

[2] خليل أحمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام ، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر سنة 2005، ص 32.

[3] محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة دكتوراه، قسم العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011-2012، ص 39.

[4] بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بن عكنون، سنة 2004، ص 48 و49.

أما موقف المشرع الجزائري من الإرادة المنفردة فهي بمثابة مصدر عام للالتزام هذا ما نصت عليه المادة 123 مكرر" **يجوز أن يتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير**" مما قرر المشرع أنه تسري على الإرادة ما يسري على العقد من أحكام باستثناء أحكام القبول.[1]

ثالثا- الوصية تصرف مؤجل النفاذ

الوصية تصرف موقوف النفاذ إلى أجل محدد وهو وفاة الموصي، أين يبقى الموصي مالكا للشيء الموصى به ما دام على قيد الحياة ولا يدخل هذا الحق في ذمة الموصى له إلا بتحقق واقعة الوفاة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري بنص المادة 184 من ق.أ.ج :" **الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع** " بحكم عدم نفاذها إلا بد وفاة الموصي مهما كان نوع المال الموصى به سواء كان منقولا أو عقارا أو غيره، وذلك بعد توافر الصيغة التي اعتبرها المشرع ركن إنشاء للوصية.

رابعا- الوصية تصرف ناقل للملكية

إن الأثر المترتب عن الوصية هو انتقال ملكية الشيء الموصى به إلى الموصي له من وقت وفاة الموصي بعد صدور القبول من طرف صاحب المصلحة، وقد اختلف الفقهاء بهذا الصدد بالرأي الذي يعتبر أن القبول هو شرط لثبوت ملك الموصي له،[2] فمتى قبل الموصي له الوصية تثبت ملكيته للموصى به، ولكن إذا لم يتم القبول بعد الموت كانت الوصية في هذه الحالة موقوفة إلى حين صدور القبول أو الرد، غير أنهم اختلفوا في معرفة من له الحق في ملك زوائد الموصى به أي غلته من حيث وفاة الموصي إلى وقت صدور القبول أو الرد.[3]

المشرع الجزائري لم يعالج هذه الحالة، مما يستوجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 من ق.أ.ج.

---

[1] زكرياء سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة-، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013، ص 166.

[2] غياطو الطاهر، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة البليدة، سنة 2000 2001، ص 136.

[3] المرجع نفسه، ص 136.

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية نجدها انقسمت حول هذه المسألة إلى اتجاهين، منهم من قالوا أن الملكية تثبث للموصي له من وقت قبوله الوصية، فالعبرة عندهم بوقت القبول وحجتهم بذلك أن عقد الوصية ركناه الإيجاب والقبول، أما الحنفية والشافعية وبعض المالكية وبعض الحنابلة يرون أن الملكية تثبت للموصي له وقت الوفاة[1] لأن الوصية ملك مضاف إلى ما بعد الموت كالعقد الموقوف على الإجازة، فالإجازة تعتبر تنفيذا للعقد من تاريخ إنشائه لا من وقت انجازه.

[1] غياطو الطاهر، المرجع السابق، ص 99.

المبحث الثاني: إنشاء الوصية و تمييزها عن التصرفات القانونية المشابهة لها.

المطلب الأول: الصيغة المنشئة للوصية

تعتبر الصيغة هي الركن المتفق عليه بين الفقهاء والركن الأهم الذي ينشئ الوصية ويوجدها ويقصد بالصيغة في العقود الإيجاب والقبول الصادران من المتعاقدين،[1] فهل الأمر بالنسبة للوصية هو نفسه بالنسبة لسائر العقود أم أن صيغة الوصية تتمثل في الإيجاب فقط لأنه المنشئ لها؟ أما القبول فهو راجع لإرادة الموصى له إن شاء قبلها وإنشاء ردها.[2]

المشرع الجزائري اعتبر الوصية تصرف صادر بالإرادة المنفردة ويتوقف انعقادها على توافر ركن الصيغة المعبر عنه بالإيجاب الصادر عن الموصي والقبول من الموصى له.

وتعرف الصيغة على أنها المظهر الخارجي الذي يعبر عن ما في النفس من رغبة في إنشاء العقود والتصرفات، وهي التي تناط بها الأحكام دون الإرادة الباطنية التي هي العزم والنية، ومن المعلوم أيضا أن كل ما يعبر عن الإرادة الباطنية تعبيرا صادقا من وسائل يصلح أن يكون صيغة سواء كان كلام أو كتابة أو إشارة.[3]

الصيغة باعتبارها الركن المتفق عليه يتطلب بيان أمرين:

أولا: هل الصيغة هي الإيجاب وحده أو مجموع الإيجاب والقبول؟

ثانيا: بم تتحقق الصيغة؟

أولا: اختلف الفقهاء في كون الصيغة المنشئة للوصية هي الإيجاب والقبول معا أو الإيجاب فقط، حيث ذهب الجماهير منهم على أن الصيغة تتحقق بالإيجاب وحده وهو كل لفظ دال على التمليك بعد الموت، سواء كان بلفظ الوصية صريحاً كأوصيت لفلان بكذا، أو كان لفظ غير صريح يفهم منه الوصية بقرينة، كأن يقول وهبت لغلان كذا بعد

---

[1] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، المرجع السابق، ص 71.

[2] ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة، د ط، الجامعة الإسلامية عمادة الدراسات العليا، غزة، سنة 2008، ص 35.

[3] هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2007، ص 223.

موتى وما شابه ذلك من الألفاظ أو ما يقوم مقامها، فالوصية على هذا من التصرفات التي تشأ بإرادة المنفردة، لأنها من عقود التبرعات التي توجد من الجانب المتبرع وحده فإذا وجد الإيجاب من الموصي تعتبر الوصية موجودة شرعاً، أما القبول عندهم فهو شرط لزومها، أو شرط دخول المال الموصى به في ملك الموصي له.

كما ذهب البعض إلى أن القبول جزء من الصيغة فهو ركن كالإيجاب فقيل لا وجود للقبول فان الوصية غير موجودة كسائر العقود الأخرى.[1]

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجده يعتبر الوصية تصرفا صادرا بالإرادة المنفردة يتوقف انعقادها على توافر ركن الرضا المتمثل في الإيجاب الصادر من الموصي فقط وتوافر شروط صحتها المتمثلة في الموصي والموصى له والموصى به، لذلك يكون قد أخذ برأي جمهور الفقهاء بأن شرط القبول لا يلزم في بعض صور الوصية كما إذا كانت الوصية لجهة عامة وليس لها من يمثلها قانونا، فنصّ صراحة في المادة 184 من قانون الأسرة على أن " **الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**" ونص في المادة 197 من ق.أ.ج على ما يلي:" **يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي**".

بقراءة نصي هاتين المادتين يتبين لنا أن إيجاب الموصي هو الركن الوحيد لانعقاد الوصية، إلا أنها لا تثبت الوصية للموصي له بمجرد وفاة الموصي بل لابد أن يقبلها الموصي له صراحة أو ضمنيا بعد الوفاة فإذا قبلها ألزمت ومن ثم كان الموصى به ملكا له وأن ردها بطلت.

ثانيا: الصيغة في الأصل من التصرفات أن تكون منجزة ولا تخرج عن هذه القاعدة إلا الوصية فهي تأتي مضافة إلى المستقبل أو معلقة[2]، وذلك بحكم طبيعتها لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وبالتالي فإن صيغتها لا تكون إلا مضافة إلى أجل والأجل هنا

---

[1] محمد مصطفى شبلي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1982، ص26 و27.

[2] عبد العزيز الدميري، الشامل في فقهي الإمام مالك،ج1، ط1، مركز نجيلوية للطباعة والدراسات، القاهرة، مصر، سنة 2008، ص970 .

هو وفاة الموصي، كما يمكن أن تكون صيغة الوصية معلقة على شرط بحيث إذا تحقق هذا الشرط أصبحت قائمة. وقد جاء القانون بهذا المعنى كما دلت على ذلك المادة 199 من ق. أ. ج: "**إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصي له بعد انجاز الشرط وإذا كان الشرط غير صحيح صحة الوصية وبطل الشرط**".

ولقد أجاز القانون أن تكون الوصية مقيدة بشروط أو معلقة على شرط، بحيث تكون الشروط صحيحة ، وعرف الشرط الصحيح بأنه ما كانت فيه مصلحة للموصي أو الموصي له أو لغيرهما، ولم يكن منهيا عنه أو منافيا لمقاصد الشريعة، والذي يتضح من المادة 199 من ق.أ.ج أن الشروط غير الصحيحة لا تؤثر في صحة الوصية إلا إذا كانت التوصية بمعصية، أو كان الباعث عليها منافيا لمقاصد الشارع، أما إذا لم تقترن بالوصية شيء من ذلك، فإن الشرط يؤثر في صحة الوصية بل يهمل ولا يلتفت إليه وتكون الصيغة سواء باللفظ أو الإشارة مفهوم قصدها كما لو صدرت عن الأخرس.[1]

الفرع الأول: الإيجاب

يعرف الإيجاب في العقود بوجه عام بأنه التعبير البات النهائي الذي يقصد به صاحبه إنشاء أثراً قانونيا طالما لازمه قبول[2]، وتكون الوصية بالإيجاب ولا يتعين له لفظ مخصص، بل بكل لفظ يفهم منه قصد الوصية.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه تطبق القواعد العامة[3] المقررة في الالتزام بالإرادة المنفردة بوجه عام على ركن الإيجاب في الوصية لعدم معالجته في قانون الأسرة.

ويتحقق الإيجاب في لوصية بكل لفظ أو كتابة وإشارة دالة على ذلك[4] تنطوي على قصد التمليك بعد الموت، حسب المادة 60 من ق.م.ج وتكون متداولة عرف كما يكون

---

[1] عبد الحميد جياش، أحكام الميراث والوصية، ط1، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، سنة 2009، ص 102.

[2] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 13و14و15.

[3] تنص المادة 123 مكرر من القانون المدني رقم 01/05 المؤرخ في 2005/06/20، على ما يلي: "يجوز أن تتم التصرف بالإرادة المنفردة للمتصرف ما لم يلزم الغير ويسري على التصرف بالإرادة المنفردة ما يسري على العقد من الأحكام باستثناء أحكام القبول".

[4] محمد أبو زهرة، نفس المرجع، ص 13و14و15.

اتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ويجوز أن يكون ضمنيا هذا بالنسبة للصحة.

الفرع الثاني:القبول

إن القبول[1] لا يكون إلا بعد وفاة الموصي، ولا عبرة به في حياته وأن الوصية تنشأ بما يجاب من الموصي وهو الركن الوحيد، ولكن شرط ثبوت الملكية أو لزومها هو القبول بعد وفاته لأن القبول إنما هو لثبوت الملكية لا لإنشاء التصرف، فكأن لا عبرة به إلا عند تنفيذ أحكامه.

كما أن القبول أو الرد لا يشترط فور وفاة الوصي، بل تثبت على التراخي وأنه يقبل عن المجنون والمعتوه والصبي غير المميز ممن له الولاية عليه، أما قانون الأسرة فقد اشرط في المادة 191 في الفقرة الأولى منه تصريح الموصي فقط دون حاجة لاقترانه بالقبول من الموصي له وأكدت المادة 197 منه ما يلي "**يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنيا بعد وفاة الموصي**" هذا يبين نية المشرع في اعتبار الوصية تصرف ينشأ عن الإرادة المنفردة بحيث أكد القبول بعد الوفاة وبالتالي عدم اقترانه بالإيجاب وعليه لا يكون القبول شرطا لزوم الوصية، وبه تثبت ملكية الموصي به.

المطلب الثاني: شروط صحة الوصية

من المعلوم أن العقد لا يتم إلا بوجود طرفان أو أكثر وكل طرف من أطراف العقد له شروط يلزم توافرها ليكون العقد صحيحا نافذا، والوصية كعقد من عقود التبرعات يشترط فيها عدة شروط بعضها يتعلق بالموصي وبعضها يتعلق بالموصي له والموصي به.

[1] يعرف القبول بأنه التعبير عن الإرادة المطابق للإيجاب الصادر عن الشخص الذي تلقى هذا الإيجاب فالقبول هو الإرادة الثانية.

الفرع الأول: الموصي و شروطه

يعتبر الموصي صاحب الوصية وهو من أنشأها بإرادته المنفردة[1]ويمكن أيضا أن يكون الموصي الشخص الذي يوصي بأمواله أو جزء منها إلى شخص آخر سوى كان من ورثته أو من غير قرابته.

ولكي تكون وصية الموصي صحيحة لابد من توفر الشروط التي نصت عليها المادة 186 من ق.أ.ج: "**يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغ من العمر تسعة عشر (19) سنة على الأقل**".

أولا: الشروط التي يجب توفرها في الموصي

يعتبر الموصي الشخص الذي يوصي بأمواله عينا أو منفعة سواء كانت كلها أو جزء منها إلى شخص آخر بإرادته المنفردة وهذا ما نصت عليه المادة 190 من ق.أ.ج: "للموصي أن يوصي بأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة". وتصنف الوصية من بين التصرفات الضارة ضررا مطلق لأنه يقوم بإعطاء نصيب من المال دون مقابل لفائدة الغير، فمن الضروري أن تتوافر مجموعة من الشروط والأحكام لإتمام الوصية وهي:

1- سلامة العقل

نص المشرع الجزائري في المادة 186 من ق.أ.ج على أنه: "**يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل...**" وعليه يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصي عاقلا فلا تصح وصية المجنون والمعتوه والمغمى عليه، لأن عباراتهم ملغاة لا يتعلق بها الحكم، كما يشترط توفر الحرية فلا تصح وصية العبد، لأنها تبرع وهو ليس من أهل التبرع ولا يملك شيئا حتى يملكه لغيره.

إلا أنه إذا كان يفيق في بعض الوقت فوصيته صحيحة إذا كانت وقت إفاقته،[2] وكذا لا تصح وصية الطفل الصغير الغير مميز لانعدام إرادته وعدم إدراكه.

---

[1] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 199.

[2] أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، ج3، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009، ص 118.

أما عند الفقهاء فإن الحنفية يعتبرون أن المجنون حال جنونه حتى ولو أفاق ومات بعد إفاقته لا تصح وصيته باعتبار الأهلية معدومة وقت الوصية.

أما المالكية والحنابلة يقولون أن الجنون الطارئ لا يبطل الوصية، وتجوز وصية المحجور عليه والسفيه بالاتفاق، فقال الحنفية تصح وصية المحجور عليه[1]إذا كانت بالقرب والثواب من ثلث ماله، إذا ليس في تلك الوصية إضرار به.

المالكية تصح وصية المحجور عليه السفيه والصغير، لأن الحجر عليهما لحق أنفسهما، والشافعية يرون بجواز وصية المحجور عليه لسفه لصحة عبارته.

أما الحنابلة تصح وصية المحجور عليه لسفه بحال، لأنها تمخضت نفعا له من غير ضرر فصحت منه كعبادته، هذا ما سار عليه المشرع الجزائري في المادة 186 من ق.أ.ج كالتالي: "**يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشر (19) سنة**"، أي متى أبرم المجنون أو المعتوه أو الصبي وصية كانت باطلة بطلانا مطلقا ولم ترتب آثارها وقت وفاة الموصي، أما إذا أبرم الشخص وصية وهو في كامل قواه العقلية بقيت الوصية التي أنشأها صحيحة ونفذت في حق الموصي له حتى وان أصيب الموصي بعد إنشائها بعارض من عوارض الأهلية وتوفي على تلك الحال.

2- بلوغ سن الرشد:

سن الرشد هي السن التي يصبح فيها الحدث راشدا وبالتالي مسؤولا مسؤولية جنائية ومدنية كاملة عن جميع تصرفاته متى وصل إليها عاقلا غير محجور عليه، وحدد المشرع الجزائري سن الرشد القانوني بـ 19 سنة كاملة حسب نص المادة 40 من ق.م.ج: "**كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد تسعة عشر 19 سنة كاملة**".

البلوغ هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية فلا تصح الوصية من صبي لأنها تبرع فلا تتم إلا بوجود الإرادة والتمييز، وهذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 186 من قانون الأسرة أن يكون الموصي بالغ من العمر تسع عشر(19) سنة على الأقل.

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 10، د ط، ،دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، سنة 1427هـ 2007م، ص 7475.

3-الرضا:

أن الوصية تصرف قانوني في التركة مضاف إلى ما بعد الموت فلا بد أن يتوفر فيها عنصر الرضا الاختياري الحقيقي كسائر العقود العادية وخاصة في الهبات والتبرعات وإلا كانت غير صحيحة ولهذا فمن المتفق عليه في الفقه والقضاء والقانون بأن وصية المكره والسكران والهازل والمخطئ والواقع في التدليس باطلة لعدم توفر شرط الرضا الاختباري طالما أن الإرادة قد شابها عيب الرضا المادة 79 وما بعدها من ق.م.ج[1].

ثانيا – أحكـــام الموصي

1- وصية غير المسلم:

إن وصية غير المسلم إلى المسلم صحيحة والعكس، ذلك أن الوصية استوفت جميع الشروط القانونية اللازمة لانعقادها، والكفر لا ينافي أهلية التملك، وهذا باتفاق جميع الفقهاء المسلمين،[2] هذا ما نصت عليه المادة 200 من ق.أ.ج التي جاء فيها: "**تصح الوصية مع اختلاف الدين**".

2- وصية المرتد:

الردة هي الخروج عن الإسلام سواء إلى دين آخر أو إلى غير دين، أي من غير دين الإسلام، لذلك اختف الفقهاء في حكم وصية المرتد حيث يرى الشافعية والحنفية أن وصية المرتد صحيحة لكن نفاذها يتوقف على رجوعه للإسلام فان لم يرجع بطلت وصيته، أما القانون فإنه لم يتناول مسألة الردة في الوصية لذا يمكن الرجوع إلى الرأي الراجح من الآراء الفقهية في الشريعة والمتمثل في رأي أبو حنيفة وتكون وصيته موقوفة إذا رجع للإسلام نفذت وصيته دون الحاجة إلى تجديد وإذا قتل على ردته أو مات عليها بطلت وصيته.

---

[1] المادة 79 من القانون المدني الجزائري: "تسري على القصر والمحجور عليهم وعلى غيرهم من عديمي الأهلية أو ناقصيها قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة ".

[2] الطالب قاضي، عمار بهاليل هاني، أحكام الوصية في قانون الأسرة والشريعة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، سنة 2006 2007، ص 23.

3- وصية المدين:

إن وصية المدين تنشأ صحيحة إذا استوفت جميع شروطها، و أثرها لا يظهر إلا عند التنفيذ أي بعد وفاة الموصي، وفي هذا الصدد فان نص المادة 180[1] من ق.أ.ج، قدمت الديون الثابتة في ذمة المتوفي من التركة على الوصية، فان كانت التركة مستغرقة بدين توقف تنفيذ الوصية إلى حين سداد ديون الموصي المدين لأن حق الدائنين مقدم[2] فإذا لم يوجد ذوي فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام وإذا لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة.

الفرع الثاني: الموصي له و شروطه

أولا- تعريف الموصي له

الموصي له هو المستحق للوصية، سواء استفاد من ملكية رقبة أو ملكية منفعة أو كلاهما معا، والموصي له قد يكون شخص أو عدة أشخاص معينين بالاسم والوصف موجودين عند صدور الوصية سواء كان شخص طبيعي أو معنوي أو جهة من الجهات تنقل إليها الملكية بعد وفاة الموصي.[3]

ثانيا- شروط الموصي له

1-أن يكون الموصي له موجودا

أي حين الوصية وحين موت الموصي، سواء كان وجوده حقيقة أو تقديرا كالحمل، فإذا كان الموصي له معينا بالاسم أو بالإشارة، فلا خلاف بين فقهاء المذاهب على وجوده ووقت الوصية حقيقة أو تقديرا، و مثال الموجود حقيقة أن يقول الموصي أوصيت

---

[1] تنص المادة 180 على:" يؤخذ من التركة حسب الترتيب الأتي: 1_ مصاريف التجهيز و الدفن بقدر المشروع
2_ الديون الثابتة في ذمة المتوفي
3_ الوصية....."

[2] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة،الوقف،الوصية)، د ط ، دار هومة للطباعة وانشر والتوزيع،الجزائر، 2014، ص 62 و63 .

[3] محمد علي محمود يحي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، د ط، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، سنة 2010، ص 45.

بداري إلى فلان ابن فلان (ذكر الأسماء كاملة) هذا موجودا وقت الوصية، أو يقول أوصيت بداري هذه لهذا الشخص و كان المشار إليه موجودا حال الوصية.[1]

أما إذا كان الموصي له معروفا بالوصف فقد اشترط جمهور الفقهاء ومنها الشافعية والحنابلة أن يكون موجودا حال الوصية، ويرى الأحناف أنه يكفي أن يكون موجودا وقت وفاة الموصي، لأنه وقت نفاذ الوصية واعتبارها من حق الموصي له.

أما المالكية فهم لا يشترطون وجوده لا وقت إنشاء الوصية ولا وقت موت الموصي، فصححوا الوصية إلى المعدوم الذي سوف يوجد في المستقبل ولو بعد وفاة الموصي بزمن، ويرجح البعض من رأي المالكية لأن اشتراط وجود الموصى له غير المعين وقت إنشاء الوصية أو حين وفاة الموصي فيه تضييق على الناس في وصاياهم وعدم التيسير عليهم وسد أبواب البر والخير خاصة وأن الوصية مبنية في أصل تشريعها على التساهل حيث تخالف بقية أسباب التمليك في كثير من الأحكام.[2]

بينما يرى المشرع الجزائري أنه حتى تنعقد الوصية صحيحة و نافذة يجب أن يكون الموصى له موجودا وقت صدور الوصية سواء كان وجوده حقيقة أو حكما كالحمل في بطن أمه.

ويعتبر الموصى له في حكم الموجود إذا كان حملا معينا في بطن أمه وقت إنشاء الوصية و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 187 من ق.أ.ج التي جاء في نصها: "**تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا...**" إذا استهل صارخا أو بدت منه علامات ظاهرة بالحياة.[3]

والملاحظ أن موقف المشرع الجزائري جاء موافقا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء بلا خلاف والذي أجاز بالإجماع الإيصاء للحمل شريطة أن يكون موجودا في بطن أمه وقت إبرام الوصية وأن يولد حيا وأنه جاء محققا للانسجام والتوافق التام بين نصوص القانون

---

[1] محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1999، ص 68.

[2] نفس المرجع، ص 70.

[3] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 204.

المدني ونصوص قانون الأسرة المنظمة للميراث والوصية، بنصه على ضرورة ميلاد الجنين حيا حتى يكون أهلا للتمتع بكامل حقوقه المدنية والشخصية.

هذا ولقد سوى المشرع الجزائري فيما يخص استحقاق الوصية للحمل بين الذكر والأنثى، في نص المادة 187 من ق.أ.ج بقوله: "... **وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس**".[1]

2-أن يكون الموصي له معلوما

والمقصود بهذا الشرط ألا يكون مجهولاً جهالة لا يمكن رفعها، ومثال ذلك الوصية لرجل أولمن لا يحصلون كالمسلمين، إلا إذا ذكر الموصي لفظا ينبئ عن حاجة، كالوصية للفقراء[2] أما إذا كان الموصي له مجهولا جاهلة لا يمكن إزالتها، كما لو أوصى لطالب من الجامعة ولم يبين اسمه كانت الوصية باطلة، لأنها تمليك والتمليك للمجهول جهالة تامة لا يمكن إزالتها لا تصح، هذا وأن العبرة بتعيين الموصي له تكون بوقت وفاة الموصي لا بوقت إبرام الوصية لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.[3]

أما المشرع الجزائري لم يحدد فيما يخص أن يكون الموصي له معلوما بشيء من التفصيل وتركها للقاضي الذي له سلطة تقديرية مطلقة في تقدير ما إذا كان الموصي له معلوما أم لا؟

3-أن يكون أهلا للتمليك

إذ لا يصح الوصية لمن ليس أهلا للتملك، فمن أوصى لحيوان مثلا بطلت وصيته على أساس أن الموصى له غير قابل للتملك و الاستحقاق.[4]

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذا الشرط في قانون الأسرة، غير أن إغفال ذكره له لا يفهم منه إجازة الوصية لمن ليس أهل للتملك والاستحقاق، ذلك أنه وباتفاق الفقهاء

---

[1] شيخ نسيمة ،المرجع السابق، ص 204 و206.

[2] كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، د ط، منشاة المعارف للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 1998، ص197.

[3] يراجع نص المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 35.

يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصي له أهلا للتملك والاستحقاق ومنه لا تصح الوصية لمن ليس أهل للتملك[1].

4-أن لا يكون الموصي له جهة معصية

اتفق العلماء على أن الوصية لا تصح بمال لها أو لفعلها، كأن يوصي بمال لبناء خماره مثلا لا يصح تمليكه للمسلم، وبمال لمن يقتل نفسا ظلما، فإذا أوصى بذلك فالوصية تقع باطلة، ويفعل الورثة بالمال ما شاءوا[2] أي ألا يكون جهة من الجهات المحرمة شرعا وقانونا، لأن الوصية شرعت كقربة وعبادة مصداقا لقوله- صلى الله عليه وسلم-:"**إِنَّ اللهَ أَعْطَاكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ آجَالِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ**"[3] والمعاصي ليست من الحسنات.

وبناء عليه لا يصح لمسلم أن يوصى لجهة معصية حرمتها الشريعة الإسلامية، هذا وقد تكون الجهة الموصى لها غير محرمة في ذاتها لكن الباعث على الوصية محرم منافي لمقاصد الشريعة الإسلامية، ومثال ذلك أن يوصى شخص لخليلته بمال حتى تبقى على علاقتها المحرمة له، ففي هذه الحالة تكون الوصية تمليكا لمن هو أهل للتمليك ولكن الباعث عليها غير مشروع، بذلك تقع باطلة.

أما المشرع الجزائري اشترط حتى تنعقد الوصية صحيحة أن لا يكون الموصى له جهة معصية في الشريعة وأن لا يكون الباعث على إبرام الوصية منافيا لمقاصد الشارع ومخالفا للقانون، وهذا ما دعمته المادتين 97،98 من ق.م.ج.[4]

---

[1] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 55.

[2] أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص 127.

[3] صحيح البخاري، المرجع السابق، رقم الحديث ،1251.

[4] المادة 97 من ق.م.ج :" إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا"، المادة 98 من ق.م.ج: "كل التزام يفترض أن يكون له سبب مشروعا، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك.
ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن الالتزام سبب آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه.

5- أن لا يكون الموصي له من الورثة

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم نفاذ الوصية للوارث لقول الرسول صلى الله عليه وسلم : "**لا وصية لوارث**"، وذهب بعض الشيعة وفيهم الأمامية إلى جواز الوصية للوارث محتجين بالآية الكريمة:﴿ **كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمُ المُوْتَ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى المُتَّقِينَ** ﴾[1] ما تعين نسخها، أو إن النسخ كان للوجوب دون جواز فبقيت الوصية للوارث جائزة في نظرهم.

وقول الجمهور هو الأرجح لأن الوصية منسوخة بآيات المواريث، فضلا عن نسخها بالحديث الشريف سالف الذكر، الذي رفعه بعض المحدثين إلى مرتبة المتواتر، كما أمه الأرجح لأن في إباحة الوصية للوارث إخلالا بنظام الإرث، وهو النظام الذي فصله القرآن تفصيلا دقيقا و هو دليل لمزيد من العناية و الاهتمام به.[2]

أما المشرع الجزائري فقد خالف موقف معظم القوانين الوضعية العربية التي أجازت الوصية للوارث إذا كانت في حدود الثلث دون إجازة باقي الورثة، فجاء ذلك صراحة في المادة 189 من ق.أ.ج بنصه على ما يلي: "**لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي**"، وقد أكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: "من المقرر شرعا وقانونا أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة، بعد وفاة المورث، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا برفض طلب الطاعن بقسمة التركة على اعتبار أن الوصية بالقسمة قد تمت بعد التوثيق فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبيب لأن الوصية للوارث غير مقبولة شرعا وقانونا ومتى كان كذلك استوجب نقص القرار المطعون فيه"[3].

6-أن لا يكون الموصى له قاتل الموصي

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القتل يمنع الوصية و يبطلها كما يمنع الميراث، فإذا أوصى إنسان بوصية فقتله الموصي له، بطلت الوصية، أخذا بالحديث الشريف:"**لَا وَصِيَّةَ**

---

[1] سورة البقرة، الآية 180.

[2] أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص 165.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 74249، مؤرخ في 1991/05/28، م ق، عدد 02، سنة 1993، ص 28.

لِقَاتِلٍ" وتطبيقا للقاعدة الفقهية {من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه}، أما بعض الفقهاء فذهبوا إلى أن الوصية للقاتل صحيحة لأنها تمليك اختياري، وذهب الحنابلة في قول ابن الخطاب، وهو الأرجح في المذهب الحنبلي أي أنه إن أوصى له بعدما جرحه، فالوصية صحيحة، لعدم وجود ما يفسدها ولو كانت قبل الجرح، وبطلت بالقتل.

في حين جاء المالكية بأن أوصى له وهو يعلم أنه ضاربه ثم مات على ذلك فله الوصية، وإن أوصى له ولم يعلم أنه ضاربه، فإذا أوصى له قبل ضربه أصلا بطلت الوصية له.[1]

أما المشرع الجزائري نجده قد نص على هذا الشرط في المادة 188 من ق.أ.ج التي جاء فيها :"**لا يستحق الوصية من قتل الموصى عمداً**"، ويتبين من هذه المادة أن الموصى له لا يستحق الوصية إذا قتل الموصى عمداً سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم على الموصي بالإعدام.

أما إذا قتل الموصى له خطأ أو كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه و ماله أو عرضه فان فعل القتل لا يبطل الوصية، وحتى تبطل الوصية للموصى له القاتل يجب أن يكون هذا الأخير عاقلا وبالغا أهلا للمسؤولية الجنائية لأنه إذا كان عديم التمييز والإدراك كأن يكون مجنونا أو معتوها أو صبيا أو فاقدا للوعي انتفى عنصر القصد الجنائي عنه وبالتالي انتفت المسؤولية الجنائية فلم تبطل الوصية من جانبه.

الفرع الثالث: الموصى به

أولا- تعريف الموصى به

الموصى به هو محل الوصية، يظهر حكمها فيه، وتحقق مقاصدها به حيال الموصى له، وقد يعبر عنه بمتعلق الوصية، والموصى به قد يكون مالا وقد يكون حقا من الحقوق والمال قد يكون مالا حقيقا كالأعيان وقد يكون مالاً حكمياً كالمنافع.[2]

---

[1] أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص 169.

[2] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 55.

ثانيا- الشروط الواجب توافرها في الموصى به

هناك نوعان من الشروط المتعلقة بالموصى به منها شروط صحة وأخرى شروط نفاذ.

1-شروط الصحة

أ- أن يكون الموصى به قابلا للتملك:

أن يكون الموصي به مما يجري فيه الإرث أو يصلح أن يكون محلا للتعاقد حال حياة الموصي،لا خلاف بين الفقهاء في أن كل ما يصلح أن يكون تركة يصلح أن يكون محل للايصاء كالأموال والحقوق، ويدخل في ذلك الأموال النقدية والعينية كالعقارات وحق الارتفاق ونحوها كالمحلات التجارية والمنقولات والديون التي في ذمة الموصي.

غير أن الخلاف الواقع في حقوق التي تصلح للتعاقد حال حياة الموصي و تورثها كالمنافع، فالأحناف لا يجيزون الإيصاء بها في حين يجيز المالكية و الشافعية ذلك.[1]

وقد أخذ المشرع الجزائري بذلك في مواد قانون الأسرة حيث جاء في المادة 190 منه ما يلي: "**للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة**".

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا أن جميع ما يصح ملكيته من الأموال المباحة عينا كانت أو منفعة يصح أن يكون محلا للوصية، وهذا أما أكدته قرارات المحكمة العليا، والملاحظ في هذا الصدد أن المنافع مما لا يجري فيها الإرث كون العقود الواردة عليها تنتهي بموت أحد المتعاقدين ومع ذلك يجوز أن تكون محلا للوصية، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 196 بنصه على ما يلي: "**الوصية بمنفعة لمدة غير محددة تنتهي بوفاة الموصى له وتعتبر عمرى**".[2]

---

[1] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 92 و95.

[2] عمرى: "هي تمليك المنفعة مدى الحياة بغير عوض".

وهذا بتطبيق القواعد العامة[1] التي تقضي بانتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع قبل انقضاء أجل الانتفاع المحدد وبالنتيجة يترتب على وفاة الموصى له بالمنفعة عودة حق الانتفاع المنتهي بالوفاة إلى الشخص الذي له حق الملكية.[2]

ب-أن يكون المال متقوما وقابل للتمليك

بأن يكون مضمونا بالإتلاف ويجوز بيعه وهبته، سواء كان عينا أو منفعة فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فإنها وإن كانت مالا لكنها غير متقومة في حق المسلم[3].

وبناءا على هذا الشرط لا يصح لمسلم أن بخمر ولو لمسيحي أو يهودي، ووصيته بها تصبح باطلة، لأنها لمال غير متقوم ويصح لغير المسلم، أن يوصي بالخمر لمثله، لأنها مال متقوم في حقه ولا يصح له أن يوصي بها لمسلم، إذ لا يجوز أن يتملك الخمر بقصد.[4]

ومعنى قابلا للتمليك هو أن يكون الموصى به مما يجوز تملكه بعقد من عقود الملكية، لأن أصل الوصية تمليك و متى لم يتوفر هذا العنصر لم تنعقد الوصية، لذا فلا تصح الوصية بالوظائف العامة أو بالأموال العامة وغيرها من الحقوق الشخصية والمهنية المحضة لأنها لا تورث ولا تصح لأن تكون محلا لتعاقد الموصي حال حياته.[5]

ب-أن يكون الموصى به موجودا و ملكا للموصي وقت الوصية:

إذا كان الموصي به معينا بالذات كمن يقول أوصيت لفلان بكتابي حيث يشترط وجوده في ملك الموصي وقت الإيصاء ولهذا لا وصية بملك الغير وإن ملكه بعد الوصية ثم مات، وهذا بإجماع الفقهاء المسلمين، أما إذا كان غير معين كما لو تعلق بجزء شائع في مال كله فالعبرة بوجوده في ملك الموصي، ولا تصح الوصية التي يكون فيها الموصى

---

[1] المادة 852 من ق.م.ج:" ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فان لم يعين أجل عد مقررا لحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين..."

[2] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 208.

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 112 و113.

[4] نفس المرجع، ص 112.

[5] حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص 55.

به مستحيل التحقيق أو غير موجود لانعدام المحل، ويستنتج هذا الشرط من مفهوم المادة 93 من ق.م.ج.[1]

كما نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 190 من ق.أ.ج بقوله: "**للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة** "، يتضح من خلال هذه المادة أن جميع الأموال التي يمكن تملكها عينا كانت أو منفعة تصح لأن تكون محلا للوصية ما دامت تدخل في ملك الموصي بالإضافة إلى الحقوق القابلة للتداول والانتقال بالطرق المقررة قانونا مع استيفاء الإجراءات اللازمة لنقل ملكيتها مهما كان نوع هذه الأموال شرط أن يحوزها الموصي حقيقة أو حكما، أو كانت حقوقا أدبية كالملكية الفكرية القابلة لمنفعة أو كانت منافع لمدة معينة أو مؤبدة كسكنى البيت وزراعة الأرض والإبراء من الدين و غيرها.[2]

2-شروط النفاذ

يتمثل شرطا النفاذ في ما يلي:

أ- أن لا يكون الموصى به مستغرقا للدين:

يشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصي به مستغرقا بالدين، أي أن يكون الموصي مدينا بدين مستغرق لجميع أمواله ذلك لأن الديون مقدمة عن الوصايا، وتقديم الوصية في القرآن[3]على الدين يقول شأنه الفقهاء أنه ليس تقديم ترتيب إنما لأجل لفت الانتباه إلى أهميتها ووجوب الحرص على تنفيذها من طرق الورثة .

فإذا أسقط الدائنون دينهم أو أجازوا الوصية نفذت، فإن كان الدين غير مستغرقا للتركة منع من الوصية في حدود دينهم وأبيح لهم الوصية في ما زاج عن دينهم، والمعتبر

---

[1] تنص المادة 93 من ق.م.ج على: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا"عدلت بالقانون رقم 10-50 المؤرخ في 20 يوليو 2005، حررت في الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 كما يلي: "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا بطلانا مطلقا".

[2] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 213 و214.

[3] سورة النساء- الآية 12: قال تعالى: "مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ".

هنا في الدين وقت الوفاة لا وقت الإبعاد، فلو أوصى رجل مدين بمبلغ من تركته ثم أصبح مدينا عند موته توقفت وصيته على إذن الدائنين و العكس بالعكس.[1]

ب-أن لا يزيد الموصى به عن ثلث التركة:

تشرط لنفاد الوصية ألا تزيد الموصي به عن ثلث التركة وهذا بالجماع الفقهاء المسلمين، عملا بالحديث النبوي الشريف الذي روى " سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "**الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ**"[2]وقد أكد ق.أ.ج على هذا الشرط في المادة 185 منه والتي نصت على ما يلي: "**تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث يتوقف على أجازه الورثة**".

فإذا تجاوز الموصى به لغير الوارث ثلث التركة كانت الوصية صحيحة، لكنها لا تنفذ في حق الورثة الذين تعلق حقهم بمال الموصي بعد وفاته فيما يتجاوز الثلث، فان أظهروا معارضتهم لها نفذت الوصية في حدود ثلثها فقط، وليس للقاضي أن ينفذ الزيادة جيرا عليهم، أما إذا لم يكن للموصي ورثة وتجاوز الموصى به ثلث التركة صحت الوصية في حدود الثلث ولم تصح في الزيادة التي تؤول إلى الخزينة العامة.[3]

المطلب الثالث: تمييز الوصية عن بعض التصرفات القانونية المشابهة لها

في هذا المطلب نحاول التمييز بين الوصية و بعض التصرفات القانوني المشابهة لها كالهبة والوقف والميراث من خلال تسليط الضوء على أوجه الشبه و الخلاف بينهما.

الفرع الأول: تمييز الوصية عن الهبة

إن الوصية والهبة تصرفين قانونيين ينطلقان من مبدأ واحد وهو التمليك، أي منح ملكية الشخص الموصي أو الواهب إلى شخص آخر هو الموصى له والموهوب له،

---

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

[2] رواه البخاري، المرجع السابق، رقم الحديث 1628، ص1251.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 59.

ويتضح ذلك من خلال المادتين 184 و202 من قانون الأسرة الجزائري، غير أنهما يختلفان في عدة نقاط كما يلي:

– الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، أما الهبة فهي تمليك بلا عوض.

– الوصية ليست عقدا بل هي تصرف انفرادي يعتمد على إرادة الموصي المنفردة وحدها، أما الهبة فهي عقد يلزم لإنشائه توافق إرادة كل من الواهب و الموهوب له.

– انتقال الملكية في الوصية لا يكون إلا بعد وفاة الموصي، أما الهبة فتنتقل ملكية الشيء الموهوب حال حياة الواهب.[1]

– الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع و ذلك طبقا للمادة 211 من ق.أ.ج[2] أما الوصية يصح للموصي أن يرجع عن وصيته متى شاء، وفقا للمادة 192 من ق.أ.ج التي تنص على: "**يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها**".

– محل الوصية محدد فلا يتجاوز ثلث تركة الموصي وفقا للمادة 185 من ق.أ.ج التي تنص على: "**تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف إجازته على الورثة**" بينما الهبة ليست مقيدة بقدر معين لا في القانون ولا في الشرع.

---

[1] محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دط، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، سنة 2008، ص 31 و32.

[2] تنص المادة 211 من ق.أ.ج على "للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:
1– إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له 2– إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين 3– إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير طبيعته".

الفرع الثاني: تمييز الوصية عن الوقف

الوصية والوقف كلاهما من العقود التبرعية التي استمدت أصلها من أحكام الشريعة الإسلامية، وبالرجوع لنص المادة 217 من ق.أ.ج تنص على: "**يثبت الوقف بما تثبت الوصية طبقا للمادة 191[1] من هذا القانون**"، و يختلفان في النقاط التالية:

- تحدث الوصية آثارها بعد موت الموصي أما الوقف فيعمل به حال العزم عليه.
- الوصية هي تبرع بمال في حين أن الوقف هو تحبيس الأصل و تسبيل المنفعة.
- يحق للموصي الرجوع في وصيته متى شاء عكس الوقف فلا يجوز للواقف الرجوع فيه بعد إنشائه.
- الوصية لا تجوز للورثة أما الوقف فيجوز عليهم.[2]
- من حيث المقدار فالواقف له الحق في أن يقف ما يشاء من أملاكه عكس الموصي المقيد بثلث ما يملك.

الفرع الثالث: تمييز الوصية عن الميراث

تعتبر الوصية وكذا الميراث من أسباب انتقال الملكية عن طريق الخلافة[3] فالوارث يخلف المورث في الميراث والموصى له يخلف الموصي فيما تركه له من وصية، كما أن ثبوت الملك في كليهما متوقف على وفاة صاحبه، ويحرم القاتل عمدا للمورث والموصي من تملك الشيء ويعتبر القتل في هذه الحالة مانع شرعي وقانوني من موانع الميراث طبقا لنص المادة 135[4] من ق.أ.ج، كما يحرم من الوصية قاتل من أوصى له عمدا طبقا للمادة 188 من ق.أ.ج: "**لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا**".

---

[1] تنص المادة 191 من ق.أ.ج "تثبت الوصية، 1- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك 2- وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية".

[2] سليمان بن حاسر عبد الكريم الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، ط 2، الرياض، سنة 2013، ص 8.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 235.

[4] تنص المادة 135 من ق.أ.ج: "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم 1- قاتل المورث عمدا سواء كان القاتل فاعل أصليا أو شريكا...."

وتختلف الوصية عن الميراث في النقاط الأساسية الآتية:

– انتقال الملكية بالميراث تكون بشكل إجباري وبإرادة الشارع لأن نظام المواريث من النظام العام حسب نص المادة 183 من ق.أ.ج، أما الوصية فتنتقل الملكية بشكل اختياري وبإرادة الموصي و تصرفه التام في حدود ثلث ماله.

كما أن المشرع الجزائري لم يحدد الأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من الوصية ولا المقدار الذي يأخذه كل واحد فيهم على خلاف الميراث الذي يكون فيه أصحاب الإرث محددين مسبقا بنص قانوني وشرعي كما أن أنصبتهم تكون محددة وثابتة مسبقا.

– الخلافة في الميراث إلزامية بقوة القانون، أما في الوصية فالموصي له لا يملك أي حق في مال الموصي.

– الموصى له إذا رد الوصية بطلت[1] أما الوارث لا يستطيع رد الميراث لأمه يدخل في ملكه جبرا غير أن للوارث أن يتنازل عن حقه في الميراث.

– الوصية تخرج قبل الميراث فلا توزع التركة إلا بعد أخذ الموصي له نصيبه في حدود الثلث، أما الميراث فيخرج من باقي التركة بعد تجهيز المتوفي وتسديد ديونه وتنفيذ وصاياه.

– إن عامل اختلاف الدين له أثر قانوني في نظام الميراث حيث نص المشرع الجزائري في المادة 138 من ق.أ.ج عل أنه: "**يمنع من الإرث اللعان والردة**" إذ لا يرث المسلم من غير المسلم بأي سبب من أسباب الإرث، بينما في الوصية لا يشترط اتحاد الدين بين الموصي والموصي له لصحة الوصية، فتجوز وصية المسلم لغير المسلم، وتجوز وصية غير المسلم لأهل ملته ولغير أهل ملته، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 200 من ق.أ.ج والتي جاء فيها: "**تصح الوصية مع اختلاف الدين**" كوصية المسلم لليهودي ووصية المسيحي للمسلم.

– كما أن الوصية تجب في حدود الثلث من التركة، فان زادت على الثلث ردت إليه، وهو ما لا نجده في الميراث.[2]

---

[1] المادة 201 من ق.أ.ج: "تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي، أو ردها".

[2] بلحاج العربي، نفس المرجع، ص 236.

خلاصة الفصل الأول:

الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، تختلف عن باقي عقود التبرعات كالهبة والوقف، مقدارها الثلث من التركة، يلجأ إليها الإنسان لتدارك ما فرط فيه في حياته من أعمال البر، فهي تصرف مشروع بالكتاب والسنة والإجماع ولا خلاف في ذلك، تنشأ بمجرد إيجاب الموصي ومنه فإن الصيغة هي الركن الوحيد فيها، وحتى تكون صحيحة قابلة للنفاذ وجب توافر عدة شروط منها ما يتصل بالموصي ومنها ما يتصل بالموصى له والأخرى متعلقة بالموصى به.

الفصل الثاني:

إجراءات الوصية ومبطلاتها

- ✓ المبحث الأول: إجراءات الوصية
- ✓ المبحث الثاني: مبطلات الوصية

باعتبار الوصية تصرف قانوني فإنها تمر عبر مرحلتين الأولى هي مرحلة الانعقاد التي تستوجب توفرها على أركان وشروط صحة معينة وخلوها من المبطلات، أما الثانية فهي مرحلة التنفيذ التي تهدف إلى تحقيق إرادة الموصي في زمن لاحق لوفاته، ويحدث ذلك بنقل ملكية الموصى به للموصى له.

وبالرغم من اعتبار الوصية أحد طرق اكتساب الملكية بسبب الوفاة، فإن القانون فرض بشأنها بعض الإجراءات التي تهدف إلى التحقق من قبول الموصى له بغرض تثبيت ملكية الموصى به في ذمته[1] وعليه سنتناول في هذا الفصل إجراءات الوصية في المبحث الأول ثم مبطلاتها في المبحث الثاني.

[1] نوال بن نوي، (إجراءات تثبيت الملكية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة)، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، ص 42.

المبحث الأول: إجراءات الوصية

سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى شكل الوصية وطرق إثباتها في المطلب الأول.

المطلب الأول: شكل الوصية و التصرفات اللاحقة بها

الفرع الأول: شكل الوصية

قبل التعرض لموقف القانون الجزائري من شكل الوصية يجب أن نشير إلى أن الوصية في بلادنا كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية قبل صدور الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتعلق بالقانون المدني.[1]

ومن خلال نصوص القانون المدني يتضح أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى الشكل الواجب في الوصية باعتباره تصرف رضائي صادر من جانب واحد كشكل انعقاد وكشكل إثبات وكشكل متعلق بالشهر وقام بإحالتها إلى قانون الأحوال الشخصية بموجب المادة 775[2]منه.

وبما أن قانون الأسرة الجزائري لم يكن قد صدر بعد فإنه وجب الرجوع إلى المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية[3] وأحكام التنفيذ الواردة في قانون الإجراءات، وبهذا يسري على شكل الوصية المبرمة في ظل القانون المدني وقبل صدور قانون الأسرة أحكام الشريعة الإسلامية[4].

وبالرجوع إلى أحكام الشريعة فيما يخص شكل الوصية، فيستحب للمسلم أن يعجل في كتابة وصيته لقوله صلى الله عليه و سلم: "**حَقُّ اِمْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي لَهُ بَيْتٌ لِبَيْتَيْنِ وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ**"[5] وأن يكتبها في حال صحته قبل مرضه وخشية الموت على نفسه، كما يستحب له أن يشهد عليها، ويكتب كل ما يريده فيها، ولا بأس أن يعدل أو يضيف عليها في كل فترة من الزمان إذا جدت عليه أمور أخرى تحتاج إلى الوصية،

---

[1] بلحاج العربي، شرح قانون الوصية، المرجع السابق، ص315.

[2] تنص المادة 775 من ق.م.ج على "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها".

[3] أنظر المادة 222 من ق.أ.ج.

[4] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 219 و220.

[5] رواه البخاري، سبق تخريجه.

ولم يرد في الشرع صيغة ثابتة يجدر بالمسلم أن يلتزم بها في كتابة وصيته فلكل إنسان أن يكتب في وصيته بما يناسب حاله وحال أهله، ويراعي في ذلك ما له وما عليه من حقوق كدين أو قرض أو أمانة للناس عنده، غير أن الكتابة التي أتى بها الفقهاء فقط للإثبات وليس لقيام الوصية فإذا تخلفت يمكن إثباتها بشهادة الشهود أو بإقرار الورثة أو البينة.[1]

الفرع الثاني: التصرفات الملحقة بها

ألحق المشرع الجزائري بالوصية تصرفين أعطاهما حكمها وهما تصرفات المريض مرض الموت والتصرفات لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة.

أولا- تصرفات المريض مرض الموت

قد تنتاب الشخص حال حياته فترة مرض يغلب فيها احتمال وفاته وهو ما يحدث فعلا[2]، وهي حالة تعرف فقها وقانونا بمرض الموت، وقد يقوم المريض خلال هذه الفترة بتصرفات قانونية سواء لوارث أو لغيره فالمشرع نظم أحكام هذه التصرفات في مواد متعددة منها المواد 408-409-776 من القانون المدني الجزائري.

1-تعريف مرض الموت

في اللغة السقم هو نقيض الصحة يكون للإنسان وللحيوان، أما اصطلاحا فهي حالة غير طبيعة في بدن الإنسان تكون بسببها الأفعال الطبيعية والنفسانية والحيوانية غير سليمة.[3]

اختلف الفقهاء في تعريف مرض الموت اصطلاحا، ولكنهم متفقون على أن يكون المرض مخيفا يغلب الهلاك منه عادة ويتوقعه، وتكون تصرفاته لخوف الموت المرتقب ويؤخذ من هذا التعريف ثلاث شروط:

---

[1] محمد مروان، مقال بعنوان (كيف تكتب الوصية الشرعية)، الموقع الإلكتروني العربي – موضوع –، آخر تحديث 22 أكتوبر 2018، تاريخ زيارة الموقع: 2020/05/27 على الساعة 14:00.

[2] نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت- الوصية،البيع،الهبة،الوقف،الكلفة،الإبراء،الإقرار،الخلع،الطلاق-، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008، ص 8.

[3] الموسوعة الفقهية، المرجع السابق، ص 353.

1- أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه.

2- أن يغلب في المرض توقع الهلاك.

3-أن ينبغي المرض بالموت فعله.

فالبيع الواقع في مرض الموت يكون غير نافذ وهو ما جاء في نص المادة 408 من ق.م.ج:"**إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره الورثة أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف يعتبر غير مصادق عليه و من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال**" غير أن الفقرة الثانية من هذه المادة تعبر التصرف لغير وارث قابلا للإبطال وهذا ما يتعارض مع نص المادة 185 ق.أ والتي جاءت وفقا لمقاصد الشريعة الإسلامية، حيث كان من الأجدر أن يعتبر المشرع البيع لأجنبي وصية أيضا ويعلق نفاذها على إقرار الورثة.[1]

كذلك بالنسبة للهبة في مرض الموت فإن حرية الشخص في الهبة تتقيد باعتبارها تمليكا بلا عوض، كانت من أشد التبرعات الضارة ضررا محضا لذا خصها المشرع بضوابط هامة، يحق لصاحب المصلحة الطعن فيها بعد وفاة الواهب وذلك طبقا لنص المادة 204 ق.أ.ج التي تنص على: "**الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية**" هذا ما جاء في قرار رقم 186058[2] { من المقرر أن الهبة لما بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تنفذ إلا موت الواهب وتأخذ حكم الوصية، ولما كان ثابتا – في قضية الحال– أن الواهب وهب العقار موضوع النزاع إلى زوجته بشرط نقل الملكة إليها بعد الموت، ومن ثم فإن النص على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير وجيه، ولما قرر المجلس إبطال الهبة واعتبارها وصية فإنه التزم صحيح القانون، ومن كان كذلك استوجب رفض القرار المطعون فيه }.

---

[1] زروق عبد الرؤوف حوش محمد، حماية الورثة من الوصية المستترة، مذكرة لنيل شهادة القضاء، الدفعة الرابع عشر المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، سنة 2014 2015، ص39.

[2] قرار المحكمة العليا رقم 18605 مؤرخ في 1998/03/17 م ق، عدد01، سنة 1999، ص 119 .

ثانيا: حكم التصرفات لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة:

قد يقصد المتصرف إخفاء وصيته في شكل تصرف منجز أو هبة لأحد الورثة، وفي هذا تنص المادة 777 من ق.م.ج " **يعتبر التصرف وصية وجري عليه أحكامها إذ تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك**".

ويشترط هذا النص في التصرف لكي يعتبر وصية فتجري عليه أحكامها والشروط الآتية:[1]

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

2- أن يحتفظ المورث المتصرف بحيازة العين التي تم التصرف فيها طوال حياته، ويكفي مجرد وضع اليد، وهذه واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المخولة قانونا.

3- احتفاظ المورث لحقه في الانتفاع بالعين مدى حياته بأي وجه من الوجوه.

فإذا اجتمعت هذه الشروط قامت قريبة بسيطة بأن التصرف وصية وتجري عليه أحكامها بغض النظر عن التسمية التي تعطي للعقد، سواء بيع أو هبة أو مبادلة، غير أنه يمكن للمتصرف إليه أن يبين "قرينة نية الإيصاء بأن يقيم الدليل على عكسها بكل طرق الإثبات، كأن يثبت أن التصرف في حقيقته بيع وذلك بإقامة الدليل على واقعة دفع الثمن أو أن يثبت أن التصرف قصد به انتقال الملكية حال حياة المتصرف أو أن حيازة المتصرف أو انتفاعه بالشيء المتصرف فيه إلى سبب آخر كعقد إيجار أو عقد عارية أو المقاصة بشأن الديون وغيرها ومهما كان الأمر يخضع لتقدير القاضي وقناعته، وفق ما يقدم من أدلة و دفوع.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: { من المقرر قانونا أنه يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك،

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص77 و78.

ومن المقرر أيضا أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض ولما كان ثابتا – في قضية المال– إن قضاة الاستئناف لما قضوا ببطلان عقد الهبة وعدم تنفيذ التصرف باعتباره وصية لوارث يكونوا بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا سليما ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن }[1]

المطلب الثاني: إثبات الوصية و تنفيذها

الفرع الأول: إثبات الوصية

لكي تنشأ الوصية صحيحة لابد من توافر وسائل إثبات، وقد حدد المشرع الجزائري وسيلتين لإثبات الوصية بنص المادة 191 من ق.أ.ج كما يلي:" **تثبت الوصية:**

– بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك

– وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش نقل الملكية"

فالأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد توثيقي واستثناءا بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية.[2]

أولا– الوصية بالعقد التوثيقي

أوجب المشرع الجزائري التصريح بالوصية أمام الموثق وذلك من طرف الموصي مهما كان محل الوصية عقارا أو منقولا، ووجب على الموثق احترام الإجراءات الواجب توافرها في العقود الإحتفائية.[3]

حيث أن إثبات الوصية يكون بورقة رسمية صادرة عن الموثق وإفراغها في قالب رسمي[4]طبقا للمادة 324 كم ق.م.ج :"**العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط**

---

[1] حمدي باشا عمر، نفس المرجع، ص 77 و78.

[2] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 223.

[3] العقود الإحتفائية هي عقود رسمية نص عليها المشرع الجزائري في المادة 324 مكرر3 من القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم بالأمر 58/75 المتضمن القانون المدني.

[4] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 70.

عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة..." وعند تحرير العقد يجب الإشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصى له والموصى به، وذلك لمنع اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية بما يشابهها من عقود،[1] ومن الضروري حضور شاهدي عدل وشاهدي تعريف عند الاقتضاء.[2]

تعد الوكالة في الوصية صحيحة وجائزة ويتم ذلك بتعيين الموصي وكيلا له للقيام بالتصرف في حالة ما إذا لم يرغب في الحضور شخصيا لاعتبارات يقدرها أو لموانع علما أن كل نصرف يستطيع الشخص القيام به بنفسه يمكنه توكيل غيره بشأنه، إلا في ما يخص حلف اليمين أو أداء الشهادة.[3]

أما العقد الذي يحرره قناصل الجزائر بالخارج الذين أعطى لهم المشرع صفة الموثق طبقا للمادة 2/93 المرسوم الرئاسي 02-403[4] ونصها: "**يؤهل رئيس المركز القنصلي على الخصوص لممارسة الأعمال التالية:... تحرير الوصايا وغيرها من العقود الأحادية الطرف والتي يقدمها له هؤلاء الرعايا والتصديق على صحتها واستلامها و إيداعها**".

القاضي هنا لا يثبت الوصية إلا إذا قام دليل على وجودها إما بورقة عرفية موقعة من قبل الموصي قبل وفاته، وبتصريح الشهود بوجود وصية طبقا للمادة 171 من قانون التسجيل فإن الورثة والموصى لهم يلتزمون بتقديم تصريح مفصل عن التركة التي بقيت بعد موت الهالك، كما أنه يجب تحرير عريضة لدى الموثق لمعرفة أنصبة الورثة ونصيب الموصي له.[5]

---

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 59.

[2] حسب المواد 324 مكرر 1 والمادة 324 مكرر 2 والمادة 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري.

[3] علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2000 2001، ص 23.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 02-403 المؤرخ في21 رمضان 1423 الموافق لـ 26 نوفمبر سنة 2002، ج ر العدد79، الذي يحدد صلاحيات وزارة الشؤون الخارجية.

[5] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 71.

ثانيا- الوصية بحكم قضائي

في الحالة الاستثنائية بوجود مانع قاهر دون الحصول على تصريح أمام الموثق وعدم إفراغ الوصية في شكل رسمي يمكن استصدار حكم قضائي ويؤشر به على هامش أصل الملكية طبقا للمادة 2/191 من ق أ ج، الحكم القضائي هذا هو الحائز لقوة الشيء المقضي فيه ويكون بنشر الموصى له دعوى أمام القضاء طالبا فيها تثبيت الوصية نتيجة ما بين يديه من وسائل إثبات.[1]

ومثال عن المانع القاهر الذي من شأنه أن يحول دون تصريح الموصي بوصيته لدى الموثق، وفاته بحادث سيارة بعدما اتجها إلى الموثق من أجل تحرير وصيته، وقدم ملف كامل بما فيه المستندات الأولية والمعلومات الخاصة بهويته وهوية الشهود، بحيث يمكن للموصي له رفع دعوى إثبات الوصية أمام الجهات القضائية المختصة واستصدار حكم قضائي مثبت للوصية.[2]

أما بالنسبة للجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى إثبات الوصية فتختلف بحسب موضوع الدعوى، إذا تم رفع دعوى مستقلة بإثبات الوصية ننظر إلى موضوع الوصية، إذا كانت حصة مفرزة ننظر لنوع الوصية فإن كانت عقارا مثلا أو سهما شائعا في عقار يكون الاختصاص النوعي للقسم العقاري طبقا للمادة 512 من ق.إ.م.إ[3] التي تنص على:" **ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية:...7- في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات...**" أما الاختصاص المحلي للمحكمة التابع لها العقار طبقا للمادة 1/40 من ق.إ.م.إ، أما إذا كان موضوع الوصية المراد إثباتها سهم شائع في جميع ممتلكات الموصي، فإن مركز الموصى له في هذه الحالة هو مركز الخلف العام مثل باقي الورثة.

---

[1] محمد محدة، التركات والمواريث- دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية-، ج3، ط2، قسنطينة، 1994، ص48.

[2] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 70.

[3] قانون 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1929 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21.

ينعقد الاختصاص النوعي لمحكمة شؤون الأسرة باعتبارها صاحبة الاختصاص في دعاوي التركة التي تشمل قسمتها بما فيها تنفيذ الوصية، ويكون الاختصاص المحلي للمحكمة التي بها موطن المتوفي.[1]

الفرع الثاني: تنفيذ الوصية

لم يتعرض القانون لمسألة تنفيذ الوصية لذا يجب علينا الرجوع إلى المبادئ العلمية في الشريعة الإسلامية، حيث نصت المادة 222 من ق.أ.ج كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

مما لا شك فيه أن لا للموصي ولا للموصي له أي دخل في إجراء هذا التنفيذ، فالموصي يكون قد توفي والموصي له لا يعتبر سوى صاحب حق فقط، وعليه فإن القائم على تنفيذ الوصية هو إما وصي التركة إذا عين المورث لها أو يكون القضاء.

وعند تنفيذها لا يجب أن تنقل إليه من حيث القائم عليه فحسب بل أيضا من حيث السبب في ذلك، فقد يجيز الورثة الوصية أيا كانت وهذا يحول دون حدوث أي نزاع في تنفيذها، وقد يحدث أن تكون هناك وصية لا يجيزها الورثة إذا كانت لوارث عملا بالحديث النبوي الشريف:"**إن الله أعطى لكل ذي حق حقه ولا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة**".

وعليه يمكن القول أن تنفيذ الوصية ليس مطلقا وهذا مؤداه أنه يسبق تنفيذ الوصايا سداد ديون الموصي كما أن التنفيذ مقيد وهذا لما أقره الشرع، فالوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا المندوبة و المباحة.[2]

ويعتبر منفذ الوصية مسؤولا شأنه شأن الوكيل العادي وهذا عن الأضرار الناتجة عن عمله أو إهماله ولا يجوز إعفاءه من كل مسؤولية قد تترتب عليه وإذا تعدد المنفذون كانوا مسؤولين جميعا بالتضامن عن أموال التركة.[3]

---

[1] راجع المادة 498 والمادة 2/40 من ق.إ.م.إ.

[2] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 315.

[3] نفس المرجع، ص 316.

فإذا كانت التركة خالية من الديون أو فيها ديون حاضرة أخذ أصحاب الوصية نصيبهم دون تأخير.

وقد يطرح إشكال ما إذا كانت الوصية بمال وكانت التركة كلها مالا غائبا أو ديون أو كان من التركة مالا حاضرا وآخر غائبا فإن تنفيذ الوصية يؤخر حتى يحضر المال الغائب فإذا حضر شيء منه قسم بين الموصي لهم والورثة مع مراعاة أنصية كل منهم.

كما أن المشرع لم يميز بين الوصية الواردة على عقار والوصية الواردة على المنقول غير أنه وبناءا على القواعد العامة فإن التصرفات القانونية الواردة على عقار لابد أن تراعى فيها الشكليات المطلوبة قانونا وإلا كانت باطلة بطلانا مطلقا وهذا طبقا لنص المادة 793 من ق.م.ج: "**لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار**".

وحتى تخضع الوصية لإجراء الشهر العقاري لابد من تسجيلها كأول مرحلة من مراحل نقل الملكية العقارية بعد ثبوتها عن طريق محرر رسمي أو حكم قضائي، ومن ثم إخضاعها إلى إجراءات التسجيل والشهر وذلك من أجل استقرار المعاملات بين أفراد المجتمع.

1- تسجيل الوصية الواردة على عقار

بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي صادر عن الموثق أو حكم قضائي لابد من تسجيل الوصية عن طريق مفتش التسجيل المكلف بتسجيل جميع التصرفات التي أخضعها القانون للتسجيل أو التي أراد أصحابها إعطائها تاريخا ثابتا بغض النظر عن طبيعتها (عقارا أو منقولا) مع خضوع العملية لدفع حقوق التسجيل.[1]

فإذا قام الموصي بتسجيل الوصية حال حياته ومات مصرا عليها انتقلت ملكية العقار إلى الموصي له بمجرد الوفاة، أما إذا رجع عنها بعد تسجيلها وجب التأشير بالرجوع على هامش تسجيل الوصية.

[1] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 70.

كذلك يستطيع الموصي له تسجيل الوصية بعد وفاة الموصي وتكون وصية ثابتة بورقة رسمية أو عرفية تم التصديق والتوقيع عليها من طرف الموصي، وفي حالة وجود نزاع يتعين على الموصي له اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بصحة ونفاذ الوصية وتسجيلها.

أما بالنسبة للآجال الممنوحة للموثقين للقيام بعملية التسجيل هي شهر واحد ابتداء من تاريخ المحرر، إلا أن الوصية قد حضت باستثناء في المادة 64 من قانون التسجيل[1] بنصها على: "**إن الوصايا المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونها تسجل خلال الأشهر الثلاثة من وفاة الموصين بناء على طلب الورثة أو الموصى لهم أو منفذي الوصايا** " كذلك أشارت المادة 10 من قانون التوثيق[2] على: " **يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا...**".

أما عن مكان التسجيل فالقاعدة العامة هي أن يكون التسجيل في مكتب التسجيل الواقع في دائرة اختصاصه مكتب الموثق الذي حرر العقد، إلا أن المادة 80 من قانون التسجيل[3] تنص على تسجيل انتقال الملكية عن طريق الوفاة يتم في مكتب التسجيل التابع له محل سكن المتوفي، وهذا أن الوصية والإرث يخصصان بالتسجيل في مكتب التسجيل محل سكن المتوفي.

أما الوصية المبرمة خارج الجزائر وكان محلها عقارا، تسجل على مستوى مكتبين وهما مكتب التسجيل التابع له محل سكنى الموصي أو محل سكناه الأخير المعروف بالجزائر ومكتب التسجيل التابع له مكتب العقار المتعلق بالوصية.[4]

---

[1] الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 92 سنة 1975.

[2] قانون رقم 02/06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة التوثيق، ج ر، العدد 14 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

[3] أمر رقم 76-105 مؤرخ في 17 ذو الحجة عام 1396 الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 1976، يتضمن قانون التسجيل

[4] الموقع الإلكتروني: http//bu.umc.edu.dz/thèse/droit/anek2350 pdf, p 147,148,149، تاريخ التصفح:2020/06/05 على الساعة 13:00

وتجدر الإشارة إلى أن كل الأموال الموجودة في الجزائر والتي تنقل بالميراث أو الوصية تخضع لرسوم نقل الملكية بغض النظر عن جنسية الشخص المتوفى أو الورثة أو الموصى لهم، أما الأموال الموجودة في الخارج والتي لا تخضع لرسم نقل الملكية ولو كانت ملكا لجزائري مقيما في الجزائر.[1]

2- شهر الوصية على عقار

يعد الشهر العقاري أهم إجراء لكسب الملكية أو الحقوق العينية الأصلية بصورة نهائية في العقارات على وجه التحديد من خلال المحافظة العقارية حسب ما نصت عليه المادة 15 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري التي تنص على: **كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقة العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية.**

فالمشرع الجزائري لم يلزم الموصى له أن يقوم بالشهر كون الوصية لا تعد عقدا بمفهوم المادة 54 من ق.م.ج.[2]

لكن بالرجوع إلى الأحكام العامة للشهر العقاري يمكننا القول أنه لا أثر لانتقال الحق العيني العقاري إلا بعد إشهار التصرف القانوني الناقل للملكية، وعليه فإن ملكية الموصى به لا يمكن أن تنتقل للموصي له إلا بعد شهر حتى ولم ينص القانون عن ذلك.

وتشهر الوصية في مكتب المحافظة العقارية بعد وفاة الموصي وقبول الموصي له للوصية إذا كان الموصى به عقار وفقا لأحكام قوانين الشهر العقاري وذلك حماية لمصلحة الموصى له وتحقيق الاستقرار في المعاملات حتى يكون الغير الذي تعامل مع الموصى له على بينة من مدى ضرورة الشيء الموصى به،[3] فالملكية في العقارات لا تنتقل إلا بإجراء الشهر مهما كان نوع التصرف الواقع على هذا العقار.[4]

---

[1] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 72.

[2] نص المادة 54:" العقد اتفاق يلزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"

[3] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 226-227.

[4] راجع المواد 165 و 793 من القانون المدني.

كذلك جاءت المادة 29 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري[1] لتأكيد هذا المبدأ فنصت على:" **تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري**"، وعليه يتوجب على الموصي له حيازة سند رسمي مشهر يثبت به حقه في ملكية العقار الموصى به.

كما تنص المادة 39 من المرسوم 63/76[2]: "**عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع لأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم...**" أو المادة 88 من نفس المرسوم التي تنص على:" **لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارن لعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة...**" والمادة تتحدث عن وجوب شهر الشهادة التوثيقية،[3] حتى يتمكن بذلك الوارث في التصرف فيما انتقل له من عقارات وكذلك الموصى له فيما انتقل له بالوصية من عقارات.

أما عن آجال شهر الوصية فطبقا للمادة 99 من المرسوم 63/76:"**إن آجال إتمام الإجراء تحدد كما يلي: بالنسبة للشهادات الموثقة شهران ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق، ويرجع هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن في الخارج... وفي حالة ما إذا كان إجراء الإشهار في مكتبين أو أكثر فإن الأجل المنصوص عليه يمدد بخمسة عشر (15) يوما كاملا بالنسبة لكل مكتب**" غير أن هذه المادة عدلت بموجب نص المادة 31 من قانون المالية وأصبحت ثلاثة (03) أشهر من تاريخ إصدارها من طرف الموثق وتمدد إلى (05) أشهر في حق من كان مقيما خارج الجزائر، ويتحمل الموصى لهم المسؤولية المدنية في حالة تصرفهم في العقارات المنتقلة

---

[1] قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، ج ر، عدد 49 المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/25 المؤرخ في 1995/09/25، ج ر، عدد 55، المؤرخة في 27 سبتمبر 1995.

[2] المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر، عدد 30 الصادر في 13 أفريل 1976.

[3] الشهادة التوثيقية كما عرفها القاضي حمدي باشا عمر هي الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق التي تفيد انتقال الملكية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم.

لهم بالوصية إذا ما أحدثت هذه التصرفات ضررا للغير وذلك ما لم يشهر الموصى لهم حقهم الجديد لأثر من ستة (06) أشهر.[1]

المطلب الثالث: تزاحم الوصايا

يشترط في الوصية أن لا تزيد عن ثلث تركة الموصي، فإذا أوصى الإنسان قبل وفاته بوصية أو بوصايا متعددة وكان مجموعها أقل من ثلث التركة، نفذت قبل وفاته مادامت صحيحة وإن كانت أكثر من الثلث أو أجازها الورثة الكبار العقلاء، فكذلك وإن لم يجزها الورثة نفذ منها ما كان ضمن الثلث ويطلق الباقي، فإن كانت الوصية واحدة فلا إشكال فيها، أما إذا كانت الوصايا متعددة فأي وصية منها تلغى؟

هنا لابد من توضيح درجات الوصايا وطرق تقديم بعضها على بعض، فالوصايا قد تكون كلها واجبة أو كلها مندوبة أو مباحة وقد تكون كلها وفاء لحق الله تعالى أو حق العباد أو بعضهما لحق الله وبعضهم لحق العباد وذلك على الوجه الآتي:

الفرع الأول: تزاحم الوصايا لحق الله تعالى

مثالها أن يوصي الإنسان بدفع زكاة عليه أو الحج عنه أو فدية من صلاة أو كفارة واجبة عليه أو نذر، فإن كانت كلها في درجة واحدة كأن كانت فرائض أو واجبات أو مندوبات فقد ذهب جمهور الحنفية إلى أن المقدم فيها ما قدمه الموصي فإن قدم الصلاة بدأ بها، وما بقي مما تنفذ الوصية منه يصرف في الثاني ثم الثالث وهكذا.[2]

أما أن تكون أنواع مختلفة بأن كان بعضها من الفرائض وبعضها بالواجبات فإن كانت كلها من نوع واحد كالفرائض مثلا قسم المال المخصص لتنفيذها بالمحاصرة على نسبة سهامها إذا كانت معلومة مختلفة كالربع والثلث.[3]

---

[1] الموقع الإلكتروني http//bu.umc.edu.dz/thèse/droit/anek2350 pdf، ص 153 و 154، تاريخ التصفح 2020/06/05 على الساعة: 14:00.

[2] أحمد الحجي، المرجع السابق، ص 192.

[3] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 214.

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

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

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

الفرع الثاني: تزاحم الوصايا كلها لحق العباد

إذا كانت الوصايا المتزاحمة كلها للعباد فإن التزاحم في ثلث التركة وقسم بين أرباب الوصايا بالمحاصة بنسبة سهام وصاياهم، وإن كان في التركة كلها قسمت التركة بينهم أيضا بنسبة سهامهم، سواء أكانت السهام معلومة من أصل الوصايا كما لو أوصى لواحد بثلث ماله ولآخر بنصفه والثالث بثلثيه أم كانت غير معلومة كما أن أوصى لواحد بمائة جنيه ولآخر بدار معينة والثالث بمرتب خمسة جنيهات كل شهر طول حياته والرابع بالانتفاع بأرض معينة مدة عشرين عام لأنها إذا لم تكن سهمها معلومة قدرت الوصايا بالطرق التي عرفناها في تقدير الوصايا والأعيان والمنافع والمرتبات والنقود المرسلة وبعد هذا التقدير تنسب كل وصية على حدى إلى التركة لتعرف نسبتها إليها فتؤول هذه الوصايا إلى وصايا سهام مقدرة في التركة.

قالوا تزاحم في الثلث وصية لربع ماله وأخرى بثلثه وثالثة بنصفه قسمنا ثلث التركة بينها بالمحاصة بنسبة هذه السهام فنستخرج المضاعف البسيط لمقام هذه الكسور وهو هذا المثال 12 – ربعها 3 وثلثها 4 ونصفها 6 فيكون مجموع سهام الوصايا 13= 6+4+3 نقسم عليها ثلث التركة.[2]

---

[1] أحمد فراج حسين، نفس المرجع، ص 214 و 215.

[2] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 133.

الفرع الثالث: تزاحم الوصايا المشتركة في حق الله وحق العباد

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

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

فلو أوصى بنصف ماله للحج والزكاة وصدقة للفطر والتصدق على المحتاجين وشخص معين ولم يجز الورثة الزيادة قسم الثالث بين هذه الوصايا أخماسا، فيأخذ الشخص المعين نصيبه، ثم تجمع الأخماس الأربعة التي جعلت للقربات ويصرف منها أولا للفرائض، فإن بقي شيء صرف لما دونها من الواجبات.[1]

[1] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، 230 و231.

المبحث الثاني: مبطلات الوصية

تنفذ الوصية في حالة انعقادها صحيحة مستوفية لشروطها ومتوفرة على جميع مقوماتها ويجوز لصاحبها الرجوع عليها في أي وقت شاء، لكن قد يحدث ما يعرقل نفاذها فيلغيها وتسمى مبطلات، وهذا الإبطال يكون من طرفي الوصية كما قد يكون من ناحية الموصى به. وهذا ما سيتم تناوله في هذا المبحث.

المطلب الأول: مبطلات الوصية من طرف الموصي

الفرع الأول: الرجوع عن الوصية

أجمع الفقهاء على أن الوصية تبطل برجوع الموصي عنها في حياته لأنها عقد مؤجل النفاذ، لأن المطلوب في حياة الموصي هو إيجابه فقط، والأصل في التصرفات الشرعية أنها لا تلزم إلا إذا ارتبط الإيجاب بالقبول، والوصية لا يكون فيها هذا الارتباط في حال حياة الموصي لأن القبول لا يكون إلا بعد وفاة الموصي، ولأن الحكمة منها هي تدارك الإنسان ما فاته من عمل المعروف وإذا طال به العمر احتاج إلى ماله لدفع حاجته فله أن يرجع عن وصيته وينفق ماله فيما هو في حاجة إليه والرجوع عن الوصية يكون بالقول الصريح أو بالقول الضمني.[1]

أولا- الرجوع الصريح

يكون الرجوع الصريح في الوصية شفاهة كأن يقول الموصي- رجعت في وصيتي أو أبطلتها أو ما أوصيت به لفلان فهو لورثتي- ونحوه من الألفاظ الصريحة الدالة دلالة قاطعة على إرادة الرجوع، كما قد يكون بإنذار رسمي يبلغ به الموصى له بأنه رجع في وصيته.

أما ما لا يكون صريحا من الألفاظ دالا على إرادة الموصي في الرجوع بأن يحتمل الرجوع وغيره فلا يعد رجوعا ومثال ذلك أن يقول الموصي – ندمت على وصيتي لفلان فلا- رجوع في هذه الحالة لانعدام التلازم بين لفظي الندم والرجوع.

---

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 183.

نص المشرع الجزائري على الرجوع الصريح كطريق سلكه الموصي للرجوع في وصيته قيد حياته في المادة 192 من ق.أ.ج التي تنص على: "**يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها**" ومن خلال هذه المادة يتح أن المشرع خول للموصي ممارسة حقه في الرجوع مطلقا لكنه قيده في حالة ما إذا رجع في وصيته صراحة بإتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية و المتعلقة بشكلها.[1]

ثانيا- الرجوع الضمني في الوصية

إن الرجوع الضمني في الوصية يتحقق بكل تصرف مادي في الشيء الموصى به يصدر عن الموصي بعد إبرامه الوصية، ويكون فيه دلالة واضحة على عدول الموصي عن وصيته وإعراضه عنها مثلما تقضي ذلك أحكام المادة 192 من ق.أ.ج.[2]

ويكون الرجوع في الوصية ضمنيا إذا قامت القرينة و العرف على اعتبار تصرف الموصي له عدولا عن وصيته أو أراد بموجب الفعل نقض الوصية وإبطالها، فيتم بكل تصرف صريح يخرج المال الموصى به عن ملك الموصي أو يرتب للغير الحق عليه يتنافى مع حق الموصى له، كأن يقوم ببيع الشيء الموصى به أو هبته أو وقفه أو يتم بكل تصرف فعلي يفيد الرجوع كأن تكون الموصى به شاة فيقوم الموصي بذبحها.

فقد تعددت صور الرجوع الضمني في الوصية عند الفقهاء وفي الآتي أهمها:

1- جحد الوصية

جحد الوصية معناه إنكار حصولها في الماضي، كما قال أنا لم أوصي بشيء، وقد اختلف الفقهاء في اعتباره رجوعا عن الوصية وعدم اعتباره على قولين.

القول الأول: جحد الوصية يعتبر رجوعا فتبطل به الوصية، لأن الرجوع نفي لها في الحال والجحّود نفيها في الماضي والحال، فأولى أن يكون رجوعا ذهب إلى ذلك أبو يوسف من الحنفية وبعض الفقهاء.[3]

---

[1] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 228-229.

[2] نفس المرجع، ص 229.

[3] محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص238.

القول الثاني: جحد الوصية لا يعتبر رجوعا،[1] لأن الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده وجّحود الشيء يقتضي سبق عدمه إذا الجّحود نفي الأصل العقد، فلو كان الجحود رجوعا اقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال، ذهب إلى ذلك محمد بن الحسن من الحنفية[2] والحنابلة وقد أخذ القانون المصري بذلك من خلال المادة 19 منه.

أما المشرع الجزائري نجده أخذ بالرأي الثاني وإن لم ينص على ذلك صراحة بنص خاص، فلم يعتبر جحّود الوصية من جانب الموصي رجوعا فيها إلا إذا دلت القرينة أو التصرف على أنه قصد به الرجوع وما هذا إلا إعمال المبدأ العام المصرح به في المادة 192 من ق.أ.ج المذكورة.

2- تغيير اسم الموصى به

اتفق جمهـــور الفقهاء على أن تصرف الموصى في الشيء للموصى به تصرفا يغير من اسمه كأن يوصي الشخص بحنطة من القمح فيطحنها، يعد رجوعا في الوصية لأنه يكون بذلك أفنى محل الوصية في المعنى،[3] باعتبار أنها تبديل الأصل وأصبحت في نظر الناس شيئا آخر وقد أخذ المشرع الجزائري بذلك.

3- إحداث زيادة في العين الموصى به

اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لا يعتبر رجوعا في الوصية إذا تم خلط الموصى به بغيره من جنسه، أو من غير جنسه، على وجه يمكن تمييز الموصى به لأن تمييزه لا يمنع من تسليمه إلى الموصى له بعد موت الموصي لإمكانية فصله عما قد اختلط به، لكنهم اختلفوا فيما إذا كان غير ممكن تمييز الموصى به عن غيره ومدى اعتباره رجوعا في الوصية إلى رأيين:

---

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 184 و185.

[2] غفر القدوري، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، باب الوصية، ط1، دار الكتب العربية، بيروت، لبنان، سنة 1418هـ 1997م، ص 243.

[3] محمد حسن النحفي، جواهر الكلام، باب الرجوع في الوصية، ج67، ط 7، دار إحياء التراث العربي، سنة 1401هـ 1981م، بيروت، لبنان، ص 266.

-الرأي الأول:

يذهب المالكية إلى أن تصرف الموصي في الموصى به على نحو يغير منه فيزيد فيه لا يعتبر رجوعا في الوصية إلا إذا وجدت قرينة تدل على إرادة الرجوع، ومن ثم يكون الموصى بيع بزيادة الموصى له وسندهم في ذلك أن هذه التصرفات لم تعدم الموصى بها بل هو باقي وأن اختلط بغيره.[1]

-الرأي الثاني:

يذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى اعتبار أن إحداث الزيادة في العين الموصى بها من طرف الموصي بعد صدور الوصية رجوعا فيها لأن العين الموصى بها اختلطت على نحو تحول دون تسليمها ليتعذر التمييز بينها، ومن يريد تنفيذ وصيته لا يضع العراقيل أما الموصى له لاستحقاقها.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري نجده أخذ بالرأي الأول فلم يعتبر شيئا من ذلك رجوعا في الوصية، كما أن المبدأ العام المنصوص عليه بشأن الرجوع يقتضي وجود قرينة خارجية أو عرف متداول بين الناس يدّل على أن الوصية قصد به الرجوع.

الفرع الثاني: زوال أهلية الموصي

تبطل الوصية عند الحنفية بالجنون ونحوه كالعته سواء اتصل بالموت أو لم يتصل متى كان منشأ للوصية، أي وقت إنشاؤها لأن العقود تعتمد في صحتها على تحقيق الأهلية وقت إنشائها فقط، لأن كمال الأهلية وقت الوصية بطلب عند الانعقاد وهو رأي الشافعية وهو الأرجح.

والجنون الذي تبطل به الوصية هو الجنون المطلق لأن غير المطلق بمنزلة الإغماء والنوم ولا يعتبر به لأن الشخص في فترة الإفاقة[2] يكون كامل أهلية الأداء، فإذا أراد الرجوع أن يفعل، لأن تصرفاته نافذة[3] وهو ما أخذ به المشرع في نص المادة 186

---

[1] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 240.

[2] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 187.

[3] نفس المرجع، ص 187.

من ق.أ.ج:"**يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسعة عشر (19) سنة على الأقل**" هذا ما جاء في قرار رقم 31833 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ: 1984/10/22:" إذا كان من الثابت في النزاع – في قضية الحال – يتعلق بعقد الهبة وأن الطاعنات دفعن بأن والدهن – الواهب – كان أثناء تصرفه لا يتمتع بقواه العقلية، ولقد كان قضاة الاستئناف التصدي لهذا الإدعاء والعمل على إثباته أو نفيه، فإنهم بالاعتماد على المدة الفاصلة بين يوم الهبة والموت المورث في صحة التصرف وإهمالهم الجواب على البنت في هذا الدفع والقضاء بصحة الهبة، عرضوا ما قضوا به للنقض بسبب نقض البيان والتعليل بما فيه الكفاية، الأمر الذي لا يتحقق معه للمجلس الأعلى مراقبة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والقانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه تأسيسا على هذا الوجه".[1]

الفرع الثالث: الردة

إذا ارتد الرجل على الإسلام بعد الوصية ومات وهو على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه، فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة وعند صاحبيه لا تبطل، ذلك لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، يلتزم لبقائها صحيحة بقاء ملك الموصي لما أوصى به، فإن زال بملكه قبل موته بطلت الوصية لعدم صلاحية محلها لحكمها في هذه الحالة وعلى هذا يكون بقاء الوصية مرتبطا بعدم زوال الملك فمن يرى أن ملك المقدم بالردة يحكم ببطلان الوصية ومن يرى أنه لا يزول بها وعدم بطلانها.[2]

فأبوها حنيفة يذهب إلى أن ردة الإنسان موجبة لزوال ملكه عن أمواله لكنه زوال موقوف حتى يتقرر مصيره، فإن عاد للإسلام عاد ملكه إلى ما كان عليه قبل وإن مات على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب تقرر زوال ملكه من حين الردة، فتبطل تصرفاته

---

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا المشهور خلال أربع وأربعين سنة 1963-2010، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 553 و554.

[2] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 124.

التي صدرت منه بعد الردة وتبطل وصيته السابقة عليه لعدم بقاء الموصى به على ملكه لحين الموت وهو وقت ابتداء ملك الموصى له وهو الراجح في مذهب الحنفية.

إلا أن الردة لا تزيل ملك المرتد عن أمواله بل يبقى إلى أن يموت أو يقتل وعلى هذا حكمت بصحة تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة ونفاذها لأنها تصرفات فيما يملك ملكا حقيقيا، ولكن أبا يوسف يجعلها من التصرفات الصحيحة من حيث أنها تنفذ في كل المال بينما يجعلها محمد بن الحسن كتصرفات المريض مرض الموت فلا تنفذ تبرعاته أو في معناها إلا في حدود ثلث أمواله.[1]

لم يتعرض القانون الجزائري للردة ربما لقلة وقوعها في الوقت الحاضر وألحقها باختلاف الدين المنصوص عليه بالمادة 200 من ق.أ.ج،[2] وبهذا يكون قد أخذ بمذهب الحنابلة القائلين بصحة وصية الموصي المرتد.[3]

الفرع الرابع: تعليق الوصية على شرط لم يحصل

قد يحدث وأن تعلق الوصية على شرط تقيد به ولا تنفذ إلا إذا تحقق ذلك الشرط المقترن بها، فيرى الحنفية أن الشرط في الوصية يجب أن يكون متمثلا على مصلحة للموصي كأن يوصي لفلان بعقار على أن يدفع ضرائب مستحقة، أو مصلحة الموصي له كأن يوصي لفلان بأرضه أو داره على أن تكون نفقة إصلاحها أو ترميمها في تركة الموصي، كما يجب أن لا يكون الشرط منافيا لمقاصد الشريعة الإسلامية،[4] كأن يوصي لفلان بدار لسكن فيها شريطة أن لا يتزوج.

والشرط يجب تحقيقه بعد وفاة الموصي، فإذا تحقق الشرط كانت الوصية صحيحة وإذا لم يتحقق بطلت الوصية،[5] طبقا للمادة 199 من ق.أ.ج:"**إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصي له بعد انجاز الشرط**"

---

[1] محمد كمال الدين إمام، نفس المرجع، ص 125.

[2] المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري:" تصح الوصية مع اختلاف الدين"

[3] محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، المرجع السابق، ص427.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 24.

[5] حابت شفيقة، المرجع السابق، ص 88.

المطلب الثاني: بطلان الوصية من طرف الموصى له

الفرع الأول: موت الموصي له قبل الموصي

إن موت الموصى له قبل الموصي يبطل الوصية، سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم لأن التمليك له وليس لغيره، كذلك إذا مات بعد موت الموصي وقبل ابتداء مدة الانتفاع بالوصية.[1]

أخذ قانون الأسرة الجزائري بهذا الحكم في المادة 201 من ق.أ.ج بقولها:" **تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو ردها**".

الفرع الثاني: رد الوصية

إن رد الموصى له للوصية يعد من مبطلاتها شريطة أن يكون الرد بعد وفاة الموصي.[2]

إذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله لها وبعد وفاة الموصي فإنها تعتبر باطلة باتفاق جمهور الفقهاء، ذلك أنه لا شيء يدخل في ملك الإنسان جبرا سوى الميراث المفروض بمقتضى نص القرآن الكريم، أما رد الموصى له الوصية قبل موت الموصي فيعتبر الرد كأن لم يكن، ولا عبرة به عند جمهور الفقهاء، لأن الوصية لم تقع بعد فيجوز للموصى له أن يقبل الوصية بعد ذلك و بعد وفاة الموصي.[3]

أما إذا رد الموصى له الوصية بعد القبول الصحيح لها فإن أقوال الفقهاء قد اختلفت حول حكم هذا الرد إلى قولين:

1- ذهب الحنفية إلى أن رد الموصى له الوصية بعد قبوله وبعد وفاة الموصي يعتبر رجوعا عنها ويترتب عنه بطلان الوصية، وبالتالي يعود الموصى به إلى التركة ويصبح ضمن ميراثها للورثة.[4] شريطة قبول كل الورثة أو أحدهم لهذا الرد قبل قبض

---

[1] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 122.

[2] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 241.

[3] شيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 241.

[4] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 241.

الشيء الموصى به أو بعده، و سواء كان الموصى به مالا مثليا أو قيميا، فإذا امتنع الورثة فإن الرد لا يجوز.

2- ذهب الحنابلة والشافعية إلى أن رد الموصى له للوصية بعد قبولها إما أن يكون قبل الشيء الموصى به أو بعده، فإن كان بعد القبض فإنه لا يصح إلا على أنه هبة إذا قبلها الورثة وقبضوها لأن المال الموصى به بعد قبول الوصية وقبضها ملكا للموصى له ومن ثم يكون راصد له بعد ذلك كرده لسائر ماله وهذا لا يجوز إلا إذا كان بسبب ناقل للملكية كالهبة فيراعى عندئذ شروطها.[1]

وقد نص المشرع الجزائري بالمادة 201 من ق.أ.ج بأن رد الموصى له الوصية يعتبر مبطلا لها شريطة أن يكون الرد بعد وفاة الموصي.

وإذا تعدد الموصى لهم في وصية واحدة فقبل بعضهم الوصية وردها البعض الآخر، نفذت الوصية في حق من قبلها وبطلت في حق من رفضها وردها، على أنه إذا توفي الموصى له قبل رد الوصية انتقل حقه في الرد إلى الورثة طبقا للمادة 198 من ق.أ.ج و التي جاء فيها:"**إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد**".

الفرع الثالث: قتل الموصى له الموصي

قتل الموصي عمدا أو عدوانا وبدون وجه شرعي ولا عذر قانوني من طرف الموصى له سواء كان ذلك قبل انعقاد الوصية أو بعدها يبطل الوصية.

لقد خالف المالكية والحنفية في الوصية للقاتل، واستند القائلون ببطلانها في توضيح موقفهم بأنه استعجل الوصية قبل أوانها ومن تعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه بذلك تقع الوصية باطلة.

وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 188 من ق.أ.ج بنصها: " **لا يستحق الوصية من القتل الموصى عمدا**".

---

[1] محمد مصطفى شلبي، المرجع السابق، ص 198.

الفرع الرابع: إذا تعذر وجود الموصى له

إذا تعذر وجود الموصى له، كأن كانت الوصية لجهة غير موجود محتملة الوجود مستقبلا فإن الوصية تبطل.[1]

الفرع الخامس: الوصية لوارث

الوصية لا تكون لوارث عملا بالحديث الشريف:" **لا وصية لوارث**" ويشترط لنفاذ الوصية لوارث إجازة بقية الورثة وقد نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 189 من ق.أ.ج :"**لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي**"

المطلب الثالث: المبطلات المتعلقة بالموصى به

الفرع الأول: هلاك الموصى به أو استحقاقه

من شروط صحة الوصية أن يكون الموصى به موجودا ومعلوما فإذا تخلف هذا الشرط تبطل الوصية، فإذا هلك أو استحق محل الوصية قبل قبول الموصى له لا يمكن تنفيذها لعدم وجود الموصى به كأن يوصي له بدار أو قطعة أرض وهلكت بسبب قربها من نهر أو وادي، ولا فرق أن يكون الهلاك أو الاستحقاق قبل الوفاة أو بعدها قبل تمام الوصية لأن العبرة بمحل الوصية.

وإذا أقتصر الهلاك أو الاستحقاق على بعض العين بطلت الوصية فيما هلك أو استحق، وكان للموصي له بما فيها إن خرج من ثلث التركة وإن لم يخرج من الثلث استحق بقدره.[2]

---

[1] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 122.

[2] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 188.

الفرع الثاني: هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان شائعا

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

وإذا هلك بعضها أو استحق، أخذ الموصى له وصيته جميعها من باقي العين الذي هو باقي السيارة في المثال المذكور إن كان يفي به وإلا أخذ كل الباقي إذا كان لا يزيد عن ثلث التركة ذلك لأن الموصى به جزء شائع غير معين في شيء معين، فإذا هلك بعضه ولم يتعين أن يكون هو ما فيه الوصية حيث لم يتعين لها جزء خاص فما بقي من هذه العين يكون مصروفا للوصية لأنها مقدمة على الميراث ولا ضرر يلحق الورثة.[1]

الفرع الثالث: هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان سهما شائعا في مال معين

إذا كانت الوصية سهما شائعا في نوع معين كالوصية بثلث سيارة، فإذا كان للموصي سيارة وقت الوصية تعلقت بها، وإذا هلكت أو استحقت بطلت الوصية ولو ملك غيرها بعد الهلاك.[2]

إن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة أي حالة، إلا أنه عملا بالقواعد العامة فلا يجوز التصرف في ملك الغير، فالوصية بملك الغير تعد باطلة، بالرغم من أن قانون الأسرة ترك فراغ في بعض المسائل المتعلقة بالوصية، إلا أنه يحيل بالضرورة كل تلك المسائل إلى مبادئ الشريعة الإسلامية وهذا ما تضمنته المادة 222 من ق.أ.ج.[3]

---

[1] أحمد فراج حسين، نفس المرجع، ص 185.

[2] نفس المرجع، ص 189.

[3] حابت شفيقة، المرجع السابق، ص 94.

خلاصة الفصل الثاني

إن الوصية سبب من أسباب اكتساب الملكية وبعض الحقوق العينية بطريق التبرع بعد وفاة الموصي، وكما رسم الشارع قواعد الخلافة الإجبارية المتمثلة في الميراث بصفة محكمة ودقيقة، فإنه تبعا لذلك لم يترك زمام الخلافة الاختيارية المتمثلة في الوصية تحت الإرادة المطلقة، بل وضع لها حدودا وشروطا حتى يتم إثباتها في حق الموصى له ثم تنفيذها، كما نص على مبطلاتها، وذلك بجملة من الإجراءات الواجب إتباعها وفقا لقواعد الشريعة الإسلامية التي اعتمدها المشرع الجزائري في قانون الأسرة، ولم يكتفي القانون بذلك فقط بل تعدت الوصية لتسري أحكامها على بعض التصرفات الأخرى.

الخاتمة

على غرار أغلب التشريعات العربية، أولى المشرع الجزائري قدرا من العناية لموضوع الوصية، فتعرض لها من خلال نصين قانونيين، الأول يتمثل في الأمر 75-58 الصادر في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الذي يناولها ضمن أسباب اكتساب الملكية، حيث أورد بشأنها ثلاثة مواد أحالت الأولى منها تنظيمها إلى النص الثاني في قانون الأسرة الصادر بمقتضى القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 الذي نظم الوصية ضمن الكتاب الرابع تحت عنوان "التبرعات" وخصص لها الفصل الأول منه من المادة 184 إلى 201.

من خلال هذه الدراسة التي استعرضنا فيها أحكام الوصية في التشريع الجزائري وآراء الفقهاء خلصنا إلى عدة نتائج نوردها في النقاط التالية:

- الوصية تصرف تبرعي مضاف إلى ما بعد الموت فهي تدخل ضمن أسباب المقررة للملكية التي نص عليها القانون المدني الجزائري.

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

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

- الرجوع في الوصية حق يمارسه الموصي مادام على قيد الحياة، ويكون الرجوع بالشكل الذي نشأت به الوصية، بالإضافة إلى الرجوع الضمني من تصرفات تزيل آثارها في المستقبل.

- أحالنا المشرع الجزائري إلى أحكام الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود النص، وهو الأمر الذي وفق فيه باعتبار أن الوصية تصرف شرعي تستمد كل أحكامها من الشريعة الإسلامية.

- ألحق المشرع الجزائري بالوصية تصرفان قانونيان وأعطاهما حكمها بموجب المادتين 776 و 777 من القانون المدني، وهنا نلتمس نية المشرع في حماية الورثة من التحايل و مخالفة القواعد العامة.

أما بخصوص الاقتراحات فإننا قدرنا بعضها على النحو التالي:

– على المشرع الجزائري مراجعة تعريف الوصية الوارد في المادة 184 من ق.أ.ج ليشمل كل صور الوصية، ما كان منها تمليكا كالوصية لشخص معين، وما ليس منها تمليك كالوصية بإبراء الكفيل من الكفالة أو المدين من الدين، ونقترح في هذا الصدد التعريف الذي أخذ به المشرع المصري أن الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التصرف.

– اعتماد الكتابة أو الشكلية كشرط لإنشاء الوصية دون التمييز بين محلها عقارا كان أو منقولا، وليس لإثباتها فقط وفي هذا يكون قد وضع إطار تنظيمي واضح يساهم في حماية الورثة وكذا الحث على التقيد برغبة الموصي صاحب المال.

– مراجعة المادة 188 من ق.أ.ج التي تتضمن منع القاتل من استحقاق الوصية على غرار موانع استحقاق الإرث وأن يحدد القانون بعض الحالات المنطوية على عذر شرعي أو قانوني كحالة الدفاع الشرعي دون تجاوز الحد اللازم، وحالة القاتل غير المميز أو الشخص الذي تناول ما يفقده عقله وهو مكره عليه.

– وأخيرا وجب على المشرع الجزائري التدخل مستقبلا بنصوص قانونية عامة وخاصة موضحة ومفصلة للإجراءات الخاصة بتثبيت الملكية بالوصية لتفادي الفراغ القانوني الحالي.

قائمة المصادر والمراجع

- أولا- قائمة المصادر :

1- القرآن الكريم

2- النصوص التشريعية و التنظيمية

أ- الأوامر

1- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 92 سنة 1975.

2- أمر رقم 76-105 مؤرخ في 17 ذو الحجة عام 1396 الموافق لـ 9 ديسمبر سنة 1976، يتضمن قانون التسجيل.

ب- القوانين

1- قانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يوليو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 مؤرخ في 27 فبراير 2005، ج رج ج عدد 24 مؤرخ في 12 جوان 1984.

2- القانون رقم 14/88 المؤرخ في 28 رمضان عام 1408 الموافق ل 03 مايو سنة 1988 يعدل ويتتم الآمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني منشور في ج رج ج العدد 28 الصادر في يونيو 1988.

3- قانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري، ج رج ج عدد 49 المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/25 المؤرخ في 1995/09/25، ج رج ج عدد 55 المؤرخة في 27 سبتمبر 1995.

4- قانون رقم 02/06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير 2006، يتضمن مهنة التوثيق ج رج ج العدد 14 الصادرة بتاريخ 08 مارس 2006.

ت- المراسيم

1- المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج عدد 30 الصادر في 13 أفريل 1976.

ثانيا- قائمة المراجع

أ- الكتب الفقهية

1- الإمام أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم، سنة 194 هـ - 256 هـ.

2- الكساني، بدائع الصنائع، ج 7، د ط، د ب ن، د س ن.

3- تفسير الطبري، تحقيق، د عبد الله بن عبد الحسن التركي، ج3، ط1، دار هجر، سنة 2001.

ب- الكتب

1- ابن منظور لسان العرب، المجلد الخامس عشر، ط2، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، سنة 1414هـ.

2- أحمد ألحجي الكردي، الأحوال الشخصية، الأهلية -النيابة الشرعية-الوصفية- الوقف والتركات، ط 10، منشورات حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، سوريا، د س ن.

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

4- أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية، ج3، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009.

5- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ط3، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2004.

6- بلحاج العربي، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات معلقا علي بقرارات المحكمة العليا المشهور خلال رابع وأربعين سنة 1963-2010، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2012.

7- بن عبد الله الخرشي، شرح مختصر الخرشي، ج8، د ط، دار الفكر للطباعة، بيروت، د س ن.

8- بن شويخ الرشيد، الوصية في قانون الأسرة الجزائري دراسة مقارنة بين التشريعات العربية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2008.

9- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات (الهبة،الوقف،الوصية)، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.

10- خليل احمد قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري مصادر الالتزام، ج1، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005.

11- ريم عادل الأزعر، الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة، د ط، الجامعة الإسلامية عمادة الدراسات العليا، غزة، سنة 2008.

12- زكرياء سرايش، الوجيز في مصادر الالتزام- العقد والإرادة المنفردة، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013.

13- سليمان بن حاسر عبد الكريم الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، ط2، الرياض، سنة 2013.

14- شيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة الوصية الوقف)، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.

15- عبد الحميد جياش، أحكام الميراث والوصية، ط1، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، سنة 2009.

16- عبد العزيز الدميري، الشامل في فقهي الإمام مالك، ج1، ط1، مركز نجيلوية للطباعة والدراسات، القاهرة، مصر، سنة 2008.

17- غفر القدوري، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، باب الوصية، ط1، دار الكتب العربية، بيروت، لبنان، سنة 1418هـ 1997م.

18- كمال حمدي، المواريث والهبة والوصية، د ط، منشاة المعارف للطباعة والنشر، الإسكندرية، سنة 1998.

19- لحسن بن شيخ أث ملويا، قانون الأسرة نصا وشرحا دراسة تفسيرية، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، سنة 2014.

20- محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة سنة 1404هـ 1988م.

21- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، كتاب الوصايا، المجلد الرابع، ط1، دار الفكر، بيروت- لبنان، سنة 1418هـ 1998م.

22- محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، د ط، فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، الرياض، سنة 2008.

23- محمد حسن النحفي، جواهر الكلام، ج67، باب الرجوع في الوصية، ط7، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، ،سنة 1401 هـ 1981م.

24- محمد خضر قادر، دور الإرادة في أحكام الزواج و الطلاق والوصية، د ط، دراسة فقهية مقارنة، دار البازوري، الأردن، سنة 2010.

25- محمد علي محمود يحي، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، د ط، فلسطين، سنة 2010.

26- محمد كمال الدين إمام، الوصية والوقف في الإسلام مقاصد وقواعد، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1999.

27- محمد محدة، التركات والمواريث-دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية-، ج3، ط2، قسنطينة، سنة 1994.

28- محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصية والأوقاف، ط 4، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1988.

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

30- هاني الطعيمات، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، ط1، دار الشروق للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2007.

31- وهبة الزحيلي، فقه الإسلام وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث، ط4، ج8، دار الفكر، سوريا- دمشق، سنة 1985.

32- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج10، د ط، دار الفكر للطباعة والنشر، دمشق، سنة 1427هـ 2007م.

33- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية،ج7، ط2 ، طباعة ذات السلاسل الكويت، سنة 1406هـ ،1986م.

جـ- الأطروحات والمذكرات

أولا: الأطروحات

1- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، سنة 2015.

3-محمد بوكماش، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، قسم العلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، 2011-2012.

ثانيا: المذكرات

3- شفيقة حابت، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، سنة 2009-2010.

4- علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية المدنية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية بن عكنون، جامعة الجزائر، 2000-2001.

5- غياطو الطاهر، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2000-2001.

6- عين السبع فايزة، الرجوع في التصرفات التبرعية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2014-2015.

7- الطالب قاضي، عمار بهاليل هاني، أحكام الوصية في قانون الأسرة والشريعة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء سنة 2006-2007.

8- زروق عبد الرؤوف حوش محمد، حماية الورثة من الوصية المستترة، مذكرة لنيل شهادة القضاء، الدفعة الرابع عشر، المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، سنة 2014 2015.

د- المقالات

1- علي علي سليمان، مقال بعنوان ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، مجلة الشرطة، العدد 33، سنة 1987.

2- نوال بن نوي، مقال بعنوان إجراءات تثبيت الملكية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، سنة 2010.

هـ- الأحكام و القرارات:

1-قرار المحكمة العليا، رقم 74249 مؤرخ في 1991/05/28 م ق، عدد 02 سنة 1993.

4- قرار المحكمة العليا رقم 18605 مؤرخ في 1998/03/17 م ق، عدد01، سنة 1999.

و- المواقع الإلكترونية

- الموقع الإلكتروني العربي موضوع، آخر تحديث 22 أكتوبر 2018، مقال بعنوان كيف تكتب الوصية الشرعية، محمد مروان.

- الموقع الإلكتروني http//bu.umc.edu.dz/thèse/droit/anek2350pdf

الفهرس

المحتـــــــــــــــــــــــــــــــوى	الصفحـــــة
مقدمـــــــة	4-1
الفصل الأول: الإطار النظري للوصية	6
المبحث الأول: ماهية الوصية	7
المطلب الأول: تعريف الوصية	7
الفرع الأول: تعريف الوصية لغة	7
الفرع الثاني: تعريف الوصية اصطلاحا	8
المطلب الثاني: دليل مشروعية الوصية وحكمها	10
الفرع الأول: دليل مشروعيته	10
الفرع الثاني: حكم الوصية	13
المبحث الثاني: إنشاء الوصية وتمييزها عن التصرفات القانونية المشابهة لها	18
المطلب الأول: الصيغة المنشأة للوصية	18
الفرع الأول: الإيجاب	20
الفرع الثاني: القبول	21
المطلب الثاني: شروط صحة الوصية	21
الفرع الأول: الموصي وشروطه	22
الفرع الثاني: الموصى له وشروطه	25
الفرع الثالث: الموصى به	30
المطلب الثالث: تمييز الوصية عن بعض التصرفات القانونية المشابهة لها	34
الفرع الأول: تمييز الوصية عن الربا	34
الفرع الثاني: تمييز الوصية عن الوقف	36
الفرع الثالث: تمييز الوصية عن الميراث	36
خلاصة الفصل الأول	38
الفصل الثاني: إجراءات الوصية ومبطلاتها	40
المبحث الأول: إجراءات الوصية	41

المطلب الأول: شكل الوصية والتصرفات الملحقة بها	41
الفرع الأول: شكل الوصية	41
الفرع الثاني: التصرفات الملحقة بها	42
المطلب الثاني: إثبات الوصية وتنفيذها	45
الفرع الأول: إثبات الوصية	45
الفرع الثاني: تنفيذ الوصية	48
المطلب الثالث: تزاحم الوصايا	53
الفرع الأول: تزاحم الوصايا لحق الله تعالى	53
الفرع الثاني: تزاحم الوصايا كلها لحق العباد	54
الفرع الثالث: تزاحم الوصايا المشتركة في حق الله وحق العباد	55
المبحث الثاني: مبطلات الوصية	56
المطلب الأول: مبطلات الوصية من طرف الموصي	56
الفرع الأول: الرجوع عن الوصية	56
الفرع الثاني: زوال أهلية الموصي	59
الفرع الثالث: الردة	60
الفرع الرابع: تعليق الوصية على شرط لم يحصل	61
المطلب الثاني: بطلان الوصية من طرف الموصي له	62
الفرع الأول: موت الموصى له قبل الموصي	62
الفرع الثاني: رد الوصية	62
الفرع الثالث: قتل الموصى له الموصي	63
الفرع الرابع: تعذر وجود الموصى له	64
الفرع الخامس: الوصية لوارث	64
المطلب الثالث: المبطلات المتعلقة بالموصى به	64
الفرع الأول: هلاك الموصى به أو استحقاقه	64
الفرع الثاني: هلاك الموصى له أو استحقاقه لما كان شائعا	65

الفرع الثالث: هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان سهما شائعا في مال معين	65
خلاصة الفصل الثاني	66
الخاتمة	69-68
قائمة المصادر والمراجع	76-71
الفهرس	80-78
الملخص	

ملخص الدراسة

تناول المشرع الجزائري موضوع الوصية من خلال نصين قانونيين، يتمثل الأول في الأمر رقم 75-58 الصادر في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الذي تناولها ضمن طرق اكتساب الملكية، أحالت المادة 775 منه تنظيمها إلى قانون الأسرة وهو النص الثاني الصادر بمقتضى القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 الذي نظمها ضمن الكتاب الرابع تحت عنوان "" التبرعات "" وخصص لها الفصل الأول منه من المادة 184 إلى المادة 201، حيث أورد تعريفا لها بنص المادة 184 على لأنها: "" تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ""

Abstract

The algerian legislator has dealt with the issue of the will throught two legal texts. The first is order N^0 75-58 issued on 26/09/1975, which icludes the civil law, which dealt with it within the methodes of acquiring owenership. Article 775 of it referred its organization to the family law, which is the law second text issued under the law N^0 84-11 of 09/06/1994, which he organized within the fourth book under the title of donatios,and the first chapter of i twas allocated from Article 18 to article 201, where he defined it by the text of Article 184 as : Ownership added to after death by donation