مبطلات الوصية في القانون الجزائري.

Annulment of the will in Algerian law.

أشواق زهدور.

جامعة وهران 2 – محمد بن احمد- (الجزائر)، zahdour.achewek@univ-oran2.dz

تاريخ الاستلام: 2021/06/08 تاريخ القبول: 2021/12/15 تاريخ النشر: 2022/01/21

ملخص:

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

كلمات مفتاحية: الموصي.،القبول.،الوارث.،الاثبات.،تصرف.

Abstract:

Today's will is one of the most important legal behaviors in working life, as it is one of the most important donations of money after death. The Algerian legislature regulated the provisions of the will within the Family Code and stipulated them as a reason for acquiring property in the Civil Code. If such donation fulfils its foundations and meets its conditions as required by law, it shall have its effects and the property disposed of shall be transferred from the disposer to the disposer. If these conditions or some of them are not fulfilled, the will shall be nullified.

Keywords: The Testator; Acceptance; Heir; Proof; Act.

1. مقدمة:

الوصية نظام قديم اقترن في بعض العهود بالظلم والإجحاف فقد كان لرب العائلة عند الرومان حق التصرف بطريق الوصية تصرفا غير مقيد بشيء، فقد يوصي لأجنبي ويحرم أولاده من حق الميراث. ثم انتهى الأمر إلى وجوب الاحتفاظ للأولاد بربع ميراث أبيهم بشرط ألا يكونوا قد أتوا في سلوكهم مع مورثهم ما يخالفونه.

وعند العرب في الجاهلية كانوا يوصون للأجانب تفاخرا ومباهاة ويتركون الأقارب في الفقر والحاجة. وجاء الإسلام فصحح وجهة الوصية على أساس الحق والعدل [1] فألزم الناس أصحاب الأموال قبل تشريع الميراث بالوصية للوالدين والأقربين فكانت الوصية في مبدأ الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين لقوله تعالى: " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين"[2].

وحينما نزلت آيات سورة النساء بتشريع المواريث تفصيلا قيدت الوصية المشروعة في الإسلام بقيدين:

الأول: عدم نفاذها للوارث إلا بإجازة الورثة، لقوله ﷺ في خطبة علم حجة الوداع: " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" [3]، أما الوالدان فصار لهما نصيب مفروض من التركة وصارت الوصية مندوبة لغير الوارثين.

الثاني: تحديد مقدارها بالثلث لقوله ﷺ لسعد بن أبي وقاص الذي أراد الإيصاء بثلثي ماله أو بشطره إذ لا يرثه إلا إبنه له:" الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس". أما الزائد عن الثلث فهو من حق الورثة، لا ينفذ تصرف المورث فيه إلا بموافقتهم ورضاهم.

---

[1] وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، الوصايا والوقف والميراث، الجزء الثامن، دار الفكر للطباعة والتوزيع، ط2، 1975، ص7.

[2] سورة البقرة، الآية 180.

[3] حديث متواتر رواه اثنا عشر صحابيا منهم أبو أمامة عن أبي داود والترمذي وابن ماجه وأحمد والبيهقي.

وتعد الوصية في وقتنا الحاضر من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الإنتشار في الحياة العملية باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت. وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصية ضمن قانون الأسرة في المواد من 184 إلى 201 منه [4]، كما نص عليها باعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية في القانون المدني في المواد 775 إلى 777 منه [5]، حيث تنص المادة 775 ق م على ما يلي: " يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها"، إذ يحيل بشأنها إلى قانون الأسرة **فيثار التساؤل هنا ما هي أحكام الوصية في التشريع الجزائري وما هي الأسباب التي تؤدي إلى إبطالها وبالتالي عدم ترتيب آثارها؟**

ومن أجل حل هذه الإشكالية سنحاول دراسة الموضوع من خلال نقطتين اثنين، أولهما تتناول مفهوم الوصية و ثانيهما نتناول فيه ا مبطلات الوصية ، معتمدين المنهج الوصفي لتحديد مفهوم الوصية، وكذا المنهج التحليلي من هلال تحليل النصوص القانونية التي تناولت هذا التصرف القانوني.

2.مفهوم الوصية.

1.2 تعريف الوصية:

الوصية لغة هي العهد و الإيصاء يقال وصيته أي عهدت إليه القيام بأمر أو أوصيت له أو إليه أي جعلته وصيا يقوم على من بعده [6] و هذا المعنى اشتهر فيه لفظ : الوصاية.

أما اصطلاحا فالوصية تصرف قانوني من جانب واحد يفضي إلى كسب الملكية إذا تصرف الشخص في ماله بمقتضاها تصرفا مضافا إلى ما بعد وفاته [7]. و هناك عدة تعريفات فقهية لا حصر لها قدمت لتحديد معنى الوصية سنكتفي بسرد بعضها.

---

[4] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984،المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد24 لسنة 1984.

[5] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية عدد78 لسنة 1975.

[6] أحمد فراج حسين، مسائل الأحوال الشخصية،أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية ط1 لبنان، 2005، ص21.

فعرفها البعض بأنها: " **اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته**" ، و عرفها البعض الآخر بأنها : " **تمليك مضاف إلى ما بعد الموت**"[8]، و هي أيضا :" **عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت**"[9]. و يمكن تعريفها كذلك بأنها : " **تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصى له أو يخوله حقا يتعلق بهذا المال**"[10].

أما المشرع الجزائري فقد عرفها في المادة **184 ق أ** بقوله : " **الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع**".

و يراد بمصطلح " **التمليك**" أن الوصية قد تكون بالأموال من منقول أو عقار ، و كذا الوصية بالمنافع من سكنى دار أو زراعة أرض فهي تشمل جميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره.

أما المراد بـ " **مضاف إلى ما بعد الموت**" أي أن أثر التصرف الذي تم في حال الحياة لا يترتب إلا بعد الموت. وبالتالي يخرج من نطاقها التصرف الواقع في الحياة كالهبة.

و المقصود من كلمة " **التبرع**" هو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مالا أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته، و من ثم لا يأخذ الموصي مقابلا لوصيته.

.

2.2 مشروعية الوصية و حكمتها – سبب المشروعية –.

إن سبب مشروعية الوصية هو سبب كل التبرعات و هو تحصيل ذكرى الخير في الدنيا و نوال الثواب في الآخرة، لذا شرعها الشارع تمكينا من العمل الصالح و مكافأة من أسدى للمرء معروفا و صلة للرحم

---

[7] زهدور مُحَمَّد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ص20.

[8] بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية ط1 2008، الجزائر، ص6.

[9] بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية و القانون، مركز الاسكندرية للكتاب، 1997، ص 128.

[10] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة والوصية والوقف، دار هومة، ط2، 2009، الجزائر، ص45.

و الأقارب غير الوارثين، و ذلك بشرط التزام العدل و تجنب الإضرار في الوصية [11] لقوله تعالى: " من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار"، و العدل المطلوب قصرها على مقدار ثلث التركة المحدد شرعا، أما عدم نفاذ الوصية لوارث إلا بإجازة الورثة الآخرين فهو لمنع التباغض و التحاسد و قطيعة الرحم.

أما أدلة مشروعيتها قوله تعالى : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا، الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حقا على المتقين" [12]. و قوله تعالى: " من بعد وصية يوصى بها أو دين ". و عن حديث سعد بن أبي وقاص " أن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم" [13].

أما حكم الوصية الشرعي فهي أربعة أنواع [14]:

واجبة: كالوصية برد الودائع و الديون المجهولة التي لا سند لها.

مستحبة: كالوصية للأقارب غير الوارثين و لجهات البر و المحتاجين.

مباحة: كالوصية للأغنياء من الأجانب و الأقارب فهذه الوصية جائزة.

مكروهة: كالوصية لأهل الفسق و المعصية – و هي محرمة عند الحنفية –.

حراما: غير صحيحة كالوصية بمعصية كبناء كنيسة أو ترميمها و الوصية بخمر أو الإنفاق على مشروعات ضارة بالأخلاق العامة.

3.2 أركان الوصية و شروطها.

اختلف الفقهاء فيما يعد ركنا في الوصية و ما يعتبر من شروطها و هذا الاختلاف ناجم عن اختلاف نظرة كل منهم إلى مدى إمكان قيام الوصية بالصيغة وحدها من عدمه.

---

[11] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 11.

[12] سورة البقرة، الآية 180.

[13] رواه أبو هريرة و معاذ و أبو بكر الصديق و خالد بن عبيد.

[14] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 27-36.

فيرى البعض أن الوصية يمكن أن تنشأ بالصيغة وحدها حيث تعتبر الركن الوحيد في الوصية، و هناك من يرى أن الصيغة لا تكفي وحدها لنشوء الوصية و إنما تقوم هذه الأخيرة على أربعة أركان هي الصيغة و الموصي و الموصى له و الموصى به [15].

و بالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع يعتبر الوصية تصرفا صادرا بالإرادة المنفردة يتوقف انعقادها على توافر ركن الرضا المتمثل في الإيجاب الصادر من الموصي فقط و توافر شروط صحتها المتمثلة في الموصي و الموصى له و الموصى به.

أ- ركن الوصية (الصيغة):

انقسم الفقه حول مسألة الصيغة في الوصية، فذهب جانب منه إلى القول أن ركن الصيغة في الوصية يتمثل في الإيجاب الصادر من الموصي فقط دون اشتراط قبول الموصى له كركن [16]، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الصيغة في الوصية لا تتحقق إلا بالإيجاب و القبول معا إذ يعتبر القبول ركنا في الصيغة كالإيجاب تماما [17].

و بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع أخذ برأي جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية و اعتبر الإيجاب وحده محققا للوصية، فهذه الأخيرة تعتبر من التصرفات ذات الإرادة المنفردة أي أن إرادة الموصي وحدها كافية لنشوء الوصية،و الأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة باستثناء الوصية التي تأخذ صيغة مضافة لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، بيد أنه يجوز أن تكون صيغة الوصية معلقة على شرط طبقا للمادة 199 ق أ فإذا تحقق الشرط عدت الوصية قائمة و لكنها رغم ذلك تظل مضافة إلى أجل تحقق وفاة الموصي.

[15] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 130.

[16] زهدور محمد، المرجع السابق، ص 96.

[17] بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق ، ص 132.

فتنعقد الوصية عند صدورها من الموصي حيث يشكل الإيجاب الركن الوحيد في الوصية إذا انتفى كانت الوصية باطلة ، أما قبول الموصى له بعد وفاة الموصي فلا يعد إلا شرطا للزوم الوصية، فلا يحتاج الإيجاب إلى قبول حتى يتحقق إبرامها و إلا كانت عقدا [18].

و المقصود بالإيجاب في مجال الوصية أي لفظ أو إشارة أو كتابة تنطوي على قصد التمليك بعد الموت، إذ تطبق القواعد العامة المقررة في الالتزام بالإرادة المنفردة بوجه عام على ركن الإيجاب في الوصية لعدم وجود نص خاص في قانون الأسرة، إذ يجب أن يصدر الإيجاب من الموصي بنية تبرع واضحة لا لبس فيها و أن يفيد انتقال الملكية إلى الموصى له بعد وفاته.

و القول أو اللفظ هنا قد يكون صريحا كأن يقول شخص " أوصيت لآخر بمنزل أو بعين من الأعيان أو بمنفعة من المنافع" ، كما قد يكون اللفظ أو القول ضمنيا كما لو قال شخص " أعطوا أو هبوا أو لمنحوا كذا بعد موتي" كان ذلك وصية ضمنية. كما قد ينعقد الإيجاب بالكتابة حتى و لو كان الموصي قادرا على التعبير عن إرادته بالكلام.

*** القبول في الوصية:**

رأينا بأن الوصية تتم و تصح من غير حاجة في الأساس إلى قبول قبل وفاة الموصي غير أنه لا يتأكد حق الموصى له فيها إلا بالقبول، و طبقا للمادة 197 ق أ " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي".

فالقبول الصريح يكون باللفظ و بالكتابة و الإشارة المتداولة عرفا في حالة العجز، أما القبول الضمني فيكون بقبض الوصية أو السكوت عن التعبير بالقبول أو الرد [19]، فالسكوت يدل على القبول وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في المادة 68 من القانون المدني.

و لا يشترط أن يصدر القبول من شخص كامل الأهلية، بل يجوز لمن كان ناقص الأهلية أن يقبل الوصية بنفسه لأنه يقوم بتصرف نافع له نفعا محضا يعود عليه بالمصلحة [20]، أما إذا كان الموصى له عديم

[18] زهدور محمد، المرجع السابق، ص 64.

[19] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 11.

الأهلية بأن كان صبيا غير مميز أو محجورا عليه لعته أو جنون وجب أن يصدر القبول أو الرد ممن له الولاية على ماله سواء كان وليا أو وصيا أو قيما (المادتين 81 و 83 من قانون الأسرة).

كما يجب أن يقع القبول من الموصى له بعد وفاة الموصي مصرا على وصيته، فلا عبرة بالقبول الصادر أثناء حياة الموصي لأن الوصية لا ترتب آثارها إلا بعد وفاة الموصي و لأن الوصية تصرف غير لازم يجوز للموصي الرجوع فيه متى شاء كما سوف نرى لاحقا.

و الأصل أن القبول يكون من الموصى له أساسا غير أنه في حالة وفاة هذا الأخير قبل إصدار قبوله فطبقا للمادة 198 ق أ يجوز لورثته القبول أو الرد حيث جاء فيها : " إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد".

و تجدر الإشارة إلى أن قانون الأسرة لم ينص على القبول في حالة الوصية للجنين فبالرجوع إلى الأحكام العامة يصدر القبول ممن ينوب عنه قانونا، كما أغفل المشرع حالة تعدد الموصى لهم فيقبل بعضهم دون البعض الآخر، فمن المفروض أن الوصية تنفذ في حق من قبل الوصية فقط [21].

ب- شروط صحة الوصية:

الوصية تصرف بالإرادة المنفردة لا يكفي لانعقاده صحيحا توافر ركن الإيجاب و إنما لابد من توافر بعض الشروط ليتحقق وجود الوصية و نفاذها، منها ما يتعلق بالموصي و منها ما يتعلق بالموصى له و منها ما يتعلق بالشيء الموصى به.

أولا: الموصي.

و هو من أنشأ الوصية بإرادته المنفردة فهو صاحب المال الذي يريد تمليكه بعد موته، و حتى تكون الوصية صحيحة و تنتج آثارها بعد وفاة الموصي لابد من توافر بعض الشروط الخاصة بشخص الموصي و هو ما نص عليه المشرع في المادة 186 ق أ بقوله : " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من

---

[20] بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 2، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2007، ص 281.

[21] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 12.

العمر تسع عشر سنة على الأقل" ، و بالتالي فيشترط في الموصي أن يكون عاقلا بالغا سن الرشد القانوني، يملك إرادة الإختيار في إبرامه الوصية، فيجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيصاء بأن تكون إرادة الموصي أثناء صدور الإيجاب منه خالية من عيوب الرضا المتمثلة في الغلط أو التدليس أو الإكراه و إلا وقعت الوصية باطلة لانعدام عنصر الإختيار و الحرية.

ثانيا: الموصى له.

و هو المستفيد من الوصية و المستحق لها [22] و التي صدرت لمصلحته، قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا و قد تكزن لشخص أو لأشخاص معينين بالإسم و الوصف موجودين عند صدور الوصية أو غير موجودين و قد تكون لجهة من الجهات.

و حتى تصح الوصية يشترط في الموصى له شروط معينة.

أ– أن يكون الموصى له معلوما: أي ألا يكون الموصى له مجهولا جهالة فاحشة لا يمكن رفعها وقت وفاة الموصي [23] بأن يكون معينا باسمه كفلان ابن فلان أو بتعريفه بالوصف كطلبة الجامعة أو فقراء هذه المنطقة...فتصح الوصية هنا لمن لا يحصون كالمثال الأخير.

أما إذا كان الموصى له مجهولا جهالة لا يمكن إزالتها كما لو أوصى لزيد دون بيان للقبه كانت الوصية باطلة لأنها تمليك و التمليك للمجهول جهالة تامة لا يمكن إزالتها [24].

ب– أن يكون الموصى له موجودا: حتى تنعقد الوصية صحيحة لابد أن يكون الموصى له موجودا وقت صدور الوصية، سواء كان وجوده حقيقة أو حكما كالحمل في بطن أمه. فبالنسبة للوصية للحمل ينص المشرع في المادة **187 ق أ** على ما يلي: " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا و إذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي و لو اختلف الجنس".

---

[22] إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 89.

[23] زهدور محمد، المرجع السابق، ص 89.

[24] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 53.

يتضح من نص هذه المادة جواز الوصية للحمل، غير أنه يشترط لصحة هذه الوصية شرطين اثنين[25]:

1– أن يكون الحمل موجودا في بطن أمه وقت إنشاء الوصية: فإن لم يكن موجودا في ذلك الوقت كانت الوصية باطلة.

2– أن يولد الحمل و به حياة مستقرة: فإذا ولد ميتا بطلت الوصية و كان الموصى به لورثة الموصي. و تثبت الحياة المستقرة بوجود الأعراض الظاهرة للحياة كالبكاء و الصراخ و الشهيق و نحو ذلك أي بثبوت الشخصية القانونية.

فإن توافر هذان الشرطان كان الموصى به ملكا للجنين ذكرا كان أو أنثى مادام لم يوجد في كلام الموصي ما يخالف ذلك.

و إذا تعدد الحمل بأن ولدت المرأة الموصى لحملها أكثر من ولد في وقت واحد كانت الوصية بالتساوي لا فرق بين ذكر أو أنثى. أما إن ولد أحدهما حيا و الآخر ميتا كانت الوصية كلها للحي دون الميت، أما إن مات أحدهما أو كلاهما بعد انفصالهما أحياء نفرق في هذه الحالة بين ما إذا كانت الوصية بالأعيان أو بالمنافع، فإن كانت الوصية بالأعيان يؤول نصيبه لورثته (ورثة الموصى له)، و إن كانت الوصية بالمنافع عادت إلى ورثة الموصي لأن الوصية بالمنافع لشخص معين تنتهي بموته [26]، و هو ما توصل إليه فقهاء الشريعة الإسلامية لعدم وجود نص قانوني محدد.

و يقصد بالوصية بالمنافع المنافع المحضة للعين كسكنى دار و زرع أرض و ركوب سيارة أو الوصية ببدل تلك المنافع كأجرة الدار و الأرض أو الوصية بما يخرج من العين كثمرة البساتين و الشجر.

ج– أن يكون الموصى له أهلا للتملك: فلا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتملك، كمن يوصي لحيوان فالوصية هنا باطلة على أساس أن الموصى له غير قابل للتملك و الاستحقاق [27].

---

[25] أحمد فرج حسين، المرجع السابق، ص 131-137.

[26] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 257.

[27] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 258-259.

د– ألا يكون الموصى له وارثا: الأصل أن الوصية لا تجوز إذا كان الموصى له وارثا غير أنها تصح إذا أجازها باقي الورثة فحتى تصير الوصية صحيحة تبقى موقوفة على إجازة باقي الورثة حتى و لو كانت في حدود الثلث و هو ما نص عليه المشرع في المادة 189 ق أ بقوله: " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

فإن أجازوها بعد وفاة الموصي صحت الوصية و نفذت في حق الوارث الموصى له، و إن لم يجيزوها بطلت و لم تنفذ. أما إذا أجازها بعض الورثة و رفضها البعض الآخر، صحت الوصية و نفذت في حصة من أجازها و بطلت في حق من لم يجزها.

هـ– ألا يكون الموصى له قاتل الموصي: لا تجوز الوصية لقاتل الموصي عمدا سواء كان فاعلا أصلياأو شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم على الموصي بالإعدام و تنفيذه و هو ما نصت عليه المادة 188 ق أ بقولها: " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا". و العمد هنا هو القتل الذي لا يكون لصاحبه عذر مشروع و يقع بغير حق.

أما إذا كان القتل تسببا كحفر بئر وقع فيه الموصي و مات لا يعتبر مانعا من الوصية، أو كان القتل خطأ أو كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عرضه فإن فعل القتل هنا لا يبطل الوصية فتبقى صحيحة و نافذة في حق الموصى له. و يشترط لبطلان وصية القاتل أن يكون هذا الأخير عاقلا بالغا أهلا للمسؤولية الجزائية.

و– ألا يكون الموصى له جهة معصية: إن الغاية من الوصية هي صلة الرحم و إعانة ذوي القربى أو اليتامى أو جهات البر، و بالتالي فلا تصح الوصية المراد بها حراما كالوصية لدور اللهو و لأندية القمار.

و إذا كانت الجهة الموصى لها ليست محرمة في ذاتها و كان الباعث على الوصية محرما فإن الوصية لا تصح، و مثال ذلك الإيصاء لخليلة لتبقى على علاقتها المحرمة مع الموصي [28] فالوصية هنا تمليك لمن هو أهل للتمليك و هو الشخص و لكن الباعث عليها محرم.

[28] زهدور محمد، المرجع السابق، ص 73.

و بالتالي حتى تنعقد الوصية صحيحة يشترط ألا يكون الموصى له جهة معصية في الشريعة الإسلامية، و ألا يكون الباعث على إبرام الوصية منافيا لمقاصد الشارع و مخالفا للقانون.

ثالثا: الموصى به.

و يقصد به محل الوصية أو موضوعها، فجميع ما يصح تملكه من الأموال المباحة عينا كانت أو منفعة يصح أن تكون محلا للوصية و هو ما نصت عليه المادة **190 ق أ** يقولها: " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".

يتضح من هذه المادة أن موضوع الوصية ينصب على ما يدخل في ملك الموصي من أموال سواء كانت منقولة أو عقارات أو حقوق أدبية كالملكية الفكرية القابلة للمنفعة و كل الإيجارات و غيرها من الحقوق التي هي خالصة للموصي [29].

وحتى تصح الوصية يشترط في الموصى به أن يكون مما يمكن توارثه، و أن يكون المال قابلا للتمليك، وأن يكون الموصى به موجودا عند الوصية، كما يشترط ألا يكون الموصى به مستغرقا بدين و ألا يزيد عن الثلث.

أ- أن يكون الموصى به مما يمكن توارثه: و يندرج في ذلك أموال الإنسان بأنواعها المختلفة و التي يحوزها حقيقة أو حكما [30]، و كذا الحقوق المالية و الحقوق العينية على خلاف الحقوق الشخصية المحضة ، كما تندرج أيضا المنافع كسكنى الدار و زراعة الأرض.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الوصية بالمنافع جائزة غير أنها تنتهي بوفاة الموصى له، وهو ما نص عليه المشرع في المادة **196 ق أ** بقوله: " الوصية بمنفعة لمدة غير محددة تنتهي بوفاة الموصى له وتعتبر عمرى".

---

[29] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 29.

[30] تكون حيازة الموصي للمال حيازة حكمية إذا كان المال الموصى به في يد أخرى غير يد الموصي، كالمال الموجود عند المستأجر أو المرتهن.

و هذا النص تطبيق للقواعد العامة (المادة 852 قانون مدني) التي تقضي بانتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع حتى قبل انقضاء أجل الانتفاع المحدد، و بالنتيجة يترتب على وفاة الموصى له المنتفع عودة حق الانتفاع المنتهي بالوفاة إلى الشخص الذي له حق الملكية.

ب– أن يكون المال قابلا للتمليك: أي أن يكون الموصى به مما يجوز تملكه لأن الوصية تمليك فما لا يقبل التمليك لا تنعقد به الوصية فلا تصح الوصية بالوظائف العامة أو بالأموال العامة التابعة للدولة [31].

ج– أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية: و نكون بصدد هذا الشرط إذا كان المال معينا بالذات كمن يوصي لشخص بسيارته فيجب أن تكون في ملكه عند إنشاء الوصية حيث لا تصح الوصية بملك الغير.

أما إذا تعلق الأمر بشيء غير معين بذاته كما إذا تعلق الأمر بجزء شائع من المال كله فيشترط وجوده عند الوفاة [32].

د– ألا يكون الموصى به مستغرقا بدين: مادام أن الديون مقدمة في وجوب الوفاء بها على الوصية بعد تجهيز الميت و تكفينه [33] فيجب ألا يكون الموصي مدينا بدين مستغرق لجميع ماله.

و قد تصح الوصية بمال مستغرق بدين في حالتين [34]: إذا أبرمه الغرماء و أسقطوا ديونهم، و إذا أجاز الغرماء تنفيذ الوصية قبل الدين جازت الوصية أيضا.

هـ– ألا يزيد الموصى به عن الثلث: طبقا للمادة **185 ق أ** فإنه يشترط لنفاذ الوصية أن يكون الموصى به في حدود ثلث التركة و ما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة حيث جاء فيها: " تكون الوصية في حدود ثلث التركة و ما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة".

و يثور التساؤل عن حكم الوصية إذا تجاوزت الثلث القانوني؟

---

[31] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 269.

[32] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 55-56.

[33] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 52.

[34] بلحاج العربي، نفس المرجع ، ص 269-270.

لم يفصل المشرع الجزائري صراحة في هذه المسألة و بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية يذهب الفقه المالكي إلى أن الوصية لغير الوارث إذا تجاوزت الثلث تقع باطلة بالنسبة للزيادة و إذا أجازها الورثة تأخذ حكم الهبة من أموالهم. أما إذا لم يكن للموصي من وارث فالزيادة عن الثلث باطلة و تؤول إلى الخزينة العامة [35].

و إذا أجاز بعض الورثة و رفض البعض الآخر نفذت الوصية في حق من أجاز ما دام من أهل الإجازة و بطلت في حق من لم يجزها، إذ تقسم التركة إلى تقسيمين، تقسيم على فرض الإجازة و آخر على فرض عدمها، فمن أجاز الوصية أحذ نصيبه على الفرض الأول، و من لم يجزها يأخذ نصيبه على الفرض الثاني [36].

و في الأخير تجدر الإشارة إلى أن القانون أجاز أن تكون الوصية مقرونة بشرط و بالتالي لا يستحقها الموصى له إلا بإنجاز أو تحقق الشرط. أما إذا اقترنت الوصية بشرط غير صحيح بطل الشرط و صحت الوصية و ذلك وفقا لمقتضيات المادة **199 ق أ** بقولها : " إذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد إنجاز الشرط و إذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية و بطل الشرط".

3.مبطلات الوصية.

تصح الوصية إذا تحققت أركانها و شروط نفاذها فإذا لم تتحقق هذه الشروط أو بعضها فإن الوصية تبطل، و من هذه الحالات:

1.3الرجوع عن الوصية:

باعتبار الوصية تصرفا بالإرادة المنفردة للموصي لا يتوقف صحتها على قبول الموصى له فإنه يحق للموصي ما دام على قيد الحياة أن يرجع في وصيته طبقا للمادة **192 ق أ** حيث جاء فيها: " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

---

[35] بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 271.

[36] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 58.

يظهر من استقراء هذه المادة أن الرجوع قد يكون صريحا و يتم ذلك بنفس وسائل إثباتها، كما يكون الرجوع ضمنيا. و عليه و قبل التطرق إلى الرجوع في الوصية لابد من التطرق إلى كيفية إثبات الوصية.

*** إثبات الوصية:**

تنص المادة **191 ق أ** على ما يلي: " تثبت الوصية:

1- بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك.

2- و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر به على هامش أصل الملكية".

يستخلص من هذه المادة أن إثبات الوصية يكون أصلا بموجب عقد رسمي يحرره الموثق و استثناء تثبت الوصية بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية..

أولا: إثبات الموصية بموجب عقد توثيقي.

إن التصريح بالوصية من طرف الموصي أمام الموثق يتم بالإرادة المنفردة له، حيث تثبت الوصية بموجب عقد يحرره الموثق بناء على تصريح الموصي أمامه تراعى فيه جميع الإجراءات و الترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفائية (324 مكرر3 قانون مدني) حيث يتم تحرير العقد بحضور شاهدين فضلا عن حضور الموصي تحت طائلة البطلان.

ثم تسجل الوصية " بمصلحة التسجيل و الطابع بمفتشية الضرائب" برسم ثابت مادامت عقدا كسائر العقود و تسلم نسخة منها للموصي و للموصى له إذا كان موجودا.

و يجب عند تحرير العقد الإشارة إلى صفة الموصي و الموصى له و الموصى به و إزالة البس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها بما يماثلها من العقود.

و إذا حررت الوصية بحضور وكيل الموصي (الوصية بوكالة) فيجب على الموثق أن يتأكد من تلك الوكالة ثم يحرر العقد بشرط احترام الشوط الواجب توافرها في الوصية المحررة من الموصي نفسه.

ثانيا: إثبات الوصية بموجب حكم قضائي.

طبقا للفقرة الثانية من المادة أعلاه إذا منع الموصي من تحرير الوصية مانع قاهر، كأن يلتمس من الموثق أن يحرر له وصية بحضور شاهدين و في طريقه إلى الموثق من أجل الإمضاء صدمته سيارة فمات، فهنا

للموصى له الاستعانة بمشروع العقد الموجود لدى الموثق و بالشهود و بإثبات المانع القاهر، فيرفع دعوى أمام القضاء يلتمس فيها إثبات الوصية بحكم و حين صيرورة الحكم نهائيا يؤشر به على هامش أصل الملكية [37]، و القاضي لا يثبت الوصية إلا إذا قام الدليل على وجودها إما بورقة عرفية موقعة من طرف الموصي قبل وفاته أو بتصريح الشهود بوجود الوصية [38].

و بعد التطرق إلى كيفية إثبات الوصية نتناول الرجوع في الوصية.

أ- الرجوع الصريح في الوصية:

يكون الرجوع في الوصية صريحا إذا أفصح الموصي قيد حياته أنه رجع في وصيته إذ خول المشرع للموصي ممارسة حقه في الرجوع مطلقا، إلا أنه قيده في حالة ما إذا رجع في وصيته صراحة باتباع الإجراءات الواجب اتباعها أثناء إبرام الوصية و المتعلقة بشكلها.

إن الرجوع الصريح في الوصية يكون بوسائل إثباتها، فإذا كانت الوصية مكتوبة و تم التصريح بها على يد موثق يكون الرجوع بالتصريح أمامه أيضا بالرجوع بنفس الكيفية، و إذا تمت بشهادة الشهود و لم تكن مكتوبة كان الرجوع بالإشهاد أيضا على ذلك عن طريق استصدار حكم قضائي من المحكمة المختصة يقضي بالرجوع في الوصية. فمتى أراد الموصي الرجوع في وصيته له أن يرجع إلى الموثق الذي حرر له الوصية أو أي موثق آخر ليطلب منه تحرير عقد الرجوع في الوصية بإرادته المنفردة دون اشتراط قبول الموصى له و دون تسبيب طلبه و يتم ذلك الرجوع بحضور شاهدي عدل و اتباع الإجراءات المقررة قانونا، على أنه يترتب على هذا الرجوع عودة الموصى به إلى ملك الموصي من جديد [39]. كما يمكن للموصي أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يثبت الرجوع في الوصية إذا اختار الموصي هذا الطريق، لأن الحكم القضائي يعد من وسائل إثبات الوصية.

---

[37] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 60.

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

[39] مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، ط1، الجزائر، 2008، ص 144.

و السبب في اشتراط المشرع الكتابة في الرجوع الصريح في الوصية هو تفادي حصول الخلاف الذي قد ينشأ بعد موت الموصي بشأن التصرفات التي قام بها قبل وفاته و التي تحتمل الرجوع في الوصية من عدمه.

ب- الرجوع الضمني في الوصية:

يتحقق الرجوع الضمني في الوصية بكل تصرف مادي في الشيء الموصى به يصدر من الموصي بعد إبرامه الوصية و يكون فيه دلالة واضحة على عدول الموصي عن وصيته، و ذلك بإخراج المال الموصى به من ملك الموصي أو يرتب للغير حقا عليه يتنافى مع حق الموصى له، كأن يقوم الموصي ببيع الشيء الموصى به أو يقوم بهبته (فالهبة تعد رجوعا عن الوصية و لو رجع الموصي في هبته و عادت إليه بذلك ملكية الشيء الموهوب)، أو وقفه أو إتلافه أو استهلاكه كأن يكون الموصى به شاة أو ثوبا، فهذا التصرف يعد قرينة على الرجوع في الوصية [40].

إن الرجوع الضمني لا يحتاج في إثباته بعد وفاة الموصي إلى ما يحتاج إليه الرجوع الصريح، لأنه يعتبر من قبيل الوقائع المادية التي يمكن للشخص إثباتها بكل وسائل الإثبات لأنها واضحة و غالبا ما يخرج العين من ملك الموصي فلا تكون في ملكه وقت الوفاة و بالتالي لا يمكن تنفيذ الوصية فيها لانعدام المحل فلا يحتاج الرجوع الضمني إذن إلى إثبات.

و طبقا للقواعد العامة يجب أن يصدر الرجوع من الموصي أو وكيله بوكالة خاصة و أن يكون متمتعا حال الرجوع بكامل قواه العقلية و غير محجور عليه.

ملاحظة:

نص المشرع الجزائري على نوعين من التصرفات لا تعتبر بذاتها رجوعا في الوصية و هي رهن الشيء الموصى به بعد إبرام الوصية، و التصرف في الموصى به لشخص ثان.

فقد نص المشرع في المادة **193 ق أ** على ما يلي: " رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية". فإذا رهن الموصي قيد حياته الشيء الموصى به للغير فإن تصرفه هذا لا يعتبر رجوعا في الوصية. غير أنه إذا أدى

[40] بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 32.

الرهن إلى الحجز على الشيء الموصى به و بيعه في المزاد العلني في حالة عجز الموصي عن الوفاء بدينه فتبطل الوصية عندئذ لهلاك محلها الذي كانت متعلقة به [41].

و قد نص المشرع في المادة **194 ق أ** على ما يلي :" إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما". فإذا أوصى الموصي بمال معين إلى شخص معين ثم أوصى بنفس المال لشخص ثان، فلا يعد ذلك رجوعا ضمنيا عن الوصية و إنما يكون الموصى به مشتركا بينهما.

و يضيف المشرع في المادة 195 ق أ أن الموصي إذا أوصى لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما و مات أحكهما وقت الوصية أو بعدها و قبل وفاة الموصي، كان الشيء الموصى به كله للحي منهما، فإن حدد الموصي نصيب كل منهما فللحي أن يستحق إلا ما حدد له.

2.3 رد الوصية أو موت الموصى له:

تعد وفاة الموصى له من مبطلات الوصية حيث تنص المادة 201 ق أ على ما يلي: " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها"، فمتى توفي الموصى له قبل وفاة الموصي تصير الوصية كأن لم تكن.

كما أن ردّه لها يعد من مبطلات الوصية – لأن القبول كما رأينا هو لتأكيد حق الموصى له في الوصية فقط–، شريطة أن يكون الرد بعد وفاة الموصي.

أما إذا تعدد الموصى لهم في الوصية الواحدة فقبل بعضهم الوصية و ردها البعض الآخر، نفذت الوصية في حق من قبلها و بطلت في حق من رفضها و ردها، على أنه إذا توفى الموصى له قبل رد الوصية، انتقل حقه في الرد إلى ورثته و هو ما نص عليه المشرع في المادة 198 ق أ بقوله: " إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد".

3.3 هلاك الموصى به:

إذا هلك الشيء الموصى به فإن الوصية تبطل و لا يمكن تنفيذا لأن محلها صار غير موجود – و على المشرع النص على هذه الحالة أيضا–.

4.3 قتل الموصي:

[41] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 62.

من قتل أو تسبب في قتل الموصي فاعلا أصليا أو شريكا يحرم من الوصية قياسا على أحكام الميراث شريطة أن يكون القتل عمدا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم على الموصي بالإعدام و تنفيذه و هو ما نصت عليه المادة 188 ق أ بقولها: " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا". و العمد هنا هو القتل الذي لا يكون لصاحبه عذر مشروع و يقع بغير حق ، تطبيقا للقاعدة الفقهية [42]" من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بالحرمان منه" .

أما إذا كان القتل تسببا كحفر بئر وقع فيه الموصي و مات لا يعتبر مانعا من الوصية، أو كان القتل خطأ أو كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عرضه فإن فعل القتل هنا لا يبطل الوصية فتبقى صحيحة و نافذة في حق الموصى له. و يشترط لبطلان وصية القاتل أن يكون هذا الأخير عاقلا بالغا أهلا للمسؤولية الجزائية

4. خاتمة:

على الرغم من أهمية الوصية باعتبارها تصرفا تبرعيا إلا أنها تعتبر تصرفا خطيرا كونها تؤثر على الذمة المالية للمتبرع، الأمر الذي يقتضي منه التمهل و التروي و أخذ الحيطة و الحذر قبل الإقدام عليها و ذلك حتى يضع المتصرف أمواله في موضعها الصحيح، فإذا استوفى هذا التصرف التبرعي (الوصية) أركانه وتوافرت شروطه وفق ما اقتضاه القانون، ترتبت عليه آثاره و انتقلت بموجبه ملكية المال المتصرف فيه من المتصرف إلى المتصرف إليه.

ويعود للمحاكم تكييف التصرف و اعتباره وصية أو لا، بغض النظر عما وصف به الطرفان التصرف فإذا ثبت للمحكمة أن التصرف يشكل وصية فعليها أن تطبق أحكام الوصية.

5. قائمة المراجع:

أولا: الكتب.

1- أحمد، فراج حسين، (2005)، مسائل الأحوال الشخصية، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1 ،لبنان.

[42] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 36-37.

2- الرشيد ، بن شويخ ، (2008)، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، ط1 ، الجزائر.

3- إلياس، ناصيف،(2003)، الوصية، الوصية للمسلمين وفي القانون الدولي الخاص، الجزء2.

4- بلحاج، العربي، (2007)، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 2، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر.

5- بدران، أبو العينين بدران، (1997)، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مركز الاسكندرية للكتاب.

6- زهدور مُحَّد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.

7- عمر ،حمدي باشا ،(2009)، عقود التبرعات، الهبة والوصية والوقف، دار هومة، ط2 ، الجزائر.

8- مجيد ،خلفوني،(2008)، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، ط1، الجزائر.

9- وهبة ، الزحيلي، (1975)، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، الوصايا والوقف والميراث، الجزء الثامندار الفكر للطباعة والتوزيع، ط2.

ثانيا: النصوص القانونية.

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد78 لسنة 1975.

2- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1984،المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد24 لسنة 1984.