مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 02 ص.ص: 1700-1730

أحكام الوصية في القانون الجزائري

Provisions of will in Algerian law

أحمد بوفاتح[*1]، مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الأغواط ، (الجزائر)،

boufateha@gmail.com

درشا الصباغ[2]، كلية العلوم والدراسات الإنسانية، قسم القانون، جامعة شقراء (السعودية)

boufateha@gmail.com

تاريخ إرسال المقال: 21-11-2022 تاريخ قبول المقال: 22-11-2022

الملخص:

يعتبر المال والبنون زينة الحياة الدنيا، لأنهما الركيزة الأساسية للفطرة ، لهذا جاءت الشريعة لتستجيب لتحقيق حق الامتلاك وعدم التعدي عليه، وبالمقابل يسمح بانتقال الأموال بالطرق المشروعة عبر سبل انتقال المال ما بعد الموت، فإذا مات الإنسان فإن الحقوق المالية تنتقل منه الى الأحياء المتمثلين في فروع الميت أو أقربائه باعتبارهم امتداد مادي للإنسان نفسه،

وتتشكل أحكام انتقال المال من الميت إلى الحي في مجموعها أحكام الميراث وأحكام الوصية، فالميراث بمعنى توريث ما يتركه الميت من مال لأهله وفق ترتيب معين والوصية أيضا تكون بالمال وهي التبرع به بعد الموت مما يجوز به الإيصاء به شرعا.

الكلمات المفتاحية: المال، الامتلاك، الميراث، الوصية.

Abstract:

Money and children are considered the adornment of the life of this world, because they are the basic pillar of instinct, so Sharia came to respond to the realization of the right to own property and not to infringe on it, and in return it allows the transfer of money by legitimate means through the means of transferring money after death. the deceased or his relatives as a material extension of the human being himself,

The provisions of the transfer of money from the dead to the living are formed in their entirety, the provisions of inheritance and the provisions of the will. Inheritance means bequeathing the money left by the dead to his family according to a specific arrangement.

Key words : Keywords: money, possession, inheritance, will.

[1] أحمد بوفاتح

مجلة طبنـــة للدراسات العلمية الأكاديمية ISSN 2661-7633 / EISSN 2716-8883

السنة: 2022 المجلد: 05 العدد: 02 ص.ص: 1700-1730

مقدمة:

باعتبار أن الشريعة الإسلامية الحنفاء شاملة لكل الديانات، وصالحة لكل زمان ومكان وهذا لا اختلاف فيه كونها عالجة العقيدة وتممت مكارم الأخلاق ومحاسنها، فبهذا الشكل أصبحت البشرية تسبح في جوانبها مما يجدون سعادتهم وسيرورة أحوالهم بالتطور والرقي.

وعليه فإن التطور الحاصل في المجتمع أصبح يستلزم ضوابط تنظم العلاقة ما بين الأفراد، فهناك ما يميز الفرد عن غيره، وما له صلة بعائلته، وما يربطه بماله.

ولقد خلق المولى سبحانه وتعالى الإنسان وجعله خليفة في الأرض ليكد ويشقى على جلب المال لضمان عيشه ومستقبل عائلته مصداقا لقوله تعالى: "المال والبنون زينة الحياة الدنيا" سورة الكهف، الآية 46، وبما أن مبدأ التوارث يسمح بانتقال الأموال بين الأقارب ولمنع تكدس المال في يد الورثة من جهة ومن جهة أخرى العامل الحيوي الذي يسمح التوسع لدائرة الانتفاع بالأموال من خلال الوصية الواجبة.

وعلى هذا الأساس سنحاول تسليط الضوء على هذه الدراسة من خلال طرح الإشكال الذي يتمحور الوصية والآثار المترتبة عليها؟

وللإجابة عن هاته الإشكالية ارتأينا اتباع الخطة الآتية:

في المبحث الأول نتطرق إلى مفهوم الوصية وفي المبحث الثاني نقوم ببيان الآثار المترتبة عنها.

المبحث الأول: مفهوم الوصية

لا شك وأن الشريعة الإسلامية جاءت لتختتم الديانات والتي جاءت بمبادئ صالحة لكل زمان ومكان حيث جاء فيها بترسيخ المبادئ النبيلة والأغراض السامية والقيم الحميدة، لاسيما وأن نظام الوصية الواجبة الذي نظم بطريقة تتماشى مع مبادئ العدل والإنصاف والمساواة على الأمة الإسلامية.

كما اعتبر ديننا الحنيف الوصية كسب من مكاسب حق الملكية ومن ثم انتقلت هذه الصورة لتشمل كل التشريعات العربية وخاصة منها قوانين الأحوال الشخصية ومن بينها قانون الأسرة الجزائري.

وعليه جاءت الوصية الواجبة مزيجا من الأحكام الشرعية والأحكام القانونية وحتى يمكننا الإلمام بهذه الأخيرة كان ولا بد من بيان تعريف الوصية وخصائصها (المطلب الأول)، وشروط صحتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف وخصائص الوصية

اقر الله سبحانه وتعالى الوصية في الآية 180 من سوره البقرة، وقد عرض فقهاء الشريعة الإسلامية للوصية في مختلف كتب الفقه والوصية كذلك باعتبارها سببا مكسبا للملكية عالجها القانون المدني وأحال في بعض مسائلها الى قانون الأحوال الشخصية وقانون الأسرة، وبناء عليه فإن الوصية تنطوي على جانبين، جانب ديني يضبطه قانون الأسرة وجانب قانوني يضبطه القانون المدني، ثم بيان خصائصه.

الفرع الأول: تعريف الوصية

تعرف الوصية بعدة معان منها:

أولا: تعرفها في اللغة:

"الوصية" جمعها وصايا، "كالهدية" جمعها هدايا، تطلق الوصية في اللغة، ويراد بها عدة معان:

الوصية بمعنى العهد الى شخص ما القيام بشيء ما، يقال أوصى الرجل بكذا وأوصاه أي عهد اليه[1]، ومنه جاء في الحديث الشريف لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "استوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان"[2].

الوصية بمعنى الإيصال، يقال وصى الشيء يعني وصله[3]، وارض واصية: اتصل نباتها[4].

والاسم: الوصاة والوصايا (بفتح الواو أو كسرها)[5]، والوصية.

كما استعمل القران الكريم الوصية في موضعين[6]:

1- ابن منظور، لسان العرب، (ط1)(ج15)، دار صادر، بيروت، د س ن، ص 394.

2 – صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الوصاة بالنساء، ص 926، أنظر كذلك صحيح مسلم، كتاب الرضاع، (ج10)، باب الوصية بالنساء، د س ن، ص 58.

3 – أحمد بن فارس، مجمل اللغة، مؤسسة الرسالة، (ط1)(ج3)، بيروت، 1984، ص 927.

4 – الفيروزي أبادي الشيرازي، القاموس المحيط، (ط4)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994، ص 1731.

5 – محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، (ط4)، دار الهدى، الجزائر، 1990، ص 457.

6 – علي الخفيف، أحكام الوصية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1962، ص 01.

الموضع الأول: في الطلب على الحياة

قال تعالى: "يوصيكم الله في أولادكم"، أي يفرض عليكم لأن الوصية من الله تعالى، إنما هي فرض.

وقال تعالى: "ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق ذلكم وصآكم به"[1].

وقال أيضا: "ووصينا الإنسان بوالديه حسنا"[2].

الموضع الثاني: في الطلب بعد الوفاه

قال تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية"[3].

وقال سبحانه: " من بعد وصية يوصي بها أو دين"[4].

وقال جل ثناؤه: "يا أيها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية"[5].

ثانيا: تعريف الوصية في الاصطلاح

لمعرفة الوصية يستوجب تبيانها في الشريعة الإسلامية ثم في القانون الوضعي

1- **تعريف الوصية في الشريعة الإسلامية:** لم يتفق فقهاء الشريعة في تعريف موحد، لذا وجب التطرق إلى كل واحد منهم على حدا.

[1] – سورة الأنعام، الآية 151.
[2] – سورة العنكبوت، الآية 08.
[3] – سورة البقرة، الآية 180.
[4] – سورة النساء، الآية 11.
[5] – سورة المائدة، الآية 106.

أ- **المذهب الحنفي:** جاء أصحاب هذا المبدأ بعدة تعريفات نأخذ منها:

الحص كفي[1] الوصية هي: "تبرع مضاف إلى ما بعد الموت"[2].

إذن هذا التعريف لا يشمل بعض الوصايا، كالوصية بتقسيم التركة بين الورثة[3].

عرفها ابن عابدين[4] بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصي به عينا أو منفعة"[5]، ويعني كما تصبح الوصية بالأعيان تصبح بالمنفعة.

ب- **المذهب المالكي:** جاء أصحاب هذا المذهب بعدة تعريفات منها ما يلي:

عرفها الدسوقي[6] بأنها:" الوصية مأخوذة من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلت به، كأن الموصي لما وصى بها وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف، يقال: أوصيت له بمال، وأوصيت إليه أي جعلته وصيا، فهما مختلفان"، والوصية في عرف الفقهاء لا الفراض: عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعد موته[7].

من خلال هذا التعريف نلاحظ بأنه ينتج أمرين:

الأمر الأول: الوصية هي عقد يلزم ملكية ثلث مال الموصي لصالح الموصى له بعد موته.

الأمر الثاني: نيابة الموصى له عن الموصي في التصرف، فالموصي إما أن يوصي بمال أو يوصي بإقامة نائب عند موته.

---

1 – الحصكفي علاء الدين، فقيه حنفي (ت 1088هـ/ 1677م)، وانظر: همر رضا كحالة، معجم المؤلفين 3- 543 عادل نويهض، معجم المفسرين: 2-592.

2 – ابن عابدين، حاشية رد المختار شرح تنوير الأبصار، مكتبة الحلبي، (ط3)(ج6)، مصر، 1984، ص 692.

3 – محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص 11.

4 – خير الدين الزركلي، الإعلام، 6-267، وانظر عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، 3- 145.

5 – الزيلعي، تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، (ط2)(ج5)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د س ن، ص 182.

6 – محمد بن محمد مخلوف، شجرة الدور الزكية في طبقات المالكية، د م ن، د ب ن، د س ن، ص 361.

7 – الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (ج4)، دار الفكر الكبير، بيروت، ص 375.

واستخلاصا لذلك نفهم من هذا التعريف أنه يشمل أنواع الوصايا وليس فيها أدنى تمليك مثل الإسقاطات كمن يوصي بإبراء كفيل من الكفالة، والحقوق التي ليست مالا، ولا إسقاطا ولا منفعة، كالوصية بعتق عبد أو وقف للمسجد فإن كل هذه الأنواع من الوصايا لا يوجد فيها أدنى تمليك.

ج- **المذهب الشافعي:** جاء أصحاب هذا المذهب بعدة تعريفات منها ما يلي:

عرفها الشربيني بقوله: " الإيصاء يعم الوصية والوصايا لغة، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، والوصاية بالعهد الذي يقوم على من بعده"، فتعريف الوصية لا بمعنى الإيصاء هو تبرع مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت، وليس التبرع بتدبير ولا تعليق عتق[1].

وعرفها الشيرازي بأنها: " عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت"[2]، وهذا التعريف يشمل كل أنواع من التصرفات لا تعتبر من قبيل الوصية كالعطية في مرض الموت، فإن لكل منهما حكم مختلف عن الآخر، كما لا تتناول هذه التعاريف الوصية بفعل العبادات وقضاء الواجبات لأن الوصية بها واجب، فكانت بذلك واجبة شرعا وليست تبرعا.

ومبتغى تعريف الشافعية للوصية يطلق على ما يلي:

- العين المتبرع بها، كما يشمل الإيصاء ويعرف بأنه إثبات تصرف بعد الموت سواء كان فيه تبرع أم لا.

- وتعريف الشافعية للوصية لا بمعنى الإيصاء يوافق تعريف الحنفية، وإن قيّده الشافعيون، إذ التدبير ليس وصية عند الحنفية، وإن كان له حكم الوصية حيث تخرج من الثلث.

د- المذهب الحنبلي: جاء أصحاب هذا المذهب بعدة تعريفات منها ما يلي:

عرفها أبو الخطاب بقوله: " هي التبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث"[3].

1 – الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ج4)، لبنان، 1995، ص 39.

2 – النووي المجموع، شرح المهذب للشيرازي، (ج16)، المملكة العربية السعودية، د س ن، ص 371.

3 – الماوردي، الإنصاف في معرفة الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، (ط1)(ج7)، لبنان، 1957، ص 183.

حيث أدخل هذا التعريف في مضمون الوصية ما لا يعتبر كذلك كالعطية، في مرض الموت، حيث اعتبر أن تبرعات المريض مرض الموت وصية، والصحيح أنها غير كذلك ولا تأخذ حكم الوصية.

إذن هذا التعريف لا يشمل كل أنواع الوصايا بقسمة التركة بين الورثة، أو الوصية بحقوق العباد، أو الوصية بتأجيل دين.

تعرف الوصية في الشرح الكبير: الوصية بمال هي: " التبرع به بعد الموت"[1]، ومثل هذا التعريف ورد في المغنى لابن قدامة.

يتضح من هذا التعريف أن الوصية تكون بمال فقط ولا تشمل غيره كالوصية بالمنافع.

2- **تعريف الوصية في القانون الوضعي:** جاء تعريف الوصية في القانون المدني الجزائري[2] في القسم الثاني من الفصل المتعلق بطرق اكتساب الملكية، حيث اعتبر الوصية سبب من أسباب كسب الملكية، لا سيما المواد من 775 إلى 777 من ذات القانون، حيث جاءت نص المادة 775 بقولها: "يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها".

ويقصد المشرع الجزائري بهذا النص أن تطبيق أحكام الوصية يكون في قانون الحوال الشخصية وكذا قانون الأسرة[3] نجد أن المشرع نص على الوصية في المواد من 184 إلى غاية 201 من الفصل الأول من الكتاب الرابع المتعلق بالتبرعات.

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بأنها: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع".

[1] – موفق الدين ابن قدامة، وشمس الدين ابن قدامة، المغنى ويليه الشرح الكبير ، نفس المرجع الساب، ص 414.

[2] – الأمر رقم 75– 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

[3] – الأمر رقم 84– 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05– 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة.

وعلى إثر ذلك وجه له انتقاد ذلك بأن الوصية ليست تمليكا في كل الحالات إنما قد تكون اسقاط حق معين كإبراء المدين من دينه، كما أن هذا التعريف لا يشمل تصرفات أخرى هي من قبيل الوصية ومثالها الوصية بقسمة التركة بين الورثة أو الوصية بتخصيص الورثة بعين منها.

ويظهر قول المشرع في التعريف اصطلاحه "بطريق التبرع" يخرج منه الوصية بيع أو تأجير عين لشخص ما حيث يعتبر من قبيل التصرف بعوض.

وبالتالي فإن تعريف المشرع الجزائري غير جامع لكل أنواع الوصايا.

وبالمقارنة على مختلف التشريعات العربية نجد أن كل قانون له تعريف خاص به فعلى سبيل القانون التونسي عرفت الوصية في الفصل 171 من مدونة الأحوال الشخصية التونسية بقولها: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عينا أو منفعة.

وفي التشريع المغربي تناول الوصية في المادة 173 من مدونة الأسرة المغربية بقولها: " الوصية عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته".

كما عرفت الوصية في التشريع العراقي لا سيما المادة 64 من قانون الأحوال الشخصية على أنها: "الوصية تصرف في التركة مضافة إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض".

بالرجوع إلى تعريف الوصية من خلال التعريفات السابقة نلاحظ أنها غير جامعة ووجهت لها انتقادات.

ولع أدق تعريف للوصية جاء به التشريع المصري من قانون الوصية رقم 71 سنة 1946م، والتي نصت على: "الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت".

وخلاصة قولنا من خلال التعريفات الوضعية السابقة نقول أن تعريف الوصية في التشريع المصري أعم من كل التعريفات، لأنه يشمل كل الوصايا التي اشتمل عليها فهو يشمل التمليكات والإسقاطات وتقدير مرتبات، ويشمل تقسيم التركة بين الورثة واشمل ما يكون بالمنافع ولا يكون بالأعيان بل ويشمل الطريق للوفاء بما على التركة من حقوق[1].

[1] – مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتب الإسلامي، (ط5)(مجلد2)، دمشق، 1997، ص 58.

رغم كل هذا إلا أنه لم يسلم على التعريف من النقد حيث قال أبو المنعم فرج الصدة: "إنه لا يحدد مضمون الوصية من حيث الحقوق التي يكسبها الشخص بمقتضاها".

ويقترح تعريف الوصية بأنها: "تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يكون للموصي أن ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصى له أو يخوله حقا يتعلق بهذا المال"[1].

ويرى بدران أبو العينين بدران أن هذا النقد ليس في محله خاصة إذا علمنا أن المذكرة التفسيرية لقانون الوصية المصري أراد بلفظ التركة، هو كل ما يتركه المورث للوارث من مال أو منفعة أو حق من الحقوق الأخرى[2].

والملاحظ أن المشرع المصري لم يذكر كلمة "تمليك" إنما استعمل كلمة "تصرف" وهي أعم من المصطلح الأول ومن مصطلح "عقد" لأنه يشمل كل ما يلزمه الإنسان ويترتب عليه حكم شرعي سواء كان صادر من طرف واحد أو من طرفين[3].

ولا يفوتنا أن ننوه من تعريف الوصية في التشريع المصري كان مطابقا للتشريع الفرنسي الذي جاءت من خلال في المادة 895 تعريف الوصية على أنها: "الوصية تصرف بمقتضاه يتصرف الموصي في كل أمواله أو بعضها تصرفا مضاف إلى ما بعد موته ويكون له أن يرجع فيه".

ومقارنة تعريف القانون بالتعاريف الفقهية لا نجده واحدا منها، والذي أدى إلى ابتكار هذا التعريف أن واضعي قانون الأسرة لم يتقيدوا بمذهب فقهي معين بل اعتمدوا على التلفيق ما بين المذاهب، حيث جاءت مواد قانون الأسرة وكذا مواد الوصية أكثر من رأي فقهي.

[1] – عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، مصر، د س ن، ص 805.

[2] – بدران أبو العينين بدران، المواريث والهبة والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعية، مصر 1975، ص 128.

[3] – وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأداته، (ط1)(ج8)، دار الفكر، الجزائر، 1986، ص 09.

الفرع الثاني: خصائص الوصية

يرى بعض الفقهاء أن الوصية أخت الميراث[1]، ومن هذا المنطلق نوضح الشبه الموجود بين الوصية والميراث، إذ كلاهما يتعلق بتركة الإنسان بعد وفاته هذا من جهة ومن جهة أخرى هناك ما يميزهما عن بعضهما، وعليه نحاول تبيان ذلك فيما يلي.

أولا: أوجه الشبه بين الوصية والميراث

1- تلتقي الوصية مع الميراث من حيث أن كلاهما خلافة بسبب الموت[2]، فالوارث يخلف المورث في التركة، والموصي يخلف الموصى له في التركة كذلك.

2- ثبوت الملك في كل منهما بعد وفاة الموصي والمورث[3]، فالوصية ينتقل فيها الملك من الموصي بعد وفاته إلى الموصى له، والميراث ينتقل فيه الملك من المورث بعد وفاته إلى الوارث، ويكون انتقال الملك من غير عوض.

3- كل من الوصية والميراث فيه معنى استخلاف[4]، إذ أن الوصية الاختيارية هي وصية الفرد لغيره مصداقا قوله تعالى: "من بعد وصية يوصي بها أو دين"[5]، بينما الميراث هو وصية الله عز وجل لعباده لقوله تعالى:" يوصيكم الله في أولادكم"[6].

4- القتل مانع شرعي وقانوني من موانع الميراث، ومانع من موانع الوصية[7]، فمن قتل مورثه يحرم من الميراث، وكذلك الحكم بنفس حال الوصية.

---

1 – يوسف قاسم، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 347.

2 – محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصيلة، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995هـ، ص 69.

3 – أحمد طه عطية أبو الحاج، التمرينات العملية على مسائل الميراث والوصية، (ط2)، دار الثقافة العربية، مصر، 1982، ص 198.

4 – مصطفى السباعي وعبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، مرجع سابق، ص 190.

5 – سورة النساء، الآية 12.

6 – سورة النساء، الآية 11.

7 – بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، العدد02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص 392، 368.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الوصية والميراث

1- الملكية تنتقل بالميراث إلى الوارث بشكل إجباري وبإرادة الشارع[1]، فلا دخل للمورث في ذلك، بحيث أنه إذا أراد أن يحرم بعض الورثة من تركته لم يكن له ذلك، لأن الله سبحانه وتعالى تولى قسمة المواريث وأعطى كل ذي حق حقه، فلا يجوز لأي إنسان أن يغير أو يبدل في الأنصبة لذا كا نظام المواريث من النظام العامل لا يملك الإنسان تعديله، فبمجرد موت المورث تدخل ملكية الميراث بالنسبة للورثة، لذا قال الفقهاء "لا يدخل شيء في ملك الإنسان جبرا عنه سوى الميراث"[2].

2- الخلافة في الميراث إلزامية: أي أنها تكون بقوة القانون بمجرد وفاة المورث، بينما الخلافة في الوصية اختيارية تكون بمقتضى تصرف قانوني صادر من جانب الموصي.

3- الملكية بالوصية لها شبه ميراث وشبه بالهبة[3]، فالوصية تشبه الهبة من حيث أنها تملك بتمليك الغير بدون عوض، والوصية تشبه الميراث من حيث أنها تملك بتمليك الغير بدون عوض، والوصية تشبه الميراث من حيث أنها تمليك مضاف لما بعد الموت، أما الملكية بالميراث فهي ملك استخلاف.

4- الموصى له ليس له حق في مال الموصي مطلقا قبل الوفاة، أما حق الورثة فيثبت في مال المورث من مرض الموت.

5- الشيء الموصى به لا يدخل في ملك الموصى له إلا برضاه فله الحرية المطلقة في قبول الوصية أو ردها طالما أن الوصية إختيارية، فإذا مات الموصي مصرا على وصيته، فإن قبل الموصي له الوصية أصبح الشيء الموصى به ملكا له، وإذا ردها عادة الى ورثة الموصي، أما الشيء الموروث فإنه يدخل في ملكية الورثة دون توقف على رضاهم.

6- الموصى له يملك أن يرد الموصى به، فإذا ردها بطلت الوصية، أما الوارث فلا يستطيع رد الميراث لأنه يدخل في ملكه جبرا، وإن رده فلا عبرة لذلك.

---

[1] – بلحاج العربي، شروط انعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، العدد 02، الجزائر، 1990، ص 392-368.

[2] – عبد الرحمان العنوي، الوصية الواجبة، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 1996، ص 25.

[3] – مصطفى السباعي وعبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الهبة والوصية والتركات، (ط5)، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977، ص 193.

7- في الوصية نصيب الموصى له قد يكون شيئا معينا أو حصة شائعة في التركة[1]، بينما في الميراث يكون نصيب الوارث جزءا شائعا من التركة.

8- الوصية تخرج في الترتيب قبل الميراث، فلا توزع التركة على المستحقين إلا إذا أخذ الموصى له نصيب في حدود الثلث، أما الميراث فيخرج من باقي التركة بعد أن يجهز المتوفى وتسدد ديونه وتنفذ وصاياه[2].

9- اختلاف الدين لا يمنع من الوصية[3]لكنه مانع من موانع الميراث، فالملكية بالوصية جائزة بين الموصي والموصي له إذا اختلف دينا، وهذا بخلاف الملكية بالميراث التي لا تنتقل من المورث إلى الوارث فإن اختلاف الدين يمنع هذا الانتقال.

المطلب الثاني: شروط الوصية

لتصبح الوصية نافذة لا بد من توفر الشروط الشكلية والموضوعية وشروط الصحة والتي نوجزها فيما يلي:

الفرع الأول: الشروط الشكلية: والتي تتمثل في:

1- التعبير عن الإرادة يكون صريحا وواضحا لا لبس فيه، ولا غموض، ويتم الأمر عادة بالألفاظ المتعارف عليها بين الناس أو بالكتابة أو بالإشارة ممن لا يحسن الكلام، ففي هذه المظاهر تكون الإرادة صريحة[4].

2- تنعقد الوصية باللفظ وهو كل قول يدل على الرغبة في إنشاء التصرف سواء أكان باللغة العربية أو بغيرها، المهم أن يكون مفهوما من طرف المتعاقدين.

---

[1] – أحمد طه عطية، أبو الحاج، التمرينات العملية في مسائل الميراث والوصية،(ط2) دار الثقافة العربية، مصر، 1986، ص 199.

[2] – رمضان الشرنباصي وعبد اللطيف جمال الدين، الوجيز غي أحكام الميراث والوصية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، د س ن، ص 170.

[3] – يوسف قاسم، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 247.

[4] – علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، (ط3)، ديوان المطبوعات الجامعية، د د ن، د س ن، ص 29.

3- تنعقد الوصية بالكتابة سواء كان الموصى له قادرا على النطق أم غير قادر.

4- وتنعقد الوصية بالإشارة إذا كان الموصي عاجزا عن الكلام ولا يعرف الكتابة، ويشترط في الإشارة أن تكون مفهومة ومتداولة عرفا، فقد تعارف الناس على أن الإشارة بهز الرأس عموديا يدل على الموافقة، وإذا كان أفقيا يدل على عدم الموافقة[1].

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية: وتتمثل فيما يلي:

أولا: الباعث على الوصية

يراد بالباعث السبب الذي دعا الموصي ودفعه إلى إصدار وصيته، ويشترط في الوصية أن لا تكون مخالفة لمقاصد الشريعة الإسلامية، كما أن يكون الباعث عليها غير محرم ولا يشترط فيها ما هو غير مباح.

هذا وقد يكون الباعث على الوصية واحد، وقد تعدد الدوافع، فإذا تعددت وجب البحث عن السبب الرئيسي لأنه المؤثر في الوصية، فإذا كان الدافع على الوصية مشروع حتى ولو كانت الأسباب الثانوية بعضها مشروع والبعض الآخر غير كذلك، كانت الوصية صحيحة، وإذا كان السبب الرئيسي منافيا لمقاصد الشريعة الإسلامية بطلت الوصية.

فبطلان الوصية بالمعصية محل اتفاق بين كل المذاهب الحنفية والمالكية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والشيعة الجعفرية، والزيدية[2].

ثانيا: الضرار في الوصية

نهى المولى عز وجل عن إنشاء وصية بقصد الإضرار بالورثة مصداقا لقوله تعالى: " من بعد وصية يوصي بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حكيم "[3].

كما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن إنشاء الوصية بقصد الإضرار بالورثة لقوله: "الإضرار في الوصية من الكبائر"[1].

[1] – علي علي سليمان، نفس المرجع السابق.

[2] – علي الخفيف أحكام الوصية، مرجع سابق، ص 110.

[3] – سورة النسآء، الآية 12.

الفرع الثالث: شروط الصحة

تكمن شروط الصحة بما يتعلق بالموصي، و بالموصى له، والبعض الآخر بالموصى به.

أولا: الشروط المتعلقة بالموصي

1- **البلوغ:** يشترط في التصرفات أن يكون الموصي بالغا حتى يتمكن من إبرام عقد من عقود التبرعات.

واتفق الفقهاء على أن وصية الصبي غير المميز باطلة، وهذا الرأي لا خلاف فيه بين الفقهاء[2]، وإنما وقع الخلاف في وصية الصبي المميز.

فذهب الأحناف إلى أن وصية الصبي غير جائزة لأنها تبرع، والصبي ليس من أهل التبرع فلا تصح منه كالهبة، وكذا لا تصبح كالذي أوصى ثم مات بعد الإدراك لأنه لم أهلا للتبرع عند المباشرة، وكذلك إذ قال إذا أدركت فثلث مالي لفلان فلا تصح لأنه ليس بأهل لقول ملزم، واستثنوا من ذلك وصية الصبي لأمر تجهيزه وتكفينه فإن هذه الوصية جائزة عندهم[3].

أما بالنسبة للقانون ، فقد نصت المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسع عشرة سنة كاملة على الأقل"[4]، وهذا معناه أنه يمكن لأي شخص بالغ من العمر تسع عشرة (19) سنة كاملة أن يبرم وصية بشرط أن يكون متمتع بكامل قواه العقلية وغير محجورة عليه، ولم يتعرض القانون لحكم تصرفات الصبي المميز، واقتصرت المادة 43 من القانون المدني على اعتبار ناقص الأهلية، ويعتبر سن التمييز حسب المادة 42 من ذات القانون ثلاثة عشرة(13) سنة.

2- **سلامة العقل:** يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، فلا تصح وصية المجنون بالاتفاق، أما وصية السفيه المحجور عليه، فقد اختلف الفقهاء في ذلك.

---

1 – رواه الدار قطني، كتاب الوصايا، ص 151.

2 – بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 253.

3 – هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام، (ط1)،مكتبة الفكر العربي، بيروت، 1981، ص 103.

4 – المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري.

أما بالنسبة للقانون فقد نصت المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري : "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل..."، هذا ولم يفرق القانون بين وصية المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة، وقد نصت المادة 85 من قانون الأسرة "تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه.

كما لم يبين القانون نوع الجنون المبطل للوصية إذا كان الجنون المطبق متصل بالموت أو الجنون الطارئ، لأن الوصية لا تكون نافذة إلا بعد الموت، وقد يتراجع الموصي عنها.

3- **الرضا:** يعتبر الرضا عنصر أساسي في العقود وخاصة التبرعات والا كانت غير صحيحة، لا تصح وصية من تخلف الرضا عنه كالسكران والمكره والمخطئ، وان اختلف الفقهاء في بعض الأمور منها:

أ- **وصية السكران:** لا تصح وصيته باتفاق جميع المذاهب إلا الشافعية[1] على أنها تصح جزرا له على إقدامه على السكر.

ب- **وصية المكره والهازل والمخطئ:** اتجهت المذاهب إلى بطلانها، لأن الإكراه والهزل والخطأ من عوارض الإرادة فينعدم بها الرضا وبالتالي لا يثبت معها التبرع فتكون تصرفاتهم باطلة بالاتفاق، كما قال الحنفية بجواز وصية المكروه والهازل إذا أذا أجازوها بعد زوال العارض.

أما بالنسبة للقانون فإن وجود الرضا ركن في العقد إذا تخلف انهار العقد[2]، لذا يشترط الرضا أن يكون خاليا من عوارض الأهلية.

وعليه فالمكره والهزل والمخطئ والسكران لا تصح وصيتهم لانعدام الرضا عندهم فتقع وصيته باطلة.

ثانيا: الشروط المتعلقة بالموصى له:

تصح هذه الوصية سواء كان بالغا أو قاصرا مميز أو غير مميز مجنون أو عاقل مسلما أو كافرا غنيا أو فقيرا، ومع ذلك لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط حتى لا تبطل الوصية المقررة له.

[1] – الشربيني، مغنى المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ج4)، مرجع سابق، ص 41.

2 – علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 48.

1- **الموصى له أهل للتملك والاستحقاق:** يجب أن يكون الموصى له أهلا للتمليك والاستحقاق، وهذا بديهي، وعليه لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للملك كالوصية لدابة أو فرس لأنه لا يملك.

والى هذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية فقالو ببطلان، لأنه إذا أوصى شخص لدابة وقصد تمليكها أو أطلق فالوصية باطلة لأن مطلق اللفظ التمليك والدابة لا تملك[1].

أما القانون فالوصية سبب من أسباب الملك فلصحتها يجب أن يكون الموصى له أهلا للتملك والاستحقاق، وبالتالي تبطل الوصية للحيوان مثلا[2].

2- **الموصى له موجود:** اشترط جمهور الفقهاء لصحة الوصية أن يكون الموصى له موجود حقيقة أو حكما وقت الوصية إذا كان معينا بالاسم أو بالإشارة، أما إذا كان معرفا بالوصف فالشرط وجوده عند وفاة الموصي[3].

أما في القانون فلم يرد نص على وجوبية الموصى له، وان كان التعرّض إليها في المادة 178 للوصية للحامل التي يفصل فيها لاحقا.

3- **الموصى له معلوم:** يشترط في الموصى له أن يكون معلوما، لأن الوصية تمليك بعد الموت، لذا يجب أن يكون الموصى له معلوما حتى يتسلم الموصى به لأن المجهول لا يملك، ومثاله أوصيت لفلان أو بالإشارة كمن يقول لهذا بكذا.

أما في القانون فلم ينص قانون الأسرة الجزائري عل على هذا المعنى.

4- **الموصى ليس جهة معصية:** يشترط في الجهة العامة الموصى لها أن لا تكون جهة معصية، فإذا أوصى المسلم لأندية القمار أو لكتابة كتب السحر أ ولبناء كنيسة، فهذا كله باطل لقوله تعالى: "**وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**"[4].

---

1 – الشربيني، مغنى المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ج4)، مرجع سابق، ص 46.

2 – بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 134.

3 – محمد أحمد أبو ليل ،الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مطبوعات الإمارات العربية، (ط1)، 2003، ص 116.

4 – سورة المائدة، الآية 3.

ويرى المشرع الجزائري أن العقود بصفة عامة إذا كان سببها منافيا للنظام العام والآداب العامة تكون باطلة كالوصية لتكوين جمعيات أشرار.

5- **الموصى له غير قاتل للموصي:** إذا قتل الموصى له للموصي فلا تجوز الوصية له، إلا أن الفقهاء اختلفوا في نوع القتل الموجب للحرمان من الوصية.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في نوع القتل المانع للوصية، فذهب الحنفية الى أن كل قتل أوجب القصاص.

أما المالكية فقالوا أن القتل العمد يمنع من الوصية دون القتل الخطأ[1].

أما في القانون فقد نص على عدم استحقاق الوصية للقاتل في المادة 188 من قانون الأسرة.

6- **الموصى له غير وارث للموصي:** الى جانب الشروط السابقة يشترط في الموصى له الا يكون وارثا للموصي، حتى لا يجتمع له المال من جهتين.

ثالثا: الشروط المتعلقة بالموصى به:

ويشترط في ذلك ما يلي

1- **الموصى به مما جرى في الإرث:** بما أن الوصية تمليك ولا تمليك الا بمال، والمال الموصى به يشمل الأموال النقدية كالنقود سواء كانت في يده أو عند الغير، كما الأموال العينية العقارات والدور والأشجار، وتشمل الأموال أيضا الحقوق المالية والحقوق المتعلقة بالمال كالديون وغلة الوقف.

أما القانون فقد نص على أنه يجوز للموصي الإيصاء الأموال التي تدخل في ملكه، وذلك في المادة 190 من قانون الأسرة.

[1] – عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 7.

2- **الموصى به متقوم:** والمراد بالمال المتقوم، ما تكون له قيمة تضمن عند الإعتداء عليه، ولا يكون ذلك إلا في الأموال المملوكة، ولا بد أن يكون متقوما عند الموصي و الموصى له[1].

أما في القانون فيكون الموصى به قابلا للتمليك، ومتقوما إذا كان مما يجوز تملكه في نظر القانون الجزائري، وبما أن الوصية تمليك فإن ما تنعقد به الوصية يجب أن يكون مالا مملوكا بعقد من العقود كالبيع والإيجار وبالتالي لا تصح الوصية بالوظائف العامة والحقوق الشخصية، كما لا تصح الوصية بما لا يعتبر مالا في الشريعة الإسلامية.

3- **الموصى به غير مستغرق بالدين:** اتفق فقهاء المذاهب على أن الوصية لا تنتقل من الموصي بعد وفاته الى الموصى له إلا بعد الوفاء بالدين مصداقا لقوله تعالى: "من بعد وصية يوصي بها أو دين"[2].

أما في القانون فقد نصت المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري على أن الدين يقدم على الوصية في النفاذ، وأنه يأتي في المرتبة الثانية، بعد تجهيز الميت وتكفينه وقبل الوصية.

4- **الموصى له غير متجاوز الثلث:** إن الحد في الوصية هو الثلث، أي هو الفاصل الذي لا يجب على الموصي تجاوزه، وذلك أن الشرع حرم الزيادة على الثلث.

كما أن القانون الجزائري نص على عدم جواز الوصية للثلث، ولقد قررت المحكة العليا أن الوصية تنفذ في ثلث التركة، وأن ما زاد على الثلث لا ينفذ إلا بإجازة الورثة[3].

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الوصية الواجبة

تترتب على الوصية أي الشيء الموصى به من الموصي الى الموصى له ام ان ترتب آثارها بالصحة فتنفذ وتنتقل أو أن تبطل وذلك عن الإجراءات التي سنبينها في المطلب الأول **(انتقال الوصية)** أو **(بطلانها)** في المطلب الثاني

[1] – محمد احمد أبو ليل، الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، (ط1)، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2003، ص 156.

[2] – سورة النسآء، الآية 12.

[3] – المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 16609 في 1997/07/29.

المطلب الأول: انتقال الوصية

يترتب على توفر شروط الوصية وقوعها صحيحة مرتبة لآثارها وذلك بانتقال ملكية الشيء الموصى به الى الموصى له.

الفرع الأول: من جهة الموصى به

أولا: الوصية بالمنافع:

ويقصد بالمنافع كل ما يستفاد به من العين، سواء كان متولدا منها أو غير متولد[1]، فتشمل المنافع سكنى الدار، وزراعة الأرض وغلاتها وأجرتها.

1- **الوصية المقيدة بمدة معينة:** ولها صورتين:

الصورة الأولى: أن تكون المدة معلومة البداية والنهاية، فإذا حدد الموصي بداية الاستغلال ونهايته استحق الموصى له المنفعة خلال تلك المدة كلها للموصي له، أما إذا عاش الموصي لما بعد التاريخ المحدد لانتهاء الاستغلال بطلت الوصية، أما إذا مات الموصي بين التاريخين استغل الموصى له الموصى به المدة الباقية.

أما إذا توفي الموصى له قبل انتهاء المدة المحددة، فتعود منفعة الموصى به الى ورثة الموصي[2].

الصورة الثانية: أن تكون مدة الوصية بالمنفعة غير معلومة البداية والنهاية ،كمن يوصي بمنزل لمدة ثلاث سنوات من غير تحديد تاريخ بدء وانتهاء المنفعة.

2- **الوصية المطلقة غير مقيدة بمدة:** إذا كانت الوصية بالمنفعة لمدة غير محددة فتختلف الحالة باختلاف الجهة الموصة لها[3]، وتندرج تحتها ثلاث حالات الآتي بيانها:

---

[1] – بلحاج العربي ،شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 307.

[2] – قاضي زاده، نتائج الأفكار في حل الرموز والأفكار، مرجع سابق، ص 520.

[3] – هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام، مرجع سابق، ص 115.

الحالة الأولى: إذا كانت الوصية بالمنفعة لشخص معين فإن الموصى له يستحق المنفعة الموصى بها مدة حياته، أما إذا مات الموصى له فعند المالكية والشافعية والحنابلة ينتقل حق الانتفاع الى ورثة الموصى له، وكلما مات أحدهم انتقل نصيبه الى ورثته.

أما الحنفية فقالوا بمجرد وفاة الموصى له يعود حق الانتفاع الى ورثة الموصي.

الحالة الثانية: اذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم محصورين فإن الموصى له ينتفع بالعين مدة حياته وتنتهي المنفعة بانقراض القوم المحصورين واذا كانت المنفعة لطبقتين انتهت بانقراض جميع أفراد الطبقة الثانية.

الحالة الثالثة: إذا كان كالوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين ولا يظن انقطاعهم كالفقراء أو لجهة من جهات البر كالمسجد استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأبيد، وأخذت العين الموصى بها حكم الوقف.

ثانيا: الوصية بالمجهول: الوصية بالمجهول صحيحة عند جمهور الفقهاء فلم يتشرطوا في الموصى به ان يكون معلوما ولم يخالف في ذلك إلا ابن حزم الظاهري الذي قال ببطلان الوصية بالمجهول.

ولأن الجهالة المبطلة للتصرفات هي الجهالة المقضية الى النزاع، ولأن إزالتها ممكنة فجازت[1]، ومن اشهر صور الوصية بالمجهول.

1- الوصية بسهم من ماله: اذا كانت الوصية بالسهم كأن يقول الموصي أوصيت بسهم فإن بين الموصي في حياته ما أراد بالسهم كان للموصل له مقدار ما عينه الموصي، أما اذا لم يبين الموصي ما أراده فقال الفقهاء عدت أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية والحنابلة الى ان السهم يساوي سدس لما روي عن ابن مسعود ان رجلا أوصى لآخر بسهم من مال فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم السدس[2].

[1] – زكي الدين شعبان واحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 127.

[2] – ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، مرجع سابق، ص 446.

القول الثاني: اذا أوصى بسهم من ماله فتقادم فريضته ويعطي الموصى له سهما واحدا[1]، وهذا مشهور مذهب المالكي.

القول الثالث: يعطي له اقل من سهام الورثة زائد على الفريضة، وقيده الصاحبان من الحنفية بالثلث[2].

القول الرابع: يعطيه الورثة ما شاءوا، لأن السهم اسم عام لا يختص بقدر محدود لإطلاقه على الكثير والقليل فيرجع فيه الى الورثة الذين يقدمون مقام الموصي، وهذا مذهب الشافعية[3].

أما في القانون فلم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لبيان الحكم في الوصية بالمجهول أو الوصية في السهم فيكون المرجع فيه المشهور في الفقه المالكي وهذا المعنى الضمني للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

1- **الوصية بمثل نصيب وارث معين:** اختلف الفقهاء في مسالة الوصية بمثل نصيب وارث معين على اختلاف المذاهب:

ذهب الأحناف الى انه اذا كانت الوصية بنصيب ابن وله ابن فلا تصح الوصية واذا أوصى بنصيب ابنه وليس له ابن فتصح الوصية لان الوصية نصيب هي الوصية بمال الغير فلا تقع.

واذا أوصى بمثل نصيب ابنه وليس له ابن فتصح الوصية، واذا أوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن فتصح أيضا لأن مثل الشيء غيره لا يعنيه.

أما المالكية بمثل نصيب وارث ثلاثة شروط[4]:

- ان يكون الوارث الموصى بمثل نصيبه موجودا.
- ان يكون الوارث معيانا.

[1] – ابن قاسم بن جزي، القوانين الفقهية، ص 411.
[2] – قاضي زاده، نتائج الأفكار في حل الرموز والأفكار، مرجع سابق، ص 479.
[3] – النووي المجموع، شرح المهذب، مرجع سابق، ص 459.
[4] – الدسوقس، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مرجع سابق، ص 396.

- ان لا يقوم بالوارث مانع.

2- **الوصية بمثل نصيب وارث غير معين:** إذا لم يعين الموصي الوارث الذي أوصى له بمثل نصيبه فالحكم يختلف تبعا لتساوي ورثه الموصي في الأنصبة واختلافهم فيها.

فإذا كان الورثة متساوين في الميراث فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ان للموصى له مثل نصيب احدهم مزيدا على الفريضة ويجعل الموصى له كأحد الورثة[1]، وبناء عليه فإذا كان الورثة ذكورا متساوين كانت الوصية كنصيب واحدة

وان كان ذكورا وإناثا فحسب عدد الرؤوس للذكر رأسان وللأنثى رأس وللموصى له راس[2].

أما مذهب المالكية فقالوا انه في حاله تساوي الورثة في الميراث يعطي الموصى له نصيب احدهم ولو لم يكن وصية[3]، فلو كان ثلاثة أبناء للموصى له مثل نصيب احدهم وهو ثلث التركة وللأبناء الثلاثة ثلثا التركة.

وفي حالة عدم تساوي الورثة في الميراث فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة ان يعطي الموصى له مثل اقل الورثة سهاما، ثم يزاد على اصل الفريضة لان الأقل المتيقن، وما زاد مشكوك فيه، فلا يثبت مع الشك[4].

أما مذهب المالكية فيرون انه اذا تفاضل الورثة، يعطي الموصى له سهما من عددهم جاء في المدونة (سئل أي مالك عن رجل يقول عند موته لفلان بمثل نصيب احد ورثتي ويترك رجالا ونساء، قال مالك: أرى ان يقسم ماله على عدة من ترك من الورثة الرجال والنساء لا فضل بين الذكر والأنثى فيه سواء، ثم يؤخذ حظ واحد منهم ثم يدفع الى الذي له به ثم يرجع من بقي من الورثة بعد الذي اخذ الموصى له)[5].

1 – أبو الخطاب الكلوذاني، التهريب في علم الفرائض والوصايا، مرجع سابق، ص 445.
2 – محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، الكلمة الطيب، لبنان، 2001، ص556.
3 – أبو الخطاب الكلوذاني، نفس المرجع السابق، ص 445.
4 – احمد أبو ليل الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 117.
5 – الخطاب مواهب الجليل، لشرح مختصر خليل، مرجع سابق، ص 549.

فحسب المذهب فإذا كان عدد الورثة أربعة أعطى الموصى له الربع واذا كان عدد الورثاء خمسة أعطى الموصى له الخمس وهكذا، فيعطي الموصى له جزءا بنسبته الى التركة نسب الواحد الى عدد رؤوسهم.

أما في القانون فمرة أخرى لم ينص المشرع الجزائري على الوصية بمثل نصيب وارث غير معين.

الفرع الثاني: من جهة الموصى له

أولا: الوصية للجهات العامة:

اتفق الفقهاء على صحة الوصية لجهة من الجهات العامة اذا ذكر الموصي الغرض أو السبب الذي أدى به الى الإيصاء لتلك الجهة ويكون الصرف على تلك الجهة بحسب شروط الموصي ما دامت لا تتعارض مع الشرع فاذا قال الموصي أوصيت بثلث مالي من اجل عمارته كانت صحيحة وتنفق على مصالحه.

أما اذا لم يذكر الموصي سبب ايصائه للجهة العامة فقد اختلف الفقهاء في صحة هذه الوصية فذهب الأحناف الى ان هذه الوصية باطله لان الوصية في ظاهرها تمليك والمساجد ونحوها ليست أهلا للتمليك[1].

أما في قانون الأسرة الجزائري لم يرد نص في هذا المعنى وعليه فتطبق أحكام المذهب المالكي في حالة عدم وجود النص طبقا للمادة 222 من قانون الأسرة الجزائري.

ثانيا: الوصية للمعدوم:

ذكرنا أثناء الحديث عن شروط الموصى له انه يجب ان يكون معلوم وموجودا عند إنشاء الوصية، والا كانت الوصية باطلة وهذا ما قال به جمهور الفقهاء إلا ان المالكية الذين أجازوا الوصية للمعدوم إلا إذا كان سيوجد مستقبلا.

[1] – زكي الدين شعبان واحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 99.

المطلب الثاني: بطلان الوصية

تكون الوصية مستوفية لمقوماتها وشروطها، وبالتالي تقع صحيحة ونافذة إذا مات الموصي مصرا عليها، لكن قد يحدث عكس ذلك إذا حدث ما يعرقل نفاذها فيلغيها ويسمى مبطلا[1]، ويحدث ذلك من عدة جهات.

الفرع الأول: من جهة الموصي

تبطل الوصية من جانب الموصي لعدة أسباب منها:

أولا: زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق المتصل بالموت:

فإذا جنّ الموصي جنون مطبقا متصلا بالموت بطلت الوصية، لأنه يجوز للموصي الرجوع عنها متى شاء، وبالجنون لا يتحقق إصراره على الوصية حتى الموت[2].

أما في القانون فقد نصت 186 من قانون الأسرة على أن " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل" وبمفهوم المخالفة فإن جنونه يبطل الوصية.

غير ان القانون لم يحدد الوقت الذي يشترط فيه سلامة العقل وقت إنشاء الوصية أو يظل الموصي سليم العقل طول حياته.

ثانيا: ردة الموصي عن الإسلام بعد الوصية:

فمن مات وهو على ردة أو قتل، أو لحق بدار الحرب وحكم بإلحاقه، فذهب الأحناف إلى ان الردة تبطل الوصية اذا كان الموصي رجل ولا تبطلها اذا كان الموصي امرأة، وقال المالكية في احد أقوال من ثلاثة[3]:

---

[1] – محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، مرجع سابق، ص 257.

[2] – أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، ص 162.

[3] – علي الخفيف، أحكام الوصية، مرجع سابق، ص 244.

1- إن الردة تقتل الوصية سواء مات الموصي على ردته أم عاد الى الإسلام وسواء كان الموصي رجلا أو امرأة.

2- أما الشافعية فيقولون ان وصية المرتد تبطل بردته ان مات مرتدا.

3- والحنابلة يقولون بصحة وصية المرتد.

أما عن القانون الجزائري فلم يتعرض لوصية المرتد لقلة وقوع الردة ربما عملا بمذهب الحنابلة القائلين بصحة وصية المرتد[1].

ثالثا: تعليق الوصية على شرط لم يتحقق:

من شروط صحة الوصية المعلقة على شرط تحقق الشرط بعد وفاة الموصي، فإذا تحقق الشرط كانت الوصية صحيحة، واذا لم يتحقق الشرط بطلت.

وقد نصت المادة 199 من قانون الأسرة الجزائري: "اذا علقت الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد إنجاز الشرط" اذن بمفهوم المخالفة فإن عدم تحقق الشرط يؤدي الى عدم استحقاق الموصى به وبالتالي تبطل الوصية.

رابعا: الرجوع عن الوصية:

فبما أن الوصية تصرف غير لازم فيجوز للموصي ان يرجع عن وصيته وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء فيرجع الموصي في جميع ما أوصى به أو بعضه متى شاء، لأن الوصية لا يتعلق بها حق الموصى له إلا بعد وفاة الموصي.

ويكون الرجوع عن الوصية إما صراحة وإما ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بكل لفظ يدل على العدول عن الوصية دلالة واضحة من غير احتمال آخر[2]، كأن يقول الموصي رجعت عن وصيتي أو أبطلتها أو ناقضتها أو ما أوصيت به لفلان هو لورثتي.

[1] – بلحاج العربي، شرح قانون الأسرة، مرجع سابق، ص 317.

[2] – زكي الدين شعبان واحمد الغندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 183.

إما الرجوع دلالة، فهو ما كان بالقول أو الفعل الدال على العدول عن الوصية.

أما في القانون فنصت المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري على أن الرجوع يكون صراحة أو ضمنا، والرجوع الصريح يكون بوسائل الإثبات الوصية وذلك حسب المادة 190.

أما عن الرجوع الضمني لم يحدده، خاصة وان بعض التصرفات يصعب تحديدها ما اذا قصد منها الرجوع عن الوصية أم لا[1].

الفرع الثاني: من جهة الموصى له

إلى جانب بطلان الوصية من جهة الموصي، فإنها تبطل كذلك من جهة الموصى له وذلك عن طريق:

أولا: وفاة الموصى له قبل موت الموصي:

اذا مات الموصى له قبل وفاة الموصي بطلت الوصية سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم، لأنه بوفاة الموصي تنعدم أهلية التمليك فلا يصح صرفه اليه.

هذا اذا كان الموصى له شخص معين، أما اذا كان الموصى له منشاة من المنشآت كمدرسة فألغى أو زال عن الوجود فإن الوصية له تبطل[2].

وقد نص قانون الأسرة الجزائري على بطلان الوصية بموت الموصى له قبل الموصي في نص المادة 201 منه بقولها: " تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي...".

ثانيا: رد الموصى له الوصية:

فإذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله بطلت الوصية ولا شك ان الرد المعتبر هو الذي يكون بعد وفاه الموصي، وبالتالي لا عبرة للرد الصادر في حياة الموصي، وقد سبق الكلام عن رد الوصية سلفا.

[1] – محمد سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة، مرجع سابق، ص 220.

[2] – علي الخفيف، أحكام الوصية، مرجع سابق، ص 254.

وقد نص قانون الأسرة الجزائري على بطلان الوصية برد الموصى به في المادة 201 بقولها: "يبطل الوصية...بردها".

الفرع الثالث: من جهة الموصى به

ويكون ذلك للأسباب التالية:

أولا: هلاك الموصى به:

تبطل الوصية اذا كان الموصى به معينا بالذات، وهلك الموصى به قبل القبول[1]، فإذا أوصى شخص لآخر بسيارة معينة ثم تلفت بطلت الوصية، واذا أوصى شخص لآخر بنقود معينه تم سرق كلها بطلت الوصية، أما اذا سرقت بعضها فتبقى الوصية سارية بالنسبة للنقود غير المسروقة، كذلك اذا قال الموصي أوصيت بثلث غنمي فهلكت قبل موته بطلت الوصية له[2].

أما قانون الأسرة الجزائري فلم يأت بحكم خاص لهذه المسالة.

ثانيا: استحقاق الغير للموصى به:

تبطل الوصية اذا استحق الغير الموصى له كله سواء كان الاستحقاق قبل موت الموصي أم بعده وسوا كان قبل قبول الموصى له أو بعده.

أما اذا كان استحقاق الغير به جزئيا فيكون بطلانها في حدود الجزء المستحق.

وبطلان الوصية في حاله استحقاق الغير للموصى به يبين ان الموصى أوصى بما ليس مملوكا له[3].

ولم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة كذلك إلا أنه عمل بالقواعد العامة فلا يجوز التصرف في ملك

الغير، وعليه فالوصية بملك الغير باطلة من باب أولى.

---

[1] – يوسف بن مرعي، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، مرجع سابق، ص 355.

[2] – الأم، محمد بن إدريس الشافعي، بيت الأفكار الدولية، المملكة العربي السعودية، د س ن، ص 702.

[3] – بدران أبو العينين بدران، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص164.

وبهذا الصدد نجد ان الوصية محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الإسلامية في جزء منها والجزء الآخر محل اختلاف، وان هذا الاختلاف يؤدي الى تعدد الآراء في المسالة الواحدة وهذا من مميزات الشريعة السمحاء التي لا تتقيد في مذهب واحد، بل إن عدم التعصب لرأي معين يؤدي إلى رفع الحرج على الأفراد.

غير أن قانون الأسرة الجزائري وان اخذ جل أحكامه من الشريعة الإسلامية إلا ان هناك فراغ كبير في بعض المسائل المتعلقة إلا انه في حالة عدم وجود النص فإن القانون يحيلنا بالضرورة الى مبادئ الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 من قانون الأسرة.

الخاتمة:

الوصية تشريع له سند اللاهي، وتفسير فقهي، كما أنه حق مقرر لما أوصى له به بالشرط المقررة حتى لا ينحرف من له ملحة في ذلك مما يؤدي ذلك الى الوقوع في الحرام، على غرار التشريع الذي يسهر على حماية الحقوق استقرار المعاملات وعليه ما يمكننا أن نخلصه ببعض النتائج والاقتراحات منها:

- الوصية صدقة شرعها المولى سبحانه وتعالى لعباده وذلك في حدود الثلث عملا بقاعدة عدم الإضرار مضافة الى ما بعد الموت.

- تتطلب الإيجاب والقبول وعلم الوصول ما بين الطرفين، كما يمكن العدول عنها.

- الموصي يجب ألا تعترضه موانع الأهلية كالجنون وصغر السن، ولا يهم إن كان مسلما أم لا، على خلاف الموصى له فيجب ألا يكون من جهة المعصية ولا مجهول ولا وارث.

- الوصية نص عليها القانون في حالات معينة ولأشخاص معينين وبشروط معينة، وليست من قبل الرأي المجرد، بل مبنية على أدلة ثابتة.

وما يمكن أن ندعوا المشرع الجزائري الى إتمام النقص بخصوص الوصية ما يلي:

- تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية.

- نص المشرع الجزائري على الوصية في باب التنزيل المتعلق بالميراث، والذي يفهم منه وكأنه ميراث قانوني أو أنه حيلة على قواعد الميراث، وكأنه من المستحسن أن يحث على التنزيل في صدد الوصية لأن التنزيل في حقيقة الأمر من باب الوصية.

قائمة المراجع:

أولا: النصوص القانونية

1- الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007.

2- الأمر رقم 84- 11 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05- 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الأسرة.

3- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 16609 في 1997/07/29.

ثانيا: الكتب

1- الماوردي، الإنصاف في معرفة الخلاف على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، (ط1)(ج7)، لبنان، 1957.

2- أحمد طه عطية أبو الحاج، التمرينات العملية على مسائل الميراث والوصية، (ط2)، دار الثقافة العربية، مصر، 1982.

3- ابن عابدين، حاشية رد المختار شرح تنوير الأبصار، مكتبة الحلبي، (ط3)(ج6)، مصر، 1984.

4- أحمد بن فارس، مجمل اللغة، مؤسسة الرسالة، (ط1)(ج3)، بيروت، 1984.

5- أحمد طه عطية، أبو الحاج، التمرينات العملية في مسائل الميراث والوصية،(ط2) دار الثقافة العربية، مصر، 1986.

6- الفيروزي أبادي الشيرازي، القاموس المحيط، (ط4)، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1994.

7- الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، (ج4)، لبنان، 1995.

8- النووي المجموع، شرح المهذب للشيرازي، (ج16)، المملكة العربية السعودية، د س ن.

9- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (ج4)، دار الفكر الكبير، بيروت، د س ن.

10- الزيلعي، تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، (ط2)(ج5)، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د س ن.

11- ابن منظور، لسان العرب، (ط1)(ج15)، دار صادر، بيروت، د س ن.

12- بدران أبو العينين بدران، المواريث والهبة والوصية في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعية، مصر 1975.

13- بلحاج العربي، شروط انعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، العدد 02، الجزائر، 1990.

14- بلحاج العربي، أبحاث ومذكرات في القانون والفقه الإسلامي، العدد02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.

15- رمضان الشرنباصي وعبد اللطيف جمال الدين، الوجيز غي أحكام الميراث والوصية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، د س ن.

16- مصطفى السباعي وعبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الهبة والوصية والتركات، (ط5)، المطبعة الجديدة، دمشق، 1977.

17- محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، مصر، 1988.

18- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، (ط4)، دار الهدى، الجزائر، 1990.

19- مصطفى السباعي، شرح قانون الأحوال الشخصية، المكتب الإسلامي، (ط5)(مجلد2)، دمشق، 1997.

20- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصيلة، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1995هـ.

21- محمد الزحيلي، الفرائض والمواريث والوصايا، الكلمة الطيب، لبنان، 2001.

22- محمد أحمد أبو ليل ،الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مطبوعات الإمارات العربية، (ط1)، 2003.

23- محمد بن محمد مخلوف، شجرة الدور الزكية في طبقات المالكية، د م ن، د ب ن، د س ن.

24- صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب الوصاة بالنساء.

25- صحيح مسلم، كتاب الرضاع، (ج10)، باب الوصية بالنساء، د س ن.

26- علي الخفيف، أحكام الوصية، المطبعة العالمية، القاهرة، 1962.

27- عبد الرحمان العنوي، الوصية الواجبة، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، 1996.

28- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، (ط3)، ديوان المطبوعات الجامعية، د د ن، د س ن.

29- هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام، (ط1)،مكتبة الفكر العربي، بيروت، 1981.

30- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأداته، (ط1)(ج8)، دار الفكر، الجزائر، 1986.

31- يوسف قاسم، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.