جامعة عمـــار ثليجي بالأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الموضـــــــوع

الأحكام الشرعية القانونية لتنفيذ أحكام الوصية الواردة على العقار

مذكرة في إطار مقتضيات نيل شهادة ماستر في القانون العقاري

من إعداد الطلبة:
- حدباوي محمد
-بن مهيريس رياض

إشراف الدكتور
- بطيمي حسين

لجنة المناقشـــــة :

الدكتور: سعودي السعيد	رئيـــــــسا
الدكتور : بطيمي حسين	مشرفا ومقررا
الأستاذ : بوزيدي احمد التيجاني	عضوا و مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

كلمة شكر

يا رب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك يا رب

لك الحمد حمدا كثيرا مباركا والحمد لله أولا وأخيرا الذي وفقنا

بمشيئته لانجاز هذا العمل ما كان لنا أن نقدم عمل ما كان لنا أن

نقدم هذا العمل لما قدمت لنا يد المساعدة من طرف الدكتور

المشرف بطيمي حسين الذي تتبع معنا خطوات هذه المذكرة خطوة

بخطوة وكان السراج الذي ينير لنا الطريق

إلى كل أساتذتنا الكرام متمنين لهم التوفيق

حدباوي محمد

بن مهيريس رياض

الإهداء

نحمد الله على نعمة الإسلام ونشكره على إتمام عملنا فإليه يرجع الأمر كله والصلاة السلام على سيدي ولد ادم وبارك الله علي اله وأصحابه أجمعين

اهدي هذا العمل المتواضع إلى من أوصى الله بهما خيرا في كتابه العزيز فقال " وبالوالدين إحسانا " أكرمنا الله ببرهما

وثاني إهدائي إلى كل من الحاج علالي التي وربيعة لكاف وذه مسعودي والى كل أصدقائي وكل من كان له الفضل في مساعدتي من قريب أو بعيد

حدباوي محمد

ﻩ

ﻩ

ﻩ

الإهداء

الهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا
بطاعتك ولا يطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا
بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك* الله جل جلاله* .
إلى من بلغ الرسالة وأدي الأمانة ونصح الأمة إلى النبي
الرحمة ونور العالمين
* سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم*.
إلى من كلله الله بالهيبة والوقار إلى من أحمل اسمه
بكل افتخار*والدي العزيز*
إلى أغلى الحبايب.* أمي الغالية*.
إلى زوجتي اجمل ما في الوجود واغلى مخلوق واولادي
نور حياتي محمد أنو وأمير.

بن مهيريس رياض

مقدمة

مقدمة

إن مما استقر عليه الأمر في مجال الحقوق، أن مصدرها الوحيد هو القانون. فهو المقرر للأسباب المنشئة للحق، والمقرر للأسباب المكسبة للحقوق والناقلة لها .والحقوق كما هو معروف تتنوع، وتتفرع، تبعا لمحلها ومدى السلطة المخولة لصاحبها. فقد يكون الحق عينيا أصليا، أو تبعيا وقد يكون الحق شخصيا. كذلك قد يكون الحق تاما، أو ناقصا، ماديا، أو معنويا .ومن أهم الحقوق العينية الأصلية: حق الملكية. هذا الحق الذي تناول طرق اكتسابه الفصل الثاني من الباب الأول، الكتاب الثالث من القانون المدني الجزائري .حيث عدد هذا الفصل عدة طرق لاكتساب الملكية، فذكر الاستيلاء والوصية، فالالتصاق ثم العقد فالشفعة، والحيازة .وحق الملكية قد يكون منصب على منقول، أو عقار.

فإذا كانت الملكية منصبة على عقار، أوجب المشرع في عملية اكتساب هذه الملكية، أو انتقالها عدة مراحل، حتى يتم انتقال العقار من شخص إلى آخر ذلك أن العقار يتبوأ مكانة هامة، وحيوية في مجال التنمية الإجتماعية والاقتصادية. فالعقار مصدر ربح هام لخزينة الدولة، تحصل بواسطته الضريبة المفروضة على معاملات الأفراد في عقاراتهم ،لذى نجد أن المشرع قد ميز العقار بعدة ميزات، وأهم ما تميز به العقار أن أوجب المشرع في عملية انتقال ملكيته، تسلسل مجموعة من المراحل، بدأً بتوثيقه إلى تسجيله، فعملية شهره: حيث نجد أن المشرع زيادة على الأركان العامة في كل العقود ، و التصرفات ، وهي: التراضي ، والمحل، و السبب ، فرض في كل عقد أو تصرف وارد على عقار ركنا آخر هو الشكلية . وجعل وسيلة ذلك هي العقد الرسمي المبرم أمام الموثق، طبقا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على الأتي " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية ...إلى قولها في شكل رسمي".

إن موضوع انتقال الملكية العقارية عن طريق الوصية من أهم المواضيع القانونية، و يستمد هذا الموضوع أهميته من قيمة العقار نفسه ،فالعقار عادة يكون ذو قيمة مالية كبيرة، و له أهمية حيوية في مجال التنمية سواء الاقتصادية ،أو الإجتماعية، حيث تعود معاملات الأفراد في عقاراتهم بالربح المالي على خزينة الدولة، من خلال الضريبة المفروضة على هذه المعاملات، لذلك نجده حظي بالأهمية البالغة من الدولة من خلال تطهيره بإيجاد آليات و أدوات قانونية تثبت ملكية العقار بسند رسمي، و هي أسلم طريقة و أنجحها لجلب الاستثمار الأجنبي لأجل هذا جاء الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي

العام، وتأسيس السجل العقاري، وغيره من القوانين والتشريعات المقننة لعملية انتقال العقار، كل ذلك حفاظا على المراكز القانونية في حق الملكية العقارية، وتعزيزا للائتمان في عملية انتقال العقار .

لأجل ما سبق تقديمه أردنا إبراز أهم الإجراءات القانونية في عملية انتقال العقار في قانون الأسرة عن طريق الوصية .

إذا كان المشرع كما سبق بيانه ،قد فرض في عملية انتقال الملكية العقارية تظافر وتكامل مجموعة من المراحل وهي: التوثيق والتسجيل والشهر.

وإذا كان قانون الأسرة قد قننت مواده، لعدة أسباب تنتقل بها الملكية العقارية في الوصية فهل يفرض في عملية انتقال العقار وفق قانون الأسرة، ما يفرض في غيره من القوانين الأخرى من توثيق ،وتسجيل ، وشهر أم تشد العمليات الواردة على انتقال العقار في قانون الأسرة عن هذه القواعد.؟

دافعنا لخوض هذا الموضوع وتجليات مكامنه، ما يكتنف انتقال العقار في قانون الأسرة من غموض، بلغ حد تضارب نصوص القانون المدني (الشريعة العامة) و نصوص قانون الأسرة ظاهريا . فإذا كان القانون المدني قد نص في مادته 793 على أن انتقال العقار لا يتم إلا بالشهر، فعملية الشهر هي وحدها من ينقل الأثر العيني (تنقل الملكية) وفي نفس الوقت نجد كمثال في قانون الأسرة تعريفا للوصية في المادة 184 تنص على أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، بطريق التبرع، فالمادة تدل على أن انتقال الأملاك بسبب الوصية ومنها العقار لا يتم إلا بعد وفاة الموصي، لاسيما والمادة 191 من قانون الأسرة تشترط لإثبات الوصية أن تبرم أمام موثق، فإذا كان محل الوصية عقارا، وقعنا في الإشكالية التالية :حسب القانون المدني العقار لا ينتقل إلا بالشهر ،فإذا أشهر الموصي الوصية في حياته كان قد نقل الملكية للموصي له ، وهذا يتنافى مع تعريف الوصية التي هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ؟ وإذا لم يشهر وصيته تبقى العقارات محل الوصية على ملكه، ولورثته من بعده لانعدام الشهر.. فما هو الحل الذي يعرضه القانون لمثل هذه المشكلة ؟ .!كذلك إذا كانت التركة مشتملة على عقارات فأردنا التطرق لهذا الموضوع، محاولين الإجابة عن هذه التساؤلات، والكشف عن هذا التصادم الظاهري بين النصوص في بحثنا المتواضع هذا، الذي نعرض له وفق منهج تحليلي وصفي واستقصائي.

إن طبيعة الموضوع هي التي تفرض نوعية المنهج الواجب الإتباع ودراستنا لهذا الموضوع تعتمد على تحليل النصوص، بعد عرضها ومناقشتها، لذلك كان المنهج المتبع هو المنهج التحليلي الوصفي نحاول من خلاله تحليل المواد المقننة لانتقال ملكية العقار، في قانون الأسرة من خلال الوصية وتم

الإعتماد على هذا المنهج كونه أفضل المناهج للقراءة التحليلية، والتفسيرية، والنقدية للنصوص المعنية بالدراسة. كما أن مادة التحليل تكون جاهزة في طيات النصوص نفسها .وهو منهج يتميز بسهولة الحصول على المعلومات المطلوبة، لأنها عبارة عن أفكار، ومعان موجودة في النص ذاته.

أما المنهج الاستقصائي، فهو منهج يعتمد على الاستقصاء، والبحث، والتحري عن الحقيقة وهذا ما نتبناه للوصول إلى الهدف المنشود، من خلال الكشف عن محتوى النصوص، وما تحمله المواد والفقرات القانونية من أحكام وقيم، وقد انتخبنا لبحثنا الخطة التالية:

الفصل الاول كان يتمحور حول مقومات الوصية

أما الفصل الثاني فقد خصصناه إلى طرق تنفيذ ومبطلات الوصية

الفصل الأول

مقومات الوصية

الفصل الأول: مقومات الوصية

تمهيد

تعتبر الوصية الحق الثابت بعد موت غير المتوفى، والتي يتم إستخراجها قهرا على الورثة ما دامت في الحدود الشرعية من التركة بعد إستيفاء الحقوق المتعلقة بالتركة وهي ديون الله تعالى كالحج والزكاة والكفارات والنذور والديون التي تركها، وتجهيز الدفن وتنفيذ الوصايا وأخيرا الميراث .كما أن الوصية سبب من أسباب نقل الملكية في الإسلام، جاء نظام مرتبطا بالمواريث إذ أن كلاهما يرد على مال الشخص بعد وفاته، فكل منهما خلافة يخلف فيها الوارث مورثه في تركته، والموصي فيها أوصى به، وان كانت الأولى إجبارية بحكم الشارع فلا دخل للمورث ولا للوارث فيها ، أما الثانية فهي إختيارية تثبت بإرادة الموصي ومشيئته.

الفصل الأول: مقومات الوصية

المبحث الأول: مدلول الوصية

على إعتبار أنّ إنشاء أي تصرف قانوني يتوقف على مجموعة من الأركان فعقد البيع مثلا يستلزم توافر الرضا، المحل والسبب، وبما أنّ الوصية عبارة عن تصرف قانوني لا شك أنّ إنشاءها يستلزم إقامتها على أركان معينة حسب ما تستلزمه طبيعتها المتميزة.

غير أنّ أئمة الفقه الإسلامي إختلفوا فيما يعتبر ركنًا للوصية، إذ يحصرها المذهب الحنفي في ركن واحد والمتمثل في الصّيغة، ذلك أنّ أصحاب هذا المذهب يرون أنّ الركن هو كلّ ما توقف وجود الشيء على وجوده وكان جزء لا يتجأز منه[1]، في حين يضيف كلّ من المذهب المالكي، الشافعي والحنبلي ثلاثة أركان أخرى والمتمثلة في الموصي، الموصى له والموصى به بحيث يعرفون الركن أ نّه ما توقف وجود الشيء عليه بغض النظر عما إذا كان جزء لا يتجأز منه أو لم يكن كذلك[2]

المطلب الأول : التعريف بالوصية

اختلف الفقهاء في تعريف الوصية ولهذا سنتطرق في هذا المطلب الى تعريف الوصية لغة ،وتعريف الوصية اصطلاح.

الفرع الأول: الوصية لغة

الوصية تطلق في اللغة على معان يقال أوصيت إلى فلان بمال جعلته له أووصيه بولده استعطفته عليه وأوصيته بالصلاة أمرته بها، ويقال وصيت الشيء إذا وصلته به كأن الموصي لما أوصى بالمال وصل ما بعد الموت بما قبله في نفوذ التصرف، والاسم الوصاية بكسر الواو وقد تفتح.

الوصية لغة: هي من وصيت الشيء أوصيه إذا وصيته، ويقال أرض واصيه، أي:متصلة النبات[3]وأوصاه ووصاه توصية:عهد إليه، والاسم:الوصاية بالكسر والفتح لغة:وهو الموصي على وزن فعيل والجمع أوصياء، وأوصية إليه بمال جعلته له.

---

[1] إبن عابدين، رد المحتار على شرح تنوير الأبصار، ج 10 ، دار عالم الكتب، 2003 ، ص339

[2] محمد إبن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2 ، ط2 ، دار الكتب الإسلامية،1983 ، ص 408

[3] لسان العرب محمد كروم، دار الفكر لبنان،ط2002، ص. 1403

وسميت وصية،لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، وتطلق على فعل الموصي، وعلى ما يوصي به من مال أو غيره من عهد ونحو.

ومما ذكر تبين أن الوصية تطلق في اللغة عل فعل الموصي وهو:

والإيصاء، كما تطلق على ما يوصى به الإنسان من مال غيره، وهو الوصية: بمعنى أن اللغويين لم يقفوا في معنى الوصية بين الوصية والإيصاء في الشريعة الإسلامية فرقوا بين الوصية والإيصاء، فجعلوا لفظ الوصية، يدل على التمليك المضاف إلى ما بعد الموت، ولفظ الايصاء يدل على جعل الغير وصيا على من يلي أمره بعد وفاته[1].

الفرع الثاني: الوصية في الاصطلاح وتميزها عن التنزيل

تعتبر الوصية في الاصطلاح:هبة الإنسان غيره عينا أو دينا أو منفعة على أن يملك الموصى له الهبة بعد الموت الموصي،وقيل هي عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت،يوجب حقا في التركة لمجرد وفاة أو هي:ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه.[2]

أولا : الوصية في الاصطلاح

وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الوصية حيث عرفوا الوصية كما يلي:

أ. **عند الحنفية** :حيث عرف الحقيقة الوصية بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل **التبرع.**

وقوله بطريق التبرع يخرج الإقرار بالدين فلو أقر في حياته بدين لأخر ثم مات كان ذلك الإقرار تمليكا للدين بعد الموت.

وقد يقال إن الإقرار بالدين ليس تمليكا وانما هو إظهار لما في ذمته فهو خارج بتمليكه وعلى هذا فلا حاجة إلى قيد بطريق التبرع.

[1] علاء الدين الكساني بن مسعود الحنفي، الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح،دار المعرفة لبنان، ط1 – ،2000، ص340.

[2] سيد سابق، فقه السنة،مؤسسة الرسالة، المجلد الثالث،ط 1 – ،بيروت لبنان، طبعة 2002 ،ص 318.

ولا فرق في الموصى به بين أن يكون عينا أو منفعة،ولا يشترط أن يضيف الوصية إلى الموت لفظا فلو قال أوصيت بكذا ولم يقل بعد موتي صح حتى ولو لم يصرح بالوصية بل ذكر على الوصية كقول لفلان ألف قرش من ثلثي مالي أو أربعه فلا تصح إلا إذا ذكرت الوصية.

ب.عند المالكية :عرفوا بأنها هبة الشخص ماله لشخص أخر أو لأشخاص بعد موته سواء.

وهي الوصية في عرف الفقهاء عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بينه أو يوجب نيابة عنه بعده.

ومعنى التعريف أن عقد الوصية يترتب عليه أحد الأمرين:

الأول :ملكية الموصى له ثلث مال العاقد(الموصي)بعد موته بحيث لا يكون العقد لازما إلا بعد الموت أما قبل الموت فلا يكون العقد لازما.

الثاني :نيابة عن الموصى في التصرف فالموصى إما أن يوصى بالإقامة نائب عنه بعد موته (وصي) واما أن يوصي بالمال.

وبعض المالكية عرف بالوصية بما عرفها به الحنفية .ولا يخفى أن الأول يشمل الوصية بمعنى إقامة الوصي بخلاف الثاني[1].

ج.عند الشافعية :وعرف الشافعية الوصية بأنها تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا.

د.عند الحنابلة :فقد عرفوا الوصية على انها تبرع المال بعد الموت[2]

ثانيا: تمييز الوصية عن التنزيل

يتم التميز بين كل من التنزيل[3] عن الوصية الاختيارية بتحديد أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بينهما:

---

[1] عبد الرحمان بن محمد الجزيري كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن حزم لبنان، ج 1 – ، ط1 ، 2002،ص 789.

[2] أحمد فراج حسين ،أحكام الوصايا والاوقاف في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997، ص 11

[3] عرفه بعض الباحثين الجزائريين على أنه(إحلال الأحفاد الدين توفي والدهم قبل أو مع جدهم أو جدتهم محل والدهم في تركة الجد أو الجدة بمقدار حصة أصلهم مورثهم لو بقي حيا بالشروط القانونية)، جمال ليشاني ، نظرة حول بعض جوانب قانون الاسرة(المواريث)، الجزء الثاني ، مجلة الموثق ، العدد السابع ، جويلية1999، ص 42

أ. **أوجه الشبه بين التنزيل(الوصية الواجبة)والوصية:** يتفق التنزيل مع الوصية الاختيارية فيما يلي:

- مقدار كل من الوصية والتنزيل في حدود الثلث.
- تقدم كل من الوصية والتنزيل على الميراث[1]

ب. **أوجه الاختلاف بين التنزيل والوصية:** تتجسد أوجه الاختلاف بين التنزيل والوصية الاختيارية في أهم نقاط وهي:

- الوصية الاختيارية لا توجد إلا بإنشاء الموصى وإرادته، بينما التنزيل(الوصية الواجبة)ينشأ بوفاة المورث وإن لم ينشئها الموصى.
- يملك الموصى في الوصية الاختيارية تحديد مقدارها بما لا يتجاوز ثلث التركة، أما التنزيل (الوصية الواجبة)فجدد القانون مقداره.
- الوصية تحتاج إلى قبول إذا كانت لمعين بينما التنزيل(الوصية الواجبة)لا يحتاج إلى قبول ويثبت بمجرد الوفاة[2]
- الوصية الاختيارية ترد بالرد في حين التنزيل لا يرد بالرد.
- الوصية الاختيارية تقسم حسب الشرط الموصى وإرادته، بينما التنزيل يقسك قسمة الميراث.
- في الوصية الاختيارية لم يحدد المشرع مستحقيها، أما مستحقو التنزيل فحددهم المشرع بالحفدة.
- يقدم التنزيل على الوصية الاختيارية في التنفيذ[3]

والتنزيل بهذا الشكل وفي هاته الخاصية يتفق مع الوصية المفروضة التي جاء بها الإمام الفقيه ابن حزم.

---

[1] 1أحمد محمد علي داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون(التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيمها)، طبعة الأولى، دار الثقافة، عمان ، 2008 ، ص 185

[2] محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، القاهرة 1978، ص194

[3] كمال الدين محمد طاحون، أحكام المواريث في الشريعة الإسلامية، سلسلة الكتاب الجامعي، مصر،1984، ص245.

الفرع الثالث :التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري للوصية في المادة 081 من قانون الأسرة بأنها ((: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع)) ، ونص في المادة 092 على أنه ((: للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عبثا أو منفعة)) .

والمقصود بكلمة ((تمليك)) الواردة في النص أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء أكانت منقولا او عقارا او بالدفع تسكن الدار او زراعة الارض[1].

والمراد بعبارة ((مضاف إلى ما بعد موت)) إن أثر التصرف الذي تم في حياة ال وصي لا يترتب إلا بعد موته ،ومن يخرج من نطاقها التصرف حياة الموصى لا يترتب الا بعد موته ، ومن ثم يخرج من نطاقها التصرف الواقع في الحياة كالهبة.

أما المقصود بكلمة " التبرع " فهو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجبه الموصى في ماله تطوعا بعد موته، ومن ثم لا تأخذ الموصى مقابلا لوصيته.

والملاحظ من التعريف فقد أعتمد المشرع الجزائري في حصر الوصية في كل ما يعتبر تمليكا فقط ذلك أن الوصية تشمل بالمال أو المنفعة وتشمل الإسقاطات لتكاليف معينة ، كالإجراء من الدين ،وتأجيله أو الكفالة ، كما تشمل جهة من جهات ، كالوصية للمساجد والمستشفيات والملاجئ ونحوها وليس الوصية للأشخاص المعينين بالاسم أو الوصف فقط[2].

ونص القانون المدني الجزائري عليها ضمن أسباب كسب الملكية في الفصل الثاني من الكتاب من 775 : إلى 777 وأحال على قانون الأسرة باعتباره النص الخاص.

إن تنظيم الوصية في قانون الأسرة الجزائري جاء ناقصا وبعيدا عن المبتغى،غير أن المادة 222 منه فتحت الباب على مصرعيه أمام القاضي للجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: دليل وحكمة مشروعية الوصية

[1] شيخ نسيمة ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة ، الوصية ، الوقف ، دار هومة ،الجزائر، 2012، ص 120

[2] شيخ نسيمه ، المرجع السابق ، ص 180

الفرع الأول:دليل مشروعية الوصية

الوصية مشروعة و قد دل على مشروعيتها الكتاب و السنة و الإجماع و المعقول.

أولا: دليل مشروعية الوصية من القرآن

لقد وردت عدة أدلة في كتاب الله عز وجل في مشروعية الوصية وسوف نوردها كما يلي :

قال تعالى : **(كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْراً الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ)**[1]

و قوله تعالى(: **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ**)[2]

و قوله عز وجل :**(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ)**[3]

ثانيا: دليل مشروعية الوصية من السنة النبوية

وفيها أحاديث والإحكام و رويات كثيرة تفيد جواز الوصية وتدل على مشروعيتها منها. ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليم وسلم قال ما حق أمريء يبيت ليلتين وله شيء يريد أن يوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه. وهذه دعوة ممن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى إمضاء الوصية المكتوبة، وهذا دليل صريح على المشروعية.

وقوله صلى الله عليه وسلم : إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم أو حيث أجبكم.

وجاء في الموطأ عن مالك قوله " السنة الثابتة عندنا التي اختلف فيها انه لا تجوز وصية لوارث ، إلا أن يجيز له ذلك الميت وانه إن أجاز له بعضهم وأبى بعض جاز له من أجاز منهم ، ومن أبي أخذ حقه من ذلك وهذا استفادة من قول رسول الله عليه وسلم " لا يجوز الوصية لوارث الا أن يشاء الورثة[4]

---

[1] البقرة:180.

[2] النساء:11

[3] المائدة:106

[4] دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص :أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجظائر، 2015/2014، ص05

ثالثا: دليل مشروعية الوصية من الاجماع

ذهب جمهور الفقهاء :إلا أن الوصية ليست واجبة على كل من ترك مالا ولا للوالدين والأقربين غير الوارثين إنما هي : مستحبة أو مندوبة. واستدل على رايهم بما يلي:

قالوا:إنها لو كانت واجبة لم تترك إلى إرادة الموصي في الحديث، ولكان ذلك لازما على كل حال، كما أن الرسول صلى الله عليه وسلم مات ولم يوص.

إن أكثر أصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم لم ينقل عنهم وصية، ولم ينقل،لذلك ينكر سبب ذلك من أحد.

قال ابن عبد البر:اجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا من عليه حقوق بغير بينة أو أمانة بغير إشهاد،وهذا ما يقصده الجمهور بقولهم.

وقد يطرا عليها الوجوب لمعنى أخر يقتضي الوجوب كما لو كان عليه دين أو عنده وديعة أو عليه واجب لا يمكنه إيصال الحق لصاحبه ولا سبيل لتحلله من الواجب الذي عليه

إلا عن طريق الوصية،فإنها تجب عليه في هذه الحالة.. [1]

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الوصية

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

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

شرع الله تعالى الوصية رحمة بعباده و لطفا بهم زيادة في أجورهم ، و كفارة لذنوبهم ، و قضاء لما فاتهم من واجبات ، و إحسانا إليهم ، فإن الإنسان حريص على المال بخيل به ما دام يرجو العيش ، و يأمل الحياة ، و إذا حضرته المنية قد يندم حين يرى ماله الذي تعب في جمعه آل إلى غيره من بعده ، فلا تطيب نفسه و يتمنى لو أنفقه فيما يعود عليه نفعه في دينه و أخراه ، كما أخبر الله بذلك في قوله :

[1] ابن عبد البر، في إختصار المغازي والسير نقلا:من الأعلام للزركشي، باب التمهيد للوصية، جزء 14 – ،ص. 299

"و أنفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتي أحدكم الموت ، فيقول رب لولا أخرتني إلى أجل قريب فأصدق و أكن من الصالحين ..."[1]

تجب الوصية إذا كان على الإنسان دين لا بينة به أي أنه يكون مديناً ولا أحد يعلم إلا الله والموصي وصاحب الدين هنا تجب الوصية لأن وفاء الدين واجب ومالا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وكذا تجب الوصية للأقربين الذين ليس لهم حق في الإرث وكانوا فقراء والموصي غني فهنا تجب عليه الوصية لهؤلاء الأقارب.

دليل ذلك قوله–تعالى–((كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراًۚ الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين)) [(2)].

قال العلامة ابن سعدي–رحمه الله–تعالى–في تفسيره لهذه الآية:–

(كُتِبَ عَلَيْكُمْ) أي فرض الله عليكم يا معشر المؤمنين (إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ) أي أسبابه كالمرض المشرف على الهلاك وحضور أسباب المهالك وكان قد(تَرَكَ خَيْراً) وهو المال الكثير عرفاً فعليه أن يوصي لوالديه وأقرب الناس إليه بالمعروف على قدر حاله من غير سرف ولا اقتصار على الأبعد دون الأقرب بل يرتبهم على القرب والحاجة ولهذا أتى بأفعل التفضيل.

وقوله(حَقّاً عَلَى الْمُتَّقِينَ) دل على وجوب ذلك لأن الحق هو الثابت وقد جعله الله من موجبات التقوى.

واعلم أن جمهور المفسرين يرون أن هذه الآية منسوخة بآية المواريث وبعضهم يرى أنها في الوالدين والأقربين غير الوارثين مع أنه لم يدل على التخصيص بذلك دليل والأحسن في هذا أنه يقال أن هذه الوصية للوالدين والأقربين مجمله ردها الله –تعالى– إلى العرف الجاري، ثم إن الله –تعالى– قدر للوالدين وغيرهما من الأقارب الوارثين هذا المعروف في آية المواريث بعد أن كان مجملاً.

كما أن الوصية تحقق مجموعة من المقاصد سواء على المستوى الاجتماعي أو الاقتصادي.

---

[1] الآية 10 من سورة المنافقون

[2] سورة البقرة آية (181).

أولا : المقاصد الاجتماعية

تحقق الوصية التكافل و التضامن في المجتمع الإسلامي بحفظها لكثير من الجهات حقها في العيش الكريم ، و تؤمنها نفسيا و اجتماعيا و تثبت و ترسخ قيم الأخوة و الترابط و الراحم بين الأفراد و الأسر و الجماعات ، بما يحقق مفهوم الجسد كما دعا إليه الرسول صلى الله عليه وسلم.

ثانيا : المقاصد الاقتصادية

من أهم مقاصد الوصية أنها تعيد توزيع الثروات ، و تمنع تجمعها في أيد قليلة ، مما يساهم في تحقيق العدل الاجتماعي و التقليل من الفوارق الاجتماعية ، كما تساهم في الرفع من القدرة الشرائية للفئات الفقيرة و المعوزة ، و تحرر المعاملات المالية من الاستغلال.[1]

[1] لعروم مصطفى، مذكرة بعنوان : الوصية بين الشريعة والقانون،ط 1998 - :،ص26

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بالوصية وأركانها بين الفقه وقانون الاسرة

تعتبر واقعة الوفاة سبب لانتقال الأموال ومنها العقارات وفق حالتين هما الميراث والوصية فكلاهما يحقق الخلافة، إما للوارث أو للموصي له في أملاك المورث الموصي وتلتقي الوصية والميراث من حيث كون كل منهما خلافة بسبب الموت ويفترقان من حيث كون الخلافة في الميراث إلزامية تتم بقوة القانون في حين تكون الخلافة في الوصية اختيارية، والوصية سببا من أسباب انتقال حق الملكية والحقوق العينية الأصلية .فبالنسبة لحق الانتفاع نصت المادة 844 قانون مدني[1] مع مراعاة أحكام المادة 852 قانون مدني التي حددت أجل حق الانتفاع بالأجل المعين أو يموت المنتفع في حالة عدم تحديد الأجل، ونفس الأحكام تطبق على حقي الاستعمال والسكن فيجوز الإيصاء بهما مع إخضاعهما لأحكام حق الانتفاع حسب المادة857 قانون مدني ما لم تتعارض هذه الحكام مع طبيعتها.

كذلك يجوز أن يكسب حق الارتفاق بطريق الوصية وذلك بأن يوصي مالك العقار بإنشاء حق الارتفاق عليه فينشأ ابتداء على أثر حدوث وفاة الموصى دل على ذلك مفهم المادة 878 قانون مدني بالاستنباط حيث جاء فيها " :تنتهي حقوق الارتفاق بانقضاء الأجل المحدد " ...وهذا يعني أن مالك العقار له أن ينشئ حق ارتفاق على عقاره وقد يكون ذلك بطريق الوصية ويحدد له أجل، وقد يكسب حق الارتفاق بطريقة تبعية بسبب الوصية في حالة ما أوصى شخص بعقار له وكان هناك ارتفاق مقرر لمصلحة هذا العقار فينتقل بذلك حق الارتفاق إلى الموصى له تبعا لانتقال ملكية العقار المرتفق.

هذا ونشير إلى أن القانون المدني أحال في مادته 775 بالنسبة للوصية على قانون الأحوال الشخصية[2] كما جعل القانون المدني كل التصرفات التبرعية في حالة مرض الموت تبرعات مضافة إلى ما بعد الموت وتسري عليها أحكام الوصية مهما كانت مسميات هذه التصرفات فنصت على " :كل تصرف قانوني يصدر عن شخص فغي حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف." ... كذلك نصت المادة

[1] المادة 844 قانون مدني على: "يجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن"

[2] المادة 775 بالنسبة للوصية على قانون الأحوال الشخصية إذ جاء فيها " :يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها."

777من القانون المدني على أن أي تصرف من المالك لصالح أحد ورثته مع احتفاظه بحيازة الشيء المتصرف فيه أو الانتفاع به مدة حياته يكون وصية ما لم ينهض دليل يخالف ذلك.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجده نظم موضوع الوصية في الكتاب الرابع منه في فصله الأول بحوالي (18) مادة من المادة 184 إلى المادة 201 حيث ذكر في مادته الأولى تعريف الوصية ثم ذكر مقدارها في مال المورث ثم عرج على الموصي والموصى له وذكر شروطهما وأحوالهما وذكر في المادة 191 إثبات الوصية ثم تناول بعد ذلك أحكام الوصية.

المطلب الأول : الأحكام المتعلقة الوصية

حسب القانون الجزائري الوصية تنشأ عن إرادة منفردة هي إرادة الموصي حسب المادة191 من قانون الأسرة وللموصي أن يوصي بكل الأنواع التي يملكها سواء كانت هذه الأملاك أعيان أو منافع .وهذا ما دلت عليه المادة 190 من قانون الاسرة [1]

ومن نص هذه المادة يتبين أن للوصية وسائل تثبت بها نصت عليها المادة 191 ق أ بقولها" : ثبت الوصية .

–بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك .

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

فوسيلة إثبات الوصية حسب المادة هو العقد الرسمي المحرر من قبل موثق في الحالة العادية، أما في حالة وجود مانع قاهر كعدم تمكن الموصي من الاتصال بالموثق لتحرير عقد بالوصية أو في حالة قيام نزاع حولها فتثبت الوصية في هذه الحالات بحكم قضائي لإثبات صحتها القانونية .كما اشترط القانون أن لا تزيد الوصية عن ثلث التركة وكل زيادة عن الثلث لابد من إجازتها من طرف الورثة وتبطل كل زيادة عهن الثلث ما لم يرض بها الورثة وهذا ما حملته المادة 185 ق أ بنصها على " :تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة " يستثنى من ذلك الوصية لوارث لا يجب

[1] المادة 190 بنصها على " :للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة " كما منحت المادة 192 من نفس القانون للموصي حق الرجوع في وصيته صراحة أو ضمنا فنصت على " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

تجاوز الثلث وإذا رهن الموصي الموصى به كأن ينشأ رهن على أرض أوصى بها من قبل فلا يعد هذا من قبيل الرجوع في الوصية حيث نصت المادة " 193 رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية."

أما الموصى له فإن قبوله للوصية سواء بصراحة أو ضمنا تكون وجوبا بعد وفاة الموصي ولا أثر لقبوله أو رفضه قبل ذلك جاء في المادة 197 ق أ " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي."

ويجوز أن يكون الموصى به لشخصين فإذا أوصى لشخص بأرض ما ثم أوصى بنفس الأرض لشخص ثان فلا يعد هذا رجوعا في الوصية بالنسبة للأول بل يعتبران مشتركين في هذه الأرض الموصى بها، دليل ذلك نص المادة 194 ق أ " إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما."

وإذا أوصى لشخصين معنا دون تحديد ومات أحدهما قبل موت الموصي ولم تكن حصته الموصى بها له محددة يكون الموصى به كله للشخص الثاني فإذا كانت أرضا موصى بها لشخصين دون فرز لحصة كل واحد منهم ومات أحد الموصى لهم أستحق من بقي على قيد الحياة كل الأرض أما لو حددت وأفرزت حصة كل واحد فإن الحي منهما لا يكون له سوى حصته المحددة والباقي يرجع للورثة دل على ذلك نص المادة 195 ق أ.

وتتحول الوصية إلى عمري إذا كانت متضمنة الإيصاء بمنفعة لمدة غير محدودة وتنتهي وجوبا بموت الموصى له لما جاء في نص المادة 196 من قانون الاسرة[1]

كما يجوز أن تعلق الوصية على شرط صحيح لأن الشرط الباطل تصح معه الوصية ويبطل هو ويستحق الموصى له والموصى به بعد إنجاز الشرط ما كان صحيحا وهذا ما جاء في المادة199 من قانون الاسرة بقي أن نشير إلى أن الوصية عكس الميراث تصح مع اختلاف الدين وتكون باطلة في حالتين حسب المادة 201 ق أ هما حالة موت الموصى له قبل الموصي وحالة رد الموصى له للوصية .

المطلب الثاني: اركان الوصية

بما أن الوصية سبب من أسباب كسب الملكية بالوفاة ، فهي تستمد مشروعيتها من القرآن و السنة ، كما أن كل التشريعات الحديثة عمدت إلى تنظيمها و جعلها مبنية على فيها شكل معين لتحريرها ، إلا أنه عند تطرقنا لشكل الوصية من الضروري احترام الفترات التاريخية لصدور القوانين الجزائرية في هذا الشأن

[1] المادة 196 ق أ أن " الوصية بمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصى له وتعتبر عمري."

بما أن الوصية تصرف من جانب واحد و بالإرادة المنفردة للموصي ، فهي بذلك تتطلب الإيجاب كركن وحيد لها بمعنى أن ركن الوصية الوحيد هو الإيجاب فقط ، أما قبول الموصى له بعد وفاة الموصي فلا يعد إلا شرط للزوم الوصية .

و بالتالي فالوصية تختلف عن العقود التي تتطلب تطابق الإيجاب و القبول كالهبة [1] ، كما أن أراء الفقه الإسلامي لم تتفق على ما يعد من أركانها و ما يعد من شروطها .

و بالرغم من ذلك بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة و أحكام الشريعة الإسلامية ، فإنها تشترط بوجه عام لإنشاء الوصية توافر جملة من الأركان قسمها معظم الفقهاء إلى أربعة وهي : الصيغة ، الموصى ، الموصى له و الموصى به ، و التي تفصلها على النحو التالي :

الفرع الاول : الصيغة

صيغة التصرف هي الصيغة التي تعبر عن إرادة المتصرف ، و هي تصدر على أشكال مختلفة حسب طبيعة العقود و التصرفات و ما قرره لها الشارع من أحكام .

إن الأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة ، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا الوصية ، فهي تأبى التنجيز ، و ذلك بحكم طبيعتها لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ، و بالتالي فإن صيغتها لا تكون إلا مضافة إلى أجل[2].

و الأجل هنا هو وفاة الموصى ، كما يمكن أن تكون صيغة الوصية معلقة على شرط بحيث إذا تحقق هذا الشرط أصبحت الوصية قائمة ، ورغم ذلك تظل مضافة إلى أجل .

و هناك من جعل الصيغة تكون على تلاتة حالات [3] :

الصيغة المنجزة : هي ما دلت على وجود التصرف ووجود حكمه في الحال .

---

[1] من الفقهاء من يشترط القبول للموصى له جزا عنه ، مع أن الأمر لا يكون إلا في الميرات كما وأن للموصى لهحق ردها ، غير أننا نرى بأن القبول في الوصية لا يعني ارتقانها إلى مصاف العقود بالمعنى الفني ، و إنما القبول يكون ليتيت الملكية لا غير . راجع أ. محمودي عبد العزيز ، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب ، 2006، ص 18.

[2] الإمام محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، المرجع السابق ، ص 18

[3] عمر حمدي باشا، المرجع السابق ، ص 47

الصيغة المضافة : هي ما أفادت وجود العقد في الحال ، و تخلف حكمه إلى زمن المستقبل، الصيغة **المعلقة** : و هي ما دلت على وجود التصرف مرتبا على وجود شيء أخر سيوجد في المستقبل .

وقد اختلف الفقه في ركن الصيغة من حيث توافق الإرادتين ، أي الإيجاب و القبول وانقسموا في ذلك إلى آراء :

فالأحناف و خاصة الإمام – زفر– قال أن الوصية تلزم بالموت من غير حاجة إلى قبول ، وأنها لا ترتد بالرد عنده ، وحجته أن ملك الموصي له يتبت بالخلافة كما يتبت ملك الوارت و يرى جمهور الفقهاء أن للموصى له حق الرد ، لأنه لا شيء يدخل في ملك الإنسان جبرا عنه غير الميرات بمقتضى نص الشارع، ولأن الموصى له يجب أن يعطى حق الرد [1] دفعا لاحتمال الضرر، فضرر المنة تايت ، ومن الناس من لا يقبله ، و لأن الموصى به قد يكون ملزما بمؤن أكثر مما فيه من نفع .

إن مقصد الايجاب هو التعبير اليات النهائي الذي يقصد به صاحبه إحدات أثرا قانونيا، وعلى هذا فالوصية تنعقد بالإيجاب ، و يستطيع الموصى أن ينشئ وصيته بالقول أو بالإشارة أو باتخاذ موقف صريح لا يدع مجالا للشك [2] ، إلى أنها تستلزم حسب طبيعتها أن تكون مضافة إلى أجل يتحقق بموت الموصي ، و بهذا كانت الوصية استثناء من الحكم القاضي ببطلان التعامل في التركة قبل وفاة المورت، و عملا بمبدأ بطلان التعامل في التركات المستقبلية [3].

و من خلال ما سبق نستخلص ما يلي :

– أن القبول لا يكون إلا بعد الوفاة ، ولا عبرة به في حياة الموصى . – أن الوصية تنشأ بما يجاب من الموصى – وهو ركنها الوحيد – و لكن شرط ثبوت الملكية أو لزومها هو القبول بعد وفاته ، لأن القبول إنما هو التبوت الملكية لا لإنشاء التصرف ، فكان لا عبرة به إلا عند تنفيذ أحكامه – أن القبول أو الرد

[1] عمر حمدي باشا ، نفس المرجع ، ص 46 .

[2] نصت عليها المادة 60 من القانون المدني

[3] محمود عبد العزيز ، المرجع السابق، ص 19

لا يشترط فور وفاة الموصى [1] ، بل يكبت على التراخي ، و أنه يقبل عن المجنون و المعلوه و الصبي غير المميز ممن له الولاية عليه أما قانون الأسرة فقد اشترط في المادة 191 فقرة 1 منه تصريح الموصى بالوصية فقط دون حاجة لاقترانه بالقبول من الموصى له و أكدت المادة 197 منه على ما يلي : "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصى" ، وهذا ما يبين نية المشرع في اعتبار الوصية تصرفا ينشأ بالإرادة المنفردة للموصي ، بحيث أكد على وقوع القبول بعد الوفاة و بالتالي عدم اقترانه بالإيجاب ، وعليه فإن القبول لا يكون إلا شرطا للزوم الوصية وبه تقليت ملكية الموصى به ا أما بالنسبة للتعبير عن هذه الصيغة ، فقد اختلفت المذاهب في وسائله من عبارة وكتابة و إشارة... إلخ [2] ، و بالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني فإن التعبير عن الإرادة حسب المادة 60 منه يكون باللفظ ، و بالكتابة ، أو بالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه و يجوز أن يكون ضمنيا حسب الفقرة الثانية منها [3]

هذا بالنسبة لركن الصيغة ، أما بقية الأركان من موصي ، وموصى له ، وموصى به فإن بعض الفقهاء يوردها في باب شروط الوصية ، لا تصح إلا بها [4]

الفرع الثاني: الموصي

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

[1] جاء في النص العربي للمادة 191 من قانون الأسرة : " تيت الوصية : – بتصريح المرصي أمام الموثق و تحريز عقد بذلك"، و بالرجوع إلى النسخة الفرنسية نجد مصطلح acte authentique يقابل "عقد" فإن المقصود به هو المحرر أما مصطلح عقد فما هو إلا ترجمة خاطئة لم يقصد به اعتبار الوصية عقدا.

[2] الإمام محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، المرجع السابق ، ص 12، 13، 14.

[3] علي علي سليمان ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، سنة 1993، ص 70

[4] فتحي حسن مصطفى ، الملكية بالميزات في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 233

– سلامة العقل : تطبيقا للمادة 186 السابقة الذكر فإن وصية المجنون تعد باطلة بطلانا مطلقا باعتباره عديم الأهلية ، كما ينطبق هذا الحكم أيضا على المعتوه ، وحسب المذهب المالكي ، فإن الوصية متى صدرت صحيحة لا تبطل بزوال أهلية الموصى بعد ذلك

– **البلوغ** : إن الوصية تبرع مالي ، وهي من التصرفات الضارة ضررا محضا ، إذ لا يقابلها غرض دنيوي ، وعليه فإن الوصية الصادرة عن صبي مميز تكون باطلة بطلانا مطلقا ، و لذا فإن المشرع أكد على شرط بلوغ سن الرشد في نص المادة 186 من قانون

الأسرة ، بالرغم من أنه من المعروف أن مناط التكليف في الأحكام الشرعية هو البلوغ ، و هو المبدأ الوارد بنص المادة 40 من القانون المدني التي تحدد سن الرشد القانوني ببلوغ تسعة عشر (19) سنة كاملة ، و التي هي نفس السن الواردة بالمادة 186 من قانون الأسرة.

– **الرضا** : يجب أن يتوافر رضا الموصى بالإيصاء ، كما هو الحال في باقي التصرفات خاصة في الهيات و التبرعات ، و إلا كانت غير صحيحة ، و لهذا فمن المتفق عليه فقها وقضاء أن وصية المكره و الهازل و المخطئي باطلة ، كما لا تصح وصية السكران ، لأنه لا قصد له و الوصية هنا تضر بورتته ، إذ القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه "لا ضرر ولا ضرار" .

و تجدر الملاحظة هنا إلى أنه لا يشترط أن يكون الموصى مسلما لأن الوصية كما تكون قريبة يتقرب بها الإنسان إلى ربه ، تكون صلة يصل بها الشخص قريبا له أو صديقا

عزيزا عليه ، ومن هنا صحت الوصية من المسلم و غير المسلم لمن اتحد معه في دينه ومن خالفه في دينه متى توفرت له الشروط السابقة [1] إلا الوصية التي يكون فيها الموصى له غير مسلم تابعا لبلد غير إسلامي تمنع شريعته الوصية لمثل الموصى له[2].

الفرع الثالث: الموصى له

يشترط في الموصى له أن يكون موجودا ، معلوما ، أهلا للتملك ، و الاستحقاق ، وألا يكون جهة معصية ، ولا قاتلا للموصي أو وارنا له

[1] عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 49

[2] الإمام محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، المرجع السابق ، ص 58-

أن يكون الموصى له موجودا : و هذا عند إنشاء الوصية ، و وجوده قد يكون حقيقة أو حكما (تقديرا) كالحمل أو المعدوم .

فقد تعرضت لمسألة الوصية للحمل كل من المادة 187 من قانون الأسرة التي نصت على أنه : " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا- " ، والمادة 134 منه التي جاء فيها :

"لا يرت الحمل إلا إذا ولد حيا ، و يعتبر حيا إذا استهل صارخا ، أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة " ، وكذا المادة 25 من القانون المدني التي تنص في فقرتها الثانية : "على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون يشرط أن يولد حيا " ، و اتفقت كل هذه المواد في ضرورة الولادة المصحوبة بعلامة ظاهرة للحياة [1]، و هذا ما جاء موافقا لما ذهبت إليه أحكام الفقه الإسلامي .

وقد تكون الوصية في بعض الحالات إلى من لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية ، ويحتمل أن يوجد في المستقبل سواء وجد عقد الوفاة أو لم يوجد إلا بعدها [2]، وهذا ما يصطلح عليه بالوصية للمعدوم ، و لا يراد به من كان موجودا تم انعدم ، و هي الحالة التي الم يورد القانون الجزائري نصا يشأنها ، لذا نطبق عليها أحكام المذهب المالكي [3]، التي تجيز الوصية للمعدوم ، وتبقى الوصية ما بقي الأمل في وجود الموصى له قائما وظاهرا، لما فيه من حماية مصلحة الموصى له إلى أن يتحقق اليأس من وجود هذا الأخير .

أن يكون الموصى له معلوما : وذلك بالتعيين (بالإشارة أو بالاسم) كفلان بن فلان أو جهة البر الفلانية ، أو يتعريفه بالوصف كفقراء طلبة العلم ، و يقصد بهذا الشرط ألا يكون الموصى له مجهولا جهالة مطلقة و فاحشة لا يمكن دفعها ، وإلا بطلت الوصية ، كما لو أوصى شخص لطالب من الجامعة مثلا دون ذكر إسمه ، و يرجع تقدير معلومة الموصى له القاضي .

وقد قرر جمهور الفقهاء هذا الشرط حتى يمكن تنفيذ الوصية ، ذلك أنها لا تلزم إلا بقبول الموصى له (المواد 184 و 192 من قانون الأسرة) ، إلا أنهم استثنوا من هذا الشرط الوصية لله تعالى و الأعمال

[1] د. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث و الوصية ، ديوان المطبوعاتالجامعية ,الجزائر،2001، ص 256

[2] الإمام محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، المرجع السابق ، ص 71

[3] د. بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 257 .

البر، و أساس ذلك وجود مفهوم التكافل في مثل هذه الوصايا ، كما أن أعمال البر و الإحسان تأخذ حكم النوع الواحد و إن تعددت الاتحاد القصد منها.

أن يكون الموصى له أهلا للتملك و الاستحقاق : فقد اتفق الفقهاء – باستثناء الحنابلة الذين لهم رأي مخالف [1] على اشتراط ذلك ، و عليه فلا تصح الوصية الحيوان منلا ، وتبطل على أساس أن الموصى له ليس أهلا للتملك و الاستحقاق .

أما قانون الأسرة فقد أغفل هذا الشرط ، و قد يفهم ذلك حسب بعض الفقهاء من أن الوصية لمن ليس أهلا للاستحقاق قد تكون صحيحة في بعض الحالات ، كالوصية لبناء مسجد أو مدرسة لكنها لا تكون التمليك ، بل مجرد وصية بتصرف ، أي إخراج مال من تركته [2] .

ألا يكون الموصى له جهة معصية : و يقصد بالجهة المعصية الجهة المحرمة شرعا و قانونا ، فالوصية شرعت لتكون قربة أو صلة ، و شرعت للإصلاح و الخير لا من أجل الفساد و المنكر و الخروج عن المعقول.

ولذا فلا يصح للمسلم أن يوصي لجهة حرمتها الشريعة الإسلامية كالوصية لدور اللهو ، و الكنائس ، و المعاهد التي لا تخص المسلمين [3]وقد تكون الجهة الموصى إليها غير محرمة في ذاتها ، و لكن الباعث عليها محرم ، كالوصية التي يكون الهدف منها استمرار العلاقة غير الشرعية بين الموصي و الخليلة ، فالرأي الراجح هنا – حسب المالكية و الحنابلة و منهم ابن تيمية و ابن القيم – أنها باطلة ، لأن العبرة بالقصد و النية و الباعث حينئذ مناف المقاصد الشريعة الإسلامية مما يجعلها باطلة [4]

و بالرجوع إلى نصوص القانون المدني فإننا نجده أقرب إلى هذا الرأي من خلال المواد 97 و 98 منه

ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي : اختلفت المذاهب في نوع القتل المانع من الوصية ، فالحنفية اعتبروا أن القتل المقصود هنا هو القتل عدوانا بغير حق أو عذر شرعى ، سواء كان عمدا أم خطأ ، أما القتل بالتسبب فلا يمنع إرثا ولا وصية ، مع جواز الإجازة من الوركة

[1] نفس المرجع ، ص 257

[2] . عمر حمدي باشا، المرجع السابق ، ص 52

[3] . بلحاج العربي ، الطبعة الثالثة ، المرجع السابق ، ص 259

[4] نفس المرجع ، ص 260.

وقال الحنابلة أن القتل المانع من الإرث و الوصية هو القتل بغير حق سواء كان عمدا أم خطأ ، مباشرة أم تسبيبا ، أما إذا حصلت الوصية بعد الجرح المفضي إلى الموت كانت صحيحة

و يرى الشافعية أن القائل يستحق الوصية سواء كان القتل عمدا أم كان خطأ ، لأن الوصية تمليك كالهبة ، و القتل لا يبطل الهبة و بالتالي فلا يبطل الوصية وذهب المالكية إلى أن القتل يمنع الاستحقاق في الوصية ، و هذا استنادا إلى قوله صلى الله عليه و سلم : "لا وصية لقاتل" [1]، غير أنه يرى أن الوصية تصح للقاتل خطأ، لأنها تمليك كالهبة ، أما إذا حصل القتل عمدا بعد إنشاء الوصية حرم الموصي له منها ، كما تنفذ الوصية التي تنشأ بعد الإصابة المقضيه إلى الوفاة احتراما لإرادة الموصي.

بالرجوع إلى قانون الأسرة ، فإنه أخذ بما ذهب إليه الفقه المالكي ، حيث اشترط قتل الموصى له للموصى عمدا لعدم استحقاق الوصية و هذا في المادة 188 منه [2] ، فالعبرة إذن بالقتل العمد عدوانا بدون حق و ليس بالقتل الخطأ ، و هذا ما يساير ما جاءت به المادة 137 من قانون الأسرة المتعلقة بالميرات بصفة عامة ، وعليه فإنه لا يستحق الوصية قائل الموصى عمدا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه ، و لا يستحقها من كان عالما أو منبرا للقتل ولم يخبر السلطات المعنية (كل هذا إذا لجأنا للتفسير الموسع لأحكام المواد 137 و 135 من قانون الأسرة)،نلحظ هنا أن المشرع الجزائري أخذ برأي المذهب المالكي الذي يرى أن الوصية تحزم على قاتل الموصي .

ألا يكون الموصى له وارثا للموصي : وهذا مصداقا لقوله – صلى الله عليه و سلم – : " إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " [3] ، و عن ابن عباس قوله : قال رسول الله – صلى الله عليه و سلم: "لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة "[4]

[1] رواه البيهقي ، حديث رقم 12652ء، باب ما جاء في الوصية القاتل، ج 6، تحقيق محمد عبد القادر علاء دار الكتب العلمية – بيروت – لبنان ، الطبعة الثالثة ، 2003 م 1424 هاوالدار قطنى ، حديث رقم 4143، الجزء 5 مؤسسة الرسالة ، الطبعة الأولى ، 1424 هـ. 2003 م.

[2] تنص المادة 188 من قانون الأسرة : " لا يستحق الورثة الوصية من قتل المرصي عمدا " ،

[3] سنن الترمذي ، حديث رقم 2120 ، باب ما جاء لا وصية لوارث، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1.

[4] سنن الدار قطني ، حديث رقم 4295 ، ج 5 ، المرجع السابق .

وقد اختلفت قوانين الدول الإسلامية في شأن جواز الوصية لوارث من عدمه ، أما المشرع الجزائري فقد أخذ بهذا الشرط بنص المادة 189 من قانون الأسرة ، و قضت به المحكمة العليا في قراراتها.

الفرع الرابع: الموصى به

الموصى به هو محل الوصية و يشترط فيه أن يكون مالا قابلا للتوارت ، و أن يكون مقوما و قابلا للتمليك ، كما يشترط أن يكون موجودا عند الوصية و غير مستغرق بالدين و ألا يزيد عن تلت التركة ، و هوما تبينه تباعا فيما يلي:

أن يكون الموصى به مالا قابلا للتوارث : يندرج في ذلك كافة أموال الأنسان بأنواعها المختلفة و التي يحوزها حقيقة أو حكما ، و كذا الحقوق المالية أو الملحقة بالمال ، و الحقوق العينية على خلاف الحقوق الشخصية المحضة ، كما تندرج فيها أيضا الوصية بالمنافع .

فيتضح إذن أن الموصى به الذي يصلح لإيصاء نوعان :

– نوع يصلح أن ينتقل بالميرات أي يصح أن يكون تركة كالأموال الحقيقية أي النقود و الأشياء العينية و الحقوق التي تتعلق بها كالارتقاق ، و الامتياز، و الانتفاع ونحوها.

– ونوع لا يكون من الحقوق التي تورت و لكن تصح به الوصية ، لأنه يصح التعاقد عليه

حال الحياة فيصح أن يوصى به بعد الوفاة ، و من ذلك الأموال الحكيمة ، كالمنافع مثل سكن دار أو زراعة أرض و غيرها [1].

وهذا ما أقره قانون الأسرة ، في مادته 190 التي تنص : " للموصى أن يوصى بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة" ، و عليه فقد أجاز الوصية بالمنافع لمدة معينة أو غير معينة و في هذه الحالة الأخيرة تنتهي بوفاة الموصى له (المادة 196 من قانون الأسرة) .

أن يكون الموصى به متقوما و قابلا للتمليك : و هذا الشرط خاص بالموصى به إذا كان مالا و ليس منفعة ولا حقا عينيا ، و يقصد بالمال المتقوم أن يكون مالا ، فلا تصح الوصية بالميتة مثلا ، و المال

[1] لأن الوصية تصرف يتحظ فيه التوسيع على الموصي ، لتسهل عليه أبواب البر و المعروف ، إذ هو في الغالب لا يقصد بها نفعا شخصيا.

الذي يصح أن يكون موضوعا للوصية يجب أن يكون مما يباح الانتفاع به فالخمر و الخنزير و المخدرات ، و كل ما هو محرم أو معصية أموال غير مقومة في مفهوم الشرع الإسلامي [1]

أما قابلية الموصى به للتمليك فيقصد بها أن يكون مما يجوز تملكه بعقد من العقود كالبيع أو الهبة باعتبار الوصية تمليكا (المادة 184 من قانون الأسرة) ، و عليه لا تصح الوصية بالأموال المباحة غير المملوكة يعقد معين ، و لا بالوظائف العامة أو الأموال العامة ، و غيرها من الحقوق الشخصية و المهنية المحضة .

أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية : و هذا الشرط متفق عليه إذا كان المال معينا بالذات أو جزء شائعا في مال معين ، فيجب أن يكون الموصى به هنا في ملك الموصي عند إنشاء الوصية ، و لذا لا تصح الوصية بملك الغير حتى و إن ملكه بعد الوصية تم مات ، و إن أجازها الغير بعد الوفاة فيكون ذلك هبة منه و لا تتم إلا بالقبض [2]

وهذه الأحكام أكدها المشرع الجزائري في المادة 190 من قانون الأسرة التي تشترط أن يكون الإيصاء بالأموال التي يملكها الموصي عند الوصية ، و يقصد هنا الأشياء المعينة بالذات ، أما إذا كان الموصى به غير معين بالذات و لم يكن جزء في شيء معين و لا نوع معين ، بل كان شائعا في المال كله فيشترط وجوده عند الوفاة ، و إلا بطلت الوصية .

إلا أن هناك مسألة تصح فيها الوصية مع أن الموصى به غير موجود وقت الوصية ولا وقت الوفاة ، و ذلك إذا ما أوصى بغلة بستانه فتكون له الغلات المستقبلية ما دام حيا ،

لأن الوصية بالغلة من قبيل الوصية بالمنافع ، و هذه الأخيرة تجوز الوصية بها مع أنه يحصل عليها وقا بعد أخر في المستقيل بعد وفاة الموصى [3].

ألا يكون الموصى به مستغرقا بدين[1]: يشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصي مدينا بديون تستغرق جميع ماله ، وذلك لأن ديون العباد مقدمة على الوصية و الإرت لتعلق حق الدائنين بأموال المدين ، فالديون

[1] عمر حمدي باشا،المرجع السابق ، ص 55

[2] الإمام محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، المرجع السابق ، ص 99.

[3] الإمام محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، المرجع السابق ، ص 100

تأتي في المرتبة الثانية بعد مصاريف التجهيز و الدفن بالقدر المشروع حسب المادة 180 من قانون الأسرة ، فأداؤها واجب بينما الوصية في غبر الواجبات مندوبة أو مباحة ، و الواجب مقدم على المندوب و المباح في أحكام الفقه .

أما بالنسبة لأساس تقديم الدين على الوصية مع قوله تعالى : "و من بعد وصية وصورت بها أو دين "[2]، أي بتقديم الوصية على الدين ، فإنه قد روي عن على – كرم الله وجهه – أنه قال : "إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين ، وقد شهدت رسول الله – صلى الله عليه و سلم – بدأ بالدين قبل الوصية " ، و عليه فإن تقديم القرآن للوصية على الدين لم يكن لتقديمها في الرتبة ، بل لتبيان أهميتها و وجوب تنفيذها حتى لا يهمل الورثة ذالك.

وقد تصح الوصية بمال مستغرق بالدين إذا أبرأه الغرماء و أسقطوا ديونهم ، أو إذا أجازوا نفاذ الوصية قبل الدين [3]

ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة : نصت المادة 185 من قانون الأسرة على أنه: " تكون الوصية في حدود تلت التركة ، وما زاد على التلت تتوقف على إجازة الورثة" ، وهذه هي الحدود الشرعية و القانونية للوصية ، كما جاء في الحديث الشريف عن سعد ابن أبي وقاس حيث قال الرسول – صلى الله عليه و سلم – و سعد في مرض الموت : "التلت والتلت كتير" [4]و يقول – صلى الله عليه و سلم – " إن الله تصدق عليكم بتلت أموالكم عند مماتكم" [5] .

---

[1] هناك من يشترط النقاذ الوصية توفر شرطان – أن لا يكون الموصى به مستغرقا بالدين – أن لا يتجاوز الموصى به تلك الشركة ، راجع أ. عمر حمدي باشا، المرجع السابق ، ص 56 و 57.

[2] سورة النساء ، الآية 12

[3] عمر حمدي باشا، المرجع السابق ، ص 56 .

[4] – صحيح البخاري ، حديث رقم 2743 ، باب الوصية بالتات ، ج 2 ، المطبعة السلفية و مكتبتها ، القاهرة ، الطبعة الأولى، 1403 هـ وصحيح مسلم ، حديث رقم 1628، باب الوصية بالت ، ج 5 ، بيت الأفكار الدولية ، 1419هـ. 1998 م.

[5] سنن ابن ماجة ، حديث رقم 2709 ، المرجع السابق ، و الدار قطنى ، حديث رقم 4298 ، المرجع السابق

خلاصة الفصل:

حقيقة الوصية تتركز على جانبين هامين أولهما ديني بحث وثانيهما قانوني صرف ولهذا يجدر بنا الإحاطة بهذين الجانبين، ونظرا لأهمية الوصية وكثرة انتشارها في الحياة العملية قد عالجتها الشريعة الإسلامية ووضعت لها شروط وأحكام، كما تولى الفقه الإسلامي والقانون هذا الموضوع بالشرح والاجتهاد على أساس العدل والإنصاف لحفظ نظام الأسرة والمجتمع وأغلب التشريعات العربية استمدت نظام الوصية من الشريعة الإسلامية واجتهادات الفقهاء، وكذلك المشرع الجزائري فقد استمد نظام الوصية من الشريعة الإسلامية الحنيفة، الوصية في القانون المدني سبب من أسباب كسب الملكية بالخلافة عن مالك هذه الخلافة، تثبت بإرادة الشخص طبقا لما جاء في قانون الأسرة الكتاب الرابع باب التبرعات من الفصل الأول:من المادة184 إلى المادة 201 .

الفصل الثاني

طرق تنفيذ ومبطلات الوصية

الفصل الثاني: طرق تنفيذ ومبطلات الوصية

تمهيد

إذا نشأت الوصية مستوفية لمقوماتها و شروطها كانت صحيحة قابلة للإثبات و التنفيذ و هذا ما لم يوجد مبطل لها.

كما أن أحكام الوصية تحقق كثيرا من مقاصد الشريعة الإسلامية ، و جاء ذلك قانون الأسرة الجزائري تعبيرا عن الاتجاه الفقهي المعاصر ، و كانت أحكام الوصية غايتها إصدار قانون شامل للأحوال الشخصية يرفع حرج المذهب الواحد و يحسم فوضى الأحكام التي توزعها أيدي القضاة في المحاكم الشرعية.

المبحث الأولّ : اثبات وتنفيذ الوصية

الوصية تصرف قانوني أوجب المشرع الجزائري أن تصب في شكل رسمي حيث نصت المادة 191 من قانون الأسرة على " :تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية." وبتحليل هذه المادة يستنبط منها الأمور التالية:

المطلب الأول : اثبات الوصية

من أجل لانتقال عقارات التركةيجب أن هذا الانتقال يوثق ويسجل ويشهر وبما أن الوصية تشبه الميراث لأنها تؤخذ من التركة وتستحق بالوفاة .فهل يجري عليها ما يجري على انتقال عقارات التركة للوارث أم لا؟ بعبارة أخرى هل توثق الوصية وتسجل وتشهر أم لا؟ ونعرف الإجابة عن هذه التساؤلات فيما يلي:

الفرع الأول : اثبات الوصية بموجب عقد توثيقي

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل موثق وهو ما نصت عليه المادة 01/191 من قانون الأسرة الجزائري بقولها":لا تثبت الوصية إلا بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير العقد بذلك[1]."

وعلى الموثق عند تحريره لهذا العقد أن يراعي جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في عقود احتفالية فيتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل وشاهدي التعريف عند الاقتضاء ومراعاة لما نصت عليه المادتين 324 مكرر 2 و 324 مكرر 3 من قانون المدني الجزائري فضلا عن حضور الموصي وهذا ما جاء في الباب السادس إثبات التزام الفصل الأول الإثبات بالكتابة.

ويراعي عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصى له والموصى به، وازالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية واختلاطها بما يماثلها من العقود وان نص المادة 191 من قانون الأسرة جاء عاما فلم يخصص في محل الوصية فيما إذا كان عقارا أو منقولا أو منفعة...الخ،وعليه فهما كان محلها فإن إثباتها لابد له أن يكون في شكل عقد يحرره الموثق.

[1] الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق ل 27 فيفري 2005 يدل ويتمم القانون 84/11 المتضمن قانون الأسرة والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 15 سنة 2005

هذا وان حررت الوصية بوكالة أي بحضور وكيل الموصي، فيجب الإنتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر في الموكل الشروط الواجب توافرها في العقود التي تلزمها نصوص القانون المدني :كالسن والبلوغ، الأهلية، لإنشاء عقد الوصية، ما نص عنه وهو القانون المدني في المواد 40 و 59[1]

ويسجل عقد الوصية بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب برسم ثابت مادامت عقدا كسائر العقود،وتسلم نسخة منها للموصي وللموصى له إذا كان موجودا.

غير أ ن السؤال الذي يطرح هو بخصوص النصوص الموجودة في قانون التسجيل لاسيما المتعلقة منها بتسجيل الوصية[2].

وجاءت في المادة 64 من قانون التسجيل بخصوص الوصية تسجل برسم ثابت كغيرها من العقود الخاضعة لهذا النص وتسجل الوصية في العقود الأخرى ذات الرسم الثابت،الوصية قد فصل فيها قانون الأسرة الجزائري كونها عقدا وليس وصية مودعة أو لها شكل أخر كما هي معروفة في القانون الفرنسي وفي بعض الفقه والتشريعات الأخرى.

والمعمول به في ميدان التوثيق أن الوصية تسجل برسم ثابت كغيرها من العقود الخاضعة لهذا الرسم.

ويلحق بالعقد التوثيقي العقد الذي يحرره قناصلة الجزائر في الخارج،إذ أعطى لهم المشرع

صفة موثق الجزائر في الخارج ونص صراحة في المادة 37 الفقرة ب من الأمر 12 / 77 المؤرخ في 1977 / 03 / 02المتعلق بتنظيم وظيفة القنصل المؤهل:لتحرير الوصايا وغيرها من العقود الوحيدة الطرف والتي تقدم له من قبل الرعايا والمصادقة على صحة استلامها لإيداعها.

الفرع الثاني : اثبات الوصية بموجب حكم قضائي

وهو الاستثناء عن الأصل وقد نصب عليه المادة 2/191 من قانون الأسرة[1] ويمكن تصور هذه الحالة كما لو اتفق الموصي مع الموثق على موعد لتحرير عقد وصية وبحضور شاهدي عدل.

[1] القانون المدني الجزائري

[2] تنص المادة 64 – من قانون التسجيل الصادر بالأمر رقم105/76 لمؤرخ في1976/12/09 إن الوصايا المودعة لدى الموثقين أو التي يستلزمونها تسجل خلال الشهر الثلاثة من الوفاة الموصيين بناء على طلب الورثة الموصى لهم أو منفذي الوصايا.

ولما كان هذا الاخير في طريقه لإتمام المتفق عليه تحرير عقد وصية، وفي حالة مانع قاهر خارج عن إرادة الموصي كالوفاة أو نحوها،فهنا بإمكان الموصى له باعتباره صاحب المصلحة رفع دعوى قضائية عادية يطلب فيها إثبات هذه الوصية بحكم وله أن يستعين في ذلك بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق والشهود،وعليه خاصة إثبات المانع القاهر الذي حال دون تحرير هذه الوصية في عقد توثيقي لأن هذا هو الأصل،فإذا صدر حكم بإثبات هذه الوصية وصار هذا الحكم نهائيا أشار به على هامش أصل الملكية[2].

وأكد هنا على أن القاضي المرفوع أمامه هذه الدعوى دعوى إثبات الوصية ملزم بالتأكيد من مدى توفر وجدية المانع القاهر فإن ثبت ذلك حكم له بالتثبيت، والا رفض الدعوى لأنه لا يعمل ولا يلجأ للاستثناء إلا بتعذر العمل بالأصل،وهو ما أكدت عليه الغرفة الوطنية للموثقين لاسيما وان المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري فصلت في مسألة الإثبات[3]، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه:

من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك،وفي حالة وجود المانع القاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على الهوامش أصل الملكية.

ومن ثم فإن قضاة مجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صريح القانون[4].

وقبل أن نختم كلامنا في مسالة الإثبات نشير إلى أن المادة 16 من قانون الأسرة المدني الجزائري قد حددت لنا ضابط الإسناد في حالة تنازع القوانين، من حيث المكان بشأن الوصية، إذ نصت في فقرتها الأولى:يسري على الميراث وال وصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته،"وأكدت على ذلك المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:من يقرر

---

[1] المادة 2/191 من قانون الأسرة بقولها:وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الوصية.

[2] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات،(الهبة، الوصية، الوقف)دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ط : 2004،ص60

[3] علاوة بوتغرار، مقال بعنوان:الوصية،تطرح نقائص، مجلة الموثق العدد الأول 2001 – :،ص9

[4] الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية،عدد خاص 2001 – ،ملف رقم 160350 :،قرار صادر بتارخ 1997/12/23 ، ص 195

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

ولما كان من ثابت في قضية الحال ملف رقم 160350 أن المجلس بإبتعاده على القانون الفرنسي دون مراعاة القانون الهالك أو الموصي بإعتباره جزائريا مسلما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخرق أحكام الشريعة الإسلامية، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه[1].

ويسري على شكل وصية قانون الموصي وقت الإيصاء أو قانون البلد الذي تمت فيه الوصية، وكذلك الحكم في شكل التصرفات التي تنفذ بعد الموت[2].

المطلب الثاني: تنفيذ الوصية واثار تخلف اجراءاتها

إذا أثبت صاحب المصلحة والغالب أن يكون الموصى له وجود الوصية بالطرق التي حددها قانون الأسرة كمارانا حق له تنفيذها ما لم يوجد مبطل لها.

الفرع الأول : تنفيذ الوصية

فالأصل إذا أن الموصى له هو الذي يملك صلاحية التنفيذ، غير أن الموصي قد يلجأ أحيانا لتعيين وصي أو عدة أوصياء تكون لهم صفة الوصي على الورثة القاصرين وتكون صفة منفذ الوصية لجهة القاصرين والكبار من الورثة والموصى لهم جميعا، ويكون منفذ الوصية هذا مسؤولا كالوكيل العادي عن الأضرار الناتجة عن عمله أو عن إهماله، واذا تعدد المنفذون كانوا مسؤولين جميعا بالتضامن عن أموال التركة[3].

فإذا كانت التركة خالية من ديون أو أبرا الدائنون المدين وكانت التركة كلها مالا حاضرا،كان ثلث يخرج من التركة أخذ أصحاب الوصية نصيبهم كله دون تأخير.

---

[1] المجلة القضائية، العدد الثاني،ملف رقم 63219 – :،قرار صادر بتاريخ 1990 / 10 / 17 ،ص 76

[2] المادة 2 / 16 من القانون المدني الجزائري

[3] العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني،(الميراث والوصية)،ص 316

والمشكل يطرح في حالة ما إذا كانت الوصية بمال وكانت كلها مالا غائبا أو ديونا، أو كان في تركة مال حاضر وأخر غائب أو دين.

فإذا كانت التركة كلها مالا غائبا أو ديون ، لأن تنفيذ الوصية يؤخر حتى يحضر المال الغائب أو تستوفى الديون، فكلما حضر شيء قسم بين الموصى لهم والورثة بنسبة أنصبتهم.

أما إذا كان في التركة مال حاضر وأخر غائب أو كانت خليطا من الأنواع الثلاثة فالأصل هنا هو العمل بالاتفاق إن وجد فإن اتفق الموصى له مع الورثة على الطريقة المعمول بها تبعا لاختلاف الموصى به أو لاختلاف من عليه الدين، لان الموصى به أو لاختلاف من عليه دين، لان الموصى به قد يكون نقودا مرسلة وقد يكون عينا من الأعيان، كما قد يكون سهما شائعا في كل المال أو في نوع منه.

والدين قد يكون على أجنبي وقد يكون على أحد الورثة، حل وقت ادائه عند قسمة التركة أو لم يحل بعد

فصل القانون المصري هذه الحالات في مواده:من 43 إلى 46 وهي مأخوذة عن المذاهب الأربعة وان كان الغالب فيها مذهب الأحناف،على خلاف القانون الجزائري الذي لم يورد نصا في هذا الشأن.

ونحن بصدد التنفيذ قد يطرح مشكل تزاحم الوصايا، والمقصود به أن تعدد ويتسع الثلث لها كلها ان لم يجز الورثة أو جازوا وكانت التركة لا تتسع لها جميعا اذ لا يمكن تنفيذها كلها، أما إذا كان الثلث يسعها أو كانت التركة تسعها وقد أجاز الورثة،او لم يكن هناك ورثة قط فإن الوصايا تنفذ ولا تتزاحم.

والحكم عند وجود التزاحم أن يقدم أصحاب الوصية الواجبة[1]سواء كان المتوفي قد أوصى لهم بحقهم أو لم يوص لأنهم يستحقونها بحكم القانون كما سنرى فإذا كانت تساوي وليس لأحد قبلهم شيء وان كان نصيبهم أقل من الثلث اخذوا حصتهم كاملة،أما اذا كانت الوصايا كلها اختيارية كنا بصدد ثلاث حالات.

أولها:أن تكون كلها للعباد وليس لبعضها للقربات:فان يسع الثلث جميع الوصايا ولم يجز الورثة أو أجاز الورثة الوصايا كلها ولكن التركة ضاقت عن تنفيذها، فهنا تقسم التركة أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمقاسمة مع مراعاة انه لايستوفى في الموصى به بعين نصيبه إلا من هذه العين وهذا هوراي ال صحابة.

ثانيها:أن تكون الوصية كلها للقربات(حقوق الله تعالى)وتأخذ هنا أحوالا أربعة:

الحالة الأولى:أن تكون الوصايا كلها فرائض كالزكاة والحج.

[1] قانون الأسرة الجزائري ، المواد من 169 - إلى 172

الحالة الثانية:أن تكون كلها واجبات كذلك كالكفارات والنذور والصدقة لعيد الفطر.

الحالة الثالثة:أن تكون كلها مندوبات كحج التطوع والصدقة للفقراء،وأخيرا أن تكون خليطا من الأنواع السابقة او بعضها فإن كانت متحدة الرتبة بأن كانت كلها فرائض أو كلها واجبات أو كلها مندوبات فأنه يقدم فيها ما بدأ به المتوفي أولا،فان أوصى بحج وزكاة قدم الحج وغن بقي شيء فلما يليه.

أما إذا كانت متفاوتة الرتبة كما لو اختلطت الوصايا،وتعلق بعضها ببعض بالفرائض وبعضها الأخر بالواجبات أو المندوبات قدم الفرض ثم الواجب ثم المندوب[1].

وثالثها:أن تكون الوصايا فيها قربات وفيها وصايا للعباد أي خليط:كأن يوصي بمقدار من المال للزكاة عنه والحج وفدية للصوم ولزيد.

فإن بين سهام كل جهة ولم يسع ثلث الجميع وزع الثلث بنسبة السهام التي ذكرها،فان قال للحج الربع وللزكاة الثلث، ولزيد الخمس وللصوم الخمس كانت بنسبها.

اون كان لم يذكر سهام كل جهة كان لكل جهة سهم ولزيد سهم أيضا فيقسم الثلث أرباعا وهكذا.

هذا ويلاحظ أنه في حالة تزاحم الوصايا بالمرتبات ومات بعض الموصى لهم أو انقطعت جهة من الجهات الموصى لها بالمرتب،كان نصيبها لورثة الموصي[2].

إن هذه الأحكام كلها مأخوذة من المذهب الحنفي.

ويتم تنفيذ الوصية من الناحية العلمية كما يلي:

أولا :تحرير عقد فريضة أما الموثق يحدد فيه سهم كل وارث ويذكر فيه وجود وصية إن وجدت طبعا.

ثانيا :تعيين خبير رضائي أو قضائي لحصر التركة(منقولات،عقارات.....الخ.)

ثالثا :تقييم التركة جملة ثم تقييم القدر الذي تجوز فيه الوصية شرعا وقانونا.

رابعا :يأخذ الموصى له أولا حقه المقرر شرعا وقانونا حسب التقييم وما بقي من التركة يقتسمه الورثة بحسب سهامهم.

[1] العربي بالحاج، المرجع السابق، ص 190

[2] نفس المرجع ،ص 191

نشير إلى أن قانون الأسرة الجزائري باعتباره النص الخاص لم يورد نصا من هذا الشأن تنفيذ الوصية وهذا نقص فادح ترتبت عليه صعوبات كثيرة من الناحية العملية،وقد اقترحت الغرفة الوطنية للموثقين في الندوة الوطنية التي عقدتها يومي 12 و 16 مارس 1998 بشأن قانون الأسرة ضرورة إثرائه بإدخال إضافة على المادة 201 لتصبح صياغتها كما يلي :ولا تنفذ الوصية إلا بعد حصر التركة منقولا أو عقارا،وتقييمها بتقرير خبرة رضائية أو قضائية.[1]

الفرع الثاني: اثر تخلف التوثيق والتسجيل والشهر على انتقال العقار بالوصية

بينّا في المطلب السابق أهمية عملية التوثيق والتسجيل والشهر بالنسبة لانتقال العقارات بسبب الوصية.

ونحاول فيما يلي تسليط الضوء على تخلف كل من التوثيق والتسجيل والشهر ونتائج ذلك على انتقال الوصية.

أ. **تخلف التوثيق وآثاره على انتقال العقار بالوصية:**لقد ذهبت المادة 191 من قانون الاسرة إلى اعتبار التوثيق السبب الوحيد لإثبات الوصية فهي تفرض ضرورة صب الوصية في قالب شكلي وذلك بتصريح الموصي أمام الموثق وإعداد عقد بذلك وكل إثبات للوصية يخلف هذا يقع باطلا.

وقد أخذ القضاء الجزائري بهذا المبدأ في القرار رقم 16035 الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا حيث جاء في هذا القرار " :من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون" [2]

وقد كان للقضاء الجزائري موقفا مخالفا لهذا قبل سنة 1997 حيث كان القضاء يجوز ويبيح الوصية غير الموثقة حيث صدر قرار عن القضاء الجزائري برقم 66151 مؤرخ في19 /1990/05 يعترف بالوصية المحررة بيدي الموصي وعلل ذلك بأنها صدرت من الموصي بتاريخ 05/25/ تاريخ سريان القانون

[1] مجلة الموثق، العدد الثالث، جوان 1998 - ،ص10

[2] قرار رقم 160350 مؤرخ في 1997/12/23 مجلة الاجتهاد القضائي، غرفة الأحوال الشخصية، عدد خاص لسنة 2001، ص 295 نقلا عن حمدي باشا عمر :الاجتهاد القضائي في مادة الاجراءات المدنية ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002، ص212

الفرنسي في بلادنا لأن المادة 978 من القانون المدني الفرنسي لا تشترط في الوصية سوى أن تكون كاملة ومؤرخة وموقعة من طرف الموصي دون فرض الشكلية[1]وكذلك صدر من القضاء الجزائري قراران آخران يذهبان إلى نفس الاجتهاد بعدم فرض الشكلية وهما القراران الصادران بتاريخ1969/05/30[2].

وحسب تسلسل تواريخ صدور هذه القرارات نعتقد أن القضاء الجزائري لم يكن يشترط في السابق وجوب توثيق التصرفات الواردة على عقار ومنها الوصية بل كان يكتفي بالعقود العرفية حسب القرارات الصادرة في سنة 1969 كما نسجل أن القضاء الجزائري يميز بين الوصايا الصادرة قبل1971 والوصايا الصادرة بعد ذلك وهو تاريخ صدور قانون التوثيق رقم91 /70 المؤرخ في1970/12/15 ولم يبدأ سريان تطبيقه إلا في1971/01/01.

حيث أوجبت المادة 12 منه الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية تحت طائلة البطلان المطلق وهو ما أكده القرار الصادر عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا تحت رقم 156 136 بتاريخ1997/02/18 [3]وعليه فالوصايا الصادرة قبل هذا التاريخ لا يشترط فيها الشكلية أما الوصايا الواردة على العقارات فتعتبر في حكم القانون باطلة ما كانت بعد هذا التاريخ.

وبما أن المادة 191 من قانون الأسرة تنص في فقرتها الثانية على استثناء يتضمن قبول إثبات الوصية بحكم قضائي مع التأشير بذلك على هامش أصل الملكية ما قام مانع قاهر ولأن المشرع عدل مؤخرا قانون الأسرة بموجب القانون رقم05 /04 ولم يتعرض بالتعديل لأحكام هذه المادة.

ولكون صيغة الفقرة الثانية منها جاءت عامة بلفظة الوصية فهي تشمل المنقول والعقار، ومنه أن الوصية إذا كان محلها عقار وقام مانع قاهر كما سمته المادة يحول دون إمكانية تصريح الموصي بوصيته أمام الموثق فغن الوصية غير الموثقة تكون مقبولة لكن يجب إتباع الإجراءات التالية:

---

[1] قرار رقم 66151 مؤرخ في1999/05/19 المجلة القضائية لسنة 1993 ، العدد 03 ، ص211

[2] جاء في القرار الأول ما يلي " من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الوصية لا تخضع لأية صيغة شكلية، وأنه يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات ." وجاء في القرار الثاني " من المقرر شرعا أن الوصية لا تحتاج إلى شكل خاص، كما أنه يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات غير أنه يشترط لصحتها أن تكون في حدود ثلث التركة."

[3] قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا المجلة القضائية لسنة 1997 العدد الأول، ص 01، كما صدر قرار عن المحكمة العليا يفيد نفس الحكم برقم 541 148 مؤرخ1997/05/23 المجلة القضائية لسنة 1997 العدد الاول ، ص 183

ضرورة استصدار حكم من القضاء يقضي بإثبات الوصية وللقاضي مطلق الحرية في ذلك فإذا اقتنع بصحة الوصية من خلال الظروف المحيطة باستصدارها وسمع الشهود وتأكد عنده الأمر.

أصدر قرار بإثبات هذه الوصية والتأشير بها على هامش أصل الملكية [1]والتأشير الهامشي هو أحد طرق الإشهار المعروفة في نظام الشهر العيني حيث تتم عملية الشهر وينقل فيه التصرف كاملا في المحافظة العقارية إما بطريقة التسجيل وينقل فيه التصرف كاملا إلى السجل البطاقات العقارية وإما يتم الشهر بطريقة القيد وقد يكون ذلك بالنسبة للحقوق العينية التبعية فقط عكس التسجيل الذي تنقل بموجبه الحقوق العينية الأصلية، وقد ورد في القانون المدني مثلا عن القيد الذي هو عبارة عن ملخص للتصرفات في نص المادة 904 و 966 من القانون المدني .

والطريقة الثالثة المتبعة في نظام الشهر هي التأشير الهامشي ويتعلق بالقرارات القضائية والدعاوى القضائية التي ترمي إلى الطعن في صحة التصرفات التي حوتها المحررات المشهرة ومثاله المادة 85 من المرسوم63/76 والمادة 191 من قانون الأسرة ولا يكون الحكم القضائي قابلا للتنفيذ أي لا تتم عملية التأشير على بطاقات العقار إلا إذا صار الحكم نهائيا حائز لقوة الأمر المقضي فيه وذلك باستنفاده جميع طرق الطعن العادية.

فإذا تم شهر هذا الحكم القضائي المتضمن إثبات وصية وذلك بطريقة التأشير الهامشي انتقلت ملكية الموصى به إذا كان محله عقار لأن الشهر ناقلا للأثر العيني في نظام الشهر العيني المتبع في بلادنا.

ونشير أن المادة 16 و 15 من المرسوم 63/76 التي حددتا الحقوق العينية العقارية الواجبة الشهر وأغفلتا النص على القرارات القضائية [2]لكن المواد 38 و 63 و 90 من نفس المرسوم تناولت أحكام شهر القرارات القضائية، كما تناولته من قبل المادة 14 من الأمر74/75 إذن فالإجراءات أحكام شهر القرارات القضائية الواجب اتباعها في حالة الوصية الصحيحة غير الموثقة تكون:

1-استصدار أمر من القضاء يقضي بالتأشير على أصل ملكية الموصي بهذه الوصية.

[1] نصت المادة 340 من القانون المدني على " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجزه فيها القانون الإثبات بالبينة " ونرى مادامت المادة 191 من قانون الأسرة أثبتت الوصية بحكم قضائي فإنه ليس للقاضي طريق يثبت به ذلك غير القرائن ورغم أن القانون لا يجيز في العقار الإثبات إلا بالكتابة، لكن نص المادة 191 يفيد غير ذلك استثناء في حالة وجود مانع قاهر وقامت القرائن على صحة الوصية.

[2] مجيد خلفوني ، المرجع السابق، ص141

2- تنفيذ هذا الحكم بعد صيرورته نهائيا[1] بشهره في المحافظة العقارية وبذلك يحافظ الموصى له على حقه فإذا تمت عملية إشهار الشهادة التوثيقية تضمنت وجوبا الوصية لأنها مؤشر بها على أصل الملكية[2].

وجاء في نص المادة 324 مكرر 3 ما يلي " :يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية بحضور شاهدين."

ولما كان هذا النص لا يحدد العقود الاحتفائية ويرجعون إلى الشريعة الإسلامية حسب نص المادة 01 من القانون المدني على أساس أنها المصدر الثاني بعد التشريع، نجد هذه الأخيرة لم تفرق بين العقود عموما .ولأن المشرع نقل هذا النص عن التشريع الفرنسي وبالتحديد عن المادة 9 من قانون فانتوز المعدل بالمرسوم المؤرخ في1902/08/12 هذه المادة التي حددت العقود الاحتفائية ومنها الوصية [3]نقول إن الوصية عقد احتفائي أوجب المشرع ضرورة إخضاعها لشهادة الشهود وإلا وقعت باطلة بنص هذه المادة ويجب أن يتوفر في الشهود الآتي:

البلوغ والعقل، مالك لأهلية التصرف، غير ممنوع من أداء الشهادة قضائيا، ليس أعمى ولا أصم ولا أجنبي، وليست له صلة قرابة بأطراف الوصية ولا بالموثق حتى الدرجة الرابعة.[4]

مع ملاحظة أنه يستوجب أن يذكر في الوصية كل الشروط المتعلقة ببيانات الأطراف والعقارات الموصى بها عموما بحكم الوصية ما أثبتناه من بيانات بالنسبة للشهادة التوثيقية.

ب. تخلف تسجيل الوصية: جاء في نص المادة 58 من قانون التسجيل ما يلي " :يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها باستثناء الحالة المنصوص عليها في المادة 64 أدناه " وهذه الحالة التي تعنيها المادة هي حالة الوصية حيث جاء في المادة 64 من هذا القانون " إن الوصايا

[1] نص المادة 338 قانون مدني جاء فيها " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق." ...

[2] مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص137

[3] عمر بوحلاسة ، شهادة الشهود في العقود التوثيقية، مجلة الموثق، العدد 09 و 10 الصادر بتاريخ 2003 ، ص26

[4] بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، نشر دار البعث، قسنطينة، 2000 ، ص37

المودعة لدى الموثقين أو التي يستلمونها تسجل خلال الأشهر الثلاثة من وفاة الموصين بناء على طلب الورثة أو الموصى لهم أو منفذي الوصايا."

وجاء في المادة 93 من قانون التسجيل الآتي " :يتعين على الموثقين والمحضرين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة أن يدفعوا شخصيا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة" ... وباستقراء مجمع هذه النصوص نستنتج الآتي:

أولا :الوصية يقوم بتسجيلها وجوبا الموثق لدى مصلحة التسجيل والطابع لأن المادة 191 قانون الاسرة أكدت أن الموثق هو من يقوم بتحريرها وإصدارها.

ثانيا :منح المشرع مدة يجب أن يتم خلالها تسجيل الوصية حيث جعلتها المادة 64 من قانون التسجيل ثلاثة أشهر بدلا من شهر واحد حسب المادة58

ثالثا :بما أن المادة 93 من قانون التسجيل قررت على الموثق دفع غرامة مالية عن كل تأخر في تسجيل العقود التي حررها وأصدرها وبما أن الوصية يحررها الموثق ومدة تسجيلها الممنوحة قانونا هي (03) أشهر فإن الموثق يقع تحت طائلة عقوبة الغرامة المالية في حالة إخلالها بتسجيل الوصايا في مواعيدها . وتكون هذه الغرامة في حق الوصية ضعف رسم التسجيل حسب المادة 97 من قانون التسجيل، ولما كانت الوصية تشهر بواسطة الشهادة التوثيقية فإن ما يحكم هذه الشهادة بحكم الوصية عموما وتكون بذلك كل الشروط والحكام المتطلبة في الشهادة التوثيقية منسجمة على الوصية ضمنيا.

ج. تخلف شهر الوصية: قضت المادة 39 من المرسوم76 /63 بشهر الشهادة التوثيقية ولأن هذه الأخيرة تتضمن انتقال عقارات التركة للورثة وللموصى لهم بالشهر فإن عقارات التركة الموصى بها لا تنتقل ملكيتها للموصى له إلا بالشهر وبذلك يكوهن نتيجة عدم شهر الوصية التي محلها عقار وذلك بشهر الشهادة التوثيقية عدم انتقال العقارات الموصى بها إلى الموصى له.

وهذا ما أكدته المادة 16 من الأمر75 /74 [1]إلا أن الشهر بالنسبة لانتقال الملكية عن طريق الوفاة وهي حالتي الميراث والوصية يسري مفعوله من يوم وفاة المورث أو الموصي بأثر رجعي، ويستتبع هذا أن ثمار العقار سواء كانت ثمارا طبيعية أو صناعية أو ثمارا مدنية يمتلكها الموصى له ابتداء من تاريخ وفاة

[1] المادة 16 من الأمر75 /74 بنصها على " :إن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية"

الموصي بأثر رجعي، فإذا كان العقار أرض زراعية فإن ثمارها الطبيعية أو الصناعية من منتوجات يمتلكها الموصى له بشهر وصيته لكن بأثر رجعي يعود إلى وفاة الموصي وهذا ينتج عنه أن الورثة أو تصرفوا في ثمار العقار الموصى به جاز للموصى له بعد شهر وصيته الرجوع عليهم بطلب ثمنها كذلك لو كان العقار الموصى به دارا مؤجرة فإن ثمارها المدنية بدل الايجار في ذلك نص المادة 15 من الأمر 74/75 [1]

فحسب هذا النص يكون الموصى له حقه قائم في الموصى به وما يتفرع عنه من ثمار بأنواعها بالشهر لكن بأثر رجعي يعود إلى يوم الوفاة ويكون كل ما تفرع عن العقار الموصى به من تاريخ وفاة الموصى ملك للموصى له لأنه أصبح مالك للعقار من وفاة الموصى[2]

[1] المادة 15 من الأمر 74/75 التي نصت على " :كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية."

[2] وقد نصت المادة676 من القانون المدني على " :لمالك الشيء الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو إنفاق يخالف ذلك" .

المبحث الثاني: مبطلات الوصية

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

وقد يحدث لها ما يعرقل نفاذها فيلغيها ويسمى مبطلاتها وهي كثيرة،وهذا الإبطال يأتيها تارة من قبل الموصي وأخرى من قبل الموصى له وثالثة من ناحية الموصى به.

المطلب الأول : مبطلات الوصية من طرف الموصي

لقد تعددت مبطلات الوصية من طرف الموصي و هذا من خلال الرجوع عن الوصية وزوال أهلية الموصي بالإضافة الى الردة في الديانات و كذلك إدا ما تعلقت الوصية على شرط لم يحصل .

الفرع الأول : الرجوع عن الوصية

ليس هناك أي اختلاف بين الفقهاء على أن تبطل الوصية برجوع الموصي عنها في حياته لأن الوصية كما ذكرنا سابقا عقد غير لازم في حياة الموصي، من ثم كان له الرجوع عنها كلا أو بعضا في أي وقت شاء ، وذلك لان الذي وجد في حياة الموصي إنما هو الإيجاب فقط و الأصل في التصرفات الشرعية أنها لا تلزم إلا إذا ارتبط الايجاب بالقبول ،وعقد الوصية لا يأتي فيه هذا الارتباط في حال الحياة لأن القبول لا يكون إلا بعد وفاة الموصي ولان من حكمه تشريع الوصية أن يتدارك بها الإنسان ما فاته من عمل المعروف و إذا طال به العمر و احتاج إلى ماله لدفع حاجته فله أن يرجع عن وصيته و ينفق ماله فيما هو في حاجة إليه و الرجوع عن الوصية يكون بالقول الصريح أو بالقول الضمني[1] .

أولا : الرجوع الصريح

يكون الرجوع في الوصية صريحا إذا أفصح الموصي قيد حياته أنه رجع في وصيته على أنه لا يشترط في الرجوع صيغة معينة فقد يتحقق بكل لفظ صريح يدل على إعراض الموصي عن وصيته لغة أو عرفا.

وقد يتم الرجوع الصريح في الوصية شفاهه كقول 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 يتم بخطاب أن إنذار رسمي يوجه إلى الموصى له يغيره فيه أنه رجع في وصيته.

[1] أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص 183

أما ما لا يكون صريحا من الألفاظ دالا على إرادة الموصي في الرجوع بأن يحتمل الرجوع و غيره فلا يعد رجوعا و مثال ذلك أن يقول الموصي " ندمت على وصيتي لفلان فلا رجوع في هذه الحالة لانعدام التلازم بين لفظي الندم و الرجوع.

و لقد نص المشروع الجزائري على الرجوع الصريح كطريق سلكه الموصي للرجوع في وصيته قيد حياته في المادة 192 من قانون الأسرة [1]و باستقرائنا هذه المادة يتضح لنا أن المشروع الجزائري خول الموصي 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[2] .

ثانيا : الرجوع الضمني في الوصية:

رأينا في ما سبق أن الرجوع في الوصية إذا كان صريحا فإنه حتى يتقرر يجب أنيكون بنفس وسائل إثباتها لكن ما الحكم إذا كان الرجوع ضمنيا ؟

إن الرجوع الضمني في الوصية يتحقق بكل تصرف مادي في الشيء الموصى به يصدر عن الموصي بعد إبرامه للوصية و يكون فيه دلالة واضحة على عدول الموصي عن وصيته و إعراضه عنها مثلما تقتضى ذلك أحكام المادة 192 من قانون الأسرة[3] .

ويكون الرجوع في الوصية ضمنيا إذا قامت القرنية والعرف على اعتبار تصرف الموصى له عدولا عن وصيته أواد بموجبه بالفعل نقض الوصية و إبطالها فيتم بكل تصرف صريح يخرج المال الموصى به عن ملك الموصي أو يرتب للغير حق عليه يتنافى مع حق الموصى له كأن يقوم ببيع الشيء الموصى له أو هبته أو وقفه أو يتم بكل تصرف فعلي يفيد الرجوع بأن يلتق الموصي المال

الموصى له أو يستهلكه فتفنى مادته كأن يكون الموصي به شاة فيذبحها الموصي أو ثوب فيلبسه أو يمزقه[4] .

---

[1] المادة 192 من قانون الأسرة و التي جرى نصها كالأتي :يجوز الرجوع في الوصية صراحة .... فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها"....

[2] شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص228-229

[3] نفس المرجع ، ص 230

[4] حسين حامد حسان، أحكام الوصية ،دار النهضة العربية ،مصر،1971، ص26

و ترتيبا على ما تقدم ، يعتبر التصرف الذي يزيل ملك المال الموصى به عن الموصي رجوعا ضمنيا في الوصية دون الحاجة الى إثبات بقرينة مادية تدل عليه سواء كان هذا التصرف الذي يزيل الملك عن الموصي يعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة ، و سواء عاد ملك الموصي على الشيء الموصى به بعد ذلك أو لم يعد ألان ذات الإقدام على التصرف قرينة قاطعة على الرجوع و بالرجوع تبطل الوصية[1] .

و هناك بعض التصرفات التي لا تعتبر رجوع عن الوصية إلا إذا ذلك قرينة على قصد الموصي و هذه التصرفات هي:

1.حجر الوصية : معناه إنكار حصولها في الماضي كما لو قال أنا لم أوصى بشيء و قد اختلف الفقهاء في اعتباره رجوعا عن الوصية و عدم اعتباره على قولين:

أ –**القول الأول** : أنه يعتبر رجوعا فتبطل الوصية لان الرجوع نفى الوصية في حال الجحود نفيها في الماضي و الحال فأولى أن يكون رجوعا نص إلى ذلك الحنفية و بعض الفقهاء.

ب –**القول الثاني** : أنه لا يعتبر رجوعا ذهب إلى ذلك ابن الحسن من الحنفية و الحنابلة[2] .

2.هدم العين الموصى بها :لم يعتبر هدم العين الموصى بها رجوعا عن الوصية كما لو كانت الوصية بدار فهدمها لأنه تصرف في البناء و البناء تبع والتصرف في التبع لا يدل على إسقاط الحق عن الأصل فقد يكون البناء آيلا للسقوط و مثله في ذلك كل فعل يزيل اسم الموصى به أو يغمر معقم صفاته أو يجب زيادة فيه حيث لا يمكن تسليمه إلا بها كما لو كانت الوصية بأرض مبني عليها أو ضم إليها غيرها و يبني عليها بناءا واحدا و كما لو أوصى بمقدار من القمح فأخلطه بقمح آخر لان هذه الأفعال لم تعدل الموصى به بل هو باق بعدها و إن كان مختلط بغيره[3] .

الفرع الثاني :زوال أهلية الموصى

زوال أهلية الموصى معناه إبطال تصرفاته و بمعنى آخر تبطل الوصية من جهة الموصى و ذلك بجنون الموصى جنونا مطلقا و فيه تزول الوصية لان الجنون يحول دون حقه المشروع في الرجوع عنها هذا ماراه فقهاء الحنفية في حين ذهب جمهور الفقهاء الى أنه لا تبطل الوصية بالجنون سواء كان مطلقا أو

[1] شيخ نسيمه، المرجع السابق،231

[2] أحمد فراج حسين، مرجع سابق، ص184

[3] نفس المرجع ،185

لا لأن شرط الأهلية واجب عند الانعقاد و لا يؤثر زوالها بعد نبذ في صحة العقد أو التصرف و هذا استفاد من أحكام القانون الجزائري التي تشترط سلامة العقل عند لانعقاد فقط و هذا ما جاء به نص المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري و التي تنص على " يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسعة عشرة (19) سنة على الأقل"[1]

و نلاحظ أنه يجوز للموصى الرجوع عن الوصية في أي وقت يشاء فإذا جن جنون مطلقا متصلا بالموت فقد طرا احتمال رجوعه عنها فتبطل . [2]

كما أخذت بعض التشريعات العربية بزوال أهلية الموصى و جعلت الجنون من المبطلات الوصية و هذا بما أخذ به.

تبطل الوصية عند الحنفيّة بالجنون المطبق ونحوه كالعته[3]، سواء اّتصل بالموت أو لم يّتصل بأن أفاق قبل الموت؛ لأنّ الوصية عقد غير لازم كالوكالة[4]، فيكون لبقائه حكم ابتدائه ولمّا كان المجنون غير أهل لإنشاء الوصية في الابتداء؛ لأنّ قوله غير ملزم، كان طروء الجنون المطبق مبطلا له.

والجنون المطبق ما دام شهرًا فأكثر، وهو رأي أبي يوسف الذي أخذ به قانون الأحوال الشخصية، وعند محمد : هو ما امتد سنة، والعته مثل الجنون، وإن لم يطبق الجنون لا تبطل الوصيّة؛ لأّنه في هذه الحالة يشبه الإغماء، وهو غير مبطل للعقد؛ لأّنه غير مزيل للعقل، كما لا تبطل بالحجر على الموصي للسفه أو الغفلة[5]

---

[1] بلحاج العربي، نفس المرجع، ص217

[2] نفس المرجع

[3] العته:اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إ لا نادرًا.التفتا زاني، محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، قدمت هذه الرسالة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ،2010، ص 159

[4] الوكالة:هي استنابة شخص جائز التصرف شخصًا قبله جائز التصرف فيما تدخله النيابة من حقوق الله تعالى وحقوق الآدميين. نفس المرجع

[5] الغفلة :متابعة النفس على ما تشتهيه وإبطال الوقت بالبطال، نفس المرجع

أمّا الجمهور غير الحنفية :فلم يبطلوا الوصية بالجنون، سواء أكان مطبقًا أم لا، وسواء اّتصل بالموت أو لم يّتصل، متى كان كامل الأهلية بالغًا عاقلا (وقت إنشائها؛ لأنّ العقود والتصرفات تعتمد في صحّتها على تحقيق الأهلية وقت إنشائها فقط، ولا يؤثر زوالها بعدئذٍ في صحّة العقد أو التصرّف، بدليل أنّ البيع[1] والإجارة.[2]

والوقف [3]وغيرها لا تبطل بالجنون الطارئ .وهذا هو الراجح لدي؛ لأنّ كمال الأهلية يطلب عند الانعقاد . أمّا احتمال رجوع الموصي عن الوصية لولا جنونه فهو احتمال ضعيف.[4]

الفرع الثالث :الردة

ردّة الموصي :عند الحنفية والشافعية ، وكذا ردّة الموصى له عند المالكية إذا مات مرتدًا ولم يرجع إلى الإسلام؛ لأنّ ملكه موقوف على الأصح، ولم يتعرّض قانون الأحوال الشخصية للردّة لقّلة وقوعها، وعملا بمذهب الحنابلة القائلين بصحّة وصيّة المرتد.[5]

إذا أرتد الرجل عن الإسلام بعد الوصية و مات و هو على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب و حكم بلحاقه فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة و عند صاحبيه لا تبطل ذلك لان الوصية تمليك مضاف لها بعد الموت ، فيلتزم لبقائها صحيحة بقاء ملك الموصي لما أوصى به ، فإنزال بملكه قبل موته بطلت الوصية لعدم صلاحية محلها لحكمها في هذه الحالة و على هذا يكون بقاء الوصية مرتبطا بعدم زوال ملك الموصى فمن يري أن ملك المقدم بالردة يحكم ببطلان الوصية و من يري لا أنه يزول بها بقول بعدم بطلانها[6] .

فأبو حنيفة يذهب إلى أن ردة الرجل موجبة لزوال ملكه عن أمواله لكنه زوال موقوف حتى يتقرر مصيره ، فإن عاد إلى الإسلام عاد ملكه إلى ما كان عليه قبلها و إن مات على ردته أو قتل أو لحق بدار الحرب

[1] البيع:هو مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب، محمد علي محمود يحي، المرجع السابق، ص 159

[2] الإجارة:عقد على منفعة مباحة معلومة تؤخذ شيئًا فشيئًا مدة معلومة بعوض، نفس المرجع

[3] الوقف:حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه بقطع التصرف من رقبته على مصرف مباح موجود، نفس المرجع، ص 160

[4] نفس المرجع

[5] نفس المرجع

[6] محمد كمال الدين امام، مرجع سابق، ص124

تقرر زوال ملكه من حين الردة ، فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة و تبطل وصيته السابقة عليه لعدم بقاء الموصى به على ملكه لحين الموت وهو وقت ابتداء ملك الموصى له و هو الراجع في مذهب الحنيفة.

إلى أن الردة لا تزيل ملك المرتد عن أمواله بل يبقى إلى أن يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب و يحكم بلحاقه و على هذا حكمت بصحة تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة و نفاذهما لأنها تصرفات فيما يملك ملك حقيقيا ، و لكن 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 حدوث ثلاث أمواله[1] .

موقف المشرع الجزائري من ردة الموصى له

لم يتطرق المشروع الجزائري لموضوع الردة بالتفصيل و لكن تركها مع اختلاف الدين و هذا ما جاءت به المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري و تنص على تصح الوصية مع اختلاف الدين ، و هذا يخلف بعض التشريعات العربية التي تنص على أن الردة من بطلان الوصية مثل:

اختص القانون الإماراتي بحالة أخري تعد من مبطلات الوصية و هي حالة الردة بالنية للوصية له إذا أرتد عن الإسلام ما لم يرجع إليه حيث نص عليه في الفقرة من المادة 270 من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي. [2]

لم يحصل كأن يقول الموصى إن مت من مرضي هذا أو من سفري هذا فلفلان كذا ، فلم يمت فتبطل الوصية لأنه علقها على شرط لم يتحقق هذا بالنسبة لمبطلاتها من طرف الموصى و تبطل من طرف الموصى له.[3]

[1] محمد كمال الدين امام، مرجع سابق، ص125

[2] بن شويخ الرشيد ، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص36

[3] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 125

المطلب الثاني : مبطلات الوصية من طرف الموصى له

ستتعرض في هذه المطلب الأسباب التي تبطل الوصية من طرف الموصى له و هذا من حيث موت الموصى له قبل الموصى و كذلك رد الوصية بالإضافة إلى قتل الموصى له الموصي عمدا و في الأخير التعرف على عدم وجود جهة محددة للموصى لها.

الفرع الأول : موت الموصى له قبل الموصي

موته قبل الموصى في الوصية بالأعيان أو المنابع سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم لان التمليك له لا يغيره ، و بموته أصح غير أهل لتمليك فلا يصح صرفه لغيره وكذلك إذا مات بعد موت الموصي و قبل ابتداء مدة الانتفاع في الوصية بالمنفعة .[1]

تعد وفاة الموصى له من مبطلات الوصية من حيث المبدأ ، و قد نص المشرع الجزائري في المادة 201 من قانون الأسرة و جاء فيها تبطل الوصية بموت الم وصى له قبل الموصى أو بردها.

الفرع الثاني : رد الوصية

سبق أن أشرنا بأن القبول هو لتأكيد حق الموصى له في الوصية، كما أن رده لها يعد من مبطلات الوصية شريطة أن يكون الرد بعد وفاة الموصي .إذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله لها و بعد وفاه الموصي فإنها تعتبر باطلة باتفاق جمهور الفقهاء ، و ذلك أن لاشيء يدخل في ملك الإنسان جبرا عنه سوى الميراث المفروض بمقتضى نص الشرع الحكيم.

أما رد الموصى له الوصية قبل موت الموصي فيعتبر الرد لم يكن و لا عبرة به عند جمهور الفقهاء ، ذلك أن الوصية لم تقع بعد ولاحق للموصى له في حياة الموصى فلا يصح إذن رده و بالتالي يجوز للموصى له أن يقبل الوصية مجددا بعد وفاة الموصى[2] .

أما إذا رد الموصى له الوصية بعد قبول الصحيح لها و بعد وفاة الموصي فإن أقوال الفقهاء قد اختلفت حول حكم هذا الرد إلى فرقين:

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

[2] شيخ نسيمه، مرجع سابق،ص 241

فذهب الحنيفة إلى أن رد الموصى له الوصية بعد قبوله و بعد وفاة الموصي يعتبر رجوعا عنها و يترتب عنه بطلان الوصية، و من ثم يعود الموصى له إلى التركة فيصر ميراثا للورثة .[1]

و لكن شريطة قبول كل الورثة أو أحدهم لهذا الرد سواء وقع الرد قبل قبض الشيء الموصى به أو بعده و سواء كان الموصى به مالا مثليا أو قيما بالشرط عندهم قبول الورثة للرد وعليه إذا امتنع الورثة فإن الرد لا يجوز.

وذهب الحنابلة و الشافعية إلى أن رد الموصى له الوصية 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 و قبضوها لأن المال الموصى به أصبح بعد قول الوصية و قبضها ملكا للموصى له و من ثم يكونراصد له بعد ذلك كرده لسائر ماله و هذا لا يجوز إلا إذا كان بسبب ناقل للملكية كالهبة فيراعى على عندئذ شروطها .

و لقد نص المشروع الجزائري في هذا الصدد في المادة 201 من قانون الأسرة بأن رد الموصى له للوصية يعتبر مبطلا لها شريطة أن يكون الرد بعد وفاة الموصي.

و 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 توفي الموصى له قبل رد الوصية انتقل حقه في الرد الى الورثة طبقا للمادة 198 من قانون الاسرة و التى جاء فيها " إذا مات الموصى له قبل القبول فلو ورثة الحق في القبول أو الرد" .

خلاصة مما تقدم فإن القانون الجزائري خول الموصى حق الرجوع في وصيته قيد حياته متى شاء إما صراحة ممن طريف الحصول على عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية أو بإصدار حكم قضائي بذلك و إما ضمنا بأي تصرف يستفاد منه رغبته في الرجوع في وصيته فإذا ما تقرر الرجوع وفق هذه الحالات بطلت الوصية ولم يترتب عنها أي أثر قانوني[2] .

أما ما جاء في القانون المصري عن حالة الرد فميز بين الرد قبل وفاة الموصي و بعد حالة الوفاة، حيث نصت المادة 24 على أنه لا تبطل الوصية بردها قبل موت الموصى.

[1] بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 241

[2] شيخ نسيمه، المرجع سابق، ص244

الفرع الثالث : قتل الموصى له للم وصي

يعد القتل من مبطلات الوصية ، فمن قتل أو تسبب في قتل الموصى فاعلا أصليا أم تيريكا يحرم من الوصية قياس على أحكام الميراث شريطة أن يكون القتل عمدا و هذا بعد تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقول من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بالحرمان منه" و قد نص المشروع الجزائري على هذا الحكم في المادة 182 من قانون الاسرة التي تنص على ما يلي لاستحق الوصية من قتل الموصى عمدا.

وهذا ما نصت عليه بعض التشريعات العربية مثل القانون المغربي نص على ذلك ضمن شروط الموصى له ، حيث أشترط في المادة 283 ألا يكون الموصى له قاتلا عمدا للموصى إلا إذا أوصى له من جديد أم المشروع التونسي لم ينص على هذا الحكم .

الفرع الرابع : تعذر وجود جهة الموصى له

تبطل به الوصيّة باتفاق المذاهب الأربعة، لأنّ الوصيّة عطيّة، وقد صادفت المعطى ميتا، فلا تصح كالهبة للميّت، ولأنّ الوصيّة لا تلزم إلا بوفاة الموصي وقبول الموصى له .وكذلك تبطل الوصيّة عند الجمهور غير الحنفيّة

إذا مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول .وعند الحنفيّة :لا تبطل لأنّ القبول معناه عندهم عدم الرد .وتبطل الوصيّة عند الجمهور بموت الموصى له، سواء علم الموصي بموته أم لم يعلم[1]

إذا تعذر وجود الجهة الموصى لها فيما إذا كانت الوصية لهمه غير موجود وستوجد في المستقبل فإنها تبطل الوصية. [2]

المطلب الثالث : مبطلات الوصية من جهة الموصى له

الموصى به هو محل الوصية أو موضوع الوصية توجد بها أسباب أو ضوابط ،فإن انعكست بالسلب تصبح هذه العين في دائرة البطلان ومنه هذه الأسباب في إبطال محل الوصية نجد هلاك الموصى به إذا كان عينا أو مالا أو نوعا محددا.

[1] محمد علي محمود يحي، المرجع السابق، ص 161

[2] محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق،ص122

الفرع الأول : هلاك الموصى به و استحقاقه إذا كان عينا

إذا كانت الوصية بعين بذاتها ، كما لو أوصى بهذه السيارة فهلكت بأن احترقت مثلا أو استحقت ، بطلت الوصية لزوال محلها بإهلاك أو الاستحقاق و لا فرق في الهلاك بين أن يكون قبل الوفاة أو بعدها قبل تمام الوصية و كذلك لا فرق في الاستحقاق بين أن يكون قبل الوفاة أو بعدها قبل تمام الوصية أو بعد تمامها لأنه تبين بهذا الاستحقاق أن الموصى قد أوصى بماد يملك و الوصية لا يملكه الإنسان باطله.

و إذا اقتصر الهلاك أو الاستحقاق على بعض العين بطلت فيما هلك أو استحق، وكان للموصى له بما فيها إن خرج من ثلث التركة و إن لم يخرج من الثلث استحق يقدره .[1]

الفرع الثاني : هلاك الموصى له أو استحقاقه إذا كان شائعا في معين:

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

و إذا هلك بعضها أو استحق ، اخذ الموصى له و صبته جميعها من باقي العين الذي هو باقي السيارة في المثال المذكور إن كان يفي به و إلا أخذ كل الباقي إذا كان لا يزيد على ثلث التركة بعد هلك أو الاستحقاق و ذلك لان الموصى به جزء شائع غير معين في شيء معين ، فإذا هلك بعضه و لم يتعين أن يكون هو ما فيه الوصية حيث لم يتعين لها جزء خاص فما بقى هنا العين يكون مصروفا إلى الوصية لأنها مقدمة على الميراث و لا ضرر يلحق الورثة سيلم لهم الثلثان[2] .

الفرع الثالث : هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان نوعا من المال:

تبطل الوصيّة إذا كان الموصى به معيّنًا بالذات، وهلك قبل قبول الموصى له، لفوات محل حكم الوصيّة، ويستحيل ثبوت حكم التصرّف أو بقاؤه بدون وجود محّله أو بقائه، كما لو أوصى بهذه الشاة، فهلكت، تبطل الوصيّة، لأنّ الوصيّة تعّلقت بعيّن قائمة وقت الإيصاء، وقد فاتت بعدئذ، ففات محل الوصيّة .

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص188

[2] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 185

وكذلك تبطل الوصيّة إذا كانت بجزء شائع في شيء معيّن بذاته أو من نوع معيّن من أمواله، كأن يوصي بنصف هذه الدار، أو يوصي بفرس من أفراسه العشرة المعلومة، فهلكت، أو بنصف دوره، فهدمت، فلا شيء للموصى له، لفوات محل الوصيّة[1].

وتبطل الوصيّة باستحقاق الموصى به كّله بطلانًا كليًا، وتبطل جزئيًا باستحقاق بعض الموصى به ولو بعد تمّلك الموصى له،لأنّ الأمر تبيّن بعد الاستحقاق أنّ الموصي أوصى بمالا يملكه، وتبطل الوصيّة سواء أكان الاستحقاق قبل موت الموصي أم بعده؛ لأنه بالاستحقاق تبيّن أنّ الوصيّة كانت في غير ملكه، فتبطل[2]

إذا كانت الوصية بنوع من المال كما لو أوصى بإبله أو سياراته فإن كان يوجد عنده هذا النوع حين إنشاء الوصية تعلقت بالموجود منه حتى لو هلك ما عنده أو استحق بطلت الوصية لفوات محلها.

و إذا اكتسب شيعا من ذلك قبل وفاته لا تعود الوصية صحيحة لان الباطل لا ينقلب صحيحا و إذا البعض أو استحق أخذ الموصى له الباقي من النوع إن كان يخرج من الثلث والا أخذ بقدره و إذا لم يكن عنده من هذا النوع شيء فإن الوصية تتعلق بما يكون في ملكه حين الوفاة.

الفرع الرابع : هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان سهما شائعا في نوع معينا:

إذا كانت الوصية سهم شائع في نوع معين كالوصية بثلث سياراته، فإن كان يوصى سيارات حيث الوصية تعلقت الوصية بها حتى لو هلكت أو استحقت بطلت الوصية ولو ملك غيرها بعد الهلاك[3].

إن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على هذه الحالة أي حالة هلاك الموصى به كما نجد أن نص هذه الحالة في القانون المصري و هذا من خلال المادة 47 منه على أنه إذا كانت الوصية بعين التركة أو بنوع من أنوعها فهلك الموصى به ، أو استحق فلا شيء للموصى له و إذا هلك بعض أو استحق أخذ الموصى له ما بقي منه و أن كان يخرج من ثلث التركة و إلا كان له بقدر الثالث[4] .

[1] محمد علي محمود يحي، المرجع السابق، ص162

[2] نفس المرجع ، ص162

[3] احمد فراج حسين : المرجع السابق، ص 189

[4] بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص34

و في الأخير يتبادر لنا سؤال عن الموصى به ماذا لو تغير اسم الموصى به ؟

اتفق جمهور الفقهاء على أن تصرف الموصى في الشيء الموصى به تصرفا يغير من اسمه كأن يوصى الشخص بحنطة من القمح فيطحنها أو بقطن فيغزله يعد رجوعا في الوصية لأنه يكون إفناء للموصى به في المعنى ، حيث تبدلت حقيقته و صارت في عرف الناس شيئا آخر و بهذا أخذ المشرع الجزائري.

خلاصة الفصل:

يتبين أن المشرع لم يرتب بطلان الوصية على عدم كتابتها في شكل رسمي ، و من ثم فالكتابة في الوصية شرط للإثبات فقط سواء كان محلها عقارا أو منقولا . إذن الشكل كركن انعقاد غير مطلوب بالنسبة للوصية فهي تصرف رضائي أما الشكل المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر مطلوب لإثبات الوصية فقط عندما يحدث بشأنها نزاع و ليس ركنا فيها ، ومن ثم فانه عند تخلف الشكل لا يترتب علية بطلان الوصية و إنما لا يسمع الادعاء بها عند إنكارها ، فالكتابة هي الدليل الوحيد الذي لا يقبل غيره في الإثبات .

الخاتمة

خاتمة

يتضح لنا من خلال دراستنا لموضع الوصية الواردة على العقار وجدنا ان الوصية تعدّ من أهم المواضيع في حياة الإنسان لما تحققه من فوائد دينية ودنيوية، ولذلك أحاطه فقهاء الشريعة الإسلامية بنصيب من الرعاية لاسيما ما يخص إنشاءها، إذ له دور فعّال في إظهار حقيقة طبيعتها القانونية، وهو ما تأثرت به قوانين الأحوال الشخصية العربية بما فيها قانون الأسرة الجزائري، ما جعلنا لا نكتفي بالدراسة القائمة على المقارنة بل قمنا بإثرائها ببعض الدراسات التحليلية التي ساهمت في توصلنا للنتائج الآتية:

تعتبر الوصية إرادة منفردة إذ تنشأ حسب موقف جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية بإرادة الموصي، أمّا القبول فهو شرط للزوم الوصيّة وترتيب آثارها؛ وهو الموقف المعتمد من طرف المشرع الجزائري.

الوصية وإن كانت تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت، إلاّ أنّه يجوز أن تقترن آثارها بشرط ويعلّق وجودها عليه، على أن هذا لا يؤثّر في طبيعتها كونها تصرّف مضاف إلى أجل.

مثلما تقتضي صحة الوصيّة توفر مجموعة من الشروط الموضوعية تستلزم كذلك إفراغها في قالب شكلي حيث اخذ المشرع الجزائري به كشرط لترتيب الوصية لأثرها العيني.

أمّا الفقه الإسلامي فلم يدرس موضوع كتابة الوصيّة إلاّ كوسيلة إحتياطية للتعبير عن الإرادة، حتّى أنّهم لا يعتدون بها كوسيلة للإثبات دون الإشهاد عليها.

إهتم أئمة الفقه الإسلامي كثيرا بوصيّة المرتد، بحيث تعددت الآراء التي قيلت في هذا الشأن بين الإجازة المطلقة والبطلان المطلق وإيقاف الحكم على ما يكون عليه ال وضع عند وفاة الموصي، على خلاف ما تعرضنا له وجدنا أن المشرع الجزائري لم يورد أيّ نص في قانون الأسرة الجزائري حول هذه المسألة وذلك تكريسًا للقاعدة الدستورية التي تنص على عدم المساس بحرمة المعتقد.

تتنوع الوصية باعتبار الموصى به وفقا لأئمة الفقه الإسلامي إلى أنواع متعددة، فقد تكون وصية بالأعيان المالية بشتى أنواعها، أو أن يكون محلاً للتعاقد والتمليك وهو ما يصطلح بالوصية بالمنافع حيث إكتفى المشرع الجزائري بالإشارة إلى هذه الأنواع في مادتين وهما 190و196 من قانون الاسرة الجزائري

بما أن الوصية في بلادنا خضعت لعدة أنظمة ، فإنني سأتناول بالتحليل إثبات الوصية الواردة على عقار قبل صدور قانون الأسرة الجزائري كانت تطبق أحكام الشريعة الإسلامية و ذلك نظرا للطابع الخاص الذي تتميز به الأحوال الشخصية ، ومن ثم طبقت أحكامها في مجال الوصية.

خاتمة

ويقصد بالشريعة الإسلامية كافة مصادرها دون تخصيص، فعلى القاضي في الجزائر أن يرجع إلى أي رأي في الشريعة الإسلامية يحل المشكلة المعروضة عليه دون أن يتقيد بمذهب معين إلا إذا وجد نص يقيده بذلك في نطاق الأحوال الشخصية.

وبتقصي أراء المذاهب الإسلامية نجد أنها تعتمد الرضائية أصلا في العقود و التصرفات بالإرادة المنفردة لذا فهي تعتبر الوصية تصرفا رضائيا ، إذ أنها تنعقد عند صدورها من الموصي باللفظ أو الكتابة أو الإشارة التي تنطوي على قصد التمليك بعد الموت.

والهدف من اعتبار الوصية تصرفا رضائيا هو قصد التيسير على الناس ، فقد تكون وقت اشتداد المرض أو في ظروف حرجة لذا يمكن إنشاؤها – في المنقول و العقار على حد سواء بالألفاظ المتعارف عليها عادة أو بالكتابة عرفية كانت أو رسمية أو بالإشارة.

و الكتابة التي قال الفقهاء هي للإثبات و ليس لقيام و تمام الوصية ، فإذا تخلفت يمكن إثباتها بشهادة الشهود أو بإقرار الورثة أو ببينة واضحة.

إذن الشكل كركن انعقاد غير مطلوب بالنسبة للوصية ، فهي تصرف رضائي أما شكل الإثبات فان الشريعة الإسلامية تقتضيه وفق ما يستفاد من حديث الرسول صلى الله عليه و سلم الذي قال فيه " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده " . فكتابة الوصية أمر مطلوب تقتضيه الحياة العملية لان الكتابة تنبئ عن المقصود منها .

فيما يتعلق بالأمر رقم 70 / 91 الصادر في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون التوثيقإن المادة 12 منه تنص على ما يلي : " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، فان العقود التي تتضمن نقل عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التخلي عن سهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية يجب تحت طائلة البطلان أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق. "

يستفاد من نص هذه المادة انه يشترط أن تفرغ العقود التي ترد على عقار أو حق عيني متعلق بعقار في شكل رسمي و إلا كانت باطلة . غير أن ذلك يجرني إلى طرح تساؤل يتعلق بتحديد ما إذا كانت هذه المادة تطبقا أيضا على الوصية الواردة على عقار ؟

خاتمة

إن الوصية تعتبر تصرفا من جانب واحد و هي بهذا المعنى ليست عقدا ، و من ثم فان الوصية لا تدخل في مفهوم النص القانوني السابق لان نطاقه محدود من حيث نوع التصرف بالعقود و الوصية ليست عقدا إذن فان نص المادة 12 من قانون التوثيق لا يكون له سند لإعماله في الوصية إلا إذا عدل و استبدلت كلمة " التصرفات" بكلمة "العقود" الواردة فيه ، حيث يصبح النص عاما و شاملا للتصرفات الصادرة من جانبين و التصرفات الصادرة من جانب واحد.

والخلاصة أن الشكل كركن انعقاد غير مطلوب في الوصية الواردة على عقار أو على حق عيني متعلق بعقار ، و من ثم فانه لا تخضع الوصية في الجزائر إلى شكل معين ، بل تتم بكل عبارة أو كتابة عرفية أو رسمية . فالرضائية إذن هي الأصل ، و لكن إذا شاء الأفراد كتابة وصاياهم فلهم ذلك. إثبات الوصية الواردة على عقار بعد صدور قانون الأسرة يسري قانون الأسرة الجزائري على الوصايا المبرمة بعد تاريخ صدوره ، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 191 منه على ما يلي :

بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك

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

ومفاد هذا النص أن الوصية تثبت أصلا بموجب عقد رسمي يحرره الموثق بناء على تصريح الموصي أمامه، ويجب أن تراعى في الوصية جميع الشروط الواجب توافرها في العقود الاحتفائية التي نص عليها المشرع في المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني و اشترط تحريرها في حضور شاهدين تحت طائلة البطلان.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري و إن نص على العقود الاحتفائية في المادة السالفة الذكر إلا انه لم يحددها على سبيل الحصر أو وفق معيار معين ، غير أن المتفق عليه فقها أن الوصية عقد احتفائي يشترط لتحريرها حضور شاهدين و إلا كانت باطلة ، لذا يتعين على المشرع أن يتدخل لتحديد العقود الاحتفائية تفاديا لتعدد التفاسير و التأويلات وضمانا لاستقرار المعاملات.

كما تثبت الوصية استثناء بحكم قضائي ويؤشر به على هامش أصل الملكية في حالة وجود مانع قاهر.

وتجدر الإشارة إلى أن النص الفرنسي لنفس المادة يجيز إثبات الوصية بحكم قضائي عند وجود قوة قاهرة و ليس مانع قاهر مثلما هو وارد في النص العربي ، إذن هناك تناقض في هذه المادة بين نصيها العربي و الفرنسي.

خاتمة

يتبين أن المشرع لم يرتب بطلان الوصية على عدم كتابتها في شكل رسمي ، و من ثم فالكتابة في الوصية شرط للإثبات فقط سواء كان محلها عقارا أو منقولا . إذن الشكل كركن انعقاد غير مطلوب بالنسبة للوصية فهي تصرف رضائي أما الشكل المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر مطلوب لإثبات الوصية فقط عندما يحدث بشأنها نزاع و ليس ركنا فيها ، ومن ثم فانه عند تخلف الشكل لا يترتب علية بطلان الوصية و إنما لا يسمع الادعاء بها عند إنكارها ، فالكتابة هي الدليل الوحيد الذي لا يقبل غيره في الإثبات.

المراجع

قائمة المراجع

القرآن الكريم
السنة النبوية

النصوص القانونية

1. الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الصادر 1975/11/12
2. الامر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج.ر، العدد 78 ،المؤرخ في 30 سبتمبر 1975،المعدل والمتمم.
3. المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 ،المتضمن تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.
4. الأمر رقم 105/76 المتضمن قانون التسجيل الصادر بتاريخ 1976/12/09
5. الأمر رقم 05/02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق ل 27 فيفري 2005 يدل ويتمم القانون 84/11 المتضمن قانون الأسرة والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 15 سنة 2005.
6. قانون رقم 06- 02 المتضمن قانون التوثيق، مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006

القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري

الكتب

1. إبن عابدين، رد المحتار على شرح تنوير الأبصار، ج 10 ، دار عالم الكتب، 2003
2. أحمد فراج حسين ،أحكام الوصايا والاوقاف في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997،
3. أحمد محمد علي داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون(التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيمها)، طبعة الأولى، دار الثقافة، عمان ، 2008
4. بشير بلعيد، القواعد الإجرائية أمام المحاكم والمجالس القضائية، نشر دار البعث، قسنطينة، 2000
5. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث و الوصية ، ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر،2001،
6. بن شويخ الرشيد ، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية، الجزائر، 2008
7. حسين حامد حسان، أحكام الوصية ،دار النهضة العربية ،مصر،1971
8. حمدي باشا عمر :نقل الملكية العقارية ، نشر دار هومة ، الجزائر،2002
9. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات،(الهبة، الوصية، الوقف)دار هوما للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، ط2004.

قائمة المراجع

10. سنن الترمذي ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1.
11. سيد سابق، فقه السنة،مؤسسة الرسالة، المجلد الثالث،ط 1 – ،بيروت لبنان، طبعة 2002
12. شيخ نسيمة ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة ، الوصية ، الوقف ، دار هومة ،الجزائر، 2012،
13. صحيح البخاري ، ج 2 ، المطبعة السلفية و مكتبتها ، القاهرة ، الطبعة الأولى، 1403 هـ
14. صحيح مسلم ، ج 5 ، بيت الأفكار الدولية ، 1419هـ. 1998 م.
15. عبد الرحمان بن محمد الجزيري كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار ابن حزم لبنان، ج 1 – ، ط1 ، 2002،
16. العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني،(الميراث والوصية)،ص 316
17. علاء الدين الكساني بن مسعود الحنفي، الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح،دار المعرفة لبنان، ط1 – ،2000،
18. علاوة بوتغرار، مقال بعنوان:الوصية،تطرح نقائص، مجلة الموثق العدد الأول2001
19. علي علي سليمان ، مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، سنة 1993،
20. عن حمدي باشا عمر :الاجتهاد القضائي في مادة الاجراءات المدنية ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2002
21. فتحي حسن مصطفى ، الملكية بالميزات في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية
22. لسان العرب محمد كروم، دار الفكر لبنان،ط2002
23. ليلى زروقي وحمدي باشا عمر :المنازعات العقارية ، نشر دار هومة، الجزائر، 2002
24. مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2003 ،
25. محمد إبن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج2 ، ط2 ، دار الكتب الإسلامية، 1983
26. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، القاهرة 1978
27. محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1991
28. محمودي عبد العزيز ، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب ، 2006،

قائمة المراجع

المذكرات

1. حمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، قدمت هذه الرسالة استكمالا للحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين ،2010
2. دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص :أحوال شخصية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجظائر، 2015/2014

المجلات

1. الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية،عدد خاص 2001 – ،ملف رقم 160350 :،قرار صادر بتارخ 1997/12/23
2. بوحلاسة عمر :شهادة الشهود في العقود التوثيقية، مجلة الموثق، العدد 09 و 10 الصادر بتاريخ 2003 ، ص 24 العدد 10
3. جمال ليشاني ، نظرة حول بعض جوانب قانون الاسرة(المواريث)، الجزء الثاني ، مجلة الموثق ، العدد السابع ، جويلية1999،
4. عمر بوحلاسة ، شهادة الشهود في العقود التوثيقية، مجلة الموثق، العدد 09 و 10 الصادر بتاريخ 2003
5. المجلة القضائية لسنة 1993 ، العدد الثالث
6. المجلة القضائية لسنة 1997 العدد الأول
7. المجلة القضائية لسنة 1990، العدد الثاني

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

الإهداء

مقدمة أ

الفصل الأول: مقومات الوصية

تمهيد 05

المبحث الأول: مدلول الوصية 06

المطلب الأول : التعريف بالوصية 06

الفرع الأول: الوصية لغة 06

الفرع الثاني: الوصية في الاصطلاح وتميزها عن التنزيل 07

الفرع الثالث :التعريف القانوني 10

المطلب الثاني: دليل وحكمة مشروعية الوصية 11

الفرع الأول:دليل مشروعية الوصية 11

الفرع الثاني: الحكمة من مشروعية الوصية 12

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بالوصية وأركانها بين الفقه وقانون الاسرة 15

المطلب الأول : الأحكام المتعلقة الوصية 16

المطلب الثاني: اركان الوصية 17

الفرع الاول : الصيغة 18

الفرع الثاني: الموصي 20

الفرع الثالث: الموصى له 21

الفرع الرابع الموصى به 25

خلاصة الفصل: 28

الفصل الثاني: طرق تنفيذ ومبطلات الوصية

تمهيد 30

المبحث الأولّ : اثبات وتنفيذ الوصية 31

المطلب الأول : اثبات الوصية 31

الفهرس

الفرع الأول : اثبات الوصية بموجب عقد توثيقي	31
الفرع الثاني : اثبات الوصية بموجب حكم قضائي	32
المطلب الثاني: تنفيذ الوصية واثار تخلف اجراءاتها	34
الفرع الأول : تنفيذ الوصية	34
الفرع الثاني: اثر تخلف التوثيق والتسجيل والشهر على انتقال العقار بالوصية	37
المبحث الثاني: مبطلات الوصية	43
المطلب الأول : مبطلات الوصية من طرف الموصي	43
الفرع الأول : الرجوع عن الوصية	43
الفرع الثاني :زوال أهلية الموصى	45
الفرع الثالث :الردة	47
المطلب الثاني : مبطلات الوصية من طرف الموصى له	49
الفرع الأول : موت الموصى له قبل الموصي	49
الفرع الثاني : رد الوصية	49
الفرع الثالث : قتل الموصى له للم وصي	49
الفرع الرابع : تعذر وجود جهة الموصى له	51
المطلب الثالث : مبطلات الوصية من جهة الموصى له	51
الفرع الأول : هلاك الموصى به و استحقاقه إذا كان عينا	52
الفرع الثاني : هلاك الموصى له أو استحقاقه إذا كان شائعا في معين:	52
الفرع الثالث : هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان نوعا من المال:	52
الفرع الرابع : هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان سهما شائعا في نوع معينا:	53
خلاصة الفصل:	55
الخاتمة	57
قائمة المصادر والمراجع	