



وزارة التعليم العالي و البحث العلمي



جامعة نرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الوصية كسب من أسباب

كسب الملكية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار الحقوق

تخصص: قانون عقاري.

إشراف الدكتور:

الحاج محمد قاسم

إعداد الطالبة:

دحو وهيبة

السنة الجامعية: 2016/2015

شكر و عرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و

و أعاننا على أداء هذا العمل و وفقنا في إنجازه.

لا يسعني و أنا أنهى هذا العمل المتواضع إلا أن أنسب الفضل لذويه،

فأخص بالحمد و الثناء لمن لا يتم الأمر إلا بإذنه.

ثم أتقدم بالشكر والعرفان للأستاذ المشرف: الدكتور الحاج محمد قاسم.

ولا أنسى أن أتقدم بالشكر والتقدير لكل إداريي و عمال جامعة خرداية.

وإلى من وقف بجانبني من قريب أو بعيد.

ولا أنسى الأساتذة من الطور الابتدائي إلى الطور الجامعي خاصة الأستاذة: حازي خديجة.

وأقول للكل:

شكر الله سعيكم وسدد خطاكم و أمدكم بوافر الصحة و الهناء

وجزاء الله عنبي خير جزاء.

وشكراً

إهداء

إلى الفؤاد الطاهر الذي ضغّ نور الهداية في

عروق البشرية... إلى معلم الناس الخير... إلى رسول الإنسانية...

سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم.

إلى القلب الذي يفيض بالعنان، و الشفاة التي لا تمل الدعاء...

إلى من حاكمت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها...

إلى من كانت الجنة تحبّ قدميها :

أمي

إلى المشعل الذي أنار لي الطريق، و علمني الفضيلة و الأمانة،

إلى القلب الذي ينبض بالعطاء دون انتظار الثناء،

أبي

إلى الأفندة النظرة و النجوم المضيئة في سمانتي...

جمال الدين، نصر الدين، الحاج إبراهيم، محمد القادر.

و إلى كل زملائي، خاصة طلبة القسم العقاري.

وشكراً

الملخص:

الوصية كسب من أسباب كسب الملكية:

إن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، عرفها المشرع الجزائري في الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في فصله الأول في المواد من 184-201 منه تحت عنوان الوصايا. حيث نصت المادة 184 من قانون الأسرة على أن: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع" وهذا ما يميزها عن باقي العقود.

للوصية أركان لا بد من توافرها لتكون صحيحة ونافذة وهي أربع أركان: الصيغة، الموصي، الموصى له والموصى به. والوصية تصرف تبرعي غير لازم يجوز للموصى أن يرجع فيه متى شاء. تثبت الوصية إما بموجب عقد رسمي يحرره الموثق بناء على تصريح الموصي أمامه أو بموجب حكم يؤشر به على هامش أصل الملكية في حالة وجود مانع قاهر. وبهذا الشكل تكون الوصية سببا من أسباب كسب الملكية.

الكلمات المفتاحية: الوصية، الملكية، التبرع.

Résumé :

Le testament: un biais d'accès à la propriété.

Le testament est un acte juridique par lequel une personne, appelée testateur, exprime ses dernières volontés et dispose de ses biens pour la période qui suivra son décès. Le législateur algérien a défini le testament dans le code de la famille, dans le quatrième livre, le premier chapitre, par les articles de 184 à 201, sous le titre : Testaments. Et d'après l'article 184: « Le testament est l'acte par lequel une personne transfère un bien à titre gratuit pour le temps ou elle n'existe plus. »

Pour être valable sur le plan juridique, un testament doit respecter tout d'abord certaines règles de fond, comme toutes les libéralités. Faute de quoi il peut être annulé par les tribunaux en cas de litiges.

Le testament est rendu valide par une déclaration du testateur devant notaire qui en établit un acte authentique ou par un jugement visé en marge de l'acte original de la propriété en cas de force majeure. Ainsi, le testament peut être un biais d'accès à la propriété.

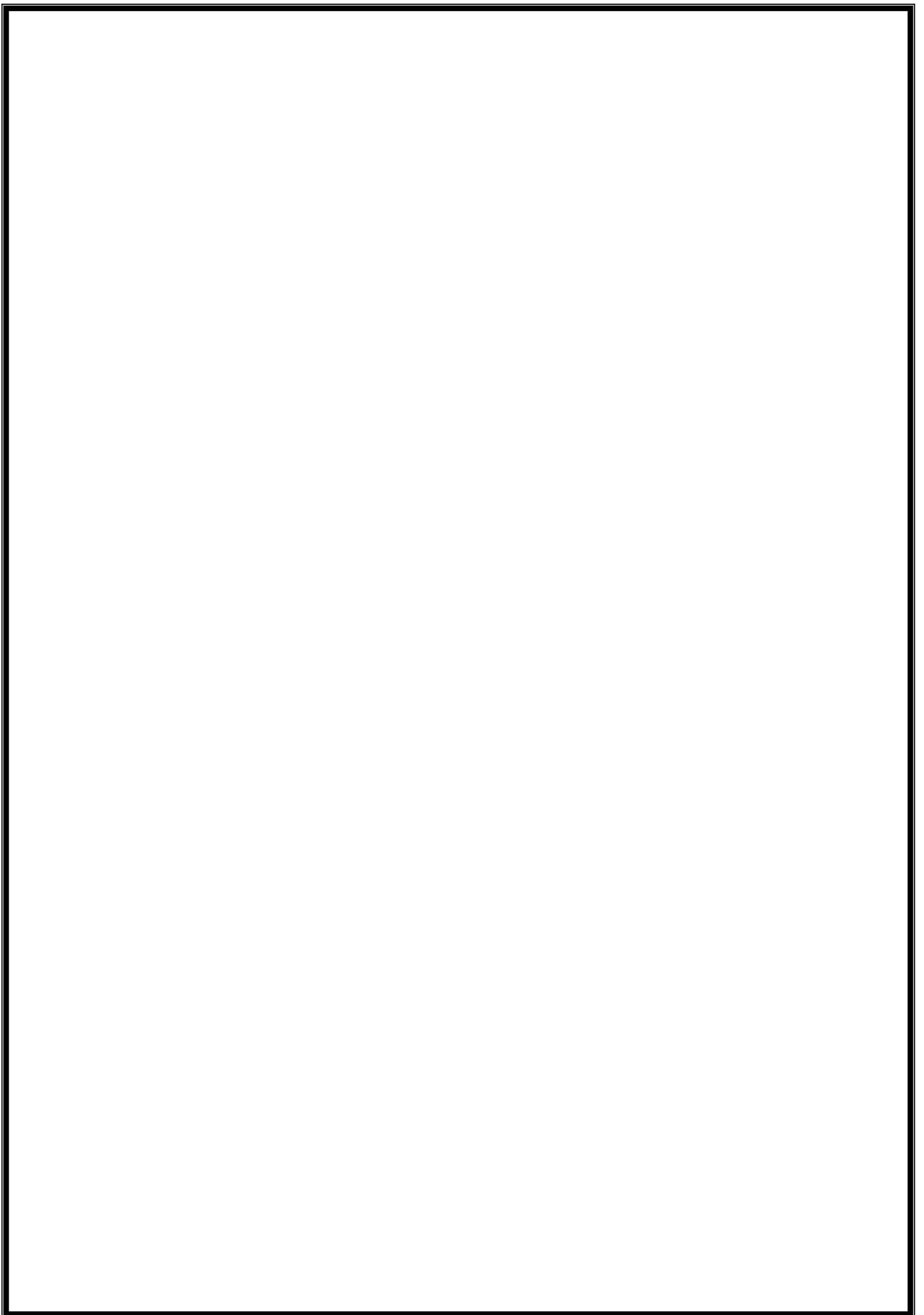
Les mots clés : testament, propriété, libéralités...

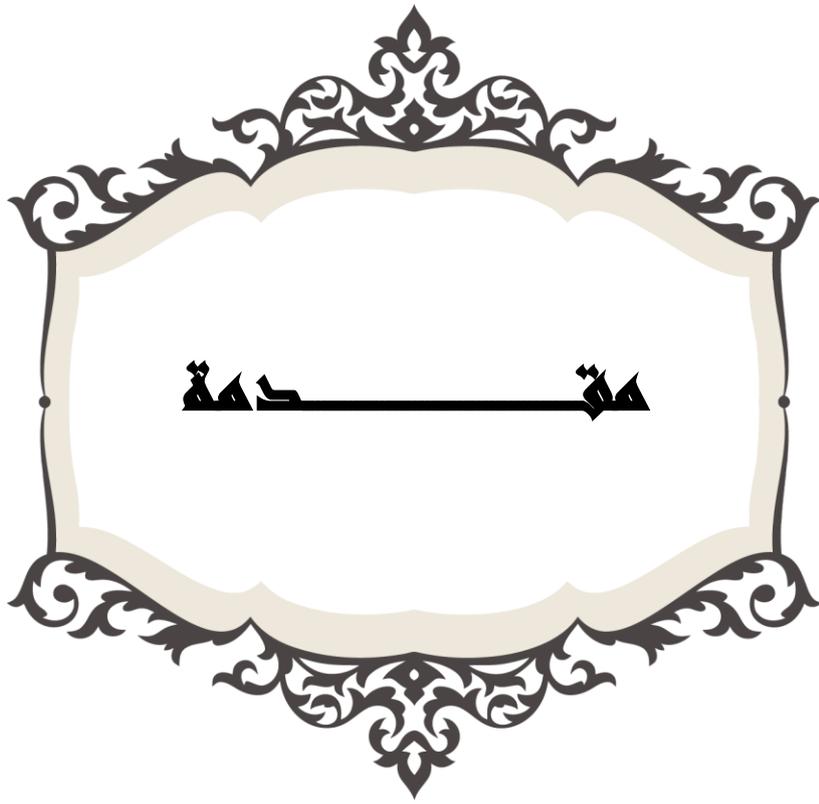
عَلَّمَ الْكَلِمَاتِ الْكُبْرَى

كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ

لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُنْقِطِينَ ﴿١٨٠﴾

﴿١٨٠﴾ سورة البقرة ﴿١٨٠﴾ الآية 180





إن الملكية قديمة قدم الإنسان نفسه على هاته المعمورة، لما لها من علاقة وطيدة باكتساب الأموال والتصرف فيها، فهي كانت ومازالت وستبقى هدف البشرية جمعاء في رحلتهم القصيرة على هذا الكوكب، وذلك لأن الإنسان جبل على حب المال والتملك وغريزة الأنانية وحب الذات و أصبحت غريزة حب التملك راسخة في عقول البشر أفرادا وجماعات أمما و حكومات، و أصبحت الملكية مصدر كل المتاعب والبلاوي والويلات التي تلحق بالدول .فكم من نزاعات وصراعات مكثت برهة من الزمن ،و يظهر ذلك جليا باستقراء وتتبع أحوال الأمم من ماضيها إلى حاضرها فأول نظام للملكية كان أساسه العرف أنها كانت جماعية في المجتمعات القبلية بحيث يشترك جميع الأفراد في ملكية الأموال،و ذلك ناتج من طبيعة حياتهم التي اقتضت على بعض الأنشطة وعلى رأسها المنقولات، أما بالنسبة للعقارات فلم تدخل ضمن الملكية الفردية إلا في العصور المتأخرة لتصبح بعد ذلك حرية التملك والتصرف مطلقة.

ولما جاء الإسلام بنظام العدالة الاجتماعية، معترفا بحق التملك، فنظم الملكية على أحسن وجه وضبطها بقواعد وسن لها أحكاما خاصة، وقيد حرية التصرف فيها بعدما كان ذلك مطلقا، كل ذلك كان في سبيل مصلحة المجتمع و الدول و الأفراد معا.

ومن بين هذه التصرفات التي نظمتها الشريعة الإسلامية الغراء التي تقوم على أسس مستمدة من قواعد ومبادئ منزهة و القوانين الوضعية التي تقوم وفق ضوابط و أسس قانونية ، حيث أعطت لها ضوابط و أحكام وحدود وذلك لأهميتها الدينية و الدنيوية نجد الوصية والتي بدورها تعتبر سببا أو طريق من طرق كسب الملكية و بعض الحقوق العينية الأصلية عن طريق الوفاة والتي تعتبر من بين التبرعات الناقلة للملكية والتي أباحها الله سبحانه وتعالى .

ولقد تناولها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الصادر في 9 جوان 1984 وهذا من المادة 184 إلى المادة 201 ، وزاد الرصيد المعرفي للوصية باللجوء إلى القانون المدني الذي يبين أن انتقال الملكية من خلال الوصية يكون بعد وفاة الموصي . وبهذا يكون القانون المدني ضابط قانوني أما قانون الأسرة يعتبر ضابط ديني .

- أسباب اختيار الموضوع:

وقد تم اختيار موضوع الوصية كسبب من أسباب كسب الملكية و دراسته للكشف عن ماهية هذا التصرف وبيان اختلافه عن غيره من التصرفات وبيان أركانها وأحكامها من الجانب القانوني والفقهى والقضائي، وما قد ينشأ عنه من منازعات والمتمثلة في الرجوع عن الوصية، مما يتطلب عقد الوصية الوارد عليها تماشياً مع المنظومة القانونية للملكية العقارية، ومن الأسباب أيضاً التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع والأكثر أهمية طبيعة التخصص (القانون العقاري)، حب البحث في هذا الموضوع و مولاتنا لموضوع الوصية، إثراء المكتبة القانونية، والتعريف بالطرق القانونية التي تنتقل بها الملكية وكثرة تداول وانتشار موضوع الوصية في الحياة العملية والعلمية .

- أهمية الموضوع:

أما بالنسبة لأهمية الموضوع فنجد أن موضوع الوصية من المواضيع الهامة في الحياة الاجتماعية ومن خلاله اعتبار هذا التصرف باعث لروح التضامن والتكافل والتعاون من خلال التصديق وأيضاً موضوع الوصية مرتبط بأفضل العلوم وهو علم الميراث وكذلك كونه يكتسي أهمية بالغة بالنسبة لدارسي القانون.

- أهداف الدراسة:

أما أهداف الموضوع من خلال دراسته أسمى هدف هو نشر قيم الترابط بين أفراد المجتمع، وبلورة تصرف من وجهة نظر القانون والشريعة الإسلامية وإبراز مكانة الوصية ومركزها في النظام القانوني، وتأصيل أحكام وقواعد التي تنظمها.

- الدراسات السابقة:

إن الدراسات المتخصصة في القانون ولاسيما في القانون العقاري بصفة عامة قليلة جداً، وإنما تكاد تعد على أصابع اليد. ومن بين هذه الدراسات، مذكرة بعنوان الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، للطالب غياطو الطاهر، وكذلك مذكرة الطالب محمد زهدور تحت عنوان: الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية.

- صعوبات الدراسة:

لم تخلو دراستي من بعض الصعوبات التي تواجه أي باحث والمتمثلة أساسا في تشعب الموضوع و كثرة فروع و صعوبة الإمام بها جميعا في دراسة واحدة إضافة إلى ضيق الوقت.

- إشكالية الدراسة:

ولدراسة فحوى هذا الموضوع نطرح الإشكالية التالية:

كيف يمكن أن تكون الوصية سبب من أسباب كسب الملكية؟ .

وبناء على الإشكالية الرئيسية يترتب عنها عدة تساؤلات قانونية فرعية هي:

ما مفهوم الوصية؟ وما هي الأحكام المتعلقة بها؟ وما مفهوم الوصية الواجبة (التنزيل)؟ وأين تمكن أحكام الرجوع في الوصية ومبطلاتها؟ . و ماهي إجراءات إثبات وتنفيذ الوصية وعلاقتها بالشهر؟

- المنهج المتبع:

أما فيما يخص المنهج المتبع في دراستي فقد اتبعت المنهج الوصفي والتحليلي فالوصفي يتم وصف حالة الوصية من خلال تعريفها وحكمها وحقيقتها أما التحليل نقوم بتحليل النصوص القانونية وفق قانون الأسرة والقانون المدني وكذلك تطرقت إلى المنهج المقارن من خلال مقارنة بعض الجزئية .

- منهجية الدراسة:

وللإجابة على هذه الإشكالية يمكن تقسيم خطة البحث إلى فصلين: حيث خصصنا الفصل الأول للإطار المفاهيمي للوصية، والذي أدرجنا فيه مفهوم الوصية من خلال تعريفها ودليل مشروعيتها وحكمها وأثرها وكذلك أركانها وقمنا بذكر الأحكام المتعلقة بالوصية من خلال تراحم الوصايا و التصرفات الملحقة بها وتطرقتنا إلى الوصية الواجبة من خلال تعريفها ودليل مشروعيتها و أركانها.

أما الفصل الثاني كان تحت عنوان الإطار القانوني للوصية والذي أدرجنا فيه أحكام الرجوع في الوصية ومبطلاتها وتطرقنا إلى إجراءات إثبات الوصية وتنفيذها و علاقتها بشهر الوصايا. واختمنا هذه الدراسة البسيطة بحوصلة أو خاتمة تتضمن بعض الملاحظات والاقتراحات.



الفصل الأول:
الإطار المفاهيمي للوصية

تمهيد :

تعتبر الوصية من التصرفات التي تناولتها الشريعة الإسلامية و دعت إليها حيث جعلتها من التصرفات الهامة لما لها من أثر في توطيد العلاقات بين الأفراد كما أن معظم القوانين الوضعية المختلفة قد تناولت في موادها القانونية موضوع الوصية.

فالوصية من المعاملات و التصرفات المشروعة و التي ارتبط مفهومها وفق المنهج المتبع لدى جل الدول العربية و الإسلامية و هي الشريعة الإسلامية ، سيتم التطرق إذن في البداية إلى توضيح مفهوم الوصية الذي يتحدد بتعريفها و أدلة مشروعيتها و حكمتها و حكمها و أثرها ثم إلى أركانها و الأحكام المتعلقة بها ثم نعرض إلى الوصية الواجبة (التنزيل) و هذا كله وفق المباحث التالية :

المبحث الأول: تعريف الوصية.

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بالوصية.

المبحث الثالث: الوصية الواجبة (التنزيل)

المبحث الأول: مفهوم الوصية.

تعتبر الوصية من أهم التصرفات القانونية الكثيرة الانتشار في الحياة العملية، باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت و لهذا نجد الشريعة الإسلامية السبّاقة لها، و من خلال هذا سنتناول في هذا المبحث مطلبين الأول: تعريف الوصية أما المطلب الثاني أركان الوصية.

المطلب الأول: تعريف الوصية.

اختلف الفقهاء في تعريف الوصية و لهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الوصية لغة و اصطلاحاً و

قانوناً

الفرع الأول: تعريف الوصية لغة واصطلاحاً وقانوناً.

أولاً- لغة: هي من وصيت الشيء أوصيه إذا وصلته و يقال: أرض واصمة أي: متصلة النبات

وصى: أَوْصَى الرَّجُلَ وَ وَصَّاهُ: عَهِدَ إِلَيْهِ

قال رؤية: وَصَّيَ الْعَجَّاجُ فِيمَا أَوْصَيْتَنِي وَ أَوْصَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ وَ أَوْصَيْتُ إِذَا جَعَلْتَهُ وَصِيكًا وَ أَوْصَيْتُهُ وَ وَصَّيْتَهُ إِيمَاءً وَ تَوْصِيَةٌ بِمَعْنَى وَ تَوَاصَى الْقَوْمُ أَي أَوْصَى بَعْضُهُمْ بَعْضًا. وَ فِي الْحَدِيثِ {اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا فَإِنَّكُمْ عِنْدَكُمْ عَوَانٌ} وَ التَّوَصُّيَةُ أَيْضًا مَا أَوْصَيْتَ بِهِ وَ التَّوَصَّى: الَّذِي يُوَصِّي وَ الَّذِي يُوَصَّى لَهُ وَ هُوَ مِنَ الْأَضْدَادِ ، يُقَالُ وَصَّيْتُ بَيْنَ التَّوَصَّيَةِ. وَ التَّوَصَّيَةُ: مَا أَوْصَيْتَ بِهِ وَ سَمِيَتْ وَصِيَّةً لَا تَصَالُهَا بِأَمْرِ الْمَيِّتِ.¹

ثانياً- اصطلاحاً: عرفت الوصية في الاصطلاح عدة تعاريف متباينة سنذكر منها:

أولاً: في الشريعة الإسلامية.

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الوصية حيث عرفوها كما يلي:

- 1- **الحنفية:** حيث عرفوها حقيقة الوصية بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع.
- 2- **المالكية:** عرفوها بأنها هبة الشخص ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح.

(1)- ابن منظور، لسان العرب، نسقه و علق عليه و وضع فهارسه علي الشيرازي، الجزء 15، الطبعة 1، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ص.460.

- 3- الشافعية: عرف الشافعية الوصية بأنها تبرع بحق مضاف لما بعد الموت و لو تقديرا.
- 4- الحنابلة: فقد عرفوها على أنها تبرع المال بعد الموت.¹

إذا كانت هذه تعاريف المذاهب الأربعة، فما هو تعريفها وفقا للمشرع الجزائري؟

ثالثا: تعريف الوصية وفقا للمشرع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بأنها: { تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع } و نص في المادة 190 على أنه: { للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة }.

و المقصود بكلمة " تملك " الواردة في النص أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء كانت منقولا أو عقارا أو بالمنافع تسكن الدار أو تزرع الأرض.²

و المراد بعبارة (مضاف إلى ما بعد الموت) أن أثر التصرف الذي تم في حياة الموصي لا يترتب إلا بعد موته، و من يخرج من نطاق التصرف حياة الموصي لا يترتب إلا بعد موته
أما المقصود بكلمة " التبرع " فهو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجب الموصي في ماله تطوعا بعد موته.

و الملاحظة من هذا التعريف فقد اعتمد المشرع الجزائري في حصر الوصية في ما يعتبر تملك فقط.

الفرع الثاني: دليل مشروعية الوصية و الحكمة منها.

تعددت أدلة مشروعية الوصية و ذلك من الكتاب و السنة و الإجماع و من المعقول مما جعلت لها حكمة كبيرة، و لهذا نقسم هذا الفرع إلى نقطتين النقطة الأولى أتطرق إلى الأدلة و نعالج في النقطة الثانية الحكمة من مشروعيتها.

(1)- احمدفراج حسين، أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص، 11-12.

(2)- شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، الهبة-الوصية-الوقف، دار هومه، الجزائر، 2012، ص، 120.

أولاً: أدلة مشروعية الوصية.

1- من القرآن الكريم:

تعددت الآيات الكريمة التي تفيد جواز الوصية و منها: قوله تعالى في آيات الموارث من سورة النساء بعد أن عدد أضاف من الورثة و أنصبتهم. قوله تعالى: { من بعد وصية يوصى بها أو دين... }¹ و كذلك قوله تعالى { يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين... }² فدل على أن الوصية مشروعة و جائزة و إلا لو لم تكن مشروعة و جائزة لما استحقاق الميراث و ثبوته للورثة بعد إخراجها من التركة. و قوله تعالى { يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم أن أنتم ضربتم في الأرض... }³. كما أكد الله تعالى على الإشهاد حال الوصية، فدل على أنها مشروعة⁴. أما قوله تعالى { كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حقاً على المتقين }⁵. فالآية صريحة في طلب الوصية للوالدين و الأقربين ممن حضرته الوفاة و له مال يوصي فيه.

2- من السنة:

و فيها أحاديث و أحكام و روايات كثيرة تفيد جواز الوصية و تدل على مشروعيتها منها ما رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: جاءني رسول الله صلى الله عليه و سلم و سعد بن مالك، كان مريضاً، فعاده رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال يا رسول الله أوصي بجميع أموالي؟ فقال لا. فقال بثلثي مالي؟ قال لا. قال فبنصف مالي؟ قال لا. قال فثلث مالي؟ فقال عليه الصلاة و السلام الثلث و الثلث كثير، إنك أن تدع وراثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس. و روى فقراء يتكففون الناس. فقد جور رسول الله صلى الله عليه و سلم الوصية بالثلث⁶.

(1) - سورة النساء، الآية 12.

(2) - سورة النساء، الآية 11.

(3) - سورة المائدة، الآية 106.

(4) محمد كمال مرسي باشا، شرح القانون المدني و الحقوق العينية الأصلية، الجزء 6، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص. 79.

(5) - سورة البقرة، الآية 180.

(6) - محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص. 79.

ففي هذا الحديث جواز الوصية بثلاث فلو لم تكن مشروعة ما أجازها الرسول صلى الله عليه و سلم و روي عنه صلى الله عليه و سلم أنه قال { ما حق امرئ مسلم يبني ليلتين و له شيء يريد أن يوصي فيه إلا و وصيته مكتوبة }¹. و قوله صلى الله عليه و سلم: إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم. فقد دل الحديث على شرعية الوصية بالثلاث فقط.

وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه انه قال (رضيت في وصيتي بما رضى الله به لنفسه يعني من الغنيمة)².

3- الإجماع:

فإن الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه و سلم إلى يومنا هذا يؤمنون من غير إنكار من أحد، فيكون إجماعاً من الأمة على مشروعية الوصية³.

4- المعقول:

فإنه يركز على أن الإنسان يحتاج إلى أن يختم حياته بأعمال صالحة زيادة على حسناته، وتدارك ما فاته من الواجبات وسيله في ذلك الوصية، فتكون مشروعة كسائر التصرفات والعقود التي يحتاج الناس إليها لقضاء مصالحهم وتخفيف عنهم قسوة الحياة وخاصة الضعفاء منهم والبائسين واليتامى والمساكين والفقراء، كما أن بما يستطيع الشخص أن يصل أقرباءه الذين لا يرثون⁴.

ثانياً: الحكمة من مشروعية الوصية.

الإنسان بحكم بشريته و فطرته شديد الحب للمال، مغرور بماله، كثيراً مما يكون ظالماً لنفسه و للناس، كثيراً ما يقصر في أعمال البر و تحصيل الثواب، لذلك الوصية تمكننا من العمل الصالح، لأنها تصرف يحقق به

(1)-محمد كمال مرسي باشا، المرجع السابق، ص،80.

(2)- القرطبي، الاستذكار (الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار و علماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي و الآثار و شرح ذلك كله بإيجاز و اختصار)، الطبعة الثانية، الجزء السابع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2006، ص،274.

(3)-محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص،80.

(4)- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث و الوصية، الجزء2، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص،232.

الإنسان مقصده، فيقول صلى الله عليه و سلم: {إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم}¹.

و الأصل في الوصية أنها لا تلزم إلا بالموت، لذلك يترتب عليها مصلحة عامة و مصلحة خاصة².

أولاً: المصلحة الخاصة.

و هي تتعلق بالموصي ذاته، حيث يمكن تدارك ما فاتته، و تحصيل ما عساه قصر فيه من أعمال الخير، أو ما يرغب فيه من مساعدة أقربائه.

ثانياً: المصلحة العامة.

و هي مصلحة المجتمع فإن الوصية باب من أبواب الإنفاق في وجوه الخير العامة، كالمساجد و المدارس و المكتبات و على أصحاب الحق في التكفل الاجتماعي و لهذا كانت الوصية من قوانين التكافل في نظام الإسلام³.

الفرع الثالث: حكم الوصية.

نقصد بحكم الوصية: صفة التصرف الشرعية من حيث كونه مطلوب الفعل أو الترك أو التخيير بينهما.

أولاً: الحكم التكليفي للوصية.

اختلف الفقهاء في تحديد نوع الحكم التكليفي للوصية، فمنهم من قال أنها واجبة و منهم من قال أنها مندوبة و منهم من قال أنها مباحة و يوجد من قال أنها مكروهة و أيضاً محرمة. سنتطرق إلى تعريف كل واحدة منه كالاتي:

1- الوصية الواجبة: و ذلك عندما يتوقف عليها واجب، كالوصية بديون الله تعالى من فدية و صوم أو صلاة أو زكاة واجبة لم يدفعها في حينها، أو حج وحب عليه لم يؤده و كذلك ديون العباد إذا لم تكن ثابتة

(1) - أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص. 13-14.

(2) - محمد كمال الدين إمام، الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص. 33-34.

(3) - محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص. 34.

أو موثقة بطرق أخرى، فإذا كانت موثقة بطرق تثبت بها كالشهادة لم تجب الوصية بها، لثبوتها بدونها و ذلك أخذاً بالقاعدة الفقهية الكلية: { ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب }¹.

2- **الوصية المندوبة:** و ذلك كالوصية للفقراء و المساكين، إذا كان الموصي كثير المال، كذلك الوصية لذوي الأرحام و الأقرباء غير الوارثين، و لو كان من الأغنياء، إذا أراد بذلك التحبيب إليهم لأنها كالهبة و هي مندوبة للتحبيب لقوله صلى الله عليه و سلم { تهادوا تحابوا }².

3- **الوصية المباحة:** و هي الوصية لغير المحتاج المستقيم التي لا يقصد بها معصية و حكمها انه لا ثواب على فعلها و لا عقاب على تركها، بل فعلها و تركها سواء. كالوصية لصديق او لغني لم يوصفها بالعلم او الصلاح أو الحاجة³.

4- **الوصية المكروهة:** هي الوصية بما كره الشارع فعله كالإبصاء لموصى له فاسق أو الإيضاء بضرب القبة على القبر. و من الوصايا المكروهة عند المالكية و الحنابلة وصية صاحب المال القليل الذي له ورثة كثيرون محتاجون فإن الأفضل أن لا يوصى. و ذلك أخذاً من حديث النبي صلى الله عليه و سلم: { إنك أن تدع ورتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس }⁴.

5- **الوصية المحرمة:** تكون الوصية حراماً إذا كانت للإضرار بالورثة، و منعهم من أخذ نصيبهم المقدر في الشريعة و ذلك لقوله تعالى: { من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله و الله عليم حلیم }⁵. و جاء في حديث أيضاً: { الأضرار في الوصية من الكبائر } و كذا تكون الوصية محرمة اذا كانت في معصية، كالوصية لإنشاء ناد لشرب الخمر و لعب الميسر أو مشروعات مؤذية للأخلاق العامة لأنها حينئذ تؤدي الى الحرام و ما يؤدي الى الحرام يكون حراماً مستحقاً للعقاب⁶.

(1) - أحمد الحجي الكردي، الأحوال الشخصية (الأهلية، النيابة الشرعية، الوصية، الوقف و التركات)، منشورات حلب، الطبعة 10، بدون تاريخ

النشر، مديرية الكتب و المطبوعات الجامعية، سوريا، ص. 137.

(2) - حديث مأثور عن الرسول عليه الصلاة و السلام.

(3) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 238-239.

(4) - رواه البخاري.

(5) - سورة النساء، الآية 12.

(6) - بلحاج العربي، المرجع و الموضوع نفسه.

ثانيا: الحكم الوضعي للوصية.

1. تكون الوصية صحيحة تترتب عليها آثارها عند كل مذهب من مذاهب الفقهاء إذا استوفت أركانها و شروط صحتها و تكون غير صحيحة إذا فقدت ركنا أو شرطا من شروط صحتها فيه فلا يترتب عليها شيء من الآثار كوصية مجنون و الصبي الغير مميز.
2. الوصية الصحيحة تكون نافذة إذا استوفت شروط النفاذ، و تكون غير نافذة إذا فقدت شرطا منها، كوصية المدين بدين مستغرق مثلا فإنها تكون موقوفة على إجازة صاحب الحق المتعلق بها.
3. الوصية النافذة تكون لازمة إذا مات الموصي مصرا عليها، و تكون لازمة كالوصية الاختيارية في حياته فإن له الرجوع عنها ما دام حيا و لم يموت مصرا عليها¹.

الفرع الرابع: أثر الوصية.

و معناه الأثر المترتب عليها و هو ثبوت الملك للموصى له من الموصى به في الوقت الذي حدده الموصي.

أولا: الوصية المؤقتة.

إذا كان قد حدد الموصي وقتا للوصية كأن يقول هذا العقار وصية لفلان بعد موته بسنة مثلا و قبل الموصى له الوصية سواء كان قبوله لها عند الموت أو عند الوقت المحدد لها، ثبت الملك من وقت القبول.

ثانيا: الوصية المطلقة.

إذا كانت الوصية مطلقة، و لم يحدد لها الموصي وقتا فحكمها ثبوت الملك للموصى له في الموصى به وقت موت الموصي، لا وقت الوصية، لأن الوصية ليست بتتمليك في الحال، بل هي تمليك عند الموت، فلا يقع قبله بل يقع التتمليك عند الموت إذا استوفت الوصية أركانها و شروطها.²

المطلب الثاني: أركان الوصية.

يستلزم لصحة الوصية أمور أساسية يمكن إجمالها في أربعة عناصر لا تكون الوصية إلا بها و هي:

(1)- محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص.41.

(2)- المرجع و الموضوع نفسه.

الفرع الأول: الصيغة.

صيغة التصرف هي المعبرة عن إرادة المتصرف و هي تصدر على أشكال مختلفة حسب طبيعة العقود و التصرفات. فقد تكون منجزة، معلقة أو مضافة و كل منها قد تكون مقيدة بشرط أو مطلقة.

- الصيغة المنجزة: هي ما دلت على وجود تصرف و وجود حكمه في الحال.
- الصيغة المضافة: هي ما أفادت وجود العقد في الحال و تخلف حكمه إلى زمن مستقبل.
- الصيغة المعلقة: هي ما دلت على وجود تصرف مرتبا على وجود شيء آخر سيوجد في المستقبل.

والأصل في صياغة التصرفات أن تكون منجزة و لم يخرج عن هذه القاعدة إلا الوصية التي تأتي طبيعتها التنجيز فالوصية لا تكون إلا مضافة لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت¹.

ويرى شراح القانون أن الوصية تنعقد عند صدورها من الموصي². بمعنى أن ركن الوصية الوحيد هو الإيجاب فقط أما قبول الموصى له بعد وفاة الموصي فلا يعد إلا شرطا للزوم الوصية و يقصد بالإيجاب في العقود بوجه عام التعبير البات النهائي الذي يقصد به صاحبه أثرا قانونيا طالما صادفه قبول.

وفي مجال الوصية لا يحتاج الإيجاب إلى القبول حتى يتحقق إبرامها و إلا كانت عقدا، و لكن الإيجاب يحتاج للقبول بمجرد لزوم الوصية³.

وعلى ذلك يمكن القول بأن المقصود بالإيجاب في نطاق الوصية هو أي لفظ أو إشارة أو كتابة⁴ تنطوي على قصد التملك بعد الموت.

فإذا كان التعبير عن الإرادة بالكلام أو الكتابة أمام الشهود و كانت إرادة الموصي صريحة و واضحة انعقدت الوصية باتفاق جميع العلماء هذا و لقد اختلف الفقهاء فيما يخص مسائل التعبير الأخرى.

(1)- محمد مصطفى شلي، أحكام الوصايا و الأوقاف، الطبعة الرابعة، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1982، ص.56.

(2)- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهبة، الوصية، الوقف، طبعة جديدة مزيدة و منقحة بأحدث الأحكام و القرارات، دار هومة، طبعة 2014، الجزائر، ص.58.

(3)- حمدي باشا عمر، المرجع و الموضع نفسه.

(4)- المادة 60 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1975/09/30، العدد 78، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا..."

ومن هنا يرى المذهب الحنفي بأنه من كان عاجزا عن النطق كالأخرس و معتقل اللسان و المريض ... و لكنه قادر على الكتابة لا تقبل منه الإشارة، كما لا تقبل الإشارة ممن هو قادر على النطق و الكلام لأنه الأصل في الدلالة هي المشافهة بالألفاظ.

أما عند المالكية و بعض الحنابلة فإن الكتابة ممن كان قادرا على العبارة هي أقوى في الدلالة عند الحاجة إلى الإثبات لكنه تصح الوصية بالإشارة المفهمة ممن كان قادرا على العبارة أو الكتابة باعتبار أن الإشارة المعهودة أداة تعبير عن الإرادة¹.

أما بالنسبة إلى أركان الصيغة فقد تعددت و سوف نفصل فيها كالاتي:

أولاً: اللفظ.

الأصل في الصيغة في كافة التصرفات أن تجيء عبارة و لفظا و تصح الوصية بها في جميع المذاهب لأنها أقوى صورة للتعبير عن الإرادة و بيان الرضا الباطني و قد تنعقد الوصية باللفظ المخصوص و بأي لفظ آخر بدل على قصد الموصي فلا تتعين بألفاظ كالزواج مثلا فكل لفظ يدل صراحة أو كتابة عن إرادة الموصي تنعقد الوصية به و تصح الصيغة بمطلق اللفظ المعبر عن الإرادة سواء قلنا بإيجاب فقط من الموصي أو قلنا أنها الإيجاب و القبول كما يرى بعض الفقهاء.

ثانياً: الكتابة.

الكتابة فعل و قول فصورتها تقرأ بالعين و إن تجسدت في حروف و كلمات فالأصل في العبارة انها تسمع بالأذن. أما الكتابة فالأصل فيها أنها مقروءة بالعين لأن المشرع الجزائري جاء واضحا في شأن الاشتراط الكتابة الرسمية أمام الموثق حيث نص المادة 191 من قانون الأسرة الجزائرية " تثبت الوصية: بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك ..."²

(1)- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.243.

(2)- المادة 191 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09، الجريدة الرسمية رقم 31 المؤرخة في: 1984/07/31، المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم.

ثالثا: الإشارة.

وهي بديل عن النطق و الكتابة كمن كان عاجزا عنها فلا خلاف بين الفقهاء على الاعتداد بالإشارة المفهومة في الوصية بالنسبة للآخرين

رابعا: الإشهاد على الوصية.

الأصل في الإشهاد أنه جائز لا واجب و هذا باتفاق المذاهب و لكن البعض أوجب الإشهاد في الصيغة المكتوبة و ما يراه المالكية و بعض الشافعية فإذا كتب الموصي وصية و مات دون أن يشهد عليها لا تصح عندهم باعتبار أنه يكتب و لا يلزم بالإضافة إلى ما بعد الموت شرط جوهرى في الوصية لا تصح إلا به و لكن الإيجاب في الوصية قد يأتي مطلقا و قد يأتي مشروطا و المقصود بالإيجاب المشروط أن يعلق الموصي وجود الوصية على أمل في المستقبل بأداة من أدوات الشرط و قد قسم الأحناف هذه الشروط إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول: الشروط الصحيحة و هي التي توافق مقتضى العقد أو تأكده أو تكون شرطا جاء به الشارع أو جرى العرف في التعامل.

القسم الثاني: الشروط الباطلة و هي التي تخالف مقتضى العقد و تخالف أمر الشارع و تخالف العرف و هي ملغاة تبطل إذا اقترنت بالعقد و يظل العقد صحيحا.

القسم الثالث: الشروط الفاسدة و هي التي لا تدخل تحت الشروط الصحيحة التي أجازوها و لكن لا يخلو اشتراطها من فائدة لأحد الطرفين أو كلاهما و حكم هذه الشروط الفساد و تفسد لها عقود المعاوضات المالية و في غيرها يفسد الشرط و يصح العقد.¹

الفرع الثاني: الموصي.

يجب لصحة الوصية توفر شروط معينة في الموصي نصت عليها المادة 186 من قانون الأسرة¹، فإذا تخلف أحد هذه الشروط لم تصح الوصية:

(1)- محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص.65.

1- الرضا: يجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيضاء، فإذا كان مكرها أو مخطئا فلا تصح الوصية و كذلك لا تصح وصية السكران لأنه لا قصد له لأنها تضر ورثته.

2- سلامة العقل: جاء في نص المادة 186 من قانون الأسرة: { يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل... } كما أن الفقهاء جميعا متفقون على أنه يشترط في الموصي لتصح وصيته العقل و التمييز فإذا انعدمتا لا تصح الوصية.

3- البلوغ: البلوغ هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية، فلا تصح الوصية من صبي غير مميز، لأن الوصية تبرع مالي فلا يتم إلا بوجود الإرادة و التمييز و لهذا يشترط المشرع الجزائري في المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري أن يكون الموصي: { ...بالغا من العمر 19 سنة على الأقل } و معناه لا بد التمتع بسن الرشد القانوني الوارد في المادة 40 من القانون المدني.²

و من هنا يمكننا التطرق إلى المسائل التالية قبل تكملة أركان الوصية:

هل الإسلام شرط لصحة الوصية؟

لا يشترط في الموصي أن يكون مسلما لأن الوصية كما تكون قرية يتقرب بها الإنسان إلى ربه أو تكون صلة يصل بها الشخص قريبا و من هنا صحت الوصية من المسلم و غير المسلم.³

- **وصية غير المسلم:** وصية غير المسلم تختلف أحكامها تبعا لاختلاف موطنه الذي يعيش فيه إما أن يكون موجودا في دولة إسلامية يعيش فيها عيشة دائمة، متجنسا بجنسيتها بحيث يصبح من رعاياها، و يسمى في عرف الفقهاء بالذمي⁴ و إما أن يكون دخلها بأمان ليعيش فيها مدة محدودة من غير أن يكتسب جنسية يسمى عند الفقهاء بالمستأمن، و إما أن يكون في بلده الذي ليس بينه و بين دار الإسلام عهد و لا أمان يسمى حربيا.

- **وصية الذمي:** مقيد في وصيته بما قيد به المسلم بناء على قاعدة التساوي في المعاملة.

(1) - المادة 186 من قانون الأسرة: " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغاً من العمر 19 سنة على الأقل. "

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.253.

(3) - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.49-50.

(4) - بلحاج العربي، المرجع اسابق، ص.253.

- وصية المستأمن: فتأخذ حكم وصية الذمي لأنه مادام في دارنا يكون كالذمي في المعاملات و وصية المستأمن فيما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة في صورتين: الأولى: إذا كانوا معه في دارنا بأمان و الثانية: إذا كانوا في بلده و كان قانونها يبيح التوارث الأجنبي من قريبه فيه و فيما عدا هاتين الصورتين لا تتوقف.
- وصية الحربي: و هو غير المسلم التابع في رعايته لدولة غير إسلامية و لا يقيم في دولة إسلامية فلا شأن لنا بوصيته.
- وصية المدين: الوصية في أصل إنشائها لا تتنافى مع الدين فالمدين إذا انشأ وصية وقعت صحيحة مادامت مستوفية لشروطها و لا يظهر له أثر إلا عند تنفيذها بعد وفاة الموصي.
- الموصي أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم: يخضع هذا الصنف من الموصين إلى حكم نص المادة 80 من القانون المدني¹ فإن استحال على ذي العاهتين أي الموصي التعبير عن إرادته تعين له المحكمة وصيا قضائيا يعاونه في التصرفات التي تقتضيها مصلحته، فإذا لم يستحل عليه بسبب تلك العاهتين التعبير عن إرادته طبقا للمادة 60 من نفس القانون إما باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا لذلك يعين له وصيا قضائيا يدون الموثق في عقد الموانع و طريقة التعبير عن الإرادة و المترجم بالإشارة و يشترط حضور الموصي².
- الموصي يدها مبتورتان: فهنا يدون الموثق العذر القاهر و يكتفي بتوقيع الموثق و الشهود المادة 324 من القانون المدني.

الفرع الثالث: الموصى له.

الوصية في أصل تشريعها مبنية على التسامح و التيسير و لكي تصح يجب أن تتوافر في الموصي شروط معينة و هي:

(1)- راجع المادة 80 من القانون المدني الجزائري.

(2)-حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 51.

- 1- ألا يكون الموصى له جهة معصية: الوصية شرعت لتكون قرينة أو صلة، فإذا كان الموصى له جهة معصية، فإن هذا يحول دون تحقيق الغاية من الوصية و هي صلة الرحم و إعانة ذوي القربى أو اليتامى أو جهات البر،¹ لذا لا تصح الوصية أن توصى لجهة حرمتها الشريعة الإسلامية.
- 2- أن يكون الموصى له معلوما: بمعنى ألا يكون مجهولا جهالة لا يمكن رفعها، بأن يكون معينا باسمه فلان ابن فلان أو تعريفه بوصف كطلبة الجامعة. أما إذا كان مجهولا جهالة لا يمكن إزالتها فهي لا تصح لأنها جهالة تامة.
- 3- ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي: نصت المادة 188 من قانون الأسرة على أنه { لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا } و من هنا لا يمكن الإيذاء للقاتل و يستبعد القتل الخطأ أو في حالة دفاع شرعي.
- 4- أن يكون الموصى له أهلا للتملك: إذ لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتملك كالإيذاء للحيوان مثلا بطلت وصيته على أساس أن الموصى له غير قابل للتمليك و الاستحقاق².

وقبل الانتقال إلى النقطة الموالية المتعلقة بمحل الوصية لابد الإشارة إلى الأحكام المتعلقة بالوصية للمعدوم و الوصية للحمل.

أولا: الوصية للحمل.

اتفق الفقهاء على صحة الوصية للحمل و لا خلاف بينهم في ذلك.³ فبما أن الحمل وارث فكذلك تصح الوصية له⁴. وعلى عكس الميراث الذي تولى الله عز و جل تقسيمه على الورثة فإنه يجوز لصاحب المال بأن يوصي لمن يريد من ماله بشرط ألا يتعسف في استعمال ذلك بغية الأضرار بالورثة، فوازن الشارع الحكيم بينهما إذ لا ضرر و لا ضرار فلم يعط للمورث كامل الحرية في الوصية بكل ماله كما كان يفعل الجاهلية، يعطي لمن يشاء و يمنع من يشاء، و لم يمنعه من فعل الخير قبل موته أو رد الجميل لمن أعانه في جمع ماله.⁵ فكانت له وسائل اختيارية لنقل الملكية منه إلى غيره في حياته كالهبة، أو بعد مماته كالوصية التي لا

(1) - حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص. 52-53.

(2) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 258-259.

(3) - ابن رشد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، الطبعة الأولى، دار الجبل، لبنان، 1409هـ/1989م، ص. 545.

(4) - وهبة الزحلي، الوصية و الأوقاف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، لبنان، 1996، ص. 30-31.

(5) - محمد مصطفى شبلي، المرجع السابق، ص. 9-10.

يظهر أثرها إلا في التركة لذلك قيل أنها أخت الميراث لوجود أشباه و نظائر بينهما.¹ كما أنه يثبت الإرث للحمل فإن الوصية له كذلك جائزة و تعرض لهما قانون الأسرة في الكتابين الثالث و الرابع.²

و لقد اشترط المقتن الجزائري في الحمل حتى يستحق الوصية أن يولد حيا حياة مستقرة و إن ولد متعددا فإنهم يتقاسمون الوصية بالتساوي الذكر كالأنتى بنص المادة 187 من قانون الأسرة: {تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا و إذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي و لو اختلف الجنس}. بينما لم يتعرض إلى الشرطين الآخرين في وجود الحمل من عدمه أثناء الوصية و الصفة التي اشترطها الموصي في الحمل، و إذا كان الحمل توأما و ولد احدهما حيا و الآخر ميتا، و كان ينبغي على المقتن هنا التفصيل في هذه المسائل كما هو الحال بالنسبة لأغلب القوانين العربية التي اختارت أغلبها رأي الجمهور على غرار القانون المصري (المادة 35. 36 من قانون الوصية)، و السوري (المادة 236. 237)³، و الكويتي الذي تعرض لوصية للحمل في المادتين (243.244).

و يمكن إعادة صياغة المادة 187 من قانون الأسرة الجزائري وفق ما جاء في بعض القوانين العربية في المواد السابق ذكرها على النحو التالي:

المادة 187: تصح الوصية للحمل في الحالات التالية:

- 1- إذا أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية و ولد الحمل في مدة لا تتجاوز عشرة أشهر سواء كانت زوجية الحمل قائمة أو كانت معتدة من طلاق أو وفاة.
- 2- إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل أو لم تكن الحامل معتدة وقت الوصية و ولد الحمل لأقل من ستة أشهر.
- 3- و يشترط مع ما سبق ثبوت نسب الحمل إذا كانت الوصية للحمل من معين.

(1)- محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص.14.

(2)- وزارة العدل، قانون الأسرة الجزائري: الكتاب الثالث: الميراث، ص. 126-183، الكتاب الرابع: التبرعات: الوصية، الهبة، الوقف، ص.184-242.

(3)- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء 8، دار الفكر، ط.1، دمشق، سوريا، 9187، ص.750.

ثانيا: للمعدوم.

سبق و أن ذكرنا أنه من أهم شروط الموصى له أن يكون موجودا حين الوصية و حين وفاة الموصي . و الموصى له إما أن يكون معنا بالاسم كقوله أوصي لمحمد مثلا أو معنا بالوصف و كان محصورا كقوله أوصي لأولاد محمد أو لطلبة العلم، فالوصية صحيحة أيضا و لو لم يكونوا موجودين عند إنشاء الوصية و لكنه يشترط وجودهم في وقت الوفاة.

أما الفقه المالكي يميز الوصية للمعدوم، وحتى للميت في بعض الآراء المشهورة في هذا المذهب، إن علم الموصي بموته وقت الوصية فيصرف الموصى به في أداء ديونه أو يعطى لورثته. و لكن الجمهور يوافق على بطلان الوصية للميت، لأنه أهلا للتمليك و هم يشترطون لصحة الوصية وجود الموصى له وقت وفاة الموصي و لا وقت إنشائها.

و على هذا الأساس لو أوصى شخص لمن سيولد لفلان ثم مات الموصي قبل أن يولد له ولد فإن الوصية تكون باطلة عند الجمهور و لو ولد بعد ذلك فإنها لا تعود صحيحة. أما عند المالكية فإن الوصية تكون صحيحة إلى أن يتحقق اليأس من وجود الموصى له و ذلك بأن يموت الشخص الموصى لأولاده عقيما فحينئذ تبطل الوصية لعدم وجود الموصى له و يكون الموصى به لورثة الموصي. أما إن لم يترك وريثا بطلت الوصية.

إن القانون الجزائري لم يورد نصا بهذا المعنى، و عليه تطبق أحكام المذهب المالكي.¹

الفرع الرابع: الموصى به.

بعدها انتهينا من سرد الأركان الثلاثة السابقة نحن بصدد التكلم عن الركن الرابع ألا و هو الموصى به و هو محل الوصية التي يظهر حكمها فيه و تتحقق مقاصدها به حيال الموصى له، فهو المال الذي يتبرع به الموصي إلى غيره، و هو كل ما يقبل النقل بشروط معينة، قد يكون مالا حقيقة كالأعيان² أو حكما كالمنافع³

أو حقا من الحقوق¹ و هناك شروط أخرى ينبغي توافرها في الموصى به نص عليها في المادة 190 من قانون الأسرة: { للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة }.

(1)- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.290-291.

(2)- تكون الوصية بالأعيان كما إذا أوصى رجل بداره.

(3)- تكون الوصية بالمنافع و ذلك بثمرات الأعيان.

واضح من خلال هذا النص أن موضوع الوصية ينصب على ما يدخل في ملك الموصي من أموال و حقوق قابلة للتداول و الانتقال بالطرق القانونية² و بناء عليه يشترط في محل الوصية:

1- أن يكون مالا قابلا للتوارث: و يندرج في ذلك كافة أموال الإنسان بأنواعها المختلفة و التي يجوزها حقيقة أو حكما، و كذا الحقوق المالية أو الملحققة بالمال، و الحقوق العينية على خلاف الحقوق الشخصية المحضة، كما تندرج أيضا المنافع كسكني الدار و زراعة الأرض³.

2- أن يكون المال متقوما: و معناه أن المال الذي يصح أن يكون موضوعا للوصية يجب أن يكون مما يباح الانتفاع به، فالخمر و الخنزير و المخدرات أموال غير متقومة في مفهوم الشرع الإسلامي و بالتالي فهي لا تصلح لأن تكون موضوعا للوصية شرعا بين المسلمين.

3- أن يكون قابلا للتملك: و معنى قابلا للتملك هو أن يكون الموصى به مما يجوز تملكه بعقد من عقود الملكية (البيع، الهبة...) . لأن الوصية تملك و ما لا يقبل التملك لا تتعد الوصية به.

لذا فلا تصح الوصية بالوظائف العامة أو بالأموال العامة أو غيرها من الحقوق الشخصية و المهنية المحضة لأنها لا تورث و لا تصح لان تكون محلا لتعاقد الموصي حال حياته⁴.

4- أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية: و تكون بصدد هذا الشرط إذا كان المال معين بالذات كمن يوصي لشخص بسيارته فيجب أن تكون في ملكه عند إنشاء الوصية، إذ لا تصح الوصية بملك الغير أما إذا تعلق الأمر بشيء غير معين بذاته كما إذا تعلق الأمر بجزء شائع من المال كله فيشترط وجوده عند الوفاة⁵.

هذه كانت شروط الصحة أما الآن نتطرق إلى شروط النفاذ، يشترط لنفاذ الوصية توافر شرطان:

- **الشرط الأول:** أن لا يكون الموصى به مستغرقا بالدين: يشترط لنفاذ الوصية أن لا يكون الموصى به مستغرقا بالدين أي أن لا يكون الموصي مدينا بدين مستغرق لجميع ماله ذلك أن الديون ثابتة في ذمة الموصي مقدمة فيما يتعلق بمال الميت على كل حق بعد مصاريف التجهيز و الدفن بالقدر

(1)- تكون الوصية بالحقوق كأن يوصي شخص لآخر بحق الارتفاق و المرور...

(2)- بن شويخ الرشيد، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري: دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص، 29

(3)- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، بدون طبعة، الجزائر، 1991، ص.75.

(4)- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.269.

(5)- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.69.

المشروع¹، لأن أداء الديون واجب على كل مسلم و الوصية في غير الواجبات مندوبة أو مباحة، و الواجب في أحكام الفقه مقدم على المندوب و المباح. و بالتالي تبقى الوصية في هذا الشأن موقوفة على إجازة الورثة و أصحاب الحق الشرعيين فإذا أجازوها نفذت و إلا كان العكس صحيحا. و قد تصح الوصية بمال المستغرق بالدين في الحالتين:²

* إذا أبرأه الغرماء و أسقطوا ديونهم.

* إذا أجاز الغرماء إنفاذ الوصية قبل الدين جازت الوصية أيضا.

- **الشرط الثاني: أن لا يزيد الموصى به عن الثلث:** يشترط لنفاذ الوصية في الموصى به أن يكون في حدود ثلث التركة إعمالا لنص المادة 185 من قانون الأسرة: {تكون الوصية في حدود ثلث التركة، و ما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة}. و استنادا إلى الحديث الشريف المشهور عن سعد بن أبي وقاص عن النبي عليه الصلاة و السلام: {الثلث و الثلث كثير}³ و لقوله عليه الصلاة و السلام أيضا { إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم}⁴. و عليه يتضح جليا هذه الأدلة القانونية و الشرعية أن الوصية لا تجوز إلا إذا كانت في حدود ثلث التركة.

و لكن ما هو حكم الوصية إذا تجاوزت الثلث القانوني؟

يذهب الفقه المالكي إلى أن الوصية لغير الوارث إذا تجاوزت الثلث فإنها تقع باطلة بالنسبة للزيادة. أما إذا أجازها الورثة فإنها تأخذ حكم الهبة من الأموال⁵.

(1)- المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري.

(2)- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 269-270.

(3)- رواه البخاري و مسلم.

(4)- رواه ابن ماجة.

(5)- حمدي باشا عمر، المرجع الساب، ص. 70-71.

المبحث الثاني: الأحكام المتعلقة بالوصية

المطلب الأول: تراحم الوصايا

تقدم أن الوصايا يشترط لنفاذها أن لا يزيد عن ثلث التركة أما إذا تعددت الوصايا كيف يكون مصيرها؟

الفرع الأول: المقصود بتراحم الوصايا.

يقصد بتراحم الوصايا أن تتعدد و لا يتسع ثلث التركة لتنفيذها كلها و لم يجز الورثة أو يجيزوا و لا تتسع التركة لتنفيذ كل الوصايا.

وعلى هذا فإنه إذا أوصى شخص بوصايا متعددة و كانت كلها تخرج من الثلث أي من ثلث التركة نفذت بتمامها، و هذا كما لو أوصى لشخص بعشر ماله (10/1) و لأولاد أخيه بتسع ماله (9/1) و بعشر ماله (10/1) نفذت كلها لأنها في مجموعها تساوي 28 سهما من 90 سهم و هي أقل من الثلث. كذلك الحكم لو أوصى بوصايا متعددة تجاوزت ثلث التركة و أجاز الورثة الزيادة، أو لم يكن له ورثة، نفذت الوصية في جميع المال إن وسعها. فلا يتحقق التراحم إلا إذا تعددت الوصايا، أما إذا لم تتعدد فلا يكون تراحم، إنما الذي يكون هو خروجها من الثلث أو عدم خروجها منه¹.

فتراحم الوصايا إذا يكون إلا عند تعددها و ضيق المال المخصص لتنفيذها عن الوفاء بها فهو يقتضي التشريك بينها لا تقدم واحدة منها على غيرها و هذا إجمال يحتاج إلى شيء من التفصيل و إليك البيان:

إذا تراحمت الوصايا فلا يخلو إما أن تكون هذه الوصايا كلها للعباد، كأن يوصى لكل من محمد و محمود و علي... وصية مستقلة بسهم من التركة أو بمبلغ من المال أو بعين منها لا يتسع لها ثلث التركة أو كلها. و أما أن تكون كلها للقربات، كأن يوصي لكل من المسجد و المستشفى و فقراء بلده و الحج عنه، ما عليه من زكاة بعض ماله سواء عين لكل قرية منها مقدارا معيناً، أو سهما شائعا أو لم يعين شيئا من ذلك. و إما أن يكون بعضها للعباد و بعضها الآخر للقربات: كأن يوصي بمقدار من المال للمسجد و الحج عنه و ما عليه من كفارات و لأولاد أخيه².

(1) - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص.319.

(2) - أحمد الحجي الكردي، المرجع السابق، ص.

ومن خلال هذا يمكن القول أنه إذا كانت الوصايا كلها اختيارية فلها ثلاثة حالات و هو ما سنتطرق اليه في ما يلي:

الفرع الثاني: حالات تزام الوصايا.

الحالة الأولى: تزام الوصايا لحق الله تعالى.

كأن يوصي بدفع زكاة عليه أو الحج عنه أو فدية صلاة أو كفارة واجبة عليه أو نذر فإن كانت كلها في درجة واحدة كأن كانت فرائض أو واجبات أو مندوبات فقد ذهب جمهور الحنفية إلى أن المقدم فيها ما قدمه الموصي فإن قدم صلاة بدأ بها و إن قدم زكاة بدأ بها و ما بقي مما تنفذ الوصية منه يصرف إلى الثاني ثم الثالث و هكذا¹.

أما أن تكون أنواع مختلفة بأن كانت بعضها بالفرائض و بعضها بالواجبات فإن كانت كلها من نوع واحد كالفرائض مثلا قسم المال المخصص لتنفيذها بينها بالمحاصرة على نسبة سهامها إذا كانت معلومة مختلفة كالربع و الثلث². و إن لم تكن معلومة، بأن يذكر الموصي السهام يقسم المال بينها بالتساوي لعدم وجود ما يدل على تفضيل بعضها على البعض الآخر.

فلو أوصى بنصف ماله للحج عنه و ما عليه من الزكاة و لم يجز الورثة ما زاد عن الثلث قسم الثلث بين الحج و الزكاة منصفة.

وإذا كانت الوصايا من أنواع مختلفة قدمت الفرائض ثم الواجبات ثم ما كان بالتطوع و إذا استنفذت الوصية بالفرائض أعمال المال كله بطلت الوصايا الأخرى و إن بقي من المال شيء صرف لما بعض الفرائض و هكذا في كل نوع مع ما بعده³.

(1)- المرجع و الموضع نفسه.

(2)- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص.214.

(3)- المرجع نفسه، ص.214-215.

الحالة الثانية: تراحم الوصايا كلها لحق العباد.

فإذا كانت الوصايا المتزاحمة كلها للعباد فإن التراحم في ثلث التركة قسم ذلك الثلث بين أرباب الوصايا بالمحاصة بنسبة سهام و وصاياهم و إن كان في التركة كلها قسمت التركة بينهم أيضا بنسبة سهامهم، سواء كانت سهام معلومة من أصل الوصايا كما لو أوصى لواحد بثلث ماله و لآخر بنصفه و الثالث بثلثيه أم كانت غير معلومة كما لو أوصى لواحد بمائتي جنيه و لآخر بدار معينة و ثالث بمرتب خمسة جنيهات كل شهر طول حياته و الرابع بالانتفاع بأرض معينة مدة عشرين عاما لأنها إذا لم تكن سهامها معلومة قدرت الوصايا بالطرق التي عرفناها في تقدير الوصايا بالأعيان و المنافع و المرتبات و النقود المرسلة و بعد هذا التقدير تنسب كل وصية إلى التركة لتعرف نسبتها إليها فتؤول هذه الوصايا إلى وصايا سهام مقدرة من التركة¹.

الحالة الثالثة: تراحم الوصايا بين حق الله و حق العباد.

يحدث ذلك كما إذا أوصى للحج و الزكاة و الكفارة و لخالد من الناس، فإنه يقسم الثلث بينهما أرباعا، و يعطى لكل جهة الربع، فيكون للحج ربع الثلث، و للزكاة ربع الثلث، و للكفارة ربع الثلث، و لخالد ربع الثلث. وعند استواء القربات في القوة يقدم منها ما بدأ به الموصي أو الأقوى عبادة أو تقسم على الجميع بالتساوي، على حسب ما ذكر من الآراء.

نص القانون المصري (م 80) و السوري (م 258 – 259) على الأحكام السابقة في تراحم الوصايا عدولا عن رأي أبي حنيفة إلى رأي الصحابين.

أما المذاهب الأخرى: فمتفقة مع رأي الصحابين: فإذا كانت الوصايا التي يضيق عنها الثلث مستوية تتحاص في الثلث، أي يقسط الثلث على الجميع بنسبة كل منهما. فمن أوصى لاثنتين: لأحدهما بنص ماله و للآخر بثلث ماله، ورد الورثة الزائد، فإنهما يقتسمان الثلث بينهما أخماسا.

و إذا أجاز الورثة الوصية، كأن أوصى بنصف ماله لشخص، و لآخر بجميع ماله، قسم المال بينهما أثلاثا: يأخذ الموصى له بالنصف ثلثه، و الباقي يأخذه الموصى له بالكل، و إذا كان بعض الوصايا أهم من بعض قدم الأهم على الأضعف².

(1) - محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 133.

(2) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، ص 118-119.

المطلب الثاني: أحكام التصرفات الملحقة بالوصية.

ألقى القانون المدني الجزائري بالوصية تصرفين قانونيين أعطاهما حكمها و هما تصرفات المريض مرض الموت و التصرفات لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة و أعراض فيما يلي حكم هذين التصرفين تباعا.

الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت.

يجدر بي قبل التعرض لحكم تصرفات المريض مرض الموت أن أعرف بداية على ضوء رأي الفقهاء المسلمين و اجتهاد المحكمة العليا مرض الموت بأنه ذلك المرض الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه و يغلب فيه الموت عادة و ينتهي بالموت فعلا¹. كما يعرفه الإمام أبو زهرة: " مرض الموت هو أن يكون الشخص في حال يغلب فيها الهلاك و يتوقعه هو، و تكون تصرفاته بخوف الموت المرتقب و المرصود."

و كذلك عرفه "كمال صالح البنا" استنادا إلى تعريفات فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: " هو المرض الذي يكون الغالب فيه موت المريض و يعجزه عن القيام بمصالحه خارج البيت سواء أقعده في الفراش أو لا، و في حق المرأة هو المرض الذي يكون الغالب فيه موتها و يعجزها عن القيام بمصالحها داخل البيت."²

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 776 من القانون المدني على ما يلي { كل تصرف قانوني يصدر من شخص في حالة مرض الموت يقصد التبرع يعتبر مضافا إلى ما بعد الموت، و تسرى عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف }.

يستفاد من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتبر كل تصرف يصدر عن الشخص في مرض الموت بقصد التبرع أيا كانت التسمية التي تعطى له تبرعا مطلقا إلى ما بعد الموت و أعطاه حكم الوصية.

فالظاهر من هذه المادة أن العبر تكون بالقصد أي بالنية و ليس بظاهر العقد أو شكله على أن تخضع هذه المسألة للسلطة التقديرية لقاضي الناقل في الموضوع³.

(1)- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت: الوصية، الهبة، البيع، الوقف، الكفالة، الإبراء، الإقرار، الخلع، الطلاق، دار هومه، الجزائر، 2008، ص.08.

(2)- كمال صالح البنا، موسوعة الأحوال الشخصية، طبع دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، طبعة 1998، ص.185.

(3)- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص.183.

من ثم إذا تصرف الشخص في ماله و هو في مرض الموت لم ينفذ تصرفه في حق ورثته إلا باعتباره وصية فحيث حدود التركة إذا كان التصرف لصالح الغير ما لم يجز الورثة ما يلجأ إلى الورثة، أما إذا كان التصرف لصالح أحد الورثة فلا ينقد إلا بإجازة الورثة الآخرين. و تسرى أحكام الوصية على تبرع المريض مرض الموت بعد موت هذا الأخير بدهاءة فقبل موته لا حق للوارث في الطعن في التصرف لأن حق الوارث لا يظهر في الوجود و لا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث كما و أن المريض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا انتهى بموت صاحبه فعلا¹.

ينص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 776 قانون المدني على ما يلي: { و على ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم و هو في مرض الموت، و لهم إثبات ذلك بجميع الطرق و لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد و إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا}. الأمر الذي نستخلص منه أن إثبات التصرف في مرض الموت يقع على عاتق الورثة الذين لهم أن يثبتوا ذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها البيئة و القرائن.

الجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى كل تصرفات المريض مرض الموت، بل اكتفي بسرد حالات خاصة بشأن هذه التصرفات التي تصدر عن الشخص و هو في مرض الموت سواء كان ذلك تبرعا أو معاوضة فاعتبر مثلا الهبة الصادرة من المريض و هو في مرض الموت أو في حالة مخيفة وصية تسري عليها أحكامها طبقا للمادة 204 من قانون الأسرة،

كما نص على ذلك أيضا في حالة الوقف في المادة 215 من قانون الأسرة و اعتبر أيضا البيع الصادر عن المريض مرض الموت وصية مثلما نصت على ذلك المادة 408 من القانون المدني، بحيث متى أثبت الورثة واقعة أحكام عقد البيع، و من ثم لم تكن البيع ناجزا الا إذا تم البيع للغير فإنه و يعتبر غير مصادق عليه، و من أجل ذلك يكون قابل للإبطال ما لم يكن هذا الغير حسن النية و كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع².

(1) - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص.221.

(2) - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص. 185-186.

الفرع الثاني : التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة.

نص المشرع الجزائري في المادة 777 من القانون المدني : " يعتبر التصرف وصية و تجرى عليه أحكامها إذا تصرف الشخص و استثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع فيه و الانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك." بقراءة هذه المادة يتضح لنا انه إذا عمد المتصرف في حالة صحته لا في مرضه إلى إخفاء وصيته في شكل تصرف منجز كالبيع أو الهبة أو غيرها اعتبر تصرفه وصية متى كان للوارث و احتفظ بموجبه لنفسه لحيازة الشيء المتصرف فيه من جهة و الانتفاع به مدة حياته من جهة أخرى¹ و سنتناول بشيء من التفصيل كل واحد من هذه الشروط فيما يلي:

1- أن يكون التصرف صادرا لأحد الورثة : يجب أن يتم التصرف من المورث إلى احد ورثته كي يأخذ حكم الوصية و العبرة في تحديد صفة الوارث هي بوقت وفاة المتصرف لا بوقت انعقاد التصرف، فيعتبر وارثا من أصبح كذلك وقت وفاة المتصرف و لو لم يكن وارثا وقت الصرف و لا يعتبر وارثا من لم يعد كذلك وقت الوفاة و لو كان وارثا وقت التصرف.

و يقع عبء الإثبات على عاتق الوارث الذي يطغى في تصرف مورثه الظاهر بأنه وقع في صورة بيع منجز و أن حقيقته وصية و بأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث المقرر شرعا إضرارا بحقه فيه بجميع طرق الإثبات، و للقاضي سلطة تقديرية مطلقة في ذلك².

2- أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين التي تم التصرف فيها : يكفي لتحقيق هذا الشرط مجرد وضع اليد على الشيء المتصرف فيه من قبل المورث المتصرف و هذه واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة و القرائن كان يقام الدليل على أن المتصرف كان يستعمل الشيء بنفسه أو انه كان يقوم بتأجيره باسمه.

3- أن يحتفظ المتصرف بحقه في الانتفاع بالعين مدى حياته : يجب أن يحتفظ المورث بحقه في الانتفاع بالعين المتصرف فيها لوارثه مدى حياته حتى يأخذ التصرف حكم الوصية سواء كان حق الانتفاع حقا عينيا كأن يقتصر التصرف على ملكية الرقبة أو كان حقا شخصيا كما لو استأجر العين من المتصرف له.

فإذا توافرت هذه الشروط جميعا قامت قرينة قانونية بسيطة على أن التصرف وصية مستترة¹ فتسري عليه أحكامها بغض النظر عن التسمية التي تعطى لهذا التصرف، غير انه يجوز للوارث المتصرف له أن يثبت عكس

(1) - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 59240، الصادر بتاريخ 1990/03/05، المنشور بالجملة القضائية، العدد 03، السنة 1992، ص.57.

(2) - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص. 187-188.

هذه القرينة بأن يثبت مثلا أن التصرف في حقيقته بيع و ذلك بإقامة الدليل على واقعة دفع الثمن ، أو أن يثبت أن حيازة المتصرف للعين تستند إلى سبب أحر كقصد إيجار أو عارية. و على أية حال فان الفصل في مدى اعتبار التصرف وصية مستترة من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.²

المبحث الثالث: الوصية الواجبة (التنزيل).

من المواضيع ذات أهمية و المرتبطة بالوصية و التي كثيرا ما أثارت الجدل نجد مسألة الوصية الواجبة (التنزيل)، لأنها من المسائل المختلف فيها و التي تعتبر مستحدثة إذا ما قرنت بالمسائل الأخرى، لذلك سيتم من خلال هذا المبحث إعطاء مفهوم لهذا النظام، حتى نضبط المصطلحات القانونية و نوضح جميع الأحكام المتعلقة به و من أجل ذلك سيتم التطرق إلى تعريف التنزيل من الناحية اللغوية و الاصطلاحية، و تبين مستنده و الأدلة الشرعية التي اعتمد عليها في المطلب الأول، ثم أتناول في المطلب الثاني أركانه.

المطلب الأول: مفهوم التنزيل.

لا يمكن الخوض في أي موضوع دون إعطاء تعريف له، و هذا حتى تتضح جميع المعاني، و يتم بلوغ الهدف المطلوب، و من أجل ذلك سوف يتم تعريف نظام التنزيل لغة و اصطلاحا و قانونا في الفرع الأول، ثم يتم تبين ما ورد في حكم التنزيل من الأدلة الشرعية من الكتاب و السنة بالإضافة إلى القواعد الفقهية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف التنزيل لغة، اصطلاحا وقانونا.

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي أولا و الاصطلاحية ثانيا و القانوني ثالثا، مع ربطه بلفظ الوصية الواجبة كما تسميه بعض التشريعات العربية.

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم : 74249، الصادر بتاريخ 1991/05/28، المنشور بالمجلة القضائية، العدد 02، السنة 1993، ص.28.

(2) - شيخ نسيم، المرجع نفسه، ص.189.

أولاً: تعريف التنزيل لغة.

التنزيل اسم مفعول مشتق من: ينزل، و نزولا، و منزلا - فتحا - و منزلا - كسرا - و نزله و نزل له و هو يعني الحلول¹.

وفي هذا الصدد قال سيويه: كان أبو عمر و يفرق بين نزلت - بالتشديد- و أنزلت و لم يذكر وجه الشبه بينهما.

أما نزل - بالتشديد -، تأتي بمعنى رتب، و منه المنزلة تعني الرتبة، فيقال: نزل الشيء أي رتبه و وضعه منزله، و يقال: نزل هذا مكان هذا، أي أقامه مقامه.²

و منه نجد أن للتنزيل في اللغة معنيين، الحلول و الترتيب، و يأتي التنزيل بمعنى الحلول عندما يحل الحفيد محل مورثه بعد وفاته، أي حلول شخص مكان آخر، بالإضافة إلى أن التنزيل يأتي بمعنى الترتيب و هذا يتبين لنا نزول الحفدة منزلة أصلهم في التركة. و باعتبار أن هناك بعض التشريعات العربية من أطلقت مصطلح الوصية الواجبة على التنزيل، سيتم تعريف الوصية الواجبة، بما أنها عبارة عن لفظ مركب من كلمتين سوف تعرف كل كلمة على حدى.

الوصية: لقد تم تعريفها في المبحث الأول

و أما لفظ الواجبة: فقد جاء في لسان العرب معنى وجب: وجب الشيء يجب وجوبا أي لزم، و أوجبه هو، و أوجبه الله و منه يقال: استوجبه أي استحقه و منه قوله: غسل الجمعة واجب على كل محتلم. و يقال: وجب الشيء، يجب وجوبا إذا ثبت و لزم، و الواجب و الفرض عن الإمام الشافعي رحمه الله سواء، أي: لهما نفس المعنى و بالتالي نفس الحكم. و الموجبة تكون من السيئات و الحسنات، و منها ما جاء في باب الدعاء { اللهم إني أسألك موجبات رحمتك }³. و باعتبار أن معنى وجب هنا: لزم و ثبت اشتق بذلك تعريف الواجب أو (الواجبة) في الاصطلاح ليؤدي نفس المعنى تماما و هو اللزوم.

(1) - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص.111.

(2) - محمد ابن بكر الرازي، مختار الصحاح، ضبط و تخريج مصطفى ديب البغا، دار الهدى للطباعة و النشر، عين مليلة، الجزائر، 1990، ص.519.

(3) - ابن منظور، المرجع السابق، ص.215.

و استنادا لما سبق شرحة فيكون تعريف التنزيل لغة يربطه بالوصية الواجبة باعتبار أن كل منهما جزء من الآخر، فيكون التنزيل هو: حلول شخص محل شخص آخر أو مقامه بعد وفاته لزوما ليصل ما كان في حياته بما يأتي بعد موته عهدا له.¹

ثانيا: تعريف التنزيل اصطلاحا.

لم يعرف المشرع الجزائري التنزيل من خلال قانون الأسرة و إنما ترك ذلك كعادته إلى الفقه و أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال، و باعتبار أن التعاريف هي من اختصاص الفقه.

و لذا عرفه بعض الباحثين عندنا في الجزائر على أن التنزيل هو: { إحلال الأحماد الذين توفي والدهم قبل أو مع جددهم أو جدتهم محل والدهم في تركة الجد أو الجدة بمقدار الحصة مورثهم لو بقي حيا بالشروط القانونية}. و ما يعيب هذا التعريف أنه لا يشمل البنت أي الحفدة من جهة الإناث و هي مخالفة صريحة لمقتضى نص المادة 169 من قانون الأسرة و ما بعدها.²

و يرى البعض أن التنزيل هو تنزيل الأبناء منزلة أصلهم الذي توفي قبل جددهم كما لو كان حيا.³ و هذا المصطلح أي التنزيل جاء في التشريعات المغاربية، كالتشريع الجزائري و المغربي و الموريتاني و التونسي.⁴

ثالثا: تعريف التنزيل قانونا.

التنزيل في القانون الجزائري نظمت أحكامه ضمن أحكام الميراث في الفصل السابع تحت عنوان التنزيل في المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة، حيث نصت المادة 169 على ما يلي: { من توفي و له أحماد و قد مات مورثهم قبله أو معه و يجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشروط التالية:⁵

الموجودة في المواد الموالية و تحليل نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري، نبدأ أولا بشرح بعض المصطلحات

(1) - دغيش أحمد، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، 2010، ص.70.

(2) - بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص.51.

(3) - دغيش أحمد، المرجع نفسه، ص.71.

(4) - بن شويخ الرشيد، المرجع نفسه، ص.51.

(5) - يوسف دلاندة، قانون الأسرة الجزائري، منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر رقم: 02/05، الطبعة الثالثة، دار هومة، ص.146.

- 1- أحفاد: الحفدة اصطلاحاً هم أولاد الأبناء دون البنات الذين يسمون أسباط
- 2- مورثهم: هو الأب دون الأم
- 3- وجب: إحلال إرادة المشرع محل إرادة الجد المتوفي
- 4- تنزيلهم: وضعهم في موقع أبيهم المتوفي قبل أبيه
- 5- أصلهم: في اصطلاح علم الميراث هو أبوهم دون أمهم

ثانياً: شرح هذه المادة.

إن القانون الجزائري يحدد المستحقين بالتنزيل بأولاد الأبناء دون أولاد البنات الذين يشكلون مجموعة ذوي الرحم طبقاً للمادة: 168 من قانون الأسرة الجزائري¹.

و من خلال نص المواد من 169 إلى 172 من قانون الأسرة الجزائري التي جاءت تحت عنوان التنزيل يمكننا استخلاص الضوابط القانونية التالية:

- 1- وفاة المورث و هو الجد أو الجدة حقيقة أو حكماً.
- 2- تحقيق حياة المنزل له (الحفيد) عند موت المورث، فإن مات معه و لم يعلم من توفي قبل الآخر فلا ميراث و لا تنزيل أيضاً.
- 3- يشترط للتنزيل ألا يكون هؤلاء الأحفاد وارثين أصلاً من المتوفي مهما كان نصيبهم من الميراث قليلاً أو كثيراً.
- 4- ألا يكون المتوفي قد وهب حال حياته، أو أوصى للحفيد بمثل ما يستحقه بالتنزيل، فإن كان اقل من ذلك وجب له التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبه من التركة.
- 5- يشترط أيضاً ألا يكون الحفيد قد ورث من أبيه أو أمه ما لا يقل عن نصيب مورثه من تركة أبيه أو أمه.²

(1)- صالح جيجيك الورثاني، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مقال منشور في مجلة الموثق، نوفمبر 1994، العدد 01، الجزء 01، ص.25.

(2)- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص.57.

الفرع الثاني: دليل مشروعيتها.

أولاً: القرآن.

إن المصدر الشرعي للوصية الواجبة هي الآية الكريمة: { كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً، الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقاً على المتقين، فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه إن الله سميع عليم، فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً فأصلح بينهم، فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم }¹. إن قوله تعالى: { كتب عليكم } أي فرض عليكم أيها المؤمنون مثل قوله تعالى: { كتب عليكم الصيام } وهو حق و واجب، إذا اقترب الموت و فسرت عبارة: { حقاً على المتقين } بأنها فرض و واجب.²

ثانياً: من السنة.

هناك مجموعة من الأحاديث الشريفة الدالة على وجوب الوصية للأقربين غير الوارثين، و الترغيب فيها نذكر منها

- 1- قال النبي صلى الله عليه و سلم لأبي طلحة: { أرى أن تجعلها في الأقربين } فقال: { أفعل } فقسّمها في أقاربه و بني عمه.
- 2- قال الإمام البخاري: { حدثنا خلاد بن يحيى، حدثنا مالك عن ابن مفعول: حدثنا طلحة بن مصرف قال: سألت عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما: هل كان النبي صلى الله عليه و سلم أوصى؟ فقال: لا، فقلت كتب على الناس الوصية، أو أمروا بالوصية؟ قال: أوصى بكتاب الله }³.
- 3- روي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه و سلم: { إن أمتي اقتتلت نفسها و إنها لو تكلمت تصدقت، أفأتصدق عنها يا رسول الله؟ فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: { نعم تصدق عنها }⁴.

(1) - سورة البقرة، الآية: 81-82.

(2) - إلياس ناصيف، الوصية للمسلمين في القانون الدولي الخاص، الجزء 02، الطبعة 02، 2008، ص.261.

(3) - الحديث أخرجه البخاري في كتابه الوصايا، رقم الحديث 1392.

(4) - حديث متفق عليه، أخرجه البخاري، المصدر نفسه، رقم الحديث 1015.

ثالثا: آراء الفقهاء.

نقل الإمام ابن حجر العسقلاني بأن الإمام الدار قطني استدلل بالحديث السابق مع ظاهر الآية على وجوب الوصية، و بهذا الرأي قال الزهري و الإمام أبو مجلز، لاحق بن حميد، و عطاء و طلحة بن مصرف، و حكاه البيهقي عن الشافعي في القديم، و به قال إسحاق بن راهوية، و داوود و اختارة بن عوانة الإسفراييني، وابن جرير الطبري¹.

وذهب ابن عباس رحمه الله إلى أنها كانت محكمة، وليست منسوخة، و بالتالي يستدل بها على وجوب صحة الوصية للأقربين غير الوارثين².

وفي هذا الصدد قال البخاري: { حدثنا محمد بن الفضل أبو النعمان: حدثنا أبو عوانة عن أبي بشير، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: إن ناسا يزعمون أن هذه الآية نسخت و لا و الله ما نسخت، و لكنها مما تهاون الناس، هما و اليان، وال يرث، و ذلك الذي يرزق، ووال لا يرث فذلك الذي يقول بالمعروف، يقول: لا أملك لك أن أعطيك.³ } و هذا ما يبرر الحكم بأن آية الوصية لم تنسخ بالنسبة للقرابة غير الوارثة، على حسب قول ابن عباس، و لكن هناك من الفقهاء من يذهب إلى نسخها بالجملة، و هناك من يرى بالنسخ الجزئي و هي الوصية للوالدين، و على هذا فسر الإمام الشافعي رحمه الله الحديث السابق على أن معناه: الحزم و الاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة عنده إذا كان له شيء يوصى فيه، لأنه لا يدري متى تأتيه منيته فتحول بينه و بين ما يريد من ذلك.

ونقل ابن منذر عن أبي ثور أن المراد بوجوب الوصية في الآية و الحديث السابقين، يختص بمن عليه حق شرعي يخشى أن يضيع على صاحبه إن لم يوص به، كالودائع و الحقوق.

ويدل على ذلك تقييده بقوله: { له شيء يريد أن يوصى فيه }، لأن فيه إشارة إلى قدرته على تنجيذه و لو كان مؤجلا، فإنه إذا اراد ذلك ساغ له، و إن أراد أن يوصى له أيضا.

(1) - أحمد ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، المجلد الخامس، دار الفكر العربي، بيروت، بدون تاريخ، ص 358.

(2) - القرطبي، جامع لأحكام القرآن، الجزء 05، الطبعة 02، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1954، ص. 49.

(3) - أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب الوصايا، رقم الحديث 2607.

و مما سبق ذكره يتضح لنا بأن القول بالتنزيل هذا أو ما يسمى عند التشريعات العربية بالوصية الواجبة، يجد سنده التشريعي أصلاً عند المذهب الظاهري، و على رأسهم الإمام ابن حزمة الأندلسي بحيث ذهب اعتماداً على ظاهر الآية إلى وجوب مثل هذه الوصايا و إن لم يوصى بها، و جبت لقربته الذين لا يرثون، إما لرق وإما لكفر و إما لأن هناك من يحجبهم.

فهي إذاً واجبة للقربة الذين لا يرثون لوجود سبب يمنعهم من الميراث، و اعتبر ابن حزم بذلك أن الوصية في هذه الحالة واجبة قضاءً، بحيث إذا لم يوص الجدة أو الجدة لحفدته طبقاً لما جاء في نصوص التنزيل في قانون الأسرة و جب تنزيلهم قضاءً و بحكم القانون، و على هذا سميت بالوصية القانونية عند معظم الفقهاء و الباحثين المعاصرين.¹

إلا أن ابن حزم جعلها عامة و شاملة لكل الوالدين و الأقربين غير الوارثين دون اقتصرها على الحفدة، و إنما جوز أن يقتصر في ذلك على ثلاثة منهم، كما أنه لم يحدد مقدار الوصية الواجبة بل ترك ذلك للورثة أو المورث أو الوصي، كما تطيب به نفوسهم و تطمئن إليه و ذلك بالمعروف.²

المطلب الثاني: أركان الوصية الواجبة (التنزيل)

سوف نتناول في هذا المطلب الأركان التي يبنى عليها نظام التنزيل في قانون الأسرة، و هي المنزّل (الموصي) و المنزّل (الموصى له)، ثم محل التنزيل (الموصى به)، و قبل التطرق لهذه التفاصيل نعرف ما يلي:

الركن لغة: هو الجانب القوي الذي يعتمد عليه و يستند إليه، و يطلق الركن على كل ما تقوى به. و تقول العرب: ركن الرجل، أي قومه و مادته، و منه ركن الشيء: أساسه الذي يقوم عليه، كما يطلق على المنفعة كذلك، و جمع ركن: أركان أو أركان.

الركن اصطلاحاً: هو ما يكون به قوام الشيء و وجوده، بحيث يعد جزءاً داخلاً في المادة، و المواد ما لا يوجد أو يتحقق التنزيل إلا به. و من هذا المنطلق استخرجنا أركان التنزيل، تماشياً أيضاً مع ما ورد في قانون الأسرة.¹ و عليه قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

(1) - بدران أبو العينين بدران، الموارث و الوصية والهبة في التشريع الإسلامي و القانون، دار النشر و التوزيع مؤسسة الشباب، الإسكندرية، مصر، 1975، ص. 167-168.

(2) - دغيش أحمد، المرجع السابق، ص. 94.

الفرع الأول: المنزل (الموصي)

لم يتناول الفقهاء لا في الشريعة الإسلامية، و لا في التشريعات الوضعية، أركان التنزيل أو الوصية الواجبة، و هذا ربما راجع لاختلافهم في التكيف القانوني للتنزيل على الشكل الذي جاء به القانون.

المنزل أو الموصي: هو كل مالك صحيح الملك²، بغض النظر عن كونه ناقص الأهلية، أو كاملها أو عديمها، و يشترك التنزيل عند المالكية مع الوصية الاختيارية، في هذه الحالة، بخلاف ما جاء به قانون الأسرة بشأن الوصية العادية، طبقا لنص المادة 186 بقولها: { يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغ من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل }.

و من هنا نجد أن المنزل (الموصي) في الوصية الواجبة، عند تنزيل حفدته منزلة أبيهم أو أمهم في التركة، كما لو كان أحياء، يعامل هذا المنزل و كأنه مورث.

و بالتالي لا اعتبار لأهليته أو إرادته. ذلك لأن التنزيل في قانون الأسرة هو خلافة إجبارية، مصدرها حكم القانون بمقتضى نصوص التنزيل. وعلى هذا الأساس أطلق اسم المنزل على الجد أو الجدة المالكين للتركة، و المفارقين للحياة، و سواء كان موت الجد أو الجدة حقيقة أو حكما. لأن الموت الحقيقي هو: الثابت بالمشاهدة، أي شهادة عدلين فأكثر أو بالبينة كما هو الحال في إجراءات الحال المدنية. أما الموت الحكمي فهو: يتعلق بالمفقود الذي انقطعت أخباره، و لم تعلم حياته من موته، فيمهل مهلة حددها المشرع الجزائري بأربع سنوات و قد نظم المشرع الجزائري في قانون الأسرة أحكام المفقود في المواد من (109 - 115) منه³.

الفرع الثاني: المنزل (الموصى له)

المنزل هو كل شخص غير وارث ممن يصح تملكه للمال الموصى به، عن طريق التنزيل شرعا حالا أو مالا، و معنى هذا أن المنزل قد يكون من الأشخاص الذين يصح تملكهم ابتداء، و كما يجوز أن يكون الموصى له حملا لم ير نور الحياة بعد.

(1) - دغيش أحمد، المرجع السابق، ص.132.

(2) - ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المرجع السابق، ص. 328.

(3) - مصطفى شلي، أحكام الوصايا والأوقاف، المرجع السابق، ص.232.

و كما هو الحال أيضا بشأن المفقود، حيث تسري عليه أيضا نفس الأحكام التي تطبق بشأنه في مسائل الميراث¹، استنادا للمادة 181 من قانون الأسرة بقوله: {يراعى في قسمة التركة أحكام المادتين (109، 173) من هذا القانون، و ما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة}.

و بالرجوع للمادتين 109 و 173 نجدتهما تتعلقان بالمفقود و الحمل و كيفية توريثهما، و بالتالي و جب مراعاة الإجراءات القانونية فيما يتعلق بأحكام المفقود و عند تقسيم مقدار التنزيل بين الحفدة يطبق عليها أيضا أحكام الميراث بشأن المفقود².

و ما يمكن قوله أيضا بشأن الموصى لهم، أن المشرع الجزائري قد جعلهم أصحاب مصلحة عندما يتعلق الأمر بتقسيم التركة طبقا لنص المادة 182 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: { في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة، أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة و بتعيين مقدم}.

و استنادا كذلك للقواعد العامة في التقاضي حسب ما تنص عليه المادة 1/459 من قانون الإجراءات المدنية بقولها: { لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك... }³.

الفرع الثالث: محل التنزيل (الموصى به)

إن التنزيل يطلق على كل الأشياء الموصى بها من الأموال و الحقوق التابعة لها ، و المقدرة بنصيب أصل الحفدة كما لو كان حيا أثناء موت مورثه ، و في حدود الثلث ما عدا الحقوق الشخصية و التي يرى جمهور الفقهاء أنها لا تدخل في عناصر التركة.

و عليه فالموصى به في هذه الحالة يشمل كل ما يصح تملكه من الأموال المباحة، و المشروعة قانونا و ما يلحق بها من حقوق مالية ، و كما أن محل التنزيل في هاته الحالة سببه خلاف جبريا و لكن نص القانون

1- بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص.168.

2- مصطفى شلي، أحكام الميراث بين الفقه و القانون، المرجع السابق، ص.375.

3- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

الجزائري، المعدل و المتمم.

بخلاف محل الميراث الذي هو خلافة جبرية بنص الشارع . و خلافا كذلك لمحل الوصية العادية الذي هو خلافة اختيارية في حدود القانون¹.

و هذا ما يمكننا قوله بشأن محل التنزيل ، أنه كسابقيه يأخذ حكم الميراث من حيث المكونات الشرعية للتركة ، لأن محل التنزيل استنادا للطبيعة القانونية يصبح و كأنه تركة من مورث ، وكأن أصلهم قد مات بعد جدهم أو جدتهم، و السبب هو أن المحل يقسم بعد ذلك بين الحفدة قسمة الميراث ، للذكر مثل حظ الأنثيين و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 2/172 من قانون الأسرة بقولها : " يكون هذا التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين " . إن حق الأحفاد المنزليين منزلة أبيهم مشروط بألا يكونوا قد ورثوا من أبيهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيهم².

و هذا إذا كانوا خليطا من الذكور و الإناث ، و أما إذا كانوا ذكورا فقط أو إناثا فقط ، فتقسم بينهم بالتساوي³. و طريقة لقسمة في هاته الحالة هي أن يقسم نصيب كل أصل من الحفدة على فروعِهِ إن كان هناك فروع لهم قسمة الميراث⁴.

و مثاله كأن يترك الجد أو الجد ولدين و بنت. ماتت البنت و أحد أحويها في حياة أبيها. و ترك كل منهما أولادا ، فان محل التنزيل يكون لأولادها يقسم أولا أ ثلاثا بحسب الأصل. فيكون للبنت ثلثها و للابن ما تبقى من ذلك ، فما كان من نصيب البنت يقسم بين أولادها قسمة ميراث ، و ما كان من نصيب الابن يقسم بين أولاده بنفس الطريقة .

و هناك حالة أخرى لم ينص عليها المشرع الجزائري في نصوص التنزيل، بل ترك ذلك مبهما دون توضيح منه، و هي الحالة التي يتعدد فيها الفروع بتعدد الأموال، و اختلفت بذلك قريبا و بعدا من صاحب التركة.

فهل نطبق هنا قواعد الميراث مطلقا في قسمة محل التنزيل بين تلك الفروع و منها قواعد الحجب ؟ أم نطبقها بتحفظ بحيث نخصصها بجزء من تلك القواعد فقط ؟

(1) - العربي بلحاج، أحكام الميراث في التشريع الإسلامي و قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 71.

(2) - غرفة الأحوال الشخصية، ملفرقم 403828، قرار بتاريخ 2007/11/14، المجلة القضائية العدد 01، لسنة 2010، ص.241.

(3) - دغيش أحمد، المرجع السابق، ص.151.

(4) - هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام، الطبعة 02، منشورات عويدات، بيروت، 1985، ص.57.

و ربما اعتقد أن أحسن جواب لذلك هو ما قضت به التشريعات العربية، التي أخذت بمبدأ الواجبة و منها التشريع المصري حيث تجعل الأقرب يحجب الأبعد إذا كان فرعاً له و لا يحجب فرع غيره لأن الوصية الواجبة تجب لمستحقيها في الطبقة الأولى ثم تنتقل بعدها إلى أولاده ، ما داموا أهلاً لها¹. و نذكر مثال على ذلك :

لو ترك المتوفي من فروعه ابن ابن و بنت ابن ابن آخر ، و كان لابن الابن بنت ، فانه يحجب بنته فقط لأنها لا تستحق التنزيل مع وجوده فهو أقوى منها درجة. و لا يحجب بنت عمه لأنها من فرع آخر ، بل تأخذ نصيباً مساوياً له لأن محل التنزيل يقسم أولاً على ابن صاحب التركة (الجد و الجدة) ثم يعطى ما يخص كل منهما حسب الميراث لأولاده المستحقين للتنزيل كما لو كانوا أصولهم الذين ينتسبون بهم إلى الميت ماتوا مرتين، و كما لا يدخل في قسمة محل التنزيل باعتباره تركة قانونية ، أولاد الميت الذين ماتوا في حياته و لم يخلفوا من بعدهم ، أو خلفوا من لا يستحق التنزيل (الوصية الواجبة)².

و يعاب على المشرع الجزائري أيضاً ، من أنه لم ينص على مثل هاته التفاصيل و التي تناولها الفقه المعاصر بشأن المسائل الوصية الواجبة.

و لهذا السبب جعل تطبيق أحكام التنزيل عندنا في الواقع العملي أمراً عسيراً ، و تثار عدة إشكالات في حل مسائل الميراث التي تكون بها وصية واجبة.

وما يمكن أن نستخلصه مما سبق ذكره أن محل التنزيل يتحول إلى تركة حسب المفهوم الشرعي لها ، لتقسم بين فروع تلك الأصول لأن التركة لم يعرفها قانون الأسرة من خلال مواد الميراث ، و بالتالي نلجأ إلى تعريفها الشرعي.

و من خلال كل هذا يمكن أن نعرف محل التنزيل بأنه كل ما يخلفه المنزل من عقارات، و حقوق عينية عقارية تعلقت بذمته أثناء حياته³.

و يعتبر العقار الشيء الثابت المستقر في مكانه غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف¹. و قد عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من القانون المدني بأنه : " كل شيء مستقر بجيزه و ثابت فيه ، و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، و كل ما عدا ذلك من الشيء فهو منقول "

(1) - محمد أبو زهرة، أحكام التركات و الموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص.245.

(2) - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.214.

(3) - محمد محدة، التركات و الموارث، الجزء 03، الطبعة 02، مطبعة عمار قربي، باتنة، الجزائر، 1994، ص.15.

و قد يكون محل التنزيل عقارا بطبيعته، و هي كل الأشياء المادية التي يكون لها بالنظر إلى كيانها موقع ثابت غير متنقل، و تشمل بذلك الأرض و ما يتصل بها على وجه الاستقرار من مباني و نباتات و أشجار².

كما قد يكون محل التنزيل عقارا بحسب موضوعه ، و الذي عرفته المادة 684 من القانون المدني بقولها : " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية ، و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني عقاري ". فالحقوق العينية الأصلية لحق الملكية و حق الانتفاع و حق الارتفاق و حق الاستعمال و حق التصرف ، و الحقوق العينية التبعية ، كالرهن السمي و الرهن الحيازي و حق التخصيص و حق الامتياز ، تعتبر عقارا إذا كان موضوعها عقار.

فمثلا إذا كانت أنصبة الحفدة تحتوي على عقار مقرر لصالحه حق ارتفاق على عقار مملوك لشخص آخر ، فيحق للحفدة أن يستفيدوا من هذا الحق³. كما يمكن أن تكون مدة الإيجار ضمن محل التنزيل ، لأنه إذا توفى المنتفع انتقل حق الانتفاع و الاستمرار في هذا العقد إلى ورثته من بعده ، و الذين من بينهم الحفدة المنزليين ، فقد يكون نصيبهم هو قيمة مدة الإيجار⁴.

و قد كون محل التنزيل عقارا بالتخصيص، و هي المنقولات التي منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لخدمته أو استغلاله أو مخصصة له.

و لقد عرفته المادة 02/683 من القانون المدني أنه: "... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا على هذا العقار و استغلاله يعد بالتخصيص".

مما يمكن أن يكون محل التنزيل مالا شائعا بين الورثة (الحفدة المنزليين)، و في هذه الحالة يخضع هذا المال الشائع إلى أحكام الشائعة المنصوص عليها في المواد (741/713) من القانون المدني.

و يتم السير في إجراءات تصفية التركة طبقا لما نصت عليه المادة 182 من قانون الأسرة بقولها : " في حالة عدم وجود ولي أو وصي ، يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة و تعيين مقدم ".

(1) - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام، بدون طبعة، دار هومه، الجزائر، 2009، ص.05.

(2) - حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص.06.

(3) - محمد محدة، المرجع السابق، ص.61-62.

(4) - أحمد دغيش، المرجع السابق، ص.115.

و منه يجوز للحفيد باعتباره صاحب مصلحة أن يتقدم للمحكمة بطلب تصفية التركة ، و إذا كان قاصرا، فالنيابة هي من تتولى ذلك¹.

من خلال استقرار نص المادة 169 من قانون الأسرة الجزائري ، يتبين أنه لا يمكن العمل بأحكام التنزيل إلا إذا تحققت شروط معينة حددتها المواد (172/170) من قانون الأسرة ، إذا لو تخلفت إحدى هذه الشروط فلا يجب التنزيل إلى الحفدة ، و تتمثل هذه الشروط في مقدار المحدد للتنزيل ، و عدم استحقاق الحفدة لشيء من التركة بطريق الإرث ، و بالإضافة إلى عدم تبرع الأصل لهم أثناء حياته.

تمييز التنزيل عن الوصية الاختيارية

يتم التمييز بين كل من التنزيل (الوصية الواجبة) و الوصية الاختيارية، بتحديد أوجه الاتفاق و أوجه الاختلاف بينهما.

1- أوجه الشبه بين كل من التنزيل و الوصية:

يتفق التنزيل مع الوصية فيما يلي:

- مقدار كل من الوصية و التنزيل في حدود الثلث.
- تقديم كل من الوصية و التنزيل على الميراث.²

2- أوجه الاختلاف بين التنزيل و الوصية:

تختلف الوصية عن التنزيل فيما يلي:

- الوصية الاختيارية لا توجد إلا بإنشاء الموصي وإرادته، بينما الوصية الواجبة (التنزيل) تنشأ بوفاة المورث و إن لم ينشئها الموصي³.

- يملك الموصي في الوصية الاختيارية تحديد مقدارها بما لا يتجاوز الثلث، أما الوصية الواجبة (التنزيل) فحدد القانون مقداره.

- الوصية تحتاج إلى قبول إذا كانت لمعين، بينما التنزيل لا يحتاج إلى قبول و يثبت بمجرد الوفاة⁴.

(1)- محمد محدة، المرجع نفسه، ص، 58.

(2)- أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون (التجهيز، الديون، الوصايا، الميراث و تقسيمها)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008، ص، 185.

(3)- المرجع و الموضع نفسه.

(4)- محمد أبو زهرة، شرح قانون الأسرة، المرجع السابق، ص، 94.

- الوصية ترد بالرد في حين أن التنزيل لا يرد بالرد¹.
- الوصية تقسم حسب شروط الموصي و إرادته، بينما التنزيل يقسم قسمة الميراث.
- في الوصية لم يحدد المشرع مستحقيها، أما مستحقو التنزيل فحددهم المشرع بالحفدة.
- التنزيل يقدم على الوصية².

(1) - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، ص، 123.

(2) - أحمد محمد علي داود، المرجع السابق، ص، 202.

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص مما سبق ذكره في فصلنا هذا أن الوصية تصرف و تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بنية التبرع، والتي أباحها الله سبحانه وتعالى لأنها من أهم المساعدات الاجتماعية، ولهذا راعت الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة شروطها و مقدارها و أركانها بل تعددت هذه الأخيرة الوصية لتسري مع بعض التصرفات الأخرى التي يلجأ إليها المورث حال صحته أو خلال مرضه، و كذلك الوصية الواجبة أو التنزيل التي ينزل فيها الحفدة منزلة أبيهم المتوفي.

إضافة إلى كل هذا فإن الوصية تمتاز بأحكام الرجوع فيها و مبطلاتها و أيضا إجراءات إثباتها و تنفيذ و علاقتها بالشهر و هذا ما سأتناوله تباعا فيما سيأتي في الفصل الثاني .



الفصل الثاني:

الإطار القانوني للوصية

تمهيد:

إذا نشأت الوصية مستوفية أركانها و شروطها كانت صحيحة قابلة للإثبات و التنفيذ ما لم يتم الرجوع فيها أو ما لم يوجد ما يبطلها لذلك سنقوم في هذا الفصل بتقديم مبحثين الأول سيكون تحت عنوان أحكام الرجوع عن الوصية و مبطلاتها، أما المبحث الثاني سيكون تحت عنوان إجراءات تنفيذ و إثبات الوصية مع علاقة الشهر بالوصايا .

المبحث الأول: أحكام الرجوع في الوصية و مبطلاتها.

المبحث الثاني: إجراءات إثبات الوصية مع تنفيذها و علاقة الشهر بالوصايا.

المبحث الأول: أحكام الرجوع في الوصية و مبطلاتها

بعدهما تعرفنا في الفصل الأول على مفهوم الوصية بما فيها من تعريف وأركان وأحكام... سنتعرف في هذا الفصل على شق آخر وهو كيف تكون أحكام الرجوع في الوصية و مبطلاته وكيف تكون الوصية سببا لانتقال الملكية العقارية بعد وفاة الموصي لأن الوصية كما سبق الإشارة إليها في الفصل الأول هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت. وعليه سوف نتعرف على كيفية انتقال الملكية عن طريق الوصية.

وقبل التطرق إلى كل هذا، يجدر الإشارة انه تسرى على الرجوع في الوصية ما يسرى على الرجوع في الوصية.¹

المطلب الأول: أحكام الرجوع في الوصية

نصت المادة 192 من قانون الأسرة على انه: "يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها".

باعتبار أن الوصية تتم بالإرادة المنفردة للموصي و لا يتوقف صحتها على قبول الموصى له، لأن القبول يكون وقت وفاة الموصي ، و ليس قبل ذلك.

ومن هذا المنطق يحق للموصي ما دام على قيد الحياة أن يرجع في وصيته كيف ما شاء و وقت ما شاء. هذا النص جاء صريح في إجازته للموصي الرجوع في الوصية، و لم يحدده بأي قيد. فإذا كانت الوصية مكتوبة و تم التصريح بها على يد موثق فيكون بالتصريح أمامه أيضا بالرجوع بنفس الكيفية. و إذا تمت بشهادة الشهود و لم تكن مكتوبة كان الرجوع بالإشهاد على ذلك أيضا.²

وقد يكون الرجوع بشكل ضمني، كما إذا تصرف الموصي في الوصية بأحد الأشكال الناقلة للملكية لفائدة الغير، كالبيع و الهبة. فهذا التصرف يعد قرينة على الرجوع في الوصية.

ويشترط أيضا وفقا للقواعد العامة أن يصدر الرجوع من الشخص أو وكيله بوكالة خاصة، و أن يكون متمتعا حال الرجوع بكامل قواه العقلية، غير محجور عليها.

(1)- شيخ نسيم، المرجع السابق، ص، 227.

(2)- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص، 31.

وقد نص القانون المغربي في المادة 3/314 على حق الموصي في الرجوع في الوصية و اعتبر الرجوع من مبطلاتها. ونفس الحكم نجده في القانون الموريتاني في المادة 230 فقرة 3، حيث نص على انه تبطل الوصية في الحالات التالية: " رجوع الموصي عن الوصية صراحة أو ضمنا ". ونفس الحكم و الصيغة نجده في الفقرة الأولى من المادة 270 من قانون الإماراتي. و أما القانون المصري نص على حالة الرجوع في المادة 18 كما يلي:

— يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة.

— و يعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقريئة أو عرف على الرجوع عنها.

— و من الرجوع دلالة كل تصرف يزيل ملك الموصي عن الموصى به.¹

و القانون التونسي لم يجعل رجوع الموصي من مبطلات الوصية.

والقانون السوري نص في المادة 221 على انه : " يعتبر رجوعا عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقريئة و عرف إلى الرجوع منها ما لم يصرح الموصي بأنه لم يقصد الرجوع ".²

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

1) **حجز الوصية:** معناه إنكار حصولها في الماضي كما لو قال أنا لم أوصي بشيء و قد اختلف

الفقهاء في اعتباره رجوعا عن الوصية و عدم اعتباره على قولين:

- القول الأول: أنه يعتبر رجوعا فتبطل الوصية لأن الرجوع نفى الوصية في حال الجحود نفيها في الماضي و الحال فأولى أن يكون رجوعا نص إلى ذلك الحنفية و بعض الفقهاء.
- القول الثاني: أنه لا يعتبر رجوعا ذهب إلى ابن الحسن من الحنفية و الحنابلة.³

(1)- بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص، 32.

(2)- المرجع و الموضع نفسه.

(3)- أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص، 184، 185.

2) **هدم العين الموصى بها:** لم يعتبر هدم العين الموصى بها رجوعاً عن الوصية كما لو كانت الوصية بدار فهدمها لأنه تصرف في البناء و البناء تبع و التصرف في التبع لا يدل على إسقاط الحق عن الأصل فقد يكون البناء أَيْلاً للسقوط و مثله في ذلك كل فعل يزيل اسم الموصى به أو يغير معظم صفاته أو يوجب زيادة فيه حيث لا يمكن تسليمه إلا كما لو كانت الوصية بأرض مبني عليها أو ضم إليها غيرها و يبني عليها بناء واحداً و كما لو أوصى بمقدار من القمح فأخلطه بقمح آخر لأن هذه الفعل لم تعدل الموصى به بل هو باق و إن كان مختلط بغيره.

الفرع الأول: كيفية الرجوع في الوصية

من خلال ما سبق ذكره فإنه يجوز للموصي أن يتراجع عن تصرفه الإرادي المتضمن الوصية صراحة أو ضمناً طبقاً للمادة 192 من قانون الأسرة الجزائري، وتطبق أحكام الشرع الإسلامي قبل صدور هذا القانون. و الوصية غير لازمة مادام الموصي على قيد الحياة. فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والرجوع الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها. و في هذا المعنى يشير قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/01/24 ملف رقم 54727⁽¹⁾ ومؤدي نص المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري أن الوصية تصرف انفرادي غير لازم يجوز للموصي الرجوع فيها إما صراحة أو ضمناً، و هذا ما سنتناوله في هاتين النقطتين .

1) الرجوع الصريح في الوصية :

يكون الرجوع في الوصية صريحاً 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 عرفاً. وقد يتم الرجوع الصريح في الوصية شفاهاً كقول الموصي : " رجعت في وصيتي " أو " أبطلتها " أو " ما أوصيت به لفلان فهو لورثتي " و نحوه من الألفاظ الصريحة الدلالة دلالة قاطعة على إرادة الرجوع ، كما قد يتم بخطاب أو إنذار رسمي يوجه إلى الموصى له يخبره فيه أنه رجع في وصيته .

(1) - مجيدخلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري مدعم بقرارات قضائية ، طبعة أولى ، الجزء 1، طبع في الديوان الوطني للأشغال التربوية ، السنة 2004 ، ص 133 .

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 المشرع الجزائري على الرجوع الصريح كطريق يسلكه الموصي للرجوع في وصيته قيد الحياة في المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري و التي جرى نصها كالآتي: " يجوز الرجوع في الوصية صراحة... فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها... " و باستقراءنا لهذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري حوّل للموصي ممارسة حقه في الرجوع مطلقا لكنه قيده في حالة إذا ما رجع في وصيته صراحة بإتباع الإجراءات الواجب إتباعها أثناء إبرام الوصية و المتعلقة بشكلها¹

فالرجوع الصريح في الوصية يكون بوسائل إثباتها، و من ثم فإن الرجوع القوي من جانب الموصي - و لو كان بألفاظ صريحة لا تدع مجالاً للشك في أن الموصي رجع عن وصيته - لا يعتد به لسماع الادعاء به إلا إذا تم بنفس الشكل الذي أفرغت فيه الوصية .

و من ثم لا يترتب عن رجوع الموصي في وصيته صراحة أي أثر إلا إذا كان ذلك ثابتا بورقة رسمية محررة أمام الموثق أو عن طريق استصدار حكم قضائي من المحكمة المختصة يقضي بالرجوع في الوصية .

ويترتب عن ذلك، متى أراد الموصي الرجوع في وصيته فله أن يتوجه إلى الموثق الذي حرر له الوصية أو أي موثق آخر ليلتمس منه تحرير عقد الرجوع في الوصية بإرادته المنفردة دون اشتراط قبول الموصى له و من تسبب طلبه، و يتم ذلك الرجوع بحضور شاهدي عدل و إتباع الإجراءات المقررة قانونا لذلك. فالرجوع الصريح في الوصية يجب أن يتم بوسائل إثباتها. على أنه يترتب عن هذا الرجوع الرسمي عودة الموصى به إلى ملك الموصي من جديد².

هذا و يمكن للموصي أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يثبت الرجوع في الوصية إذا اختار الموصي هذا الطريق لأن الحكم القضائي يعد من وسائل الإثبات . و لعل السبب الذي دفع المشرع إلى اشتراط الكتابة في الرجوع الصريح في الوصية هو تفادي حصول الخلاف الذي قد ينشأ بعد موت الموصي بشأن التصرفات و الأفعال التي قام بها هذا الأخير قبل وفاته و التي تحتمل الرجوع في الوصية من عدمه.³

(1) - شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص، 228 - 229

(2) - المرجع نفسه، ص، 229 - 230

(3) - المرجع نفسه، ص ، 230 - 231

(2) الرجوع الضمني في الوصية :

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

إن الرجوع الضمني في الوصية يتحقق بكل تصرف مادي في الشيء الموصى به يصدر من الموصي بعد إبرامه الوصية و يكون فيه دلالة واضحة على عدول الموصي عن وصيته و إعراضه عنها مثلما تقتضي ذلك أحكام المادة 192 من قانون الأسرة.¹

ويكون الرجوع في الوصية ضمنيا إذا قامت القرينة و العرف على اعتبار تصرف الموصي له عدولا عن وصيته أراد بموجبه بالفعل نقض الوصية و إبطالها ، فيتم بكل تصرف صريح يخرج المال الموصى به عن ملك الموصي أو يترتب للغير حق عليه يتنافى مع حق الموصي له ، كأن يقوم الموصي ببيع الشيء الموصى به أو هبته أو وقفه ، أو يتم بكل تصرف فعلي يفيد الرجوع بأن يتلف الموصي المال الموصى به أو يستهلكه فتفنى مادته، كأن يكون الموصى به شاة فيذبحها الموصي أو ثوبا فيلبسه أو يمزقه .

وترتبا على ما تقدم ، يعتبر التصرف الذي يزيل ملك المال الموصى به عن الموصي رجوعا ضمنيا في الوصية دون الحاجة إلى إثبات ذلك بقرينة مادية تدل عليه سواء أكان هذا التصرف الذي يزيل الملك عن الموصي بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة ، و سواء أعاد ملك الموصي على الشيء الموصى به بعد ذلك أو لم يعد² لأن ذات الإقدام على التصرف قرينة قاطعة على الرجوع ، و بالرجوع تبطل الوصية.

هذا وقد تعدد صور التصرفات التي يقدم عليها الموصي والتي تدل على الرجوع في وصيته ضمنيا ، فإذا زال ملك الموصي عن الموصى به بعقد بيع مثلا سواء باشر إجراءات البيع بنفسه أو بواسطة وكيله³ فإن هذا البيع يدل على إرادة الموصي في الرجوع في وصيته حتى لو أبطل عقد البيع بعد ذلك لأي سبب من الأسباب وعادت الملكية إلى الموصي ، فالبيع يفيد تمليك المشتري للعين المباعة في الحال، أما الوصية فتفيد تمليكها للموصى له بعد الوفاة، فهذان تمليكان أحدهما ناجز والآخر مؤجل إلى ما بعد الموت ، ومن ثم يتعذر التوفيق بينهما وتكون الوصية ناسخة للبيع فتبطلها .

(1) - عبد الرزاق الشهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 9 ، المرجع السابق ، ص، 210

(2) - محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، المرجع السابق ، ص، 200.

(3) -يراجع قرار محكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم: 54727، الصادر بتاريخ1990/10/24، منشور بالجملة القضائية، ع4، 1991، ص، 85.

وإذا وهب الموصي الشيء الموصى به فإن هذه الهبة تعد رجوعاً عن الوصية ولو رجع الموصي في هيبته وعادت إليه بذلك ملكية الشيء الموهوب. فالتصرف الذي يخرج الشيء الموصى به عن ملك الموصي سواء تم بعوض أو بغير عوض يعد قرينة في ذاته على نية الرجوع في الوصية، فلا يعد عندئذ الشيء الموصى به إلى الموصى له إلا بإيجاب جديد.

هذا ويعتبر وقف الموصي للموصى به تصرفاً دالاً على الرجوع في الوصية حتى لو كان مؤقتاً ولو كان للواقف حق الرجوع فيه لأن الإقدام عليه قرينة واضحة تدل على إرادة الرجوع في الوصية ولو رجع الموصي عن وقفه بعد ذلك لأن الوصية تبطل بالرجوع. إذا إن كل فعل أو تصرف قانوني يقوم به الموصى على العين الموصى بها ولا يدل بقرينة أو عرف على أنه عدول عن الوصية لم يعتبر رجوعاً.

وتجدر الإشارة هنا أن الرجوع الضمني لا يحتاج في إثباته بعد وفاة الموصي إلى ما يحتاج إليه الرجوع الصريح، وذلك لأنه يعتبر من قبيل الوقائع المادية التي يمكن للشخص أن يثبتها بكل وسائل الإثبات ولأنها واضحة جلية، كما وأن تصرف الموصي في المال الموصى به ضمناً غالباً ما يخرج العين عن ملك الموصي فلا تكون في ملكه وقت الوفاة، ومن ثم لا يمكن تنفيذ الوصية فيها لانعدام المحل، فلا يحتاج الرجوع الضمني إذن إلى إثبات¹.

وعليه وعلى خلاف الرجوع الصريح فإن الرجوع الضمني في الوصية يثبت بعد الوفاة بكل طرق الإثبات بمثابة عمل لا يجري فيه التحرير و الكتابة، فإذا أراد الموصي تحريره كان الرجوع صريحاً.

وخلاصة لما تقدم أرى أن المشرع الجزائري على غرار جمهور الفقهاء اعتبر أن الرجوع في الوصية يكون إما بالقول أو بالفعل أو بكل تصرف يستخلص منه الرجوع أو ينبئ عنه.

ولا يفوتني أن أشير في هذا الصدد أن الفقهاء مع اتفاقهم على تنوع الرجوع في الوصية إلى صريح وضمي يختلفون في الأفعال التي يتحقق بها الرجوع ضمناً بين موسع ومضيق.

ولقد نص المشرع الجزائري بشأن هذه المسألة على نوعين من التصرفات التي لا تعتبر بذاتها رجوعاً عن الوصية وهي: رهن الشيء الموصى به، والتصرف في الموصى به لشخص ثان، وفيما عدا هاذين التصرفين

(1) - غياطو الطاهر، الوصية كسب لكسب الملكية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة البليدة، الجزائر، كلية الحقوق، سنة 1999-2000، ص، 92.

سكت مشرعنا عن حكم باقي التصرفات الأخرى- التي قد يقوم بها الموصي- في كونها تدل على الرجوع أو عدمه والتي كانت محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: ما يعتبر رجوعاً عن الوصية

يتمثل في أمرين أولهما رهن الموصي للموصي به، ثم التصرف فيه لموصى له ثانياً.

1) رهن الموصي الموصى به بعد إبرامه الوصية.

نص المشرع الجزائري في المادة 193 من قانون الأسرة على ما يلي: "رهن الموصى به لا يعد رجوعاً في الوصية"، الأمر الذي يستفاد منه أنه إذا رهن الموصي قيد حياته الشيء الموصى به للغير فإن تصرفه لا يعتبر رجوعاً في الوصية¹.

غير أن الرهن عقد خطير² يؤدي إلى الحجز على الشيء الموصى به وبيعه بالمزاد العلني إذا عجز الموصي عن الوفاء بدينه، ويكون مصير الوصية في هذه الحالة كما لو هلك الشيء الموصى به كلية، فتبطل الوصية عندئذ لهالك محلها الذي كانت متعلقة به³.

وترتيباً على ذلك أرى أنه ما كان على المشرع الجزائري أن يخرج رهن الموصى به من التصرفات التي يستفاد منها ضمناً الرجوع في الوصية، ذلك أن الرهن وإن لم ينقل ملكية الشيء المرهون إلى الغير إلا أنه يعتبر تصرفاً قانونياً يدل دلالة واضحة على أن الموصي أراد الرجوع فيما أوصى به.

2) تصرف الموصي في الموصى به لشخصين:

نص المشرع الجزائري في المادة 194 من قانون الأسرة على ما يلي: "إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان، يكون الموصى به مشتركاً بينهما"، ونص أيضاً في المادة 195 على ما يلي: "إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي، فالوصية كلها للحي منهما، أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له".

(1) - وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنفية.

(2) - قد يكون الرهن رسمياً إذا إنصب على عقار، وقد يكون حيازياً متى ورد على منقول.

(3) - حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهبة، الوصية، الوقف، المرجع السابق، ص، 62.

وبقراءة هاتين المادتين يستفاد أنه إذا أوصى الموصى بمال معين إلى شخص معين ثم أوصى لشخص ثان بنفس المال فلا يعد ذلك رجوعاً ضمناً عن الوصية من جانب الموصى بل يكون الموصى به مشتركاً بينهما.

ومن ثم يكون المشرع الجزائري قد أعطى لهذا التصرف حكم التصرف بالوصية لشخصين في وقت واحد بنفس الشيء الموصى به - لاحتتمال إرادة الموصي التشارك بينهما - كما لو قال الموصي دفعة واحدة " أوصيت لكما بكذا".

هذا وإذا وصى الموصي لشخصين معينين دون أن يحدد النصيب الذي يستحقه كل واحد منهما أثناء إبرامه الوصية ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها وقبل الوفاة الموصي ما يستحقه كل منهما فليس للحي أن يستحق إلا ما حدد له.

ثانياً: ما يعتبر رجوعاً في الوصية

فيما عدا الحالتين المبينتين أعلاه والتي نص المشرع الجزائري صراحة على عدم اعتبارهما رجوعاً في الوصية يعتبر كل تصرف يقوم به الموصى على الموصى به رجوعاً إذا دلت القرينة والعرف على اعتباره كذلك سواء كان هذا التصرف جحوداً أو تغييراً في اسم الموصى به أو زيادة في العين الموصى بها وغيرها¹.

الفرع الثاني: حكم الرجوع في الوصية

سنتناول في هذا الفرع نقطتين هامتين: الأولى موقف الفقه الإسلامي من الرجوع في الوصية ، ثم نبين موقف القانون المدني الجزائري ثانياً .

1) حكم الرجوع في الوصية في الفقه الإسلامي :

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية حول حكم رجوع الموصي في وصيته، فمنهم من أجازها و منهم من منعه، و هذا ما سنحاول شرحه بشيء من التفصيل مبينة مبررات و أسانيد كل اتجاه.

(1) - شيخ نسيم، مرجع سابق، ص، 236-237.

أولاً: الوصية عقد جائز يجوز للموصي أن يرجع فيه .

- يجوز للموصي بعد إبرامه الوصية أن يرجع في جميع ما أوصى به أو بعضه ما دام حيا باتفاق الفقهاء من حنفية و مالكية و شافعية و حنابلة. و قد استدل أنصار هذا الرأي في ذلك على الأدلة التالية:
- ما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : " يغير الرجل ما شاء من وصيته " و في هذا الحديث دلالة واضحة أن الوصية تصرف غير لازم يجوز للموصي أن يرجع فيه متى شاء .
 - أن الوصية تبرع مضاف إلى ما بعد الموت تنجز بالموت فيجوز إذن للموصي الرجوع فيها قبل نفاذها كالهبة قبل القبض .
 - أن الوصية بمنزلة الوعد ، و الوعد كما هو معلوم لا يلزم الوفاء به و إنما يستحب فقط و عليه يجوز للموصي أن يرجع في وصيته.¹

ثانيا : الوصية عقد لازم لا يجوز للموصي أن يرجع فيه .

يرى الظاهرية أن للموصي الرجوع في جميع ما أوصى به ما دام حيا إلا الوصية بالعتق فلا رجوع فيها إذا ما كانت الرقبة الموصى بها مملوكة للموصي، أما إذا لم تكن مملوكة له حين الوصية فله الرجوع في الوصية. و لقد استدل أنصار هذا الرأي على قوله سبحانه و تعالى : { يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } (سورة المائدة الآية : 01) فالوصية بعقود رقبة عبد الموصي إن مات تصبح عقدا لازما يجب الوفاء به، و من ثم لا يجوز الرجوع فيه بخلاف سائر الوصايا التي تعتبر وعودا أو الوعد لا يلزم تنفيذه ، و بالتالي جاز الرجوع فيه . و أرى تماشيا مع ما استقر عليه جمهور الفقهاء أن الوصية تصرف غير لازم يجوز للموصي أن يرجع فيه ما دام على قيد الحياة و لا يلزم إلا بموت، فالقول بلزوم الوصية رأى غير سديد قد يترتب عنه امتناع الناس عن الإيصاء.²

(1)- نسيم الشيخ ، المرجع السابق ، ص، 244 .

(2)- المرجع نفسه، ص، 245 .

2) حكم الرجوع في الوصية في القانون الجزائري:

يجدر بنا قبل التعرض لحكم الرجوع في الوصية في التشريع الجزائري أن نشير إلى أن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي كانت تسري على المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية قبل صدور قانون الأسرة الجزائري ، و بما أن الوصية تندرج ضمن أحكام هذا القانون فإنه كانت تطبق أحكام الشريعة على الوصايا المبرمة قبل تاريخ صدوره .

و لقد نظم المشرع الجزائري الوصية في الفصل الأول من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة الجزائري، فنص في المادة 192 منه على ما يلي: " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا. فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها، والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها" .

بقراءة نص هذه المادة يظهر جليا أن المشرع الجزائري اعتبر الوصية تصرفا تبرعيا غير لازم يجوز للموصي أن يرجع فيه ما دام على قيد الحياة إما صراحة أو ضمنا.

و عليه متى تمت الوصية مستوفية لركنها المتمثل في الإيجاب الصادر عن الموصي و لشروط صحتها و نفاذها اعتبرت صحيحة نافذة لكنها تبقى تصرفا تبرعيا غير لازم في حياة الموصي يجوز له أن يرجع فيها كلها أو بعضها في أي وقت شاء ، و بالنتيجة يعود الشيء الموصى به إلى تركة الموصي كبقية أمواله و يصبح حقا للورثة¹.

و لعل السبب الذي دفع المشرع الجزائري إلى اعتبار الوصية تصرفا جائزا غير لازم هو أنها تصرف إرادي صادر من جانب الموصي وحده فالذي وجد منها هو الإيجاب فقط ، و لأنها تصرف لا يثبت حكمه إلا بعد موت الموصي ، و من ثم لا يترتب على الإيجاب أي حق للموصي له قبل الوفاة فيكون إذن للموصي الحرية الكاملة في الاختيار بين المضي و الإصرار على إبقاء الوصية أو الرجوع فيها إذا ما رأى ذلك .

و لقد استقر القضاء الجزائري على اعتبار الوصية تصرفا غير لازم يجوز الرجوع فيه صراحة أو ضمنا، و للتدليل على ذلك أشير إلى القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/1/24 و الذي قضت فيه بما يلي : " من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية أو ضمنا ، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون " .

(1) - نسيم الشيخ ، المرجع السابق ، ص ، 246-247

- و ترتيبا على ما سبق يمكن استخلاص النتائج التالية:
- أن المشرع الجزائري سار على مذهب جمهور الفقهاء و أغلب التشريعات الوضعية حيث أجاز للموصي الرجوع في وصيته ما دام حيا.
 - أنه عمد إلى بيان كيفية الرجوع في الوصية فأعطى للموصي حق ممارسة الرجوع فيما أوصى به إما صراحة أو ضمنا.
 - أنه اشترط في سماع دعوى الرجوع الصريح أن يكون ثابتا بالكتابة إما عن طريق عقد توثيقي مثبت للرجوع في الوصية أو عن طريق استصدار حكم قضائي في حالة وجود المانع القاهر و ذلك لمنع الدعاوى الكيدية ، و اكتفى في الرجوع الضمني بإثباته بكافة طرق الإثبات .
 - أن المشرع وضع مبدأ عاما في المادة 192 من قانون الأسرة و اعتبر كل فعل أو تصرف يقوم به الموصي و يستخلص منه أنه أراد الرجوع في وصيته رجوعا فيها.

المطلب الثاني: مبطلات الوصية

إذا وقعت الوصية مستوفية جميع مقوماتها و شروطها كانت صحيحة غير لازمة يجوز لصاحبها الرجوع عنها في أي وقت شاء فإذا مات مصرا عليها و لم يوجد ما يبطلها و قبلها الموصى له نفذت و ترتبت عليها آثار.

وتبطل الوصية بأمر كثيرة بعضها بسبب الموصي و بعضها بسبب الموصى له و بعضها بسبب الوصية نفسها، كما لو كانت مقترنة بمعصية أو كان الباعث عليها منافيا لمقاصد الشريعة. و عليه سنتناول في هذا المطلب مبطلات الوصية و ذلك حسب الترتيب التالي:

الفرع الأول: من جهة الموصي.

تبطل الوصية لعدة أسباب من جهة الموصي ، منها ما يلي :

أولا : زوال أهلية الموصي :

تبطل الوصية عند الحنفية بالجنون المطبق و نحوه كالعته ، سواء اتصل بالموت أو لم يتصل بأن أفاق قبل الموت ، لأن الوصية عقد غير لازم كالوكالة ، فيكون لبقائه حكم ابتدائه ، و لما كان الجنون غير أهل لإنشاء الوصية في الابتداء، لأن قوله غير ملزم ، كان طروء الجنون المطبق مبطلا له .
أخذ القانون المصري (م 14 ، 16) و السوري (م 220 / أ) بتلك الأحكام ، لكنه اعتبر الجنون المطبق مبطلا إذا اتصل بالموت .

أما الجمهور غير الحنفية : فلم يبطلوا الوصية بالجنون ، سواء أكان مطبقا أم لا ، و سواء أتصل بالموت أو لم يتصل ، متى كان كامل الأهلية (بالغا ، عاقلا) وقت إنشائها ، لأن العقود و التصرفات تعتمد في صحتها على تحقق الأهلية وقت إنشائها فقط ، و لا يؤثر زوالها بعدئذ في صحة العقد أو التصرف ، بدليل أن البيع و الإجارة و الوقف و غيرها لا تبطل بالجنون الطارئ . و هذا هو المرجح لدي ، لأن كمال الأهلية يطلب عند الانعقاد . أما احتمال رجوع الموصي عن الوصية لولا جنونه فهو احتمال ضعيف¹ .
من خلال هذا نلاحظ أن بعض التشريعات العربية أخذت بزوال أهلية الموصي و جعلت الجنون من مبطلات الوصية و هذا بما أخذ به.

ثانيا :الردة

إذا ارتد الرجل عن الإسلام بعد الوصية و مات و هو على رده أو قتل، أو لحق بدار الحرب و حكم بلحاقه فإن وصيته تبطل عند أبي حنيفة ، و عند صاحبيه لا تبطل ، ذلك لأن الوصية تمليك لما بعد الموت . فيلزم لبقائها صحيحة بقاء ملك الموصي لما أوصى به ، فإن زال ملكه قبل موته بطلت الوصية لعدم صلاحية محلها لحكمها في هذه الحالة ، و على هذا يكون بقاء الوصية مرتبنا بعدم زوال ملك الموصي .
فمن يرى أن ملك المرتد يزول بالردة يحكم ببطلان الوصية . ومن يرى أنه لا يزول بها يقول بعدم بطلانها . 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 رده أو قتل أو لحق بدار الحرب تقرر زوال ملكه من حين الردة . فتبطل تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة ، و تبطل وصيته السابقة عليها لعدم بقاء الموصى به على ملكه لحين الموت ، و هو وقت ابتدائه ملك الموصى له . و هو الراجح في مذهب الحنفية .

(1) - وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص، 111-112.

إلا أن الردة لا تزيل ملك المرتد عن أمواله بل يبقى إلى أن يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب و يحكم بلحاظه. و على هذا حكم بصحة تصرفاته التي صدرت منه بعد الردة و نفاذها، لأنها تصرفات فيما يملك ملكا 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 حدود ثلث أمواله¹ لم يتطرق المشرع الجزائري لموضوع الردة بالتفصيل و لكن تركها مع اختلاف الدين و هذا ما جاءت به المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري و تنص على أن الردة من مبطلات الوصية.

ثالثا : الرجوع عن الوصية

رجوع الوصي عن وصيته صراحة أو ضمنا. فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها ، و الرجوع الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها .

أما جحود الوصية ، و هو إنكار حصول الوصية في الماضي ، يعتبر عند المالكية رجوعا و تبطل به الوصية . أما القانون لم يعتبره رجوعا إلا إذا وجد ما يدل على أن الموصي قصد به الرجوع صراحة أو دلالة ، و ذلك تضييقا لدائرة الرجوع و للاحتياط².

رابعا : تعليق الوصية على شرط لم يحصل

كأن قال: إن مت من مرضي هذا، أو من سفري هذا ، فلفلان كذا ، فلم يمت ، فتبطل الوصية لأنه علقها على شرط لم يحصل . و قد صرح المالكية و الحنفية و الحنابلة به.³ وقد نص المقتن الجزائري في المادة 199 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " إذا علق الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد إنجاز الشرط، وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط."⁴

(1) - محمد كمال الدين إمام ، مرجع سابق ص، 124 - 125.

(2) - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص، 317 - 318 .

(3) - وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، ج8 ، ط 6 ، دار الفكر ، سنة 2007 ، ص، 112 .

(4) - عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خصال، أحكام الهبة و الوقف و الوصية و الميراث، الطبعة الأولى، دار الطفيل، الجزائر، 2011، ص، 140.

الفرع الثاني : من جهة الموصى له .

سنتعرض في هذا الفرع إلى الأسباب التي تبطل الوصية من طرف الموصى له و هذا من حيث موت الموصى له قبل الموصي و كذلك رد الوصية بالإضافة إلى قتل الموصى له و تبطل الوصية لو ارث و كذلك تعذر وجود الجهة الموصى لها.

أولا :موت الموصى له قبل الموصي .

تبطل به الوصية باتفاق المذاهب الأربعة، لأن الوصية عطية، و قد صادفت المعطى ميتا ، فلا تصح كالهبة للميت و لأن الوصية تلزم إلا بوفاة الموصي و قبول الموصى له .
و كذلك تبطل الوصية عند الجمهور غير الحنفية إذا مات الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول .
و عند الحنفية : لا تبطل لأن القبول معناه عندهم عدم الرد . و تبطل الوصية عند الجمهور بموت الموصى له ، سواء علم الموصي بموته أم لم يعلم . و للمالكية تفصيل.¹

ثانيا :رد الوصية .

سبق و 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.

و قد نص على هذا الحكم كل من القانون الجزائري في المادة 201، و القانون التونسي في الفقرة 4 من الفصل 197، و القانون الموريتاني في الفقرة 4 من المادة 229 .

ونص القانون الإماراتي على هذا الحكم أيضا في الفقرة 3 من المادة 270، و القانون المغربي في الفقرة 4 من المادة 314.²

ثالثا : قتل الموصى له للموصي .

قتل الموصى له للموصي قتلا عمدا أو عدوانا، و بدون وجه شرعي و لا عذر قانوني ، سواء أكان قبل انعقاد الوصية أو بعدها، و قد وجاء النص على هذا الحكم في المادة 188 من قانون الأسرة : " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا " . و كذلك تطبيقا للقاعدة الفقهية التي تقول : " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بالحرمان منه " .³

(1)- وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص، 115 .

(2)- بن شويخ الرشيد ، نفس المرجع ، ص، 33 .

(3)- العربي بلحاج ، المرجع السابق ، ص، 318 .

رابعاً : تبطل الوصية لو ارث .

الوارث هو من استحق الإرث بالفعل وقت وفاة الموصي و لو انتفى عنه سبب الإرث وقت إبرام الوصية باتفاق الفقهاء ، تكون الوصية له صحيحة موقوفة على إجازة باقي الورثة حتى لو كانت في حدود الثلث مصداقاً لقوله صلى الله عليه و سلم : " إن أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " ¹ ، و قوله أيضاً : " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة " ²

خامساً : تعذر وجود الجهة الموصى لها .

إذا تعذر وجود الجهة الموصى لها فيما إذا كانت الوصية لجهة غير موجودة و ستوجد في المستقبل.

الفرع الثالث : من جهة الموصى به .

الموصى به هو محل الوصية أو موضوع الوصية و إذا طرأ عليه شيء ممكن أن يؤدي إلى بطلانه و من هذه الأشياء أو الأسباب نجد هلاك الموصى به ، إذا كان جزءاً شائعاً في شيء معين ، أو إذا ثبت استحقاق الموصى به لغير الموصى له .

أولاً : هلاك الموصى به أو استحقاقه .

تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً بالذات ، و هلك قبل قبول الموصى له ، لفوات محل حكم الوصية، و يستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله أو بقاءه ، كما لو أوصى بهذه الشاة ، فهلكت ، تبطل الوصية . لأن الوصية تعلقت بعين قائمة وقت الإيصاء، و قد فاتت بعدئذ ، ففات محل الوصية ³ .

ثانياً : هلاك الموصى به أو استحقاقه إذا كان شائعاً في شيء معين .

إذا كانت الوصية بحصة شائعة في شيء معين كالوصية بنصف سيارة معينة ثم هلكت السيارة كلها أو استحققت فإن الوصية تبطل لفوات محلها. و يستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله أو بقاءه و لو أوصى له بطيوره، أو بسهم شائع فيها كثلثها، ثم هلكت الطيور قبل قبوله بسبب غير موجب للضمان بطلت الوصية ⁴ .

(1) - رواه الترمذي .

(2) - رواه الدارقطني .

(3) - وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص، 115 .

(4) - أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ، ص، 123 .

ثالثا: ثبوت استحقاق الموصى به لغير الموصي .

ثبوت استحقاق الموصى به لغير الموصي سواء أكان ذلك قبل موت الموصي أو بعده، قبل قبول الموصى له أو بعده، لأنه تبين بهذا الاستحقاق أن الموصي أوصى بما ليس مملوكا له¹.
و البطلان في هذا يكون كليا إذا هلك الموصى به كله.
رابعا: هلاك الموصى به المعين أو استحقاقه.

تبطل الوصية إذا كان الموصى به معينا بالذات، وهلك قبل قبول الموصى له، لفوات محل حكم الوصية، ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله.²
غير أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على هذه الحالة أي حالة هلاك الموصى به و كذلك لم يتحدث على الهلاك الجزئي، بحيث يستحق أولا يستحق الجزء الباقي. وعليه نقترح من المشرع استحداث نص جديد يعالج موضوع هلاك الشيء الموصى به هلاكاً كلياً أو جزئياً³.

المبحث الثاني : إجراءات إثبات الوصية وتنفيذها:

يجدر بنا قبل التعرض إلى إجراءات إثبات الوصية مع تنفيذها أن نتطرق إلى نقطة مهمة ألا وهي موقف القانون الجزائري من شكل الوصية و نشير إلى أن الوصية في بلادنا كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية قبل صدور الأمر 5/58 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المتضمن القانون المدني⁴.
و بمراجعة نصوص القانون المدني يتضح لنا أن المشروع الجزائري لم ينص على الشكل الواجب توافره في الوصية باعتبارها تصرفاً رضائياً صادراً من جانب واحد لا كشكل انعقاد لا و كشكل إثبات و لا كشكل متعلق بالشهر ، و إنما أحال إلى قانون الأحوال الشخصية بموجب المادة 775 منه بشأن هذه المسألة و بما أن قانون الأسرة لم يكن قد صدر بعد فإنه يجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً لنص المادة الأولى

(1)- أحمد فراج حسين ، المرجع السابق ، ص، 123 .

(2)- وهبة الزحيلي، المرجع والموضع نفسه.

(3)- بن الشويخ الرشيد ، المرجع السابق ، ص، 34 .

(4) - منشور بالجريدة الرسمية ، العدد 78 ، السنة 12 ، الصادرة بتاريخ 1975/09/30 .

للفقرة الثانية من نفس القانون المذكور. و عليه يسرى على شكل الوصية المبرمة في ظل القانون المدني و قبل صدور قانون الأسرة أحكام الشريعة الإسلامية.¹

فما هو موقف الفقه و قانون التوثيق من الشكل في الوصية ؟

بتقضي آراء المذاهب الإسلامية نجدتها تعتمد الرضائية أصلا في العقود و في التصرفات الصادرة بالإرادة

المنفردة ، و عليه يكفي لانعقاد الوصية باعتبارها تصرفا صادرا من جانب واحد توافر الإرادة الحرة لدي الموصي كون الإيجاب هو الركن الوحيد الذي تنعقد به الوصية دو الحاجة إلى إتباع إجراءات شكلية معينة ، ومن ثم فإن الشكل الرسمي كركن انعقاده لا مجال له في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بالوصية إذ هي تصرف انفرادي رضائي².

أما الشكل كإثبات في الشريعة الإسلامية تقتضيه وفق ما يستفاد من حديث الرسول صلى الله عليه و سلم : " ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت لليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"³ فكتابة الوصية أمر مطلوب تقتضيه الحياة العملية لأن الكتابة تنبئ عن المقصود منها ، و لقد حث الشارع عليها خشية فوات الفرص ، فمن الحزم و الاحتياط للمسلم أن تكون و صيته مكتوبة عنده إذا كان له شيء يريد أن يوصي به إلا أنه لا يدرك متى تأتي منيته فتحول بينه و بين ما يريد .

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

أما فيما يخص المادة 12 من الأمر 91/70 المؤرخ في 15/12/1970⁴ المتضمن تنظيم التوثيق و التي تنص على وجوب تحرير العقود المتضمنة نقل عقارات أو حقوق عقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان، فإنه لا مجال لتطبيقها على الوصية باعتبارها ليست عقدا و إنما تصرفا صادرا من جانب واحد ، و عليه لا يكون لنص المادة 12 من قانون التوثيق - الساري المفعول آنذاك - سند لإعماله في الوصية إلا إذا عدل و استبدلت كلمة التصرفات بكلمة العقود الواردة فيه حتى يصبح النص عاما و شاملا للتصرفات الصادرة من جانبين و التصرفات الصادرة من جانب واحد⁵.

(1) - شيخ نسيمه ، مرجع سابق ، ص، 219-220.

(2) - أحمد فراج حسين ، أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص، 26 .

(3) - ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج2 ، ص، 328

(4) - منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 107، السنة 7، الصادرة بتاريخ 1970/12/25 .

(5) - زهدور محمد ، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ن ص، 78 .

و بالرجوع إلى القضاء الجزائري يتبين أنه استقر على اعتماد الرضائية في الوصايا المبرمة قبل صدور قانون الأسرة ، إذ أنه لم يشترط شكلا معيناً سواء كان محل الوصية عقاراً أو منقولاً ، فلم يرتب إذن بطلان الوصية إذا تخلف الشكل الرسمي فيها .

وخلاصة ما تقدم أن الشكل كركن انعقاد غير مطلوب في الوصية قبل صدور قانون الأسرة الجزائري سواء كان الموصى به عقاراً أو منقولاً ، فتتم بكل عبارة دالة عليها أو كتابة عرفية أو رسمية لأن الرضائية هي الأصل و لكن إذا أراد الأفراد كتابة وصاياهم فلهم ذلك ¹ .

تكمّن إجراءات الوصية في إثبات و تنفيذ الوصية ، سنتناول في المطلب الأول إثبات الوصية و في المطلب الثاني تنفيذها .

المطلب الأول: إثبات الوصية

لكي تكون الوصية صحيحة لا بد من توفر وسائل إثبات حتى يمكن إبراز مزايا الوصية، ومن أهم وسائل إثبات الوصية يوجد عنصرين أولاً يكون إثباتها بموجب عقد توثيقي و ثانياً يمكن إثباتها عن طريق القضاء و منها يمكن تفصيل هذين العنصرين: أولاً نأخذ رأي المشروع الجزائري في إثبات الوصية و المادة 191 من قانون الجزائري التي تنص على هذه المسألة، والت نصت على أنه: "تثبت الوصية -بتصريح الموصى أمام الموثق و تحرير عقد بذلك .

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

يتبين لنا من هذا النص أن قانون الأسرة الجزائري حسم مسألة إثبات الوصية فاعتبر أن الوصية تثبت أصلاً بموجب عقد رسمي يجره الموثق استثناء الوصية بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية.

(1) -شيخ نسيم، المرجع السابق، ص، 222.

(2) -المرجع نفسه، ص، 223 .

أولا : إثباتها بموجب عقد توثيقي :

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يجرى من قبل موثق ، تراعي فيه جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفالية . فيتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل¹ وشاهدي تعريف عند الاقتضاء فضلا عن حضور الموصي .

ويراعي عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي و الموصى له و الموصى به، و إزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها بما يماثلها من العقود .
و إذا حررت الوصية بوكالة أي حضور وكيل الموصى فيجب الانتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية.²
هذا وتمر مرحلة التوثيق بمرحلتين :

1. التسجيل :

يعد التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي حيث نضمه قانون التسجيل³ الجزائري و ذلك لنقل الملكية بالطرق المختلفة سواء كان عقارا أو منقولا و التسجيل هو إجراء يتم من طرف مفتشي التسجيل ، حيث يقوم بتسجيل التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها إعطائها تاريخيا ثابتا بغض النظر عن طبيعتها (عقارات أو منقولات) مع خضوعها لعملية دفع رسوم التسجيل .

2. الإشهار العقاري:

يعد الإشهار هو الإجراء النهائي لكي تكتسب عن طريقه الملكية الخاصة بصورة نهائية في العقارات على وجه التحديد من خلال المحافظة العقارية حسب ما أشارت إليه المادة 793 من القانون المدني و التي تنص " لا تنقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار " .
و من خلال المكلف بعملية الإشهار العقاري و هو المحافظ العقاري مع خضوع العملية لرسوم الإشهار العقاري .

(1)-راجع : عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية : دار هومة ، الجزائر ، 2001 ، ص، 109-110.

(2)- حمدي باشا ، ص، 59-60

(3) -الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل ج و العدد 81 المؤرخ في 18-12-1977.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن الشهر يتم بعد وفاة الموصي أولاً و قبول الموصى له هذه الوصية، لأنه برفضه لها ترد برده المادة 201 من قانون الأسرة.¹ أما المشرع الجزائري لا ينص على شهر الوصية خلافا لما هو في القانون المصري ، لم يكن قانون التسجيل المصري الصادر في 1923 ينص على شهر الوصية إذا كان محلها عقارا أو حقا عينيا متعلقا به ، إذ أن التصرفات التي أخضعها للتسجيل هي التصرفات فيما بين الأحياء و الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت و قد كان ذلك نقصا واضحا في هذا القانون ، غير أن قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 المعمول به منذ أول يناير 1947 و لا يزال معمولا به حتى الآن تدارك هذا النقص إذ نصت المادة 09 منه صراحة على وجوب شهر الوصية²

ثانيا : إثبات الوصية بحكم قضائي .

في حالة عدم تمكن الموصي من إتمام عملية تحرير الوصية بحيث منعه من ذلك مانع قاهر ، كأن يلتبس من الموثق مثلا أن يجر له العقد و بحضور شاهدي عدل ، و لما كان الموصي في طريقه إلى مكتب التوثيق لموعده إمضاء العقد صدمته سيارة فمات . فهنا بإمكان الموصى له الاستعانة بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق و بالشهود و بإثبات المانع القاهر ، فيرفع دعوى أمام الجهات القضائية يلتبس فيها إثبات هذه الوصية بحكم، و بعد صيرورة هذا الحكم نهائيا يؤشر به على هامش أصل الملكية³ .

أما دعوى إثبات الوصية المرفوع أمام القاضي ملزم بالتأكد من مدى توفر و جدية المانع القاهر فإن ثبت حكم بالثبوت و إلا رفض الدعوى لأنه لا يعمل و لا يلجأ للاستثناء إلا بتعذر العمل بالأصل و هو ما تؤكد الغرفة الوطنية للموثقين لا سيما و أن المادة 191 فصلت في مسألة الإثبات⁽⁴⁾ و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه : " من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر على هامش أصل الملكية " .

و من ثم إن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون.

(1) - بن الشويخ الرشيد، مرجع سابق ، ص ، 71-72 .

(2) - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص ، 67 .

(3) - حمدي باشا عمر ، مرجع سابق ، ص ، 74 .

(4) - علاوة بوتغرار ، الوصية تطرح نقائص ، مجلة الموثق ، العدد الأول ، 2001 ، ص ، 9

و قبل أن نختتم في مسألة الإثبات نشير إلى أن المادة 16 من القانون المدني الجزائري قد حدد لنا ضابط الاستناد في حالة تنازع القوانين من حيث المكان بشأن الوصية إذ نصت فقرتها الأولى : " يسري على الميراث و الوصية وسائل التصرفات التي تنفذ بعد الموت ، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت الموت ، و أكدت على ذلك المحكمة العليا في قرار جاء فيه " من المقرر قانونا أنه يسري على الميراث و الوصية وسائل التصرفات التي تنفذ بعد الموت ، قانون الهالك أو الموصي ... و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون . و لما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس باعتماده على القانون الفرنسي دون مراعاة قانون الهالك أو الموصي باعتباره جزائريا مسلما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون و خرق أحكام الشريعة الإسلامية و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

المطلب الثاني : تنفيذ الوصية .

من خلال هذا الفرع نتطرق إلى جزئيتين الأولى نتناول تعريف تنفيذ الوصية أما الجزئية الثانية سنتناول حالات تنفيذ الوصية .

1) تعريف تنفيذ الوصية :

تعتبر من أهم مراحل الوصية الذي لا يمكن اعتبارها وصية إلا بعد تنفيذها. لم يتعرض القانون لمسألة تنفيذ الوصية لذا يجب علينا الرجوع إلى مبادئ العملية في الشريعة الإسلامية، حيث نصت المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

مما لا شك فيه أن لا للموصي و لا للموصى له أي دخل في إجراء هذا التنفيذ ، فالموصي يكون قد توفي و الموصى له لا يعتبر سوى صاحب حق فقط، وعليه فإن القائم على تنفيذ الوصية هو إما وصي التركة إذا عين المورث لها أو القضاء . و عند تنفيذها لا يجب أن تنقل إليه من حيث القائم عليه فحسب بل أيضا من حيث السبب في ذلك ، فقد يجيز الورثة الوصية أيا كانت أو هذا يحول دون حدوث أي نزاع في تنفيذها، و قد يحدث أن تكون هناك وصية وكلت لا يجيزها الورثة هذا بالنسبة إذا كانت الوصية للمورث و ذلك عملا

(1)-المجلة القضائية ، العدد الثاني ، 1991 ، رقم 63219 .

بالحديث النبوي الشريف بقوله صلى الله عليه و سلم: " إن الله أعطى لكل ذي حق حقه و لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة " ¹.

و أخيرا يمكن القول إن تنفيذ الوصية ليس مطلقا و هذا مؤداه أنه يسبق تنفيذ الوصايا سداد ديون الموصي كما أن، التنفيذ مقيد و هذا ما أقره الشرع ، فالوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا ². و يعتبر منفذ الوصية مسؤولا شأنه شأن الوكيل العادي و هذا عن الأضرار الناتجة عن عمله أو إهماله و لا يجوز إعفاؤه من كل مسؤوليته قد تترتب عليه و إذا تعدد المنفذون كانوا مسؤولين جميعا بالتضامن عن أموال التركة ³.

2) حالات تنفيذ الوصية :

فيما يتعلق بالوصية الواجبة ، فإنها مقدمة على الوصية الاختيارية لذلك فإنها تنفذ أولا باعتبارها مقدمة على غيرها من الوصايا ، لكن المسألة التي تحتاج إلى شيء من التفصيل هي تنفيذ الوصية ⁴ الاختيارية لأنها تختلف بحسب ما إذا كانت في حدود ثلث التركة أو أكثر ، كما أنه في هذه الحالة قد يجيز الورثة ما زاد عن الثلث أو لا يجيزونه ، كما أنه قد تكون الوصية بمثل نصيب وارث معين أو غير معين ، فهذه الحالات مختلفة نعرضها فيما يلي :

الحالة الأولى : الوصية بالثلث

إذا كانت الوصية بالثلث أو أقل منه، إذ يجب في هذه الحالة إخراج مقدار الوصية من التركة و تقسيم الباقي على باقي الورثة. فإذا كان قد أوصى بـ $\frac{1}{3}$ الثروة التي مات عنها، و هي منزل مثلا : نفترض أن قيمته 600.000 دينار و مات عن ولد و بنتين . و كان للموصى له ما قيمته 200.000 دج فهنا الوصية سبب من أسباب كسب الملكية ، و للولد ما قيمته 200.000 دينار ، و لكل بنت 100.000 دينار ⁵.

(1)-بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص، 315 – 316

(2)-بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص، 315 – 316

(3)- نفس المرجع ، ص، 315 – 316

(4)- الدكتور أحمد فراج حسين ، الدكتور عبد الهادي سالم الشافعي ، المرجع السابق ، ص ، 56 .

(5)-الدكتور محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، الجزائر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، 1991 ، ص ، 163 .

الحالة الثانية : الوصية بأكثر من الثلث

و لتكن بالنصف مثلا و أجازها الورثة، فإن تنفيذ الوصية يكون كالتالي مع بقاء المثال الأول:
 للموصى له : 300.000 دينار ، فهنا الوصية سبب من أسباب كسب $\frac{1}{2}$. ملكية المنزل للولد ما قيمته
 150.000 دينار . و لكل بنت ما قيمته 075.000 دينار .

الحالة الثالثة : الوصية بأكثر من الثلث و لم يجز الورثة الزيادة

فهنا لا يأخذ الموصى له سوى الثلث و يجرى تنفيذ الوصية .

الحالة الرابعة : الوصية بأكثر من الثلث و أجازوا الزيادة البعض دون البعض الآخر:

فهنا تقسم التركة مرتين: في الأولى يفترض عدم إجازتهم جميعا للوصية، فمن أجاز يعطى له نصيبه على أساس الإجازة مع ضم الفرق بين نصيبه على فرض الإجازة و عدمها في الوصية. ومن لم يجز الزيادة من الورثة فإنه يعطى نصيبه على أساس عدم الإجازة و يضرب بعض الفقهاء مثلا يوضح ذلك بقوله : " إذا توفيت زوجة عن : زوج ، أخوات لأم ، أم و أوصت لجهة البر مقدار 12 هكتارا من تركتها التي تبلغ 18 هكتارا ، و كانت الأم وحدها التي أجازت الوصية " ¹ .

فإن حل المسألة يكون كالتالي :

الورثة هم	الزوج	أخوات لأم	أم
الفروض			
السهم هي	3	2	1

(1) - من الطالب محمد زهدور ، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، بن عكنون ، الجزائر، 1976 ، ص ، 146 - 147

و نخرج من التركة ثلثها (إذ نفترض هنا عدم الإجازة من الجميع) و نعطيه للموصى له فيأخذ 6 هكتارات، و يأخذ الزوج 6 هكتارات ، و أخوات لأم 4 هكتارات ، و تأخذ الأم (على افتراض عدم إجازتها): هكتارين .

أما لو افترضنا إجازة الوصية فيما زاد على الثلث ، فإن الجهة الخيرية كانت تأخذ الموصى به و قدره 12 هكتارا فتبقى للورثة 6 هكتارات ، للأُم منها هكتارا واحدا ، و هو ما تأخذه الأم فقط ، و أما الهكتار الآخر الذي كان من حقها في الفرض الأول فيضاف إلى مقدار الوصية النافذ بغير إجازة و هو 6 هكتارات ليصبح نصيب الجهة الخيرية هو 7 هكتارات .

الحالة الخامسة: الوصية بمثل نصيب وارث معين

هنا تقسم التركة على الورثة لمعرفة نصيب كل وارث و منهم من قدرت الوصية بمثل نصيبه ، و تضاف إلى سهام الورثة سهام ذلك الوارث ، ثم تقسم التركة على مجموع السهام فينتج ما يخص كل سهم و يضربه في أسهم كل وارث و الموصى له يخرج نصيب الجميع ¹ .

الحالة السادسة: الوصية بمثل نصيب وارث غير معين

إذا كان الورثة متساوون في الأنصبة مثل يموت كن بنتين و أخت شقيقة، فهنا يزداد على السهام مثل سهم وارثة ، فتكون إزاء أربعة سهام و هناك يأخذ كل من الورثة و الموصى له الربع . أما إذا كان الورثة غير متساوين في الأنصبة كأن يوصي شخص لابن أخيه بمثل نصيب وارث غير معين و يموت عن زوجة و بنتين و أخت شقيقة ، فتقسم المسألة أولا بين الورثة بالسهام . و يضاف عليها مثل نصيب أقرانهم و هي ثلاثة أسهم فيكون مجموع السهام 27 و تقسم التركة على هذا المجموع ² .

(1)- الطالب محمد زهدور ، المرجع نفسه ، ص ، 148 .

(2)- الدكتور أحمد فراج حسين ، الدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي ، المرجع السابق ، ص ، 164 .

المبحث الثالث: علاقة الشهر بالوصايا

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى علاقة الشهر العقاري بالوصايا، ففي الفرع الأول نتطرق إلى أحكام القانون المدني ، أما الفرع الثاني نتناولها (أي الأحكام) في قانون الشهر العقاري .

المطلب الأول: علاقة الشهر بالوصايا في نصوص القانون المدني.

جاء في نص المادة 165 من القانون المدني : " الالتزام بنقل الملكية أو أي حق عيني آخر من شأنه أن ينقل بحكم قانون الملكية أو الحق العيني ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، و ذلك مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالإشهار العقاري "

كما نصت المادة 793 من نفس القانون : " لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء أكان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري "

من خلال تحليل هذين النصين يمكننا استخلاص المسائل التالية¹:

أولاً : من حيث الحكم الذي أتت به المادتان : كرست المادتان مبدأ عاماً مفاده عدم انتقال الملكية أو أي حق عيني عقاري آخر إلا إذا اتخذت إجراءات الإشهار العقاري .

ثانياً : من حيث نطاق التطبيق: يتحدد مجال تطبيق النصين المتقدمين، من حيث الموضوع، من حيث الأشخاص، ومن حيث التصرفات محل الشهر.

أ - من حيث الموضوع: يسري الحكم بالنسبة إلى:

- **حق الملكية :** و قد خصه النصاب (165 - 793) من القانون المدني، بالحكم إذ قدماه على كافة الحقوق العينية العقارية الأخرى رغم أنه داخل في مفهومها ، و ذلك لأنه أوسع الحقوق العينية إذ يخول صاحبه كل السلطات الممكنة على الشيء المملوك من استعمال إلى استغلال إلى تصرف .

(1) - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص، 81 .

- **الحقوق العينية** : يسري النصاب المذكوران أعلاه أيضا على كافة الحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار، كحق الانتفاع و حق الارتفاق¹ و ما إلى ذلك .

ب - **من حيث الأشخاص** : إذا لم تتخذ إجراءات الإشهار العقاري و كافة الإجراءات القانونية الأخرى ، فإن الملكية أو الحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار لا تنتقل سواء فيما بين المتعاقدين و لا تكون حجة في مواجهة الغير² .

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هو ما دام أن الوصية سبب من أسباب كسب الملكية ، فهل تخضع الوصية . لإجراءات الشهر المنصوص عليها في أحكام القانون المدني ؟

الواقع أن الإجابة على هذا السؤال تقتضي معرفة مجال تطبيق المادتين 165 و 793 من القانون المدني من حيث التصرفات محل الشهر، و هو ما سنتعرض له الآن.

ج - من حيث التصرفات محل الشهر:

من خلال تحليل نص المادة 793 من القانون المدني نخلص إلى أنه يسري على حق الملكية أو على الحق العيني الناشئ عن العقد دون الوصية ويتضح ذلك من:

- (1) أنه يتناول العقد و يجعله دون غيره من التصرفات هو الذي يجب شهره لانتقال الملكية بمقتضاه ، و يؤكد ذلك ما ورد في النص بأن الملكية لا تنتقل " ... بين المتعاقدين ... " و بذلك فقد انصرفت نية المشرع إلى العقود .
- (2) أن نص المادة 793 من القانون المدني ورد تحت عنوان . عقد الملكية . و هذا ما يؤكد ما انتهينا إليه³ .
- (3) أن النص لو جعل التصرفات كلها هي جوهر مجال تطبيقه لتلافي جزئيا ما استخلصناه سالفنا ، و بما أنه لم يفعل ذلك و تعرض للعقود و هي تبرم بين الأشخاص حال الحياة و لم يعرض للتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت فإنه يكون قد أكد انصراف نية المشرع إلى شهر حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار متى نشأت عن عقد لا عن وصية .

(1)- قرار رقم 29501 مؤرخ في 1983/10/26 ، مجلة قضائية 1989 ، عدد 01 ، ص ، 45 .

(2)- قرار رقم 182360 مؤرخ في 1998/10/28 ، مجلة قضائية 1999 ، عدد 01 ، ص ، 81 .

(3)- محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص ، 149 .

ومع ذلك فإنه لما كان نص المادة 793 من القانون المدني هو امتداد لنصوص أخرى واردة في أحكام قانون الشهر العقاري ، فهل يوجد بهذا القانون ما يوجب شهر الوصية؟¹

المطلب الثاني: علاقة الشهر بالوصايا في نصوص قانون الشهر العقاري:

نصت المادة 16 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على أن : " العقود الإدارية أو الاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني ، لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية". فهذا النص يقصر عملية الشهر في مجموعة البطاقات العقارية على العقود و الاتفاقيات التي ترتب حقا عينيا أيا كان دون الوصية باعتبارها تصرفا انفراديا في التركة يضاف إلى ما بعد الموت. ولو كان النص قد جاء عاما فاستبدل كلمة العقود بمصطلح التصرفات، لكان من الممكن إدراج الوصية باعتبارها تصرفا من جانب واحد في مفهوم النص . ولأنها (أي التصرفات) أشمل في مدلولها ، فهي تتناول إلى جانب العقود و الاتفاقيات الأعمال القانونية التي تصدر من جانب واحد ، فيقع في حكم النص الوصية .

و تجدر الملاحظة أن النصوص التطبيقية لقانون الشهر العقاري، أي المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام و المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري لم يأتي بأي جديد بشأن إشهار الوصية².

و خلاصة القول أن حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار التي تكتسب عن طريق الوصية لا يجب شهرها في القانون الجزائري و ذلك لانعدام النص الخاص و لعدم إمكان استخلاص ما يخالف ذلك سواء في أحكام القانون المدني أو أحكام قانون الشهر العقاري و المراسيم التنظيمية المتخذة لتطبيقه³.

و يبقى السؤال الجوهرى المطروح : هل هذا الوضع مقبول ؟ أم أن الحقوق العينية التي تكتسب بمقتضى الوصية يجب أن تشهر ؟

الأكيد أن الإجابة على هذا السؤال يجب أن تراعى مسألتان هامتان:

(1) - شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص ، 84 .
 (2) - حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص ، 84-85 .
 (3) - قرار رقم 211.880 مؤرخ في 2001/5/30 الغرفة العقارية ، غير منشور ، لكن حيث أنه و لتعلق الأمر بتصرف ما بعد الموت (الوصية) فإن القانون لا يشترط شهر العقد .

- المصلحة.
- تحقيق استقرار المعاملات.

فمن مصلحة الموصى له أن يتم شهر الوصية، لكي تكون حجة على الكافة. كما أن تحقيق استقرار المعاملات يستلزم أن يكون المتعامل مع الموصى له على بينة من مدى صيرورة الشيء الموصى به خالصا من عدمه، و الشهر يفيد ذلك.

كما أن من شأن عدم شهر الوصية، عدم إعطاء صورة كاملة لسلسلة الملكية العقارية و هو ما يتعارض مع أحكام نظام الإشهار العيني المتبنى من قبل المشرع الجزائري بموجب قانون الشهر العقاري ، الأمر الذي يؤدي إلى اضطراب التعامل في العقار .

كما أن من شأن هذا الوضع تشجيع الورثة على التحايل بالتصرف في العقارات الموصى بها، و هو أمر يضر بالغير الحسن النية الذي لم تتوفر لديه الوسيلة للعلم بالوصية ما دام أنها لم تكن خاضعة للشهر.

لهذا فمن الضروري أن يتدخل المشرع بنص خاص يوجب فيه شهر الوصية، ما دام أن المصلحة و أصول التعامل تتطلبان ذلك.¹

(1)- حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص ، 86 .

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص مما سبق ذكره في فصلنا هذا أن الوصية تعتبر تصرف من التصرفات القانونية يمكن الرجوع فيها متى أراد الموصى في حال حياته و يكون هذا الرجوع ضمني أو صريح و حكم هذا الرجوع بالنسبة للفقهاء و كذلك بالنسبة للقانون و ذكرنا كذلك مبطلات الوصية من جهة الموصى ، و الموصى به ، و كيف تكون من جهة الموصى له ، وللوصية إجراءات يجب إتباعها لإثباتها و تنفيذها لتنتقل الملكية و علاقتها بالشهر بالوصايا في القانون و كذلك في التشريع العقاري.



الخاتمة:

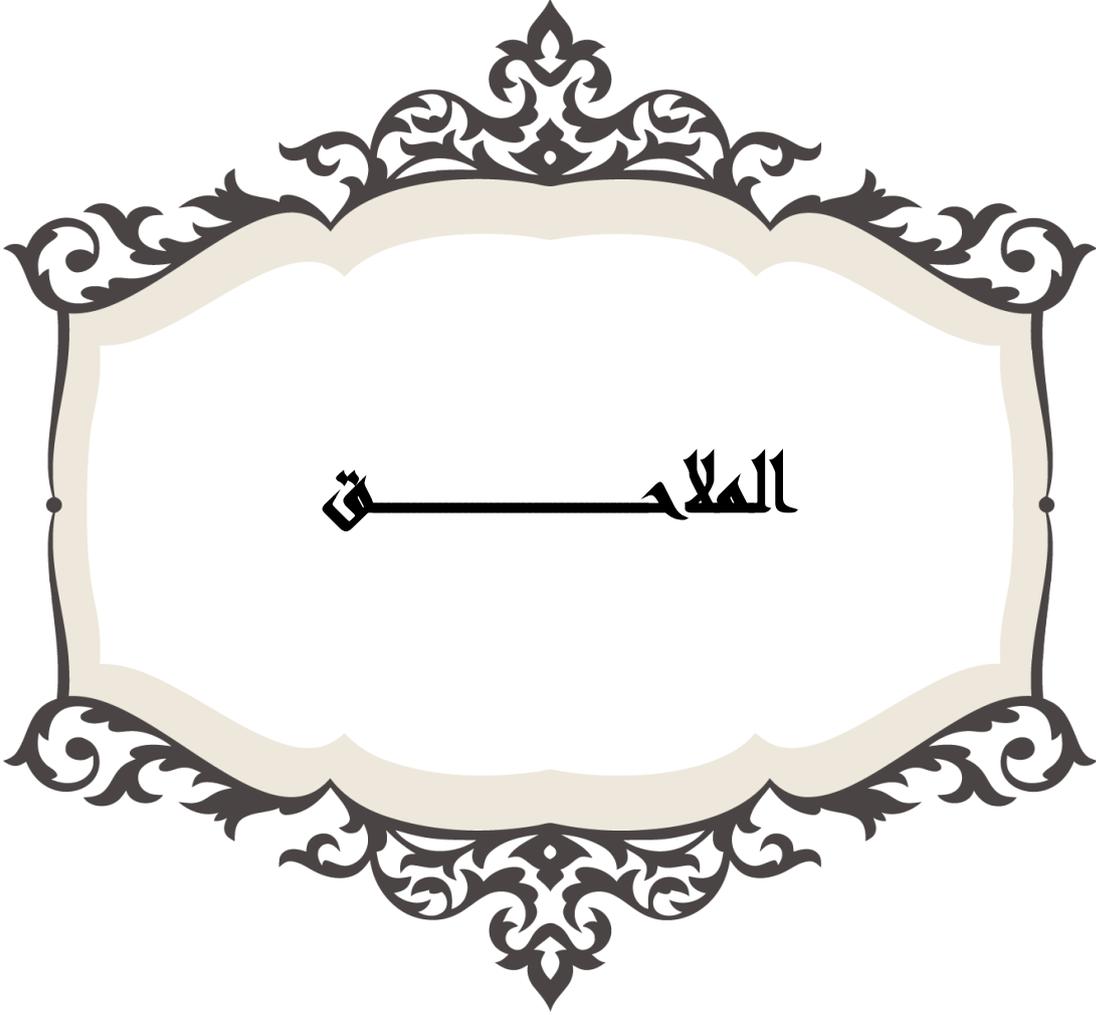
إن للوصية أهمية كبيرة وبالغة في حياة الإنسان و هذا لما لها من فوائد على صعيد الديني و الدنيوي، فهي تحقق الكثير للأفراد و المجتمع و هذا ما جعل المولى عز وجل أوجبها في محكم تنزيله في عدة مواضع و كذلك رسوله الكريم حث عليها، وقد أجمع الفقهاء على صحتها وجوازها. وكذلك بالنسبة للوصية الواجبة (التنزيل) التي وردت أحكامها في قانون الأسرة الجزائري في المواد من 169 إلى 172.

ومن النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا ما يلي:

- تعتبر الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع و بهذا التعريف تعتبر تبرعا محضا يلزم فيها أن تتقيد بالثلث من التركة دائما و بإجازة الورثة ، لذلك هي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، إذ يترتب أثرها عن انتقال ملكية الشيء الموصى به إلا بعد وفاة الموصى . إذن الوصية تصرف و ليست عقد بإرادة منفردة للموصى، أي يجب أن تتوفر فيها إرادة الموصى فقط لأنها تصرف ملزم من جانب واحد. فهي تخرج من دائرة العقود وتنتقل ملكية العين الموصى بها بعد وفاة الموصى.
- تكون الوصية بإرادة الموصى وحده و يصح له الرجوع عن وصيته متى شاء ما دام على قيد الحياة وفقا لنص المادة 182 من قانون الأسرة ، و كذلك لها مبطلات قد تكون من جهة الموصى ،الموصى له أو من جهة الموصى به.
- وقفنا على بعض الأحكام العامة من إثبات و تنفيذ الوصية، و لا تستلزم الشكلية إلا بعد الوفاة و بعد انتقال الملكية إلى الموصى له، و عند ذلك يمكن أن تخضع لإجراءات التسجيل لنقل العقار أو أي حق عيني عقاري وفقا لما جاءت به المادة 01/324 من القانون المدني أي التأسيس في سجل عقاري بأن الملكية انتقلت .

ولتكتمل الفائدة المرجوة من هذه الدراسة، نقدم المقترحات و التوصيات التالية:

- لقد لاحظنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن المشرع الجزائري قد أحاط بأهمية بالغة للوصية من خلال تناوله لها في بعض النصوص التشريعية و بالتحديد في 18 مادة قانونية من 184 إلى 201 من قانون الأسرة الجزائري ، وبعض النصوص في القانون المدني ، إلا أن هذه الإحاطة يعتربها بعض النقص في الكثير من المرات ونجد أنفسنا بحاجة إلى الاستعانة بكتب أخرى لاستخراج بعض التعريفات و الآراء الفقهية. وكان على المشرع أن ينفرد للوصية بتقنين خاص بها دون اللجوء إلى القانون المدني.
- بالإضافة إلى ما سبق ذكره، فإنه من الضروري السعي إلى توفير سبل وطرق لحل النزاعات المنجزة عن الوصية.
- على المشرع التطرق إلى عناصر هامة متعلقة بالوصية من بينها مثلا كيفية تقدير الثلث في الوصية بالمنافع و الأعيان والحقوق.



رقم :

في :

وصية

الموصية :

الموصى له :

لدى الأستاذ الموثق وبمكتبه بحي

حضر

السيدة : المولودة بمتليلي خلال عام ألف وتسعمائة () حسب شهادة ميلادها رقم ، صاحبة بطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن دائرة متليلي في ، الساكنة بحي متليلي ولاية غرداية ، من جنسية جزائرية .

والتي صرحت للموثق الموقع أسفله حال صحتها وكمال أهليتها طائعة مختارة أنها بموجب هذا العقد وطبقا لأحكام المواد 184 إلى 201 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 جوان سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم فقد أوصت .

السيد : المولود بمتليلي خلال عام ألف وتسعمائة () حسب شهادة ميلاده رقم ، صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن دائرة متليلي في ، الساكن بحي متليلي ولاية غرداية ، من جنسية جزائرية .

بحيث إن قدر الله على الموصية بالموت الذي لا بد منه ولا محيد لكل مخلوق حي عنه فإنها قد أوصت للسيد شخصيا متر مربع (م²) من منابها في العقار المعين أسفله ، وفقا لأحكام المادة 184 وما بعدها من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق ل 9 جوان سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم .

التعيين : العقار موضوع الوصية على الشيعاء عبارة عن أرض مساحتها متر مربع (م²) مقطوعة من مناب الموصية في قطعة أرضية محوطة بها مسكن كائنة بناحية بمتليلي بتراب بلدية ودائرة متليلي ولاية غرداية مساحتها متر مربع (م²) ، يحدها شمالا ، جنوبا ، شرقا ، غربا ، والمؤمن عليه ضد الكوارث الطبيعية بموجب العقد رقم 3312-1200000147 الصادر عن الشركة الوطنية للتأمين وكالة متليلي فـي

أصل الملكية : العقار موضوع الوصية ملك للموصية بموجب عقد هبة رقم المحرر في من طرف الأستاذ الموثق بشارع بوشوشة أول نوفمبر غرداية ، والمسجل بمفتشية الضرائب أول نوفمبر 54 بغرداية مجانا في ، دفتر ، صحيفة ، بوصل رقمه ، والمشهر بالمحافظة العقارية بغرداية في ، مقابل 3500.00 دج ، إيداع رقم ، حجم ، ورقم ، حجم .

الصفحة الأولى

- التقويم :** لأجل استيفاء المصاريف الواجبة على العقد قدر الطرفان قيمة العقار الموصى حاليا بمبلغ قدره عشرة آلاف دينار جزائري (10000.00 دج) .
- الإشهار العقاري :** ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية بمتليلي المختصة بسعي من الموثق على نفقة الموصي له هذا قصد تأشير العقد بعملية الإشهار المعمول به في مثل هذا الشأن ، وان ظهر عند إتمام هذا الإجراء أو بعده وجود تسجيلات على العقار الموصى تجعله مرهونا فإنه يجب على الموصية إحضار شهادة شطب التسجيلات ورفع اليد في اليوم الذي يلي فيه إخطارها بتلك الديون في موطنها المختار أعلاه .
- توكيل :** صرح الطرفان أنهما يوكلان الموثق الموقع أدناه لأجراء أي تعديلات أو إضافات على العقد الحالي بغرض إشهار هذا العقد .
- الحالة المدنية :** صرحت الموصية جازمة أنها من جنسية جزائرية تتمتع بكامل أهليتها المدنية وأنها ليست في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية قضائية أو توقف عن الأداء وأنها غير متبوعة أو محتمل أن تمسها النصوص القانونية المتعلقة بتهمة التعدي على التراب الوطني .
- الموطن :** لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه العادية والقانونية اختارت الموصية موطنها القانوني محل سكنها المذكور أعلاه ، يمكن مخاطبتها فيه عند الاقتضاء .
- تمت هذه الوصية بحضور وشهادة كل من الشاهدين الآتي ذكرهم .
- السيد :** المولود بمتليلي خلال صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن دائرة متليلي في الساكن بحي متليلي ولاية غرداية .
- السيد :** المولود بمتليلي خلال صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم الصادرة عن دائرة متليلي في الساكن بحي متليلي ولاية غرداية .
- الشاهدان اللذان أكدا للموثق الموقع أدناه هوية وشخصية وجنسية الموصية وأهليتها المدنية مصرحان بمعرفتها معرفة تامة وبصحة الوصي .
- حقوق التسجيل :** قبضت حقوق التسجيل وفقا لأحكام قانون التسجيل المعدل والمتمم .
- إثباتا لما ذكر :** حرر وانعقد بمكتب الموثق الموقع أدناه عام الفين - وبعد التلاوة التامة للعقد وقعت الموصية والموصى له والشاهدين مع الموثق .

الملحق رقم: 02: نموذج الوصية الشرعية:

نموذج الوصية الشرعية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: « مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ يَبِيْتُ لِيَلْتَبِنَ إِلَا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ ». متفق عليه هذا ما أوصي به أنا العبد الفقير لله

- ١- أولاً أنني أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، وأشهد أن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور.
- ٢- أوصي من تركت من أهلي أن يتقوا الله ويصلحوا ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين. وأوصيهم بما وصى به نبياً الله إبراهيم ويعقوب رضي الله عنهما إِنَّ اللَّهَ أَصْطَفَى لَكُمْ الَّذِينَ فَلَا تَمُوتُونَ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴿البقرة: ١٣٢﴾.
- ٣- وأوصيهم بحسن الظن بالله تعالى وأن يذكروني إن استطاعوا بذلك عند موتي لحديث جابر بن عبد الله الأنصاري قال: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَبْلَ مَوْتِهِ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ يَقُولُ: «لَا يَمُوتَنَّ أَحَدُكُمْ إِلَّا وَهُوَ يُحْسِنُ الظَّنَّ بِاللَّهِ ﷻ». رواه مسلم في كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها.
- ٤- وأوصي من حضر موتي بأن يلقنني الشهادة برفق لقول رسول الله ﷺ: «مَنْ كَانَ آخِرَ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ». أبو داود في كتاب الجنائز وصححه الألباني.
- ٥- وأوصيكم بالصبر والرضا بقضاء الله تعالى وقدره والدعاء لي بحسن الخاتمة فقد روي عن أم سلمة أنها قالت قال رسول الله ﷺ: «إِذَا حَضَرْتُمْ الْمَرِيضَ أَوْ الْمَيِّتَ فَقُولُوا خَيْرًا فَإِنَّ الْمَلَائِكَةَ يُؤْمِنُونَ عَلَيَّ مَا تَقُولُونَ». قالت فلما مات أبو سلمة أتيت النبي ﷺ فقالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ أبا سلمة قد مات. قال: «قُولِي اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي وَلِوَلَدِي وَأَعِزَّنِي مِنْهُ عُنْفَى حَسَنَةً». قالت فقالت فأعقبتني الله من هو خير لي منه محمداً ﷺ. رواه مسلم في كتاب الجنائز.
- ٦- وإذا فاضت الروح إلى بارئها فعليكم بتغميض عيني والدعاء لي بالمغفرة. وأوصيكم بعدم النباح علي وعدم ضرب الحدود وشق الجيوب والدعاء بدعوى الجاهلية لقول النبي ﷺ: «لَيْسَ مِنَّا مَنْ لَطَمَ الحُدُودَ وَشَقَّ الجُيُوبَ وَدَعَا بِدَعْوَى الجَاهِلِيَّةِ». متفق عليه.
- ٧- وأوصيكم بأن يغسلني من هو عالم بشنة الغسل وأن يكون من أهل التقوى والإيمان. وأوصيه حتى يفوز بالأجر العظيم أن يستر علي ولا يحدث عني بما قد يرى من مكروه وأن يتغني بعمله هذا وجه الله تعالى. فقد روي عن علي أنه قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَنْ غَسَلَ مِنَّا فَسْتَرَهُ، سَتَرَهُ اللَّهُ مِنَ الذُّنُوبِ، وَ مَنْ كَفَنَ مُسْلِمًا، كَسَاهُ اللَّهُ مِنَ السُّنْدُسِ». رواه الطبراني في الكبير بسند صحيح.
- ٨- وأوصيكم أن تجعلوا كفني من البياض وأن تطيبوه لقول رسول الله ﷺ: «الْبَيْسُ مِنْ بَيَاضِكُمْ الْبَيَاضُ فَإِنَّمَا مِنْ خَيْرٍ نِيَابِكُمْ وَكَفَّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ». رواه الترمذي في كتاب الجنائز وصححه الألباني.
- ٩- وأوصيكم بحمل جنازتي لتصلوا علي ثم تتبعوني إلى قبري فهو حق من حقوقي علي إخواني كما قال رسول الله ﷺ: «حَقُّ الْمُسْلِمِ عَلَيَّ الْمُسْلِمِ خَمْسٌ رَدُّ السَّلَامِ وَعِيَادَةُ الْمَرِيضِ وَاتِّبَاعُ الْجَنَائِزِ وَإِجَابَةُ الدَّعْوَةِ وَتَسْبِيحُ الْعَاطِسِ» متفق عليه. وقال ﷺ: «مَنْ شَهِدَ الْجَنَائِزَ حَتَّى يُصَلِّيَ فَلَهُ قِرَاطٌ وَمَنْ شَهِدَ حَتَّى تُدْفَنَ كَانَ لَهُ قِرَاطَانِ». قيل: وَمَا الْقِرَاطَانِ؟ قَالَ: «مِثْلُ الْجِبَلَيْنِ الْعَظِيمَيْنِ». متفق عليه.
- ١٠- وأوصيكم أن تتجهدوا في تكثير عدد الموحدين الصالحين على جنازتي لعل أنال بدعائهم شفاعته بإذن الله تعالى لقول رسول الله ﷺ: «مَا مِنْ رَجُلٍ مُسْلِمٍ يَمُوتُ فَيَقُومَ عَلَيَّ جَنَائِزُهُ أَوْ رَجُلًا لَا يُشْرِكُونَ بِاللَّهِ شَيْئًا إِلَّا سَفَعْتُهُمْ اللَّهُ فِيهِ». مسلم في كتاب الجنائز.
- ١١- وأوصيكم ألا تتبع جنازتي امرأة، فإن أبت فبغير نواح ولا صوت ولا إظهار عورة لحديث أم عطية عن النبي ﷺ قالت: وَكُنَّا نُنْهَى عَنْ اتِّبَاعِ الْجَنَائِزِ. رواه البخاري في كتاب الحيض.
- ١٢- وأوصيكم بدفني في البلد الذي مت فيه وألا تنقلوني إلى غيره لكرامة نقل الميت من بلد لآخر لأجل الدفن.
- ١٣- وأوصيكم بقضاء الصيام الذي لم تتمكن من قضاءه لما روي عن عائشة رضي الله عنها أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صِيَامٌ صَامَ عَنْهُ وَرِيئَةٌ». متفق عليه.
- ١٤- وأوصي أولادي خاصة أن يكثروا من الأعمال الصالحة فإن ذلك مما ينفعني بإذن الله تعالى لقول رسول الله ﷺ: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ انْقَطَعَ عَنْهُ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ إِلَّا مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُوهُ». مسلم في كتاب الوصية.
- ١٥- وأوصيكم بعدم الاجتماع للتعزية في مكان مخصص لذلك ولا تصنعوا لأحد طعام بل يصنع إليكم، كما أوصيكم بعدم عمل الشراقات وإحضار القراء في هذه الليلة وما بعدها من ليال مثل الخمسين والأربعين والسنوات وغيرها من البدع التي لا أصل لها.

الملاحق

١٦- وأوصيكم أخيراً بقضاء ديني من مالي قبل دفني وأن تردوا لكل ذي حق حقه فقد قال رسول الله ﷺ: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مُعَلَّقَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ». رواه الترمذي في كتاب الجنائز وصححه الألباني. وإن لم يكن عندي مال فأرجو أن يتطوع أحد أقاربي أو أهل الخير بقضاء لأهمية قضاء الدين، قال رسول الله ﷺ: «يُغْفَرُ لِلشَّهِيدِ كُلُّ ذَنْبٍ إِلَّا الدَّيْنَ». رواه مسلم في كتاب الإمارة، كما أسأل كل من أسألت إليه بالقول أو الفعل أن يغفر لي ويسامحني عسى الله أن يتوب علي وعليه وأن يتذكر قول رسول الله ﷺ: «الرَّاحِمُونَ رَحِيمُهُمُ الرَّحْمَنُ ارْحَمُوا مَنْ فِي الْأَرْضِ يَرْحَمْكُمْ مَنْ فِي السَّمَاءِ». رواه الترمذي في كتاب البر والصلة وصححه الألباني.

وفيما يلي أوضح ما علي من دين:

اسم الدائن	قيمة الدين	نوع الدين	عنوان الدائن	رقم هاتفه

أما ما لي من مال عند الغير فهو كالاتي:

اسم الدائن	قيمة الدين	نوع الدين	عنوان الدائن	رقم هاتفه

وأخيراً هذا ما ارتضيته لديني ودنياي، وأشهدُ الله أني أبرأ من كل فعل وقول يخالف الكتاب والسنة الصحيحة. ومن أهمل في تنفيذ هذه الوصية أو بدلها أو خالف الشرع في شيء ذكر أو لم يذكر فعليه وزره. قال الله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنَّمَا إِنَّمَا سَمِعَهُ عَلَى الَّذِينَ يَبْدُلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٨١].

الموصي بما فيه

الاسم:

العنوان:

تحريراً في:

١- من يقوم بتغسيل وهم:

١- من يدعى للصلاة على أولي إماما وهو:

١- ثانياً مأموماً وهم:

١- من ينزل معي قبوري هم:

إقرار الموصي بما فيه

الاسم:

العنوان:

الشهود

الشاهد الأول:

الاسم:

العنوان:

التوقيع:

الشاهد الثاني:

الاسم:

العنوان:

التوقيع:

السنة الميلادية / /

السنة الهجرية / /

ملاحظة مهمة

إن واصل نص الوصية يبرأ إلى الله ﷻ من كل تبديل أو تغيير لمحتوى نص الوصية أو النص المرافق لها أو إضافة تخالف شرع الله في شيء ذكر أو لم يذكر وقول الله تعالى شاهد على ذلك: ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنَّمَا إِنَّمَا سَمِعَهُ عَلَى الَّذِينَ يَبْدُلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ١٨١].

الملحق رقم: 03: نموذج محضر فتح وصية.

غير مخصص للبيع

محضر فتح وصية

انه فى يوم الموافق ميلادية
 مكتب توثيق : بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق وزارة العدل
 أمامنا نحن : موثق العقود بالمكتب المذكور
 فى تمام الساعة : بحضور كل من :
 (١) السيد بطاقة رقم
 صادرة من سجل مدنى فى / / الرقم المطبوع القيم
 (١) السيد بطاقة رقم
 صادرة من سجل مدنى فى / / الرقم المطبوع القيم
 الشاهدان الحائزان للصفات والشروط المطلوبة قانونا .

حضر

السيد/ ديانة جنسية مهنة
 محل اقامة الثابت الشخصية بموجب
 (موسى له)

وقرر الحاضر اثبات الآتى :

بموجب محضر ايداع وصية تم توثيقه برقم فى بمكتب توثيق
 والمبين به ان قد أودع وصيته المغلقة لصالح
 وحيث ان الموصى قد توفى حسب الاعلام الشرعى الصادر من فى
 برقم ويوفاته فان الموصى به ينتقل إلى الموصى له بقبوله أيها .
 ويفتح الوصية المغلقة تبين الآتى :

وبما ذكر تحرر وبعد تلاوته على الحاضرين وقعوا معن

الموثق

الشاهدان

المقررا لفتح

(١) يقدم عند فتح الوصية اعلام شرعى مثبت لوفاة الموصى ويرفق بالمحضر ويتم الفتح بحضور شاهدين أحدهما من ورثة الموصى

الملحق رقم: 04: قرارات المحكمة العليا المتعلقة بالوصية:

الوصية

سريان قانون الهالك على الوصية من وقت موته

من المقرر 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 الثابت - في قضية الحال - أن المجلس بإعتماده على القانون الفرنسي دون مراعاة قانون الهالك أو الموصي باعتباره جزائريا مسلما يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وخرق أحكام الشريعة الإسلامية.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

• قرار رقم 63 219، مؤرخ في 1990/10/17، م ق 1991، عدد 02، ص 79.

الموصي والموصى له

من المقرر شرعا وقانونا بأنه يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، وإن صدر تبرعه أثناء مرض الموت، وتعتبر الهبة وصية ويجب على الورثة أن يثبتوا أن الهبة قد صدرت من مورثهم وهو في مرض موته، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق.

• قرار رقم 41 111، مؤرخ في 1986/05/05 "غير منشور".

إن المجلس تجاوز حدوده وذلك باعتباره عقد الهبة وصية وهذا لا يصح حسب قواعد الشريعة الإسلامية، كما ذكر الشيخ خليل في الجزء الرابع الصفحة 92، وما بعدها بقوله: " لا يجوز وصية الزوج لزوجته " وبهذا

فإن قضاة الموضوع خالفوا قواعد الشريعة ومن ثم يتعين نقض القرار.

• قرار رقم 45 371، مؤرخ في 1987/04/20 "غير منشور"

من المقرر قانوناً أنه يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته وإستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك.

ومن المقرر أيضاً أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض.

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن قضاة الإستئناف لما قضاوا ببطلان عقد الهبة وعدم تنفيذ التصرف بإعتباره وصية لوارث يكونوا بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقاً سليماً، ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن.

• قرار رقم 59 240، مؤرخ في 1990/03/05، م ق 1992، عدد 03، ص 57.

من المقرر قانوناً أنه يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد وإستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير وجيه يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن التصرف قد تم بلا مقابل تحت شرط واقف متعلق بسبق وفاة أحد الممتلكين (الأب أو البنت)، فإن قضاة الموضوع بتعيينهم للموثق لتحرير فريضة وحصر مخلفات المتوفي طبقوا القانون تطبيقاً سليماً ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن.

• قرار رقم 74 249، مؤرخ في 1991/05/28، م ق 1993، عدد 02، ص 28.

من المقرر شرعا وقانونا أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة المورث.

ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما قضوا برفض طلب الطاعن بقسمة التركة على إعتبار أن الوصية بالقسمة قد تمت بعقد توثيقي فإنهم أخطئوا في تطبيق القانون لأن الوصية للوارث غير مقبولة شرعا وقانونا.

• قرار رقم 86 039 مؤرخ في 1992/11/24، م إ ق غ أ، عدد خاص لسنة 2001، ص 292.

من المقرر قانونا أنه تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن الوصية صدرت في حياة الموصية لأولاد إبنها (س) حال حياة هذا الأخير في ثلث التركة باعتبارهم غير وارثين. فإن قضاة المجلس بقضائهم بتأييد حكم المحكمة القاضي بحصر التركة وتقسيمها على الورثة وتحديد نصيب كل وارث وإلغاء الوصية على أساس أن الموصى لهم يعدون من ورثة الموصية فإنهم خالفوا القانون وأخطئوا في تطبيقه.

• قرار رقم 166 090 مؤرخ في 1997/07/29، م إ ق غ أ، عدد خاص لسنة 2001، ص 298.

من المقرر قانونا أن الهبة لما بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تنفذ إلا بموت الواهب، وتأخذ حكم الوصية.

ولما كان ثابتا - في قضية الحال - أن الواهب وهب العقار موضوع النزاع إلى الطاعنة زوجته بشرط نقل الملكية إلى ما بعد الموت.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير وجيه.

ولما قرر المجلس إبطال الهبة وإعتبارها وصية فإنه إلتزم صحيح القانون، ومتى كان كذلك إستوجب رفض القرار المطعون فيه.

• قرار رقم 186 058، مؤرخ في 17/03/1998، م ق 1999، عدد 01، ص 119.

إذا كانت عبارات العقد واضحة فلا يجوز الإنحراف عنها عن طريق تأويلها للتعرف على إرادة المتعاقدين.

وعليه فإن القضاء برفض الدعوى الرامية إلى إلغاء عقد الوصية هو قضاء سليم مادام قصد الهالك ينصرف إلى توزيع أملاكه على الورثة أثناء حياته.

• قرار رقم 278/004 مؤرخ في 16/01/2002، م ق 2003، عدد 01، ص 367.

التصرف على أساس الهبة، المنفذ بعد وفاة المورث في تركته، يأخذ حكم الوصية.

قرار رقم 307 934 مؤرخ في 19/10/2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص 195.

المبدأ : لا يحق للحفيد، المستحق جزء من تركة الجدة، بواسطة التنزيل، أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية.

حيث بالفعل وبالنظر لقانون الأسرة الصادر يوم 09/06/1984 وبمقتضى المادة 169 منه، أصبح تنزيل - الحفدة - منزلة أصولهم بحكم القانون، وفي قضية الحال ما دامت - الجدة - قد توفيت خلال سنة 1987، أي بعد صدور القانون المشار إليه أعلاه، فالطاعن يعد حفيدا لها (أي ابن إبنتها) ويستحق جزء من تركتها بواسطة التنزيل بالشروط المنصوص عليها في المادة 171 من قانون الأسرة، ومادام الطاعن قد آل إليه جزء من تركة جدته عن طريق التنزيل فلا يحق له أخذ جزء من مخلفاتها بواسطة الوصية لأن المادة 171 من قانون الأسرة تمنع ذلك.

• قرار رقم 503-335 مؤرخ في 14/12/2005، مجلة المحكمة العليا، العدد

02، 2005، ص 387 وما بعدها.

الموصى به

حيث أن الوصية يسوغ أن تكون إما شيء أو أعيان معينة، وإما بسهم معين أو بسهم وارث من التركة.

كما أن موافقة الورثة ليس شرطاً لصحة الوصية لغير وارث إلا فيما زاد على ثلث التركة.

وإن الوصية ترد إلى الثلث عند انعدام الموافقة.

• قرار مؤرخ في 1968/02/28، ن س 1968، ص 98.

حيث أن الحكم المطعون فيه إذ حكم أن الوصية المتنازع عليها يجب ردها طبقاً لقواعد الشريعة الإسلامية إلى الثلث الجائز من تركة الموصي لم يخالف القانون بل طبقه بالعكس على الوجه اللائق.

• قرار مؤرخ في 1968/03/20، ن س 1968، ص 104.

حيث أنه يشترط لصحة الوصية أن تكون في حدود ثلث تركة الموصي.

• قرار مؤرخ في 1969/04/30، ن س 1969، ص 293.

من المقرر شرعاً أنه يجوز التنزيل للوارث، وصحته كالوصية، والوصية تكون في حدود ثلث التركة.

• قرار مؤرخ في 1969/04/30، م إق 1969، الجزء 01، ص 211.

من المقرر قانوناً أن الوصية تكون في حدود ثلث التركة.

• قرار رقم 40 651، مؤرخ في 1986/02/24 "غير منشور"

متى كان من المقرر شرعاً وقانوناً أن الوصية تكون في حدود ثلث التركة.

ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق الأشكال الجوهرية للإجراءات في غير محله يستوجب رفضه.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن المورث قد أوصى لمطلقة بثلث ما يملك وأنه ثبت لقضاة الموضوع صحة الوصية فإن عدم إدخال جميع الورثة في الخصام لا يؤثر على تنفيذ الوصية في التركة. ومتى كان كذلك إستوجب رفض الطعن.

• قرار رقم 75 589، مؤرخ في 1991/02/24، م ق 1993، عدد 02، ص 62.

إثبات الوصية

من المقرر في الشريعة الإسلامية أن الوصية لا تخضع لأية صيغة شكلية وأنه يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات.

• قرار مؤرخ في 1969/4/30، ن ق 1970، أكتوبر ديسمبر، ص 45.

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.

• قرار مؤرخ في 1969/04/30، ن س 1969، ص 293.

حيث أنه خلافا لما يزعمه الطاعنون، فإن قضاة الإستئناف قد أجابوا عن هذا الإقتراح ورفضوه بقولهم: "حيث أنه من حق المقرر أن يجري ما يراه صالحا من التحقيقات في الخطوط وأن يبدي نظره في ذلك الشأن" وأضافوا قائلين: "أنه لا يمكن أن يعتمد على الخط الموجود برسم الزواج المحرر عشر سنين قبل الوصية، وهو أي الموصى في حالة صحة إذ ربما يكون هناك فرق بين خطه في ذلك الوقت وخطه يوم الوصية، مع أن التحقيق المجري قد بين بوضوح أن التوقيع على الوصية صادر منه من دون مساعدة أي شخص، وفي هذا تسبب كاف مما يتعين معه رد الوجه".

• قرار مؤرخ في 1971/12/15، ن ق 1972، عدد 02، ص 79.

حيث أن الوصية المحررة بيد الموصي المؤرخة في 25/03/1960، تدخل في نطاق القانون المدني الفرنسي الذي كان ساري التطبيق آنذاك. حيث أنه وحسب المادة 978 من هذا القانون فإن الوصية المحررة بيد الموصي تخضع لثلاث شكليات :

أن تحرر كاملة لأ وتؤرخ لأ وتوقع من طرف الموصي.

حيث أنه في دعوى الحال، فإن هذه الشروط الثلاثة متوافرة.

• قرار رقم 66 151، مؤرخ في 19/05/1990، م ق 1993، عدد 03، ص 211.

من المقرر قانوناً أنه يثبت 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 بإستبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون.

• قرار رقم 160 350 مؤرخ في 23/12/1997، م إ ق غ أ، عدد خاص لسنة 2001، ص 295.

الرجوع عن الوصية

من المقرر قانوناً أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما قضوا بصحة الوصية وثبوتها وإستخراج الثلث منها للمستأنف بالرغم من كون الموصي قد تراجع عن وصيته بموجب الوكالة الرسمية التي وكل من خلالها ابن عمه ببيع جميع ممتلكاته العقارية يكونون بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

• قرار رقم 54 727، مؤرخ في 1990/01/24، م ق 1991، عدد 04، ص 85.

تقديم الوصية على التركة

من المقرر قانوناً أن الوصية هي تملك يضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، وهي مقدمة على التركة.

ولما كان النزاع الحالي يتعلق بقسمة التركة، وقد أثار أحد الأطراف أثناء الدعوى دفعا يتعلق بوجود وصية، فإن قضاة الموضوع كانوا ملزمين بمناقشة ذلك، إستناداً للدلائل المقدمة لهم لإثباتها أو نفيها. ولا يمكنهم أبدا القول بأنها نفذت مع القسمة في حياة المورث، لأن ذلك، يعد خرقاً واضحاً للقانون ولأحكام الشريعة الإسلامية، مما يعرض قضائهم للنقض.

• قرار رقم 116 375، مؤرخ في 1995/05/02، م ق 1996، عدد 01، ص 108.

الملحق رقم: 05: قرارات المحكمة العليا المتعلقة بالتنزيل:

التنزيل

الأشخاص الذين يحرر لفائدتهم عقد التنزيل

إن التنزيل يحرر لفائدة أحفاد مات مورثهم قبلهم وأنهم في هذه الحالة يرثون مقدار أصله، والوصية تكون في حدود ثلث التركة.

• قرار رقم 40 651، مؤرخ في 1986/02/24 "غير منشور".

إن النعي على قضاة الإستئناف إثباتهم تنزيل وارث على أساس أنه غير مقبول شرعا، قد أجادوا في قضائهم ولو أنهم أخطئوا في التكييف القانوني، ذلك أنه يتعين الحكم بصحة التبرع المتنازع من أجله كوصية صحيحة في ثلث تركة الموصي، وعليه فإن هذا الوجه غير مبرر.

• قرار، مؤرخ في 1969/04/30، ن ق 1970، أكتوبر - ديسمبر 1970، ص 45.

من المستقر عليه فقها وقضاء، أن التنزيل جائز شرعا وقانونا ولا يجوز مخالفته. ولما ثبت - من قضية الحال - أن عقد التنزيل صحيحا ولم يطعن فيه بالتزوير، فإن حفدة المرحوم (ع ب م) المنزلين منزلة أبيهم (م) المتوفى قبل الأول، فإنهم يأخذون ما ناب لأبيهم في المنزلة، ويقتسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين، خلافا لما قضى به قضاة الموضوع في قرارهم المطعون فيه مما يستوجب نقضه.

• قرار رقم 94 685، مؤرخ في 1993/05/25، م ق 1994، عدد 02، ص 82.

من المقرر شرعا وقانونا أن التنزيل لا يتم إلا بين الأصول والفروع ويكون بتنزيل الفرع منزلة الإبن المتوفى من قبل الأصل ليأخذ المنزلون مناب المتوفى في حدود ما قرره القانون والشرع، ولا يجوز الحكم بغير ذلك.

ولما ثبت - من قضية الحال - أن قضاة المجلس، اعتبروا عقد التنزيل المحرر في 1975/11/20 على أنه وصية، يكونون قد أخطئوا في التصور والتكييف، لأن العقد المذكور صرح بتنزيل المطعون ضدها منزلة البنت الصلب رغم ما في ذلك من خرق صارخ لأحكام الشريعة الإسلامية والمادة 776 من القانون المدني.

• قرار رقم 95 385، مؤرخ في 1994/03/2، م ق 1995، عدد 01، ص 134.

من المقرر قانوناً أن من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن الجد توفي عام 1995 والأب توفي عام 1982 فإن القضاة بقضائهم بحق الأحفاد في التنزيل وبالتالي في تركة الجد طبقوا صحيح القانون.

فالعبرة هنا بوفاة الجد وليس بوفاة الأب.

• قرار رقم 186 769 مؤرخ في 1998/03/17، م إ ق غ أ، عدد خاص، 2001، ص 328.

المبدأ : أصبح تنزيل الأحفاد بعد صدور قانون الأسرة (09 يونيو 1984)، بحكم القانون، تلقائياً.

• قرار رقم 309 029 مؤرخ في 2006/01/04، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 ص 443.

إثبات عقد التنزيل

من المستقر عليه فقها وقضاء أنه لا يشترط في التنزيل أن يتم في عقد رسمي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع بإبطالهم لعقد التنزيل لصالح الورثة بحجة أنه غير رسمي أخطئوا في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تشترط أي شكل للتنزيل، لأن عقد التنزيل وقع قبل صدور قانون الأسرة. وأن القانون لا يسري إلا على ما يقع في المستقبل، فضلا على أن التنزيل ليس بتصرف في حق عيني بل هو وصية.

• قرار رقم 80 338، مؤرخ في 1991/10/29، م ق 1993، عدد 01، ص 36.

من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان اختياريًا.

ومتى تبين - في قضية الحال - أن الجد قام بتنزيل أحفاده بواسطة الشهود وعن طريق التوثيق قبل صدور قانون الأسرة، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بأحقية الأحفاد في تركة جدهم حسب المناب الذي كان يستحقه والدهم طبقوا صحيح القانون.

• قرار رقم 94 719 مؤرخ في 1993/09/28، م إ ق غ أ، عدد خاص، 2001،

ص 318.

من المقرر شرعا أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان إختياريًا وبعد صدور قانون الأسرة أصبح واجبا.

ومن المقرر أيضا أنه لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل.

ومتى تبين في لأ قضية الحال لأ أن مورث الطاعنين قد توفي قبل والده وأن الطاعنين لم يقع تنزيلهم من طرف جدهم فإن قضاة الموضوع بقضائهم بعدم أحقيتهم في إرث جدهم طبقوا صحيح القانون.

• قرار رقم 99 186 مؤرخ في 1995/05/02، م إ ق غ أ، عدد خاص، 2001،

ص 321.

من المقرر شرعا أن عقد التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان إختياري ولا يحتاج إلى شكل رسمي وتقبل فيه شهادة الأقارب طبقا للمذهب المالكي.

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن عقد التنزيل وقع قبل صدور قانون الأسرة فإنه لا مجال لتطبيق أحكام المادة 169 من قانون الأسرة بأثر رجعي، لأن التنزيل كان يخضع للوصية الواجبة طبقاً للمذهب الحنفي، بخلاف المذهب المالكي الذي لا يقول بالوصية الواجبة بل يعتبر التنزيل مسألة إختيارية ولا يحتاج فيه إلى شكل رسمي.

ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم برفض الدعوى وإلغاء حكم المحكمة القاضي بالمصادقة على الخبرة لأن عقد التنزيل يفتقد للرسمية، فإنهم خالفوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض.

• قرار رقم 173 556، مؤرخ في 25/11/1997، م ق 1997، عدد 01، ص 46.



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

أ) المصادر:

1) القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة.

2) الأوامر:

- الأمر 58/75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الصادر بالجريدة الرسمية، المؤرخة في 30/09/1975، العدد 78، ص 990، المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 105/76، المؤرخ في 09/12/1976، المنشور في الجريدة الرسمية العدد 81، المؤرخة في 18/12/1976، المتضمن قانون التسجيل.

3) القوانين:

- القانون رقم 11/84، المؤرخ في رمضان عام 1404 هـ الموافق ل 09/06/1984، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 24، الصادرة في يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة.
- القانون رقم 14/88 المؤرخ في 16 رمضان 1408 هـ الموافق ل 03/05/1988، المعدل والمتمم للأمر 58/75، المؤرخ في 28/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري.
- القانون رقم 27/88، المؤرخ في 28 ذي القعدة عام 1408 هـ الموافق ل 12 يوليو 1988، المنشور بالجريدة الرسمية العدد 28، المؤرخة في 13 يوليو 1988، المتضمن مهنة التوثيق.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، الجريدة الرسمية رقم 21 لسنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، المعدل و المتمم.

4) قرارات المحكمة العليا:

- قرار رقم 29501، مؤرخ في 26/10/1983، المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1989، ص 45.
- قرار رقم 182360، مؤرخ في 28/10/1998، المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1999، ص 81.

- قرار رقم 211-880، مؤرخ في 2001/05/30، صادر عن الغرفة العقارية، غير منشور.
- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 59240، الصادر بتاريخ 1990/03/05، منشور بالمجلة القضائية، العدد 03، لسنة 1992.
- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 74249، الصادر بتاريخ 1991/05/28، منشور بالمجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1993.
- قرار بتاريخ 2007/11/14، ملف رقم 403828، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية العدد 01، لسنة 2010.

(ب) المراجع:

(1) القواميس و المعاجم:

- محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل جمال الدين بن منظور أنصاري، لسان العربي، دار الحديث، بدون طبعة، القاهرة، مصر، 2003.

(2) الكتب الفقهية:

- أحمد الحجوي الكردي، الأحوال الشخصية: الأهلية، النيابة الشرعية، الوصية، الوقف، التركات، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، منشورات حلب، سوريا
- أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- محمد أبو زهرة، أحكام التركات والموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963.
- أحمد محمد علي داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2008.
- أحمد ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، شرح صحيح البخاري، المجلد الخامس، دار الفكر العربي، بيروت، بدون تاريخ نشر.
- إلياس ناصيف، الوصية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، شارع القنطاري مقابل السفارة الهندية، طبعة 2008.

- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت.
- ابن رشد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، 1954.
- ابن رشد القرطبي، الاستذكار (الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الرأي والآثار وشرح ذلك كله بإيجاز واختصار)، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2006.
- محمد كمال الدين إمام، الوصية و القف في الإسلام: مقاصد وقواعد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
- محمد مصطفى شلي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1988.
- محمد محدة، الشركات و الموارث، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، مطبعة عمار قرني، باتنة، الجزائر، 1994.
- هشام قبلان، الوصية الواجبة في الإسلام، الطبعة الثانية، منشورات عويدات، بيروت، لبنان، 1985.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الفكر المعاصر، دمشق، 1950.
- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، سوريا، 1993.

3) الكتب القانونية:

- أحمد دغيش، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- أنور طلبة، العقود الصغيرة: الهبة-الوصية، المكتب الجامعي الحديث، 2004.
- بدران أبو العينين بدران، الموارث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، دار النشر والتوزيع مؤسسة الشباب، الإسكندرية، 1975.
- الرشيد بن الشويخ، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الخلدونية، 2008.

- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، الساحة المركزية، الجزائر، 2007.
- العربي بلحاج، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- عبد القادر بن عزوز و سليمان ولد خصال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث، الطبعة الأولى، الجزائر، دار ابن طفيل، 2011.
- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات: الهبة- الوصية- الوقف، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية : في ضوء آخر التعديلات و احدث الأحكام، بدون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2004.
- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، الطبعة التاسعة، دار هومه، الجزائر، 2009.
- محمد أبو زهرة، شرح قانون الأسرة، دراسة مقارنة لمسائل وبيان الفقهية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2001.
- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الوصية وتصرفات المريض مرض الموت، الجزء السادس، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
- محمد كمال الدين إمام و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، مسائل حول الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، شارع القنطار مقابل السفارة الهندية، الطبعة الأولى، 2007.
- مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، مدعم بقرارات قضائية، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2008.
- نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري: الهبة- الوصية- الوقف، دار هومه، الجزائر، 2012.

- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت: الوصية- البيع- الهبة- الوقف- الكفالة- الإبراء- الخلع- الطلاق، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- يوسف دلاندة، قانون الأسرة، منقح بالتعديلات التي أدخلت عليه بموجب الأمر 02/05، الطبعة الثالثة، دار هوم، الجزائر، 2009.

4) المذكرات و الرسائل الجامعية:

- غياطو الطاهر، الوصية كسبب لكسب الملكية في القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة البليدة، الجزائر، كلية الحقوق، 2000/1999.
- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، بحث مقدم لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، بن عكنون، الجزائر، 1976.

5) الموسوعات:

- كمال صالح البناء، موسوعة الأحوال الشخصية، طبع دار الكتب القانونية، المجلة الكبرى، طبعة 1998.

6) المجالات والدوريات:

- علاوة بونغرار، الوصية تطرح نقائص، مجلة الموثق، العدد 01، 2001.



الفهرسة

رقم الصفحة	محتويات البحث
أ-ب-ت	مقدمة .
01	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للوصية.
03	المبحث الأول: مفهوم الوصية.
03	المطلب الأول: تعريف الوصية.
03	الفرع الأول: تعريفها: لغة، اصطلاحاً، قانوناً.
04	الفرع الثاني: دليل مشروعيتها.
07	الفرع الثالث: حكم الوصية.
09	الفرع الرابع: أثر الوصية.
09	المطلب الثاني: أركان الوصية.
10	الفرع الأول: الصيغة.
12	الفرع الثاني: الموصي.
14	الفرع الثالث: الموصى له.
17	الفرع الرابع: الموصى به
20	المبحث الثاني: أحكام متعلقة بالوصية:
20	المطلب الأول: تراحم الوصايا
20	الفرع الأول: المقصود بتراحم الوصايا.
21	حالات تراحم الوصايا
23	المطلب الثاني: أحكام التصرفات الملحقة بالوصية.
23	الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت.
25	الفرع الثاني: التصرف لوأرث مع الاحتفاظ بالحياة.
26	المبحث الثالث: الوصية الواجبة (التنزيل):
26	المطلب الأول: تعريف الوصية الواجبة (التنزيل).
26	الفرع الأول: تعريفها لغة، اصطلاحاً، وقانوناً.

30	الفرع الثاني: دليل مشروعيتها من القرآن والسنة وآراء الفقهاء.
32	المطلب الثاني: أركان الوصية الواجبة (التنزيل)
33	الفرع الأول: المنزل.
33	الفرع الثاني: المنزل له.
34	الفرع الثالث: المنزل به.
41	الفصل الثاني: الإطار القانوني للوصية.
43	المبحث الأول: أحكام الرجوع في الوصية ومبطلاتها.
43	المطلب الأول: أحكام الرجوع في الوصية.
45	الفرع الأول: كيفية الرجوع.
50	الفرع الثاني: حكم الرجوع.
53	المطلب الثاني: مبطلات الوصية.
53	الفرع الأول: من جهة الموصي.
56	الفرع الثاني: من جهة الموصى له.
57	الفرع الثالث: من جهة الموصى به.
58	المبحث الثاني: إجراءات إثبات الوصية وتنفيذها.
60	المطلب الأول: إثبات الوصية.
63	المطلب الثاني: تنفيذ الوصية.
66	المبحث الثالث: علاقة الشهر بالوصايا:
67	المطلب الأول: علاقة الشهر بالوصايا في نصوص القانون المدني.
69	المطلب الثاني: علاقة الشهر بالوصايا في نصوص قانون الشهر العقاري.
72	الخاتمة.
75	الملاحق.
93	قائمة المصادر والمراجع.
99	الفهرس.

