

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون - نظام ل.م.د.

الوصية في قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية

منشور لأول مرة للمستخرجين القانونيين

تخص القانون الخاص الداخلي

إعداد الطالبة:

عبد مزيام لامية

إشراف الأستاذة:

تدرست كريمة

لجنة المناقشة:

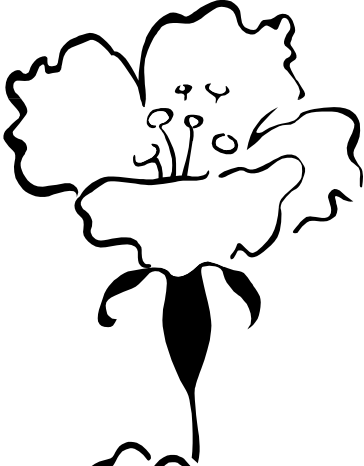
علي أحمد رشيدة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً

تدرست كريمة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرقة ومقررة

حابت آمال، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2014/02/18

II



أهدي هذه المذكرة إلى روح المعلم الأول محمد
صلى الله عليه وسلم.
إلى من فاض قلبهما بينابيع العطف والحنان، إلى
بن رعياني و بذ لا ما بوسعهما لإضفاء السعادة
عليّ... إلى أمي وأبي.
إلى كل إخواني وأخواتي.
إلى من بذل كل جهد في سبيل توجيهي وتذليل
العقبات التي كانت تعترضني أثناء البحث. ودعا لي
بالتوفيق ... إلى زوجي العزيز.
إلى كل من له فضل عليّ.

لامية

كلمة شكر



أشكر الله سبحانه وتعالى، ابتداءً، واعترافاً بالفضل
والجميل أتوجّه بالشكر الجزيل إلى أستاذتي المشرفة
"تدريست كريمة"
التي أشرفت على هذا العمل وتتبعني فيه بالنصائح
والإرشادات، وأخذت بيدي أثناء إنجازه خطوة بخطوة إلى
أن تمّ واكتمل.
نفع الله بها العلم وطلّابه، وجزاها الله عنا كلّ خير.

عبد مزيام لامية

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية:

- ج.ر.ج.ج:.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
د.ت.ن:دون تاريخ النشر.
د.م.ن:دون مكان النشر.
ق.أ.ج:قانون الأسرة الجزائري.
م:المادة.
ص:الصفحة.
ص ص:.....من الصفحة رقم..إلى الصفحة رقم...

1- باللغة الفرنسية:

S.M.E :Sans Maison d’Edition.
P :Page.

مقدمة

الحمد لله رب العالمين الذي شرع لعباده من الأحكام ما فيه صلاح أمورهم في دينهم ودنياهم، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين، المبعوث رحمة للعالمين، قدوة المعلمين والمربين.

بينت الشريعة الإسلامية أن المال نعمة من نعم الله على العباد وأن الله سبحانه وتعالى هو المالك الحقيقي للسموات والأرض وما فيهن، وأن الإنسان خليفته في الأرض سخر له الله ما في السموات والأرض من نعم يستغلها في عمارة الأرض والاستعانة بها على طاعة الله وذلك بإنفاقه في الطاعات، وإعطاء من أمر الله بإعطائهم ويتجنب الإسراف والتقتير لقوله الله تعالى (... وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ)⁽¹⁾.

سعى الإسلام إلى تحقيق العدالة الاجتماعية بين الأفراد بشكل عام وبين أفراد الأسرة بشكل خاص، حيث أعطى كل ذي حق حقه بعد موت مورثهم.

كما حث على التصديق على الفقراء والمساكين والمجتمع والدولة. وتعتبر الوصية لون من ألوان التكافل الاجتماعي، ذات نطاق دقيق قائم على الحق والعدالة والرحمة بهدف تحقيق المصلحتين الخاصة والعامة⁽²⁾.

تعتبر الوصية الاختيارية⁽³⁾ من الموضوعات المهمة، وأكثر انتشارا في الحياة العملية باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت، أو من أهم التصرفات المالية والقانونية المضافة إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع، ولذلك فقد أحاطها القانون بسياسات الضمانات والإجراءات تجنباً لإشكاليات قد لا تظهر إلا بعد زمن من رحيل الموصي وكثيراً ما كانت سبباً في اللجوء إلى القضاء.

عرفت الوصية قبل الإسلام، غير أنها لم تكن مقيدة، وكذلك كان الشخص يعطي ماله لمن يشاء عن طريق التحالف أو التبني أو الوصية، للبعيد أو القريب، فقد لا تكون الوصية

1 - سورة الحديد: الآية 7.

2 - الأزعر ريم عادل، الوصية الواجبة، دراسة فقهية مقارنة، د.د.ن، فلسطين، 2008، ص 4.

3 - تعريف الوصية لغة: هو اسم مصدر بمعنى الإيصاء، أو التوصية وهي أن يطلب الإنسان شيئاً من غيره ليفعله في غيبته، حالة حياته أو بعد وفاته.

لأقرب الناس إلى الموصي وأحقهم بیره وإحسانه، بل قد تكون بكل أمواله أو ببعضها إلى أشخاص لا تربطهم به أي رابطة، سوى حب الافتخار والتظاهر⁽¹⁾.

أقر الشارع النظام الذي كان سائداً لديهم من أن للشخص نفسه الحق في توزيع تركته بإرادته واختياره، غير أنه أوجب عليه وجوباً أن يجعل لوالديه ولأقاربه نصيباً من هذا المال بلا تعيين ولا تحديد، أي أنه لم يمنع الوصية لغير الأقارب، إلا أنها فرضت الوصية للوالدين والأقربين، بعد ذلك يستوى أن يوصي لأصدقائه أو لا يوصي⁽²⁾ فلما استقروا على هذا، نزلت أحكام الموارث التي حددت الورثة، وجعلت لكل وارث نصيباً مفروضاً.

إلا أنه لم يفاجئ الإسلام المجتمع بنظام التوريث دفعة واحدة، بل دعى إلى البر بالوالدين والإحسان إلى الأقارب في البداية⁽³⁾. ثم تدرج به نحو النظام الأمثل شيئاً فشيئاً، حيث أوجب عليهم أن يكون الوالدين والأقربون من بين الأشخاص الذين يوصى لهم، وذلك في قول الله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)⁽⁴⁾.

فهذه الآية تنص صراحة على طلب الوصية ممن أوشك على الوفاة إذا كان له مال يتركه بعد موته، و الطلب يفيد المشروعية، كما جاءت أحاديث نبوية شريفة عديدة تحت على الوصية من بينها: ما روي عن ابن عمر (رضي الله عنهما) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: « ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »⁽⁵⁾.

فرسول الله صلى الله عليه وسلم ينبه المسلمين على كتابة الوصية قبل الممات فما من شيء يريد المسلم أن يوصي به إلا ويجب أن يكون مكتوباً.

1 - قاسم يوسف، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 338.

2 - قاسم يوسف، المرجع نفسه، ص 339.

3 - بلحاج العربي، « شروط انعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري »، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، 1990، ص 392.

4 - سورة البقرة: الآية 180.

5 - صحيح البخاري، كتاب الوصايا، المجلد الثاني، الجزء الرابع، المكتبة الثقافية، د. ت. ن، ص 46.

المشرع الجزائري نظم الوصية ضمن قانون الأسرة⁽¹⁾، في الفصل الأول من الكتاب الرابع الخاص "بالتبرعات" وذلك في المواد من 184 إلى 201 منه، حيث قام المشرع برسم حدودها ومبادئها القانونية في 18 مادة.

عرف الوصية في م (184) ق. أ.ج: « الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع ». والمقصود بكلمة (تمليك)، هو الوصية بالأعيان من منقول أو عقار، وكذا الوصية بالمنافع كسكني دار أو زراعة أرض، وجميع أنواع الوصايا سواء كانت بالمال أو غيره، ولا يدخل الإيصاء على الأولاد الصغار بعد الوفاة⁽²⁾، لأن ذلك خاص بقانون أحكام الولاية⁽³⁾.

أما المراد في جملة (مضاف إلى ما بعد الموت)، فهو ضروري من إخراج تصرف الهبة لأنها تنفذ في حياة الموهوب بعكس الوصية لا تنفذ إلا بعد موت الموصي، أما كلمة (تبرع)، هو تصرف دون معاوضة، وعلى ذلك فإن المال الموصى به يبقى تحت حيازة الموصي والذي ينتفع به لغاية وفاته⁽⁴⁾.

كما تناولها القانون المدني الجزائري⁽⁵⁾، في المواد من 775 إلى 777 باعتبارها طريقة لاكتساب الملكية، منها ما جاءت في م(1/776): « كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف ».

عالجت كذلك الشريعة الإسلامية الوصية ووضعت شروطها وأحكامها كما تولى الفقه الإسلامي هذا الموضوع بعدة تعاريف، فجاء المذهب الحنفي بعدة تعريفات من بينها ما عرفه

1 - قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج.، عدد 24، صادر بتاريخ 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. ج. ج.، عدد 15، صادر بتاريخ 27 يونيو 2005.

2 - انظر: بلحاج العربي، « شروط انعقاد الوصية... »، مرجع سابق، ص 391.

3 - انظر: مواد من 87 إلى 91 من ق. أ. ج.

4 - بن شيخ آث ملويا لحسين، قانون الأسرة مفسرا، مادة للمبتدئين والممارسين، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 144.

5 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج.، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975. معدل ومتمم.

الزيعلي⁽¹⁾. بقوله: « الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان عينا أو منفعة»⁽²⁾. أما المذهب المالكي جاء من بينها تعريف الدسوقي⁽³⁾: «عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعد موته»⁽⁴⁾.

ويترتب على هذا التعريف أمرين:

- الوصية عقد يلزم ملكية ثلث مال الموصي لصالح الموصى له بعد موته.
- نيابة الموصى له عن الموصي في التصرف، فالموصي إما أن يوصي بمال أو يوصي بإقامة نائب عند موته.

أما المذهب الشافعي من بينها ما عرفها الشربيني⁽⁵⁾ فقال: «الإيصاء يعم الوصية والوصايا لغة، والتفرقة بينهما من اصطلاح الفقهاء، وهي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف لما بعد الموت، والوصايا بالعهد الذي يقوم على من بعده»⁽⁶⁾، أما المذهب الحنبلي، من بينها بينها هو ما جاء في تعريف أبو الخطاب⁽⁷⁾: بقوله «هي التبرع بما يقف نفوذه على خروج من

-
- 1 - الزيعلي (ت743هـ/1343م)، هو عثمان بن علي بن محجن أبو محمد و خير الدين الزيعلي، فقيه حنفي، له كنز الدقائق سماه تبين الحقائق، شرح الجامع الكبير/انظر محمد عبد الحي اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص 183، عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين 2: 236 .
 - 2 - الزيعلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، د.ت.ن، ص 182
 - 3 - الدسوقي (ت1230هـ/1715م)، هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، أبو عبد الله، شمس الدين: فقيه مالكي، له حاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل، الحدود الفقهية في فقه الإمام مالك/انظر محمد بن محمد مخلوف، شجرة النور الزكية في طبقات المالكية ص 361.
 - 4 - الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، د.ت.ن، ص 375.
 - 5 - الشربيني (ت977هـ/1570م)، هو محمد بن أحمد الشربيني، شمس الدين، المعروف بالخطيب الشربيني: فقيه شافعي، له مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج - السراج المنير في تفسير القرآن/انظر عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين 3: 69، عادل نويهض، معجم المفسرين 2: 485.
 - 6 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الرابع، د.د.ن، لبنان، 1374هـ/1955م، ص 39.
 - 7 - الكلوزاني أبو الخطاب (ت510هـ/1116م)، هو محفوظ بن أحمد بن الحسن أحمد الكلوزاني البغدادي: فقيه حنبلي، له التهذيب في الفرائض، التمهيد في أصول الفقه/انظر ابن رجب الذيل على طبقات الحنابلة 3: 116.

الثالث⁽¹⁾. هذا التعريف لا يشمل على أنواع من الوصايا كقسمة التركة بين الورثة، أو الوصية بحقوق العباد، أو الوصية بتأجيل دين.

أما المذهب الظاهري كان من بينهم الفقيه ابن حزم⁽²⁾ حتى ولو لم يعرفها صراحة إلا إنه يفهم من المسائل التي أوردها في كتابه المحلي، أنها تبرع مضاف لما بعد الموت، تخرج بموجبه شيء من مال الموصي إلى الموصى له، فمن مات ولم يوصي ففرض أن يتصدق عنه⁽³⁾.

نظرا لأهمية موضوع الوصية لما لها من علاقة بمختلف فروع القانون، وأثر واضح في العلاقات بين أفراد المجتمع، نتساءل عن كيفية تنظيم القانون الجزائري والشرعة الإسلامية للوصية باعتبار الشريعة مصدرا رسميا للقانون.

وحتى يتسنى ذلك درسنا موضوع الوصية في فصلين: إذ يستلزم الأمر الحديث عن تكوينها ونشأتها (الفصل الأول).

كذلك عن الحقوق التي يجوز كسبها بالوصية، كاستثناء هناك حق الانتفاع، ومقدار تنفيذها المحدد عند الفقهاء المسلمين وقوانيننا العربية بمقدار معين لا يجوز تجاوزه (الفصل الثاني).

1 - نقلا عن حابت شفيقة، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2010/2009م، ص 10.

2 - ابن حزم (1051هـ/1641م)، هو علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب: اشتهر بمذهبه الظاهري في الفقه، له المحلي في الفقه، طوق الحمامة في الأدب/انظر عادل نويهض، معجم المفسرين 1: 351.

3 - ابن حزم، المحلي، الجزء التاسع، منشورات المكتب التجاري، بيروت، د.ت.ن، ص 313.

الفصل الأول

إنشاء الوصية

يعتبر نظام الوصية خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي ببطلان التعامل في التركات المستقبلية، لذا أحاطها المشرع بمجموعة من القواعد والضمانات حرصاً على تفادي الاشكاليات التي قد تحدث بعد وفاة الموصي خاصة بين الموصى لهم والورثة. حيث نصت م(191) من ق.أ.ج على ما يلي:

« تثبت الوصية:

- 1 - بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.
- 2 - وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر به على هامش أصل الملكية».

يفهم من خلال النص أن التصريح أمام الموثق بالوصية من طرف الموصي يتم بإرادته المنفردة، وفي حالة وجود مانع قاهر - بإمكان من يعنيه الأمر اللجوء للقضاء للمطالبة بإثبات هذا العقد بموجب حكم قضائي، ويؤشر على هامش أصل الملكية إذا كانت الوصية منصبة على عقار⁽¹⁾.

يعتبر هذا الشرط، شرط شكلي لإثبات الوصية وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا، على وجوب إفراغ الوصية في الشكل الرسمي، ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم استبعاد الوصية الشفوية لسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا القانون⁽²⁾.

أيضاً بالنسبة للشروط القانونية لصحة الوصية، فقد اختلف الفقهاء في تحديدها، فعند الجمهور، لا توجد ولا تتحقق الوصية ولا تعتبر شرعاً إلا بوجود أربعة أركان هي "الموصي، الموصى له، الموصى به والصيغة".

1 - انظر: بن الشيخ آث ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 148.

وأيضاً: دلاندة يوسف، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 173.

2 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 1603550، قرار بتاريخ 1997/12/23، نقلاً عن: دلاندة يوسف، قانون الأسرة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 158.

أما المذهب الحنفي، فيقتصرون أركان الوصية في "الصيغة" وما عداها فهي لوازم لها، وذلك بالإيجاب من الموصي، والقبول من الموصى له، فما لم يوجد جميعا لا يتم الركن⁽¹⁾. وعند الفقه المالكي قال: فهي أربعة "الموصي، الموصى له، الموصى به، الصيغة"⁽²⁾.

وهو الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري، حين نص على أربعة عناصر ضمن المواد الخاصة بالوصية، ولكل عنصر من هذه العناصر شروطه التي لا يصح إلا بها، لذا سنتطرق إليها في مباحث ثلاثة:

الصيغة (المبحث الأول)، الموصي (المبحث الثاني)، الموصى له والموصى به (المبحث الثالث).

1 - الزيعلي، مرجع سابق، ص 184.

2 - الدسوقي، مرجع سابق، ص 376.

المبحث الأول

الصيغة المنشئة للوصية

ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الوصية لا توجد إلا بتوفير الإيجاب والقبول معاً⁽¹⁾. وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى أن ركن الوصية هو الإيجاب فقط، إذ القبول ليس ركناً فيها بل شرط لزوم بالنسبة للموصى له، لإنشاء التصرف ولثبوت ملكيتها وهو القول الراجح⁽²⁾.

إن البحث في الصيغة المنشئة للوصية تتم من خلال التعرض للإيجاب وأدوات التعبير عنه (المطلب الأول)، ثم القبول وما يتعلق به من أحكام (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإيجاب

يعتبر الإيجاب ركناً جوهرياً في إنشاء الوصية، من الضروري التطرق لمفهومه وفقاً وقانوناً (الفرع الأول)، والشروط المقترنة بالإيجاب (الفرع الثاني) وحكم رجوع الموصي عن وصيته (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريفه الإيجاب

يقصد به اللفظ الخارجي الصادر من الشخص دالاً على أنه قد أتجه بإرادته إلى إنشاء تصرف من التصرفات القانونية، ويتحقق الإيجاب في الوصية بأحد الأمور الثلاثة:

1 - اللفظ: معناها - كل لفظ يفيد الوصية، ويدل عليه، وذلك كأن يقول: وصيت لفلان بثلث مالي، أو جعلت ثلث تركتي لجهة كذا⁽³⁾... الخ.

1 - قاسم يوسف، مرجع سابق، ص 348.

2 - انظر: السباعي مصطفى والصابوني عبد الرحمان، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، الطبعة الخامسة، د. د. ن، دمشق، 1973، ص 202.

3 - انظر: أبو زهرة محمد، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، د. م. ن، 1988، ص ص 14-15.

2- الكتابة: تتعقد الوصية بالكتابة، عند العاجز عن النطق، إذا كان يحسن الكتابة، أي: لا تتعقد وصيته إلا بالكتابة، لأن دلالتها على المقصود أدق وأحكم⁽¹⁾. أما القادر عن النطق فقد اختلف الفقهاء بصدده، وقد جاء في إحدى روايات الحنابلة ما يدل على أنه لا يقبل الخط في الوصية ولا يشهد عليها مختومة حتى يسمعها الشهود منه أو تقرأ عليه، فيقر بما فيها، وهذا رأي الشافعي أيضاً، أي لا بد من شهادة الشهود زيادة على الكتابة⁽²⁾.

ذهب جمهور الفقهاء: إلى أن الوصية تتعقد بالكتابة ولو كان الموصي قادراً على النطق، بمعنى أن الموصي الناطق لا يلزم عليه التعبير على إرادته في الوصية باللفظ أو بالكتابة، أي إن شاء يوصي باللفظ وإن شاء بالكتابة، ولكن لا تقبل منه الوصية بالإشارة وإن كانت مفهومة⁽³⁾. وقال بعض المالكية: « إن الإشارة أو الكتابة أو النطق كل ذلك وسيلة للتعبير عن الإرادة وتصح به الوصية »⁽⁴⁾.

3 - الإشارة: هي أداة من أدوات التعبير عن الإرادة بصفة عامة.

في قانون الأسرة لا وجود لنص يحدد نوع الإيجاب المطلوب في الموصي، لذا نلجأ للقواعد العامة، بحيث نصت م (1/60) ق.م.ج « التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالة على مقصود صاحبه ».

ويستوي أن يكون التعبير بالألفاظ وجهاً لوجه أو بواسطة رسول غير موكل يكلف بنقل التعبير كما هو إلى الطرف الآخر، أما التعبير عن الإرادة بالكتابة سواء بخط اليد أو بالآلة الكاتبة، سواء يكون التعبير عن الإرادة بالإشارة المتداولة عرفاً، وقد تعارف الناس

1 - الطعيمات هاني، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق، الأردن، 2007، ص 225.

2 - ابن حزم، مرجع سابق، ص 314.

3 - نقلاً عن: قادر خضر محمد، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دار اليازوري، الأردن، 2010، ص 334.

4 - الدردير أحمد، الشرح الصغير، الجزء الرابع، مؤسسة للمنشورات الإسلامية، الجزائر، د.ت.ن، ص 182.

على أن الإشارة بهز الرأس عموديا يدل على الموافقة، وعلى هزها أفقيا يدل على عدم الموافقة⁽¹⁾.

أما بالنسبة للفقهاء فقد إتفق على أن الموصي إذا كان عاجزا عن النطق عاجزا تاما، فإن وصيته تتعد بالإشارة المفهومة متى كان لا يعرف الكتابة، وذهب فريق منهم إلى أن الوصية تصح بالإشارة سواء كان قادرا على النطق أم عاجزا عنه، ويرى البعض الآخر أن الموصي متى كان يعرف الكتابة فإن وصيته لا تتعد بالإشارة⁽²⁾.

الفرع الثاني

الشروط المقترنة بالإيجاب

المقرر في الفقه الإسلامي أن الصيغة في العقود تأخذ عدة صور، فتارة تكون منجزة، وتارة مضافة أو معلقة وكل منها، قد تكون مقيدة بشرط أو مطلقة.

الصيغة المنجزة: هي ما دلت على وجود التصرف مرتباً على وجود شيء آخر في المستقبل، فهي تفيد تعليق وجود التصرف على وجود شيء آخر بأداة من أدوات الشرط هذا والأصل في صيغ العقود والتصرفات أن تكون منجزة وغير مضافة ولا معلقة، وقد خرج عن هذا الأصل الوصية، لأن طبيعتها تكون مضافة إلى ما بعد الموت، أما الصيغة المعلقة أو المضافة، فإنها تتفق مع طبيعة الوصية مادام أنهما لا تقيدان التملك إلا بعد الموت⁽³⁾.

الوصية تنشأ صحيحة بإيجاب الموصي، لكن لا يوجد مانع من تعليقها على شرط وتقيدها بها، والفرق بين تعليقها على الشرط واقتنائها بها:

- أن التعليق هو ترتيب وجود الوصية على وجود الشرط، فالصيغة المعلقة لا تنشئ الوصية في الحال، ولكن بعد تحقق الشرط، فمن قال لغيره: أوصيت لك بهذا الدار إن تزوجت، فالوصية لا تعتبر موجودة قبل الزواج، فإن وجد الزواج وجدت الوصية.

1 - علي سليمان علي، النظرية العامة للالتزام، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 29.

2 - أبو الحاج أحمد طه عطية، مسائل الميراث والوصية، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1982، ص 199.

3 - انظر: الطعيمات هاني، مرجع سابق، ص 225.

وأيضاً: الجبوري عبد الله وحديث عبد الحق، أحكام الموارث والوصايا في الشريعة الإسلامية، د.د.ن، دم.ن، 2008، ص 184.

- أما الاقتران بالشرط فهو تقييد الصيغة المنشئة للوصية بشرط يظهر أثره في أحكامها فقط، فالوصية موجودة مع الاقتران بشرط غير موجودة مع التعليق، ووجوده متوقف على حصول الشرط، كمن قال لغيره: أوصيت لك بهذا الدار بشرط أن تزوج ابنتك من فلان، فإن الوصية تعتبر موجودة قبل الزواج لكن الموصى له لا يستحقها إلا إذا زوج ابنته من الشخص الذي ذكره.

إن الشروط المقترنة بالوصية وبغيرها من العقود والتصرفات، منها ما يكون معتبرا في نظر الشارع فيصح اشتراطه ويجب الوفاء به إذا اشترط، ويسمى هذا النوع بالشروط الصحيحة، ومنها ما لا يكون معتبرا في نظر الشارع فلا يصح اشتراطه، ولا يجوز الوفاء به إذا اشترط ويسمى هذا النوع بالشروط غير الصحيحة أو الشروط الباطلة، وقد اختلف الفقهاء في تحديد دائرة كل من الشروط الصحيحة والشروط الباطلة.

ف عند الحنفية، الشرط الباطل ما كان مخالفا بمقتضى العقد، كما إذا أوصى لشخص بأرض على أن يجعلها بستانا أو أوصى له بثلاث ماله على أنه إذا مات الموصى له وبقي من الوصية شيء كان لفلان، لأن الوصية تمليك والموصى له إذا ملك الوصية كان ملكه تاما وهو حر في طريق استغلالها⁽¹⁾.

أما الشرط الصحيح هو إذا وافق مقتضى العقد، وفي الحقيقة لا بد أن يكون كذلك لأنه تقرر بمقتضى العقد كاشتراط تسليم الثمن قبل المبيع، وفي صدد الوصية، كاشتراط الموصي عدم انتقال الوصية إلى الموصى له إلا بعد سداد ديون الموصي، وهذا أمر موافق لمقتضى الوصية التي تلي سداد الديون مرتبة في الفقه الإسلامي، وكذلك يكون الشرط صحيحا إذا كان ملائما للعقد أي لا يتعارض معه⁽²⁾.

وفقهاء الحنفية والشافعية والمالكية يضيّقون من دائرة الشروط الصحيحة، فيعتبر عندهم كل ما يزيد عن مقتضى العقد الذي اشترط فيه شرط لا يقره الشارع، أما فقهاء

1 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، الجزائر، 1991، ص 24.

2 - انظر: محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1988، ص 130.

الحنابلة فيوسعون من دائرة الشروط الصحيحة إذ يبيحون كل الشروط إلا ما ورد نص بالنهي عنه⁽¹⁾.

والشرط الباطل لا يؤثر في الوصية، إذ يلغى الشرط وتظل الوصية صحيحة إذ أمكن فصل الشرط عن الوصية، أما إذا اقترنت الوصية بشرط يخالف الشريعة الإسلامية بطل الشرط وصحت الوصية، كما لو قال أوصيت لك بعشرين زجاجة من الخمر أو أي شيء محرم، وتكون الوصية معلقة على شرط كما لو قال إذا شفي الله مريض فوصيتي مبلغ معين للفقراء بعد وفاتي، فهذا شرط صحيح تنشأ الوصية إثر حدوثه، أما لو علق الوصية على أمر محرم فتبطل الوصية لأن التعليق على الشرط يختلف عن الاقتران به حيث لا تظهر الوصية إلا بعد ظهور الشرط معلق عليه، كما لو قال له إذا قتلت فلانا فوصيتي كذا... فهذه الوصية باطلة.

وقد تعرض المشرع الجزائري للوصية المعلقة على شرط في قانون الأسرة فنصت م(199) منه على ما يلي: « إذا علق الوصية على شرط استحقها الموصى له بعد انجاز الشرط وإذا كان الشرط غير صحيح صحت الوصية وبطل الشرط ».

نستخلص من نص المادة، أنه يجوز للموصي أن يعلق استحقاق الموصى له للوصية على شرط، على أن يكون الشرط صحيحا، مثلا أن تكون فيه مصلحة للموصي (كأن يوصي الشخص بمقدار من المال على أن يقوم لموصى له برعاية أولاده القصر) أو للموصى له (كأن يوصي الموصي أن ينفق على إصلاح الموصى به من التركة)، أو لشخص غيرهما (كأن يوصي لشخص بأرض على أن يسقى من مائها حديقة الجار) وأن لا تكون مخالفة للمقاصد الشرعية، وإذا كان الشرط غير صحيح، فإن الشرط هو الذي يبطل وحده، وتبقى الوصية صحيحة⁽²⁾.

إلا أنه لم ينص صراحة في هذا النص عن ما يعتبر شرطا صحيحا بالنسبة

1 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي...، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 25.

2 - انظر: الجبوري وحميش، مرجع سابق، ص 185.

للوصية، ويمكن الرجوع في هذا الصدد إلى المادة (204)⁽¹⁾ ق.م.ج التي تشترط أن يكون الشرط المعلق عليه الالتزام ممكن وغير مخالف للأداب أو النظام العام.

الفرع الثالث

حكم رجوع الموصي عن وصيته

اتفق الفقهاء على أن يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها لأن عقد الوصية من العقود الجائزة وليس من العقود اللازمة، كعقد البيع أو الإجارة، كذلك بما أنها تتحقق من جهة الموصي بموته، أما قبل ذلك فهو تصرف غير لازم، لذا يمكن الرجوع عنها بدون إلحاق أي ضرر بأحد.

والحكمة في إجازة الرجوع عن الوصية، أن الموصي إذا علم أن له الرجوع عن وصيته في حال حياته كان ذلك مرغبا له في الوصية، لأنه يكون مطمئنا على المال الذي يوصي به لا يزال في ملكه، فإن عاش وأحتاج إليه صرفه في حياته، وإن مات وهو في غني عنه فهو زيادة في حسناته⁽²⁾.

ليس للرجوع عن الوصية صيغة معينة، بل أنه يتحقق بكل ما يدل على ذلك سواء كان الرجوع صراحة أو دلالة، ونص المشرع الجزائري في م (192) ق.أ.ج: « يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضماني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها ».

يجوز للموصي الرجوع عن الوصية باعتبار هذه الأخيرة لا تنفذ إلا بعد وفاته صراحة بالطريقة نفسها التي صدرت بها الوصية ويصرح من جديد بأنه يتراجع عنها، أو يكون ذلك ضمنا بإجراء أي تصرف على الوصية يفهم منه الرجوع فيها⁽³⁾.

من أمثلة الرجوع الصريح:

1 - م (204): « لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن، أو على شرط مخالف للأداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفا، أما إذا كان الشرط فاسخا فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم. غير أنه لا يقوم الالتزام الذي علق على الشرط فاسخ مخالف للأداب أو النظام العام، إذا كان هذا الشرط هو السبب الموجب للالتزام »، قانون رقم 75-58، مرجع سابق.

2 - انظر: المومني أحمد محمد، أحكام التركات والموارث، دار المسيرة، عمان، 2009، ص ص 27 - 28.

3 - بن شيخ آث ملويا لحسين، مرجع سابق، ص ص 152 - 153.

- ما تطرق إليه المشرع في الباب السادس "إثبات الالتزام" من القانون المدني الجزائري.

وأمثلة الرجوع الضمني:

- التصرفات القولية التي تخرج الموصي به من ملك الموصي: مثل أن يبيع الموصي الشيء الموصى به أو يهبه أو يتصدق به.

- الأفعال التي تصدر عن الموصي ويترتب عليها تغيير الموصي به تغييرا يزيل اسمه ومعظم أوصافه كما لو أوصي بشاة فذبحها أو بقطعة قماش ففصلها ثوبا ولبسه أو بيت فهدمه⁽¹⁾.

- إحداث زيادة في الموصى به، بحيث لا يمكن تسليمه بدونها، كما لو أوصي بأرض فبني عليها منزلا، أو غرس فيها أشجارا، يتعذر تسليمه بدونها، ولا سبيل إلى تكليف الموصي بإزالة هذه الزيادة، فكان تعذر التسليم مضافا إلى فعل الموصي فيكون دليلا على رغبته في العدول عن وصيته⁽²⁾.

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا: « التي قضت أن قضاة المجلس لما قضاوا بصحة الوصية وثبوتها واستخراج الثلث منها المستأنف بالرغم من كون الموصي قد تراجع عن وصيته بموجب الوكالة الرسمية، يكونوا بقضائهم كما فعلوا أخطئوا في تطبيق القانون »⁽³⁾.

كما يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري، أن لا يعتبر رجوعا عن الوصية جحدها أو إنكارها ولا إزالة بناء العين الموصي بها ولا بالفعل الذي يزيل اسم الموصي به أو يغير معظم صفاته ولا الفعل الذي يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه إلا بها كل ذلك إلا إذا دلت قرينة على أن الموصي يقصد به الرجوع عن الوصية⁽⁴⁾.

1 - قادر محمد خضر، مرجع سابق، ص 352.

2 - الطعيمات هاني، مرجع سابق، ص 227.

3 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 54727، قرار بتاريخ 1990/01/24، نقلا عن: دلالة يوسف، مرجع سابق، ص 158.

4 - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 210.

المطلب الثاني

القبول

يمثل الإيجاب الركن الجوهرى للوصية باتفاق الفقهاء، غير أن ملكية الموصى به لا يثبت للموصى له إلا بقبوله للوصية صراحة أو دلالة بعد وفاة الموصي، وتبطل في حالة رفضه لها، نتعرض للأحكام القبول في ثلاثة فروع:

مفهوم القبول فقها وقانونا (الفرع الأول)، صاحب الحق في القبول (الفرع الثاني) وقت قبول الوصية أو ردها والرجوع عنها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف القبول

اختلف الفقهاء في طبيعة القبول المطلوب في الوصية، أهو القبول الايجابي الذي يكون بالقول أو يقوم مقامه؟ أم يكتفي فيه بالقبول السلبي، وهو عدم رد الوصية؟

ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، إلى أن القبول يكون بالقول أو الفعل الذي يدل على الرضا بالوصية، كأن يقول الموصي له قبلت الوصية أو رضيت بها⁽¹⁾.

مثال: أن يتصرف الموصى له في الموصى به تصرف يدل على الرضا وقبول الوصية، كأن تكون الوصية سيارة فيركبها أو دارا فيؤجرها.

بينما يرى مذهب أبي حنيفة أن القبول كما يكون بالقول والفعل الدال على الرضا بالوصية يكون كذلك بالسكوت وعدم الرد من الموصى له، وهذا السكوت لا يعتبر قبولا إلا إذا حصل اليأس من الرد الصريح وذلك لا يكون إلا بوفاة الموصى له⁽²⁾.

ويتضح لنا أن رأي الحنفية يقوم على أساس الاكتفاء بعدم الرد، ذلك أن القبول المطلوب هو عدم الرد، فيكفي القبول الصريح أو القبول دلالة، حتى لو أن الموصى له مات

1 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي....، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 17.

2 - ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، لبنان، 1417 هـ/1996م، ص 808.

قبل أن يقبل أو يرد يثبت ملكه في الموصى به، لعدم الرد من قبله، وانتقل ذلك الملك إلى ورثته، في حين أن جمهور الفقهاء يرى أنه لا بد من القبول بالقول، وما يقوم مقامه من التصرفات الدالة على الرضا، ولا يكفي بعدم الرد، لأنه غير القبول المطلوب.

تعرض المشرع الجزائري للقبول في م(197) ق.أ.ج: « يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الوصي ».

القبول الصريح هو التعبير عن ذلك باللفظ أو الكتابة أو الإشارة، وهذا بعد وفاة الموصي، أما القبول الضمني فهو فعل يراد به القبول كاستلام المال، الموصي به دون رد الوصية، وعند النزاع يرجع إلى القضاء⁽¹⁾.

أما السكوت فهو يحمل على القبول وفقا للقواعد العامة في القانون المدني، لأنه يدخل ضمن السكوت الملايس والمنصوص عليه في م (2/68) ق.م.ج: « ويعتبر السكوت في الرد قبولا، إذا اتصل بالإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين، أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه ».

الوصية لمصلحة الموصى له، باعتبارها بدون مقابل، ما لم تكن مقرونة بشرط أو محملة بالتزام معين⁽²⁾ وبصفة عامة فكل سكوت تقترب به ظروف تدل على الرضا يعتبر قبولا، ويسمى الفرنسيون مثل هذا السكوت *silence circonstancie* أي السكوت الملايس والمثل الدارج عندهم كذلك لهذه الحالة (*consent qui ne dit mot*)، ويقول فقهاء الشريعة الإسلامية (السكوت في معرض الحاجة بيان)⁽³⁾.

الفصل الثاني

صاحب الحق في القبول والرد

يمثل الموصى له صاحب الحق في القبول والرد إذا كان كامل الأهلية فله الحق في قبول الوصية أو ردها، أما إذا كان ناقص الأهلية، فلم يتعرض المشرع لهذه الحالة ضمن

1 - بن شيخ آث ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 152.

2 - بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 12.

3 - انظر: علي سليمان علي، مرجع سابق، ص 31 - 32.

م(187)ق.أ.ج⁽¹⁾ بالنسبة للجنين يفهم منها ضمناً أن التعبير عن القبول يصدر عن الولي. فذهب الحنفية إلى أن قبول الوصية يكون منه شخصياً لأنها من التصرفات النافعة نفعاً محضاً، فلا يلزم أن يصدر القبول من وليه، أما الحنابلة فقد جعلوا قبول الوصية للولي بشرط أن يختار ما هو الأصلح للمولي عليه⁽²⁾.

الوصية ليست دائماً نافعة نفعاً محضاً إذ قد تحمل الموصى له بأعباء، فلا بد إن كان قاصراً من أن يصدر القبول من الولي عنه.

أما إذا كان الموصى له فاقد الأهلية كالصبي غير المميز والمجنون والجنين فيكون صاحب الحق في القبول أو الرد هو الولي، لا خلاف في ذلك.

كما لم يتعرض المشرع لصاحب الحق في القبول أو الرد، في حالة ما إذا كان الموصى له غير معين، إلا أنه هناك رأي فقهي في هذا الصدد وهو أنه إذا كان الموصى له غير معين كالفقراء مثلاً ولم يكن لهم ممثل، فلا لزوم لقبول وتثبت الوصية بالإيجاب فقط⁽³⁾.

أما بالنسبة للموصى لهم غير المعنيين ولهم ممثل فالقبول يكون من طرفه⁽⁴⁾.

هذا كله إذا كان الموصى له على قيد الحياة، ولكن ما الحكم إذا مات هذا الأخير بعد وفاة الموصي دون أن يبدي قبوله أو رده؟

وكان موقف المشرع الجزائري ضمن المادة(198) ق.أ.ج: « إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد ».

إذ من غير المعقول الحكم ببطالان وصية صدر بها إيجاب من الموصي، كما لا يمكن القول بأن ملكية الموصى به تنتقل إلى ورثة قد لا يرضون بها، فلا بد من إعطائهم حق القبول أو الرد وهم على أية حال يخلفون مورثهم فيما يتركه من أموال وحقوق، وحق قبول الوصية أو ردها حق متعلق بالمال ينتقل إلى الورثة، أما بالنسبة للفقهاء ذهب الحنفية

1 - م(187): « تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً، وإذ ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس ». قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

2 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي.... الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 16.

3 - نقلاً عن: قادر محمد خضر، مرجع سابق، ص 349.

4 - نقلاً عن: أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص ص 29 - 30.

إلى أن الوصية تصح إذ يعتبر موته قبولا دلالة، أما جمهور الفقهاء فيقولون أن حق القبول والرد ينتقل إلى الورثة استنادا إلى قوله صلي عليه والسلام: « من ترك حقا أو مالا فلورثته... ».

وهناك رأي ثالث لبعض الحنابلة: أن تبطل الوصية إذا مات الموصى له قبل القبول أو الرد⁽¹⁾.

الفرد الثالث

وقت قبول الوصية، وفي ردها والرجوع عنها

يستلزم لثبوت الملكية في الموصى له قبول الوصية لأنه لا يجوز أن يدخل في ملك الإنسان شيء جبرا عنه سوى الميراث ولا يظهر آثار الوصية إلا بعد الوفاة، لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وكل عقد أو تصرف أضيف إلى زمن، فلا تظهر آثاره قبل مجيء الزمن المضاف إليه.

فيما يخص وقت قبول الوصية أو ردها، فلا يصح القبول أو الرد إلا بعد وفاة الموصي مصرا على وصيته، فلا عبرة للقبول مادام الموصي حيا⁽²⁾، ذلك طبق للمادة (197) ق.أ.ج السالفة الذكر، إلا أنه يجب وضع حد أقصى يلزم فيه الموصى له بإبداء قبوله أو رفضه، لأن التماطل في ذلك قد يسبب ضرر بالورثة لبقاء ملك الموصى به غير مستقر⁽³⁾، هذا ما ذهب إليه المذهب الشافعي والحنبلي: أنه إذا سكت الموصى له، ولم يقبل الوصية ولم يردّها، كان لورثة الموصي رفع الأمر إلى القاضي ليطلبوا الموصى له بتحديد موقفه من القبول أو الرد، فإذا امتنع عند ذلك دون مبرر حكم عليه برد الوصية⁽⁴⁾.

1 - ابن حزم، مرجع سابق، ص 315.

2 - انظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص ص 277 - 278. انظر كذلك:

BEUDANT Ch., Cours de droit civil, Tome 6, les donations entre vie et le testaments, S.M.E, Paris, 1934, p 69.

3 - انظر: هاني الطعيمات، مرجع سابق، ص ص 232 - 233.

4 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي...، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 19.

ولم يتخذ المشرع الجزائري موقفا بشأن هذه الحالة لذا نرجع لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا م(222) ق.أ.ج: « كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية »، لم يتعرض كذلك المشرع لحكم الرجوع عن القبول.

أما الفقه فقد اختلفت في الآراء، فالحنفية يرون أن رجوع الموصى له عن الوصية بعد قبولها جائز، فإن قبله الورثة فسخت الوصية وإن قبل أحدهم تفسح أيضا وأساس ذلك الرد عليهم فسخ للوصية وهم قائمون مقام الموصي⁽¹⁾.

أما الحنابلة والشافعية فيفرون بين ما إذا كان الموصى به قيميا فرده بعد قبوله جائزا لأنه لا يستقر الملك فيه لمجرد القبول، أما إذا كان الشيء مثليا فيجوز رده بعد قبوله، لكن قبل قبضه⁽²⁾، وإذا كان الموصى له قد قبضه فلا يجوز رده بعد قبوله، لأنه يتعين تعييننا دقيقا وتستمر الملكية فيه بالقبض⁽³⁾، ورأي أنه لا يجوز رد الوصية بعد قبوله إذا تم قبضها، لأن الملك قد ثبت واستقر، فلا فسخ للوصية إلا إذا قبل الورثة ذلك.

1 - نقلا عن: أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص ص 23 - 25.

2 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي...، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 26.

3 - نقلا عن: الجبوري و حميش، مرجع سابق، ص 184.

المبحث الثاني

الموصي

الموصي هو من صدرت منه الوصية أو الشخص صاحب التركة التي تعلقت بها الوصية، واعتبره جمهور الفقهاء ركناً فيها، وتنشأ بإرادة واختيار منه ولقد ذكر القانون جملة من شروط خاصة بشخص الموصي التي يجب توافرها لكي تنشأ الوصية الاختيارية صحيحة وتنتج آثارها بعد وفاة الموصي (المطلب الأول)، كما تناول حالة اختلاف ديانة الموصي والموصى له (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط الموصي

تستوجب الوصية الاختيارية توفر مجموعة من الشروط الجوهرية في الموصي، بحيث إذا تخلف شرط منها ترتب على ذلك بطلان الوصية وهي: من شرط سلامة العقل (الفرع الأول)، شرط البلوغ (الفرع الثاني)، مع الوقوف عند حكم وصية المكره والهازل والمخطئ والسكران (الفرع الثالث) ومدى صحة وصية المحجور عليه لفسه أو غفلة (الفرع الرابع).

الفرع الأول

سلامة العقل

يشترط في الموصي أن يكون عاقلاً، فلا تصح وصية المجنون والمعتوه، لأن تصرفاتهما القولية لا أثر لها سواء كانت نافعة نفعاً محضاً أم غير ذلك، وهذا ما يتفق عليه الفقه والقانون بحيث نص المشرع في م (186) ق. أ. ج.: « يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل... ». وإذا كان الفقهاء قد أجمعوا على بطلان وصية المجنون فإنهم اختلفوا في أثر الجنون الطارئ على الموصي بعد إنشائه الوصية صحيحة، فهل تبطل بجنونه أم تستمر صحيحة؟ بالنسبة لموقف المشرع من الجنون الطارئ للموصي بعد إنشائه لوصية صحيحة فلا وجود لنص بشأن هذا، مما يستدعي الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية طبقاً للمادة (222) ق. أ. ج.

أما الفقه فذهب المالكون والحنابلة إلى أن الجنون الطارئ لا يؤثر في الوصية سواء أكان مطبقاً أم غير مطبق⁽¹⁾، اتصل به الموت أم لا، وحجتهم في ذلك أن الوصية من التصرفات التي تعتمد على أهلية المتصرف وقت إنشائها، فإذا تحققت أهلية الموصي عند إنشاء الوصية كانت صحيحة فإذا زالت أهلية بعد ذلك لا تبطل وصيته بزوالها، كما لا تبطل تصرفاته الأخرى كالبيع والإجازة وغيرها⁽²⁾.

وذهب أصحاب الحنفية إلى أن الجنون الطارئ يؤثر في الوصية، وهم في ذلك يفرقون بين الجنون المطبق، وهو في الرأي المفتى عندهم ما استمر شهراً، وبين الجنون غير المطبق وهو ما دون ذلك، فيجعلون الجنون المطبق مؤثراً في الوصية بالإبطال لأنها تصرف غير لازم في حال الحياة يجوز للموصي الرجوع عنها في أي وقت شاء، وهذا النوع من التصرفات تحتاج لبقائها بقاء إرادة صاحبه، والجنون المطبق يزيل الإرادة، لا فرق في ذلك بين الجنون المطبق المتصل بالموت، وغير المتصل به⁽³⁾، أما الجنون غير المطبق فهو لا يؤثر في صحة الوصية، لأنه يشبه الإغماء والإغماء لا تزول به الأهلية، كذلك لا تزول بالجنون غير المطبق⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

البلوغ

من المتفق عليه قانوناً وفقهاً أن وصية الصبي غير المميز لا تصح، ووصية البالغ تكون صحيحة

فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد تعرض لشرط البلوغ في م (186) ق. أ. ج السالفة الذكر: «... بالغاً من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل».

أي أن وصية الصبي سواء كان مميزاً أو غير مميز، غير جائزة فلا بد أن يكون كامل الأهلية، إذا سكت عن موضوع وصية ناقص الأهلية، إلا أن هناك م (83) ق. أ. ج تنص:

1 - الجنون المطبق: هو الجنون الذي طال لشهر أو سنة عند الحنفية، أما الجنون غير المطبق هو أن يكون الجنون مع فترات الإفاقة.

2 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي...، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 27.

و: ابن حزم، مرجع سابق، ص 316.

3 - نقلاً عن: أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص 55.

4 - نقلاً عن: السباعي و الصابوني، مرجع سابق، ص 264.

« من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبق المادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء ».

باعتبار أن الوصية هو تصرف في المال بلا عوض، وهذا التصرف يصنف على أنه من التصرفات الضارة، وبالتالي فالحكم هو بطلان الوصية، حتى وإن كانت الوصية مضافة لما بعد الموت، ولعل يموت قبل بلوغه سن الرشد، ولا نضمن حياته لحين بلوغه سن الرشد لإجازتها أو التراجع عنها، لأن القانون المدني يعتبر تصرفات ناقص الأهلية قابلة للإبطال⁽¹⁾.

نشير إلى م. (84) ق. أ. ج. التي تنص: « للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئياً أو كلياً في أمواله، بناءً على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك ».

مما نفهم من المادة أنه يجوز أن يوصي بجزء من ماله مادام القضاء قد رخص له التصرف، ولم يحدد طبيعة التصرف فقد يكون من بين التصرفات هبة أو وصية، والمفروض أن يحدد في الإذن طبيعة التصرفات التي يمكن له أن يجريها وتكون محصورة في التصرفات النافعة أو التصرفات الدائرة بين النفع والضرر أو على الأقل أن يكون الإذن في التصرفات بشكل جزئي فقط.

إلا أنه هناك اختلاف في آراء فقهية بشأن حكم وصية ناقص الأهلية (الصبي المميز)، فذهب الحنفية والشافعية إلى عدم صحة وصية الصبي المميز، ولو أذن له وليه في إنشائها، أو أجازها بعد صدورها، وحجتهم في ذلك، أن الوصية تبرع محضاً، والصبي ممنوع من سائر التبرعات لما فيها من ضرر يلحق به، ثم أنها قد شرعت ليتدارك بها الإنسان ما فاتته في حال حياته من أعمال الخير، والصبي لا يزال في مقتبل العمر لم يفته شيء من ذلك⁽²⁾.

وذهب المالكية والشافعية، إلى أنه تصح الوصية من الصبي المميز متى كانت موافقة لوصايا البالغين، بأن كانت في وجوه الخير والقربات، وحكمة ذلك لصحة الوصية لا ضرر منها على الصبي. لأن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وبالتالي فإن ملكية الصبي

1 - انظر: علي سليمان علي، مرجع سابق، ص ص 49 - 50.

2 - الزيعلي، مرجع سابق، ص 225.

و: الشرييني الخطيب، مرجع سابق، ص 213.

المميز لا تزول عن الشيء الموصي به إلا بعد الوفاة، وإذن فلا ضرر عليه ولا على ورثته، بما أن حقهم في تلتى التركة محفوظة لا ينفذ له وصية فيه إلا بإذنه، كما أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز مثل هذه الوصية.

الفصل الثالث

حكم وصية المكره والهالز والسكران

يشترط لصحة انعقاد الوصية أن يكون الموصي في حال يعبر بها عن إرادته تعبيراً حقيقياً وإلا كان غير صحيح، يتصل هذا الموضوع بعيوب الإرادة وأثرها في العقود، وهي من مواد (79 وما بعدها) من ق.م.ج، وهي تعتبر كلها باطلة لعدم توفر شرط الرضا الاختياري، أما الفقه اتجهت بشأن وصية المكره⁽¹⁾ والهالز⁽²⁾ والمخطئ⁽³⁾ إلى بطلان وصية كل منهم، لأن الإكراه والهزل والخطأ من عوارض الإرادة فينعدم بها الرضا وبالتالي لا يثبت معها التبرع فتكون تصرفاتهم باطلة بالاتفاق.

وقال الحنفية بجواز وصية المكره والهالز إذا أجازوها بعد زوال العارض⁽⁴⁾.

أما بالنسبة لوصية السكران، اختلفت الاتجاهات بصدها، ذهب الحنفية والشافعية إلى أن السكر نوعان:

- سكر من حلال: وهو الناشئ عن تناول البنج والدواء.
- سكر من حرام: وهو الناشئ عن تناول الخمر.

فحكم النوع الأول، وصيته باطلة لعدم اختياره بإرادته.

أما حكم النوع الثاني: تعتبر الوصية منه صحيحة ذلك زجراً وعقوبة له، وذهب المالكية إلى أن وصية السكران المميز، أي الذي لا يتناقض قوله، ولا يخلط في الكلام صحيحة، أما الحنابلة ذهبوا إلى أن وصية السكران غير صحيحة، لأنه ليس بعاقل، فلا تصح وصيته كالمجنون، لأنه قد يضر ورثته بهذه الوصية⁽⁵⁾.

1 - المكره: يكون مجبراً على أن يفعل ما لا يرضاه ولا يختار لنفسه.

2 - الهالز: اللعب والمزاح وهو أن يراد بالشيء، ما لم يوضع له.

3 - المخطئ: من سبق لسانه إلى التلفظ بما لا يريد أن يتلفظ به، بينما كان يريد التلفظ بغيره.

4 - الزيعلي، مرجع سابق، ص 228.

5 - الشربيني الخطيب، مرجع سابق، ص 220.

الفرع الرابع

مدى صحة وصية المحجور عليه لسفه أو غفلة

لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة وإن كانت في م. (107) ق.أ. ج. تنص على « تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورهما ».

إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذا النص في مجال الوصية لأن الغرض من الحجر حماية السفه أو ذي الغفلة من التصرف في ماله قد يشكل أضرارا له في حياته ولكن الوصية لا تنفذ إلا بعد موته فلا ضرر عليه منها⁽¹⁾. إلا أن جمهور الفقهاء قد صحت وصية المحجور عليه⁽²⁾ لسفه⁽³⁾ أو غفلة⁽⁴⁾، لأن سبب الحجر عليهما هو المحافظة على أموالهما في حياتهما، خشية تبذيرهما، أما الوصية فهو تصرف في حدود ما يملك ولن تنفذ وصيته إلا من ثلث ماله، كما أنه لن تنفذ إلا بعد وفاته كونها هو تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، لذا فهي صحيحة إذ لا تضر بالموصي كما لا تضر بورثته الذين حماهم الشارع بتحديد الوصية⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

حكم الوصية لاختلاف الديانة بين الموصي والموصى له

يرى الفقهاء عدم اشتراط الإسلام في الموصي والموصى له، فتصح الوصية من مسلم لغير المسلم (فرع الأول)، كما تصح من غير المسلم (فرع الثاني).

1 - انظر: محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 145.

2 - الحجر: هو منع الشخص من التصرف في ماله رعاية لمصلحته.

3 - السفه: هو الشخص الذي لا يحسن التصرف ويذر أمواله على خلاف ما يقتضيه الشرع الحكيم والعقل السليم.

4 - الغفلة: نقص في الملكات النفسية يحمل الإنسان على سوء التقدير فيقوم بالتصرفات دون أن يهتدي إلى الرابح منها والخاسر.

5 - نقلا عن: قبلان هشام، الوصية الواجبة في الإسلام، منشورات عويدات، بيروت، 1981، ص 102.

الفرع الأول

الوصية لغير المسلم

أخذ المشرع الجزائري لهذه الحالة في م. (200) ق. أ. ج. « تصح الوصية مع اختلاف الدين » فالوصية ليست ميراثا، وعلى ذلك لا يؤخذ الدين في عين الاعتبار في الوصية، خاصة وأنها لا تتجاوز حدود ثلث التركة وعلى هذا يجوز للمسلم أن يوصي بماله للمسيحي واليهودي أو لشخص لا دين له⁽¹⁾. إذا أوصى مسلم لغير مسلم من مواطني دار الإسلام، فالوصية جائزة، من الأدلة على ذلك قوله تعالى (... وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلَّا أَنْ تَفْعَلُوا إِلَى أُولِيَائِكُمْ مَعْرُوفًا ...)⁽²⁾، معنى قوله إلا أن تفعلوا... أي الوصية لليهودي والنصراني.

إذ قد تكون للزمي⁽³⁾، بحيث أجمع الفقهاء على جواز الوصية، ومن أدلتها قوله تعالى: (لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ)⁽⁴⁾.

إن الله سبحانه وتعالى ما نهانا عن بر أهل الذمة، والوصية بر لهم فإذا أجاز الله سبحانه وتعالى برهم في الحياة جاز برهم أيضا بعد الموت.

وقد تكون الوصية للحربي⁽⁵⁾، فهنا اختلف الفقهاء في حكم هذه الوصية، فذهب الحنفية والمالكية، أن الوصية للحربي لا تصح من أدلة القول لقوله تعالى: (لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ ...)⁽⁶⁾. معنى ذلك أن الوصية للحربي مودة، وقد نهى الله عنها ولما في الوصية للحربي من اعانته على الحرب.

1 - بن شيخ آث ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 153.

2 - سورة الأحزاب: الآية 6.

3 - الزمي: هو من لم يدخل في الإسلام وأقام بين المسلمين وعرفوا بأنهم أهل الكتاب إذا كانوا مقيمين على ما عاهدوا عليه، ولهم من حقوق مثل ما للمسلم تماما.

4 - سورة الممتحنة: الآيتين 8 و9.

5 - الحربي: الشخص الذي لا يدين بالإسلام، ويتبع دولة غير مسلمة، وتكون في حالة حرب مع الدولة الإسلامية.

6 - سورة المجادلة: الآية 22.

وذهب بعض الحنفية والشافعية والحنابلة بأنها تصح بما يصح تملكه، أما ما لا يصح كالمصحف والعبد المسلم فلا تصح الوصية له، وكذا السيف والرمح، بشرط أن يكون معينا لا لعامة الحربين⁽¹⁾. من أدلة القول قوله تعالى: (لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ ...)⁽²⁾. معنى ذلك فيمن لم يقاتل، أما المقاتل فإنما نهى الله سبحانه وتعالى عن توليه لا عن بره والوصية له.

اختلف الفقهاء في حكم الوصية للمرتد⁽³⁾، على قولين ذهب بعض الشافعية والحنابلة أن الوصية صحيحة. وذهب الحنفية والمالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة أنها لا تصح⁽⁴⁾.

الفرع الثاني

وصية خير المسلم

يستوجب الحديث عن الوصية لغير المسلم تحديد أصنافه، في غير المسلم صنفان الأول من ارتد والثاني من كان أصلا على غير دين الإسلام.

- **وصية المرتد:** في القانون الجزائري لم يرد أي نص في هذا المضمار، إلا أن بالرجوع للمادة (138) ق. أ. ج. التي تنص «يمنع من الإرث اللعان والردة».

ذلك بما أنه يمنع الإرث من المرتد، فلا تصح كذلك وصيته، مما يوضع في بيت مال المسلمين أي الخزينة العامة. يرى المذهب الحنفي أن وصية المرتد مثل كل تصرفاته تبقى موقوفة إلى أن يتقرر أمره، فإن عاد إلى الإسلام تعاد أمواله وتعتبر وصيته صحيحة، وإن أصر على رده، تبقى تصرفاته موقوفة ومنها الوصية⁽⁵⁾، أما عند المالكية والشافعية، فإن مال المرتد يصبح ملكا لبيت مال المسلمين أو الخزينة العامة، ولا وصية ولا ميراث⁽⁶⁾ ولقد خالفه

1 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي...، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 39.

2 - سورة الممتحنة: الآية 8.

3 - المرتد: هو من كان على دين الإسلام وارتد إلى دين آخر أو إلى الكفر.

4 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 40.

5 - نقلا عن: يحي محمد علي محمود، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، د.ت.ن، ص 109.

6 - الزيعلي، مرجع سابق، ص 230.

و: الشريبي الخطيب، مرجع سابق، ص 228.

ابن حنبل وكذا أبو يوسف (من الحنفية) واعتبروا وصية المرتد صحيحة لأن الردة في اعتقادهم لا تزيل عن الشخص ملكية أمواله وتبقى له إلى أن يموت⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمرأة المرتدة، فالرأي الراجح في المذهب الحنفي هو أن وصيتها تقع صحيحة لأن المرأة المرتدة لا تقتل، بل تختار بين التوبة أو الحبس وفي كلتا الحالتين تبقى مالكة لأموالها⁽²⁾.

- وصية من كان على غير الإسلام: فالمواطن غير المسلم في الدولة الإسلامية، وهو يحمل جنسيتها، تجوز وصيته إذا كانت قربة في دينه أو قربة في الإسلام أو فيهما معا، فإذا لم تكن الوصية قربة لا في دينه، ولا في الإسلام فلا تصح⁽³⁾. وإذا كان له ورثة أخذت وصيته حكم وصية المسلم من أنها تنفذ في مقدار الثلث وتتوقف فيما زاد عليه على إجازة ورثته مراعاة لحقهم المقرر.

ذلك أن هذه الأحكام من النظام العام تسري على المسلم وغير المسلم، هذا ما نفهمه ضمنا من م. (200) ق. أ. ج. السالفة الذكر، أن يجوز للمسلم أن يوصي بماله للمسيحي أو اليهودي والعكس جائز أيضا. بالإضافة إلى كون الأحكام الموضوعية في القانون الجزائري تخاطب المواطنين جميعا على اختلاف أديانهم وطوائفهم.

1 - الجزيري عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، دار الفجر للتراث، القاهرة، د.ت.ن، ص 261.

2 - نقلا عن: قبلان هشام، مرجع سابق، ص 100.

3 - إمام محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 56.

المبحث الثالث

الموصى له والموصى به

المستحق للوصية هو الموصى له أي الشخص الذي صدرت الوصية لمصلحته وقصد الموصي البر له والإحسان إليه، والموصى به هو محل الوصية أي المال الذي يبذله الموصي لغير عقارا كان أو منقولاً سواء كانت الوصية بالأعيان أو المنافع أو الحقوق⁽¹⁾. ويجب أن يتزامن معا لصحة الوصية، فلا وصية لمعدوم يستحيل وجوده، ولا تصح الوصية بمعدوم لا يمكن وجوده، والموصى له قد يكون إنساناً أي معيناً وقد يكون شيء معنوي أي لجهة عامة، فتصح للمسجد كما تصح للإمام الذي يصلي بالناس فيه، وتصح الوصية للمدرسة كما تصح للطلاب الذين يتعلمون فيها، والموصى له قد يكون موجوداً كالإنسان الحي، وقد يكون رجاء الوجود كالوصية للحمل، والموصى به قد يكون موجوداً كالدار القائمة، وقد يكون على رجاء الوجود كالوصية بالثمار⁽²⁾.

لذا ارتأينا إلى دراسة الشروط الواجب توافرها في الموصى له لصحة الوصية (المطلب الأول)، والشروط الواجب توافرها في الموصى به (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط الموصى له

اشتراط الفقه والقانون في الموصى له إذا كان شخصاً طبيعياً شروط عدة: أن يكون أهلاً للتملك ومعلوماً (فرع الأول)، أن يكون موجوداً وقت إنشاء الوصية (فرع الثاني) ألا يكون جهة معصية ولا قاتلاً (فرع الثالث)، ألا يكون وارثاً (فرع الرابع).

1 - انظر: قاسم يوسف، مرجع سابق، ص ص 634 - 371.

2 - انظر: إمام محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 67.

الفرع الأول

أن يكون أهلاً للتملك ومعلوماً

يعد من أهم شروط الموصي له أن يكون أهلاً للتملك أو الاستحقاق ومعلوماً:

1 - أن يكون أهلاً للتملك أو الاستحقاق:

أما في القانون بما أن الوصية سبب من أسباب الملك فلصحتها يجب أن يكون الموصي له أهلاً للتملك والاستحقاق، وبالتالي تبطل الوصية للحيوان مثلاً⁽¹⁾.

وعليه لا تصح الوصية لمن ليس أهلاً للملك كالوصية لدابة أو لفرس لأنه لا يملك. لذا ذهب الحنفية والمالكية والشافعية ببطلان وصية شخص لدابة وقصد تملكها⁽²⁾. وقال الحنابلة أنه لو قصد الموصي الإنفاق على الدابة ولو لم يقبل الموصي له تصح الوصية⁽³⁾.

2 - أن يكون معلوماً:

يشترط في الموصي له أن يكون معلوماً علماً يرفع الجهالة، ذلك أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، فلا بدّ إذاً من أن يكون الموصي له معلوماً، حتى يمكن أن يدخل الموصي به في ملكية الموصي له⁽⁴⁾. ويكون الموصي له معلوماً إذا كان معيناً، وذلك بالاسم كأن يقول الموصي: أوصيت لفلان أو بالإشارة كمن يقول: أوصيت لهذا بكذا.

فإذا كان الموصي له غير معين فلا بدّ من التعيين بالوصف كالفقراء أو طلاب العلم، أما إذا كان الموصي له مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها فلا تصح الوصية.

أما إذا قال الموصي أوصيت لأحد هذين الرجلين، فهناك ثلاثة أقوال: فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أن الوصية باطلة لأن الموصي له غير معين حتى يملك ولا يصح تمليك مجهول.

1 - بلحاج العربي، «شروط انعقاد الوصية...»، مرجع سابق، ص 377.

2 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء التاسع، دار الفكر، الجزائر، 1991، ص 35.

3 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي...، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 42.

4 - قاسم يوسف، مرجع سابق، ص 364.

ذهب أبو يوسف، من الحنفية ورواية عن الشافعية والحنابلة أن الوصية صحيحة، وتنفذ بقسمة الموصى به مناصفة بين الرجلين لأنه ليس بأحدهما بأولى من الآخر. والقول الثالث: أن الوصية صحيحة، ويقوم الوارث مقام مورثه الموصي في تعيين أحد الرجلين⁽¹⁾.

أما إذا أوصى بثلاث ماله الله تعالى لا تصح عند الحنفية، كما لا تصح الوصية لمسجد مثلاً إلا أن يقول الموصي ينفق على المسجد في ترميمه وإصلاحه فتجوز حينئذ.

أما عند المالكية والشافعية والحنابلة فتصح الوصية للمسجد ويصرف الموصى به في مصالحه من حصر وإضاءة، وما زاد على ذلك فعلى خدمته من إمام ومؤذن⁽²⁾.

بالنسبة للقانون، لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة.

الفصل الثاني

أن يكون موجوداً وقت إنشاء الوصية أو قابلاً للوجود

يشترط أن يكون الموصى له من حين الوصية وحين موت الموصي، وسواء كان وجوده حقيقي أو حكمي، فإذا كان معيناً بالاسم أو بالإشارة، فلا خلاف بين فقهاء المذاهب على وجوده وقت الوصية حقيقة أو حكماً، ومثال الموجود حقيقة أن يقول الموصي أوصيت بداري لخالد بن الوليد، وكان خالد هذا موجود وقت الوصية. وحكما إذا كان الحمل في بطن أمه موجوداً⁽³⁾، أما إذا كان الموصى له معرفاً بالوصف فقد اشترط جمهور الفقهاء، ومنهم الشافعية والحنابلة، أن يكون موجوداً حال الوصية، ويرى الأحناف أنه يكفي أن يكون موجوداً وقت وفاة الموصي، لأنه وقت نفوذ الوصية واعتبارها من حق الموصى له هو وقت الموت فيعتبر وجوده في ذلك الوقت، وبالتالي لا تصح الوصية للميت⁽⁴⁾.

أما المالكية فذهبوا إلى عدم جواز صحة الوصية للميت، أما إذا أوصى الموصي لشخص ميت وعلم أنه ميت صرفت الوصية في وفاء ديونه إذا كان عليه، وإن لم يكن عليه

1 - نقلاً عن: أبو الحاج أحمد طه عطية، مرجع سابق، ص 202.

2 - الدردير أحمد، مرجع سابق، ص 184.

3 - انظر: قبلان هشام، مرجع سابق، ص 103.

4 - أبو ليل محمد أحمد، الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مطبوعات الإمارات العربية المتحدة، 1424هـ/2003م، ص 116.

دين تصرف لوارثه، وإن لم يكن له وارث بطلت، كذلك أخذ المشرع الجزائري برأي جمهور الفقهاء إذ جاء في م. (201) ق.أ.ج « تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي ... ».

أما بالنسبة لوصية المعدوم، ذكرنا سالفاً أن الموصى له يجب أن يكون معلوماً وموجوداً عند إنشاء الوصية، وإلا كانت باطلة، وهذا ما قال به جمهور الفقهاء، إلا المالكية الذين أجازوا الوصية للمعدوم إن كان سيوجد مستقبلاً.

يثور التساؤل حول الوصية للحمل التي نص عليها المشرع والتي اتفق جمهور الفقهاء على جوازها بتوفر شروط هي:

الشرط الأول - أن يكون الحمل موجوداً عند إنشاء الوصية:

الموصى له المعين لا بدّ أن يكون موجوداً وقت الوصية وهذا عند جمهور الفقهاء كون الوصية تمليك ولا يصح التملك إلا لمعين، باستثناء المالكية أجازوا الوصية لمن سيوجد في المستقبل فلا يشترطون وجود الحمل عند الإنشاء الوصية. لكن لا تثبت هذه الوصية إلا إذا ولد حياً، ويمكن التحقق من وجود الحمل في بطن أمه بولادته حياً في مدة يغلب الظن فيها أنها مدة الحمل، وتحديد هذه المدة يتوقف على بيان أقل وأكثر مدة الحمل، فاتفق جمهور الفقهاء على أن أقل مدة حمل هي ستة أشهر⁽¹⁾، استدلو لقوله تعالى: (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا...)⁽²⁾. مع قوله تعالى: (وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ...)⁽³⁾.

فالآية الأولى حددت الفطام من الرضاع (ثلاثون شهراً)، والآية الثانية حددت الفصال (أربعة وعشرون شهراً)، وبإنقاص مدة الفطام من مدة الفصال لم يبق للحمل إلا ستة أشهر.

- أما عن أقصى مدة الحمل، فقد اختلفت آراء الفقهاء إلى عدة أقوال: قال الحنفية أن أكثر مدة الحمل هي سنتين، وعند المالكية أن أقصى مدة حمل سنة، وقال الشافعية والحنابلة أن أقصى مدة الحمل هي أربع سنين، وذهب الظاهرية، إلى أن أكثر مدة حمل هي تسعة أشهر⁽⁴⁾.

1 - انظر: حمدي كمال، الموارث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص 202.

2 - سورة الأحقاف: الآية 15.

3 - سورة لقمان: الآية 14.

4 - الدردير أحمد، مرجع سابق، ص 185.

- هذا ما نص عليها القانون من 6 إلى 10 أشهر م. (42) ق.أ.ج « أقل مدة الحمل ستة (06) أشهر وأقصاها عشر (10) أشهر » كذلك المحكمة العليا أيدت ما جاء في هذا النص⁽¹⁾.

الشرط الثاني - أن يولد الجنين حيا:

فإذا ولد ميتا بطلت الوصية، ويرى الجمهور أن انفصاله يجب أن يكون حيا، لأن أهلية التملك لا تتحقق إلا بالوجود الكامل بانفصاله كله حيا⁽²⁾.

كما جاءت في م. (187) ق.أ.ج: « تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا... ». وأيضا م. (134) ق.أ.ج: « لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة »، إذ تعرف الحياة المستقرة بظهور العلامات الدالة كالعطس، البكاء والرضاع... الخ.

فإن لم توجد هذه الإشارات أو حصل اختلاف في شيء منها يرجع إلى أهل الاختصاص وهم الأطباء الشرعيون للتحقق من ولادة الجنين حياة مستقرة، هذه كلها معطيات تتفق مع م. (2/25) ق.م.ج: « على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا »، وبهذا يتحقق الانسجام بين أحكام الوصية م. (187) وأحكام الميراث م. (134) والقانون المدني م. (2/25).

الشرط الثالث - أن يوجد الحمل على الصفة التي عينها الموصي:

فإذا كانت الوصية لحمل معين اشترط لصحة الوصية أن يثبت الحمل شرعا من ذلك المعين، فإذا لم يثبت نسبه من ذلك الشخص لم يكن هو الموصى له، وبالتالي تبطل الوصية، فيكون كمن يقول أوصيت لولد فلان، فلا بدّ من ثبوت نسبه منه⁽³⁾، وهذه الشروط تطبق على الحمل الذكر أو الأنثى.

- أما إذا كنا أمام وصية للحمل لأكثر من واحد وذلك إما في وقت واحد أو في وقتين مختلفين وبينهما مدة أقل من ستة أشهر، فإنهم جميعا يملكون الموصى به سواء كانوا ذكورا أو

1 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 57756 قرار بتاريخ 1990/01/22، عن دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 37.

2 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة ...، مرجع سابق، ص 291.

3 - انظر: أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص ص 77 - 79.

إنّا أو كانوا مختلطين ويقسم الموصى به بينهم بالتساوي ما لم ينص الموصي صراحة على خلاف ذلك.

ويلاحظ الفقهاء في هذا الشأن، أنه في حالة تعدد الحمل، إن ولد أحدهما حيا والآخر ميتا كانت الوصية للحي دون الميت، وإن مات أحدهما أو كلاهما بعد الولادة حيا كان نصيبه لورثته إذا كانت الوصية بالأعيان، أما إذا كانت الوصية بالمنفعة عادت إلى ورثة الموصي، لأن الوصية بالمنافع تنتهي بموته ما لم يكن هناك شرط آخر يعمل به⁽¹⁾.

كما نص المشرع بهذا الشأن في م. (187) ق.أ.ج: « ... إذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس ».

الفرع الثالث

ألا يكون الموصى له جهة معصية ولا قاتلا للموصي

يعتبر من المعروف أن الأصل في الوصية أنها تقرب من الله وعبادته، ولا قرية في محرم، ولا عبادة بمعصية لهذا اشترط الفقهاء في الموصى له ألا يكون جهة معصية ولا قاتلا للموصي كون القتل مانع من الميراث، وقد جعله القانون مانعا من الوصية، وسوف نستعرض بإيجاز لآراء الفقه وموقف التشريع من هذين العنصرين:

1 - ألا يكون الموصى له جهة معصية:

يرى المشرع الجزائري أن العقود بصفة عامة إذا كانت سببها منافيا للنظام العام والآداب العامة تكون باطلة كالوصية لجمعيات الأشرار.

المقصود بالجهة المعصية هي الجهة المحرمة شرعا وقانونا، واتفق الفقهاء على أن الوصية لا تصح لتنفيذ المعصية أو لمساهمة فيها، كأن يوصي بمال لبناء خمار، أو لبناء مراقص وقيام جمعيات الأشرار، ذلك أن الوصية شرعها الله للإصلاح والخير حتى يتدارك بواسطتها ما فاتته من واجبات في حياته⁽²⁾ لقوله تعالى: (... وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا

1 - انظر: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص 292.

2 - قادر محمد خضر، مرجع سابق، ص 340.

تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ... (1). أي الموصي يجب أن يوصي بعمل يتدارك به ما فاته من الطاعات والتزويد بالتقوى، وأما أن يوصي لشخص قريب أو بعيد تدعيما لما بينهما من صلة ومودة أو جهات البر (2).

الوصية هنا صحيحة لأن الموصى له في ذاته من أهل التملك، خاصة إذا كان لفظ الوصية لا يشتمل على شيء محرم يفيد صرفها إلى المعصية، غير أنه قد يكون الباعث هذه الوصايا هو مناف لمقاصد الشريعة فتكون باطلة (3).

أما عند الفقهاء فأختلف بهذا الشأن، إذ ذهب الأحناف والشافعية إلى أن الوصية صحيحة عملا بظاهر العقد، فلم يشتمل لفظ الوصية على محرم، ويترك أمر القصد والنية لله تعالى، وذهب المالكية والحنابلة ومنهم ابن تيمية وابن القيم أن الوصية تكون باطلة لأن العبرة في العقود بالنية والقصد والباعث حينئذ يكون مناف لمقاصد الشريعة فتكون باطلة (4).

والمعصية تختلف باختلاف الأديان، لذلك اختلف المراد بهذا الشرط في ديانة الموصي.

- الوصية من مسلم: لا يصح للمسلم أن يوصي إلا بما هو قرينة في نظر دينه سواء خالفته الأديان الأخرى في ذلك أو وافقته، إذ لا خلاف بين الفقهاء في أن وصية المسلم يكون المرجع فيها إلى الشريعة الإسلامية لمعرفة الجهة الموصي لها، فإذا أوصى المسلم للمساجد كانت وصيته صحيحة بالإجماع، وإذا أوصى المسلم للكنائس كانت وصية باطلة، لكن إذا أوصى المسلم لغير المسلم صحت وصيته لأن اختلاف الدين بين الموصي والموصى له ليس شرطاً في الوصية كما أشرت سابقاً (5).

- بالنسبة لغير المسلم: إذا كان الموصي غير مسلم فيشترط لصحة وصيته ألا يكون الموصى له جهة محرمة في نظر دينه وفي نظر الشريعة الإسلامية. فالفقهاء في هذه الصورة آراء متعددة، ذهب الشافعية والحنابلة وهو أن يكون الموصى له جهة قرينة في الشريعة الإسلامية فقط، أما المالكية هو أن يكون الموصى له جهة قرينة في ديانة الموصي فقط،

1 - سورة المائدة: الآية 2.

2 - زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، د.د.ن، الجزائر، 1991، ص 72.

3 - المرجع نفسه، ص 73.

4 - حابت شقيقة، مرجع سابق، ص 52.

5 - انظر: إمام محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص ص 82-83.

و: قاسم يوسف، مرجع سابق، ص ص 366-367.

وبعض الحنفية وهو أن يشترط لصحة الوصية في هذه الحالة أن تكون الجهة الموصى لها جهة قرينة في الشريعة الإسلامية وفي شريعة الموصي⁽¹⁾.

خلاصة هذا الشرط أنه في حالة صدور الوصية من المسلم فإنه يشترط لصحتها ألا تكون الجهة الموصى لها محرمة في الشريعة الإسلامية. وأما بالنسبة لوصية غير المسلم فإنه يشترط أن تكون الجهة الموصى لها غير محرمة في الشريعة الإسلامية وفي شريعته معا، كجهات البر العامة، مثل المصحات والملاجئ والفقراء من المسلمون وغيرهم، كما تصح لما هو قرينة في نظر الإسلام فقط كالمساجد وسائر الشعائر الإسلامية، أو في شريعته فقط كدور العبادة الخاصة بهم وشعائر دينهم. وتبطل وصيته بالنسبة لما هو محرم في دينه وفي الإسلام كالوصية لأندية القمار ودور اللهو المحرم والخلائل لتستمر الحال التي لا تتفق مع دين.

2 - ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي:

المقصود بالقتل حسب تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية، بأنه إزهاق روح آدمي بفعل آخر واتفق الفقهاء على أن القتل مانع للميراث لأن الوارث القاتل لمورثه كان لغرض استعجال الإرث، وفي الوصية قتل له الموصي لغرض استعجال الوصية، والقاعدة تقول: من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه⁽²⁾.

أخذ القانون الجزائري في هذا الشأن بالقتل للموصي عمدا كمانع من الوصية، مما يترتب عليه وجوب القصاص والكفارة، ولقد جاء في م. (188) ق.أ.ج : « لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا ». أي أن يكون القتل عدوانا، بدون حق وليس بالقتل الخطأ لأن المادة تعرضت للقتل العمد مما يفهم أنه إذا كان القتل غير عمدي فلا يمنع الوصية وفقا لقانون الموارث في م. (137) ق.أ.ج⁽³⁾.

وبالتالي فإنه يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية أو الواجبة قتل الموصي أو المورث عمدا، سواء كان القاتل فاعلا أصليا أم شريك، أم شاهد الزور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه، وكذا إذا كان عالما أو مدبرا للقتل ولم يخبر السلطات المعنية.

1 - ابن حزم، مرجع سابق، ص 401.

2 - بدران أبو العينين بدران، الموارث والوصية والهبة، مؤسسة سباب الجامعية، مصر، 1395هـ/1975م، ص 135.

3 - م. (137): « يرث القاتل خطأ من المال دون الدية أو التعويض »، قانون رقم 84-11، مرجع سابق.

إلا أن الفقهاء اختلفوا في نوع القتل المانع للوصية، فذهب رأى أبي حنيفة أن القتل يمنع الاستحقاق إلا إذا أجاز الورثة، لأن امتناع الجواز لحق الورثة، إذ هم الذين يتأذون بأخذ القاتل للوصية⁽¹⁾.

وذهب الحنفية إلى أن قتل الموصى له للموصي يمنع من استحقاقه للوصية سواء قتله بعد الإيصاء أو قبله، بأن جرحه ثم أوصي له المجروح ومات بعد ذلك عملاً بالحديث قوله رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا وصية لقاتل »⁽²⁾.

وذهب الشافعية وبعض الحنابلة، أن القتل لا يؤثر في الوصية، ولو عمداً، سواء تقدمت أو تأخرت عنه، وحجتهم في ذلك، القياس على الهبة، بالإجماع أن كلا منهما عقد تمليك، والقتل لا يبطل الهبة، فلا يبطل الوصية⁽³⁾.

وذهب المالكية والحنابلة في الراجح عندهم، أن القتل مانع من صحة الوصية إن وقع بعدها لا قبلها، وعلى هذا أوصي الموصي لشخص ثم هذا الشخص قتله، بطلت الوصية، لأنه متهم باستعجال تملك المال قبل أوانه، أما إذا كان القتل قبل الوصية، فإنه لا يمنع من صحتها، لأن هذا القتل لم يقصد به استعجال تملك المال⁽⁴⁾.

هذا والفقهاء الذين اشترطوا ألا يكون الموصى له قاتلاً للموصي اختلفوا في وصف القتل المبطل للوصية، حيث قال فقهاء الحنفية أن القتل المباشر خطأ أو عمداً يمنع من الوصية، وقال بعض الشافعية أنه القتل العدوان سواء أكان مباشراً أم غير مباشر، أما المالكية يرون عدم بطلان الوصية في حالة القتل الخطأ.

1 - نقلاً عن: قادر محمد خضر، مرجع سابق، ص 341.

2 - نقلاً عن: السباعي والصابوني، مرجع سابق، ص 279.

3 - الشربيني خطيب، مرجع سابق، ص 230.

و: ابن القيم، مرجع سابق، ص 820.

4 - ابن حزم، مرجع سابق، ص 403.

الفرع الرابع

الأ يكون الموصى له وارثا

تعتبر أهم شروط نفاذ الوصية ألا يكون الموصى له وارثا للموصي مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم: « إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ». وروى عن ابن عباس قوله «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الوصية لوارث إلا إن شاء الورثة»، كما روي عن بن عمر بن شبيب عن أبيه عن جده قوله عليه السلام: « لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة »⁽¹⁾.

بالنسبة للقانون الجزائري فقد نصت م. (189) ق.أ: « لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي »، كما أن في م. (185) ق.أ.ج تؤكد على حرية الموصي لتصرف في أمواله في حدود ثلث التركة دون إجازة الورثة وما زاد عليها يتوقف على إجازة الورثة، وبذلك زال الالتباس الذي اكتفى نص م. (1/408) ق.م.ج، التي جاءت عامة والتي تعلق بتصرف المريض مرض الموت بطريق الوصية للوارث على إجازة الورثة دون التوضيح إذا تعلق الأمر بما زاد على ثلث التركة⁽²⁾. وهذا ما جاء في قرر المحكمة العليا: « حيث أن قضاة الموضوع لما قضوا برفض طلب الطاعن بقسمة التركة على اعتبار أن الوصية بالقسمة قد تمت بعقد توثيقي فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبب لأن الوصية للوارث غير مقبولة شرعا وقانونا »⁽³⁾.

هذا ولقد اختلف الفقهاء في نوع هذا الشرط:

فذهب جمهور الفقهاء إلى أنها صحيحة، ولكنها موقوفة على إجازة الورثة. وذهب من الحنفية والشافعية والحنابلة، إلى أن الوصية للوارث صحيحة لكنها موقوفة على إجازة الورثة في حدود الثلث، فإن أجازوها نفذت، وإن لم يجيزوها بطلت ولم تصح، وتكون إجازة الورثة لها تنفيذ لإرادة الموصي، فيمتلك الوارث الموصى له، الوصية من جهة الموصي، لا من جهة الورثة الآخرين.

ذهب المالكية في المشهور من مذهبهم وبعض الحنابلة والظاهرية، إلى عدم صحة الوصية للوارث أصلا، وإذا وقعت فإنها تكون باطلة غير منعقدة، لأن الله تعالى منع من ذلك، وليس للورث

1 - صحيح البخاري، مرجع سابق، ص 49.

2 - انظر: بلحاج العربي، «شروط انعقاد الوصية...»، مرجع سابق، ص 374، 375.

3 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 86039 قرار بتاريخ 1992/11/24، عن دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 157.

أن يجيزها ما أبطله الله تعالى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو قوله: « لا وصية لوارث »⁽¹⁾،

المطلب الثاني

شروط الموصى به

اشتراط الفقه والقانون في الموصى به شروط عدة لصحة الوصية وهي: أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث (الفرع الأول) وأن يكون الموصى به موجودا عند الوصية (الفرع الثاني)، أن يكون الموصى به مالا متقوما وقابلا للتملك (الفرع الثالث). أن لا يكون الموصى به مستغرقا بالدين (الفرع الرابع).

الفرع الأول

أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث

أن يكون الموصى به قابلا للتملك بعقد من العقود الناقلة للملكية حال حياة الموصي، ولو لم يكن مما ينقل بالميراث، كالمنافع عند الحنفية، والمراد بها جميع ما يستفاد من العين، سواء كان متولدا منها أو غير متولد، فإنها يصح أن تكون موصى به، ولكنها لا تورث، لأن ملك المنفعة ينتهي بموت المنتفع عند الحنفية، وعلى هذا يصح أن القول أن كل ما يصلح أن يكون تركة يصلح أن يكون موصى به ولا عكس، أي ليس كل ما يصلح أن يكون موصى به يصلح أن يكون تركة وهذا عند الحنفية⁽²⁾.

والوصية تمليك ولا يملك غير المال، سواء كان مالا حقيقة كالدرهم والأشياء العينية وهي ليست أموالا في ذاتها، لكنها تقوم بمال، أو تزيد من قيمة العين التابعة لها، مثالها حقوق الارتفاق، أو مالا حكما كالمنافع كسكنى الدار، زراعة الأرض، ومختلف الأموال المحوزة بكل أنواعها سواء كانت عقارات أو منقولات، سواء كانت مثلية أو قيمية⁽³⁾. أما القانون، فقد نص في م. (190) ق.أ.ج: « للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة »، تتم الوصية حال حياة الموصي، إذ بموته لا يستطيع التصرف في

1 - نقلا عن: بدران أبو العنين بدران، مرجع سابق، ص ص 136، 137.

2 - الكاساني، مرجع سابق، ص 403.

3 - انظر: إمام محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 87.

أمواله، كما لا يتصرف إلا في الأموال التي تدخل في ذمته المالية حال حياته سواء كانت أملاكاً أو منفعة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أن يكون الموصى به موجوداً عند الوصية

يتعلق هذا الشرط بأعيان الأموال دون المنافع، وذلك إذا كان الموصى به معيناً بالذات، كمن يوصي لشخص بساعته فإنه يشترط شرعاً وقانوناً أن تكون موجودة في ملك الموصي عند الوصية، أي أن تكون مملوكة للموصي حين إنشاء الوصية وهو شرط صحة الاتفاق⁽²⁾، ولأن الوصية تصرف، فلا يسوغ للإنسان أن يتصرف في ملك غيره على أنه مالكه، وإن تصرف فيه على هذا الأساس كان تصرفه باطلاً⁽³⁾.

أما إذا كان الموصى به غير معين ولم يكن جزءاً في شيء معين ولا نوع معين، بل كان جزءاً شائعاً في المال كله، فيشترط وجوده عند الوفاة، وإلا بطلت الوصية، كأن يقول أوصيت بثلاث تجارتي أو بخمس منقولاتي، فإنه في كل هذه الصور لا يشترط وجود الموصى به عند الوصية⁽⁴⁾. وبالتالي لا تجوز الوصية في مال مستقبلي للموصي، والذي يحتمل أن يدخل في ذمته المالية، خاصة إذا لم يدخل في ذمته إلا بعد وفاته، لأن الموصي تصرف في ما لا يملك.

1 - بن شيخ آث ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 147.

2 - بلحاج العربي، « شروط انعقاد الوصية... »، مرجع سابق، ص 372.

3 - انظر: أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص 99.

4 - قاسم يوسف، مرجع سابق، ص 383.

الفرع الثالث

أن يكون الموصى به مالا متقوما وقابلا للتملك

ما يجيزه القانون والشريعة بالمال المتقوم، هو ذلك المال الذي لا يصح أن يكون محلا للتصرف، فلا تصح وصية المسلم بالخمير أو الخنزير، لكن إذا أوصى غير المسلم لأبناء ذمته بخمير أو خنزير جاز، لأنها أموال متقومة عندهم، لا بدّ أن يكون متقوما عند الموصي والموصى له⁽¹⁾.

أما في القانون الجزائري، فيكون الموصى به قابلا للتمليك ومتقوما، إذا كان مما يجوز تملكه في نظر القانون الجزائري والشرع الإسلامي، وبما أن الوصية تملك طبقا لـ م. (184) ق.أ.ج، فإنّ ما تتعقد به الوصية يجب أن يكون مالا مملوكا بعقد من العقود كالبيع والإيجار والإرث وكذا الحقوق المالية... الخ، لذا لا تصح الوصية بما لا يعتبر مالا ولا بالأموال المباحة غير المملوكة بعقد من العقود في القانون، وكذا لا تصح بالوظائف العامة أو بالأموال العامة وغيرها من الحقوق الشخصية والمهنية المحصنة لأنها لا تصلح أن تكون محلا لتعاقد الموصي حال حياته.

الفرع الرابع

الّا يكون الموصى به مستغرقا بالدين

يشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصى به مستغرقا بالدين أي ألا يكون الموصي مدينا بدين مستغرقا لجميع ماله، ذلك أن الدين الثابت في ذمة الموصي مقدم في التعلق بمال الميت على كل حق بعد مصاريف التجهيز والدين بالقدر المشروع م. (180) ق.أ.ج⁽²⁾، لأن أداء الديون واجب على كل مسلم، كما أن ديون العباد مقدمة على الوصية والإرث لتعلق حق الدائنين بأموال المدين، ولا مجال لإعطاء الموصى له شيئا قبل الوفاء بالديون⁽³⁾.

1 - انظر: قبالان هشام، مرجع سابق، ص ص 94 - 96.

و: بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 138.

2 - م. 180: « يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

1 - مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع.

2 - الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

3 - الوصية «.

3 - حابت شفيقة، مرجع سابق، ص 58.

أما فيما يخص تقديم الوصية على الدين فقد اتفق فقهاء المذهب على أن الوصية لا تنتقل من الموصي بعد وفاته إلى الموصى له إلا بعد الوفاء بالدين مصداقا لقوله تعالى: (... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ...)⁽¹⁾.

إلا أنه يفهم من خلالها بتقديم الوصية على الدين ويجاب أن الإجماع منعقد على تقديم الدين على الوصية وتقديمها في القرآن الكريم على الدين لا يدل على تقديمها في الرتبة عليه، وإنما ذلك للتنبيه إلى أهمية الوصية ووجوب إخراجها خوفا من أن يهمل الورثة تنفيذها لأنها تبرع من الميت بماله، فأراد القرآن الكريم أن ينبه الورثة إلى وجوب إخراجها لأن للدين غالبا من يطالب به أكثر من الوصية.

ويدل على ذلك ما روي عن علي رضي الله عليه عنه أنه قال: « أنكم تقرؤون الوصية قبل الدين، وقد شهدت رسول صلي الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية ». كذلك عن ابن العباس رضي الله تعالى عنهما قيل له: « كيف تأمرنا بالعمرة قبل الحج والله تعالى يقول (وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ ...)، فقال: « كيف تقرؤون الدين قبل الوصية أو الوصية قبل الدين؟ ». فقالوا: « الوصية قبل الدين » قال: « فبأيهما تبدأون؟ » فقالوا: « بالدين »، قال: « فهو ذاك »⁽²⁾.

وتصح الوصية بمال مستغرق بالدين وتكون موقوفة على إجازة المدين إلا في حالتين:

- 1 - إذا أبرأ الغرماء وأسقطوا ديونهم جازت الوصية.
- 2 - إذا جاز الغرماء إنفاذ الوصية قبل الدين جازت الوصية⁽³⁾.

1 - سورة النساء: الآية 11.

2 - نقلا عن: حابت شفيقة، مرجع سابق، ص 57.

3 - حابت شفيقة، المرجع نفسه، ص 58.

الفصل الثاني

أحكام الوصية

أشرنا سابقا أنه يجوز للموصي الإيصاء بأي حق من الحقوق المالية سواء كانت عينية أو منفعة، فالأعيان التي يجوز الإيصاء بها، كحق عيني أصلي أي بملكية عين معينة، سواء كانت منقولة أو عقارا كما يجوز الإيصاء بحصة شائعة في عين معينة⁽¹⁾. كلها تصح الوصية بها وأحكام تنفيذها، محدد عند الفقهاء المسلمين وقوانيننا العربية بمقدار معين لا يجوز تجاوزه (المبحث الأول).

إلا أنه قد نكون أمام حالة تزامم الوصايا لعدم اتساع الثلث لهم كلها، أو عدم كفاية التركة لتنفيذ جميع الوصايا (المبحث الثاني).

الوصية تكون مستوفية مقوماتها وشروطه، وبالتالي تقع صحيحة وناذرة إذا مات الموصي مصرا عليها، لكن قد يحدث ما يعرقل نفاذها فيلغيها ويسمي مبطلا، ومبطلاتها كثيرة (المبحث الثالث).

1 - انظر: السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون....، الجزء التاسع، ص 214.

المبحث الأول

تنفيذ الوصية

لما كانت الوصية كعقد من العقود، لها حالات خاصة في بعض المسائل المتعلقة بها، هذا ما يجعلنا نتعرض من خلاله القدر الذي تنفذ به الوصية (المطلب الأول).
وبيان مدى تأثير القدر الموصى به بديون الموصي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القدر الذي تنفذ به الوصية

بما أن القدر الذي تنفذ به الوصية هو محددة فقها وقانونا بمقدار لا يجوز تجاوزه، سنتعرض لحكم الوصية في حدود الثلث (الفرع الأول)، والوصية بأكثر من الثلث (الفرع الثاني)، وكيفية تقدير الثلث في الوصية بالمنفعة والحقوق (الفرع الثالث)، ووقت تقديرها (الفرع الرابع).

الفرع الأول

الوصية في حدود الثلث

أجاز الشرع والقانون للمريض، كما أجاز للسليم أن يوصي بثلث ماله مع مراعاة قواعد الوصية بأن هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في م(185) من ق.أ.ج: « تكون الوصية في حدود ثلث التركة... »، أي جائزة في حدود ثلث التركة فقط، وهذا طبقا للحديثين عن سعيد بن أبي وقاص، - رضي الله عنه: قال: « يا رسول الله قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي: أفأتصرف بثلثي مالي؟ فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم: لا، فقال له سعد: فالشطر؟ قال: لا، ثم قال رسول الله التلث والتلث كثير إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من تذرهم عالة يتكفون الناس »⁽¹⁾.

1 - صحيح البخاري، مرجع سابق، ص 46.

كذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: « إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند مماتكم »⁽¹⁾.

فالحديث الأول يحدد الثلث الأقصى للوصية، بل والأفضل أن تكون أقل من ذلك فإن كان ولا بد فلتكن في هذه الحدود ولا تزيد عن الثلث مراعاة لحق الورثة، ففي هذا الحديث دليل على منع الوصية بأكثر من الثلث لمن له وارث وعلى هذا استقر الإجماع⁽²⁾، أما الحديث الثاني: دليل على أن الثلث حق لصاحب المال يضعه حيث يشاء زيادة في حسناته وأن الثلثين حق للورثة⁽³⁾.

لم يتعرض المشرع الجزائري لحالة الوصية التي تزيد عن الثلث إذا لم يكن للموصي لا دين ولا ورثة.

هناك اختلاف في آراء الفقهاء، حول هذه الحالة منهم ما قال أبو حنيفة : الوصية جائزة بكل ماله، لأن منع الزيادة على الثلث، كان لحق الورثة، وهنا لا وارث له يتعلق حقه بماله⁽⁴⁾، لقوله صلى الله عليه وسلم: « أنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس »⁽⁵⁾، إذ لا وارث له في هذه الحالة يتعلق حقه بماله، فيجوز الوصية بكل المال عندهم.

وقال الشافعي والمالكي والظاهرية: لا يجوز بأكثر من الثلث لأن بيت المال يستحق التركة في هذه الحالة⁽⁶⁾.

الفرع الثاني

الوصية بأكثر من الثلث

تتوقف الوصية فيما زاد على ثلث التركة على إجازة الورثة، فإن أجاز الورثة الزيادة جازت وإلا فتكون باطلة في حدود هذه الزيادة،⁽¹⁾.

1 - صحيح البخاري، مرجع سابق، ص 46.

2 - قاسم يوسف، مرجع سابق، ص 384.

3 - الطعيمات هاني، مرجع سابق، ص 245.

4 - نقلا عن: المومني أحمد محمد، مرجع سابق، ص 26.

5 - سبق تخريجه، ص 43.

6 - نقلا عن: السباعي والصابوني، مرجع سابق، ص 286.

كما أن ق.أ.ج. نص في م(185): «... وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة»، هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا⁽²⁾.

إلا أن هناك اختلاف فقهي بالنسبة لتجاوز الثلث، فذهب الفقه المالكي والظاهري والشافعي إلى أن الوصية بالزائد عن الثلث باطلة إن أجازها الورثة، واستدلوا بما نهى النبي صلى الله عليه و سلم سعد عن الوصية بما زاد عن الثلث⁽³⁾.

وذهب الحنفية والحنابلة والراجح عند الشافعية، أن الوصية بالزائد عن الثلث صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة، فإذا أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت وإذا أجاز بعض الورثة الوصية وردّها البعض، جازت الوصية في حق المجيز بقدر حصته، أما بالنسبة للورثة الذين ردوها، فتعتبر باطلة في حقهم ما دامو لم يجيزوها، واستدلوا على رأيهم هذا بحديث قول الرسول صلى الله عليه وسلم: «... إنك أن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس»⁽⁴⁾.

لم يبين المشرع الجزائري عندما نص على حالة تجاوز الثلث التي تكون موقوفة على إجازة الورثة، للشروط الواجب توفرها في هؤلاء الورثة لكي تكون الإجازة صحيحة. والإجازة تكون بأي عبارة تفيد ذلك، فإذا قال الوارث أجزت الوصية كلها وأجزت الزائد عن الثلث، أو قبلت الوصية كلها، أو رضيت بالمقدار الزائد فيه نفذت الوصية مهما كان مقدارها⁽⁵⁾.

وتتطلب للإجازة شروط وهي:

- أن يكون المجيز من أهل التبرع، فالشخص الذي ليس لديه أهلية التبرع لا يستطيع أن يجيز الوصية، وإن فعل كانت إجازته غير صحيحة، وعليه يجب أن يكون بالغاً عاقلاً راشداً على هذا الأساس، فإجازة الصبي والمجنون والمعتوه والمحجور عليه

1 - بلحاج العربي، « شروط انعقاد الوصية...»، مرجع سابق، ص 370.

2 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 166090، قرار بتاريخ 1997/07/26م، نقلا عن: دلاندة يوسف، مرجع سابق، ص 156.

3 - نقلا عن: الجبوري وحмиش، مرجع سابق، ص 175.

4 - نقلا عن: قادر محمد خضر، مرجع سابق، ص 349.

5 - قاسم يوسف، مرجع سابق، ص 385.

لسفه أو غفلة لا أثر لها ولا إجازة الأولياء لهؤلاء لأن الإجازة ليست في مصلحة الولي عليه⁽¹⁾.

- كذلك أن يكون المجيز عالما بمقدار ما يجيزه، فإذا كان للموصي وصايا والوارث لا يعلم مقدارها وأجاز هذه الوصايا، فإن إجازته لا تكون ملزمة فله أن يرجع عنها، لأن الإجازة تكون تنفيذا لإرادة الموصي، وإسقاط لحق المجيز في تملك المال الذي أجاز الوصية به، والإسقاط لا يصلح إلا لشيء معلوم، وقد خالف المالكية في ذلك، وقالوا إنه لا يشترط علمه بمقدار ما يجيزه لأنها هبة مبتدأة أو كالهبة، وهبة المحجور عندهم تصح⁽²⁾.

- أن تصدر الإجازة في وقتها المعتبر، نظرا إلى أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فإن فريق من الفقهاء يذهب إلى أن وقت الإجازة هو بعد وفاة الموصي وعلى ذلك فلا عبرة بالإجازة التي يصدرها أحد الورثة قبل وفاة الموصي، إذ أن حق الموصى له لا يثبت إلا بموت من أصدر الوصية⁽³⁾، يذهب فريق آخر إلى أن إجازة الورثة للقدر الزائد عن الثلث في الوصية، حال حياة الموصي، تعتبر إجازة صحيحة فيأخذون بها بعد الوفاة، بمعنى أنه لا يحق لهم الرجوع في هذه الإجازة، ويذهب بعض الفقهاء إلى التفرقة بين الإجازة في حالة صحة الموصي، وبين الإجازة في مرضه، فإذا أجاز الوارث الوصية حال صحة الموصي، فإن هذه الإجازة لا تقيد الوارث، بل إذا كانت إجازة الوارث للوصية في مرض موت الموصي، فإن الوارث يتقيد بإجازته، ولا يحق له الرجوع عنها بعد الوفاة⁽⁴⁾.

1 - قبلان هشام، مرجع سابق، ص 109.

2 - إمام محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 90.

3 - أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص 171.

4 - قاسم يوسف، مرجع سابق، ص 386-387.

الفرع الثالث

وقت تقدير الوصية

اختلف الفقهاء بشأن وقت تقدير الثلث: فذهب مذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، إلى أن وقت تقدير الثلث هو وقت قسمة التركة، لأنه وقت استقرار الملك وتنفيذ الوصية، وإعطاء كل ذي حق حقه، ويترتب كذلك على أن ما يحدث قبل القسمة من نقص في قيمة التركة أو هلاك في الأعيان، يقسم على حصص جميع الورثة والموصى لهم⁽¹⁾.

يرى مذهب الشافعية في أرجح أقوالهم ومعهم بعض المالكية، أن تقدير الثلث وقت الوفاة لأنه وقت ثبوت الملك، فكل زيادة في الموصى به المعين بعد الوفاة من ثمرة وأجرة تكون ملكا خالصا للموصى له، ولا تحتسب من الثلث لأنها من ملكه، ويرى بعض الحنابلة أن الملكية لا تنشأ إلا بعد قبول الموصى له للوصية فلا يقدر الثلث إلا بعد صدور هذا القبول منه⁽²⁾.

ويذهب بعض الشافعية وبعض المالكية إلى تقدير الثلث يوم الوصية، فالوصية عندهم عقد تعتبر بأولها، ولكن هذا الرأي غير مقبول إذ قد يؤدي إلى حرمان الورثة من الميراث، فمثلا لو أوصى شخص بثلث ماله، (2000 دينار)، إذا كان ماله (6000 دينار) وقت الوصية ثم فيما بعد تناقص هذا المال حتى أصبح عند الموت (2000 دينار) فقط، فلو أخذنا بتقدير الثلث يوم الوصية لأخذ الموصى له كل التركة، ولا يأخذ الورثة شيئا⁽³⁾.

أما بالنسبة لوصية بالمنافع يكون وقت تقديرها حسب المدة التي جاءت بها في الوصية وهي نوعين، وصية مقيدة بمدة معينة ووصية مطلقة غير مقيدة بمدة:

- **الوصية المقيدة بمدة معينة:** وهي أن تكون المدة معلومة البداية والنهاية، فإذا حدد الموصي بداية الاستغلال ونهايته استحق الموصى له المنفعة في المدة المحددة وإذا مات الموصي قبل ابتدائها كانت المنفعة خلال تلك المدة كلها للموصى له، أما إذا عاش

1 - انظر: الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي...، الجزء الثامن، ص 104.

2 - انظر: المرجع نفسه، ص 103.

3 - انظر: أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص 267.

الموصي بعد التاريخ المحدد لانتهاء الاستغلال بطلت الوصية، أما إذا توفي الموصي بين التاريخين المحددين، استغل الموصى له الموصى به المدة الباقية، أما في حالة وفاة الموصى له قبل انتهاء المدة المحددة، فذهب الحنفية إلى انتهاء الوصية بانتهاء المدة المحددة، وتعود منفعة الموصى به إلى ورثة الموصي، أما المالكية والشافعية والحنابلة فيرون أن ورثة الموصى له يحلون محله في استيفاء المنفعة الموصى بها⁽¹⁾.

وقد تكون الوصية بالمنفعة غير معلومة البداية والنهاية، كمن يوصي بدار للسكن لمدة ثلاث سنوات من غير تعيين تاريخ بدء الانتفاع بالدار وانتهائه، فالموصى له مقيد بالمدة المحددة⁽²⁾. غير أنه ثار اختلاف فقهي حول الوقت الذي يبدأ منه احتساب مدة المنفعة التي حددها الموصي، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن هذه المدة تحتسب من وقت القسمة (قسمة التركة)، لأنه الوقت الذي تنفذ فيه الوصية، أما الشافعية فيرون أن هذه المدة تحتسب من وقت وفاة الموصي، لأن الموصى له يملك الموصى به من وقت موت الموصي⁽³⁾.

- الوصية المطلقة غير مقيدة بمدة: هذه الحالة تختلف باختلاف الجهة الموصى لها، وتندرج تحت ثلاث حالات:

1 - إذا كانت الوصية بالمنفعة لشخص معين، فإن الموصى له يستحق المنفعة الموصى به مدة حياته⁽⁴⁾، وهذا ما نص عليه عليها المشرع الجزائري في م (196) ق.أ: « الوصية، بمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصى له وتعتبر عمري ». معناه أن هذه الوصية تعتبر عمري، أي طيلة عمر أو حياة الموصى له ولا تنتقل

1 - انظر: أبو زهرة محمد، المرجع السابق، ص 130 - 131.

وأيضاً: بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 157.

2 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص 308.

3 - نقلاً عن: فراج حسين أحمد وسالم الشافعي جابر عبد الهاوي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، د. ت. ن، ص 189.

4 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص 309.

إلى ورثته، فالوصية بمنفعة ليست بغرض التملك بل الانتفاع بمال معين فقط، وبما أن المنفعة منحت له بموجب الوصية، فإن الموصي يعتبر مانحاً للمنفعة للموصى له دون سواه. أما إذا ذكر في الوصية أن المنفعة للموصى له ولعقبه، فإنها لا تنتهي بوفاة الموصى له، بل تنتقل إلى عقبه وهم الولد ذكر كان أو أنثى وكذا ولد الولد ذكراً أو أنثى ولا يدخل في ذلك أولاد البنات⁽¹⁾. كإشارة فيما يخص موت الموصى له، كان هناك اختلاف فقهي: فعند المالكية والشافعية والحنابلة ينتقل حق الانتفاع إلى ورثة الموصى له، وكلما مات واحد منهم انتقل نصيبه إلى ورثته، أما الحنفية فقالوا بمجرد وفاة الموصى له يعود حق الانتفاع إلى ورثة الموصي⁽²⁾.

2 - إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم محصورين، فإن الموصى له ينتفع بالعين مدة حياته وتنتهي المنفعة بانقراض القوم المحصورين، فإذا كانت المنفعة لطبقتين، انتهت بانقراض جميع أفراد الطبقة الثانية.

3 - إذا كانت الوصية بالمنفعة لقوم غير محصورين ولا يظن انقطاعهم، كالفقراء والجهة من جهات البر كالمسجد، استحق الموصى لهم المنفعة على وجه التأييد، وأخذت العين الموصى بها حكم الوقف⁽³⁾.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ظل ساكتاً عن وقت تقدير الوصية بصفة عامة، إلا أنه يجب وضع نص دقيق، بسبب اختلاف الآراء، لذا بما أن الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت طبق م (184) ق.أ.ج، ولا تثبت ملكيتها للموصى له إلا بعد وفاة الموصي، فتقدير الثلث يكون أيضاً يوم وفاة الموصي.

1 - بن شيخ آث ملويا لحسين، مرجع سابق، ص 151.

2 - نقلا عن: حابت شفيقة، مرجع سابق، ص 74.

3 - انظر: حسين والشافعي، مرجع سابق، ص ص 196 - 198.

الفرع الرابع

كيفية تقدير الثلث في الوصية بالمنفعة والحقوق

تقدر الوصية إذ كانت بالأعيان بتقدير تلك الأعيان نفسها ليعرف ما إذا كانت تخرج من الثلث أو لا، أما إذا كانت الوصية بالمنافع وحدها، فإن أمر تقديرها يختلف باختلاف حال الوصية بها لأنها إما أن تكون بمنفعة عين مؤبدة أو بمنفعة عين مؤقتة، ولكل حالة تقدير يختلف عن الأخرى وهذا ما سنراه.

أما الوصية بالحقوق يكون تقديرها بمقدار أثرها في العين.

1 - كيفية تقدير الثلث في الوصية بالمنفعة:

إذا كانت منفعة العين مؤبدة أي غير محدودة المدة، كانت الوصية تقدر بكل منفعة العين نفسها، فالدار الموصى بها بسكنائها أبداً ومطلقاً عن التوقيت أو لمدة حياة الموصى له تقدر قيمتها، إن كانت تخرج من الثلث صحت لكن لا بد من إجازة الورثة⁽¹⁾. أما إذا كانت الوصية بمدة محدودة، فإن تقدير المنفعة الموصى بها يكون بتقويم العين بمنفعتها في تلك المدة وقيمتها بدون منفعة، ويكون الفرق بين القيمتين هو مقدار الوصية، فإذا كانت في حدود الثلث نفذت، وإن تجاوزت الثلث تتطلب إجازة الورثة.

والمرجع الجزائري لم ينص عن هذه الحالة، لذا علينا الرجوع إلى م (222) ق.أ.ج والسلطة التقديرية للقاضي.

إلا أن هناك اختلاف في آراء الفقهاء حول هذه الحالة، فهناك من يرى ومنهم المالكية والحنفية، أن الوصية بالمنافع لتقدير الثلث فيها، تخرج العين الموصى بمنفعتها من الثلث أي ينظر إلى قيمة العين ذاتها ولا ينظر إلى المنفعة⁽²⁾.

أما الشافعية والحنابلة، فيفرون بين الوصية بالمنفعة لمدة محدودة، والوصية لمدة غير محدودة.

1 - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 171.

2 - نقلا عن: حابت شفيقة، مرجع سابق، ص 74.

فإذا كانت لمدة محدودة، فقد اتفق الحنابلة والشافعية على أنه يجب تقدير منفعة الموصى بها بتقويم العين بمنفعتها في تلك المدة وقيمتها بدون منفعة، ويكون الفرق بين القيمتين هو مقدار الوصية، ومنها يقدر إذا كان في حدود الثلث أو يجاوزه⁽¹⁾.

فإذا كانت لمدة غير محدودة، فذهب الشافعية إلى اعتبار قيمة العين مع منافعها قيمة للمنفعة الموصى بها، ذلك لأنه من الصعب تحديد المنفعة الموصى بها لعدم معرفة مدتها أي ما سيعمره الموصى له من الزمن، وبالتالي إذا كانت قيمة العين في حدود الثلث نفذت وإذا كانت أكثر تكون بعد إجازة الورثة، ويرى الحنابلة أنه تقدر بأحد أمرين، إما بقيمة العين مع منافعها وإما أن تقدر بقيمة المنفعة وحدها⁽²⁾.

2 - كيفية تقدير الثلث في الوصية بالحقوق:

يجوز الوصية بالحقوق كحق الارتفاق مثلاً وهذا ما نصت عليه م(868) ق.م.ج⁽³⁾ لكن لا بد من إضافة إلى هذا، أن حق الارتفاق يكسب بالوصية أيضاً، ذلك كأن يوصي مالك العقار بإنشاء حق الارتفاق على عقاره، كما إذا أوصى شخص بعقار له وكان هناك ارتفاق مقرر لمصلحة هذا العقار فينتقل الارتفاق إلى الموصى له تبعاً⁽⁴⁾، إن حق الانتفاع على عقار هو حق يقع على الشيء غير قابل للاستهلاك وهذا ما نصت عليه، م(2/844) ق.م.ج: « يجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين، إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز أن يوصى به للحمل المستكن ». أي إيصاء شخص لحمل، ثم مات الموصي قبل ولادة ذلك الحمل، إذن فللورثة حق الانتفاع بالشيء الموصى به إلى أن يولد الحمل حياً⁽⁵⁾.

1 - انظر: حسين والشافعي، مرجع سابق، ص 208.

2 - انظر: السباعي والصابوني، مرجع سابق، ص 294.

3 - المادة (868): « ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث، إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور ». قانون 58-75، مرجع سابق.

4 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص 312.

5 - انظر: حمدي كمال، مرجع سابق، ص 226.

ما نفهم من هذه الوصية، إن حق الانتفاع، هو أن ينتفع الموصى له بهذا العقار، لكن يظل ملك الرقبة للورثة إلى أن تنتهي المدة المحددة لهذا الحق، بشرط ألا يخرج مقدار الوصية عن الثلث كما هو محدد قانوناً.

لذا إذا كانت الوصية بحق من الحقوق، فإنه لا فرق بين الوصية المؤبدة والوصية المؤقتة في تقديرها لاستخراج الثلث منها، ذلك لأن الوصية تقدر بالفرق بين قيمة العين محملة بالحق وقيمتها غير محملة به، فمثلاً إذا كانت قيمة العين محملة بحق تقدير 10.000 دج وقيمتها غير محملة به تقدر 8000 دج فتقدر قيمة الحق بـ 2000 دج فإذا، كانت في حدود الثلث جازت الوصية به، وإذا جاوزتها فلا بد من إجازة الورثة لها⁽¹⁾. ولا يوجد نص في قانون الأسرة يبين هذا الحكم.

المطلب الثاني

مدى تأثير القدر الموصى به بديون الموصي

تنشأ وصية المدين صحيحة مستقرة، فليس الدين عارضا من عوارض لأهلية إذ يستطيع المدين التصرف في أمواله بما يلي في ذلك من إنشاء الوصايا، ولكن لا تنفذ وصية المدين بعد موته إلا في حدود ثلث ما يبقّي من تركته بعد سداد ديونه.

مما نفرق في هذا الصدد بين التركة المستغرقة بالديون (الفرع الأول) وتركة الموسرة (الفرع الثاني).

1 - انظر: حسين والشافعي، مرجع سابق، ص 207 - 208.

وانظر: محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 173.

الفرع الأول

بالنسبة للتركة المعسرة

لا يستحق الموصى لهم شيئاً من الوصية إذا كانت التركة مستغرقة بالديون، لأن الدين يسبق الوصية في التنفيذ ما دامت التركة معسرة، ولكن إذا برئت ذمة المتوفى من الدين كله أو بعضه بإبراء الدائنين أو تبرع بعض الأشخاص بسداد الدين عن المدين⁽¹⁾، ففي هذه الحالة تصير التركة موسرة وليس هناك ما يمنع من تنفيذ الوصية في حدود ثلث التركة إذا برئت ذمة المتوفى من كل الدين أو في حدود ثلث ما بقي منها إذا برئت ذمة المدين من بعض الدين فقط.

الفرع الثاني

بالنسبة للتركة الموسرة

تجدر التفرقة بين الموصى له بحصة من مجموع التركة، فيكون الموصى له خلفاً عاماً، وبين الموصى له معين معين أو حصة شائعة في العين في نوع معين من أموال التركة، فيكون خلفاً خاصاً للموصي، فإذا كان الموصى له خلفاً عاماً للموصي، يكون مركزه مماثلاً لمركز الوارث، فيكون مسؤولاً عن ديون الموصي في حدود ما آل إليه من أموال التركة، وتطبق عليه جميع أحكام الميراث، بخصوص التزام الوارث بالدين وحماية دائني التركة من الوارث ومن تصرف الوارث في مال من أموال التركة⁽²⁾.

إذا كان الموصى له خلفاً خاصاً، فلا يتأثر بما على المتوفى من ديون إذا كانت التركة موسرة، إذ على الدائنين مباشرة حقوقهم اتجاه باقي أموال المتوفى دون المساس بالأشياء الموصى بها، والوصية تخرج من الثلث الباقي بعد سداد الديون، ويجوز للموصى له في حالة ما إذا قام الدائنين بالتنفيذ على أموال التركة (على العين الموصى به للموصى له)، ذلك كأن يكون قد رتب رهناً عليها الموصي لدائن مثلاً، ففي هذه الحالة

1 - انظر: أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص 181.

2 - انظر: السنهاوري عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، د.م.ن، بيروت، 1954، ص 94.

لا يضيع حق الموصى له، بل له أن يرجع على الورثة بقدر الدين الذي استوفي من العين الموصى به في الثلث الباقي من التركة بعد الوفاء بجميع الديون⁽¹⁾.

نستنتج أن الوصية تنفذ في حدود ثلث التركة إذا كانت خالية من الدين، أما إذا كانت مستغرقة بالدين فلا تنفذ الوصية أبداً لأن الشارع أعطى أولوية للدين، وهنا ما جاء في م. (180) ق.أ.ج السالفة الذكر، أن الوصية تنفذ بعد الدين إلا أنه لم يبين ثلث القدر الذي يرجع به الموصى له على التركة في حالة تنفيذ أحد الدائنين بحقه على العين الموصى بها.

1 - انظر: سوار محمد محي الدين، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة، دمشق، 1995، ص 558.

المبحث الثاني

تزام الوصايا

يقصد بتزام الوصايا أن تتعدد، ولا يتسع ثلث (1/3) التركة لتنفيذه كلها، ولم يجزها الورثة أو يجيزوها ولا تتسع التركة لتنفيذ كل الوصايا وعلى هذا، فإنه إذا أوصي شخص بوصايا متعددة، وكانت كلها تخرج من الثلث التركة نفذت بتمامها، وهذا كما لو أوصي لشخص بعشر (1/10) ماله ولأولاد أخيه بتسع ماله (1/9)، وللفقراء بعشر (1/10) ماله، نفذت الوصية كلها لأنها في مجموعها تساوي 28 سهم من 90 سهما، وهي أقل من الثلث، كذلك الحكم لو أوصي بوصايا متعددة تجاوزت ثلث التركة وأجاز الورثة الزيادة، أو لم يكن له ورثة، نفذت الوصية في جميع المال أن وسعها⁽¹⁾.

فلا يتحقق التزام إلا إذا تعددت الوصايا، أما إذا لم تتعدد، فلا يكون التزام، إنما الذي يكون هو خروجها من الثلث أو عدم خروجها منه.

التزام قد يكون بين الوصايا الاختيارية والوصايا الواجبة أو في حالة التزام الوصايا بين العباد (المطلب الأول).

أو قد يكون التزام بين الوصايا في حقوق الله تعالى أو التزام بين وصايا حق الله تعالى وحق العباد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزام بين الوصايا الاختيارية والوصايا الواجبة وتزام الوصايا

بين العباد

قد نكون أمام حالة التزام بين الوصايا الاختيارية والوصايا الواجبة (الفرع الأول)، وقد نكون أمام حالة التزام في الوصايا بين العباد (الفرع الثاني).

1 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص 319.

الفرع الأول

التزام بين الوصايا الاختيارية والوصايا الواجبة

إذا تزامنت الوصايا الواجبة مع الوصايا الاختيارية، كقاعدة العامة تقدم الوصايا الواجبة، سواء أكان المتوفى قد أوصى لهم فعلاً بحقهم أو لم يوصِ واستحقوها بحكم القانون، فإنهم يأخذونها⁽¹⁾.

فإذا كانت ثلث التركة يتسع لها وللوصايا الاختيارية، نفذت جميعاً، ومن ثم لا يكون بين الوصايا التزام، أما إذا كانت الوصايا الواجبة في حدود الثلث واستغرقتة ولم يجز الورثة الزيادة، فيأخذ أصحاب الوصايا الواجبة الثلث ولا يأخذ أصحاب الوصايا الاختيارية شيئاً⁽²⁾. لم ينص المشرع الجزائري في قانون الأسرة صراحة لهذه الحالة، لكنه تعرض للوصية الواجبة في الفصل السابع من الكتاب الثالث المتضمن للميراث تحت عنوان التنزيل، وعليه كان نصيب المنزل مثل نصيب الوارث فله الأولوية بدون شك على صاحب الوصية الاختيارية ولما حدد المشرع مقدار الوصية الواجبة بالثلث فقط، فإن استغرقتها نصيب المنزل منزلة أصله المتوفى فلا يكون لصاحب الوصية الاختيارية شيء وعلى أية حال، فإن تقديم الوصية الواجبة على الوصية الاختيارية أمر يفرضه المنطق، لأن الوصية الواجبة وجدت لمصلحة أشخاص حرّموا من الميراث لظروف خاصة ولهم بذلك الأولوية على الموصى لهم الاختيارين⁽³⁾.

الفرع الثاني

التزام بين الوصايا وبين العباد

المشرع لم يتعرض في القانون الأسرة لهذه المسائل مطلقاً.

وللتزام بين العباد حالتين:

1 - أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص 230.

2 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص 320.

3 - محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 181.

الحالة الأولى: تتعدد الوصايا، ولكن لا تزيد أي منها على الثلث، قسم الثلث بين أصحاب الوصايا بالمحاصة، فإذا أوصي لأحدهم بالثلث، ولآخر بالربع، ولآخر بالسدس يقسم الثلث بين هؤلاء بنسبة كل واحد منهم إلى الآخر، فيخرج المضاعف البسيط لمقام الكسور $1/6$ و $1/4$ و $1/3$ وهو (12)، فيكون الثلث يساوي أربعة ولربع يساوي ثلاثة والسدس يساوي اثنان، وبالتالي يكون لصاحب الثلث أربعة ولصاحب الربع ثلاثة و لصاحب السدس اثنان، ومجموع السهام: $4 + 3 + 2 = 9$ ، فيقسم ثلث التركة على تسعة وهذه الطريقة محل اتفاق الفقهاء⁽¹⁾.

الحالة الثانية: إذا تعددت الوصايا، وكانت إحداها تزيد على الثلث مثلاً أوصي لأول بالثلث ولثاني بنصف التركة، فهذه المسألة قد اختلف فيها الفقهاء.

يرى الحنفية أن الوصية التي تزيد على الثلث، تعتبر كأنها بالثلث فقط ويتزاحم الجميع على هذا الأساس بحصصهم، فإذا كانت وصيتان إحداها بالنصف وأخرى بالثلث، نقصت وصية صاحب النصف إلى الثلث عند التزامهم، فتصير هناك وصيتين كلتاهما بالثلث تتزاحمان فيه، فيكون بينهما مناصفة وحجتهم أنه إذا زادت الوصية على الثلث ولم يجرها الورثة بطلت في حدود هذه الزيادة والباطل لا يعتبر⁽²⁾ يعني أنه لم تجز الورثة الزائد على الثلث تلغي هذه الزائدة، فلا عبرة بالتفضيل بين صاحب النصف وصاحب الثلث، لأن التفضيل مبني على أساس الاستحقاق الكامل عند الانفراد وهذا لم يكن، فيبطل التفضيل تبعاً له، ويكون التزامهم في الثلث⁽³⁾.

أما جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة، فيرون أنه إذا كنت الوصية لأحد الأشخاص بالنصف ولآخر بالثلثين، فإنهما يتقسمان الثلث بينهما أخماساً، فلصاحب النصف سهمان ولصاحب الثلثين ثلاثة أسهم، وحجة هؤلاء، هي أن الموصي قصد تفضيل أحد الموصى لهما على الآخر، وبالتالي إذا تعذر استحقاق كل واحد نصيبه

1 - أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص 230.

2 - نقلاً عن: شفيقة حابت، مرجع سابق، ص 83.

3 - حسين والشافعي، مرجع سابق، ص 274.

لتجاوز ثلث الوصية وعدم إجازة الورثة لذلك فإن هذا لا يمنع من بقاء التفضيل تحقيقاً لرغبة الموصي⁽¹⁾.

المطلب الثاني

التزام بين الوصايا في حقوق الله تعالى

وبين حقوق العباد وحقوق الله تعالى

قد نكون أمام حالة التزام بين الوصايا في حقوق الله تعالى (الفرع الأول)، وقد نكون كذلك أمام حالة التزام بين حقوق العباد وحقوق الله تعالى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام بين الوصايا في حقوق الله تعالى

توجد لوصايا في حقوق الله تعالى أربعة أقسام:

- 1 - أن تكون الوصايا كلها فرائض كالزكاة والحج.
- 2 - أن تكون الوصايا مندوبات كالصدقة للفقراء.
- 3 - أن تكون الوصايا واجبات كالكفارات.
- 4 - أن تكون خليطاً من الأنواع الثلاثة السابقة.

قال أبو حنيفة ومالك بأن الوصية بحقوق الله مثلها مثل الوصايا للعباد تكون في حدود الثلث وتخضع فيما زاد على ذلك لإجازة الورثة⁽²⁾، معنى هذا أننا نكون أمام التزام الوصايا بحقوق الله تعالى، إذا زادت عن الثلث، فإذا كانت كلها في مرتبة واحدة، كأن تكون فراض، فيبدأ التنفيذ فيها بما أوصى به الميت، أما إذا كانت غير متساوية، كأن تكون بعضها فرائض والبعض الآخر واجبات واستغرقت الثلث ولم يجزها الورثة أو أجازوها ولم تكف أموال التركة لذلك، فيبدأ في التنفيذ منها بما هو الأقوى أي يبدأ

1 - السباعي والصابوني، مرجع سابق، ص 310.

2 - نقلاً عن: زهدور محمد، مرجع سابق، ص 170.

بالفرائض ثم الواجبات ثم بالمندوبات⁽¹⁾. وذهب الشافعية إلى أن حقوق الله تعالى المالية أو المتعلقة بالمال كالزكاة والكفارات يلزم الورثة من رأس مال التركة سواء أوصي بها أو لم يوصى، شأنها شأن الديون⁽²⁾. لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لهذه الحالة، لذا نهيه بالأخذ بما قال به جمهور الفقهاء من أن الوصايا في حقوق الله تعالى، إذا كانت متساوية تنفذ وفق لرغبة الموصي أي بما بدأ به، أما إذا كانت غير متساوية، فالتنفيذ بالأقوى لأن الوصية بالفرائض أولى بالتنفيذ من الوصايا بالمندوبات مثلاً.

الفرع الثاني

التزام بين حقوق العباد وحقوق الله تعالى

إذا كانت الوصايا مختلطة بعضها للعباد وبعضها قربات لله تعالى، فهناك حالتين:

1 - يبين الموصي سهام هذه الوصايا.

2 - لا يبين الموصي سهام هذه الوصايا.

الحالة الأولى: إذا بين الموصي سهام الوصايا المتزاحمة، كأن يقول: أوصيت بالربع لفلان، وبالخمس للحج، وبالسدس للزكاة، فإن المال المخصص لتنفيذ هذه الوصايا يقسم بينها بالمحاصة بنسبة للسهم التي ذكرها الموصي⁽³⁾.

الحالة الثانية: إذا لم يبين الموصي سهام الوصايا ولم يسع الثلث لتنفيذه، كأن يقول: أوصيت بثلث مالي لفلان للحج وللزكاة، قسم الثلث بين هذه الوصايا بالتساوي، لأن الشركة عند الإطلاق تنصرف إلى المساواة، وبالتالي فيكون لكل من الثلاثة سهم من الثلث، فيعطي للمعين ثلث الثلث، ويصرف للحج والزكاة ثلثا الثلث⁽⁴⁾.

1 - حسين أحمد فراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص 214.

2 - نقلا عن: أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص 233.

3 - انظر: أبو زهرة محمد، مرجع سابق، ص ص 234 - 235.

4 - انظر: السباعي والصابوني، مرجع سابق، ص 313.

وأیضا: الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي...، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 130.

المبحث الثالث

مبطلات الوصية

قد يحدث ما يعرقل نفاذ الوصية فيلغيها ويسمى مبطلا، ومبطلاتها كثيرة، فقد تبطل من جهة الموصي (المطلب الأول)، وقد تبطل من جهة الموصى له (المطلب الثاني)، وقد تبطل من جهة الموصى به (المطلب الثالث).

المطلب الأول

بطلان الوصية بسبب الموصي

قد يكون سبب بطلان الوصية هو رجوع الموصي عن الوصية (الفرع الأول)، أو زوال الأهلية (الفرع الثاني)، أو ردة الموصي (الفرع الثالث)، أو تعليق الوصية على شرط لم يحصل (الفرع الرابع).

الفرع الأول

رجوع الموصي عن الوصية

تعتبر الوصية تصرف غير لازم وعليه يجوز للموصي أن يرجع عن وصيته، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء، فيرجع الموصي في جميع ما أوصى به أو بعضه متى شاء، لأن الوصية لا يتعلق بها حق للموصى له إلا بعد وفاة الموصي⁽¹⁾.

لأن من حكمة شرع الوصية، أن يتدارك الإنسان بها ما فاتته من أعمال المعروف، وإن طال به العمر واحتاج إلى ماله لدفع حاجته فله شرعا أن يرجع عن وصيته، وينفق من ماله⁽²⁾.

بالنسبة للقانون نصت م(192) ق.أ.ج السالفة الذكر، على أن الرجوع يكون صراحة أو ضمنا. كما نصت م(193) ق.أ.ج: « رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية ».

1 - حابت شقيقة، مرجع سابق، ص 89.

2 - حسين أحمد فراج، مرجع سابق، ص 183.

بحيث لا يعتبر رهن المال الموصى به، تراجعاً عن الوصية، سواءً كان الرهن رسمياً أو حيازياً، لأن الرهن لا يخرج المال من ملك الموصي، لكن يشكل الرهن خطراً عليه، لأنه عند وفاة الموصي، يقدم الدائنون على الموصى له في حصولهم على حقوقهم من الأموال المشككة للتركة، وقد تستغرق الديون كل التركة، ولا يبقى للموصى له أي شيء.

يكون الرجوع عن الوصية إما صراحة وإما ضمناً، فالرجوع الصريح يكون بكل لفظ يدل على العدول عن الوصية دلالة واضحة من غير احتمال، كأن يقول الموصي: رجعت عن وصيتي أو أبطلها، أو نقصها، أما الرجوع دلالة هو ما كان بالقول أو الفعل الدال، فهذا يعد رجوعاً عند جميع الفقهاء⁽¹⁾، مثل إذ باع الموصي الموصى به أو وهبه، أو رهنه⁽²⁾. إلا أن قانون الأسرة لم يحدد الرجوع الضمني، خاصة وأن بعض التصرفات يصعب تحديد ما إذا قصد منها الرجوع عن الوصية أم لا.

كذلك الأفعال التي تصدر من الموصي، وبترتب عليها تغيير الموصى به تغييراً يزيل اسمه. كما لو أوصي بثوب ثم خاطه، أو شاة ثم ذبحها، وهذا عن الحنفية والشافعية والحنابلة الذين يوسعون من دائرة الرجوع الضمني⁽³⁾. أما فقهاء المالكية فقد ضيقوا من دائرة الرجوع، وقصروه على التصرفات التي تعتبر استهلاكاً للموصى به أو تغييراً تاماً له، أو خروج الموصى به عن ملك الموصي⁽⁴⁾. اختلف الفقهاء بخصوص جود الوصية، إذا كان يعتبر رجوعاً عن الوصية أم لا وجود الوصية هو إنكار حدوث الوصية في الماضي، بينما الرجوع هو إنكارها في المستقبل.

للحنفية رأيان في هذه المسألة: الأول أن الجود يكون رجوعاً لأن الرجوع نفي في الحال والجود نفي في الماضي والحال، فأولى أن يكون رجوعاً، أما الرأي الثاني فإن الجود لا يعتبر رجوعاً لأن الجود نفي في الماضي فيبطل ما هو من ضرورته⁽⁵⁾.

1 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص 317.

2 - رهن الموصي به يعتبر رجوعاً عن الوصية عند الحنابلة، ولا يعتبر رجوعاً عند المالكية.

3 - زهدور محمد، مرجع سابق، ص 93.

4 - الدسوقي، مرجع سابق، ص 484.

5 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي...، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 131.

أما المالكية فيرون أن الجحود رجوع عن الوصية، لأن جحود الوصية نفي لوجودها في الماضي، وذلك يستلزم نفي وجودها في الحال وفي المستقبل فتكون دلالته على رفض الوصية أقوى من الرجوع الصريح⁽¹⁾.

أما الحنابلة والشافعية فيقولون أن الجحود لا يعد رجوعها، لأن الجحود إنكار في الماضي والوصية وجدت فعلاً، كما أن الوصية عقد من العقود فلا تبطل بجحودها⁽²⁾.

الفرع الثاني

زوال الأهلية

إذا طرأ الجنون على الموصي، بطلت وصيته، لأن الوصية تصرف غير لازم في حياة الموصي، يجوز له الرجوع عنه في أي وقت شاء، والتصرف غير اللازم يكون لبقائه حكم إنشائه، وطروء الجنون على الموصي، قد حال بينه وبين إرادة بقاء الوصية مستمرة، لأنه يمكن أن يرجع عن وصيته لولا الجنون⁽³⁾.

والجنون الذي تبطل به الوصية هو الجنون المطبق المتصل بالموت، لأن غير المطبق، بمنزلة الإغماء والنوم، فلا تبطل لأن الشخص في فترة الإفاقة يكون كامل أهلية الأداء وفي مكنته إذ أراد الرجوع أن يفعل، لأن تصرفاته نافذة⁽⁴⁾.

أما في القانون، فقد نصت المادة (186) ق.أ.ج السالفة الذكر، مما نفهم أن الجنون يبطل الوصية، غير أنه لم يحدد الوقت الذي يشترط فيه سلامة العقل، وقت إنشاء الوصية أو يظل الموصي سليم العقل طول حياته.

1 - نقلا عن: إمام محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 126.

2 - نقلا عن: بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 163.

3 - حسين أحمد فراج، مرجع سابق، ص 186.

4 - حابت شقيقة، مرجع سابق، ص 87.

الفرع الثالث

ردة الموصي

يعني ردة الموصي عن الإسلام بعد الوصية، فمن مات وهو على رדתه، أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه، فذهب الأحناف إلى أن الردة تبطل الوصية إذا كان الموصي رجلاً، ولا تبطلها إذا كان الموصي امرأة⁽¹⁾. وقال المالكية في أحد أقوال، أن الردة تبطل الوصية سواء مات الموصي على رדתه أم عاد إلى الإسلام، وسواء كان الموصي رجلاً أو امرأة⁽²⁾. أما الشافعية فيقولون أن وصية المرتد تبطل برדתه إن مات مرتداً، والحنابلة يقولون بصحة وصية المرتد⁽³⁾.

سبب اختلاف الفقهاء هو اختلافهم في أثر الردة على زوال ملك المرتد، فمن رأى أن الردة تزيل الملك قال أنها تبطل الوصية الصادرة منه ومن رأى أن الردة لا تزيل الملك قال إنها لا تبطل الوصية. ولم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لوصية المرتد، لقلة وقوع الردة.

الفرع الرابع

تعليق الوصية على شرط لم يتحقق

تعتبر من شروط صيغة الوصية المعلقة على شرط، تحقيق الشرط بعد وفاة الموصي، فإذا تحقق الشرط كانت الوصية صحيحة، وإذا لم يتحقق الشرط بطلت كأن يقول: إن مت من مرضي هذا، أو من سفري هذا ففلان كذا، فلم يمت، فتبطل الوصية لأنه علقها على شرط لم يحصل⁽⁴⁾، بالنسبة للقانون فقد نصت المادة (199) ق.أ.ج السالفة الذكر، مما نفهم منه، أن عدم تحقق الشرط يؤدي إلى عدم استحقاق الموصي له للموصى به وبالتالي تبطل الوصية.

1 - بدران أبو العينين بدران، مرجع سابق، ص 162 - 163.

2 - إمام محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 124.

3 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي...، الجزء الثامن، مرجع سابق، ص 132.

4 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة...، مرجع سابق، ص 318.

المطلب الثاني

بطلان الوصية بسبب الموصى له

قد يكون سبب بطلان الوصية يعود إلى موت الموصى له قبل موت الموصي (الفرع الأول)، أو إلى رد الموصى له الوصية (الفرع الثاني)، أو إلى قتل الموصى له للموصي عمدا (الفرع الثالث)، أو إلى تعذر وجود الجهة الموصى لها (الفرع الرابع).

الفرع الأول

موت الموصى له قبل موت الموصي

إذا مات الموصى له قبل وفاة الموصي بطلت الوصية، سواء علم الموصي بموته أو لم يعلم، لأنه بوفاة الموصى له تنعدم أهلية التملك فلا يصح صرفه إليه.

هذا إذا كان الموصى له شخص معين، أما إذا كان الموصى له منشأة من المنشآت كمدرسة، فألغى أو زال عن الوجود حال حياة الموصي فإن الوصية تبطل⁽¹⁾. ونص قانون الأسرة الجزائري على بطلان الوصية بموت الموصى له قبل الموصي، في نص م(201) منه: « تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي ... ».

هناك م(195) ق.أ.ج: « 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. ».

هذا النص تكريسا للقاعدة العامة التي تناولتها م(201) أعلاها، والتي تجعل الوصية باطلة، إذا توفي الموصى له قبل الموصي، وعلى ذلك فوفاة الموصى له وقت الوصية أو بعدها وقبل وفاة الموصى له الثاني، وجب التفريق بين الحالتين:

1 - أن لا تحدد الوصية ما يستحقه كل من الموصى لهما:

1 - حسين والشافعي، مرجع سابق، ص 238.

فإن الموصى له الميت تبطل الوصية له، ويستحق الموصى له الحي الوصية كلها لأنها غير محددة من جهة المال الموصى به.

2 - أن تحدد الوصية نصيب كل واحد من الموصى لهما:
كون نصيب كل واحد محدد، فإن الموصى له الحي لا يستحق إلا ما حدد له، والباقي والذي حدد للموصى له المتوفى يدخل في تركة الموصي⁽¹⁾.

الفرع الثاني

رد الموصى له الوصية

إذا رد الموصى له الوصية كلها أو بعضها قبل قبوله بطلت الوصية، ولا شك أن الرد المعتبر هو الذي يكون بعد وفاة الموصي، وبالتالي لا عبء للرد الصادر في حياة الموصي⁽²⁾. وقد نص قانون الأسرة الجزائري على بطلان الوصية برد الموصى له للموصى به في م(201) السالفة الذكر: (تبطل الوصية... بردها).

الفرع الثالث

قتل الموصى له للموصي عمدا

يعد القتل من مبطلات الوصية، فمن قتل أو تسبب في قتل الموصي فاعلا أصليا أم شريكا يحرم من الوصية قياسا على أحكام الميراث، شريطة أن يكون القتل عمدا⁽³⁾، وهذا ما سبق أن أشرنا عند دراسة شروط الموصي له حيث أن الحنفية والمالكية والحنابلة، يمنعون الموصى له القاتل من وصية الموصي المقتول، وأن الشافعية يقولون بأن القتل لا يمنع من استحقاق الوصية⁽⁴⁾. وهذا ما نصت عليها م(188) ق.أ.ج السالفة الذكر.

1 - آث ملويا لحسين بن شيخ، مرجع سابق، ص 150.

2 - حابت شقيقة، مرجع سابق، ص 93.

3 - بن شويخ الرشيد، مرجع سابق، ص 35.

4 - الجبوري وحيمش، ص 196.

الفرع الرابع

تعذر وجود الجهة الموصى لها

إذا كانت الوصية لجهة غير موجودة وستوجد في المستقبل، أو تحقق اليأس من وجود الموصى له بعد وفاة الموصي، في الوصية للمعدوم، بطلت الوصية⁽¹⁾.

المطلب الثالث

بطلان الوصية لسبب الموصى به

تبطل الوصية من جانب الموصى به للأسباب التالية:

هلاك الموصى به (الفرع الأول)، استحقاق الغير للموصى به (الفرع الثاني).

الفرع الأول

هلاك الموصى به

تبطل الوصية إذا كان الموصى به معيناً بالذات، وهلكه قبل القبول، فإذا أوصى شخص لآخر بسيارة معينة ثم تلفت بطلت الوصية، وإذا أوصى لشخص بنقود معينة ثم سرقت كلها بطلت الوصية، أما إذا سرقت بعضها فتنبقي الوصية سارية بالنسبة للنقود غير المسروقة، كذلك إذا قال الموصي أوصيت بثلاث غنمي فهلك بطلت الوصية⁽²⁾.

قد تكون الوصية بجزء شائع في هذه العين، كالوصية بنصف سيارة معينة ثم هلكت السيارة كلها، فإن الوصية تبطل لفوات محلها، أو بنوع من معين من أمواله، كأن يوصي بنصف داره، أو يغرس من أغراسه العشرة المعلومة، فإذا هلكت فلا شيء للموصى له لفوات محل الوصية⁽³⁾.

1 - حسين أحمد فرج، مرجع سابق، ص 187.

2 - المرجع نفسه، ص 188.

3 - حمدي كمال، مرجع سابق، ص 243.

الفرع الثاني

استحقاق الغير للموصى به

تبطل الوصية إذا استحق الغير الموصى له كله، سواء كان الاستحقاق قبل موت الموصي أم بعده، وسواء كان قبل قبول الموصى له أو بعده، أما إذا كان استحقاق الغير به جزئياً فيكون بطلانها في حدود الجزء المستحق⁽¹⁾.

وبطلان الوصية في حالة استحقاق الغير للموصى به يبين أن الموصي أوصى بما ليس مملوكاً له. والمشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة، إلا أنه عملاً بالقواعد العامة لا يجوز التصرف في ملك الغير، وعليه فالوصية بملك الغير باطلة.

1 - إمام محمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 123.

خاتمة

نستخلص من هذه الدراسة، أن للوصية في بعض جوانبها هناك اتفاق بين فقهاء المذاهب الإسلامية وفي بعضها الآخر ثمة اختلاف، هذا الاختلاف يؤدي إلى تعدد الآراء في المسألة الواحدة، وهو من مميزات شريعتنا الإسلامية السمحة التي لا تتقيد بمذهب واحد، بل إن عدم التعصب لرأي معين يؤدي إلى رفع الحرج عن الأفراد.

غير أن قانون الأسرة وإن أخذ جل أحكامه من الشريعة الإسلامية، إلا أن هناك فراغ كبير في بعض المسائل المتعلقة بالوصية، وخاصة مع قلة الاجتهاد القضائي بشأنها، مما يسعنا الرجوع إلى الشريعة الإسلامية وفقا م(222) ق.أ.ج.

توصلنا إلى استخراج بعض الإشكاليات والنقائص التي يعاني منها قانون الأسرة والتي نتمنى من المشرع أن يأخذ بهذه الملاحظات:

- **الملاحظة الأولى:** تتعلق بالمادة (185)، التي تناولت إجازة جميع الورثة للوصية وهنا لا صعوبة في الموضوع.

إنما الصعوبة تكمن في حالة ما إذا أجاز بعضهم القسط الزائد عن الثلث دون البعض الآخر، وهنا يقتضي الحكم أن يسري في حق من وافق.

أما من عارض القسط الزائد عن الثلث فلا تسري في حقه، وهو أمر مهم لا بدّ من التعرض له حتى لا يضار الموصى له من جهة الورثة، وحتى لا يحدث نزاع بين الورثة على مسألة الوصية.

وعليه، لا بد من إضافة فقرة أخرى لنص المادة تغطي هذه الحالة ليكون نصها كالآتي:

3 / « لا يسري ما زاد عن الثلث في حق من عارض هذه الزيادة ».

كما أن هناك مسألة هامة لا بدّ من الاهتمام بها، وهي كون أحد الورثة أو بعضهم عديم أو ناقص الأهلية، وهنا لا يصح أن تكون الإجازة منهم، بل لا بدّ أن تكون ممن ينوب عنه قانونا، ونعتقد أن الموافقة من هذا الأخير يجب أن تخضع لمراقبة القضاء

حماية لأموال الصغار، وهو ما يدعو لإضافة فقرة رابعة للمادة المذكورة على النحو التالي:

4 / « إذا كان أحد الورثة ناقص أو عديم الأهلية كانت الإجازة ممن ينوب عنه قانونا بعد موافقة القاضي ».

وبهذا نحقق التوازن بين الورثة، فقد يكون من عارض الزيادة أحوج إلى هذا المال من الموصى له بما زاد عن الثلث، وبالتالي لا يتأثر نصيبه في الميراث.

- **الملاحظة الثانية:** تتعلق بالمادة (187) التي تنص على: « تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس ».

والحقيقة أنه كان على المشرع أن يجعل هذه القاعدة القانونية مكاملة، بمعنى يمكن للموصي أن ينص في الوصية على نصيب كل واحد عند اختلاف الجنس في حالة التوأم، ومن هنا يمكن إضافة عبارة « ما لم ينص على خلاف ذلك في الوصية ».

- **الملاحظة الثالثة:** تتعلق بالمادة (194) حيث نصت على: « إذا أوصي لشخص ثم أوصي لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما »، هو ما يفهم من النص على أن الوصية تقسم بينهما بالتساوي في هذه الحالة.

وكان يمكن إضافة عبارة « ما لم ينص على خلاف ذلك في الوصية » خصوصا مع اختلاف جنس الموصى إليهم، أي لا يمكن التسوية بينهما في الوصية عندما يتم تحديد النسبة من الموصي. والحكم الذي أتى به النص قد يصعب تطبيقه في بعض الحالات، فمثلا لو أوصي لشخص بثلث ماله، ثم أوصي لآخر بسدس ماله فكيف يكون الموصى به لهما مشتركا بينهما، علما أن الوصيتين قد تجاوزتا معا الثلث، وبالتالي يتطلب موافقة الورثة.

وعليه، من الأفضل لو يتم تعديل النص على النحو التالي:

« إذا أوصي لشخص ثم أوصي لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما ما لم يحدد نصيب كل منهما ».

وإذا تجاوزت الوصيتان مقدار الثلث ولم يجزها الورثة خفضت الوصية إلى الثلث وتقسم بينهما بنسبة حصة كل منهما ».

- **الملاحظة الرابعة:** تتعلق بالمادة (195) التي تنص بأنه: « 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 ».

في الحقيقة أن هذا النص يتناقض في الحكم مع النص السابق في م.(184). فمن جهة يقرر نص م.(195) بتقسيم الوصية بينهما في حالة وجود وصيتين لشخصين، ومن جهة أخرى يعطي الوصية كلها للحي في حالة وفاة الثاني.

وكان عليه أن ينص على بطلانها بالوفاة أو استمرارها مع ورثته، لأنه ما دام الموصي قد أوصى له فإنه يريد أن ينفعه بهذا المقدار ولا يمكن حرمان ورثته منه.

لذلك من أفضل لو يعدل النص على النحو التالي:

« إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي، فلحي منهما نصف الوصية ما لم يتقرر إعطاؤها كاملة للحي.

أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له وما تبقى يعود للموصي إلا إذا نص في الوصية على انتقالها لورثة الميت منهما ».

- **الملاحظة الخامسة:** تتعلق بالمادة (196) التي تنص بأنه « الوصية، بمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصي له وتعتبر عمري ».

إلا أنه كان بإمكان المشرع أن ينص على استمرارها مع ورثة الموصي له بعد وفاته لتحقيق المصلحة التي يكون الموصي قد قصدتها، فربما كانت الوصية له بسبب حاجته، كالأرملة التي لها أولاد ضعاف وعليه من الأفضل لو يتم تعديل هذا النص على النحو الآتي:

« الوصية بمنفعة لمدة غير محددة تنتهي بوفاة الموصي له ما لم ينص على خلاف ذلك في الوصية، وفي حالة انتهائها تعود المنفعة لورثة الموصي ».

- **الملاحظة السادسة:** تتعلق بالمادة (197) التي تنص على « يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الوصي ». ولم ينص القانون على القبول في حالة كون الشخص الموصى له عديم أو ناقص الأهلية، وكان من المفروض أن يشر إلى أن القبول يكون من الموصى له أو ممن ينوبه قانونا.

لذلك نحبذ لو يعدل النص على النحو التالي:

« يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصى له، أو ممن ينوبه قانونا إذا كان قاصرا، وكذلك الأمر في حالة كون الموصى له جنينا حقيقة ».

- **الملاحظة السابعة:** تتعلق بالمادة (198) التي تنص على: « إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد ». هذا الحكم قد يضر بمصلحة الورثة الذين هم دون سن الرشد المدني، بالتالي فإن الرفض لا يسري في حقهم، ولا يجوز لمن ينوب عنهم قانونا أن يرفض الوصية إلا لضرورة، خاصة وأن المصلحة تقتضي على من ينوبه قانونا أن يستلم ما يمكن أن يحصل عليه من تبرعات بطريق الوصية أو غيرها. وعليه لو يتم التعديل على النحو التالي:

« إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد، وإذا كان من ضمن الورثة من هو دون سن الرشد المدني جرى قبول أو الرد تحت مراقبة القضاء ».

- **الملاحظة الثامنة:** تتعلق بالمادة (201) التي نصت على « تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي، أو بردها ».

كان على المشرع أن لا يقرر البطلان من البداية بل يقرر استمرارها مع ورثة الموصى له تحقيقا للمصلحة التي ربما تقررت الوصية لأجلها من جهة الموصي وهو الأجر والثواب ومن جهة الموصى له وهو انتقال المال منه إلى ورثته تحقيقا للمصلحة التي هي أساس الحكم، إلا إذا تقرر في الوصية بطلانها بوفاة الموصى له فهذا يجب احترام إرادة الموصي وعليه لو يتم تعديل النص على النحو التالي:

« تبطل الوصية بموت الموصى له قبل الموصي أو بردها، ما لم ينص على خلاف ذلك ».

وختاماً، فإنني أرجو الله أن تكون هذه الدراسة قد أدت الغرض المرجو منها، وأمل أن أكون قد استطعت أن أغطي جوانب الموضوع المختلفة، وأني أسأل الله أن أكون قد وفقت للصواب، فإن كان ذلك فهذا فضل الله، وإن كانت الأخرى فما هو إلا جهد قليل، أسأل الله عز وجل أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم، إنه سميع مجيب، وصلى الله على سيدنا محمد وآله ومن تبعه بإحسان إلى يوم الدين.

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية:

أ - الكتب:

1. ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، الجزء الثالث، دار الكتب العلمية، لبنان، 1417 هـ/1996 م.
2. ابن حزم، المحلى، الجزء التاسع، منشورات المكتب التجاري، بيروت، د.ت. ن.
3. ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتابة الوصايا، باب الوصية بالثلث، الجزء الثاني، د.م.ن، د.ت. ن.
4. أبو الحاج أحمد طه عطية، مسائل الميراث والوصية، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1982.
5. أبو زهرة محمد، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، د.م.ن، 1988.
6. آث ملويا لحسين بن شيخ، قانون الأسرة مفسرا، مادة للمبتدئين والممارسين، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
7. أحمد أبو ليل محمد، الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، مطبوعات الإمارات العربية المتحدة، د.م.ن، 1424 هـ/2003 م.
8. البخاري، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوصايا، المجلد الثاني، الجزء الرابع، المكتبة الثقافية، د.ت.ن.
9. بدران أبو العينين بدران، الموارث والوصية والهبة، مؤسسة سباب الجامعية، مصر، 1395 هـ/1975 م.
10. بن شويخ الرشيد، الوصية والميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
11. الجبوري عبد الله و حميش عبد الحق، أحكام الموارث والوصايا في الشريعة الإسلامية، د.د.ن، د.م.ن، 2008.
12. الجزيري عبد الرحمان، الفقه على المذاهب الأربعة، الجزء الثالث، دار الفجر للتراث، القاهرة، د.ت.ن.
13. حسين أحمد فراج والشافعي جابر عبد الهاوي سالم، مسائل الأحوال الشخصية

- الخاصة بالميراث والوصية والوقف، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، د.ت.ن.
14. حسين أحمد فراج، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
15. حمدي كمال، الموارث والهبة والوصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1987.
16. الدردير أحمد، الشرح الصغير، الجزء الرابع، مؤسسة للمنشورات الإسلامية، الجزائر، د.ت.ن.
17. الدسوقي، حاشية على الشرح الكبير، الجزء الرابع، دار الفكر، بيروت، د.ت.ن.
18. دلاندة يوسف، استشارات قانونية في قضايا شؤون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2001.
19. _____، قانون الأسرة، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2003.
20. الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، دار الفكر، الجزائر، 1991.
21. _____، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء التاسع، دار الفكر، الجزائر، 1991.
22. زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشرعية الإسلامية، د.د.ن، الجزائر، 1991.
23. الزيعلي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
24. السباعي مصطفى والصابوني عبد الرحمان، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، الطبعة الخامسة، د.د.ن، دمشق، 1973.
25. السنهوري عبد الرزاق، مصادر الحق في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالفقه الغربي)، الطبعة الثانية، الجزء الخامس، د.م.ن، بيروت، 1954.
26. _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
27. سوار محمد محي الدين، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة، دمشق، 1995.

28. الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء الرابع لبنان، د.ت.ن.
29. الطعيمات هاني، فقه الأحوال الشخصية في الميراث والوصية، دار الشروق، الأردن، 2007.
30. علي سليمان علي، النظرية العامة للتزام، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
31. قادر محمد خضر، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية، دار اليازوري، الأردن، 2010.
32. قاسم يوسف، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
33. قبلان هشام، الوصية الواجبة في الإسلام، منشورات عويدات، بيروت، 1981.
34. الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، لبنان، 1402هـ/1982م.
35. المومني أحمد محمد، أحكام التركات والموارث، دار المسيرة، عمان، 2009.

ب - المذكرات الجامعية:

1. الأزعر ريم عادل، الوصية الواجبة دراسة فقهية مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الإسلامية بغزة، فلسطين، 2008.
2. حابت شفيقة، الوصية الواجبة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2009/2010.
3. محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة (الميراث والوصية)، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 1988.
4. يحي محمد علي محمود، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير في الفقه والتشريع، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010.

ج - المقالات:

1. بلحاج العربي، «شروط انعقاد الوصية في قانون الأسرة الجزائري»، *المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية*، عدد 02، 1990، من ص 392 إلى 369.

د - النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج.، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975. معدل ومتمم.
2. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج.، عدد 24، صادر بتاريخ 12 يونيو 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج. ر. ج. ج.، عدد 15، صادر بتاريخ 27 يونيو 2005.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

A – Ouvrages :

1. BEUDANT Ch., Cours de droit civil, tome 6, les donations entre vive et le testaments, S.M.E, Paris, 1934.

V

1	مقدمة
الفصل الأول	
6	انعقاد الوصية
8	المبحث الأول: الصيغة المنشئة للوصية
8	المطلب الأول: الإيجاب
8	الفرع الأول: مفهوم الإيجاب
10	الفرع الثاني: الشروط المقترنة بالإيجاب
13	الفرع الثالث: حكم رجوع الموصي عن وصيته
15	المطلب الثاني: القبول
15	الفرع الأول: مفهوم القبول
16	الفرع الثاني: صاحب الحق في القبول والرد
18	الفرع الثالث: وقت قبول الوصية أو ردها والرجوع عنها
20	المبحث الثاني: الموصي
20	المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الموصي
20	الفرع الأول: سلامة العقل
21	الفرع الثاني: البلوغ
23	الفرع الثالث: حكم وصية المكره والهازل والمخطئ والسكران
24	الفرع الرابع: مدي صحة الوصية المحجور عليه لسفه أو غفلة
24	المطلب الثاني: حكم الوصية لاختلاف الديانة بين الموصي والموصى به
25	الفرع الأول: الوصية لغير المسلم
26	الفرع الثاني: وصية غير المسلم

28	المبحث الثالث: الموصى له والموصى به.....
28	المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في الموصى له.....
29	الفرع الأول: أن يكون أهلا لتملك ومعلوما.....
30	الفرع الثاني: أن يكون موجودا وقت إنشاء الوصية.....
33	الفرع الثالث: ألا يكون جهة معصية ولا قاتلا.....
36	الفرع الرابع: ألا يكون وارثا.....
37	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الموصى به.....
38	الفرع الأول: أن يكون الموصى به مما يجري فيه الإرث.....
38	الفرع الثاني: أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية.....
39	الفرع الثالث: أن يكون الموصى به مالا متقوما وقابلا للتملك.....
40	الفرع الرابع: ألا يكون الموصى به مستغرقا بالدين.....

الفصل الثاني

أحكام الوصية

42	
43	المبحث الأول: تنفيذ الوصية.....
43	المطلب الأول: القدر الذي تنفذ به الوصية.....
43	الفرع الأول: الوصية في حدود الثلث.....
44	الفرع الثاني: الوصية بأكثر من الثلث.....
47	الفرع الثالث: وقت تقدير الوصية.....
50	الفرع الرابع: كيفية تقدير الثلث في الوصية بالمنفعة والحقوق.....
52	المطلب الثاني: مدى تأثير القدر الموصى به بديون الموصي.....
53	الفرع الأول: بالنسبة للتركة المعسرة.....
54	الفرع الثاني: بالنسبة للتركة الموسرة.....
55	المبحث الثاني: تزام الوصايا.....
55	المطلب الأول: التزام بين الوصايا الاختيارية والوصايا الواجبة وبين العباد.....

56	الفرع الأول: التزام بين الوصايا الاختيارية والوصايا الواجبة.....
56	الفرع الثاني: التزام في الوصايا بين العباد.....
58	المطلب الثاني: التزام بين الوصايا في حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد وحقوق الله تعالى.....
58	الفرع الأول: التزام بين الوصايا في حقوق الله تعالى.....
59	الفرع الثاني: التزام بين حقوق العباد وحقوق الله تعالى.....
60	المبحث الثالث: مبطلات الوصية.....
60	المطلب الأول: بطلان الوصية بسبب الموصي.....
60	الفرع الأول: رجوع الموصي عن الوصية.....
62	الفرع الثاني: زوال الأهلية.....
63	الفرع الثالث: ردة الموصي.....
63	الفرع الرابع: تعليق الوصية علي شرط لم يتحقق.....
64	المطلب الثاني: بطلان الوصية بسبب الموصى له.....
64	الفرع الأول: موت الموصى له قبل موت الموصي.....
65	الفرع الثاني: رد الموصى له الوصية.....
65	الفرع الثالث: قتل الموصى له للموصي عمدا.....
66	الفرع الرابع: تعذر وجود الجهة الموصى لها.....
66	المطلب الثالث: بطلان الوصية بسبب الموصى به.....
66	الفرع الأول: هلاك الموصى به.....
67	الفرع الثاني: استحقاق الغير للموصى به.....
68	خاتمة.....
72	قائمة المراجع.....
76	فهرس.....