

## أحكام الوصية ومبطلاتها في التشريع الجزائري

زهدور أشواق<sup>1</sup>

### ملخص:

تعد الوصية من الأعمال التي تقرب الإنسان من ربه لما لها من آثار عظيمة تعود على المجتمع كله بالخير والازدهار فقد حرصت الشريعة الإسلامية ومن ورائها القوانين الوضعية على إطلاق حرية الشخص في التصرف في أمواله، فالوصية في وقتنا الحاضر تعد أهم التصرفات القانونية الكثيرة الانتشار في الحياة العملية باعتبارها من أهم التبرعات بالأموال بعد الموت المنصوص عليها في قانون الأسرة، وباعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية في القانون المدني.

وعلى الرغم من أهمية الوصية باعتبارها تصرفا تبرعيا إلا أنها تعتبر تصرفا خطيرا كونها تؤثر على الذمة المالية للمتبرع، الأمر الذي يقتضي منه التمهل و التروي قبل الإقدام عليها وذلك حتى يضع المتصرف أمواله في موضعها الصحيح، فإذا استوفى هذا التصرف التبرعي أركانه وتوافرت شروطه، ترتبت عليه آثاره وانتقلت بموجبه ملكية المال الموصى به من المتصرف الموصي إلى المتصرف إليه الموصى له.

الكلمات المفتاحية: تصرف تبرعي - الوصية - تصرف مضاف ما بعد الموت - الموصي - الموصى له - الموصى به - الرجوع عن الوصية.

---

<sup>1</sup> أستاذة محاضرة قسم "ب" بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس،

مستغانم.

### Abstract:

The commandment of works that bring human from the Lord because of their great effects accrue to society as a whole goodness and prosperity has made a point of Islamic law and from behind position to launch a person's freedom to dispose of his property laws, Our advice at the present time is the most important legal acts numerous deployments in practical life as one of the most important money donations after death set forth in the family law, and as a cause of gain ownership in the civil law.

And despite the importance of the commandment as an act Tburaeia but it is considered a serious act of being affect the financial disclosure of the donor, which requires him to amble and prudence before taking them and even puts the administrator of his money in the right place, if this act Altburaei fulfilled the pillars and conditions available, resulting from the effects and moved under which the ownership of the recommended money from the administrator of the testator disposed to him recommended him.

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

وعند العرب في الجاهلية كانوا يوصون للأجانب تفاخرا ومباهاة ويتركون الأقارب في الفقر والحاجة.

وجاء الإسلام فصحح وجهة الوصية على أساس الحق والعدل<sup>1</sup> فألزم الناس أصحاب الأموال قبل تشريع الميراث بالوصية للوالدين والأقربين فكانت

الوصية في مبدأ الإسلام واجبة بكل المال للوالدين والأقربين لقوله تعالى : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين"<sup>2</sup>.

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

الأول: عدم نفاذها للوارث إلا بإجازة الورثة، لقوله صلى الله عليه و سلم في خطبة علم حجة الوداع: " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"<sup>3</sup>، أما الوالدان فصار لهما نصيب مفروض من التركة وصارت الوصية مندوبة لغير الوارثين.

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

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

وعليه سنحاول دراسة هذا الموضوع من خلال محورين اثنين، أولهما يتناول مفهوم الوصية وثانيهما نتناول فيه مبطلات الوصية.

### المحور الأول: مفهوم الوصية.

#### 1 - تعريف الوصية:

الوصية لغة هي العهد والإيصاء يقال وصيته أي عهده إليه القيام بأمر أو أوصيت له أو إليه أي جعلته وصيا يقوم على من بعده<sup>6</sup> وهذا المعنى اشتهر فيه لفظ: الوصاية.

أما اصطلاحاً فالوصية تصرف قانوني من جانب واحد يفضي إلى كسب الملكية إذا تصرف الشخص في ماله بمقتضاها تصرفاً مضافاً إلى ما بعد وفاته<sup>7</sup> وهناك عدة تعريفات فقهية لا حصر لها قدمت لتحديد معنى الوصية سنكتفي بسرد بعضها.

فعرّفها البعض بأنها: "اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته"، وعرّفها البعض الآخر بأنها: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت"<sup>8</sup>، وهي أيضاً: "عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت"<sup>9</sup>. ويمكن تعريفها كذلك بأنها: "تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصى له أو يخوله حقاً يتعلق بهذا المال"<sup>10</sup>.

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

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

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

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

## 2 - مشروعية الوصية وحكمها - سبب المشروعية :-

إن سبب مشروعية الوصية هو سبب كل التبرعات وهو تحصيل ذكرى الخير في الدنيا و نوال الثواب في الآخرة، لذا شرعها الشارع تمكينا من العمل الصالح و مكافأة من أسدى للمرضى معروفا و صلة للرحم والأقارب غير الوارثين، و ذلك بشرط التزام العدل وتجنب الإضرار في الوصية<sup>11</sup> لقوله تعالى: "من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار"، والعدل المطلوب قصرها على مقدار ثلث التركة المحدد شرعا، أما عدم نفاذ الوصية لوارث إلا بإجازة الورثة الآخرين فهو لمنع التباغض والتحاسد وقطيعة الرحم.

أما أدلة مشروعيته قوله تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا، الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين"<sup>12</sup>. وقوله تعالى: "من بعد وصية يوصى بها أو دين". وعن حديث سعد بن أبي وقاص "أن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم"<sup>13</sup>. أما حكم الوصية الشرعي فهي أربعة أنواع<sup>14</sup>:

✓ واجبة: كالوصية برد الودائع والديون المجهولة التي لا سند لها.

✓ مستحبة: كالوصية للأقارب غير الوارثين ولجهات البر و المحتاجين.

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

✓ مكروهة: كالوصية لأهل الفسق و المعصية - وهي محرمة عند الحنفية -.

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

### 3 - أركان الوصية وشروطها:

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

فيرى البعض أن الوصية يمكن أن تنشأ بالصيغة وحدها حيث تعتبر الركن الوحيد في الوصية، وهناك من يرى أن الصيغة لا تكفي وحدها لنشوء الوصية وإنما تقوم هذه الأخيرة على أربعة أركان هي الصيغة و الموصي و الموصى له و الموصى به<sup>15</sup>.

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

#### أ- ركن الوصية ( الصيغة):

انقسم الفقه حول مسألة الصيغة في الوصية، فذهب جانب منه إلى القول أن ركن الصيغة في الوصية يتمثل في الإيجاب الصادر من الموصي فقط دون اشتراط قبول الموصى له كركن<sup>16</sup>، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن

الصيغة في الوصية لا تتحقق إلا بالإيجاب والقبول معا إذ يعتبر القبول ركنا في الصيغة كالإيجاب تماما<sup>17</sup>.

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

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

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

والقول أو اللفظ هنا قد يكون صريحا كأن يقول شخص "أوصيت لآخر بمنزل أو بعين من الأعيان أو بمنفعة من المنافع"، كما قد يكون اللفظ أو القول ضمنيا كما لو قال شخص "أعطوا أو هبوا أو لمنحوا كذا بعد موتي"

كان ذلك وصية ضمنية. كما قد ينعقد الإيجاب بالكتابة حتى ولو كان الموصي قادرا على التعبير عن إرادته بالكلام.

#### القبول في الوصية:

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

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

ولا يشترط أن يصدر القبول من شخص كامل الأهلية، بل يجوز لمن كان ناقص الأهلية أن يقبل الوصية بنفسه لأنه يقوم بتصرف نافع له نفعا محضا يعود عليه بالمصلحة<sup>20</sup>، أما إذا كان الموصي له عديم الأهلية بأن كان صبيا غير مميز أو محجورا عليه لعتة أو جنون وجب أن يصدر القبول أو الرد ممن له الولاية على ماله سواء كان وليا أو وصيا أو قيما ( المادتين 81 و 83 من قانون الأسرة).

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

والأصل أن القبول يكون من الموصي له أساسا غير أنه في حالة وفاة هذا الأخير قبل إصدار قبوله فطبقا للمادة 198 ق أ يجوز لورثته القبول أو

الرد حيث جاء فيها: "إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد".

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

ب- شروط صحة الوصية:

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

#### أولاً: الموصي.

وهو من أنشأ الوصية بإرادته المنفردة فهو صاحب المال الذي يريد تملكه بعد موته، و حتى تكون الوصية صحيحة و تنتج آثارها بعد وفاة الموصي لابد من توافر بعض الشروط الخاصة بشخص الموصي وهو ما نص عليه المشرع في المادة 186 ق أ بقوله: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسع عشر سنة على الأقل"، و بالتالي فيشترط في الموصي أن يكون عاقلا بالغا سن الرشد القانوني، يملك إرادة الاختيار في إبرامه الوصية، فيجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيصاء بأن تكون إرادة الموصي أثناء صدور الإيجاب منه خالية من عيوب الرضا المتمثلة في الغلط أو التدليس أو الإكراه وإلا وقعت الوصية باطلة لانعدام عنصر الاختيار والحرية.

### ثانياً: الموصى له.

وهو المستفيد من الوصية والمستحق لها <sup>22</sup> والتي صدرت لمصلحته، قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً وقد تكزن لشخص أو لأشخاص معينين بالاسم والوصف موجودين عند صدور الوصية أو غير موجودين وقد تكون لجهة من الجهات.

وحتى تصح الوصية يشترط في الموصى له شروط معينة.

#### **أ- أن يكون الموصى له معلوماً:**

أي ألا يكون الموصى له مجهولاً جهالة فاحشة لا يمكن رفعها وقت وفاة الموصي <sup>23</sup> بأن يكون معيناً باسمه كفلان ابن فلان أو بتعريفه بالوصف كطلبة الجامعة أو فقراء هذه المنطقة...فتصح الوصية هنا لمن لا يحصون كالمثال الأخير.

أما إذا كان الموصى له مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها كما لو أوصى لزيد دون بيان للقبه كانت الوصية باطلة لأنها تملك وتمليك للمجهول جهالة تامة لا يمكن إزالتها <sup>24</sup>.

#### **ب- أن يكون الموصى له موجوداً:**

حتى تنعقد الوصية صحيحة لابد أن يكون الموصى له موجوداً وقت صدور الوصية، سواء كان وجوده حقيقة أو حكماً كالحمل في بطن أمه. فبالنسبة للوصية للحمل ينص المشرع في المادة 187 ق أ على ما يلي: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حياً وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس".

يتضح من نص هذه المادة جواز الوصية للحمل، غير أنه يشترط لصحة هذه الوصية شرطين اثنين <sup>25</sup>:

1 أن يكون الحمل موجودا في بطن أمه وقت إنشاء الوصية:  
فإن لم يكن موجودا في ذلك الوقت كانت الوصية باطلة.  
2 أن يولد الحمل و به حياة مستقرة: فإذا ولد ميتا بطلت  
الوصية وكان الموصى به لورثة الموصي. وتثبت الحياة المستقرة  
بوجود الأعراض الظاهرة للحياة كالبكاء و الصراخ والشهيق  
ونحو ذلك أي بثبوت الشخصية القانونية.

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

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

ويقصد بالوصية بالمنافع المنافع المحضة للعين كسكنى دار وزرع أرض  
وركوب سيارة أو الوصية ببذل تلك المنافع كأجرة الدار والأرض أو الوصية بما  
يخرج من العين كثمرة البساتين والشجر.

ت- أن يكون الموصى له أهلا للتملك:

فلا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتملك، كمن يوصي لحيوان فالوصية  
هنا باطلة على أساس أن الموصى له غير قابل للتملك والاستحقاق<sup>27</sup>.

ث- ألا يكون الموصى له وارثا:

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

فإن أجازوها بعد وفاة الموصي صحت الوصية ونفذت في حق الوارث الموصى له، وإن لم يجيزوها بطلت ولم تنفذ. أما إذا أجازها بعض الورثة ورفضها البعض الآخر، صحت الوصية ونفذت في حصة من أجازها وبطلت في حق من لم يجزها.

#### ج- ألا يكون الموصى له قاتل الموصي:

لا تجوز الوصية لقاتل الموصي عمدا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم على الموصي بالإعدام وتنفيذه وهو ما نصت عليه المادة 188 ق أ بقولها: "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا". والعمد هنا هو القتل الذي لا يكون لأصاحبه عذر مشروع ويقع بغير حق. أما إذا كان القتل تسببا كحفر بئر وقع فيه الموصي ومات لا يعتبر مانعا من الوصية، أو كان القتل خطأ أو كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عرضه فإن فعل القتل هنا لا يبطل الوصية فتبقى صحيحة ونافذة في حق الموصى له. ويشترط لبطلان وصية القاتل أن يكون هذا الأخير عاقلا بالغاً أهلا للمسؤولية الجزائية.

#### ح- ألا يكون الموصى له جهة معصية:

إن الغاية من الوصية هي صلة الرحم وإعانة ذوي القربى أو اليتامى أو جهات البر، وبالتالي فلا تصح الوصية المراد بها حراما كالوصية لدور اللهو ولأندية القمار.

وإذا كانت الجهة الموصى لها ليست محرمة في ذاتها و كان الباعث على الوصية محرما فإن الوصية لا تصح، و مثال ذلك الإيصاء لخليلة لتبقى على علاقتها المحرمة مع الموصي<sup>28</sup> فالوصية هنا تملك لمن هو أهل للتمليك وهو الشخص ولكن الباعث عليها محرم.

وبالتالي حتى تنعقد الوصية صحيحة يشترط ألا يكون الموصى له جهة معصية في الشريعة الإسلامية، وألا يكون الباعث على إبرام الوصية منافيا لمقاصد الشارع ومخالفا للقانون.

### ثالثا: الموصى به.

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

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

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

أ- أن يكون الموصى به مما يمكن توارثه:

ويندرج في ذلك أموال الإنسان بأنواعها المختلفة و التي يحوزها حقيقة أو حكما<sup>30</sup>، وكذا الحقوق المالية والحقوق العينية على خلاف الحقوق الشخصية المحضة، كما تندرج أيضا المنافع كسكنى الدار وزراعة الأرض.

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

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

ب- أن يكون المال قابلاً للتملك:

أي أن يكون الموصى به مما يجوز تملكه لأن الوصية تملك فما لا يقبل التملك لا تنعقد به الوصية فلا تصح الوصية بالوظائف العامة أو بالأموال العامة التابعة للدولة<sup>31</sup>.

ج- أن يكون الموصى به موجوداً عند الوصية:

ونكون بصدد هذا الشرط إذا كان المال معيناً بالذات كمن يوصي لشخص بسيارته فيجب أن تكون في ملكه عند إنشاء الوصية حيث لا تصح الوصية بملك الغير.

أما إذا تعلق الأمر بشيء غير معين بذاته كما إذا تعلق الأمر بجزء شائع من المال كله فيشترط وجوده عند الوفاة<sup>32</sup>.

د- ألا يكون الموصى به مستغرقاً بدين:

مادام أن الديون مقدمة في وجوب الوفاء بها على الوصية بعد تجهيز الميت وتكفينه<sup>33</sup> فيجب ألا يكون الموصي مديناً بدين مستغرق لجميع ماله. وقد تصح الوصية بمال مستغرق بدين في حالتين<sup>34</sup>: إذا أبرمه الغرماء و أسقطوا ديونهم، وإذا أجاز الغرماء تنفيذ الوصية قبل الدين جازت الوصية أيضاً.

هـ- ألا يزيد الموصى به عن الثلث:

طبقا للمادة 185 ق أ فإنه يشترط لنفاد الوصية أن يكون الموصى به في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة حيث جاء فيها: " تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة".

ويثور التساؤل عن حكم الوصية إذا تجاوزت الثلث القانوني؟  
لم يفصل المشرع الجزائري صراحة في هذه المسألة وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية يذهب الفقه المالكي إلى أن الوصية لغير الوارث إذا تجاوزت الثلث تقع باطلة بالنسبة للزيادة وإذا أجازها الورثة تأخذ حكم الهبة من أموالهم. أما إذا لم يكن للموصي من وارث فالزيادة عن الثلث باطلة وتؤول إلى الخزينة العامة<sup>35</sup>.

وإذا أجاز بعض الورثة ورفض البعض الآخر نفذت الوصية في حق من أجاز ما دام من أهل الإجازة وبطلت في حق من لم يجزها، إذ تقسم التركة إلى تقسيمين، تقسيم على فرض الإجازة وآخر على فرض عدمها، فمن أجاز الوصية أخذ نصيبه على الفرض الأول، ومن لم يجزها يأخذ نصيبه على الفرض الثاني<sup>36</sup>.

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

## المحور الثاني: مبطلات الوصية.

تصح الوصية إذا تحققت أركانها وشروط نفاذها فإذا لم تتحقق هذه الشروط أو بعضها فإن الوصية تبطل، ومن هذه الحالات:

### أولاً: الرجوع عن الوصية.

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

يظهر من استقراء هذه المادة أن الرجوع قد يكون صريحاً ويتم ذلك بنفس وسائل إثباتها، كما يكون الرجوع ضمناً. وعليه وقبل التطرق إلى الرجوع في الوصية لابد من التطرق إلى كيفية إثبات الوصية.

### إثبات الوصية:

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

- 1 بتصریح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك.
- 2 وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشربه على هامش أصل الملكية".

يستخلص من هذه المادة أن إثبات الوصية يكون أصلاً بموجب عقد رسمي يحرره الموثق واستثناء تثبت الوصية بموجب حكم قضائي يؤشربه على هامش أصل الملكية..

### ثانياً: إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي.

إن التصريح بالوصية من طرف الموصي أمام الموثق يتم بالإرادة المنفردة له، حيث تثبت الوصية بموجب عقد يحرره الموثق بناء على تصريح الموصي

أمامه تراعى فيه جميع الإجراءات و الترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتفائية ( 324 مكرر 3 قانون مدني) حيث يتم تحرير العقد بحضور شاهدين فضلا عن حضور الموصي تحت طائلة البطلان.

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

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

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

ثانيا: إثبات الوصية بموجب حكم قضائي.

طبقا للفقرة الثانية من المادة أعلاه إذا منع الموصي من تحرير الوصية مانع قاهر، كأن يلتمس من الموثق أن يحرق له وصية بحضور شاهدين وفي طريقه إلى الموثق من أجل الإمضاء صدمته سيارة فمات، فهنا للموصى له الاستعانة بمشروع العقد الموجود لدى الموثق وبالشهود وبإثبات المانع القاهر، فيرفع دعوى أمام القضاء يلتمس فيها إثبات الوصية بحكم وحين صيرورة الحكم نهائيا يؤشر به على هامش أصل الملكية<sup>37</sup>، والقاضي لا يثبت الوصية إلا إذا قام الدليل على وجودها إما بورقة عرفية موقعة من طرف الموصي قبل وفاته أو بتصريح الشهود بوجود الوصية<sup>38</sup>.

وبعد التطرق إلى كيفية إثبات الوصية نتناول الرجوع في الوصية.

أ- الرجوع الصريح في الوصية:

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

إن الرجوع الصريح في الوصية يكون بوسائل إثباتها، فإذا كانت الوصية مكتوبة وتم التصريح بها على يد موثق يكون الرجوع بالتصريح أمامه أيضا بالرجوع بنفس الكيفية، وإذا تمت بشهادة الشهود ولم تكن مكتوبة كان الرجوع بالإشهاد أيضا على ذلك عن طريق استصدار حكم قضائي من المحكمة المختصة يقضي بالرجوع في الوصية.

فمتى أراد الموصي الرجوع في وصيته له أن يرجع إلى الموثق الذي حرر له الوصية أو أي موثق آخر ليطلب منه تحرير عقد الرجوع في الوصية بإرادته المنفردة دون اشتراط قبول الموصى له ودون تسبب طلبه ويتم ذلك الرجوع بحضور شاهدي عدل وإتباع الإجراءات المقررة قانونا، على أنه يترتب على هذا الرجوع عودة الموصى به إلى ملك الموصي من جديد<sup>39</sup>. كما يمكن للموصي أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يثبت الرجوع في الوصية إذا اختار الموصي هذا الطريق، لأن الحكم القضائي يعد من وسائل إثبات الوصية.

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

#### ب- الرجوع الضمني في الوصية:

يتحقق الرجوع الضمني في الوصية بكل تصرف مادي في الشيء الموصى به يصدر من الموصي بعد إبرامه الوصية ويكون فيه دلالة واضحة على عدول الموصي عن وصيته، وذلك بإخراج المال الموصى به من ملك الموصي أو يرتب

للغير حقا عليه يتنافى مع حق الموصى له، كأن يقوم الموصي ببيع الشيء الموصى به أو يقوم بهبته (فالهبّة تعد رجوعا عن الوصية ولورجع الموصي في هبته وعادت إليه بذلك ملكية الشيء الموهوب)، أو وقفه أو إتلافه أو استهلاكه كأن يكون الموصى به شاة أو ثوبا، فهذا التصرف يعد قرينة على الرجوع في الوصية<sup>40</sup>.

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

وطبقا للقواعد العامة يجب أن يصدر الرجوع من الموصي أو وكيله بوكالة خاصة وأن يكون متمتعا حال الرجوع بكامل قواه العقلية وغير محجور عليه.

#### ملاحظة:

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

فقد نص المشرع في المادة 193 ق أ على ما يلي: "رهن الموصى به لا يعد رجوعا في الوصية". فإذا رهن الموصي قيد حياته الشيء الموصى به للغير فإن تصرفه هذا لا يعتبر رجوعا في الوصية. غير أنه إذا أدى الرهن إلى الحجز على الشيء الموصى به وبيعه في المزاد العلني في حالة عجز الموصي عن الوفاء بدينه فتبطل الوصية عندئذ لهلاك محلها الذي كانت متعلقة به<sup>41</sup>.

وقد نص المشرع في المادة 194 ق أ على ما يلي: "إذا أوصى لشخص ثم أوصى لثان يكون الموصى به مشتركا بينهما". فإذا أوصى الموصي بمال معين إلى شخص معين ثم أوصى بنفس المال لشخص ثان، فلا يعد ذلك رجوعاً ضمناً عن الوصية وإنما يكون الموصى به مشتركا بينهما.

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

ثانياً: رد الوصية أو موت الموصى له.

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

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

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

ثالثاً: هلاك الموصى به:

إذا هلك الشيء الموصى به فإن الوصية تبطل ولا يمكن تنفيذها لأن محلها صار غير موجود – وعلى المشرع النص على هذه الحالة أيضاً.

#### رابعاً: قتل الموصي.

من قتل أو تسبب في قتل الموصي فاعلاً أصلياً أو شريكاً يحرم من الوصية قياساً على أحكام الميراث شريطة أن يكون القتل عمداً سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم على الموصي بالإعدام و تنفيذه وهو ما نصت عليه المادة 188 ق أ بقولها: " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمداً". و العمد هنا هو القتل الذي لا يكون لصاحبه عذر مشروع ويقع بغير حق، تطبيقاً للقاعدة الفقهية<sup>42</sup> " من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بالحرمان منه".

أما إذا كان القتل تسبباً كحفر بئر وقع فيه الموصي ومات لا يعتبر مانعاً من الوصية، أو كان القتل خطأً أو كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عرضه فإن فعل القتل هنا لا يبطل الوصية فتبقى صحيحة و نافذة في حق الموصي له. ويشترط لبطلان وصية القاتل أن يكون هذا الأخير عاقلاً بالغاً أهلاً للمسؤولية الجزائية.

#### خاتمة:

على الرغم من أهمية الوصية باعتبارها تصرفاً تبرعياً إلا أنها تعتبر تصرفاً خطيراً كونها تؤثر على الذمة المالية للمتبرع، الأمر الذي يقتضي منه التمهّل والتروي وأخذ الحيطة والحذر قبل الإقدام عليها وذلك حتى يضع المتصرف أمواله في موضعها الصحيح، فإذا استوفى هذا التصرف التبرعي (الوصية) أركانه وتوافرت شروطه وفق ما اقتضاه القانون، ترتبت عله آثاره و انتقلت بموجبه ملكية المال المتصرف فيه من المتصرف إلى المتصرف إليه.

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

#### قائمة المراجع:

##### أولا: الكتب.

- 1 أحمد فراج حسين، مسائل الأحوال الشخصية، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية ط1 لبنان، 2005.
- 2 إلياس ناصيف، الوصية، الوصية للمسلمين و في القانون الدولي الخاص، الجزء 2، 2003.
- 3 بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء 2، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2007.
- 4 بدران أبو العينين بدران، الموارث والوصية و الهبة في الشريعة الإسلامية والقانون، مركز الإسكندرية للكتاب، 1997.
- 5 بن شويخ الرشيد، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية ط1 2008، الجزائر.
- 6 حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة والوصية والوقف، دار هومة، ط2، 2009، الجزائر.
- 7 زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر.
- 8 مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2008.

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

#### ثانيا: النصوص القانونية.

- 1 الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975.
- 2 قانون رقم 11-84 المؤرخ في 09-06-1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 1984.

#### الهوامش:

1. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء الثامن، الوصايا والوقف والميراث، الجزء الثامن، دار الفكر للطباعة والتوزيع، ط2، 1975، ص7.
2. سورة البقرة، الآية 180.
3. حديث متواتر رواه إثنا عشر صحابيا منهم أبو أمامة عن أبي داود و الترمذي و ابن ماجه و أحمد و البيهقي.
4. قانون رقم 11-84 المؤرخ في 09-06-1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 24 لسنة 1984.
5. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975.
6. أحمد فراج حسين، مسائل الأحوال الشخصية، أحكام الوصايا و الأوقاف في الشريعة الإسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية ط1 لبنان، 2005، ص21.

7. زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر ص20.
8. بن شويخ الرشيد، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة ببعض التشريعات العربية، دار الخلدونية ط1 2008، الجزائر، ص6.
9. بدران أبو العينين بدران، المواريث و الوصية و الهبة في الشريعة الإسلامية و القانون، مركز الاسكندرية للكتاب، 1997، ص 128.
10. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة و الوصية و الوقف، دار هومة، ط2، 2009، الجزائر، ص45.
11. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 11.
12. سورة البقرة، الآية 180.
13. رواه أبو هريرة و معاذ و أبو بكر الصديق و خالد بن عبيد.
14. أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 27-36.
15. بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 130.
16. زهدور محمد، المرجع السابق، ص 96.
17. بدران أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص 132.
18. زهدور محمد، المرجع السابق، ص 64.
19. بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 11.
20. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء2، الميراث و الوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، الجزائر، 2007، ص 281.
21. بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 12.
22. إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 89.
23. زهدور محمد، المرجع السابق، ص 89.
24. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 53.
25. أحمد فرج حسين، المرجع السابق، ص 131-137.

26. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 257.
27. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 258-259.
28. زهدور محمد، المرجع السابق، ص 73.
29. بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 29.
30. 4 تكون حيازة الموصي للمال حيازة حكمية إذا كان المال الموصى به في يد أخرى غير يد الموصي، كالمال الموجود عند المستأجر أو المرتهن.
31. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 269.
32. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 55-56.
33. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 52.
34. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 269-270.
35. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 271.
36. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 58.
37. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 60.
38. بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 70.
39. مجيد خلفوني، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري مدعم بقرارات قضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2008، ص 144.
40. بن شويخ الرشيد، المرجع السابق، ص 32.
41. حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 62.
42. وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 36-37.