

المحاضرة الأولى

مفهوم الوصية

نتطرق من خلال هذه المحاضرة إلى العناصر التالية:

أولاً: تعريف الوصية في التشريع الجزائري

1- في تقنين الأسرة

2- في التقنين المدني

ثانياً: التمييز بين الوصية وما يشابهها من عقود التبرع

1- التمييز بين الوصية والوقف

2- التمييز بين الوصية والهبة

ثالثاً: التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري

1- التصرفات الواردة في التقنين المدني

2- التصرفات الواردة في تقنين الأسرة

أولاً: تعريف الوصية في التشريع الجزائري

سننتطرق إلى تعريف الوصية في تقنين الأسرة، ثم تعريفها في التقنين المدني.

1- تعريف الوصية في تقنين الأسرة

عرف المشرع الجزائري الوصية في نص المادة 184 من تقنين الأسرة حيث جاء فيها "

الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

من خلال استقراء هذا النص، يمكن استخلاص الملاحظات التالية:

- المقصود بمصطلح "تمليك" هو أن الوصية قد تكون بالأعيان التي تشمل كل من

المنقولات والعقارات، كما يمكن أن تكون بالمنافع من سكنى دار أو زراعة أرض وهذا ما

تؤكدته نص المادة 190 من تقنين الأسرة والتي جاء فيها " للموصي أن يوصي بالأموال

التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة.

- المقصود بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت"، هو أن أثر التصرف الذي تم في حياة الموصي لا يترتب إلا بعد موته.
- أما المراد من كلمة "تبرع" فهو أن الوصية تتم دون عوض، على اعتبار أنها مال أو منفعة أوجبه الموصي في ذمته المالية تطوعا بعد موته لجهة الموصي له، ومن ثم لا يأخذ الموصي مقابلا لوصيته.

والملاحظ أن التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري، اتسم بالقصور في الأوجه التالية:

- من حيث حصر الوصية فيما يقبل التملك فحسب، ذلك أن الوصية تشمل المال والمنفعة، كما تشمل مسائل أخرى كالديون أو الإبراء من الدين أو تأجيله أو الكفالة.
- من حيث عدم تحديد جهة من الجهات العامة التي يمكن أن تستفيد من الوصية كالمساجد، المستشفيات ودور الأيتام... إلخ، بينما نجد المشرع قد حصر من حيث النصوص المنظمة لموضوع الوصية في المواد من 184 إلى 201، الوصية للأشخاص الطبيعية فقط.

واستنادا إلى ما سبق من ملاحظات يمكن تعريف الوصية على أنها "تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل بعض ماله إلى الموصى له أو يخوله حقا يتعلق بهذا المال".

إن هذا التعريف - كما يرى حمدي عمر باشا- جامع مانع يشمل كل شيء يوصى به الشخص بعد وفاته أي يستغرق مختلف صور الوصية التي يقرها القانون. إذن الوصية هي تصرف في التركة يضاف إلى ما بعد الموت.

2- تعريف الوصية في التقنين المدني

اعتبر المشرع الجزائري الوصية في التقنين المدني سبب من أسباب كسب الملكية تطبيقا لنص المواد من 775 إلى 777 منه، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 775 يتضح لنا أن المشرع لم ينظم أحكام الوصية ضمن نصوص التقنين المدني بل أحالها إلى تقنين الأسرة.

وتجدر الإشارة إلى أن ما تم تنظيمه في التقنين المدني لا يعتبر وصية بالمعنى الشرعي ابتداءً بل هو تنظيم لبعض التصرفات التي ألحقها المشرع بالوصية الحكمية أو كما يطلق عليها الوصية بحسب المآل، إلا أنه في حقيقة الأمر تكون العبرة في اعتبار التصرف وصية هو ذلك التصرف الذي يتم الاستقرار عليه انتهاءً .

ثانياً: التمييز بين الوصية وما يشابهها من عقود التبرع

تعد الوصية من التصرفات التي تتم دون مقابل فهي من عقود التبرعات مثلها مثل الهبة والوقف، وعليه حتى لا يكون هناك تداخل بينها وبين غيرها من عقود التبرع وجب تمييزها عن الوقف والهبة.

1- التمييز بين الوصية والوقف

سبق التطرق إلى تعريف الوصية، أما الوقف فقد عرفته المادة 213 من تقنين الأسرة على أنه "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصدق"، وانطلاقاً من هنا يمكننا ذكر أهم أوجه التشابه والاختلاف بين الوصية والوقف.

- أوجه التشابه

- كلاهما نوع من الصدقات في الإسلام وعمل الخير وأصحاب هذه الصدقات ليسوا ملزمين بالقيام بها بل لهم كامل الحرية في أن يوقفوا أو يوصوا فهي من عقود التبرع على العموم.
- ما يشترط في الواقف هو نفسه ما يشترط في الشخص الموصي كأن يكون أهلاً للتبرع وعدم الحجر عليه.
- جهة الانتفاع بالوقف قد تكون شخص طبيعي أو معنوي، وهو ما نجده أيضاً في الوصية، كما أن الوصية يمكن أن تأخذ حكم الوقف في حالة كان الموصي به منفعة تم تخصيصها على الدوام لجهة الخير، كما أنه يجوز أن يخرج الوقف مخرج الوصية في حالة ما أضاف الواقف حكمه إلى ما بعد الموت.

- أوجه الاختلاف

على الرغم من النقاط المشتركة بين الوصية والوقف إلا أنه توجد نقاط اختلاف بينهما، نذكر منها:

- في الوصية تنتقل الملكية إلى الموصى له بعد وفاة الموصي وبذلك يجوز للموصى له التصرف في المال الموصى به بكافة أنواع التصرفات القانونية، بينما انتقال ملكية المال الموقوف فقد اختلف الفقهاء بشأن بقائها للواقف أو انتقالها إلى الموقوف عليهم أو إلى الله تعالى.
- الواقف له الحق في حبس ما شاء من أملاكه بمختلف أنواعها بعضها أو كلها، غير أنه توجد حالة يكون فيها الوقف في حدود الثلث وهي حالة خروج الوقف مخرج الوصية- إذا اشترط الواقف تنفيذ وقفه بعد مماته- بينما الوصية وتطبيقا لنص المادة 185 من تقنين الأسرة فمقدارها يجب لأن لا يتعدى الثلث.
- وأهم ما يميز الوصية عن الوقف هو كون الوصية تستمد قوتها من طرفي العقد بحد ذاته، عكس الوقف الذي يتمتع بالشخصية المعنوية والتي تجعل الملكية تتصرف إلى الواقف في حد ذاته كمؤسسة مستقلة عن طرفي العقد وهذا ما أكدته المادة 05 من تقنين الأوقاف رقم 91-10 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين، ويتمتع بالشخصية المعنوية."

2- التمييز بين الوصية والهبة

تتشابه الوصية والهبة في كون كلاهما من عقود التبرع، ويختلفان في النقاط التالية:

- الهبة تصرف حال الحياة، أما الوصية فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، كما أن عقد الهبة يلزم لإنشائه توافق إرادتي كل من الواهب والموهوب له، أما الوصية فيجب أن تتوفر فيها إرادة الموصي فقط والقبول فيها شرط لزوم فقط فهي تصرف ملزم لجانب واحد، كما أن ملكية العين الموصى بها تنتقل للموصى له بعد وفاة الموصي والعكس نجده في الهبة.
- الأصل في الهبة امتناع الرجوع فيها إلا في الأحوال التي يجوز الرجوع فيها المنصوص عليها في المادة 211 و 212 من تقنين الأسرة، إلا أنه في الوصية يصح للموصي الرجوع عن وصيته ما دام حيا تطبيقا لنص المادة 182 من تقنين الأسرة.

- أوجب المشرع الجزائري الرسمية في هبة العقار تطبيقا لنص المادة 206 من تقنين الأسرة، بينما لا نجد ذلك في الوصية إذ لا تلزم فيها الشكلية الرسمية إلا بمناسبة الإثبات وبعد وفاة الموصي وانتقال الملكية للموصى له تطبيقا لنص المادة 192 من تقنين الأسرة.
- الهبة ليست مقيدة بمقدار معين، فيجوز أن ترد على المال الخاص بالواهب كله أو بعضه إلا إذا كانت في مرض الموت تطبيقا لنص المادة 204 من تقنين الأسرة، فلا تنفذ إلا في حدود الثلث، أما الوصية كما ذكرنا سابقا فهي مقيدة بالثلث من التركة وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة تطبيقا لنص المادة 185 من نفس التقنين.
- قد تكون الهبة لوارث، بينما لا نجد ذلك في الوصية حيث لا تكون أبدا لوارث وهذا مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم " لا وصية لوارث "

ثالثا: التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري

المقصود بالتصرفات الملحقة بالوصية جملة التصرفات التي عند إنشائها يعطى لها وصفا غير الوصية، أو أن المتصرف لا يصرح بأنه يوصي إلا أنها تأخذ أو تلحق حكما بالوصية، فتخضع بذلك لأحكامها وهذه التصرفات الملحقة بالوصية منها ما هو منصوص عليه في تقنين الأسرة، ومنها ما نص عليه المشرع الجزائري في التقنين المدني.

1- التصرفات الملحقة بالوصية في التقنين المدني

بالرجوع إلى التقنين المدني، نجد أن المشرع قد ألحق بالوصية تصرفين اثنين حيث أخضعهما لحكمها، الأول يتعلق بتصرفات المريض مرض الموت تطبيقا لنص المادة 776 من التقنين المدني، ويتعلق الثاني بتصرف المورث لأحد ورثته مع الاحتفاظ بالحياة تطبيقا لنص المادة 777 من التقنين المدني.

أ- تصرفات المريض مرض الموت

نصت المادة 1/776 من التقنين المدني على أنه " 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 لهذا التصرف..."

يستفاد من هذا النص أن كل تصرف تبرعي يصدر عن الشخص في مرض الموت، وذلك بغض النظر عن التسمية التي تعطى للتصرف، تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، ومنه يأخذ حكم الوصية، فالعبرة هنا هو القصد أو النية وليس ظاهر التصرف أو العقد أو شكله، وتخضع هذه المسألة للسلطة التقديرية للقاضي الذي ينظر في الموضوع.

من خلال استقراء نص المادة 1/776 من التقنين المدني، يمكننا استخلاص وجوب توافر شرطين حتى يعتبر التصرف الذي قام به المريض مرض الموت وصية وتسري عليه أحكامها، وهما:

- الشرط الأول: صدور التصرف القانوني من المورث في مرض الموت

حيث يكون الإنسان في أضعف حالاته النفسية والجسدية، خاضعا لتأثير الآخرين فيه والذين يؤثرون على إرادته ووعيه فكل تصرف صادر في مرض الموت وأيا كانت التسمية التي أعطيت لهذا التصرف الذي جاء مطلقا في نص المادة 1/776 المشار إليها سابقا، فإذا وهب المورث عينا أو أقر بدين أو أبرأ مدينا له في حالته الصحية هذه، فإنه تسري على تصرفاته تلك أحكام الوصية ولا تنفذ الهبة والإقرار أو غيرها من التصرفات إلا في حدود ثلث التركة، وما زاد عن ذلك يتوقف على إجازة الورثة.

- الشرط الثاني: أن يقصد بهذا التصرف التبرع

حيث يقصد المورث التبرع بالمحل المتصرف فيه للمتصرف، ونادرا ما يتصرف المورث في مرض موته معاوضة لا تبرعا، وأكثر ما يقع ذلك في عقد البيع مع تسجيل ثمن بخس فإن ثبت أن ذلك الثمن تبرعي سرت عليه أحكام الوصية لا البيع في حق المتصرف إليه (المشتري) وذلك تطبيقا لنص المادة 408 من التقنين المدني، إلا أنه إذا كنا بصدد عقد الهبة فإنه يسهل إثبات قصد التبرع باعتبار أن المشرع عرف الهبة في نص المادة 202 من تقنين الأسرة على أنها تملك بلا عوض أي بقصد التبرع، وعليه متى ثبت أن الهبة صدرت في

مرض الموت تبعا لنص المادة 204 من تقنين الأسرة، وأنه كان بقصد التبرع، سرت عليه أحكام الوصية طبقا لتقنين الأسرة، وهذا ما تؤكدته المادة 1/776 من التقنين المدني.

وبالرجوع إلى نص المادة 2/776 من التقنين المدني، نجدها تنص على أنه "...وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا."

يفهم من هذا النص أنه يقع على ورثة المتصرف عبء إثبات صدور التصرف عن مورثهم في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق لأنهم يثبتون واقعة مادية، وبذلك يكون المشرع قد خفف عبء الإثبات على الورثة بنقل محله إلى واقعة أخرى متصلة يسهل عليهم إثباتها، إذ لا يكون عليهم إثبات أن التصرف صدر على سبيل التبرع، وإنما يكفي عليهم إقامة الدليل على صدور التصرف في مرض الموت، ومتى ثبتوا ذلك قامت قرينة بسيطة لفائدتهم أن هذا التصرف صادر على سبيل التبرع، وهي قرينة قابلة لإثبات العكس وهذا ما أكدته المادة 3/776 من التقنين المدني التي جاء فيها "إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه."، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 41111 المؤرخ في 05-05-1986، الذي اعتبرت فيه أن الهبة أثناء مرض الموت تعد وصية، وعلى الورثة إثبات أن الهبة قد صدرت من مورثهم وهو في مرض موته. وعليه فالإنسان لا يتصرف في مرض موته عادة إلا على سبيل التبرع ونادرا ما يكون في تصرفه وموته حتمي قصد المعاوضة.

فيجوز لمن صدر له التصرف أن يدحضها ويثبت عكس ما يدعيه الورثة، كأن يثبت أن التصرف الذي صدر في مرض الموت إنما هو معاوضة ويتم دفعه ثمنا عادلا وليس بخسا فهنا يمكنه التخلص من اعتبار أن التصرف قد صدر في حال صحة المتصرف لا في حالة مرض موته، وبذلك يكون قد تخلص من خطورة اعتبار التصرف وصية.

ب- تصرفات المورث لأحد ورثته مع الاحتفاظ بالحياة

نصت المادة 777 من التقنين المدني على أنه " يعتبر التصرف وصية وتسري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك."، وعليه فحكم هذا النص خاص فقط بالتصرفات التي تتم لوارث فيخرج بذلك التصرفات التي تتم لغير وارث، كما أن تصرف المورث لم يصدر في مرض موته بل صدر وهو في صحته، إلا أنه يشترط حتى يعتبر تصرفه وصية وتسري عليه أحكامها الشروط التالية:

- يجب أن يتم التصرف من المورث إلى أحد ورثته لا غيرهم والعبرة هنا بوقت وفاة المورث.
- احتفاظ المورث- المتصرف- بحياة العين التي تم التصرف فيها والانتفاع بها طوال حياته، فإذا باع المورث مثلاً دار لأحد ورثته واحتفظ بحياة الدار وبحق الانتفاع بها مدى حياته، فلا ينتفع الوارث بالدار ولا يحوزها إلا بعد موت المورث، وهذا يجعل الوارث في منزلة الموصى له لا في منزلة المشتري، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 59240 المؤرخ في 05-03-1990، الذي جاء فيه " من المقرر قانوناً أنه يعتبر تصرف الشخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته وصية ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك. ومن المقرر أيضاً أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة. ولما كان ثابتاً- في قضية الحال- أن قضية الاستئناف لما قضوا ببطالان عقد الهبة وعدم تنفيذ التصرف باعتباره وصية لوارث، يكونوا بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقاً سليماً ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن."
- وعليه متى توفرت هذه الشروط قامت قرينة بسيطة على أن التصرف وصية بغض النظر عن التسمية التي تعطى للعقد، بيعاً كان أو هبة أو مبادلة فيقع على المتصرف إليه دحض هذه القرينة وإثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

ج- الحكم الخاص بالبيع في مرض الموت

إضافة إلى الأحكام السابقة للتصرفات الملحقة بالوصية نجد أن المشرع الجزائري قد نص على حالة خاصة في المادة 408 من التقنين المدني والمتعلقة بالبيع في مرض الموت، وعند استقراء هذا النص يتضح أن حكمه ينطبق على البيع فقط إذ أن المشرع تناول هذه المادة في القسم الثاني تحت عنوان "أنواع البيوع"، وهذا ما أوقعه في تناقض خاصة ما جاء في الفقرة الثانية من هذا النص، رغم أن نيته كانت تهدف إلى إلحاق هذا النوع من البيع بالوصية لافتراض شبهة التحايل في الثمن، لا سيما إذا ما تم لوارث إذ أنه إذا قام شخص ببيع شيء من ماله لأحد ورثته في حالة مرض الموت، فإنه لا ينفذ في حق باقي الورثة إلا بعد إقرارهم.

وتبعاً لذلك يكون المشرع قد طبق على البيع لوارث في مرض الموت أحكام الوصية وجعل نفاذ التصرف متوقفاً على قبول باقي الورثة، فإذا قبلوا أصبح التصرف نافذاً في حقهم من وقت إبرامه، وإن رفضوا لا ينفذ التصرف في حقهم وبقي الشيء المبيع عنصراً من عناصر التركة ووجب على الورثة رد المبلغ للمشتري، كما أن إقرار الورثة أو رفضهم لا يكون معتداً به إلا إذا صدر بعد موت المورث وليس قبله.

2- التصرفات الملحقة بالوصية في تقنين الأسرة

أورد تقنين الأسرة حالتين تأخذان حكم الوصية وهما الهبة للولد المكفول تطبيقاً لنص المادة 123 منه، والحالة الثانية تتعلق بالهبة في مرض الموت تطبيقاً لنص المادة 204 منه.

أ- الهبة للولد المكفول

في الحقيقة رغم أن الولد المكفول وإن كان يحمل لقب كافله عندما يكون أصلاً مجهول النسب، فإنه لا يعتبر ابناً للكافل ولو حكماً كما أنه لا يعتبر من الورثة وإنما يعتبر من الغير سواء كان واحداً أو أكثر وسواء كان معلوم النسب أو مجهولاً، إلا أننا نجد أن معظم الكافلين يهبون معظم أموالهم للأولاد المكفولين وقد لا يتركون شيئاً للورثة وهذا خوفاً على مستقبل مكفوليهم، فسد لهذا الأمر جاء نص المادة 123 من تقنين الأسرة لتفيد الهبة للولد المكفول بالثلث المشروع حيث جاء فيها "يجوز للكافل بأن يوصي أو يتبرع للمكفول بما له في حدود الثلث، وما زاد على الثلث فإنه يبطل إلا بإجازة الورثة."

بهذا النص يكون المشرع قد وضع حماية قانونية للورثة وضمان حقهم في استلام ثلثي التركة المتبقي، وعليه نرى أنه من الأحسن لوكان موضع هذا النص ضمن المواد المنظمة للوصية أو الهبة، إذ أنها جاءت في غير موضعها حيث وردت في باب الكفالة.

كما أنه عند استقراء نصوص المواد من 202 إلى 212 المنظمة للهبة، لا نجد فيها ما يقيد الهبة لغير وارث في حال صحة الواهب والولد المكفول غير وارث، فكان الأولى ألا يقيد المشرع كما لم يقيد غيره في الهبة، إلا أنه ولاعتبار أن أغلب المتكفلين لأولاد مجهولي النسب ليس لهم أولاد، فتم تقرير هذا الحكم حتى لا يقوم الكافل بهبة كل أمواله للولد المكفول وهذا سعيًا منه إلى حرمان ورثته الآخرين، فقيد بهذا النص الذي استوى فيه حكم الوصية مع حكم الهبة إذ ينفذ كلاهما في حدود الثلث وما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة.

إن نص المادة 123 من تقنين الأسرة تطرح العديد من المشاكل نذكر منها:

- اعتبار الهبة من التصرفات المنجزة فور حياة الواهب وحال صحته، فهل تكون العبرة بثلاث مال الموهوب عند وقت الهبة أم عند وقت الوفاة؟

بين تضارب الآراء من جهة وعدم وجود أي اجتهاد قضائي بفصل في مثل هذه المشاكل من جهة أخرى، ارتأينا ترجيح هذا الرأي لعلاوة بوتغرار الذي جاء كما يلي: "بما أن المشرع اعتبر الهبة التي تتم للولد المكفول بمثابة الوصية إذ نجدها موقوفة على شرط عدم تجاوز ثلث التركة، وبذلك فكلاهما ينفذ بعد وفاة الواهب أو الموصي وما زاد عن هذا الحد فإنه موقوف على إجازة الورثة" وهذا للتوفيق بين حماية الورثة من جهة وحق الولد المكفول في الثلث الجائز التصرف له بهبة أو وصية.

- ما مصير التصرف بالهبة للولد المكفول قبل الكفالة وبعد انتهاء الكفالة؟

لم تتضمن المادة 123 تقييد التبرع إذ جاء مضمونها مطلقا وعليه فالهبة التي تتم قبل الكفالة لا تخضع لهذا النص، إلا إذا تم اثبات للقاضي ما يفيد أن الواهب قد شرع في إجراءات الكفالة لهذا الولد قبل هذا التاريخ أو بأي تصرف آخر صدر منه يفيد تكفله به، وتخضع هذه المسائل دائما للسلطة التقديرية للقاضي. أما إذا تمت الهبة بعد الكفالة فالراجع هو سريان حكم هذا النص إذ أنه لولا الكفالة لما وجدت الهبة للولد المكفول.

- قد تكون للولد المكفول صفة الوارث فما هو مصير الهبة التي تتم في مثل هذه الحالة؟

ولتوضيح الأمر أكثر نعطي مثال لو تكفل شخص بإبن ابن عمه القاصر اليتيم ومن ثم يموت هذا الشخص تاركاً وراءه زوجة وهذا الولد الذي يكون عاصباً في هذه الحالة رفقة أبناء عمومته آخرين، فإذا نظرنا إلى الولد المكفول بصفته وارثاً مستقلاً عن الكفالة لوجدنا أن الهبة التي تتم لفائدته تكون صحيحة تطبيقاً لنص المادة 205 من تقنين الأسرة، واستناداً إلى الاجتهاد القضائي الصادر عن المجلس الأعلى ضمن القرار رقم 47072 المؤرخ في 14-08-1988، الذي يقضي بعدم جواز تدخل القاضي في إرادة الواهب فيما وهبه ولمن وهبه، وتبعاً لذلك تصح الهبة لهذا الولد ولو جاوزت الثلث بل حتى ولو ورث كل أملاك الواهب الكافل.

إلا أنه بالرجوع لنص المادة 123 من تقنين الأسرة نجد أن الهبة لا تنفذ كلها باعتبار هذا الولد وارثاً بالتعصيب، كما أن الهبة نجدها في هذه الحالة مقيدة بالثلث وما زاد عنه يوقف على إجازة الورثة وهذا حماية لهم. وعليه فإن نص المادة 123 تكون قد خصصت ما جاء مطلقاً في نص المادة 205.

كما أنه لو رجعنا إلى نص المادة 777 من التقنين المدني، لا كان من الأفضل لو أنها تضمنت حكم الولد المكفول، لأنه في هذا الوضع قد يجعل الولد المكفول يستفيد من الثغرات الموجودة في نص هذه المادة، فيبيع له كافله كل أملاكه ويحتفظ لنفسه بالحياة والانتفاع طيلة حياته، فهنا لا يستطيع القاضي تطبيق نص المادة 123 من تقنين الأسرة على مثل هذا العقد لكون النص يتعلق بالهبة والوصية فقط، ولم يتطرق للبيع فهنا يسهل على الولد المكفول التوصل من حكم هذا النص والتستر تحت حكم نص المادة 777 من التقنين المدني.

ب- الهبة في مرض الموت

نصت المادة 204 من تقنين الأسرة على الحكم القانوني للهبة التي تتم في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة واعتبرتها وصية حيث تطبق عليها أحكام المادة 185 من تقنين الأسرة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 297335 المؤرخ في 16-06-1988، الذي جاء فيه "من المقرر قانوناً أن الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية..."، وما يلاحظ على نص المادة 204 من تقنين الأسرة هو أنها

لم تعطي وصفا واضحا لمرض الموت فلم تعرفه ولم تحدد شروطه ولا مدته، لذلك تصدت المحكمة العليا لهذا الموضوع ولخصت الشروط والضوابط وبعض أوصاف مرض الموت في خلاصة قرارها رقم 33719 المؤرخ في 09-07-1984، الذي جاء فيه " من المقرر شرعا أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا ويجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه وتمييزه، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي السائد."

وعليه فيقصد بمرض الموت هو أن يكون المريض في حال يغلب فيها الهلاك ويتوقعه، وتكون تصرفاته لخوف الموت المرتقب ومن ذلك من حكم عليه بالإعدام والأسير الذي يعرف أنه مقتول لا محالة.

وتبعا لذلك يمكن استخلاص الشروط والافصاف الواجب توافرها في مرض الموت وهي كالآتي:

- أن يكون المرض الأخير : ونقصد بذلك أنه لو مرض الشخص وأبرم تصرفات خلال ذلك المرض ثم شفي مدة وعادته المرض بعد ذلك وتوفي فيه، فإن التصرفات السابقة لا تكون قد صدرت في مرض الموت.
- أن يكون المرض خطيرا: وهو ما يعبر عنه الفقهاء بأنه مما يغلب الهلاك منه ويثبت ذلك من أهل الاختصاص .
- أن يؤدي هذا المرض إلى الموت.

والملاحظ أن هذا الاجتهاد القضائي لم يربط مرض الموت بمدة معينة، وحسن ما فعل لكون الكثير من الأمراض الخطيرة التي يطول أمدتها وتؤدي إلى الموت الحتمي كمرض فقدان المناعة المكتسبة، السل والسرطان والشلل ونحو ذلك من الأمراض التي تفوق مدتها 01 السنة ومع ذلك فهو يتصل بالموت الحتمي.

إلا أن بعض الفقهاء حاولوا وضع مدة زمنية والتي يؤخذ بها في مرض الموت فقالوا أن المرض إذا طال سنة فأكثر دون أن يتبدل أو يتغير، فإن التصرفات التي يقوم بها المريض في هذه الحالة تعتبر كتصرفات الأصحاء، لكن إذا زادت شدة المرض بعد سنة بدأت حالات مرض

الموت. وما يمكن قوله في الأخير هو أن المادة 204 من تقنين الأسرة ما هي إلا تكريسا في الحقيقة بصفة إجمالية لما نصت عليه المادتين 776 و 777 من التقنين المدني وتطبيقا لهما.

المحاضرة الثانية

أركان الوصية وشروطها

اختلف الفقهاء فيما يعد ركنا في الوصية وما يعتبر من شروطها وهذا 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، الموصي، الموصى له، الموصي به.

أما عن موقف المشرع الجزائري في هذا الشأن، فنجد أنه 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، الموصى له، الموصي به. وعليه ركن الوصية الوحيد هو الإيجاب والباقي هي عبارة عن شروط لصحة الوصية.

ركن 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، بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الصيغة في الوصية لا تتحقق إلا بالإيجاب والقبول معا إذ يعتبر القبول ركنا في الصيغة كالإيجاب تماما.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فإنه أخذ برأي جمهور الفقهاء 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.

ويجوز أن تكون صيغة الوصية معلقة على شرط طبقا لنص المادة 199 من تقنين الأسرة، ونكون في هذا الصدد أمام أحد الاحتمالين، بالنظر إلى طبيعة الشرط من حيث صحته من عدمه:

الاحتمال الأول: إذا كان الشرط صحيحا فهنا يستحق الموصى له المال الموصى به بعد انجاز الشرط

الاحتمال الثاني: إذا كان الشرط غير صحيح أي باطل فهنا يستحق الموصى له المال الموصى به، دون اعتبار للشرط الذي يكون في حكم عدم حيث يبطل الشرط، ذلك أن الشرط الباطل تصح معه الوصية ويبطل .

وعليه تتعقد 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 بذلك عقدا.

ويقصد بالإيجاب في مجال الوصية كل لفظ أو إشارة أو كتابة تتطوي على قصد التملك بعد الموت إذ نطبق 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.

واللفظ 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 امنحوا كذا بعد موتي" اعتبر ذلك وصية ضمنية، كما قد ينعقد الإيجاب بالكتابة حتى ولو كان الموصي قادرا على التعبير عن ارادته بالكلام.

القبول في الوصية

رأينا أن الوصية تتم وتصح من غير حاجة في الأساس إلى قبول قبل وفاة الموصي، غير أنه لا يتأكد حق الموصى له فيها إلا بالقبول تطبيقا لنص المادة 197 من تقنين الأسرة " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي."

فالقبول الصريح يكون باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا في حالة العجز، أما القبول الضمني فيكون بقبض الوصية أو السكوت عن التعبير بالقبول أو الرد، فالسكوت في هذه الحالة يعتبر قبولا تطبيقا لنص المادة 68 من التقنين المدني.

ولا يشترط أن يصدر القبول من شخص كامل الأهلية بل يجوز لمن كان ناقص الأهلية أن يقبلها بنفسه لأنه يقوم بتصرف نافع له نفعاً محضاً يعود عليه بالمصلحة.

أما إذا كان الموصى له عديم الأهلية بأن كان صبيا غير مميز أو محجورا عليه لعته أو جنون وجب أن يصدر القبول ممن له الولاية على ماله سواء كان وليا أو وصيا أو قيما نص المادتين 81 و 83 من تقنين الأسرة.

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

والأصل أن القبول يكون من الموصى له أساسا، غير أنه في حالة وفاة هذا الأخير قبل إصدار قبوله تطبيقا لنص المادة 198 من تقنين الأسرة يجوز لورثته القبول أو الرد حيث جاء فيها " إذا مات الموصى له قبل القبول قلورثته الحق في القبول أو الرد."

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص في تقنين الأسرة على القبول في حالة الوصية للجنين، وبالرجوع إلى الأحكام العامة يصدر القبول في هذه الحالة 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.

شروط صحة الوصية

لا بد من تحقق شروط إضافة إلى ركن الإيجاب، حتى يتحقق وجود الوصية ونفاذها.

1/ الموصي:

هو من أنشأ الوصية بإرادته المنفردة فهو صاحب المال الذي يريد تملكه بعد موته، وحتى تكون الوصية صحيحة وتنتج آثارها بعد وفاة الموصي لا بد من توافر بعض الشروط الخاصة بشخص الموصي، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 186 من تقنين الأسرة حيث جاء فيها "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغاً من العمر 19 سنة على الأقل"

تطبيقاً لهذا النص يشترط في الموصي أن يكون عاقلاً بالغاً لسن الرشد القانوني، يملك إرادة الاختيار في إبرامه الوصية، فيجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيصاء بأن تكون إرادته أثناء صدور الإيجاب خالية من عيوب الرضا والمتمثلة في الغلط، الإكراه، التدليس والاستغلال. وإلا وقعت الوصية باطلة لانعدام عنصر الاختيار والحرية.

2/ الموصى له:

وهو المستفيد من الوصية والمستحق لها والتي صدرت لمصلحته، قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وقد تكون 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:

- أن يكون الموصى له معلوماً: أي لا يكون مجهولاً جهالة فاحشة لا يمكن رفعها وقت وفاة الموصي، بأن يكون معيناً بإسمه مثل فلان ابن فلان أو بتعريفه كالفقراء في هذه المنطقة أو طلبة الجامعة.... إلخ، أما إذا كان الموصى له مجهولاً جهالة لا يمكن إزالتها كما لو أوصى لزيد دون بيان لقبه كانت الوصية باطلة لأنها تملك والتملك للمجهول جهالة تامة لا يمكن إزالتها.

- أن يكون الموصى له موجودا: حتى تتعقد الوصية صحيحة لا بد أن يكون الموصى له موجودا وقت صدور الوصية، سواء كان وجوده حقيقة أو حكما كالحمل في بطن أمه، فالوصية بالنسبة للحمل ينص المشرع في المادة 187 من تقنين الأسرة" تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا وإذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس." ، يتضح من خلال هذا النص جواز الوصية للحمل، غير أنه يشترط لصحة هذه الوصية توافر شرطين هما:

- أن يكون الحمل موجودا في بطن أمه وقت انشاء الوصية، فإن لم يكن موجودا في ذلك الوقت كانت الوصية باطلة.

- أن يولد الحمل وبه حياة مستقرة، فإن ولد ميتا بطلت الوصية وكان الموصى به لورثة الموصي، وتثبت الحياة المستقرة بوجود الأعراض الظاهرة كالبكاء والصراخ والشهيق ونحو ذلك أي ثبوت الشخصية القانونية.

تجدر الإشارة إلى حالة 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 للحى دون الميت، أما إن مات أحدهما أو كلاهما بعد انفصالهما أحياء، فنفرق بين حالتين:

- إذا كانت الوصية بالأعيان: في هذه الحالة يؤول نصيبه لورثته (ورثة الموصى له)
- إذا كانت الوصية بالمنافع: فهنا تعود الوصية إلى ورثة الموصى لأن الوصية بالمنافع لشخص معين تنتهي بموته وهو ما توصل إليه فقهاء الشريعة الإسلامية لعدم وجود نص قانوني صريح في هذا الشأن. ويقصد بالوصية بالمنافع، المنافع المحضة للعين كسكنى دار أو زراعة أرض وركوب سيارة أو الوصية ببذل تلك المنافع كأجرة الدار والأرض أو الوصية بما يخرج من العين كثمرة البساتين والشجر...إلخ

- 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.

- 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 نص المادة 189 من تقنين الأسرة. 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.

- 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 من تقنين الأسرة، والعمد هنا هو القتل الذي لا يكون لصاحبه عذر مشروع ويقع بغير حق، ويشترط لبطلان وصية القاتل أن يكون هذا الأخير عاقلا بالغاً أهلا للمسؤولية الجزائية .
- ألا يكون الموصى له جهة معصية: مثل دار اللهو وأندية القمار، فحتى تنعقد الوصية صحيحة يشترط ألا يكون الموصى له جهة معصية في الشريعة الإسلامية، وألا يكون الباعث على إبرام الوصية منافيا لمقاصد الشارع ومخالفا للقانون (مثل الإيحاء لخليلة لتبقى علاقتها المحرمة مع الموصي، فهنا الوصية تمليك لمن هو أهل للتمليك وهو الشخص ولكن الباعث عليها محرم).

تجدر الإشارة إلى حالة تعدد الموصى له في المال الواحد:

- 1- يجوز أن يكون الموصى به لشخصين أو أكثر، فإذا أوصى لشخص بأرض، ثم أوصى بها لشخص ثان فلا يعد هذا رجوعا في الوصية بالنسبة للأول، بل يعتبران مشتركين في هذه الأرض الموصى بها، تطبيقا لنص المادة 194 من تقنين الأسرة.
- 2- إذا أوصى لشخصين معا، فنكون هنا أمام احتمالين:
 - أ- عدم تحديد حصة أو نصيب أحد منهم، فمتى مات أحدهما قبل موت الموصي ولم تكن حصته الموصى بها له محددة يكون الموصى به كله للشخص الثاني.
 - ب- تحديد حصة أو نصيب كل واحد من الموصى لهم، فإن الحي منهما لا يكون له سوى حصته المحددة والباقي يرجع لورثة الموصي وهو ما يفهم من نص المادة 195 ق أ.

3- الموصى به:

ويقصد به محل الوصية أو موضوعها، فجميع ما يصح تملكه من الأموال المباحة عينا كانت أو منفعة فيصح أن تكون محلا للوصية وهو ما نصت عليه المادة 190 من تقنين الأسرة حيث جاء فيها " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة." يتضح من خلال هذا النص أن موضوع أو محل الوصية ينصب على كل ما يدخل في ملك الموصي من أموال سواء كانت منقولات أو عقارات أو حقوق أدبية كالملكية الفكرية القابلة للمنفعة وكل الإيجارات وغيرها من الحقوق التي هي خالصة للموصي.

وحتى تصح الوصية يشترط في الموصى به أن يكون مما يمكن توارثه، وأن يكون المال قابلا للتملك، وأن يكون الموصى به موجودا عند الوصية، كما يشترط ألا يكون الموصى به مستغرقا بدين وألا يزيد عن الثلث 1/3 ، وفيما يلي تفصيل لهذه الشروط:

- أن يكون الموصى به مما يمكن توارثه: ويندرج في ذلك أموال الإنسان بأنواعها المختلفة والتي يحوزها حقيقة أو حكما (تكون حيازة الموصي للمال حيازة حكمية إذا كان المال الموصى به في يد أخرى غير يد الموصي كالمال الموجود عند المستأجر أو المرتتهن.)، وكذا الحقوق المالية والحقوق العينية على خلاف الحقوق الشخصية المحضة، كما تتدرج أيضا المنافع كسكن الدار وزراعة الأرض.
- أن يكون المال قابلا للتمليك: لا تصح الوصية بالوظائف العامة أو بالأموال العامة التابعة للدولة.
- أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية: وتكون بصدد هذا الشرط إذا كان المال معينا بالذات كمن يوصي لشخص بسيارته فيجب أن تكون في ملكه عند إنشاء الوصية، حيث لا تصح الوصية بملك غيره. أما إذا تعلق الأمر بشيء غير معين بذاته كما إذا تعلق الأمر بجزء شائع من المال كله فيشترط وجوده عند الوفاة.
- ألا يكون الموصى به مستغرقا بدين: ما دام أن الديون مقدمة في وجوب الوفاء بها على الوصية بعد تجهيز الميت وتكفينه، فيجب ألا يكون الموصي مدينا بدين يستغرق لجميع أمواله.

وتجدر الإشارة إلى أن الوصية تصح بمال مستغرق بدين في حالتين:

- إذا أبرءه الغرماء وأسقطوا ديونهم.
- إذا أجاز الغرماء تنفيذ الوصية قبل الدين جازت الوصية أيضا.
- ألا يزيد الموصى به عنه الثلث: تطبيقا لنص المادة 185 من تقنين الأسرة، لكن ما 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 لغبر 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.

وفي الحالة التي يجيزها بعض الورثة ويرفضها البعض الآخر، فتتخذ الوصية في حق من أجازها ما دام من أهل الإجازة وبطلت في حق من لم يجزها، فتقسم التركة إلى تقسيمين، تقسيم على فرض الإجازة آخر على فرض عدمها، فمن أجاز الوصية أخذ نصيبه على الفرض الأول، ومن لم يجزها يأخذ نصيبه على الفرض الثاني.

المحاضرة الثالثة

الشكلية في الوصية وطرق إثباتها

قبل التعرض لموقف المشرع الجزائري من الشكل الواجب توافره في الوصية، يجب التذكير بأن الوصية في بلادنا كانت تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية قبل صدور الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ذلك أنه وإن كان يطبق آنذاك القانون الفرنسي طبقا للقانون رقم 157/62 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، إلا أنه نظرا للطابع الخاص للأحوال الشخصية فإن المشرع الفرنسي من خلال فترة احتلال فرنسا للجزائر ترك الجزائريين يخضعون لأحكام الشريعة الإسلامية في مجال الزواج والطلاق والوصية والميراث والوقف.

عند صدور القانون المدني لم ينص المشرع الجزائري على الشكل الواجب توافره في الوصية وإنما أحال إلى قانون الأحوال الشخصية بشأن هذه المسألة بموجب المادة 775 منه، وبما أن قانون الأسرة لم يكن قد صدر بعد فإنه يجب الأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية بهذا الخصوص طبقا لمقتضيات المادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدني، وعليه يسري على شكل الوصية المبرمة قبل صدور القانون المدني وفي ظله وقبل صدور قانون الأسرة أحكام الشريعة الإسلامية، وبناء على ذلك يجب التعرض إلى شكل الوصية الواردة على عقار قبل صدور قانون الأسرة، ثم التطرق إلى شكلها بعد صدور قانون الأسرة.

1- الشكل في الوصية قبل صدور قانون الأسرة:

لتحديد شكل الوصية قبل صدور قانون الأسرة يجب التطرق إلى موقف الشريعة الإسلامية من هذا الشكل، ثم بيان موقف القضاء الجزائري من ذلك.

أ- موقف الشريعة الإسلامية من الشكل في الوصية

بالرجوع إلى آراء المذاهب الإسلامية نجد أنها تعتمد الرضائية أصلا في العقود والتصرفات بالإرادة المنفردة، ومن ثم يكفي لقيام الوصية باعتبارها تصرفا صادرا من جانب واحد توافر الإرادة الحرة لدى الطرف الذي صدرت منه، وذلك ليس سوى أخذا بالسائد فقها من أن الوصية تصرف بالإرادة المنفردة والإيجاب هو ركن الوصية الوحيد الذي تتعقد به.

هكذا فإن الشكل في الوصية كركن انعقاد لا مجال له في الشريعة الإسلامية ذلك أن الوصية يمكن أن تنتج آثارها دون الحاجة إلى اتباع إجراءات شكلية فهي تتعقد بمجرد صدور الإيجاب من طرف الموصي.

ويتحقق الإيجاب في الوصية بكل لفظ أو كتابة أو إشارة تنطوي على قصد التملك بعد الموت، فينعقد الإيجاب بكل لفظ يدل على قصد الموصي، فيتم إما باللفظ الصريح أو باللفظ الضمني كما تم الإشارة إليه سابقا عندما تطرقنا إلى ركن الإيجاب في الوصية.

وإذا كان الكلام هو الوسيلة المثلى للتعبير عن إرادة الشخص فإنه يمكن التعبير عنها بالكتابة إذا كان الموصي عاجزا عن الكلام.

أما إذا كان الشخص قادرا على الكلام فقد انقسم الفقه إلى اتجاهين، ذهب أولهما إلى منح الموصي الحق في إنشاء وصيته إما باللفظ أو الكتابة، بينما ذهب ثانيهما إلى أن الوصية تنشأ بالعبارة إذا كان الموصي قادرا عليها، ولا تحل الكتابة محلها إلا إذا كان التصرف بالمراسلة أين تكون المشافهة حينئذ غير ممكنة. هذا لأن الأصل في الدلالات كلها أن تكون بالألفاظ فلا تنتقل عنها إلى غيرها إلا عند العجز.

وقد اختلف الفقهاء أيضا حول ما إذا كانت الكتابة كافية وحدها لإثبات الوصية أم لا بد من الإشهاد عليها، فرأى البعض أن الوصية المكتوبة تثبت ويحكم بمقتضاها دون الحاجة إلى شهادة بصورها من الموصي طالما كان خطه معروفا، فالكتابة تصلح لانعقاد الوصية وإثباتها في نفس الوقت. بينما رأى البعض الآخر أن الكتابة وإن كانت كافية لإنشاء الوصية إلا أنها غير كافية لإثباتها عند إنكارها من طرف الورثة بل لابد من الشهادة على خط الموصي، وبعض هؤلاء الفقهاء يستلزمون في الشهادة أن تكون على مضمون الوصية وذلك بأن يقرأ الشهود الوصية أو تقرأ عليهم ثم يقرها الموصي أو يوقع عليها أمامهم لأنه لو لم يشهد على ما كتب أو أشهد لكن لم يطلع الشهود عليها لم تنعقد الوصية، ومنهم من يكتفي بالشهادة على الوصية المختومة بأن يكتب الموصي وصيته ويختتمها ثم يطلع عليها الشهود.

استنتاجا مما سبق يتضح أن فقهاء الشريعة الإسلامية يعتبرون الوصية تصرفا رضائيا ولا يشترطون لانعقادها شكلا معينا سواء كانت واردة على عقار أو منقول، فتتعد بمجرّد صدورهما من الموصي دون الحاجة إلى إفراغها في ورقة رسمية، وذلك بقصد التيسير على الناس فقد تكون الوصية وقت اشتداد المرض أو في ظروف حرجية، ومن ثم يمكن إنشاؤها بالألفاظ المتعارف عليها عادة أو بالكتابة أو بالإشارة.

وإن كان الشكل كركن انعقاد غير مطلوب بالنسبة للوصية لأنها تصرف رضائي فإن الشكل للإثبات تقتضيه أحكام الشريعة الإسلامية وفق ما يستفاد من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم الذي قال "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبييت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عنده". وعليه فإن كتابة الوصية حسب فقهاء الشريعة الإسلامية هي متطلبة للإثبات وليس لقيامها، ومن ثم يمكن إثبات الوصية بشهادة الشهود أو بإقرار الورثة.

وتجدر الإشارة إلى أنه حتى بعد صدور الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون التوثيق والذي نص في المادة 12 منه على وجوب تحرير العقود المتضمنة نقل عقارات أو حقوق عقارية في شكل رسمي تحت طائلة البطلان ظلت الوصية خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية لأن المادة 12 تخص العقود ولا مجال لتطبيقها على الوصية كون هذه الأخيرة ليست عقدا وإنما تصرفا صادرا من جانب واحد.

يمكن القول في الأخير أن الشكل كركن انعقاد غير مطلوب في الوصية قبل صدور قانون الأسرة الجزائري سواء كان الموصى به عقارا أو منقولا، فهي تتم بكل عبارة دالة عليها أو كتابة عرفية أو رسمية لأن الرضائية هي الأصل غير أنه ليس هناك ما يمنع الأفراد من كتابة وصاياهم.

ب- موقف القضاء الجزائري من الشكل في الوصية قبل صدور قانون الأسرة

رأينا أن الوصية قبل صدور قانون الأسرة كانت خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية وهذا ما استقر عليه القضاء الجزائري، حيث قضى المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) في قرار المجلس الأعلى الغرفة المدنية، صادر عنه بتاريخ 20 مارس 1968 برفض الطعن على أساس أن خيار التشريع الفرنسي المنصوص عليه في الوصية المؤرخة في 30 أكتوبر 1941 ما هو إلا محض تطبيق للمبدأ العام لسلطان الإرادة ولا يجوز إلا في العقود متعددة الجوانب التي يتفق فيها جميع أطرافها على الخضوع لتشريع يختارونه، وإنه لا يسوغ مد آثاره إلى عقد أحادي الجانب يمس بحقوق الغير المثبتة بالقانون المطبق طبيعيا، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قرر أن الوصية المتنازع عليها يجب ردها طبقا لأحكام الشريعة إلى الثلث الجائز من تركة الموصي لم يخالف القانون بل طبقه بالعكس على الوجه اللائق.

ونفس الحكم كرسه في قرار لاحق صادر عنه بتاريخ 01 ديسمبر 1971، قضى فيه بما يلي " حيث أنه لا مجال لتطبيق نظرية الاختيار بين الشريعة الإسلامية والقانون الفرنسي إلا بالنسبة للعقود متعددة الأطراف التي يتفق أصحابها على التنصل من شريعة الإسلام، ولكن القضية الحالية هي بخلاف ذلك فهي وصية وتصرف قانوني مضاف إلى المستقبل وقد تعلق بها حق الغير وهم الوراثون الذين يتلقون حقهم من نصوص قرآنية آمرة ، وإن تطبيق أحكام القانون

الفرنسي يمس بهذه الحقوق مسا أكيدا، وعليه لا مجال للقول بوجود حقوق مكتسبة وإن تطبيق قواعد الفقه الإسلامي على النزاع الحالي ليس هتكا لقانون نافذ في الجزائر.

رأينا أيضا أن فقهاء الشريعة الإسلامية اعتبروا الوصية تصرفا رضائيا ولم يشترطوا لقيامها شكلا معيناً سواء كانت واردة على عقار أو منقول، فهي تنعقد بمجرد صدورها من الموصي دون حاجة إلى إفراغها في ورقة رسمية.

وبالرجوع إلى القضاء الجزائري يتبين أنه استقر على اعتماد الرضائية في الوصايا المبرمة قبل صدور قانون الأسرة، فلم يشترط فيها شكلاً معيناً سواء كان محلها عقاراً أو منقولاً ولم يرتب بطلان الوصية الواردة على عقار إذا تخلف الشكل الرسمي فيها.

ومن قبيل ذلك ما قضى به المجلس الأعلى في قرار صادر عنه بتاريخ 30 أبريل 1969، والذي جاء فيه "حيث أنه بمقتضى الشريعة الإسلامية لا تخضع الوصية لأي صيغة شكلية ويجوز إثباتها بجميع الطرق".

وما قضى به في قرار آخر صادر عنه بنفس التاريخ، والذي ورد فيه ما يلي "من المقرر شرعا أن الوصية لا تحتاج إلى شكل خاص، كما أنه يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات".

ونفس المعنى كرسه في قرار لاحق صادر عنه بتاريخ 15 ديسمبر 1971، والذي جاء فيه "حيث إنه خلافا لما يزعمه الطاعنون فإن قضاة الاستئناف قد أجابوا عن هذا الاقتراح بقولهم: حيث إنه من حق المقرر أن يجري ما يراه صالحا من التحقيقات في الخطوط وأن يبدي نظره في ذلك الشأن، وأضافوا قائلين: أنه لا يمكن أن يعتمد على الخط الموجود برسم الزواج المحرر عشر سنين قبل الوصية، وهو أي الموصي في حالة صحة إذ ربما يكون هناك فرق بين خطه في ذلك الوقت وخطه يوم الوصية، مع أن التحقيق المجري قد بين بوضوح أن التوقيع على الوصية صادر منه دون مساعدة أي شخص، وفي هذا تسبب كاف مما يتعين معه رد الوجه".

يتبين من هذا القرار أن قضاة المجلس الأعلى قبلوا الوصية العرفية المكتوبة بخط يد الموصي والمبرمة قبل صدور قانون الأسرة رغم وجود نزاع فيما بين الورثة حول صحة التوقيع وذلك بعد أن تبين لهم من التحقيق المجري أن التوقيع صادر من الموصي، ولم يرتبوا بطلان الوصية بسبب عدم كتابتها في شكل رسمي.

2- الشكل في الوصية بعد صدور قانون الأسرة

نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من شكل الوصية، ثم نبين بعد ذلك موقف القضاء الجزائري

أ- موقف المشرع الجزائري من الشكل في الوصية بعد صدور قانون الأسرة

يسري قانون الأسرة على الوصايا المبرمة بعد تاريخ صدوره، ولقد نص المشرع في المادة 191 من تقنين الأسرة على مايلي " 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 هذا النص أن الوصية تثبت أصلاً بموجب عقد رسمي يحرره الموثق، واستثناء تثبت بحكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية.

• إثبات الوصية بعقد رسمي

الأصل أن تثبت الوصية بموجب عقد يحرره الموثق بناء على تصريح الموصي أمامه، وعليه فإنه يتعين على الموصي أن يتقدم لأي مكتب من مكاتب التوثيق ليقوم الموثق بتحرير الوصية مراعيًا في ذلك مجموعة من البيانات منها الخاصة وهي تتعلق بذكر نوع التصرف على أنه وصية وذكر حدود العقار الموصى به ومساحته والحقوق المتعلقة به وأسماء المالكين السابقين وتاريخ التحويلات المتتالية للملكية، والبيانات العامة وهي تتعلق بذكر هوية الموصي والموصى له والشهود.

وباعتبار أن الوصية من العقود الاحتفالية فإنه يجب على الموثق تحريرها بحضور شاهدي عدل تحت طائلة بطلانها. وفي الأخير يتعين أن يوقع كل من الموصي والموصى له والشاهدين والموثق على الوصية بعد أن يتلو هذا الأخير عليهم الصيغة الكاملة للعقد ويبين لهم الأثر القانوني المترتب عليه وكذا النصوص الجبائية والتشريع الخاص المعمول به، ويحتفظ الموثق بأصل العقد في مكتبه ويسلم صورة منه لكل من الطرفين.

باستثناء هذه الإجراءات تصبح الوصية عقدا رسميا مرتبا لكافة آثاره وناظدا في كافة التراب الوطني حتى يثبت تزويره.

• إثبات الوصية بحكم قضائي

يمكن استثناء إثبات الوصية بموجب حكم قضائي في حالة وجود مانع قاهر، كأن يكون الموصي أثناء إبدائه إيجابه بالإيصاء للموصى له مريضا فلا يستطيع أن ينتقل إلى مكتب التوثيق لتحرير عقد بذلك ، أو كأن يوصي شفويا بعقار للموصى له وذلك بحضور شهود غير أنه قد حصل له وفاة مفاجئة قبل الانتقال إلى مكتب التوثيق لتحرير الوصية، فعندها يجوز للموصى له الاستعانة بالشهود لإثبات الوصية الشفوية والمانع القاهر، فيرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة يلتبس فيها إثبات الوصية بموجب حكم قضائي، وبعد صيرورة هذا الحكم نهائيا يؤشر به على هامش أصل الملكية، ومن ثم يجوز في حالة وجود المانع القاهر إثبات الوصية بجميع طرق الإثبات المقررة قانونا.

وعليه فإن الوصية القولية التي تتم شفاهة أمام الشهود في حالة وجود مانع قاهر تعتبر صحيحة مرتبة لكافة آثارها متى صدر حكم قضائي يثبت صحتها، علما بأن القاضي لا يقضي بصحة الوصية إلا إذا قام الدليل على وجودها إما بورقة عرقية موقعة من طرف الموصي قبل وفاته أو بتصريح الشهود بوجود هذه الوصية.

من خلال نص المادة 191 من تقنين الأسرة، هل الكتابة شرط لانعقاد الوصية أم أنها مقررة للإثبات فقط؟

من خلال هذا النص يتبين أن المشرع لم يرتب جزاء بطلان الوصية عند عدم كتابتها في شكل رسمي ومن ثم فالكتابة في الوصية ليست شرط انعقاد وإنما هي شرط للإثبات فقط سواء كان محلها عقارا أو منقولا، ومن ثم فإن إقرار الورثة بوصية لم تستوف الشكل الرسمي كاف وحده لإثبات الوصية دون الاشتراط على الموصى له تقديم محرر رسمي بشأنها.

بناء على كل ما تقدم، فإن قانون الأسرة الجزائري يعتبر الوصية تصرفا رضائيا وليس شكليا والكتابة المتطلبة فيه هي وسيلة لإثبات الوصية فحسب وليست ركنا واجبا لانعقادها، ومن ثم فإن الوصية المحررة من طرف الموثق بتصريح الموصي بإرادته المنفردة وصية صحيحة

ومرتبة لكافة آثارها القانونية، وتليها في قوة الإثبات الوصية الخطية المقبولة، في حين أن الوصية القولية المنعقدة شفاهة أمام الشهود في حالة وجود مانع قاهر لا بد من صدور حكم قضائي يثبت صحتها.

بعد إثبات الوصية بموجب عقد يحرره الموثق أو بموجب حكم قضائي حال وجود مانع قاهر تطبيقا لنص المادة 191 من تقنين الأسرة، فإنه يتعين تسجيل الوصية الواردة على عقار بمصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب لتحصيل الخزينة العامة للرسم المقرر، ثم تشهر بالمحافظة العقارية بعد وفاة الموصي وقبول الموصى له للوصية حتى تنتقل الملكية من الموصي إلى الموصى له وذلك طبقا لأحكام قانون الشهر العقاري حماية لمصلحة الموصى له وتحقيقا لاستقرار التعامل، وحتى يكون التعامل مع الموصى له على بينة من مدى صيرورة ملكية الشيء الموصى به خالصة له، خاصة وأن عدم شهر الوصية الواردة على عقار يتعارض مع أحكام نظام الشهر العيني الذي تبناه المشرع الجزائري ويؤدي إلى اضطراب التعامل في العقار وتشجيع الورثة على التحايل من خلال التصرف في العقارات الموصى بها.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على وجوب شهر الوصية، غير أن القضاء استقر على وجوب شهرها بعد وفاة الموصي من أجل نقل الملكية، وهو ما جاء في قرار رقم 665688 بتاريخ 2011/07/14، الذي قضى بالمبدأ التالي "تصح الوصية، بمجرد تحريرها أمام الموثق. شهر الوصية واجب، لنقل الملكية، بعد الوفاة.

ب- موقف القضاء الجزائري من الشكل في الوصية بعد صدور قانون الأسرة

لقد أكد القضاء الجزائري على اعتبار الشكل المطلوب في الوصية هو لمجرد الإثبات فحسب وليس ركنا فيها. وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 23 ديسمبر 1997، الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أنه تثبت الوصية بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش أصل الملكية.

ومن ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون مما يستوجب رفض الطعن.

وما قضت به أيضا في قرار لاحق صادر بتاريخ 16 جانفي 2008، والذي ورد فيه ما يلي " حيث أنه يتبين فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن الوصية الشفوية التي تطالب الطاعنة بإثباتها عن طريق القضاء غير ممكنة لأنه يجب إفراغها في الشكل الرسمي والتصريح بها أمام الموثق.

وحيث أن هذا التسبيب خاطئ ويخالف نص المادة 2/191 من قانون الأسرة التي تنص على أن الوصية تثبت بحكم في حالة وجود مانع قاهر، وبالتالي فإن قضاة المجلس قد خالفوا نص تلك المادة لما اشترطوا إفراغ الوصية في الشكل الرسمي وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 1/191 من نفس القانون، ذلك أن الوصية قد تكون بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حالة وجود مانع قاهر يمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات.

يتضح مما سبق أن الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا استقر في قراراته على تطبيق أحكام المادة 191 من قانون الأسرة وذلك باشتراط الشكل الرسمي لإثبات الوصية كأصل عام وإثباتها حالة وجود مانع قاهر بجميع طرق الإثبات.

المحاضرة الرابعة

أحكام الوصية

نتطرق من خلال هذه المحاضرة لأحكام الوصية، والمتمثلة في الرجوع في الوصية (أولا)، ثم نتطرق لمبطلات الوصية (ثانيا).

أولا: الرجوع في الوصية

تنص المادة 192 من تقنين الأسرة على أنه " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها. "

تطبيقا لهذا النص يتم الرجوع عن الوصية بطريقتين هما: الرجوع الصريح و الرجوع الضمني.

1- الرجوع الصريح (القول)

يكون بكل لفظ يدل دلالة قطعية على مراد الرجوع في الوصية لغة أو عرفاً كأن يقول الموصي رجعت في وصيتي أو قد أبطلتها، أو كل وصية أوصيت بها فهي باطلة أو فسخت وصيتي، أو ما أوصيت به فهو لورثتي.

وعليه لا تعتبر رجوعاً بالألفاظ الظنية وهي التي تحتل أكثر من معنى، فتحتمل الرجوع وغيره، مثال ذلك أن يقول الموصي: لقد ندمت على وصيتي لفلان، أو ليتني لم أوصي لفلان، فلا رجوع في هذه الحالات لانعدام التلازم بين صيغتي الندم والرجوع في الوصية.

كما يحصل الرجوع صراحة كذلك بوسائل مادية أخرى مثل إرسال رسالة خطية عرفية أو رسمية عبر المحضر القضائي، أو رسالة نصية عبر الهاتف أو رسالة إلكترونية أو غيرها من خلال استعمال الوسائط الإلكترونية المعاصرة.

إن الرجوع الصريح في الوصية يكون بوسائل إثباتها فإذا كانت الوصية مكتوبة وتم التصريح بها على يد موثق يكون الرجوع بالتصريح أمامه أيضاً بالرجوع بنفس الكيفية، وإذا تمت بشهادة الشهود ولم تكن مكتوبة كان الرجوع بالإشهاد أيضاً 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 ودون تسبب طلبه ودون اشتراط قبول الموصى له، ويتم ذلك بحضور شاهدي عدل واتباع الإجراءات المقررة قانوناً على أنه يترتب على هذا الرجوع عودة الموصى به إلى ملك الموصي من جديد.

كما يمكن للموصي أن يلجأ إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يثبت الرجوع في الوصية، باعتبار أن 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 موته والتي تحتل الرجوع في الوصية من عدمه.

2- الرجوع الضمني:

ويكون إما بفعل أو قول على النحو الآتي بيانه:

أ- **دلالة الفعل:** وهو أن يتصرف الموصي في الموصى به تصرفا يستدل به على الرجوع، وهو على أنواع:

- أن يتصرف في الموصى به تصرفا يغير به معناه أو مسماه، كما لو أوصى بقطعة قماش ثم خاطه قميصا، أو يوصي بقطن ثم يغزله أو أوصى بذهب أو فضة فصاغها حلية. ووجه الدلالة هنا أن كل واحد من الأفعال تبديل العين وتصييرها شيئا آخر اسما ومعنى، فكان ذلك كتلف محل الوصية المقتضى بطلانه، فعد رجوعا.
- أن يخلط الموصى به بغيره، بحيث لا يمكن تمييزه عنه كأن يخلط طحين ذرة أوصى به بطحين الحنطة فيعد ذلك رجوعا لتعذر الفصل بينهما وتسليم الموصى به، فهذه الأفعال دلالة على الرجوع عن الوصية والدلالة إذا كانت قوية تقوم مقام التصريح.
- أن يتصرف في الموصى به تصرفا يهلك العين الموصى بها كذبح الشاة الموصى بها أو هدم الدار التي أوصى بمنفعتها.
- ولعل أشهر صور الرجوع الضمني للوصية، أن يتصرف الموصي في الموصى به بما يزيل عنه ملكه لأن ذلك نقل الملك وإزالته عن الموصي، فيكون منافيا لبقاء الوصية، ويستوي في ذلك أن يكون زوال الملك بعوض كعقد بيع أو مقايضة، أو بدون عوض كهبة أو وقف...إلخ

ب- **دلالة القول:** وهو أن يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع عن الوصية كقوله: بعت هذا الشيء الموصى به، أو وهبته أو تصدقت به.

وعليه فإن الرجوع الضمني عن الوصية يكون بكل تصرف قانوني يقوم به الموصي بعد إبرام الوصية ويستخلص منه الرجوع فيها، أو كل تصرف آخر يمس موضوع الوصية، بما في ذلك أن يوكل غيره لأجل بيع العين الموصى بها.

التصرفات غير المعتبرة رجوعا في الوصية:

نص المشرع صراحة في المادة 193 من تقنين الأسرة على حالتين من التصرفات غير المعتبرة بذاتها رجوعا في الوصية وهما:

- 1- رهن الموصى به بعد إبرام الوصية: إذا رهن الموصي الموصى به كأن ينشأ رهنا على أرض أوصى بها من قبل فلا يعد هذا التصرف من قبيل الرجوع في الوصية.
- 2- الوصية بالموصى به لشخصين: وذلك تطبيقا لنص المادتين 194 و 195 من تقنين الأسرة. تم التطرق إليهما سابقا.

ثانيا: مبطلات الوصية

نص المشرع الجزائري في المادة 201 من تقنين الأسرة صراحة على بطلان الوصية حيث جاء فيها " تبطل الوصية بموت الموصي أو بردها."

حيث حصر المشرع بطلان الوصية تطبيقا لهذا النص في حالتين فقط وهما:

- موت الموصى له قبل الموصي
 - رد الوصية أي عدم قبولها من طرف الموصى له
- إن القراءة الأولية لهذا النص تجعلنا نستنتج أنه في غير هاتين الحالتين لا يمكن الحكم ببطلان الوصية، غير أنه من خلال استقراء مختلف النصوص القانونية المنظمة للوصية والتي سبق التطرق إليها، يمكن أن نستخلص تعدد حالات بطلان الوصية، والتي ترجع إلى أحد شروط الوصية، الموصي، الموصى له، الموصى به

1- مبطلات الوصية من جانب الموصي

- عدم توافر شرط الأهلية القانونية لإنشاء الوصية المادة 186 ق أ.
- عدم تحقق الشرط الذي علق الموصي وصيته عليه المادة 199 ق أ.
- رجوع الموصي عن وصيته صراحة أوضمنا 192 ق أ.

2- مبطلات الوصية من جهة الموصى له

- موت الموصى له المعين قبل الموصي

- تعذر وجود الجهة الموصى لها متى كانت الوصية لجهة غير موجودة أو ستوجد مستقبلاً، مثل الوصية للحمل الذي يولد ميتاً.
- عدم إجازة الوصية من طرف الورثة متى كان الموصى له وارثاً.
- عدم إنجاز الموصى له للشرط الذي علقت عليه الوصية.

3- مبطلات الوصية من جانب الموصى به

- ثبوت عدم تملك الموصى به عند إبرام الوصية.
- هلاك الموصى به المعين قبل وفاة الموصي أو قبل قبول الموصى له، أما إذا كان الموصى به غير معين، كما لو أوصى لشخص بجزء شائع من التركة كالربع أو الثلث فلا تبطل الوصية بهلاك جزء من التركة وإنما تبطل إذا هلكت التركة كلها.

بالتوفيق طلبتي الأعزاء