جـامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

جامعة الجيلالي بونعامة

كلية الحقوق

قسم: الحقوق

دروس في الوصية

المحور الثاني: إنشاء الوصية

الأستاذة الدكتورة جميلة جبار

السنة الجامعية 2023/2022

المحور الثاني : إنشاء الوصية

اختلف الفقهاء في بيان ما يعد ركن في الوصية و ما يعتبر من شروطها ، فذهب البعض إلى أن الصيغة وحدها ركن في الوصية لا تنعقد إلا بتوفره ، ذلك أن ركن الشيء هو ما توقف عليه وجود ذلك الشيئ و كان جزء منه . بينما الشرط هو ما توقف وجود الركن عليه ، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن للوصية أربعة أركان هي : الصيغة و الموصي و الموصى له و الموصى به .

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري ، نجده يعتبر الوصية تصرفا صادرا بإرادة المنفردة ، يتوقف انعقادها على توافر ركن الرضا المتمثل في الإيجاب الصادر من الموصي فقط ،على أن يستوفي هذا الركن شروط صحته التي تشمل على وجه التحديد الموصي ، الموصي له ، الموصى به .

من خلال هذا المحور سوف نتطرق في المبحث الأول إلى ركن الصيغة ، بينما نعرج من خلال المبحث الثاني إلى شروط صحة هذا الركن ، على أن يكون المبحث الثالث متعلقا بإثبات الوصية .

المبحث الأول : ركن الصيغة

يرى فقهاء المذهب الحنفي أن ركن الصيغة في الوصية يتمثل في الإيجاب فقط و هو ما قال به زفر رحمه الله تعالى : ((الركن هو الإيجاب الصادر من الموصي فقط)) ، و وجه قول زفر أن الموصى له بمنزلة ملك الوارث لأن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت ، ثم ملك الوارث لا يفقتر إلى قبوله كذلك ملك الموصى له [1] . و هو الموقف نفسه الذي انتهجه المشرع المصري ، حيث جعل الوصية تصرفا قانونيا ينشأ بإرادة منفردة و يكون قبول الموصى له للوصية بعد وفاة الموصي شرطا للزوم الوصية [2] .

---

[1] ـ محمد علي محمد يحي ـ أحكام الوصية في الفقه الإسلامي ، رسالة ماجستير في الفقه و التشريع ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية نابلس ، فلسطين ، سنة 2010 ، ص 43 .

19 أ ـ شيخ نسيمة ـ أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة ، الوصية ، الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية و الإجتهاد القضائي ، دار هومه ص 190 ...192 .

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الصيغة في الوصية لا تتحقق إلا بالإيجاب و القبول معا ، فالقبول ركن في الصيغة كالإيجاب تماما .

لكن بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري ، نجده أخذ بالرأي الأول ، و اعتبر الإيجاب وحده محققا للوصية .

و يبقى القبول الذي يصدر عن الموصى له بعد وفاة الموصي هو شرط للزوم الوصية و ثبوت ملكية الموصى به ، حيث تنص المادة 197 من قانون الأسرة الجزائري ، على أن يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي .

و يكون التعبير عن الصيغة في شكل إيجاب من الموصي باللفظ أو الكتابة أو الإشارة ، و لعل الأداة نفسها تكون للتعبير عن القبول الصريح بواسطة الألفاظ الدالة على ذلك أو عن طريق الكتابة أو عن طريق الإشارة المتداولة عرفا ، كما يمكن أن يكون القبول ضمنيا و هو كل فعل يراد به القبول كالاستلام المال الموصى به دون رد الوصية .

من خلا هذا المبحث سوف نتطرق بالتفصيل إلى مسألة الإيجاب المنشأ لركن الصيغة ، على أن يكون المطلب الثاني متعلقا بالقبول الذي يكون لنفاذ الوصية .

المطلب الأول : الإيجاب في ركن الصيغة

تعد الوصية كما سبق الذكر تصرف تبرعي ينشأ الإرادة المنفردة للموصي حسب ما تقضي به المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري ، حيث يلزم لإنعقادها توفر ركن الإيجاب فقط ، هذا و يخضع ركن الإيجاب في الوصية إلى ما يخضع إليه الإيجاب المقرر في الإلتزام بالإرادة المنفردة بوجه عام ، لذا ينبغي أن يصدر الإيجاب من الموصي بنية التبرع تكون واضحة لا يعتريها لبس تفيد انتقال الملك[3] أو المنفعة [4]من الموصي إلى الموصى له بعد وفاته .

[3] ـ أنظر المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري
[4] ـ أنظر المادة 196 من قانون الأسرة الجزائري

فالإيجاب في الوصية لا يحتاج إلى قبول حتى يتحقق إبرامها و إلا كانت عقدا ، بل الإيجاب يحتاج للقبول من أجل لزوم الوصية[5] .

و عليه يمكن القول أن المقصود بالإيجاب في نطاق الوصية هو التعبير الصادر من الموصي إما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة ، شريطة أن يفيد هذا التعبير في انتقال ملكية الشيئ الموصى به بعد موت الموصي ، هذا و لا يشترط في الإيجاب ألفاظ معينة ، فيتم باللفظ الصريح الذي يدل عليه قول الموصي كأن يقول((أوصيت لفلان بكذا)) أو يتم بكل لفظ غير صريح الدلالة، غير أنه يستشف منه انصراف إرادة الموصي إلى أنشاء الوصية ضمنيا كقول الشخص : ((أعطوا أو امنحوا لفلان بعد موتي كذا)) .

و قد يتم الإيجاب أيضا بالكتابة حتى و لو كان الموصي قادرا على التعبير عن إرادته بالكلام .

كما يجوز أن ينعقد الإيجاب بالإشارة المفهومة و المتداولة عرفا التي تدل على قصد الموصي ، إذا ما كان هذا الأخير عاجزا عن النطق و غير قادر على الكتابة .

أما إذا كان الموصي مصاب بعاهتين ،كأن يكون أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم ، فإنه و الحالة هذه تطبق عليه أحكام المادة 80 من القانون المدني ، إذ تعين له المحكمة وصيا قضائيا يساعده في التصرفات التي ، و بالتالي غياب هذا الأخير بعد صدور القرار القضائي بتعيين هذا الوصي القضائي عند ابرم الوصية تكون قابلة للإبطال [6] ، على أن يشير إلى ذلك الموثق الذي قام بتحرير الوصية ، كما لو كان الموصي مبتور اليدين ، فيعتبر التصرف حينئذ صحيحا بعد أن يمضي عليه الموثق و الشهود .

خلاصة القول يمكن للموصي أن ينشئ وصيته بالقول أو الكتابة أو الإشارة أو بإتخاذ أي موقف لا تدع ظروف الحال شكا على دلالته .

---

22 ـ د / محمد زهدور ـ الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر سنة 1991 ، ص 64

[6] ـ أ / شيخ نسيمة ـ مرجع سابق ـ ص 194

هذا يمكن أن تكون التصرفات عموما في الأصل منجزة ، إلا لأن طبيعة الوصية تستلزم أن تكون مضاف إلى أجل ، و الأجل هنا هو وفاة الموصي ، كما يمكن أن تكون صيغة الوصية معلقة [7]على شرط ، فإذا تحقق هذا الشرط اعتبرت الوصية قائمة ، لكن و بالرغم من ذلك تبقى الوصية مضافة إلى أجل تحقق وفاة الموصي [8] .

المطلب الثاني : القبول في ركن الصيغة

القبول و هو قول الموصى له : قبلت أو ما يقوم مقامه من الأخذ و الفعل الدال على الرضا ، فإذا كان الموصى له شخصا واحد أو جمعا محصورا من الأشخاص اشترط القبول ، أما إذا كان مجموع من الأشخاص لا يمكن حصرهم كالفقراء و المساكين ، أو كانت الوصية لجهة بر كمسجد ، فلا يشترط القبول و لرمت الوصية بمجرد الموت ، كون القبول في مثل هذه الحالات متعذرا فسقط اعتباره كما هو الشأن بالنسبة للوقف العام ، حيث تلزم الوصية بمجرد الموت .

و ما يستشف من موقف الكثير من الفقهاء هو عدم اشتراط اللفظ في القبول ، و إنما يقع القبول به و بغيره من وسائل التعبير الدالة على القبول [9]

أو حتى بواسطة الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا ، كما يمكن أن يكون قبول ضمنيا و هو كل فعل يراد به القبول كاستلام المال الموصى به دون رد الوصية .

كما قد يرد القبول من ورثة الموصى له إذا مات هذا الأخير قبل القبول ، ذلك أن الحق في قبول الوصية أو ردها ينتقل إلى ورثته ، على أن يكون الموصى قد توفي قبل الموصى له ، لأنه في الحالة المعاكسة تكون الوصية باطلة .

---

[7] ـ الصيغة المعلقة هي ما تدل على ترتيب وجود العقد و على وجود أمر ممكن الوقوع في المستقبل .

25 ـ حمدي باشا عمر ـ عقود التبرعات (الهبة ، الوصية ، الوقف) ، طبعة جديدة مزيدة و منقحة بأحدث الأحكام و القرارات ، دار هومه ، ص 59

[9] ـ محمد علي محمد يحي ـ مرجع سابق ـ ص 47 .

بيد أن تعبير الورثة عن قبول الوصية يكون إما باللفظ أو الكتابة أو حتى المطالبة بالوصية أمام القضاء ، هذا ما تؤكده المادة 198 من قانون الأسرة التي تقضي بما يلي : ((إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد)) .

من خلال القراءة المجتمعة لنص المادتين 197 و 198 من قانون الأسرة الجزائري يتبين أن إيجاب الموصى هو الركن الوحيد لإنعقاد الوصية ، دون حاجة إلى قبول الموصى له ، لأن الوصية تصرف صادر من جانب واحد و ليست بعقد حسب ما تبينه المادة 184 من قانون الأسرة ، غير أنها لا تثبت للموصى له بمجرد وفاة الموصي ، بل لابد أن يقبلها الموصى له صراحة أو ضمنيا بعد الوفاة . فإذا قبلها أصبحت لازمة و أصبح الشيء الموصى به ملكا له أما إذا ردّها بطلت .

و منه نخلص إلى القول أن القبول هو شرط لثبوت الملك في الوصية ، و هو في الوقت نفسه مرتبطا بالإيجاب باعتباره الركن الوحيد في الوصية.

المبحث الثاني : شروط صحة الوصية

لا كفي لثبوت الوصية و ترتيب آثارها القانونية توافر ركن الصيغة المتمثل في الإيجاب ، بل لا بد أن يكون هذا الركن مستوفيا لجملة من الشروط تتعلق بكل من الموصي و الموصى له و كذا الشيء الموصى به .

هذه الشروط سوف نفصل فيها من خلال المطالب التالية .

المطلب الأول : الموصي

الموصي هو الشخص المتبرع أو الذي أنشأ الوصية بإرادة منفردة ، كان يريد من وراء ذلك تمليك الموصى له مل دون عوض .

و حتى ترتب الوصية هذا الأثر القانوني ، يجب أن يكون الموصي عاقلا ،بالغا سن الرشد القانوني ، و أن يكون رضاه خاليا من العيوب .

الفرع الأول : أن يكون الموصي عاقلا

نص المشرع الجزائري في المادة 186 من قانون الأسرة : ((يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل ، بالغا من العمر تسع عشرة على الأقل)) ، و عليه ينبغي أن يكون الموصي عاقلا أي سليم العقل ، و غير العاقل هو شخص فاقد الأهلية أو ناقصها إما لصغر السن أو لجنون أو عته أو سفه .

هذا ما تؤكده المادة 81 من قانون الأسرة و التي جاءت مطابقة لنص المادة 44 من القانون المدني الجزائري حيث تنص : ((يخضع فاقدوا الأهلية و ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقرر في القانون)) ، يكمل هذا النص نص المادة 42 من ذات القانون و التي تقضي بما يلي : ((لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون ، و يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة)).

تبعا لذلك يكون غير مميزا أو فاقد لأهلية التصرف كل من :

1 ـ الطفل الذي لم يبلغ ثلاث عشرة سنة ميلادية

2 ـ المعتوه و هو الشخص المصاب بإعاقة ذهنية لا يستطيع معها التحكم في تفكيره و تصرفاته .

3 ـ المجنون و هو فاقد العقل

و عليه تكون تصرفات غير المميز أو فاقد الأهلية باطلة ، يكون البطلان في هنا بطلانا مطلقا لأنه من النظام العام يجوز التمسك به لأول مرة حتى أما المحكمة العليا ، كما يستطيع القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه و له عند الإقتضاء الإستعانة بالخبرة الطبية [10] .

و منه نستشف أنه متى أبرم المجنون أو المعتوه أو الصبي وصية كانت باطلة بطلانا مطلقا ، لا يترتب عنها أي أثر قانوني و يبقى الشيء الموصى به

[10] ـ أ / لحسين بن شيخ آث ملويا ـ قانون الأسرة ـ دار الخلدونية ، الطبعة الأولى سنة 2008 ، ص 78...79 .

بعد وفاة الموصي في ملك الورثة و هو بذلك جزء من التركة لا ينتقل إلى الموصى له ، فما بني على باطل فهو باطل .

العبرة من تحقق هذا الشرط هو لحظة انعقاد الوصية لا وقت نفاذها ، فإذا ما أبرم شخص وصية و هو في كامل قواه العقلية ، كانت الوصية التي أنشأها صحيحة قابلة للتنفيذ تنتج آثارها القانونية تجاه الموصى له ، حتى و إن أصيب الموصي بعد صدور الوصية بعارض من عوارض الأهلية ثم توفي .

الفرع الثاني : أن يكون الموصي بالغا راشدا

البلوغ هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية ، و لما كانت الوصية تصرف تبرعي ، فإنها لا تصح من شخص غير مميز . هذه المسألة فصل فيها المشرع الجزائري بصريح المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري [11] و لم يترك الأمر لتطبيق القواعد العامة على اعتبار أن الوصية في أحكامها تخضع لقانون الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة [12] .

غير أن المسألة كانت محل خلاف من الجانب الفقهي ، إذ ذهب المالكية و الحنابلة إلى أن البلوغ ليس شرطا لصحة الوصية ، و اعتبروا وصية المميز صحيحة إذا كانت في وجوه الخير ، بينما ذهب الحنفية و الشافعية إلى أن البلوغ شرط لصحة الوصية و من ثم لا تصح وصية الصبي و لو كان عاقلا مميزا [13] .

أما الرشد فيقصد به كمال العقل و تمام الإدراك ، إذ يجب أن يكون الشخص غير محجور عليه لسفه أو غفلة .

الفرع الثالث : تحقق الرضا في الموصي

إلى جانب ضرورة توافر شرط البلوغ و سلامة العقل في الموصي ، يشترط توافر الرضا ، فلا تصح وصية المخطئ و المكره ، و لا وصية الهازل و لا السكران ، و ذلك لإنعدام القصد و النية ، بحيث تكون مثل هذه الوصايا تكون

---

28 - حمدي باشا عمر - عقود التبرعات (الهبة ، الوصية ، الوقف) طبعة جديدة مزيدة و منقحة بأحدث الأحكام و القرارات ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 2004 ، ص 60 .

[11] - أنظر المادة 775 من القانون المدني الجزائري

[12] - أ / شيخ نسيمة - مرجع سابق - ص 200

[13]

ضارة بورثة الموصي ، تتنافى و القاعدة الفقهية المشهورة التي تقضي بأنه : ((لا ضرر و لا ضرار)) [14].

هذا و تبقى بعض المسائل القانونية تتعلق بالموصي ينبغي الإشارة إليها و هي وصية غير المسلم ، و وصية المدين .

ـ بالنسبة لوصية غير المسلم : وصية غير المسلم تتخذ صورتان الأولى من ارتد عن الإسلام و الثانية من كان أصلا على غير دين الإسلام .

1) ـ وصية المرتد : المرتد هو الخارج عن الإسلام ، إما إلى دين آخر أو إلى غير دين ،للإشارة فإن القانون أو التشريع لم يتعرض لوصية المرتد .

بينما من الجانب الفقهي يذهب الأحناف إلى التفرقة بين ردّة المرأة و ردّة الرجل ، فالمرأة المرتدة وصيتها صحيحة نافذة ، أما الرجل المرتد ينظر في أمره عند أبي حنيفة و وصيته موقوفة ، إذا رجع إلى الإسلام نفذت وصيته ، و إذا قتل بردته أو لحق بدار الحرب بطلت وصيته [15].

2) ـ و صية من كان على غير دين الإسلام

تطرق المشرع الجزائري إلى هذه المسألة ضمن أحكام نص المادة 200 من قانون الأسرة الجزائري ((تصح الوصية مع اختلاف الدين)) ، و منه نستشف أن المشرع الجزائري لا يشترط لصحة الوصية الإسلام ، فالوصية تكون من المسلم لغير المسلم ، أو من غير المسلم للمسلم صحيحة ,

ذلك أن الوصية ليست ميراثا ، لذلك لا يؤخذ الدين بعين الإعتبار في الوصية ، خاصة أنها لا تتجاوز حدود ثلث التركة ، لذا يجوز للمسلم أن يوصي بماله للمسيحي أو اليهودي أو لشخص لا دين له [16].

ـ بالنسبة لوصية المدين : الوصية عند إنشائها لا تتنافى مع الدين ، إذ يجوز للموصي المدين أن ينشأ وصية و تكون بذلك وصيته صحيحة ، إذا ما كانت

---

[14] ـ أ / شيخ نسيمة ـ مرجع سابق ـ ص 201 .

[15] ـ محمد كمال الدين إمام ـ الوصية و الوقف في الإسلام مقاصد و قواعد ، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة سنة 1999 ، ص 54 .

[16] ـ بلحاج العربي ـ الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ـ الميراث و الوصية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2001 ، ص 250 .

مستوفية لشروطها ، و بالتنيجة فإن الديون الثابتة في ذمة الموصي تقدم في تنفيذها على الوصية طبقا لنص المادة 180 من قانون الأسرة ، أماّ إذا كان الدين مستغرقا للتركة ، فإن الوصية لا تنفذ لأن حق الدائنين مقدم عليها [17] .

المطلب الثاني : شروط الموصى له

حتى تصح الوصية يجب أن يتوفر في الموصى له شروط نردها تبعا :

الفرع الأول : أن يكون الموصى له معلوما

بمعنى أن يكون معينا باسمه أو بالوصف ، أما إذا كان الموصى له مجهولا جهالة لا يمكن إزالته ، فتبعا لذلك لا يمكن تمليك المجهول .

و مع ذلك تصح الوصية للمعدوم و هو من لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية و كان ممكن الوجود في المستقبل .

كما تصح الوصية للحمل طبقا لنص المادة 187 من قانون الأسرة " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا ، و إذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي و لو اختلف الجنس " [18]

الفرع الثاني : ألا يكون الموصى له قاتل الموصي

نصت على هذا الشرط المادة 188 من قانون الأسرة " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا " ، و حتى يحرم الموصى له من الوصية ينبغي أن يكون القتل عمدا ، مفهوم المخالفة القتل الخطأ و القتل الذي يكون من خلاله الموصى له في حالة دفاع شرعي لا يحرم فيهما من الوصية .

الفرع الثالث : ألا يكون الموصى له جهة معصية

إذا كان الموصى له جهة معصية ، فإن ذلك يحول دون تحقق الغاية من الوصية المتمثلة في صلة الرحم و إعانة المحتاجين أو الوصايا التي تثبت لفائدة جهات البر ، و منه نقول أن الوصايا التي تكون لفائدة جهات محرمة شرعا لا تصح .

و لعل الحكم نفسه يسري على الوصايا التي يكون الباعث ، أو الغرض منها محرم.

---

[17] ـ حجدي باشا عمر ـ مرجع سابق ـ ص 62 ...63 .

[18] ـ حمدي باشا عمر ـ عقود التبرعات (الهبة ، الوصية ، الوقف) طبعة جديدة مزيدة و منقحة بأحدث الاحكام و القرارات ، طبعة 2004 ، دار هومه الجزائر ، ص 64 ...67 .

الفرع الرابع : أن يكون الموصى له أهلا للتملك

إذا كان الموصى له ليس أهلا للتملك فلا تصح الوصية المقررة له كالوصية للحيوان ، كون الموصى له غير قابل للتملك و الإستحقاق[19] .

5 ـ ألا يكون الموصى له وارثا : تثبت صفة الوارث للموصى له وقت وفاة الموصي ، في هذه الحالة تكون الوصية عند نشوءها صحيحة إلا أنها متوقفة على إجازة الورثة ، فإذا أجازها البعض دون البعض الآخر كانت نافذة في حق من أجازها و غير نافذة في حق من لم يجزها ، و لعل مرد ذلك حتى لا يأخذ الموصى له نصيبه من الميراث بالإضافة إلى نصيبه من الوصية .

المطلب الثالث : شروط الموصى به

حتى تتم الوصية ينبغي أن تتوافر في الموصى به جملة من الشروط أكدت عليها المادة 190 من قانون الأسرة منها .

1 ـ تنصب الوصية على مال يدخل في ملك الموصي سواء كان عقار أو منقول أو منفعة [20]

2 ـ يجوز أن تكون ملكية المال مقترنة بشرط و بالتالي تكون الوصية مستحقة بعد إنجاز الشرط أو تحققه ، أما إذا اقترنت الوصية بشرط غير صحيح بطل الشرط و صحت الوصية و هو ما نصت عليه المادة 199 من قانون الأسرة .

3 ـ يضاف إلى الشروط المشار إليها أعلاه شروط أخرى ، و هي أن يكون المال موجودا عند الوصية في ملك الموصي إن كان معينا بالذات ، و أن يكون مشروعا .

و لعل الحديث عن شروط الموصى به يجرنا للحديث عن القدر الذي تجوز الوصية به و وقت تقدير الموصى به .

ـ فالقدر الذي تجوز الوصية به ، سبق و أن بينا أن الوصية تصح و تنفذ إذا كانت لغير لوارث في حدود الثلث و ما زاد عن الثلث أو كانت الوصية لوارث توقف ذلك على إجازة الورثة بعد وفاة الموصى ، هذا و تنفذ الوصية من لا دين عليه و لا وارث له بكل ما له أو بعضه .

---

[19] ـ شيخ نسيمة ـ أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري (الهبة ، الوصية ، الوقف) دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية و الإجتهاد القضائي ، ، دار هومة الجزائر ، طبعة سنة 2014 ، ص 204 ...205 .

[20] ـ كمال حمدي ـ مرجع سابق ـ ص 201 و ما بعدها

و حتى يتمكن الورثة من إجازة القدر الزائد ، يجب أن تتوفر في المجيز شروط و هي : أن يكون المجيز من أهل التبرع ، بالغا ، عاقلا ، فلا تصح الإجازة من الصبي و المجنون و المحجور عليه لأنها تعد تبرع بالمال فلا تصح منهم .

على أن يكون وقت الإجازة هو بعد وفاة الموصى ، فلا تعتبر الإجازة في حال حياة الموصى لأنها تقع قبل ثبوت الحق ، إذ الحق يثبت لهم بالموت فلهم أن يرجعوا عن الإجازة بعد موت الموصى لأنها وقعت ساقطة .

و إذا أجاز بعض الورثة الوصية و ردها البعض جازت على المجيز بقدر حصته و بطلت في حق غيره ، كما لو وصى رجل مات و ترك ابنين و أوصى لرجل بنصف ماله فإن أجازها الورثة فالمال نصفه للموصى له و النصف الآخر للإبنين مناصفة ، و إذا لم يجيزوا فللموصى له الثلث و الثلثان للإبنين لكل واحد منها ثلث المال ، و لو أجاز واحد و لم يجز الآخر جاز في حق الذي أجاز .

ـ أما وقت تقدير الموصى به هو عند الموت لا ما كان عند الوصية ، و هذا هو رأي أبو حنيفة و أحمد [21].

المبحث الثالث : إثبات الوصية و تنفيذها

إذا ما استوفت الوصية الشروط المبينة على النحو السابق و كانت صحيحة قابلة للإثبات و من ثم التنفيذ ، ما لم يوجد مبطل من مبطلاتها .

و لقد كانت الوصية في الجزائر تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية قبل صدور القانون المدني بموجب الأمر رقم 54/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني [22]

لكن بعد صدور القانون المدني ، أحال المشرع الجزائري أحكام الوصية بموجب نص المادة 775 على قانون الأسرة و كذا أحكام الشريعة الإسلامية في غير ما هو منصوص عليه .

بحيث تطرق المشرع الجزائري لمسألة إثبات الوصية بموجب نص المادة 191 من قانون الأسرة ، محدد الوسائل الواجب إتباعها لإثبات الوصية ، بحيث حصر هذه الوسائل في وسيلتين هما العقد الرسمي و الحكم القضائي .

فعند مراعاة إجراءات إثبات الوصية ، حينها وجب الشروع في تنفيذ هذه الوصية ، هذا ما سنعمل على دراسته من خلال المطلبين التاليين .

---

[21] ـ كمال حمدي ـ مرجع سابق ـ ص 202 203

[22] ـ الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 1975/09/30 ، العدد 78

المطلب الأول : إثبات الوصية في التشريع الجزائري

تثبت الوصية عند المشرع الجزائري بموجب وسيلتين ، هما العقد التوثيقي و الحكم القضائي ، حسب ما تشير إليه المادة 191 من قانون الاسرة : ((تثبت الوصية

1) بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك

2) و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم يؤشر به على هامش أصل الملكية))

يتبين لنا من خلال هذا النص أن قانون الأسرة الجزائري حسم مسألة إثبات الوصية ، فاعتبر أن الوصية تثبت أصلا بموجب عقد رسمي يحرره الموثق و استثناء تثبت بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية [23] ، هذا ما سنتطرق إليه من خلال الفرعين المواليين .

الفرع الأول : إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل الموثق تراعى فيه الشروط المطلوبة قانونا ، سيما تلك التي تتعلق بالعقود الإحتفائية ، على اعتبار أن الوصية عقد من العقود الإحتفائية .

إذ تحرر الوصية بحضور شاهدي عدل و شاهدي تعريف عند الإقتضاء ، فضلا عن حضور الموصي ، و يراعى عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصى و الموصى له و الموصى به ، على النحو السابق تبيانه . و إزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها بما يماثلها من عقود .

بعدما يحرر الموثق الوصية يقوم بإجراءين الأول فوري و الثاني لاحق ، يتمثل الإجراء الفوري في تسجيل الوصية بينما الإجراء اللاحق يتمثل في الشهر إذا انصبت الوصية على عقار أو حقوق عقارية .

1) **ـ التسجيل** : يعد هي المرحلة التي تلي تحرير العقد من قبل الموثق نظمها المشرع الجزائري بموجب قانون التسجيل [24] الأمر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل .

يتم التسجيل من طرف مفتشي التسجيل ، حيث يقوم بتسجيل التصرفات التي أخضعها القانون لإجراء التسجيل ، أو تلك التي أراد أصحابها إعطائها تاريخا ثابتا بغض النظر عن طبيعتها (عقارات أو منقولات) مع خضوع العملية لدفع رسوم التسجيل .

---

[23] ـ شيخ نسيمة ـ مرجع سابق ـ ص 223 .

[24] ـ الجريدة الرسمية المؤرخة في 1977/12/18 العدد 81 المعدل و المتمم .

2) ـ الشهر : يعد الشهر إجراء لاحقا لإجراء التسجيل يمكن من انتقال بصورة قانونية العقارات الموصى بها على وجه التحديد ، تقوم به المحافظة العقارية التي يتبع دائرة اختصاصها العقار حسب ما أشارت إليه المادة 15 و 16 من الأمر رقم 75 /74 المؤرخ في 1975/11/12 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري [25] .

و لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقارات سواء كان ذلك فيما بين المتعاقدين أو في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري .

هذا و تجدر الإشارة إلى أن الشهر يتم بعد وفاة الموصى أولا و قبول الموصى له هذه الوصية ، لأنه برفضه للوصية ترد حسب نص المادة 201 من قانون الأسرة .

الفرع الثاني : إثبات الوصية بموجب حكم قضائي

إذا حدث المانع القاهر الذي يحول دون تحرير العقد الرسمي لإثبات الوصية ، يجوز للموصى له أن يرفع دعوى قضائية لإثبات الوصية ، بعد أن يقدم لهيئة المحكمة المانع القاهر الذي حال دون تحرير الوصية في شكل عقد رسمي ، و إلا حكم القاضي برفض الدعوى لعدم التأسيس .

فإذا صدر حكم يقضي بثبيت الوصية و جب التأشير به على هامش الملكية إذا انصبت الوصية على عقار .

المطلب الثاني : تنفيذ الوصية

مما لا شك فيه أن مسألة تنفيذ الوصية لا تتعلق بإرادة الموصى و لا الموصى له ، فالموصي يكون قد توفي و الموصى له لا يعتبر سوى صاحب حق فقط ، و عليه فإن القائم على تنفيذ الوصية هو إما وصي التركة إذا عين المورث لها أو يكون القضاء .

هذا و تجدر الإشارة إلى أن تنفيذ الوصية لا يكون إلا بعد حصر التركة و معرفة مقدارها ، و هي مسألة ليست بالأمر الهين ، فكثيرا ما يرفض الورثة التصريح بالقيمة الحقيقية للتركة الشيء الذي يؤدي إلى تضرر الموصى له .

هذا و ينبغي الإشارة إلى أنه و قبل تنفيذ الوصية ينبغي تسديد ديون الموصي ، كما تتعلق مسألة تنفيذ الوصية بمسألة أخرى تتعلق بتزاحم الوصايا و عليه تبف=قى مسألة التنفيذ مقيدة لما أقره الشرع ، فالوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا المندوبة و المباحة ، و هو أمر لا يسع المجال لتفصيلها .

[25] الجريدة الرسمية مؤرخة في 1975/11/18 العدد 52 المعدل و المتمم