**وزارة التعليم العالي و البحث العلمي**

**جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة**

**كلية الحقوق و العلوم السياسية**

**مطبوعة جامعية تحت عنوان**

**محاضرات في الوصية**

**من إعداد بروفيسور جبار جميلة**

**السنة الجامعية2020 /2021**

**مقدمة عامة :**

خلق الله ـ عز وجل ـ البشر ليقوموا بعبادته و التقرب إليه عن طريق الأعمال الصالحة و من رحمته تعالى أنه لم يجعل ه\ا العمل الصالح فقط منحصرا في حياة الشخص فقط ، بل يمكنه الإستمرار حتى بعد موت الشخص ، مصداقا لقول النبي صلى الله عليه و سلم : " إ\ا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو عمل ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له " [[1]](#footnote-2) ، و قد كانت من بين هذه الأعمال الصالحة صدقة جارية ، و تنقسم الصدقات الجارية إلى عدة أنواع كالوقف ، او الوصية و غيره ، و قد تنقسم الوصية لتشمل العمل الصالح .

و لقد أنعم الله سبحانه و تعالى على الناس بالوصية لتكون كفيلة في نشر الخير ، بالمقابل فيها أجر للموصي بها ، و يتبين ذلك إذا ما كانت الوصية للفقراء أو لبناء المساجد و مساعدة طلاب العلم و غيره ، و سميت بذلك : لأن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته و قد تصح الوصية من مسلم أو كافر و الدليل على مشروعية الوصية هو قوله تعالى : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حقا على المتقين " [[2]](#footnote-3) .

و المقصود بقوله أن ترك خيرا : أي المال : و قوله تعالى في توزيع الميراث : " من بعد وصية يوصي بها أو دين " [[3]](#footnote-4) .

و مع التأمل في حكمة الوصية فإن في تشريعها الكثير من الخير ، فمنه أنها فضل من الله على عباده ليستمروا بالعمل الصالح إلى ما بعد الموت ، و أن العبد أيضا قد يغفل في حياته عن أعمال البر فيستطيع بالوصية تدارك ما فرط به و الاستزادة من فضل الله سبحانه و تعالى .

هذا و للوصية أحكام و شروط ، فيشترط من أجل أن تصح الوصية أن يتحقق فيها ركن الوحيد المتمثل في ركن الصيغة ، على أن يكون هذا الركن مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا و شرعا ، منها أن يكون الموصي أهلا للتبرع و أن يكون راضيا مختارا ، مالكا لما يوصي به ، على أن يحسن التصرف أي لا يكون سفيها لا يعرف كيف يتصرف

بالمال ، كما يجب أن تكون الجهة الموصى لها جهة بر لا جهة معصية .

أما الموصى له بالمال فينبغي أن يكون غير وارث و هذا من أجل عدم الإضرار بالورثة و أن يقبل بهذه الوصية بعد موت الموصى ، كما يشترط في الموصى به أن مالا يباح الإنتفاع به شرعا و أن لا يكون بأكثر من ثلث ماله إن كان له وارث .

فإذا كانت الوصية لا تصح إلا بشروط ، فكذلك يمكن أن تبطل بأمور ثلاث و هي موت الموصى له ، و قتل الموصي من قبل الموصى له أو تلف الموصى به .

تطرق المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات العربية إلى ضبط أحكام الوصية بموجب قانون الأسرة **[[4]](#footnote-5)** في المواد من 184 إلى 201 ، بحيث عملت هذه المواد على ضبط أحكام الوصية ، سواء ما تعلق منها بإنشائها أو إثباتها ، إذ حصر المشرع وسيلة إثبات الوصية في وسيلتين هما العقد الموثق و إذا تعذر ذلك وجب إثبات الوصية بموجب حكم قضائي حتى لا تكون التركات محل نصب و احتيال .

لتفصيل الأحكام المتعلقة بالوصية حاولنا تقسيم مجال الدراسة إلى فصلين ، خصصنا الفصل الأول لدراسة مفهوم الوصية ، على أن نتناول في الفصل الثاني إنشاء الوصية و إثباتها ، بينما نتطرق في الفصل الثالث إلى مبطلات الوصية .

**الفصل الأول**

**مفهـــــــــــــــوم الوصيــــــــــــة**

لقد شرع الله الوصية ليصل الإنسان بها من يجب و تكون قربة إلى الله فيمتد أثرها بعد الوفاة من خير و بر و حسنات لا يعلمها إلا الله و هذا من محاسن الشريعة و رقيها .

لدراسة مفهوم الوصية يقتضي منا الوقوف عند تعريفها و دليل مشروعيتها في المبحث الأول ،أما في المبحث الثاني نتناول بالدراسة تمييز الوصية عن غيرها من التصرفات التبرعية ، على أن نخصص المبحث الثالث للتصرفات التي تأخذ حكم الوصية في التشريع الجزائري .

**المبحث الأول : تعريف الوصية و دليل مشروعيتها**

تطلق الوصية على فعل الموصى ، و على ما يوصى به من مال أو تصرف ، و قد اصطلح على إطلاق لفظ الوصية أو التوصية على التمليك ، و لفظ الإيصاء على إقامة الشخص غيره وصيا على ماله و أولاده بعد موته .

و قد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الوصية ، غير أن معناها في الإصطلاح عندهم أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، سواء كان الموصى به عينا أو منفعة ، كما تعد الوصية استثناء من الحكم القاضي ببطلان التعامل في التركة مستقبلة ، إذ هي تعامل من الموصى في تركته المستقبلية بإرادته المنفردة ، و قد أجيزت استثناء بموجب أحكام الشريعة الإسلامية [[5]](#footnote-6) ، كما هو مبين من خلال القرءان الكريم و السنة النبوية الشريفة و بالإجماع .

هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال المطلبين المواليين .

**المطلب الأول : تعريف الوصية**

**تعريف الوصية لغة :** الوصية تعني الإيصاء ، يقال أوصيت له أو إليه ، أي جعلته وصيا يقوم على من بعده ، و هذا المعنى اشتهر فيه لفظ الوصاية .

و لقد اختلف الفقهاء في تعريف الوصية شرعا ، بالرغم من ان مدلولها في الإصطلاح هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، سواء كان الموصى به عينا أو منفعة .

فتعريف الوصية عند جمهور فقهاء الحنفية بأنها : تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع .

و هو التعريف الذي يقترب منه هذا المعنى عند المالكية و الشافعية و الحنابلة [[6]](#footnote-7).

**المطلب الثاني : دليل مشروعية الوصية**

تثبت مشروعية الوصية بالكتاب و السنة و الإجماع .

**أولا ـ في الكتاب :** يقول الله سبحانه و تعالى في محكم تنزيله : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حقا على المتقين " [[7]](#footnote-8) . من خلال الآية الكريمة نستشف أن الوصية للوالدين و الأقربين ، فتكون الوصية

للقرابة أحسن و أكثر أجرا ، فينبغي للموصي أن يبدأ بهم لأن الله تعالى بدأ بهم [[8]](#footnote-9) .

يضاف إلى هذه الآية الكريمة الآية 177 من سورة البقرة و الآية 12 من سورة النساء و لعل الآية الأخيرة دليل قاطع على أن الوصية مشروعة و جائزة ، و لو لم تكن كذلك لما جعل استحقاق الميراث و ثبوته للورثة بعد إخراجها من التركة .

**ثانيا ـ في السنة :** تطرقت السنة النبوية الشريفة إلى الوصية : ففي البخاري ، حدثنا عبد الله بن يوسف ،

أخبرنا مالك بن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله قال : ما حق امرئ مسلم له شيء

يوصي فيه يبيت ليلتين إلا و وصيته مكتوبة عنده[[9]](#footnote-10) .

و عن سعد بن أبي وقاص قال : قلت " **يا رسول الله أوصي بمالي كله ؟ قال : لا قلت فالشطر ؟ قال لا ، قلت الثلث ؟ قال الثلث و الثلث كثير ، إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير**

**من أن تدعهم عالة يتكففون الناس أيديهم "**[[10]](#footnote-11) **.** فلو لم تكن الوصية مشروعة لما أجازها الرسول صلى الله عليه و سلم .

**ثالثا ـ في الإجماع :** علماء الشريعة الإسلامية أجمعوا على استحباب الوصية في حدود الثلث ،و استقروا على منع الوصية إذا زادت عن الثلث ، و بقي الإختلاف قائما فيمن ليس له وارث ، فذهب الجمهور إلى منعه من الزيادة عن الثلث ، بينما الحنفية أجازوا الزيادة[[11]](#footnote-12).

و يروي تاريخ الصحابة نماذج من وصاياهم ، فقد أوصى أنس بن مالك و اوصى عبد الله بن مسعود ، و أوصى أبو الدرداء ، و أوصى غيرهم دون معارض أو مخالف .

و لقد انتقل النبي إلى الرفيق الأعلى و لم يوص ، لأنه لم يترك مالا يوصي به ، أما الصحابة فقد كانوا يوصون ببعض أموالهم تقربا إلى الله ، و كانت لهم وصية مكتوبة لمن بعدهم من الورثة ، و هكذا تواتر نقل الإجماع عن الصحابة بصحة الوصية و مشروعيتها [[12]](#footnote-13).

**المبحث الثاني : تمييز الوصية عن غيرها من التصرفات التبرعية**

الوصية تعد تصرف من التصرفات التبرعية ، لها اوجه و تشابه مع باقي التصرفات التبرعية ، نحاول من خلال مجال الدراسة التركيز على التمييز بين الوصية و الهبة من خلال المطلب الأول ، على أن نخصص المطلب الثاني للتمييز بين الوصية و الوقف ، دون التطرق إلى باقي التصرفات .

**المطلب الأول : التمييز بين الوصية و الهبة**

لعل خاصية التشابه التي يتقاطع فيها كل من الوصية و الهبة تتمثل في نية التبرع ، لكن و على الرغم من \لك نجدهما يختلفان في الكثير من المسائل .

1 ـ تعد الوصية تصرف إنفرادي يعتمد على إرادة الموصي دون إرادة الموصى له ، لذا تعد الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت و لا تنتقل ملكية الشيئ الموصى به إلا بعد الوفاة ، بينما الهبة عقد يتطلب إنشاؤه إرادة كل من الواهب و الموهوب له تؤدي إلى انتقال ملكية الشيئ الموهوب إلى الواهب حال حياة هذا الأخير .

2 ـ يصح الرجوع في الوصية متى شاء الموصي ما دام على قيد الحياة حسب ما تشير إليه المادة 192 من قانون الأسرة ، في حين الأصل في الهبة عدم الرجوع إلا استثناء .

3 ـ تتقيد الوصية دائما بالثلث التركة و ما زاد عن هذا المقدار يتوقف على إجازة الورثة طبقا لحديث الرسول صلى الله عليه و سلم : (( الثلث و الثلث كثير )) ، و إذا أجازها البعض دون البعض الآخر تنفذ في نصيب من أجازها و لا تنفذ في نصيب من لم يجزها ، هذا و لا تكون الإجازة صحيحة إلا بعد موت المورث و إذا لم يكن للموصي ورثة فإن وصيته لأجنبي بكل ماله تكون صحيحة [[13]](#footnote-14).

بينما الهبة غير محددة المقدار سواء كان ذلك من جانب الشرع أو القانون [[14]](#footnote-15) ، ما لم تقع في مرض الموت فتأخذ حكم الوصية .

**المطلب الثاني : التمييز بين الوصية و الوقف**

يظهر وجه الشبه بين الوصية و الوقف كونهما من التصرفات التبرعية ، بحيث يؤدي كل تصرف إلى إخراج المال من ملك المتصرف ، إلا أنهما يختلفان من عدة أوجه .

1 ـ الوقف بعد لزومه لا يدخل في ملك الموقوف عليه و لا يحق له التصرف في أصل الملك الوقفي ، بينما الوصية بعد قبولها يحق للموصى له التصرف في المال بعد انتقاله إليه .

2 ـ بعد ثبوت الوقف تنفصل عناصر إلى ملكية رقبة و حق انتفاع ، هذا الأخير ينتقل إلى الموقوف عليه أو عليهم ، بينما ملكية الرقبة في الفقه الإسلامي تثبت لله عزوجل ، و يكون هذا الإنفصال على وجه التأبيد ، في حين الوصية تؤدي إلى انتقال ملكية الشيء الموصى به رقبة و انتفاعا و له تبعا لذلك الحق في التصرف فيها [[15]](#footnote-16)

**المبحث الثالث : التصرفات التي تأخذ حكم الوصية في التشريع الجزائري**

يحمي القانون الوارث من الوصايا المستترة أي التي تصدر في صورة تصرف أو عقد من العقود ، فاعتبر التصرفات التي تصدر من المورث في مرض الموت مقصودا بها التبرع ، و كذا التصرفات التي يحتفظ فيها المورث بملكية الرقبة مع احتفاظ المتصرف بحقه في الانتفاع بها مدى حياته ، من التصرفات التي تأخذ حكم الوصية تطرق إليهما المشرع الجزائري بموجب المادتين 776 و 777 من القانون المدني ، يضاف إليهما نص المادة 123 من قانون الأسرة تخص التبرعات التي تكون لفائدة المكفول .

نتطرق إلى هذه الحالات من خلال المطالب التالية ، بحيث نخصص لكل مطلب حالة .

**المطلب الأول : وصية المريض مرض موت**

الوصية في مرض الموت تعتبر جائزة و صحيحة ، لكن إذا تعلق الأمر ببعض التصرفات الأخرى ، فإذا تمت حال مرض الموت يعتبر هذا التصرف مضافا إلى ما بعد الموت و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف ، هذا ما كرسته المادة 776 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بما يلي :

" كل تصرف قانوني يصدر عن الشخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت ، و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف و على ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم و هو في مرض الموت و لهم إثبات ذلك بجميع الطرق ، و لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا .

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 مخالفة ."

هذا الحكم نجد له تطبيقا في أحكام الهبة في قانون الأسرة في المادة 204 ، حيث نصت على أن الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية ، و لا تنطبق عليها أحكام الهبة ، فلو كان مقدار الموهوب يفوق الثلث فمن حق الورثة الاعتراض على القسط الزائد عن الثلث ، و يقع على الورثة عبء إثبات أن التصرف وقع في مرض الموت باعتبار مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات .

أما إذا كانت الهبة لأحد الورثة و تمت في مرض الموت فمن حقهم الاعتراض أيضا على مجرد الهبة للوارث مادامت تنطبق عليهما أحكام الوصية[[16]](#footnote-17).

**المطلب الثاني : هبة ملكية الرقبة دون حق الإنتفاع**

قد يلجأ بعض الأشخاص إلى الموثق طالبين منه ابرام عقد هبة عقارات معينة ، إلا أنهم يشترطون الاحتفاظ بحق الانتفاع طيلة حياتهم خوفا من خطورة ما قد يلحقه هذا التصرف من ضرر بسبب إقدامهم على التخلي عن أملاكهم ، و عليه فمن باب الإحتراز يضمنون تصرفاتهم هذا الشرط ، و منه نطرح التساؤل التالي ما مدى صحة مثل هذه الهبات التي تنصب على ملكية الرقبة دون حق الانتفاع ؟.

بالنظر إلى المادة 206 من قانون الاسرة الهبة التي تكون خالية من ركن الحيازة أو غير مستوفاة لركن الحيازة تكون باطلة باستثناء الهبات التي لا تتطلب الحيازة و هي تلك المحددة بموجب المادة 208 من قانون الاسرة ، و عليه فالشخص الذي يبرم عقد هبة عقار و يحتفظ لنفسه بحق الانتفاع طيلة حياته يعد تصرفه باطل لانعدام ركن الحيازة لكونه ركن في الهبة و هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع يتعذر معها ممارسة الحيازة .

غير أن حكم هذه المسألة بالنظر إلى نص المادة 777 من القانون المدني الذي يسقط حكم البطلان على مثل هذا النوع من الهبات ، بل يعتبرها وصية بعد أن يعاد تكييف التصرف من هبة إلى وصية ، شريطة أن يتم التصرف لفائدة أحد الورثة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك ، و هنا يخضع التصرف للسلطة التقديرية للقاضي .

**المطلب الثالث : الهبة للمكفول**

تقضي المادة 123 من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم على ما يلي : " يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بما له في حدود الثلث ، و إن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك ، بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة " .

بما أن الولد المكفول لا تربطه علاقة نسب بالكافل ، فهو ليس بوارث له ، و بالتالي يكون أجنبيا عنه بموجب قواعد الميراث ، و لهذا يجوز للكافل أن يوصي له بماله أو يهب له لكن في حدود الثلث ، و يبطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازه الورثة .

و لقد ألحق المشرع هنا الهبة بالوصية ، و هو أمر مخالف للقواعد العامة في الهبة التي تجيز هبة كل المال و ليس الثلث فقط ، و هذا القياس من المشرع لا مبرر له [[17]](#footnote-18)

**الفصل الثاني : أنشاء 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 الفصل 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 [[18]](#footnote-19) . 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 [[19]](#footnote-20) .

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[[20]](#footnote-21) أو المنفعة [[21]](#footnote-22)من الموصي إلى الموصى له بعد وفاته .

فالإيجاب في الوصية لا يحتاج إلى قبول حتى يتحقق إبرامها و إلا كانت عقدا ، بل الإيجاب يحتاج للقبول من أجل لزوم الوصية[[22]](#footnote-23) .

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 [[23]](#footnote-24) ، 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 .

هذا يمكن أن تكون التصرفات عموما في الأصل منجزة ، إلا لاأن طبيعة الوصية تستلزم أن تكون مضاف إلى أجل ، و الأجل هنا هو وفاة الموصي ، كما يمكن أن تكون صيغة الوصية معلقة [[24]](#footnote-25)على شرط ، فإذا تحقق هذا الشرط اعتبرت الوصية قائمة ، لكن و بالرغم من ذلك تبقى الوصية مضافة إلى أجل تحقق وفاة الموصي [[25]](#footnote-26) .

**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 [[26]](#footnote-27)

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 .

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 [[27]](#footnote-28) .

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 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 [[28]](#footnote-29) و لم يترك الأمر لتطبيق القواعد العامة على اعتبار أن الوصية في أحكامها تخضع لقانون الأحوال الشخصية أو قانون الأسرة [[29]](#footnote-30) .

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 [[30]](#footnote-31) .

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 ضارة بورثة الموصي ، تتنافى و القاعدة الفقهية المشهورة التي تقضي بأنه : (( لا ضرر و لا ضرار )) [[31]](#footnote-32).

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 [[32]](#footnote-33).

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 [[33]](#footnote-34).

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 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 [[34]](#footnote-35) .

**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 " [[35]](#footnote-36)

**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.

**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[[36]](#footnote-37) .

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 [[37]](#footnote-38)

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 .

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 للإبنبن 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 [[38]](#footnote-39).

**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 58/54 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني [[39]](#footnote-40)

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 .

**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 [[40]](#footnote-41) ، 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 [[41]](#footnote-42) الأمر رقم 76/105 المؤرخ في 09/12/1976 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 .

**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 اختصاها العقار حسب ما أشارت إليه المادة 15 و 16 من الأمر رقم 75 /74 المؤرخ في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري [[42]](#footnote-43) .

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 بتثبيت 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 .

**الفصل الثالث**

**مبطــــــلات الوصيــــــة**

إذا ما ابرم تصرف الوصية بمراعاة ركن الصيغة المستوفي للشروط و تحققت الضوابط التي سبق ذكرها آنفا ، سواء ما تعلق بشروط الموصي أو الموصى له أو الشيء الموصى به . غير أنه و في غياب هذه الشروط أو بعضها فإن الوصية تبطل من هذه الحالات حاولنا تصنيف إلى ثلاث أصناف تناولها بالدراسة من خلال ثلاث مباحث .

تطرقنا في المبحث الأول لمبطلات الوصية من جانب الموصي ، بينما المبحث الثاني خصصناه لمبطلات الوصية من جانب الموصى له ، على أن ينفرد المبحث الثالث لدراسة مبطلات الوصية من جانب الموصى به .

**المبحث الأول : مبطلات الوصية من جانب الموصي**

تكمن مبطلات الوصية التي تتعلق أو تخص الموصي في رجوعه عن الوصية ، أو بزوال أهلية الموصي ، هذه المبطلات نعالجها من خلال المطلبين المواليين .

**المطلب الأول : الرجوع عن الوصية**

تطرقت المادة 192 من قانون الأسرة الجزائري إلى مسألة الرجوع عن الوصية بنصها : (( يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها )) .

و بما أن الوصية لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي ، فإنه يجوز لهذا الأخير التراجع عنها صراحة بالطريقة نفسها التي صدرت بها ، كأن يذهب إلى الموثق المحرر لوثيقة الوصية و يصرح من جديد بأنه يتراجع عنها ، أو يكون ذلك ضمنيا بإجراء أي تصرف على الوصية يفهم منه الرجوع فيها كأن يبيع المال الموصى به أو يبدده أو يستهلكه [[43]](#footnote-44)

فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع ، كما لو تصرف الموصي في الوصية بأحد الأشكال الناقلة للملكية لفائدة الغير ، كالبيع أو بالهبة فهذا التصرف يعد قرينة على الرجوع في الوصية ، هذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 24/01/1990 الذي يقضي بما يلي : (( من المقرر قانونا أنه يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون ، و لما كان الثابت في قضية الحال ـ أن قضاة المجلس لما قضوا بصحة الوصية و ثبوتها و استخراج الثلث منها للمستأنف بالرغم من كون الموصي قد تراجع عن وصيته بموجب الوكالة الرسمية التي وكل من خلالها ابن عمه ببيع ممتلكاته العقارية يكونوا بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون ، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

هذا و يشترط وفقا للقواعد العامة أن يصدر الرجوع من الشخص أو وكيله بوكالة خاصة ، كما ينجب أن يكون متمتعا حال الرجوع بكامل قواه العقلية ، غير محجور عليه .

**المطلب الثاني : زوال أهلية الموصي**

زوال أهلية الموصى معناه إبطال تصرفاته ، بمعنى آخر تبطل الوصية من جهة الموصى و ذلك بجنون الموصى جنونا مطلقا ، و به تزول الوصية لأن الجنون يحول دون ممارسة حقه في الشروع في الرجوع عنها ، هذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية .

في حين ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا تبطل الوصية بالجنون ، سواء كان كان الجنون مطلقا أو لا لأن شرط الأهلية واجب عند الإنعقاد ، و هذا ما جاء به نص المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص : (( يشترط في الموصى أن يكون سليم العقل بالغا من العمر تسعة عشر سنة (19) على الأقل )) .

و نلاحظ أنه يجوز للموصى الرجوع عن الوصية في أي وقت شاء ، فإذا جن جنون مطلقا و كان متصلا بالموت ، فقد طرأ احتمال رجوعه عنها فتبطل [[44]](#footnote-45) .

هذا ما أخذت به بعض التشريعات العربية كالمشرع التونسي حسب نص المادة 197/1 من قانون الأسرة التونسي ، و يبدو أن المشرع التونسي أخذ هذا الحكم من القانون السوري الذي نص على حال الجنون و اعتبرها من مبطلات الوصية ،بموجب الفقرة أ من المادة 220 من قانون الأحوال الشخصية السوري [[45]](#footnote-46)

**المبحث الثاني : مبطلات الوصية من جانب الموصى له**

كما تبطل الوصية بمبطلات تتعلق بالموصى ، قد تبطل بمبطلات من جانب الموصى له من بين هذه المبطلات نجد موت الموصى له قبل الموصي و رده للوصية ، هاتين الحالتين سوف نتطرق لهما بالدراسة من خلال المطلبين المواليين .

**المطلب الأول : موت الموصى له قبل الموصي**

تعد وفاة الموصى له من مبطلات الوصية من حيث المبدأ ، و قد تطرق المشرع إلى هذا الحكم في المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري .

فموت الموصى له قبل الموصي سواء في الوصية بالأعيان أو المنافع ، و سواء علم الموصي بذلك أو لا ، تجعله غير أهل للتمليك ، فلا يصح صرفها لغيره .

**المطلب الثاني : رد الوصية**

سبق و أن أشرنا إلى أن القبول هو لتأكيد حق الموصى له في الوصية ، كما أن رده لها يعد من مبطلات الوصية شريطة أن يكون الرد بعد وفاة الموصي ، و هذا الحكم مستنبط من نص المادة 201 من قانون الأسرة الجزائري .

فالوصية هي تصرف في المال ينفذ بعد وفاة الموصي و لا يدخل المال في الذمة المالية للموصى له إلا بعد وفاة الموصي ، لذا يشترط لصحتها أن يكون الموصى له حيا وقت وفاة الموصي ، فإن مات قبل وفاة الموصي ، فإن ذمته المالية لا يمكن أن تتلقى أي حق من الحقوق ، و بذلك يكون حكم الوصية هو البطلان المطلق الذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه .

كما أنه لا يمكن أن يدخل المال الموصى به في الذمة المالية للموصى له حتى و لو كان على قيد الحياة بعد وفاة الموصي إلا إذا قبل الوصية ، فإن ردها فإن الوصية تبطل و لا أثر لها و لا يعتبر الموصى له إلا بعد وفاة الموصي ، و يجب أن يكون كامل الأهلية لإستعمال حق الرد ، و يرث ورثته هذا الحق عنه حسب ما تنص عليه المادة 198 من قانون الأسرة ، كما يجوز رد بعض الوصية و قبول بعضها ، كما يجوز ذلك من بعض الموصى لهم كاملي الأهلية و تبطل بالنسبة للمردود و الراد فقط [[46]](#footnote-47).

فإذا تعدد الموصى لهم في الوصية الواحدة فقبل بعضهم الوصية و ردها البعض الآخر ، نفذت الوصية في حق من قبلها و بطلت في حق من رفضها .

**المطلب الثالث : قتل الموصى له للموصي**

يعد القتل من مبطلات الوصية ، فمن قتل أو تسبب في قتل الموصي سواء كان فاعلا أصليا أم شريكا يحرم من الوصية قياسا على أحكام الميراث ، شريطة أن يكون القتل عمدا ، عملا بالقاعدة الفقهية التي تقضي بما يلي : (( **من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بالحرمان منه )) .**

و قد نص المشرع الجزائري على هذا الحكم في المادة 188 من قانون الأسرة : (( لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا .)). فالقاتل يكون قد قتل الموصي استعجالا لحصوله على المال الموصى به له ، لذا تجب معاملته بضد ما رمى إليه بأن يحرم منها ، أما القتل الخطأ فإنه لا يمنع من تنفيذ الوصية مثلما هو عليه الحال بالنسبة للميراث .[[47]](#footnote-48)

**المبحث الثالث : مبطلات الوصية من جانب الموصى به**

تكمن مبطلات الوصية من جانب الموصى به في هلاك الشيء الموصى به و استحقاقه ، فإذا هلك الشيء الموصى به فإن الوصية تبطل و لا يمكن تنفيذها لأن المحل أصبح غير موجود ، و هو أمر طبيعي ، غير أن قانون الأسرة الجزائري لم ينص على هذه الحالة ، كما لم يتطرق إلى مسألة الهلاك الجزئي ، بحيث يستحق أو لا يستحق الجزء الباقي [[48]](#footnote-49)

1. ـ رواه ابن باز ـ في مجموع فتاوى ابن باز ـ عن أبي هريرة ، حديث ثابت ، بدون طبعة ، ص 340 [↑](#footnote-ref-2)
2. ـ سورة البقرة آية 180 . [↑](#footnote-ref-3)
3. ـ سورة النساء أية 12 [↑](#footnote-ref-4)
4. ـ القانون رقم 84/11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم . [↑](#footnote-ref-5)
5. ـ كمال حمدي ـ المواريث و الهبة و الوصية ـ منشأة المعارف بالأسكندرية ، طبعة 1998 ، ص 190 و ما بعدها . [↑](#footnote-ref-6)
6. ـ و هبة الزحيلي ـ الفقه الإسلامي و أدلته ـ الجزء الخامس ، دار الفكر ، الطبعة الرابعة ، سنة 1997 ، ص 08 [↑](#footnote-ref-7)
7. ـ الآية رقم 180 سورة البقرة [↑](#footnote-ref-8)
8. ـ الصادق بن عبد الرحمان الغرباني ـ مدونة الفقه المالكي و أدلته ـ الجزء الرابع ، دار ابن الحزم ، بيروت ، طبعة سنة 2008 ، ص 688 [↑](#footnote-ref-9)
9. ـ أحمد بن أحمد المختار ـ مواهب الجليل من أدلة الخليل ـ الجزء الرابع ، دار الكتب العلمية ، لبنان ، طبعة سنة 2005 ، ص 425 . [↑](#footnote-ref-10)
10. ـ رواه البخاري [↑](#footnote-ref-11)
11. ـ محمد بن علي الشوكاني ـ نيل الاوطار ـ الجزء الخامس ، دار هيثم ، القاهرة ، طبعة سنة 2004 ، ص 429 [↑](#footnote-ref-12)
12. السيد سابق ـ فقه السنة ـ الجزء الثالث ، دار الفتح للإعلام العربي ، طبعة سنة 1982 ، ص 295 [↑](#footnote-ref-13)
13. ـ أ / لحسن بن شيخ آث ملويا ـ قانون الأسرة ـ دار الخلدونية ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 2008 ، ص 145 [↑](#footnote-ref-14)
14. ـ د / محمد تقية ـ دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية و القانون المقارن ، الديوان الوطني لأشغال التربوية ، الطبعة الأولى سنة 2003 ، الجزائر ص 38 ...39 [↑](#footnote-ref-15)
15. ـ أ / لحسين بن شيخ آث ملويا ـ مرجع سابق ـ ص 146 و ما بعدها , [↑](#footnote-ref-16)
16. ـ عبد العزيز محمودي ـ رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري ـ قصر الكتاب البليدة ، طبعة 2006 ، ص 14 و ما بعدها . [↑](#footnote-ref-17)
17. ـ لحسن شيخ آث ملويا ـ قانون الأسرة مفسرا مادة ، مادة للمبتدئين و الممارسين ـ دار الخلدونية ، الطبعة الأولى سنة 2008 ، ص 105 . [↑](#footnote-ref-18)
18. 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 . [↑](#footnote-ref-19)
19. 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 . [↑](#footnote-ref-20)
20. ـ أنظر المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري [↑](#footnote-ref-21)
21. ـ أنظر المادة 196 من قانون الأسرة الجزائري [↑](#footnote-ref-22)
22. 22 ـ د / محمد زهدور ـ الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر سنة 1991 ، ص 64 [↑](#footnote-ref-23)
23. ـ أ / شيخ نسيمة ـ مرجع سابق ـ ص 194 [↑](#footnote-ref-24)
24. ـ الصيغة المعلقة هي ما تدل على ترتيب وجود العقد و على وجود أمر ممكن الوقوع في المستقبل . [↑](#footnote-ref-25)
25. 25 ـ حمدي باشا عمر ـ عقود التبرعات ( الهبة ، الوصية ، الوقف ) ، طبعة جديدة مزيدة و منقحة بأحدث الأحكام و القرارات ، دار هومه ، ص 59 [↑](#footnote-ref-26)
26. ـ محمد علي محمد يحي ـ مرجع سابق ـ ص 47 . [↑](#footnote-ref-27)
27. ـ أ / لحسين بن شيخ آث ملويا ـ قانون الأسرة ـ دار الخلدونية ، الطبعة الأولى سنة 2008 ، ص 78...79 . [↑](#footnote-ref-28)
28. 28 ـ حمدي باشا عمر ـ 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 . [↑](#footnote-ref-29)
29. ـ أنظر المادة 775 من القانون المدني الجزائري [↑](#footnote-ref-30)
30. ـ أ / شيخ نسيمة ـ مرجع سابق ـ ص 200 [↑](#footnote-ref-31)
31. ـ أ / شيخ نسيمة ـ مرجع سابق ـ ص 201 . [↑](#footnote-ref-32)
32. ـ محمد كمال الدين إمام ـ الوصية و الوقف في الإسلام مقاصد و قواعد ، منشأة المعارف الإسكندرية ، طبعة سنة 1999 ، ص 54 . [↑](#footnote-ref-33)
33. ـ بلحاج العربي ـ الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ـ الميراث و الوصية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2001 ، ص 250 . [↑](#footnote-ref-34)
34. ـ حجدي باشا عمر ـ مرجع سابق ـ ص 62 ...63 . [↑](#footnote-ref-35)
35. 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 . [↑](#footnote-ref-36)
36. 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 . [↑](#footnote-ref-37)
37. ـ كمال حمدي ـ مرجع سابق ـ ص 201 و ما بعدها [↑](#footnote-ref-38)
38. ـ كمال حمدي ـ مرجع سابق ـ ص 202 ....203 [↑](#footnote-ref-39)
39. ـ الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30/09/1975 ، العدد 78 [↑](#footnote-ref-40)
40. ـ شيخ نسيمة ـ مرجع سابق ـ ص 223 . [↑](#footnote-ref-41)
41. ـ الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/12/1977 العدد 81 المعدل و المتمم . [↑](#footnote-ref-42)
42. الجريدة الرسمية مؤرخة في 18/11/1975 العدد 52 المعدل و المتمم [↑](#footnote-ref-43)
43. ـ أ / لحسين بن شيخ آث ملويا ـ قانون الأسرة ـ مرجع سابق ص 148 ...149 . [↑](#footnote-ref-44)
44. ـ بلحاج العربي ـ الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ـ الميراث و الوصية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة سنة 2001 ، ص 317 . [↑](#footnote-ref-45)
45. ـ بن شويخ رشيد ـ الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، الطبعة الأولى سنة 2008 ، ص 36 . [↑](#footnote-ref-46)
46. ـ أ / لحسين بن شيخ آث ملويا ـ قانون الأسرة ـ مرجع سابق ـ ص 152 . [↑](#footnote-ref-47)
47. ـ بن شويخ رشيد ـ مرجع سابق ـ ص 35 [↑](#footnote-ref-48)
48. ـ نفس المرجع ، ص 34 . [↑](#footnote-ref-49)