



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون الخاص

عنوان المذكرة

## حماية حق الوارث في قانون الأسرة

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذة :

• د. إقروفة زبيدة

من إعداد الطالبين:

• صالح طاطة

• سعدلي فارس

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسة	جامعة بجاية	• الأستاذة بن مداخن ليلة
مشرفة	جامعة بجاية	• الأستاذة إقروفة زبيدة
ممتحنة	جامعة بجاية	• الأستاذة آيت شاوش دليلة

السنة الجامعية: 2022 - 2023.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# كلمة شكر

أولا وقبل كل شيء فالشكر لله رب العالمين جلّ جلاله وتعالى في ملكوته وسلطانه، فسبحانه الذي أنعم علينا بنعمة العقل، ووفّقنا لإتمام هذا العمل المتواضع، وله الحمد حمدا كثيرا ملء السموات والأرض.

نتقدّم بجزيل الشكر إلى من قدّمت لنا يد العون الأستاذة الفاضلة إفرودة زبيدة، التي ساندتنا ووجّهتنا من خلال إشرافها على المذكرة، وتوجيهنا بشكل عملي، والتي لم تكن تبخل عنا بنصائحها القيّمة فشكرا لها.

كما نتقدّم بالشكر لأعضاء لجنة المناقشة الذين يعملون بجهد لتقييم هذا العمل، الذي نأمل أن يكون في المستوى المطلوب.

بالإضافة إلى من سبق ذكرهم فإننا نتوجه بالشكر إلى أفراد عائلتنا فردا فردا، ونحمد الله على وجودهم إلى جانبنا لأنهم مصدر عزمنا وقوتنا.

ولا ننسى أن نشكر كلّ من قدّم لنا المساعدة وساهم في إثراء هذا العمل، سواء من قريب أو من بعيد، ومن بينهم الأساتذة وكلّ القائمين على المكتبة المركزية لجامعة عبد الرحمان ميرة، ومكتبات الجامعات الأخرى، التي استنفعنا منها واستفدنا من كتبها القيّمة.

أخيرا نتقدّم بالشكر إلى كلّ الذين يعملون في جامعة عبد الرحمان ميرة التي زاولنا فيها دراستنا الجامعية، فلهم منّا كلّ الاحترام على كلّ ما قدّموه لنا من دعم خلال مشوارنا الدراسي.

# إهداء

أهدي ثمرة عملي المتواضع إلى:

من كانت دعواتهم تشجيعاً لي جدّي وجدّتي حفظهما الله.

من أكرمها الله فجعل الجنة تحت قدميها، والدتي التي وقفت بجانبتي في السراء والضراء.

إلى أخي الصّغير عبد الرّحمان، وكلّ أفراد عائلتي صغيرها وكبيرها.

إلى من أنارت دربي خلال هذا المشوار الأستاذة إفرودة زبيدة.

إلى كلّ من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة.

صاحبي طاعة

# إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى الذي شيّد بشقائه صرح الحياة أمامي، إلى الذي كان سببا في تعليمي ووصولي إلى ما أنا عليه الآن، وإلى من اتّخذني في قرّة العين، إلى الذي رعاني في صغري وشبابي، أبي الغالي أبقاه الله تعالى.

وإلى من جعلت الجنة تحت قدميها والصبر على كفيها، إلى التي حملتني وحضنتني وأفاضت عليّ من حبها، إلى التي سهرت الليالي حتى أوصلتني إلى هذه الدرجة، أمي الغالية أبقاها الله تعالى.

إلى أختي وإخواني الذين ساعدوني، ووقفوا إلى جانبي في السراء والضراء، إلى الذين كانوا سندا، وبفضلهم وصلت إلى ما أنا عليه الآن، أشكرهم كلّ الشكر، أدع الله أن يحفظهم من كلّ الشرور.

وإلى كلّ أصدقائي وكلّ من تعرّفت عليه طوال مشواري الدراسي.

وإلى الأساتذة الكرام الذين مررت عليهم في جميع المستويات، أهدي لهم الشكر الجزيل وفائق التقدير، وإلى كلّ من ساعدنا بدون استثناء.

فارس سعدلي

# قائمة أهم المختصرات

ج : جزء.

ج.ر : الجريدة الرّسمية.

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرّسمية للجمهورية الجزائرية.

د.ب.ن : دون بلد النّشر.

د.د.ن : دون دار النّشر.

د.س.ن : دون سنة النّشر.

د.ط : دون طبعة.

ص : صفحة.

ص.ص : من صفحة إلى صفحة.

ط : طبعة.

ع : عدد.

ق.أ.ج : قانون الأسرة الجزائري.

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري.

مج : مجلّد.

# مقدمة

إنّ الإنسان يرث من والده اسم العائلة التي ينتمي إليها في حالة حصول الزواج بشكل طبيعي، ومن دون مشاكل على الإطلاق، ولكنّه في حالة انتقال الملكية الماديّة أو المعنوية من مورّثه إليه، قد يواجه صعوبات كثيرة، وقد يدخل في متاهات للحصول على ما هو من حقّه شرعا وقانونا، فقد يتعدّر عليه أن يضع يده على الميراث في حالة ما إذا كان المورّث يقوم بتصرفات قد تكون في الظاهر شرعية، وغير مؤذية، لكنّها في حقيقة الأمر تلحق ضررا كبيرا بمصلحة الوارث، أو الورثة المعنيين بالتركة، إذ يتمّ تبديد أموال ميراثهم أو توزيعها على غيرهم بشكل غير مسؤول.

إنّ التصرفات المؤذية للورثة التي يقوم بها المورّث قد تحدث بشكل تعسفي ومتعمّد، أو ربّما جهلا منه بالقوانين والأحكام الشرعية والقانونية للميراث، وقد يكون غير مدرك لخطورة أفعاله وتبعاتها على الورثة، وسواء كانت هذه التصرفات الصادرة عن المورّث يتعمّد من خلالها حرمان ورثته من حقوقهم الشرعية، أو أنّه يتصرّف من دون وعي أو تفكير في الآثار المترتبة عن أفعاله غير المسؤولة، فإنّ نتائج هذه التصرفات تنعكس سلبا على الوارث.

تختلف الطّرق التي يستطيع المورّث من خلالها التبرّع بمقدار محدّد من ملكيته للغير، كالوصيّة مثلا، أو التصرّف لمصلحة وارث معيّن على حساب غيره من الورثة، وغيرها من التصرفات التي تأخذ نفس حكم الوصيّة، وتكون بمثابة وصيّة مستترة.

وقد تصدر هذه التصرفات الضارة بالوارث من طرف المورّث وهو في حالة طبيعية، أو في حالة مرض الموت، حيث تكون أفعاله تحت تأثير الخوف من الموت، وبذلك تكون بعيدة عن العقلانية والفكر السليم، وتكون النتيجة المؤكّدة هي إعطاء ما هو حقّ للوارث لمن لا يستحقّه، ويحدث هذا بحجّة التبرّع بالمال بطريقة مخفية أو مستترة، وكل هذا يعتبر تلاعبا بحقوق الوارث.

فالتبرّع بالثروة من دون إحكام العقل يؤدي إلى استنزافها، فيبقى بذلك الورثة في حسرة على الميراث الذي أخذه الآخرون ظلما وطغيانا، بسبب تصرفات مورّثهم غير الصائبة وغير المسؤولة، وقد يكون هؤلاء في أمس الحاجة للمال دون غيرهم،



كما وأتَّهم أولى بالميراث، لأنَّهم يملكون صفة القرابة شرعا وقانونا، استنادا للعبارة المشهورة: "الأقربون أولى بالمعروف" واستنادا لقوله سبحانه وتعالى: { قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ }<sup>1</sup>، وقال أيضا: { كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ }<sup>2</sup>.

إلا أنَّ المال والثروة هي في الحقيقة ملك للمورث، ولهذا السبب يمكنه التصرف في أملاكه دون الأخذ برأي الورثة فهم في الحقيقة لا يملكون من الأمر شيئا، فمستقبلهم مرهون بتصرفات مورثهم، فإمَّا أن يترك لهم الأمان المادي، أو أن يترك لهم الحسرة ولغيرهم المال والأمان.

وبما أنَّ الخلاف على المال والثروة قد يؤدي إلى الكراهية والبغضاء بين أفراد الأسرة الواحدة، وقد يصل بهم الحال إلى حدِّ القتل، أو إلحاق ضرر كبير بأقربائهم، فكم من شخص فتك بقريبه أو بقريبته لأجل المال، ولهذا السبب كان لابد للمشرع أن يتدخل لحماية حقوق من لهم نصيب مفروض شرعا وقانونا، لسدِّ الطريق على المتطفلين والراغبين في الاستيلاء على حقوق غيرهم من دون وجه حق، من خلال إيجاد سبل ووسائل لحماية الوارث والميراث عن طريق سن قوانين تحفظ حقوق الأفراد الوارثين، وتبعد لصوص الثروة والمحتالين.

وطالما أنَّ الميراث شأن أسري، فالملكية تنتقل بين أفراد الأسرة الواحدة، سواء فيما يخص العقارات أو الأموال وغيرها، ممَّا يتم توارثه في العادة.

### أسباب اختيار الموضوع:

يعتبر هذا الموضوع من الموضوعات الشائكة والحساسة، وقد ذكرنا من قبل أنَّه السبب الأهم للصراع والتفكك الأسري، وبما أنَّ الأسرة هي أساس بناء المجتمع السليم، فإنَّه من الضروري أن ندرس مدى فعالية القوانين الوضعية في الحدِّ من التصرفات والصراعات الدائرة حول الإرث والملكية المادية والعقارية، إضافة إلى ذلك فإنَّ الموضوع مناسب لمجال تخصصنا ويدخل في إطاره، ودراسة القوانين

1 - سورة البقرة، الآية 215.

2 - سورة البقرة، الآية 180.

وتمحيصها هو أمر هام جدا لتطوير المجتمع وضمان سلامة أفراده من جهة وحقوقهم الشرعية من جهة أخرى.

والأسباب السابقة الذكر جعلتنا نطرح الإشكالية الآتية: **ما مدى فعالية الحماية التي يوفرها قانون الأسرة الجزائري<sup>3</sup> للوارث من تصرفات المورث ؟**

للإجابة عن هذا التساؤل، تبيننا الخطّة المقسّمة إلى فصلين، تناولنا في أولهما موضوع الوصية، أوضحنا ماهيتها والقوانين المتعلقة بها، وكيف أنّ المشرّع الجزائري وضع حدودا للوصية في إطار حماية الوارث، أمّا في الفصل الثاني فقد تطرّقنا من خلاله إلى الحالات المستترة التي تأخذ حكم الوصية، ويتجلى ذلك في حالة مريض الموت وما يترتب عن تصرفاته، التي تعتبر وصية وفقا للقانون الجزائري، إضافة إلى تصرف المورث لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة والانتفاع مدى الحياة، وفي الأخير حوصلنا مجموعة من النتائج ضمناها في الخاتمة.

وقد استخدمنا في هذه الدراسة كلّ من المنهج الاستقرائي المتمثّل في جمع المعلومات والتّعريفات القانونية والشرعية المتعلقة بموضوع الدراسة، والمنهج التحليلي وذلك بتحليل عناصر الموضوع بالتّطرق إلى جوانبه المختلفة إضافة إلى تحليل محتويات النصوص القانونية، كما اعتمدنا المنهج المقارن من خلال مقارنة بين قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلامي وبعض القوانين العربية والغربية.

#### أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تمحيص القوانين الصّادرة في قانون الأسرة الجزائري، فيما يخصّ حماية الوارث، وبذلك نحاول سدّ الفراغات وإيجاد الحلول المناسبة للوضع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى نتطرق إلى مواطن القوّة في هذا القانون، وبالتالي نعمل على تعزيزها والتأكيد عليها، كما وأننا من خلال هذه الدراسة سنحاول إيجاد الثغرات التي قد ينفذ منها المحتالون والرّاعبون في الاستيلاء على ملكية غيرهم، إضافة إلى ذلك سندرس مدى التّوافق بين قانون الأسرة وبين حاجة الوارث للحماية.

<sup>3</sup> - قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج.ج، ع 24، صادر في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005.

# الفصل الأول

حماية حقّ الوارث

من خلال أحكام الوصية

تعتبر الوصية إحدى الطرق لانتقال الملكية؛ سواء العقارية أو المادية من صاحب المال إلى أشخاص معينين كالأفراد، أو حتى إلى جهات معينة، كالمساجد والمستشفيات، وحتى الجمعيات الخيرية . . . ، ورغم أنّ هذه الأخيرة تعتبر وسيلة مشروعة سواء من الناحية الشرعية أو القانونية، إلا أنّ الوصية غير العقلانية أو حتى الظالمة والمجحفة بحق الوارث أو الورثة، قد تسبب لهم ضررا كبيرا، بحيث أنّها تحرمهم من حقوقهم الشرعية، ولهذا السبب اخترنا دراسة الوصية باعتبارها إحدى السبل التي قد تمسّ بحق الورثة، ولقد حرصت الشريعة الإسلامية على وضع القواعد الأساسية لها، كما حرص المشرع الجزائري على سن قوانين موافقة للشريعة ومستمدة منها، للحفاظ على حقوق المواطنين والمواطنات.

ومن خلال هذا الفصل سنسلط الضوء على مختلف النصوص التي يتضمنها ق.أ.ج، والتي تحمي حقوق الوارث من الوصية الجائرة، دون المساس بحق المالك في إنشاء وصيته، التي له فيها حق مشروع، طالما هي مستوفية للشروط القانونية، وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول نصبو من خلاله إلى توضيح مفهوم الوصية بشكل عام، وأركانها، وأنواعها، أمّا المبحث الثاني فقد تضمّن حالات الإيصال لوارث أو لأجنبي.

## المبحث الأول

### مفهوم الوصية

قسّنا هذا المبحث إلى مطلبين، تطرّقنا فيهما إلى المقصود بالوصية (المطلب الأول) وطرق إثباتها مع تبيان مبطلاتها (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### المقصود بالوصية

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الوصية (الفرع الأول) ومشروعيتها (الفرع الثاني)، إضافة إلى تبيان أركانها (الفرع الثالث) وأنواعها (الفرع الرابع).

### الفرع الأول

#### تعريف الوصية

**أولاً - التعريف اللغوي:** الوصية في اللغة هي اسم مصدر بمعنى التوصية أو الإيلاء، يقال وصّى، يوصي، توصية وإيلاء وأوصيت إليه بمال جعلته له، ويقال وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به، كأن الموصي لما أوصى بالمال وصل ما بعد الموت بما قبله<sup>4</sup>، والوصية تملك للمال أو للمنفعة بعد الموت، ويقول أوصى له بكذا أي ملكه إياه بعد الموت.

**ثانياً - التعريف الشرعي:** يعرفها الحنفية بأنها: " تملك مضاف إلى ما بعد الموت سواء كان في المنافع أو في الأعيان"<sup>5</sup>، أمّا المالكية فعرفوها بأنها: " عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده"<sup>6</sup>.

**ثالثاً - التعريف القانوني:** سنتعرّض إلى تعريف الوصية في التشريع

الجزائري وفي بعض التشريعات العربية.

<sup>4</sup> - يحيى مراد، المصباح المنير، ط 1، مؤسسة المختار، القاهرة، 2008، ص 404.

<sup>5</sup> - المولوى محمد عمر، البناية في شرح الهداية، ج 12، ط 2، دار الفكر، بيروت، 1990، ص 484.

<sup>6</sup> - بلعالم محمد باي، إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادى لمختصر خليل، ج 4، ط 1، دار ابن حزم، بيروت، 2007، ص 416.

**1 - في التشريع الجزائري:** فقد ورد تعريف الوصية في المادة 184 من ق.أ.ج كالاتي: «الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبّع»، كما أنّ المادة 190 منه تنصّ على أنّ: «للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة»، والمقصود بكلمه "تمليك" الواردة في نصّ المادة، أنّ الوصية قد تكون بالأعيان سواء كانت منقولة، أو عقارا، أو بالمنافع، كسكنى الدار أو زراعة الأرض، وأمّا عبارة "مضاف إلى ما بعد الموت"، تعني أنّ أثر التصرف الذي تمّ في حياة الموصي لا يترتب إلا بعد موته، وبذلك يخرج من نطاقها التصرف الواقع في الحياة كالهبة، أمّا المقصود بكلمة "التبّع" فهو أنّ الوصية تتمّ بدون عوض تطوّعا، ومن ثمّ لا يأخذ الموصي مقابل لوصيته<sup>7</sup>.

## 2 - تعريف الوصية في التشريعات العربية:

**أ - مدونة الأسرة المغربية:** نصّ المشرع المغربي في الفصل 277 من مدونة الأسرة بأنّ: «الوصية عقد يوجب حقّا في ثلث عاقده يلزم بعد موته»<sup>8</sup>. وهو نفس تعريف الملكية وهذا التعريف جعل من الوصية عقدا بينما الوصية تقوم في الأساس على الإرادة المنفردة للموصي<sup>9</sup>.

**ب - قانون الوصية المصري:** نصّت المادة الأولى من قانون الوصية المصري على أنّ: «الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت»<sup>10</sup>، ويتفق الكثير من الفقهاء القانونيين على أنّ هذا التعريف يعتبر شاملا وجامعا، فهو

<sup>7</sup> - شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبعية في القانون الجزائري (الهبة - الوصية - الوقف)، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2012، ص.ص 180 - 181.

<sup>8</sup> - قانون رقم 03-70، مؤرخ في 3 فبراير 2004، يتضمن مدونة الأسرة المغربية، ج.ر، ع 5814، صادر في 5 فبراير 2004، معدل ومتمم.

<sup>9</sup> - لعريد نور الدين، زرواط يسرى، الوصية الاختيارية والوصية الواجبة -التنزيل- في القانون الجزائري، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2022، ص 13.

<sup>10</sup> - قانون رقم 71 لسنة 1946، مؤرخ في 1 يوليو 1946، يتضمن قانون الوصية المصري، الوقائع المصرية، ع 65، صادر في 24 يوليو 1946، معدل ومتمم.

طبقا لما قاله الإمام محمد أبو زهرة يشمل التمليكات والإسقاطات وتقرير المرتبات، وتقسيم التركة، وما يكون بالمنافع والأعيان<sup>11</sup>.

### الفرع الثاني

#### مشروعية الوصية

الوصية مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أولا - الكتاب: يقول سبحانه وتعالى: { كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ }<sup>12</sup>. ويقول جل شأنه: { مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ }<sup>13</sup>.

ثانيا - السنة: ما رواه ابن عمر -رضي الله عنه-: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصَى فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ»<sup>14</sup>، ومعناه أن الحزم والاحتياط مطلوب فقد يفاجئه الموت<sup>15</sup>.

ثالثا - الإجماع: فقد قال ذلك أكثر من واحد من أهل العلم، فقد قال ابن عبد البر: «واتفق فقهاء الأمصار على أن الوصية مندوب إليها، ومرغوب فيها، وأنها جائزة لمن أوصى في كلِّ ماله، قلَّ أو كثر، ما لم يتجاوز الثلث»، وقال ابن قدامة: «وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية»<sup>16</sup>.

11 - محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية (دراسة مقارنة لمسائله وبيان لمصادره الفقهية)، ط 2، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1950، ص.ص 9 - 10.

12 - سورة البقرة، الآية 180.

13 - سورة النساء، الآية 12.

14 - عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط 1، دار التقوى، د.ب.ن، 2012، (كتاب الوصايا، باب الوصايا وقول النبي صلى الله عليه وسلم: " وصية الرجل مكتوبة عنده "، حديث رقم 2738)، ص 346.

15 - السيد سابق، فقه السنة، مج 3، ط 10، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، 1993، ص 336.

16 - سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، لمحات مهمة في الوصية، ط 2، مدار الوطن للنشر، الرياض، 2013، ص 11.

### الفرع الثالث

#### أركان الوصية

الرّكن هو ما يقوم به الشّيء ولا يوجد إلّا به، أو هو ما كان داخلاً في ماهية الشّيء<sup>17</sup>، ونقصد به الأساس الذي تبنى عليه الوصية والذي بدونها لا تكون الوصية مكتملة، وأركان الوصية أربعة وهي كالاتي:

**أولاً - الموصي:** وهو صاحب المال والملكية وهو الذي أنشأ الوصية بإرادته المنفردة، ويجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشّروط تتمثل في:

**1- سلامة العقل:** وهو شرط أساسي في كلّ القوانين العربية منها والغربية وحتى في الشريعة الإسلامية فهذا الأمر متفق عليه.

ولقد نصّ المشرّع الجزائري على ذلك في المادة 186 من ق.أ.ج التي تنصّ على أنّه: «يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل»، ونقصد بسلامة العقل القدرة على التفكير السليم والمنطقي والقدرة على تمييز الأمور وإدراك تبعاتها بشكل واضح وموضوعي، ويأخذ هذا الشرط بعين الاعتبار وقت إنشاء الوصية، فلا تصحّ من شخص عديم الأهلية كالمعتوه أو المصاب بالجنون أو من هو غير قادر على التمييز إمّا لصغر سنّه كالصغير الذي لا يميّز الأمور أو الكبير الذي أصابه العته.

**2- الرّشد والبلوغ:** نقصد بالرّشد كمال العقل وتمام الإدراك، ونقصد به بلوغ الشّخص السنّ التي تخوله قانوناً تحمّل مسؤولية نفسه واتّخاذ القرارات بشكل حرّ، وهذا يشمل الطّفّل الصّغير الذي لم يبلغ السنّ المحدّدة قانوناً لاعتباره راشداً والشّخص الكبير في السنّ الذي فقد رشده لإصابته بالسّفه أو بالعتة<sup>18</sup>.

لم يحدّد المشرّع الجزائري في ق.أ.ج سنّ الرّشد، إلّا أنّه أشار إليه في الشريعة العامّة في المادة 2/40 من ق.م.ج والذي تنصّ على أنّ: «سنّ الرّشد

17 - أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين إمام، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات حلبي

الحقوقية، بيروت، 2002، ص 47.

18 - شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص.ص 199 - 200.



تسعة عشر سنة (19) كاملة»<sup>19</sup>، وقد أكد في المادة 186 من ق.أ.ج على أن الوصية لا تصح إلا إذا كان منشئها بالغ سن الرشد.

وتختلف السن المحددة قانوناً من بلد إلى آخر، ففي القانون المصري مثلاً أقرّ المشرع المصري سنّ الرشد بواحد وعشرين سنة شمسية، حسب ما ورد في المادة 2/44 من القانون المدني المصري<sup>20</sup>.

وفي مدونة الأسرة المغربية، حدّد سنّ الرشد بثمانية عشر سنة وفقاً لما جاء في المادة 209 التي تنصّ على الآتي: «سنّ الرشد القانونية محدّدة بثمانية عشر سنة مضبوطة»<sup>21</sup>.

أمّا في القانون الفرنسي فإنّ سنّ الرشد القانونية هي ثمانية عشر سنة، إلا أنه يمكن إنشاء وصية بشروط محدّدة، حيث يمكن للبالغ سنّة عشر سنة الإيصاء بنصف ثروته فقط وفقاً للمادة 904 من القانون المدني الفرنسي<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> – أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.

<sup>20</sup> – المادة 44 من القانون المدني المصري تنصّ على ما يلي: " 1- كل شخص بلغ سنّ الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

2- وسنّ الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة"، القانون رقم 131 لسنة 1948، مؤرخ في 16 يوليو 1948، يتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، ع 108 مكرر (أ)، صادر في 29 يوليو 1948، معدل ومتمم.

<sup>21</sup> – قانون رقم 03-70، مؤرخ في 3 فبراير 2004، يتضمن مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

<sup>22</sup> – L'article 904 du Code civil français stipule ce qui suit: « Le mineur, parvenu à l'âge de seize ans et non émancipé, ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à Concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

Toutefois, s'il est appelé sous les drapeaux pour une campagne de guerre, il pourra, pendant la durée des Hostilités, disposer de la même quotité que s'il était majeur, en faveur de l'un quelconque de ses parents ou de Plusieurs d'entre eux et jusqu'au sixième degré inclusivement ou encore en faveur de son conjoint survivant.

A défaut de parents au sixième degré inclusivement, le mineur pourra disposer comme le ferait un majeur. », Code civil français, télécharger en format PDF du site suivant:

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT000006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721/), le 08/05/2023, à 16:26.

**3- الرضا وإرادة الاختيار:** الوصية باعتبارها تصرفاً قانونياً يجب أن يتوافر فيها عنصر الاختيار وعليه يجب أن تكون إرادة الموصي خالية من العيوب المتمثلة في الغلط أو التدليس أو الإكراه وإلا بطلت الوصية لانعدام الرضا<sup>23</sup>، فلا تصح وصية المكره لفقدان الرضا ولا وصية المخطئ لغياب الاختيار ولا وصية الهازل لانعدام القصد والنية<sup>24</sup>.

**ثانياً - الموصى له:** وهو الذي تكتب الوصية لمصلحته ليتمكن من أخذ نصيب من المال الموصى به بشكل قانوني، فقد يكون إنساناً أو جماداً، فتصح الوصية للمسجد أو للمدرسة أو للطّلاب أو للمستشفيات وغيرها، فإذا كان شخصاً طبيعياً يشترط فيه ما يلي:

**1- أن يكون معلوماً وموجوداً:** فلا تصح الوصية لمبهم، كأن يقول الموصي في وصيته أوصي لأحد سكّان العمارة أو أحد أعضاء الفريق الرياضي دون تحديد<sup>25</sup>، والعبرة بوجوده وقت وفاة الموصي وبالتالي قد يكون موجوداً كالإنسان الحي أو يرجى وجوده كالحمل، وللقاضي سلطة تقديرية مطلقة في تقدير إذا كان الموصى له معلوماً أو لا، وفيما إذا كانت الجهة الموصى لها مستحقة للإيصاء أو لا<sup>26</sup>.

**2- أن لا يكون الموصى له قاتلاً للموصي:** القتل مانع للميراث، حيث تنصّ المادّة 188 من ق.أ.ج على ما يلي: «لا يستحقّ الوصية من قتل الموصي عمداً»، فلا يستحقّ الوصية القاتل سواء كان مباشراً للقتل أو مساهماً أو شريكاً فيه إذا كان متعمداً، سواء كان بمفرده أو مع غيره من المعتدين<sup>27</sup>، مصداقاً لما قاله الرّسول صلّى الله عليه وسلّم: «لَا وَصِيَّةَ لِقَاتِلٍ»<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> - شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص 201 - 204.

<sup>24</sup> - لعريد نور الدين، زرواط يسرى، المرجع السابق، ص 41.

<sup>25</sup> - نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري (دليل القاضي والمحامي)، دار هومه، الجزائر، 2016، ص 414 - 415.

<sup>26</sup> - شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص.ص 201 - 204.

<sup>27</sup> - نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 415.

<sup>28</sup> - جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيعلي، نصب الرأية لأحاديث الهداية، ج 4، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، د.س.ن، (كتاب الوصايا، حديث رقم 8065)، ص 402.

وهذا ما نصّ عليه القانون المصري في المادة 17 من قانون الوصية المصري التي تنصّ على أنه: «لا تبطل الوصية بالقتل الخطأ غير المتعمد»<sup>29</sup>.

3- أن لا يكون وارثا: ذهب كثير من الفقهاء إلى أنّ الوصية للوارث لا تجوز من دون إجازة الورثة، حيث قال الرسول صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِرِوَاثٍ»<sup>30</sup>، وقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 189 من ق.أ.ج على ما يلي: «لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي».

حيث أنّ التصرف لصالح أحد الورثة شرط واقف لما بعد الموت يعتبر وصية حسب قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية الذي جاء فيه المبدأ: «من المقرر قانونا أنه يعتبر التصرف وصية وتجرى عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته»<sup>31</sup>.

4- أن يكون أهلا للاستحقاق والتملك: فإذا ما ثبت أنّ الموصى له ليس أهلا للتملك كأن يكون شخص له جهة معصية أو معروف بالمتاجرة في الفساد والمحرمات كالمخدرات مثلا أو الخمر، فليس مقبولا أن يوصى له لأنّ ذلك محرّم شرعا ولا تجوز له الوصية من أساسها ذلك لأنّ الوصية من أعمال البرّ وليست جائزة إلا لأعمال الخير والعكس ليس مقبولا وهذا وفقا للشريعة الإسلامية، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه النقطة في قانون الأسرة الجزائري.

كما أنّه إذا ثبت أنّ هناك من يستحقّ الموصى به أكثر من الموصى له فإنّ الحقّ يذهب لمستحقّيه كأن يكون الموصى مدينا أو له ورثة أحوج وأحقّ بالموصى به<sup>32</sup>.

<sup>29</sup> - قانون رقم 71 لسنة 1946، مؤرخ في 1 يوليو 1946، يتضمن قانون الوصية المصري، المرجع السابق.

<sup>30</sup> - محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن الترمذي، مج 2، ط 1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2000، (كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، حديث رقم 2120)، ص 429.

<sup>31</sup> - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم الملف 74249، مؤرخ في 28 ماي 1991، قضية (س.س) ضد (س.ب)، المجلة القضائية، ع 2، 1993، ص 28.

<sup>32</sup> - شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص.ص 205 - 206.

**ثالثا - الموصى به:** وهو المال أو المنفعة أو ما يقدمه الموصي لمن أوصى له في وصيته، ويشترط فيه ما يلي:

**1- أن يكون الموصى به ملكا للموصي:** فالموصى به هو المال المعبر عنه بمصطلح التركة في علم الميراث وما لا يجوز ميراثه لا يجوز الإيصال به لأن الوصية جزء من الميراث<sup>33</sup>، فالمادة 190 من ق.أ.ج تنص على أن: «للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة»، وبقراءتها يتضح لنا أن جميع ما يصح تملكه من الأموال المباحة عينا كانت أو منفعة يصح أن تكون محلا للوصية.

**2- أن يكون الموصى به قابلا للتوريث والتملك:** لتتعد الوصية صحيحة يجب أن يكون الموصى به ممّا يجري فيه الإرث أو يصح أن يكون محلا للتعاقد بعقد من العقود الناقلة للملكية.

**3- أن يكون الموصى به موجودا ومملوكا للموصي عند الوصية:** نصّ المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 190 من ق.أ.ج المذكورة سابقا.

**4- أن يكون الموصى به مالا مقوما:** والمال المقوم هو ذلك المال الذي يصح أن يكون محلا للوصية بأن يكون ممّا يباح الانتفاع به، فالخمر والمخدرات وغيرها أموال غير مقومة.

**5- أن لا يزيد الموصى به عن ثلث التركة:** ووجه الدلالة أن المقدار المشروع في الوصية هو الثلث فما دونه لأن هذا هو القدر الذي أباح المشرع للموصي التصرف فيه، أمّا الباقي وهو الثلثان فيتعلق بحق الورثة لهذا لا يجوز أن يوصي بشيء منه.

**6- أن لا يكون الموصى به مستغرقا بالدين:** أي أن لا يكون الموصي مدينا بدين مستغرق لجميع ماله ذلك أن الديون الثابتة في ذمة الموصي يتم

<sup>33</sup> - صالح ججيك الورثاني، الميراث (الوصية والتزويل في القانون الجزائري)، ط 3، دار كاراكثير، الجزائر، 2020،

ص.ص 374 - 375.

استيفاءها من أموال الموصي المتوفّي بعد مصاريف التّجهيز والدّفن بالعدر المشروع لأنّ أداء الدّيون واجب على كلّ مسلم<sup>34</sup>.

**رابعاً - الصّيغة:** هي الشّكل القانوني الذي ينشئ به الموصي وصيّته من عبارة أو ما يقوم مقامها من كتابة أو إشارة، يشترط فيها:

**1- أن تكون بلفظ يدلّ على الوصيّة:** ويكون ذلك إمّا بلفظ صريح كأن يقول الموصي في وصيّته: "أوصيت لفلان بكذا وكذا"، أو دلالة، فقد يكون لفظ الوصيّة غير صريح ولكن يحمل دلالة عليها ويفهم منها إرادة الموصي من إنشاء الوصيّة، كقوله: "عيّنت له كذا أو هو له من مالي ونحو ذلك".

**2- أن يكون القبول صريحاً:** كقول الموصي له "قبلت"، وذلك بعد موت الموصي.

**3- ألا تكون مقارنة بشرط باطل:** ممّا يجعلها متمحّضة للمعصية أو أن تكون مقارنة بشرط تعجيزي<sup>35</sup>.

وهذا ما أشارت له معظم القوانين العربية، ففي ق.أ.ج نصّت المادة 199 على أنّه: «إذا علقّت الوصيّة على شرط استحقّقها الموصى له بعد إنجاز الشّروط إذا كان الشّروط غير صحيح صحّت الوصيّة وبطل الشّروط»، وفي القانون السّوري في المادة 4/210 من قانون الأحوال الشّخصية السّوري نصّت على أنّه: «إذا قيّدت الوصيّة بشرط غير صحيح صحّت الوصيّة وألغي الشّروط»<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> - جريدة لخصر، الوصيّة في قانون الأسرة الجزائري والتبرّع بالأعضاء البشرية، ط 1، ألفا للوثائق، الجزائر، 2022، ص 138 - 144.

<sup>35</sup> - سالم بن راشد المطيري، الموارث والوصايا والأوقاف (تأصيل شرعي وتطبيقات قضائية)، ط 2، دار الكتاب الجامعي، الرياض، 2019، ص.ص 123 - 125.

<sup>36</sup> - قانون الأحوال الشّخصية السّوري، تمّ الاطلاع عليه من الموقع التالي: <https://syrian-lawyer.club/>، بتاريخ 2023/03/09، على الساعة 08:42.

## الفرع الرابع

### أنواع الوصية

سننتظر في هذا الفرع إلى أنواع الوصية في كل من القانون الجزائري والفرنسي.

**أولا - في القانون الجزائري:** هناك نوعان يتمثلان في:

**1- الوصية الاختيارية:** الوصية الاختيارية وفقا للقانون هي تلك الوصية التي يتم إنشاؤها من طرف الموصي أي صاحب الملكية بشكل اختياري وبإرادته الحرة حيث أنه لا شيء يلزمه بهذه الوصية إلا إرادته الشخصية دون أن يكون هناك أي إلزام سواء من الناحية الشرعية أو القانونية.

**2- الوصية الواجبة:** هي جزء من تركة الجد أو الجدة يأخذه الأحفاد الذين توفي والدهم في حياة جدّهم أو جدّتهم، يعطى لهم عن طريق الوصية وليس عن طريق الميراث وذلك بشروط خاصة.

وسميت واجبة لأن الأصل في الوصايا أن تكون اختيارية ولكن هذه الوصية تنفذ وجوبا بحكم القانون وقد استعمل المشرع الجزائري مصطلحا آخر يعبر عن الوصية الواجبة وهو التّزويل في ق.أ.ج حيث جعل الأحفاد بمنزلة أصلهم المتوفى في تركة الجد أو الجدة<sup>37</sup>.

**ثانيا - في القانون الفرنسي:** إنّ أنواع الوصية في القانون الفرنسي تعتمد على أشكال توثيقها.

**1- الوصية الأصلية:** هي الوصية التي يتم تحضيرها من طرف الموثق وتتم بحضور موثقين أو بحضور موثق وشاهدين، ويتم إمضائها من طرف الموثق والشاهدين.

**2- الوصية المكتوبة:** وهي الوصية التي تتم كتابتها بخط الموصي شخصيا حيث يكتب تاريخ كتابتها بشكل محدد ويقوم بإمضائها بنفسه.

<sup>37</sup> - مشنان محند أويدير، الموارث والوصايا فقها وقانونا وحسابا، ط 1، دار الإمام مالك، الجزائر، 2018، ص 297.

3- الوصية السرية: وهي الوصية التي يتم إيداعها من طرف الموصي بشكل سري في رسالة مختومة عند الموثق وذلك بحضور شاهدين وتكون الوصية مكتوبة من طرف الموصي وعليها إمضاءه كما ويتم إمضاء الرسالة التي تحتوي على الوصية من طرف الموصي والموثق والشاهدين، تبقى سرية في عهدة الموثق إلى غاية موت الموصي.

4- الوصية الدولية: وهي الوصية التي تتوفر فيها الشروط المتفق عليها في المعاهدات الدولية فيما يخص توحيد شكل وشروط الوصية، وهذا النوع من الوصية يتم إنشاؤه تبعاً لمعاهدة واشنطن 26 أكتوبر 1973<sup>38</sup>.

### المطلب الثاني

#### طرق إثبات الوصية ومبطلاتها

حيث سنتعرض في هذا المطلب إلى مختلف طرق إثبات الوصية (الفرع الأول) ثم إلى مبطلاتها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### طرق إثبات الوصية

بمراجعة أحكام ق.أ.ج نجد أن المادة 191 تنص على ما يلي: «تثبت الوصية:

بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك.

وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية».

أولاً - إثبات الوصية بعقد رسمي توثيقي: الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد يحرره الموثق بناء على تصريح الموصي أمامه على أنه يجب أن تراعى في الوصية جميع الإجراءات والترتيبات والشروط الواجب توافرها في العقود الاحتفائية، وذلك بأن يتم العقد بحضور شاهدين، فضلاً عن حضور الموصي والموصى له،

<sup>38</sup> – Me Philippe GIRARD, état des lieux des systèmes d'inscription et de recherche des testaments en Europe (France), ARERT, version du 10 mars 2010, p.p.50 – 54.

يراعى عند تحرير عقد الوصية أمام الموثق الإشارة بدقة لصفة الموصي والموصى له.

وإذا حرّرت الوصية بحضور وكيل عن الموصي، وجب على الموثق التأكيد من صحة الوكالة ثمّ يحرّر العقد بشرط أن تتوافر فيه نفس الشروط الواجب توافرها في الوصية.

**ثانيا - إثبات الوصية بحكم قضائي:** في حالة وجود مانع قاهر كأن يكون الموصي مريضا ولا يستطيع الانتقال لمكتب الموثق أو في حالة ما إذا صدرت وصية قولية تمت شفاهة أمام الشهود ولكن لم يتم توثيقها لوجود مانع قاهر كتعرض الموصي لحادث مثلا، يمكن اعتبارها صحيحة ونافذة إذا صدر حكم قضائي ولا يمكن للقاضي إثبات الوصية إلا بوجود دليل على صحتها إما بوجود ورقة عرفية مثلا موقعة من طرف الموصي قبل وفاته أو بتصريح الشهود بوجود وصية، واستقرّ القضاء الجزائري على اعتبار الشكل المطلوب في الوصية هو للإثبات وليس ركنا فيها ذلك أنّ تخلف الشكل لا يترتب عليه بطلان الوصية وإنما استبعادها.

**ثالثا - إثبات الوصية بعقد قنصلي:** وهذا يتعلّق بالمواطنات والمواطنين المقيمين في خارج الوطن، كما تجدر الإشارة إلى أنّ القنصلية الجزائرية الموجودين بالخارج قد أعطى لهم المشرّع الجزائري صفة الموثق من أجل تمكين الجزائريات والجزائريين المقيمين في الخارج من تحرير وصاياهم وذلك بموجب المادة 37 الفقرة ب من الأمر 77-12 المؤرخ في 03/02/1977 المتعلّق بتنظيم الوظيفة القنصلية، حيث أنّ القنصل مؤهل لتحرير الوصايا وغيرها من العقود الوحيدة الطّرف وله الحقّ في المصادقة على صحتها واستلامها لإيداعها<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> - جريدة لخير، المرجع السابق، ص.ص 206 - 209.



## الفرع الثاني

### مبطلات الوصية

بما أنّ الوصية عقد أساسه إيجاب الموصي المضاف إلى ما بعد موته وهذا الوجود الذي يكون للوصية حال حياة الموصي بناء على صدور الإيجاب بها صحيحاً إنّما يظهر أثره بعد وفاة الموصي طالما ظلّ قائماً ما لم يطرأ عليه بعد ذلك سبب من الأسباب التي تبطله والتي هي كالاتي:

#### أولاً - مبطلات الوصية من جهة الموصي:

**1- الرجوع عن الوصية:** قد يكون الرجوع بالقول الصريح أو بالأفعال، وبذلك يتّجه الموصي إلى الموثّق ليلتمس تحرير عقد الرجوع عن الوصية، وهذا بناء على ما نصّ عليه ق.أ.ج من إجازة لذلك في نصّ صريح في المادة 192 التي تنصّ على ما يلي: «يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمناً، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها والضمني يكون بكلّ تصرف يستخلص منه الرجوع فيها».

ويتمّ بحضور شاهدي عدل، ويمكن اللجوء للقضاء لاستصدار حكم قضائي يثبت ذلك، واشترط المشرع الجزائري الكتابة في الرجوع الصريح تفادياً للخلافات. أما الرجوع الضمني عن الوصية، فيتحقّق بكلّ تصرف مادي في الشيء الموصى به يصدر من الموصي ويدلّ على العدول عن الوصية كأن يقوم الموصي ببيع الشيء الموصى به أو هبته أو وقفه أو إتلافه، مثلاً إذا كان الموصى به شاة فيذبحها الموصي أو ثوبا فيلبسه أو يمزّقه<sup>40</sup>.

كما أنّ المشرع الجزائري نصّ على أنّ: «رهن الموصى به لا يعدّ رجوعاً عن الوصية»، وذلك في المادة 193 من ق.أ.ج، كما أنّ تصرف الموصي لشخص آخر لا يعتبر رجوعاً عن الوصية حسب ما ورد في نصّ المادة 194 منه التي تنصّ على أنّه: «إذا أوصى لشخص ثمّ أوصى لثان يكون الموصى به مشتركاً بينهما».

40 - شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص.ص 230 - 231.

2- زوال أهلية الموصي بالجنون المطبق: كالعته مثلا أو إصابته بخلل في الدماغ إثر التعرّض لحادث، لأنّ تحقيق الأهلية واجب عند إنشاء الوصية وقد ذهب جمهور من الفقهاء إلى أن زوالها بعدئذ لا يؤثر في صحّة العقد. ونلاحظ أنّه يجوز للموصي الرجوع عن الوصية في أيّ وقت يشاء، فإذا جنّ جنونا مطبقا متّصلا بالموت فقط طرأ عليه احتمال رجوعه عنها فتبطل. 3- ردّة الموصي: يرى الشافعية بأنّ الوصية تبطل بردّة صاحبها إن مات مرتدّا، وأبي حنيفة كذلك، ولم يتعرّض القانون الجزائري للردّة لقلّة وقوعها وعملا بمذهب الحنابلة القائلين بصحّة وصية المرتد<sup>41</sup>.

### ثانيا - مبطلات الوصية من جهة الموصي له:

1- ردّ الوصية: تبطل الوصية إذا ردّها الموصي له بعد وفاة الموصي ورفضها.

2- وفاة الموصي له قبل الموصي: فإذا مات الموصي له بعد موت الموصي وقبل بدء الانتفاع بالوصية بالمنفعة بطلت وصيته، حيث أنّ المادة 196 من ق.أ.ج تنصّ على أنّ: «الوصية بمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصي له وتعتبر عمري»، ونصّت المادة 201 على أنّه: «تبطل الوصية بموت الموصي له قبل الموصي، أو بردّها»<sup>42</sup>.

3- قتل الموصي له الموصي: فإذا قتل الموصي له الموصي عمدا سواء قبل الوصية أو بعدها فإنّ الوصية تبطل<sup>43</sup>، استنادا بالحديث الشريف: «لَا وَصِيَّةَ لِلْقَاتِلِ»<sup>44</sup>، وهذا ما جاء في نصّ المادة 188 من ق.أ.ج.

41 - سالم بن راشد المطيري، المرجع السابق، ص 133.

42 - قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق.

43 - بدران أبو العنين بدران، الحقوق المتعلقة بالتركة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009، ص 164.

44 - جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيغلي، المرجع السابق، ص 402.

4- الوصية للوارث: تبطل الوصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي<sup>45</sup>، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري حسب المادة 189 من ق.أ.ج حيث تنص على الآتي: «لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي».

ثالثا - مبطلات الوصية من جهة الموصى به:

1- هلاك الموصى به: إذا كان معيّنًا بالذات أو النوع سواء كانت الوصية به أو بجزء منه<sup>46</sup>، فإذا تمّ فقدان الموصى به ولم يعد ملكا للموصي قبل وفاته لم يعد للوصية أساس على الإطلاق باعتبار أنّ المحلّ لم يعد موجود.

2- إذا كان الموصى به حراما: فالموصى به يجب أن يكون ممّا يباح الانتفاع به، فالخمر والمخدرات محرّمة شرعا وبالتالي لا تصلح لأن يوصى بها.

3- ثبوت استحقاقه لغير الموصي: سواء كان ذلك قبل موت الموصي أو بعده أو قبل قبول الموصى له أو بعده لأنّه تبين بهذه الوصية أنّ الموصي أوصى بما ليس له<sup>47</sup>.

رابعا - مبطلات الوصية من جهة الوصية بحدّ ذاتها:

1- تعليق الوصية على شرط لم يتحقّق: كأن يقول الموصي: " إذا متّ من مرضي هذا فإنّي أوصي لك بكذا أو إذا متّ في سفري ففلان كذا وكذا "، ثمّ لم يمت في سفره فتبطل الوصية لأنّه ربطها بشرط الموت في المرض أو السفر ولم يحصل ذلك<sup>48</sup>.

2- الوصية التي توصي بالحرام: وذلك عندما يكون مضمون الوصية محرّما كأن يوصي ببناء دار لهو وفساد أو محلاّ لبيع الخمر، ولا تصحّ كذلك إذا كانت الوصية للكنيسة أو وصية بالمحرّمات كالمتاجرة بلحم خنزير وما غيره<sup>49</sup>.

45 - جريدة لخصر، المرجع السابق، ص 233.

46 - بدران أبو العنين بدران، المرجع السابق، ص 164.

47 - المرجع نفسه، ص 164.

48 - سالم بن راشد المطيري، المرجع السابق، ص 133.

49 - أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2009، ص 145.

## المبحث الثاني

### الوصية لوارث لأجنبي

قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، أولهما يتناول الوصية لوارث، والثاني الوصية لأجنبي.

#### المطلب الأول

##### الوصية لوارث

قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، تعرّضنا إلى الوصية لوارث في الفقه الإسلامي (الفرع الأول) ثم إلى الوصية لوارث في التشريعات العربية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### الوصية لوارث في الفقه الإسلامي

الوارث هو الحي بعد المورث أو الملحق بالأحياء، ويربطه بالمورث سبب من أسباب الميراث كالقربة أو الزوجية، وهو من يصير إليه مال الميت<sup>50</sup>. ولقد تباينت الآراء الفقهية حول حكم الوصية للوارث، ذلك أنّ الوارث يملك نصيبه الشرعي في الميراث، وإن الإيضاء له يمنحه جزءاً إضافياً من الميراث فوق نصيبه الشرعي، وبذلك فهو يأخذ أكثر من ما هو مفروض له وفق الشريعة الإسلامية، واعتبر بعض العلماء في الفقه والدين هذا التصرف تحايلاً على التنظيم الشرعي المحكم لنظام الموارث، على رأسهم ابن باز الذي يرى بأنّ الله أعطى لكلّ ذي حقّ حقه، وبأنّ هذا إخلال بالنظام العام لتقسيم الميراث، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنّ الآيات القرآنية التي نزلت بحق الوصية أجازت الوصية للأقربين، والورثة يعتبرون من الأقربين، وبما أنّ الغرض الأساسي للوصية هو فعل الخير، فما المانع من الإيضاء للورثة طالما لا مانع من الإيضاء بثلاث التركة لأجنبي دون إجازة الورثة.

ويسبب كلّ ما سبق ذكره، اختلفت آراء علماء الشريعة الإسلامية بين معارض للإيضاء لوارث ومجيز له، وبين الآراء الوسطية التي تقيد الإيضاء لوارث

<sup>50</sup> - بن هادية علي، البليش بلحسن، القاموس الجديد للطلاب، ط 1، الشركة الوطنية، الجزائر، 1979، ص 1300.

بشروط، ولكلّ منهم حجج وأسباب موضوعية، وتنقسم آراء العلماء المختصّون في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أقسام وهي كالآتي:

**الرأي الأول:** يرى المالكية أنّ الوصية للوارث لا تجوز مطلقاً حتّى ولو أجازها الورثة لعموم قول الرسول صلّى الله عليه وسلّم: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»<sup>51</sup>.

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أنّ الوصية للوارث إنّما تعتبر إيثار له على الآخرين وتمييز، قد يؤدّي إلى الضغينة والكراهية والإحساس بالظلم بين الورثة<sup>52</sup>.

**الرأي الثاني:** يرى الحنابلة بأنّ الوصية للوارث تجوز من دون الحاجة إلى إجازة من الورثة<sup>53</sup> حيث يستدلّون بقوله تعالى: { كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ }<sup>54</sup>.

**الرأي الثالث:** يرى الشافعية في الأظهر عندهم، والإمام أحمد في ظاهر المذهب، أنّ الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة بعد موت الموصي، فالحديث يدلّ على أنّ الوصية للوارث صحيحة في حال أجازها الورثة<sup>55</sup>.

وذهب الحنفية إلى أنّ الوصية لا تجوز، إلّا إذا أجازها الورثة، حيث أنّه في الوصية للوارث تمييز عن غيره من الورثة، ممّا يؤدّي إلى ظهور البغضاء بينهم والإحساس بالظلم وبتفضيله على الآخرين، وقد يؤدّي ذلك إلى قطع الأرحام والكثير من الخلافات، وبهذا فهي جائرة وظالمة إلّا إذا أجازها الورثة، ذلك أنّ المنع يكون بسبب الحفاظ على حقوقهم وفي حال اسقطوا حقّهم برضاهم، فإنّ المنع يزول، وبالتالي فلا ضرر منها طالما الكلّ موافق<sup>56</sup>.

51 - محمد ناصر الدين الألباني، المرجع السابق، ص 429.

52 - بلعالم محمد باي، المرجع السابق، ص.ص 419.

53 - ابن قدامة عبد الله، الكافي، ج 4، ط 1، دار هجر، جبزة، 1997، ص.ص 13 - 14.

54 - سورة البقرة، الآية 180.

55 - علي أبو الحسن بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، ج 8، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص

190.

56 - المولوي محمد عمر، المرجع السابق، ص.ص 495 - 497.

ويرى البعض أنه في حال ما أجاز بعض الورثة الوصية بينما رفض البعض إجازتها، فإن الوصية تنفذ في نصيب من أجازها بينما لا تنفذ في نصيب من رفض إجازتها<sup>57</sup>.

أمّا فيما يخصّ قانون الأسرة الجزائري فإنّ المشرّع الجزائري قد انحاز إلى الرأي الذي يري بأنّ الوصية للوارث تكون صحيحة وشرعية في حال ما أجازها الورثة، ويبدو ذلك جلياً في المادة 189 التي تنصّ على الآتي: «لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي»، بالتالي فإنّ الوصية للوارث تكون سارية المفعول في حال إجازة الورثة وذلك بعد وفاة الموصي، فإذا ما تحققت إجازة الورثة بعد وفاة الموصي فلا يوجد ما يمنعها قانوناً.

الظاهر ممّا سلف ذكره سواء من أقوال الفقهاء أو نصوص ق.أ.ج فإنّها كلّها تضع تلك القيود حماية لمصالح الوارث حتّى لا يتضرّر من خلال حرّية المالك في إخراج أمواله لطرف واحد على حساب بقية الورثة.

### الفرع الثاني

#### الوصية لوارث في التشريعات العربية

أولاً - في قانون الأحوال الشخصية السوري: تنصّ المادة 238 في الفقرة الثانية على أنّه: «لا تنفذ الوصية للوارث بما زاد على الثلث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكان المجيز كامل الأهلية»<sup>58</sup>.

ثانياً - في قانون الوصية المصري: وفقاً للمادة 37 التي تنصّ على الآتي: «تصحّ الوصية بالثلث للوارث وغيره أو تنفذ من غير إجازة الورثة وتصحّ بما زاد على الثلث ولا تنفذ في الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وكانوا من أهل التبرّع عالمين بما يجيزونه»<sup>59</sup>.

57 - محمد موسى حماده قنبيبي، الميراث في الشريعة الإسلامية، ط 6، د.د.ن، الكويت، 2015، ص 191.

58 - قانون الأحوال الشخصية السوري، المرجع السابق.

59 - قانون رقم 71 لسنة 1946، مؤرخ في 1 يوليو 1946، يتضمن قانون الوصية المصري، المرجع السابق.

**ثالثا - في مدونة الأسرة المغربية:** فإنّ المشرّع المغربي قد تبنى نفس موقف المشرّع الجزائري وذلك في المادة 280 من مدونة الأسرة المغربية، إلاّ أنّه أضاف إمكانيّة الإشهاد بها.

نستخلص من المطلب الأوّل بالنسبة للمقارنة بين التّشريعات العربية، أنّ الأغلبية أخذت بالرّأي الذي يقيّد الإيصاء لوارث ويجعله مرهونا بإجازة الورثة، وهذا ما أخذ به المشرّع الجزائري في ق.أ.ج، ذلك حتّى لا يتجاوز وارث على حقّ غيره إلاّ برضاه، في حين أنّ المشرّع المصري سمح بالإيصاء لوارث دون إجازة الورثة.

وفي رأيهم، طالما يمكن الإيصاء لأجنبي بالتّلت، فإنّه يمكن الإيصاء لوارث أيضا، وفي الحقيقة يمكن القول بأنّ الإيصاء للوارث إذا كان على أساس المحاباة والتّفصيل له عن غيره يعتبر ظلما وتحايلا على شرع الله، بالتّالي لا يجوز دون إجازة الورثة كقاعدة عامّة، بينما إذا كان للموصي أسبابا موضوعية للإيصاء لأحد ورثته، فإذا كان في شدّة الفقر والحاجة أو مصاب بمرض بحيث لا يستطيع الاعتناء بنفسه، أو له ظرف خاصّ، يفترض أن يكون الإيصاء له ممكنا إذا كان بنية عدم الإضرار بالورثة الآخرين.

### المطلب الثاني

#### الوصية للأجنبي

والمقصود هنا بالأجنبي حالتين وفقا للعلماء والفقهاء والمختصّين في مجال القانون.

#### الفرع الأوّل

##### الوصية للأجنبي بالنسبة للموصي

ونقصد بالأجنبي هنا ذلك الذي لا تربطه بالمتوفّي صلة قرابة، أي أنّه شرعا وقانونا ليس من الورثة.

وفقا للشريعة الإسلامية يرى جمهور الفقهاء أنها تتفّذ إذا لم تتجاوز ثلث ما ترك لمن كان له وارث<sup>60</sup>، حيث أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال لسعد ابن أبي وقاص عند استشارته عن الوصية: «فَالثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»<sup>61</sup>، أمّا إذا زادت الوصية عن الثلث فإنها تستدعي إجازة الورثة ولا تكون شرعية إلا إذا أجازوها<sup>62</sup>، وفي حالة ما إذا أجازها البعض ورفضها البعض فإنّ الوصية تتفّذ في نصيب من أجازوها ولا تتفّذ في حق من رفضوها فحقوقهم محفوظة<sup>63</sup>، وإذا كان المورث لا وارث له، فإنّه عند الحنفية<sup>64</sup> تتفّذ ولو استغرقت جميع أموالها، أي يصح أن يزيد الموصي في الموصى به على الثلث، وهو المشهور عند الحنابلة<sup>65</sup>، أمّا عند الشافعية<sup>66</sup> والمالكية<sup>67</sup> لا تتفّذ عندهما إلا من الثلث والباقي هو ملك لبيت المال، والإمام هو صاحب الولاية عليه لا يملك حق الإجازة، لأنّه يضرّ ببيت المال.

<sup>60</sup> - محمد أبو الوليد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ط 6، دار المعرفة، بيروت، 1982، ص 335.

- المولوى محمد عمر، المرجع السابق، ص.ص 487 - 488.

- ابن قدامة عبد الله، المرجع السابق، ص 6.

- علي أبو الحسن بن محمد بن حبيب البصري، المرجع السابق، ص.ص 194 - 195.

<sup>61</sup> - عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، المرجع السابق، (كتاب الوصايا، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكفّفوا الناس، حديث رقم 2742)، ص 246.

<sup>62</sup> - محمد أبو الوليد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص 336.

- ابن قدامة عبد الله، المرجع السابق، ص 7.

- علي أبو الحسن بن محمد بن حبيب البصري، المرجع السابق، ص 195.

- المولوى محمد عمر، المرجع السابق، ص 488.

<sup>63</sup> - المولوى محمد عمر، المرجع السابق، ص 498.

<sup>64</sup> - محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي، البناية شرح الهداية، ج 13، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص 391.

<sup>65</sup> - ابن قدامة عبد الله، المرجع السابق، ص 8.

<sup>66</sup> - علي أبو الحسن بن محمد بن حبيب البصري، المرجع السابق، ص 195.

<sup>67</sup> - محمد أبو الوليد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المرجع السابق، ص.ص 335 - 336.



أولاً - في التشريع الجزائري: فإن الوصية للأجنبي تتخذ في الثلث من دون إجازة الورثة ما دامت مستوفية الشروط حسب ما ورد في نص المادة 185 من ق.أ.ج التي تنص على أن: «تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة»، ذلك هو الحال في التشريعات العربية الأخرى، حيث تنص المادة 9 من قانون الوصية المصري على أنه: «تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة وتصح مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصي تابعاً لبلد إسلامي والموصي له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي»<sup>68</sup>، كما تنص المادة 215 من قانون الأحوال الشخصية السوري على الآتي: «1- تصح الوصية للأشخاص مع اختلاف الدين والملة بينهم وبين الموصي».

2- إذا كان الموصي له أجنبياً تشترط المعاملة بالمثل»<sup>69</sup>.

ثانياً - في التشريع الفرنسي: في القوانين الفرنسية فإن الوصية لها حدود حسب ما ورد في المادة 913 من القانون المدني الفرنسي<sup>70</sup>، حيث أنه في وجود الأبناء فإن الموصي لا يستطيع التوصية سوى بما يسمح به القانون، حيث أنه:

1- بوجود ابن واحد، يستطيع التوصية بنصف أملاكه.

2- بوجود ابنين، يستطيع التوصية بثلث أملاكه.

3- بوجود ثلاثة أبناء فأكثر، يستطيع التوصية بربع أملاكه.

4- بوجود الزوجة وبدون أبناء، يستطيع التوصية بثلاثة أرباع أملاكه كما

لا يستطيع حرمان الزوجة من السكن مثلاً<sup>71</sup>.

<sup>68</sup> - قانون رقم 71 لسنة 1946، مؤرخ في 1 يوليو 1946، يتضمن قانون الوصية المصري، المرجع السابق.

<sup>69</sup> - قانون الأحوال الشخصية السوري، المرجع السابق.

<sup>70</sup> - Article 913 paragraphe 1 de code civil français site se qui suit : « Les libéralités, soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant,

S'il ne laisse à son décès qu'un enfant ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre ».

<sup>71</sup> - Voir l'article 914 - 1 de code civil français.

5- بالنسبة للقاصر الذي بعمر 16 سنة، بما أنّ التشريع الفرنسي قد أعطى الحق للقاصر بالتوصية بنصف أملاكه فإنّه قد وضع شروطاً لحمايته من بينها أنّه لا يستطيع التوصية لمصلحة الوصي عليه طالما هو تحت الوصاية وذلك ما جاء في المادة 907 الفقرة الأولى من القانون المدني الفرنسي<sup>72</sup>.

لقد أجازت الشريعة الإسلامية الإيصال لأجنبي استناداً للأحاديث النبوية المؤكدة والثابتة، وقد تمّ تقييد الوصية بحيث لا تتجاوز ثلث التركة، في إطار حماية حق الوارث، وهذا ما أقرّه المشرع الجزائري، وتعود إجازة الشريعة الإسلامية الإيصال لأجنبي من باب أنّ الوصية هي وسيلة لفعل الخير واكتساب الأجر، باقتسام الخيرات التي أنعم الخالق بها على الشخص مع غيره ممّن يحتاجون المساعدة، ولذلك تعتبر نظام من أنظمة التكافل الاجتماعي التي تضمن انتقال الثروة والملكية بطريقة شرعية وقانونية لمن هم بحاجة، كالفقراء والمساكين واليتامى أو المستشفيات والمدارس وغيرها، وهذا ما أشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الشريف، ويعود تقييد الوصية بعدم تجاوز الثلث حتّى لا يبقى الورثة في حاجة يتكفّفون الناس.

## الفرع الثاني

### بالنسبة للأجنبي الحقيقي

ونقصد بالأجنبي الحقيقي ذلك الشخص الذي لا يملك جنسية البلد الذي هو فيه أو جنسيته مختلفة عن جنسية الموصي.

أولاً - في التشريع الجزائري: لقد تطرّق المشرع الجزائري إلى الاختلاف في الدين في المادة 200 من ق.أ.ج التي تنصّ على أنّ: «الوصية تصحّ مع اختلاف الدين»، فالأجنبي يمكن أن يكون مسلم أو كافر، وبالتالي حسب نصّ هذه المادة يجوز أن يوصي المسلم للكافر والعكس صحيح، كما قال الله تعالى: {لَا

<sup>72</sup> - L'article 907 paragraphe 1 de code civil français stipule se qui suit : « Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur », op-cit.

يُنْهَاكُمْ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ {73}، ولكنه لم يتحدث عن اختلاف الجنسية، ولم يذكرها ضمن المواد التي تتحدث عن الوصية، إلا أنه أدرج حلّ لذلك وهو الرجوع للمادة 222 من ق.أ.ج التي تحيل إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبالعودة إليها نجد أن الفقهاء نصّوا على جواز الوصية للأجنبي غير المقيم في إقليم الدولة الإسلامية.

**ثانيا - في التشريع المصري:** تطرّق المشرّع المصري إلى إمكانية التوصية للأجنبي صاحب الجنسية المختلفة حيث أجاز الوصية مع اختلاف الدار أي البلد وأنه لا مانع عندهم، وهذا ما جاء في المادة 9 من قانون الوصية المصري التي نصّت على أنه: «تصحّ الوصية مع اختلاف الدين والملة وتصحّ مع اختلاف الدارين ما لم يكن الموصي تابعا لبلد إسلامي والموصي له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصي»<sup>74</sup>.

**ثالثا - في التشريع السوري:** تطرّق المشرّع السوري إلى الموضوع من خلال المادة 215 في الفقرة الثانية من قانون الأحوال الشخصية السوري والتي تنصّ على الآتي: «إذا كان الموصي له أجنبيا تشترط المعاملة بالمثل»<sup>75</sup>.

خلاصة هذا الفصل هي أنّ المشرّع الجزائري تناول موضوع الوصية من خلال 18 مادة، وبالمقارنة مع التشريعات العربية الأخرى، نجد أنها أعطت لهذا الموضوع حيّزا كبيرا باعتبار الوصية وسيلة لانتقال الملكية، فالمشرع المصري مثلا تناول هذا الموضوع خلال 82 مادة، كما أنّ المشرّع الجزائري أعطى تعريفا ناقصا للوصية، فقد اعتبرها تمليكا بينما هي تصرف في التركة، كما هو الحال في الإيصال بالمنفعة مثلا، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، نجد أنّ المشرّع الجزائري أجاز الإيصال بثلاث التركة لأجنبي دون إجازة الورثة، ودون الاهتمام بما إذا كانت

<sup>73</sup> - سورة الممتحنة، الآية 8.

<sup>74</sup> - قانون رقم 71 لسنة 1946، مؤرخ في 1 يوليو 1946، يتضمن قانون الوصية المصري، المرجع السابق.

<sup>75</sup> - قانون الأحوال الشخصية السوري، المرجع السابق.

الثروة التي تركها الموصي كافية لورثته أو لا، خصوصا أننا اليوم نواجه متطلبات مادية أكبر من ما كانت عليه في الماضي.

إضافة إلى ذلك قد قيّد المشرّع الجزائري الإيصاء للوارث وهذا قد يكون منصفا في حالات كثيرة خصوصا عندما يتعمّد المورث تفضيل وارث على آخر، بدون وجه حقّ، ولكن قد تكون هناك حالات خاصّة يكون الوارث فيها بحاجة ماسّة للمال دون غيره من الورثة، أو أن يكون له وضع خاصّ، كأن يكون من ذوي الاحتياجات الخاصّة، لهذا يفترض من المشرّع الجزائري التفصيل عند صياغة بعض النصوص القانونية، وبذلك كان عليه النصّ على تلك الحالات الخاصّة واشتراط إثبات عدم الإضرار بمصلحة بقيّة الورثة.

# الفصل الثاني

حماية حقّ الوارث

من التصرّفات الساترة

للوّصيّة

يعتبر كل من الميراث والوصية سببان لكسب الملكية، وبعض الحقوق العينية الأصلية بسبب الوفاة، وفي كليهما تتحقق الخلافة في المال للوارث أو الموصى له.

ولمّا رسم الشّارع والقانون قواعد الخلافة الإلجبارية، المتمثلة في الميراث بصفة محكمة ودقيقة، فإنّه تبعاً لذلك لم يترك زمان الخلافة الاختيارية في الوصية تحت إرادة المورث المطلقة بل حددها، وبين شروطها بتقييد حرية الإيضاء وفقاً لقواعد جاءت بها الشريعة الإسلامية الغراء، مستمدة من قواعد ومبادئ منزّهة عن النقص أو القصور، إلا أنّ الشريعة الإسلامية ومن ثمّ القانون لم يكتفيا بإحاطة الوصية فقط بهذه القيود، بل تعدّت هذه الأخيرة لتسري على بعض التصرفات الأخرى التي يلجأ إليها المورث حال صحته، أو خلال فترة مرضه، ويصغ عليها شكل تصرف آخر غير الوصية<sup>76</sup>، بالهبة والوقف، وهنا الأمر يعود لسلطة القاضي في تكييف تلك التصرفات وفقاً للقوانين المنظمة لتلك التصرفات.

سنحاول توضيح الحماية القانونية لحقوق الورثة من تصرفات المورث المريض مرض الموت، وحكم التصرفات التبرعية (المبحث الأول)، وفي (المبحث الثاني) سنتطرق إلى تصرفات المورث للوارث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياة وشروطها مع إثبات القرينة القانونية للتصرف وتقديرها.

<sup>76</sup> - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2، الميراث والوصية، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 230.

### المبحث الأول

#### حماية حقّ الوارث من تصرّفات المورث المريض مرض الموت

إنّ علّة تقييد التصرفات الصّادرة من المريض مرض الموت ترجع إلى منع الإضرار بالورثة، وتعلّق حقّهم بأموال المريض من وقت المرض، لكي يحصل الورثة على حقّهم في التّأمين من التّركة، فمن المقرّر في الفقه الإسلامي أنّ حقّ الورثة يتعلّق بأموال مورّثهم لا من وقت موته فحسب، بل من وقت إصابته بالمرض، باعتبار أنّ حقّهم في التّركة يثبت بالموت، ولمّا كان المرض هو السّبب الأساسي الذي أفضى إلى الموت، ثبت حقّ الورثة من وقت حدوث ذلك المرض، لأنّ الحقوق والأموال تضاف إلى أسبابها، وبالتالي يثبت حقّ الخلافة لهم من نزول المرض به، فالمريض بحلول مرض الموت به يكون في حالة نفسية تجعله يعتقد دنوّ أجله، وهو بذلك إذا تبرّع بماله أو تصرف فيه، فإنّما يقصد أن ينقل هذا المال إلى غيره بعد موته لا في المدة المحدّدة القصيرة التي تقدّر له الحياة فيها، ولا يستطيع الشّخص أن ينقل ماله بعد موته بتصرّف إرادي إلّا إذا كان عن طريق الوصية.

ومهما يكن وجه تعلّق حقّ الورثة في الخلافة حال مرض الموت، فإنّه من المتفق عليه أنّ ذلك الحقّ ثابت، ولكن يثير الفقهاء اختلافا في تكييف هذا الحقّ، حيث يذهب فريق إلى اعتباره حقّ ملكية كامل يثبت بمجرد المرض، ويذهب آخرون إلى اعتبار أنّ حقّ الملكية يكون لهم عند الموت، ولكن يستند إلى وقت بدء المرض، كما يذهب البعض الآخر إلى اعتبار أنّ حقّ الورثة عند المرض ليس بحقّ الملكية بل هو حقّ الخلافة أو الإرث<sup>77</sup>.

مما تقدّم سوف نتناول في مبحثنا هذا شرح لبعض المصطلحات الأساسية لمرض الموت، وشروط إثباته (المطلب الأول)، وحكم التصرفات التبرّعية للمورث المريض مرض الموت (المطلب الثاني).

77 - أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين إمام، المرجع السابق، ص 236.

## المطلب الأول

### شرح بعض مصطلحات شروط مرض الموت وإثباته

نتطرق في هذا المطلب إلى بعض المصطلحات المهمة والأساسية ذات الصلة بمرض الموت (الفرع الأول) مع توضيح شروط مرض الموت وإثباته (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تعريف بعض المصطلحات الأساسية لمرض الموت

#### أولاً - تعريف المورث والوارث:

##### 1- المورث:

المورث هو الشخص المتوفي الذي زالت أو انتهت عنه شخصيته وانعدم وجوده، وحلّ موته، الذي يكون إما موت طبيعى، أو موت حكمي<sup>78</sup>.

##### 2- الوارث:

الوارث هو الشخص الحي ذكراً أو أنثى أو حملاً والمستحقّ لنصيب معين من هذه التركة، لسبب من أسباب الميراث<sup>79</sup>.

#### ثانياً - تعريف مرض الموت:

##### 1- فقها:

تبين ممّا سبق أنّ الفقهاء اتفقوا على أنّ مرض الموت؛ هو المرض الذي يؤدّي غالباً إلى الموت، غير أنّ المذهب المالكي لم يقدّم بتسمية المرض بمرض الموت إلاّ بناء على حكم الطبيب<sup>80</sup>.

أمّا الحنفية فقد اعتمدوا في تعريفهم على الظواهر التي تصاحب هذا المرض، كعدم قدرة المريض على قضاء حوائجه بنفسه<sup>81</sup>، إلاّ أنّ هذا الرأي انتقد

78 - محمد سعد اليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر، السعودية، 1418، ص09.

79 - المرجع نفسه، ص09.

80 - سحنون بن سعيد التتوخي، المدونة الكبرى للإمام مالك، ج 4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994، ص74.

81 - أحمد أبو الحسن بن محمد بن أحمد بن جعفر، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت،

1997، ص188.



لأنّ تلك الظواهر يمكن أن نجدها عند المريض أو غيره، فاعتمادهم على تلك الظواهر غير دقيق، أمّا الشافعية والحنابلة فقد وضعوا ضابطا لتعريفهم، وهو أن يكون الموت متمثلاً به غالباً، وبهذا نستنتج أنّ التعريف الأقرب للصواب هو أنّ المرض الذي يجب اعتباره مرض الموت؛ هو الذي يجتمع فيه وصفان: أولهما أن يغلب فيه الهلاك عادة، ويرجع هذا إلى الأطباء في تحديد طبيعة الأمراض، وثانيهما أن يعقبه الموت مباشرة، سواء كان الموت بسببه أو بسبب آخر خارجي كالقتل مثلاً.

## 2- قانوننا:

إنّ المشرّع الجزائري في ق.أ.ج لم يعرف مرض الموت، إنّما أشار إليه إشارة ضمنية، حيث ذكر الهبة في مرض الموت في المادة 204 من ق.أ.ج والتي تنصّ على أنّ: «الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية»<sup>82</sup>، كما ذكره في الإقرار بالنسب في المادة 44 من ق.أ.ج والتي تنصّ: «يثبت النسب بالإقرار وبالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت في صدقه العقل أو العادة»<sup>83</sup>، وأشار إليه في الوقف وذلك في المادة 215 في ق.أ.ج التي جاءت كما يلي: «يشترط في الوقف والموقوف ما يشترط في الواهب والموهوب طبقاً للمادتين 204 و205 من هذا القانون»<sup>84</sup>.

أمّا في ق.م.ج فلم يقدّم المشرّع أيضاً بتعريفه، بل أشار إليه في أحكام البيع في مرض الموت، دون أن يبيّن المقصود بهذا المرض وهذا ما نلاحظه في المادة 408 من ق.م.ج التي تنصّ على أنّه: «إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإنّ البيع لا يكون ناجزاً إلا إذا أقره باقي الورثة»<sup>85</sup>، إذ اعتبر المشرّع أنّ كلّ تصرّف قانوني يحدث في مرض الموت بغرض التبرّع يعتبر تبرّعا مضافاً إلى ما بعد الموت وتطبّق عليه أحكام الوصية، ومهما كانت أحكام هذا التصرّف فالمشرّع

<sup>82</sup> - المادة 402 من القانون رقم 84-11، معدل ومتمم، المرجع السابق.

<sup>83</sup> - المادة 44، المرجع نفسه.

<sup>84</sup> - المادة 215، المرجع نفسه.

<sup>85</sup> - المادة 408 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975،

جاء بصياغة عامّة وأدرج التصرفات القانونية التي يمكن أن تصدر في مرض الموت بنية التبرّع ضمن أحكام الوصية<sup>86</sup>.

### الفرع الثاني

#### شروط اعتبار المرض مرض الموت

لقد اشترط الفقه الإسلامي ثلاثة شروط لاعتبار المرض مرض الموت، وكلّها شروط موضوعية فالمريض مرض الموت يكون في حالة نفسية سيئة لأنّه ينتظر الموت ويتوقّعه، فيكون كلّ تصرّف قانوني له بمثابة وصية، ولا حاجة بعد ذلك للتفتيش عن خفايا نفس المريض أو التكهّن بما يضرّه، ويكفي أن تكون هذه العلامات المادّية إشارات على حالته النفسية فنقف عندها لنبيّن كيف يتمّ حماية الوارث من خلال شروط مرض الموت التي اشترطها الفقه الإسلامي من حماية للورثة أثناء الحالة الصّحية المتدهورة للمورث، وهذه الشّروط تتمثّل في : أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه (أولاً)، وغلبة الخوف من الموت (ثانياً) وأخيراً أن يكون الموت متّصلاً بالمرض (ثالثاً).

#### أولاً - أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه:

من بين الشّروط التي تجعل المرض مرض موت هو أن يقعد هذا المريض عن قضاء مصالحه العادية المألوفة التي يستطيع الأصحاء عادة مباشرتها، وقد يكون الإنسان عاجزاً عن قضاء مصالحه لسبب آخر، فلا يعتبر مريضاً بمرض الموت كأن يكون طاعناً في السن بحيث يجعله ذلك غير قادر على مباشرة الأعمال المألوفة، فالشّيخوخة كما رأينا ليس مرض موت بل مرحلة من دورة الحياة الطّبيعية للإنسان فلا تشكل حالة استثنائية تدفع المريض إلى الخروج بتصرفاته عن المألوف لدى عامّة النّاس، ولا يكفي أن يقعد المريض مرض الموت عن قضاء مصالحه بل يجب أيضاً أن يغلب فيه الخوف من الموت، فيكون مرضاً خطيراً من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت، كالكوليرا، السّل، السرطان، والجروح المميّنة

<sup>86</sup> - صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية، الهبة، الوقف، الإبراء، الخلع، الطلاق)، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2008، ص 09.

فإذا لم يكن المرض خطيرا فلا يعتبر مرض الموت، وإن منع المريض فعلا عن ممارسة عمله المعتاد، وقد انتهى القضاء إلى أنّ من شروط مرض الموت أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه، جاء في رأي محكمة النقض المصرية أنّ حالة مرض الموت المشروطة شرعا، بأن يكون المرض ممّا يغلب فيه الهلاك، فإن كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في الموت لاعتبار أنّ المورث كان مريضا مرض الموت وقت صدور التصرف المطعون فيه بأنّه قعد عن مزاوله أعماله خارج المنزل فقد يسبّب ذلك التباسا بين مرض الموت وبين حالات مشابهة فالمريض سقط عن ظهر دابته فقعد في منزله ستة شهور قبل وفاته، لذلك يعدّ اعتبار المرض على أنّه مرض الموت دون بيان نوع المرض الذي انتاب المورث، ودون أن يتحقّق فيه غلبة الموت وقت صدور التصرف فيه، حكما قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحّة تكييفه للمرض بأنّه مرض الموت<sup>87</sup>.

#### ثانيا - غلبة الخوف من الموت:

لا يكفي أن يقعد المريض مرض الموت عن قضاء مصالحه، بل يجب أيضا أن يغلب فيه خوف الموت فيكون مرضا خطيرا من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت، أو يكون مرض بدأ بسيطا، ثمّ تطوّر حتّى أصبحت حالة المريض سيئة يخشى فيها عليه من الموت، أمّا إذا كان المرض لم يصل إلى هذا الحدّ من الخطورة، فإنّه لا يعتبر مرض موت، ولو عجز المريض عن قضاء حاجته.

وقد يكون المرض من الأمراض التي يشفى فيها المريض عادة، ولا يغلب فيها عادة خوف الموت، فهنا لا يعتبر المرض مرض الموت، وإن عجز عن قضاء مصالحه، لأنّ المرض لا يغلب فيه الهلاك، وكذلك الأمراض المزمنة إذا طال بحيث يطمئن المريض إلى ابتعاد خطر الموت العاجل، وهناك رأي يقول بأنّه لا يكفي أن يغلب في المرض خوف الموت، بل يجب أيضا أن يشعر المريض بذلك، وعوده عن قضاء مصالحه ليس إلّا وضعا ماديا يدلّ على شعوره بذلك، فإذا طال

<sup>87</sup> - عبد السلام أحمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت (دراسة فقهية قانونية)، ط 2، دار الآفاق

المغربية، الرباط، 2010، ص.ص 61-65.

المرض، كما لو كان من الأمراض المزمنة، مثل الشلل ثم انتهى بالموت ولكن بعد مدة طويلة، فلا يعتبر مرض موت إذا طال دون أن يشتدّ، لأنّ المريض يكون قد اطمئنّ إلى أنّ مرضه لم يغلب فيه خطر الموت العاجل.

### ثالثاً - أن يكون الموت متصلاً بالمرض:

من شروط مرض الموت على ما ذهب إليه الفقه، أن يكون الموت متصلاً بهذا المرض أي يعقبه مباشرة، ويتّصل به سواء أكان الموت بسبب ظاهر، أم كان بسبب غير ظاهر أفضى إلى الموت، كالقتل أو الغرق أو الحريق أو التصادم، أمّا إذا شفي من مرضه الذي تصرّف فيه ثم مات بعد ذلك، فتصرّفه من قبيل تصرّف السليم وليس المريض مرض الموت.

وحتى يكون المرض متصلاً بالموت، وجب تحديد مدة استغراق المرض بالنظر في مدى وقوع التصرّف في الفترة الفاصلة بين الإصابة بالمرض وحصول الموت.

وقد جاء في رأي لمحكمة النقض المصرية أنّ: «حقّ الوارث في مال مورثه لا يظهر في الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث، كما أنّ المرض لا يظهر في الوجود ولا يكون له أثر إلا بعد وفاة المورث، كما أنّ المرض لا يمكن اعتباره مرض موت إلا إذا انتهى بموت صاحبه، ممّا لا يتأذى معه معرفة أنّ المرض من أمراض الموت إلا بتحقيق هذه النتيجة، ومن ثمّ فمادام المتصرّف كان ما يزال حياً فإنّه ما كان يقبل من الوارث أية منازعة في العقود المطعون عليها تقوم على صدورهم في مرض موت المتصرّف أو على أنّها تخفي وصاياه»<sup>88</sup>.

### الفرع الثالث

#### إثبات مرض الموت

مرض الموت هي حالة يغلب فيها الهلاك ويتّصل فيها الموت، ومن شروطه قعود المريض عن قضاء مصالحه وغلبة الموت فيه، وانتهائه بالموت

<sup>88</sup> - عبد السلام أحمد فيغو، المرجع السابق، ص.ص 61-65.

فعلا، وبالتالي كل هذه الأمور أمور موضوعية تبعث في نفسية المريض أنه يوشك على الموت، فمرض الموت واقعة مادية يخضع للإثبات طبقا للقواعد العامة، حيث يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن والبيّنة، وأكثر ما يثبت ذلك الشّهادات الطّبية الدّالة على حالة المريض في أواخر أيّامه، فيعتبر دليلا حاسما في الدّعى، كما يمكن إثبات ذلك بالقرائن، كأن يثبت قرب تاريخ البيع من تاريخ الوفاة، أو أن يثبت تنازل المريض على كل ما يملك عند اشتداد المرض.

ويقع عبء إثبات مرض الموت على من يدّعي وجوده، وهو المعمول به في الفقه والقانون فالإثبات على من ادّعى، إذن عبء الإثبات يقع على الورثة الذين يطعنون في تصرفات مورّثهم بجميع الطّرق القانونية، ولكي يتسنى الطّعن في تصرف المريض مرض الموت، يجب إثبات وجود المرض، والمحكمة تقدر بحسب طرح كلّ دعوى ما إذا كان المرض مرض الموت<sup>89</sup>، حيث يجب على ورثة المتصرّف أن يثبتوا أنّ التّصرّف القانوني قد صدر من مورّثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطّرق كما ذكرنا سابقا وهذا لحماية حقوقهم من المورّث المريض مرض الموت.

### المطلب الثاني

#### حكم التّصرّفات التبرّعية للمورّث المريض مرض الموت

هناك عدّة تصرّفات تبرّعية في مرض الموت تأخذ حكم الوصية وهي كالتالي: الوصية، الهبة، الوقف والإبراء... إلخ.

وقد اختلف الفقهاء في حكم تبرّعات المريض مرض الموت:

الفريق الأول: يرى أنّ تبرّعات المريض المنجزة مثل الهبة والوقف والإبراء... إلخ، فإنّها تكون من جميع التّركة، وإن صدرت في مرض اتّصل به خوف

<sup>89</sup> - مساهلي فطيمة، مولوحي نوال، حماية التّركة بين قانون الأسرة وقانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص

الموت، لا تنفذ إلا في ثلث التركة وعلى إجازة الورثة إن زادت على الثلث، وإلى ذلك ذهب جمهور الفقهاء<sup>90</sup>.

الفريق الثاني: يرى أن تبرعات المريض المنجزة تكون من جميع التركة وإلى ذلك ذهب الظاهرية، وأدلة ذلك ما جاء في (المحلى) أن: «كل ما نقده المريض مرضا يموت منه في أمواله من هبة أو صدقة أو محاباة في البيع أو إقرار كان لوارث أو لغير وارث أو عتق أو نحو ذلك، فكلها نافذة من جميع المال»<sup>91</sup>.

وما ورد عن مصعب بن سعد عن أبيه قال: مرضت فأرسلت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقلت: دعني أقسم مالي حيث شئت فأبى، فقلت فالنصف؟، فأبى، فقلت: فالثلث؟ قال فسكت بعد الثلث، قال فكان بعد الثلث جائزا.

ودليلهم في ذلك على أن التبرع لا يكون إلا من ثلث التركة كما يعتبر تبرعه في التملك بالوصية من الثلث، كما جاء في (البدائع): وإن كان مريضا لا تجوز إلا في الثلث، لأن الهبة والصدقة كل واحد منهما إيجاب الملك.

وجاء أيضا: وأما إجازته في مرض موته فإثما اعتبرت من ثلثه وهو متبرع، لأن حق الورثة متعلق بماله، فلا يجوز إلا في ثلثه.

ودليلهم في ذلك قوله تعالى: «وَأَفْعَلُوا الْخَيْرَ»<sup>92</sup>، لأن في الآية حث على الصدقة وفعل الخير، وأيضا قوله تعالى: «وَلَا تَسْأُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ»<sup>93</sup>، لأن الله سبحانه وتعالى لم يخصّ صحيحا من مريض، ولا حاملا من حائل، ولا آمنا من خائف، ولا مقيما من مسافر، ويعنى كما ذكر في كتب التفسير غير مدخل الضرر على الورثة بمجاوزة الثلث، وقياسا على الوصية في حدود الثلث هنا خصّ المريض مرض الموت بأحكام معينة مثل الحكم على التصرفات التبرعية كالوصية والهبة والوقف... إلخ، والغرض منها أو من ذلك كله حماية حقوق الورثة من تعسف

<sup>90</sup> - سحنون بن سعيد التتوخي، المرجع السابق، ص 170.

<sup>91</sup> - علي أبي محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، كتاب الوصايا، ج 09، إدارة الطباعة المنيرية، د.س.ن، د.ب.ن، ص 316.

<sup>92</sup> - سورة الحج، الآية 77.

<sup>93</sup> - سورة البقرة، الآية 237.

المالك الذي يمارس حقّه في التبرّع بممتلكاته ممّا يؤدي إلى حرمان الورثة من حقوقهم وكذا الإضرار بمركزهم المالي.

### الفرع الأول

#### حكم الوصية في مرض الموت

قبل التطرّق إلى حكم الوصية في مرض الموت، الوصية كاصطلاح شرعي لها عدّة معاني، حيث عرّفها علاء الدين الكساني بأنّها: (اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد الموت)<sup>94</sup>.

وقال الكرخي بأنّها: (ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته في مرضه الذي مات فيه)، كما عرّفها البعض بأنّها: (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت)<sup>95</sup>، أمّا المشرّع الجزائري فأشار إلى الوصية في القانون المدني في الفصل الثاني، تحت عنوان طرق اكتساب الملكية في القسم الثاني المواد 775-776-777<sup>96</sup>، لكنّه لم يعرّفها وإنما أحالها إلى قانون الأحوال الشخصية حيث نصّت المادة 775 من ق.م.ج على أنّه: «يسري على الوصية قانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها»<sup>97</sup>، أي أحالها إلى ق.أ.ج، وبالرجوع إلى نصّ المادة 184 نجد أنّ المشرّع قد نصّ في هذه المادة على ما يأتي: «الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرّع»<sup>98</sup>.

أمّا حكم الوصية في مرض الموت، فالوصية في الصحة، والقياس هو أن لا يملك المريض الإيضاء، لأنّ المرض سبب تعلق حقّ الغير بالمريض بدلا من تعلقه بذمّته، وهذا هو الحبر على تصرفاته المالية، ومنها الإيضاء لأنّه تبرّع فكان الواجب القول بعدم صحّته لكونه محجور عليه، كما لا يصحّ من الصّبي وغيره،

<sup>94</sup> - علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع، ج 07، ط 2، دار الكتاب العربي، لبنان، 1974، ص 333.

<sup>95</sup> - عبد الرحمان محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج 3، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003، ص 281.

<sup>96</sup> - راجع المواد 775-776-777 من القانون المدني.

<sup>97</sup> - المادة 775 من الأمر رقم 75-58، معدل ومتمم، المرجع السابق.

<sup>98</sup> - المادة 184 من القانون رقم 84-11 معدل ومتمم، المرجع السابق.

لكن الشارع أجاز ذلك رعاية له في حدود الثلث، وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً لَكُمْ فِي أَعْمَالِكُمْ تَصَعُّونَهَا حَيْثُ شِئْتُمْ»<sup>99</sup>، ولقوله عليه الصلاة والسلام: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ إِنَّكَ أَنْ تَدَعَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ»<sup>100</sup>، ولهذا أجاز المشرّع الإيصاء من المريض مرض الموت ثلث ماله إيثارا له ومراعاة لحاله.

ولبيان حكم الوصية في مرض الموت يجب التفريق بين إذا ما كان الموصى له وارثا أو غير وارث وما إذا كان مدينا أم لا.

يشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصي له وارثا للموصي عند موت الموصي، إذا كان هناك وارث آخر لم يجز الوصية للوارث موقوفة على إجازة بقية الورثة، لقوله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ»<sup>101</sup>، ولقوله أيضا: «لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرِثَةُ»<sup>102</sup>، وهذا شرط لنفاذ الوصية باتفاق المذاهب الأربعة، فإنهم قرروا ألا تجوز الوصية لوارث إذا لم يجزها الورثة.

أما عن المدين فوصيته تنشأ صحيحة ولو كان الدين مستغرقا لجميع ماله، لأنّ تعلق الدين بالتركة إنما يكون عند الوفاة، وعند الوفاة يظهر أثر الدين في الوصية.

فإذا كانت التركة مدينة بدين مستغرق، كان تنفيذ الوصية موقوفا على براءة ذمة الموصي من كل الدين أو بعضه، وإذا برئت ذمة المدين من كل الدين كانت

<sup>99</sup> - عبد الرحمان بن صخر الدوسي المعروف بأبو هريرة، سنن أبو هريرة: كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء الفقهية، دار الفكر، دمشق، 1985، (كتاب الوصايا، حديث رقم 1641)، ص 40.

<sup>100</sup> - عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، المرجع السابق، (كتاب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس)، حديث رقم 2742، ص 246.

<sup>101</sup> - محمد ناصر الدين الألباني، المرجع السابق، (كتاب الوصايا، باب ما جاء لا وصية لوارث، حديث رقم 2120)، ص 429.

<sup>102</sup> - محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، سنن الترميذي: كتاب الوصايا، باب البحث على الوصية، دار ابن الهيثم، مصر، (كتاب الوصايا، باب عدم جواز الوصية لوارث، حديث رقم 2121)، ص 538.



الوصية نافذة في ثلث جميع التركة، وإذا برئت من بعض الدين دون البعض، كانت الوصية نافذة في ثلث ما أبرئ منه، وغير نافذة في الباقي، وإذا كانت التركة بدين غير مستغرق فإن الوصية تكون نافذة بدون توقف على إجازة أحد في الثلث الخالي من الدين، لأنه لم يتعلق به حق لأحد.

### الفرع الثاني

#### حكم الهبة في مرض الموت

الهبة تمليك بلا عوض وفقا للمادة 202 من ق.أ.ج، وتعتبر وسيلة قانونية ومشروعة للتبرع لفئة من الأشخاص الذين يحتاجون لذلك فعلا، وقد أعطى المشرع الجزائري الحرية الكاملة للفرد العاقل والبالغ سن الرشد قانونيا للتبرع عن طريق الهبة، إذ يستطيع التبرع بجميع ممتلكاته وفقا للمادة 205 من نفس القانون ولذلك تعد الهبة من أشد التبرعات التي قد تلحق بالمتصرف وبورثته ضررا كبيرا، هذا ما دفع بالمشرع الجزائري لإحاطتها بضوابط هامة، ومن بين هذه الضوابط تقييد هذه الحرية في حالة مرض الموت حيث اعتبر الهبة في مرض الموت وصية، وكذلك هو الأمر في الحالات المخيفة وذلك حماية للورثة، كما قيد التبرع للمكفول في المادة 123 من ق.أ.ج في حدود ثلث التركة ولا يمكن تجاوز هذا المقدار دون إجازة الورثة حفظا لحقوق الوارثين، ويحق لمن له مصلحة الطعن فيها بعد الوفاة وذلك طبقا للمادة 204 من ق.أ.ج التي تنص على أن: «الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية»<sup>103</sup>.

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع قد أضاف حالة لم يتطرق لها الفقه الإسلامي، ولا جل التشريعات العربية، وألحقها بحكم مرض الموت، وهي الحالات المخيفة، وهو ما يحتاج إلى تفسير القضاء، وترجع السلطة التقديرية للقاضي في تحديد ما إذا كانت هذه الحالات مخيفة أم لا، ومن المقرر قانونا أن الهبة في مرض الموت أعطاه المشرع حكم الوصية بنص صريح، وهذا ما أكدته قرارات المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، التي اعتبرت الهبة وصية

<sup>103</sup> - المادة 204 من القانون رقم 84-11، المرجع السابق.

استنادا إلى القرينة يستخلص من خلالها إضافة الهبة إلى ما بعد الموت حيث جاء فيه: «...ومن المقرّر قانونا أنّ الهبة تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية.

ومتى تبين في قضية الحال - أنّ الهبة موضوع النزاع أقامها المرحوم لزوجته ذاكرا بأنّه في حالة ما إذا وجد بعد وفاته ورثة آخرون وشرعيون تحدّد الهبة حسب القانون، وهو ما يجعلها في شكل وصية مضافة إلى ما بعد الموت، في حين أنّ الشريعة الإسلامية لا تسمح بالوصية لوارث...»<sup>104</sup>.

وأیضا القرار رقم 219901 الصادر بتاريخ 1999/3/16 غرفة الأحوال الشخصية الذي جاء فيه: «من المقرّر قانونا أنّ الهبة في مرض الموت تعتبر وصية ومن ثمّ فإنّ القضاء بخلاف هذا المبدأ يعدّ مخالفا للقانون.

ما دام الواهب كان في مرض الموت بشهادة الموثق والشهادات الطبية فإنّ قضاة الموضوع خالفوا القانون عندما قضوا برفض دعوى الطاعن على أساس أنّ العقد التوثيقي لا يمكن إبطاله إلا في حالة الطعن بالتزوير، مع أنّ الدعوى كانت ضدّ التصرف الذي أقامه الواهب وليس ضدّ شكلية العقد رغم ثبوت أنّ الهبة موضوع النزاع كانت في مرض الموت فعلا»<sup>105</sup>.

### الفرع الثالث

#### حكم الوقف في مرض الموت

الوقف والتّحبس والسبيل بمعنى واحد، وهو الحبس عن التصرف، يقال وقفت كذا أي حبسته، منه الوقف لحبس الناس فيه للحساب، ثمّ اشتهر إطلاق كلمة الوقف على اسم المفعول وهو الموقوف، ويعبّر عن الوقف بالحبس.

<sup>104</sup> - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 179724، مؤرخ في 1998/03/13، قضية (ل.ج) ضد (ح.ف)، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 277.

<sup>105</sup> - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 219901، مؤرخ في 1999/03/16، قضية (خ.ع) ضد (خ.ف)، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 287.

أمّا المشرّع الجزائري فقد عرّفه في نصّ المادة 213 من ق.أ.ج والتي تنصّ على أنّ: «الوقف حبس المال عن التملّك لأيّ شخص على وجه التأييد والتصدّق»<sup>106</sup>.

وقد أوضحنا في فرع الشّروط أنّه يشترط في الوقف أهلية التبرّع، بأن لا يكون محجورا عن التصرّف، وبأن يكون ملكا وقت الوقف ملكا باتا، وينقض وقف مريض أحاط دينه بماله بخلاف شخص صحيح أي أنّه يبطل وقف مريض مديون يحيط الدّين بماله فيباع وينقض الوقف كما يبطل وقف راهن معسر<sup>107</sup>.

فإن لم يكن الدّين محيطا بمال الواقف، صحّ واعتبر الوقف في مرض الموت كالهبة فيه لينفذ كالوصيّة من التلّث، فإن خرج من التلّث، أو أجاز الوارث نقد في الكلّ، وبطل في الزائد على التلّث فإن أجاز البعض جاز بقدره.

والحاصل أنّ السّلامة من المرض ليست شرطا لصحة الوقف، وأنّ الواقف إذا وقف في حال المرض جاز عند أبي حنيفة، ويعتبر من التلّث، ويكون بمنزلة الوصيّة بعد وفاته، حتّى لا يتّهم المريض بالإضرار بورثته أو دائنيه، أمّا عند الصّاحبين (وهما صاحبا الإمام أبو حنيفة: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن الشيباني) فالوقف جائز في حال الصّحة والمرض على حدّ سواء<sup>108</sup>.

ويتفرّع على هذا الخلاف أنّه على رأي الإمام أبي حنيفة لا يلزم الوقف ولا تزول ملكية الشّيء عن ملك الواقف إلّا إذا أضافه إلى ما بعد الموت أو حكم به حاكم، وعند الصّاحبين يزول بدون إضافة، وعلى قول أبي حنيفة لو وقف مريض الموت على بعض الورثة، ولم يجزه باقيهم لا يبطل أصل الوقف، وإنّما يبطل ما جعل من الغلّة لبعض الورثة دون بعض، فيصرف على قدر موارثهم حماية لهم عن الواقف، ما دام الموقوف عليه حيا ثمّ يصرف بعد موته إلى من

106 - المادة 213 من القانون رقم 84-11، معدل ومتمم، المرجع السابق.

107 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، ط 2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985، ص 153.

108 - مجموعة من العلماء برئاسة نظام الدين البرهانبيوري الحنفي، الفتاوى الهندية، ج 8، دار الكتب العلمية على مذهب

الإمام أبي حنيفة، بيروت، 2000، ص 483.

شرطه الواقف لأنه وصية ترجع إلى الفقراء، وليس كوصية لوارث ليبطل أصله بالردّ عليه.

ورأى الجمهور القائلين<sup>109</sup> بلزوم الوقف الموافق لأبي حنيفة، يكون الوقف في مرض الموت بمنزلة الوصية في اعتباره من ثلث المال، لأنه تبرّع فاعتبر في مرض الموت من الثلث حماية لهم وهنا تظهر الحماية التبرّعية المقررة للوارث من خلال حصر الوقف في مرض الموت في حدود الثلث حتى يستفيد من الثلثين كالهبة، فإذا خرج من الثلث نقد من غير رضا الورثة، ولزم ما زاد على الثلث لزم الوقف منه في قدر الثلث، ووقف الزائد على إجازة الورثة، لأنّ الحقّ للورثة تعلّق بالمال بوجود المرض فمنع التبرّع بزيادة على الثلث كالعطايا والعنق<sup>110</sup>.

وعبارة المالكية فيه يبطل الوقف على وارث بمرض موته ولو كان من الثلث، لأنّ الوقف في مرض الموت كالوصية، ولا وصية لوارث، وإن لم يكن الوقف في المرض، فإنّ حمله الثلث صحّ، وإلا فلا يصحّ منه إلا ما حمله الثلث<sup>111</sup>.

واستثنى المالكية الوقف المعقّب سواء أكان له غلّة أم لا، وهو ما وقفه المريض على أولاده ونسله وعقبه، فإنّ حمله الثلث صحّ ويكون حكمه في القسم كالميراث للوارث، وليس ميراثاً حقيقة، إذ لا يباع ولا يوهب فيكون للذكر مثل حظّ الأنثيين، ولو شرط الواقف تساويهما ويكون للزوجة الثمن من مناب الأولاد وللامّ السدس<sup>112</sup>.

والخلاصة أنّ وقف المريض لازم له لا يجوز الرجوع عنه عند الجمهور وباطل عند المالكية لأنه وصية لوارث<sup>113</sup>

109 - ابن قدامة عبد الله، المرجع السابق، ص 21.

- عبد الكريم أبو القاسم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج 7، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997، ص 31.

110 - المرجع نفسه، ص 430.

111 - سحنون بن سعيد التنوخي، المرجع السابق، ص 77.

112 - المرجع نفسه، ص 80.

113 - الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص 229.

### الفرع الرابع

#### حكم الإبراء والإقرار في مرض الموت

يأخذ كل من الإبراء والإقرار في مرض الموت حكم التصرفات التبرعية في مرض الموت<sup>114</sup>، فقد نصّت المادة 306 من ق.م.ج على ما يلي: «تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع»<sup>115</sup>.

باعتبار نيّة التبرع الحرّية في الإبراء فإنّ نزول المريض مرض الموت عن دينه يأخذ حكم الوصية تطبيقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، بالإضافة إلى تطبيق الحكم العام للتصرفات القانونية، التي تصدر عن الشخص في مرض الموت بقصد التبرع الوارد في المادة 776 من ق.م.ج، والتي تنصّ على: «كلّ تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف»<sup>116</sup>، ومنه تسري عليه القيود الواردة على الوصية، أمّا بالنسبة للإقرار، فإنّه من الوسائل التي وضعها المشرع للإعفاء من الإثبات، إذ أنّه يعفي الخصم من إقامة الدليل على ما يدّعيه، ويجوز الطعن في الإقرار بكلّ ما يجوز الطعن به في التصرف القانوني، وهناك نوعان من الإقرار إمّا قضائي أو غير قضائي، فقد عرّف المشرع الجزائي الإقرار القضائي في المادة 341 من ق.م.ج التي نصّت على أنّ: «الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة»<sup>117</sup>.

والإقرار القضائي يكون حجة قاطعة على المقرّ حسب المادة 342 من ق.م.ج ويقتصر عليه ولا يتعدّاه كقاعدة عامّة، فإذا أقر الشخص قضائياً ثمّ مات قبل صدور الحكم فإنّ إقراره لا ينصرف إلى ورثته، لكن إذا صدر الحكم قبل وفاته

114 - محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج 4، باقي كتاب البيوع كتاب الوقف، دار ابن المدينة، د.س.ن، د.ب.ن، ص 608.

115 - المادة 306 من الأمر 75-58، معدل ومتمم، المرجع السابق.

116 - المادة 776، المرجع السابق.

117 - المادة 341 من الأمر 75-58، معدل ومتمم، المرجع السابق.

فإنّ هذا الحكم يكون حجّة عليهم، أمّا الإقرار غير القضائي فقد جاء في قرار المحكمة العليا أنّه: «من المقرّر فقها واجتهادا أن لا يجوز التمسك بقرار البائع أنّه قبض ثمنا ولو ذكر ذلك في عقد البيع لأنّ هذا الإقرار من المريض مرض الموت لا يعتدّ به لأنّ الشبهة قائمة بين البائع والمشتري أنّهما متواطئان على تصوير أنّ هناك ثمنا دفع، وحيث أنّ القرار المطعون فيه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية في إقرار المريض مرض الموت ممّا يتعيّن نقضه»<sup>118</sup>.

118 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 33719، مؤرخ في 1984/07/09، قضية (فريق س.أ.ع) ضد (فريق س.أ.ب)، ع 3، 1989، ص 53.

### المبحث الثاني

#### التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياة

قد يقوم الشخص خلال مرض موته بتصرفات يقصد بها إخفاء التصرف الحقيقي، كأن يضيف صفة المعاوضة على تصرفه، الذي قصد به التبرع، أو قد يتعمد القيام بالتصرف عند تمتعه بكامل صحته، كان لأحد ورثته أو لغيره، ويستثني بطريقة ما الانتفاع بالشيء وحيازته مدى حياته، وذلك قصد التحايل على أحكام القانون المقيّدة لحرية الإيصاء، لذا فإنّ المشرع نظم قواعد الإثبات لمثل هذه التصرفات بعدة شروط وقرائن، حماية لمصلحة الورثة والغير، ومنع التحايل على القانون، وذلك سواء تعلّق الأمر بتصرفات المورث مع الاحتفاظ بحياة العين، أو الانتفاع بها مدى الحياة<sup>119</sup>.

وقد ارتأينا أن نقسم مبحثنا هذا إلى مطلبين نتناول في (المطلب الأول) شروط التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياة، وفي (المطلب الثاني) إثبات القرينة القانونية وتقديرها.

#### المطلب الأول

##### شروط التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياة

نصّ المشرع الجزائري في المادة 777 من ق.م.ج على ما يلي: «يعتبر التصرف وصية وتجرى 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»<sup>120</sup>.

بقراءة هذه المادة يتضح لنا أنّه إذا عمد المتصرف في حالة صحته لا في مرضه إلى إخفاء وصيته في شكل تصرف منجز كالبيع، أو الهبة أو غيرها، اعتبر تصرفه وصية متى كان للوارث واحتفظ بموجبه لنفسه بحياة الشيء المتصرف فيه من جهة والانتفاع به مدة حياته من جهة أخرى، واستنادا إلى المادة السابقة الذكر

119 - شيخ نسيم، المرجع السابق، ص.ص 186-188.

120 - المادة 777 من الأمر 75-58، معدل ومتمم، المرجع السابق.

إذ يعتبر احتفاظ المورث بالتصريف في صحته لا في مرض موته وهذا ما يبين أنّ حق الوارث في حماية المتصرف مادام أنّه في صحته لا تستدعي تدخل الوارث لحماية حقه في التركة بل يحمي حقوقه إلا في حالة مرض المورث وعدم قدرته في التصريف في أمواله، وهذا بدون تحايل المورث على حقوق ورثته عند صحته لأنّ القانون لا يسمح بذلك بما أنّ الوصية لا تتجاوز الثلث لغير الورثة، وسنتناول بشيء من التفصيل كلّ واحد من هذه الشروط فيما يلي:

### الفرع الأول

#### التصرف لأحد الورثة

يجب أن يتمّ التصريف من المورث إلى أحد ورثته كي يأخذ حكم الوصية، والعبرة في تحديد صفة الوارث هي بوقت وفاة المتصرف، لا بوقت انعقاد التصريف، فيعتبر وارثاً من أصبح كذلك وقت وفاة المتصرف ولو لم يكن وارثاً وقت التصريف، ولا يعتبر وارثاً من لم يعد كذلك وقت الوفاة، ولو كان وارثاً وقت التصريف، ويقع عبء الإثبات على عاتق الوارث الذي يطعن في تصرف مورثه، الظاهر بأنّه وقع في صورة بيع منجز، وأنّ حقيقته وصية، وبأنّه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث المقررة شرعاً، إضراراً بحقه فيه، بجميع طرق الإثبات، وللقاضي سلطة تقديرية مطلقة في ذلك<sup>121</sup>.

### الفرع الثاني

#### الاحتفاظ بحياسة العين المتصرف فيها مدى الحياة

يكفي لتحقيق هذا الشرط مجرد وضع اليد على الشيء المتصرف فيه من قبل المورث المتصرف، وهذه واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، بما فيها البيّنة والقرائن، كأن يقام الدليل على أنّ المتصرف كان يستعمل الشيء بنفسه، أو أنّه كان يقوم بتأجيريه باسمه.

إلا أنّ اشتراط منع المتصرف له من التصريف في العين طوال حياة المتصرف ليس قرينة على وجود العين في حيازة المتصرف، فرغم وجود ذلك

121 - شيخ نسيمية، المرجع السابق، ص.ص 186-188.



الشَّرط فقد تبقى العين في حوزة المتصرّف له لكن تستفاد حيازة المتصرّف للعين المبيعة إذا استبقى لنفسه حق الانتفاع بها، فالانتفاع بها يعني بالضرورة حيازتها. نستنتج أنّ احتفاظ المورث بحيازة العين التي تمّ التصرّف فيها، هي واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق القانونية.

### الفرع الثالث

#### الاحتفاظ بالحقّ في الانتفاع بالعين المتصرّف فيها مدى حياته

يجب أن يحتفظ المورث بحقّه في الانتفاع بالعين المتصرّف فيها لوارثه مدى حياته حتّى يأخذ التصرّف حكم الوصية، سواء كان حق الانتفاع حقًا عينيا، كأن يقتصر التصرّف على ملكية الرقبة أو كان حقًا شخصيا، كما لو استأجر العين من المتصرّف له فإذا توفّرت هذه الشّروط جميعا قامت قرينة قانونية بسيطة على أنّ التصرّف وصية مستترة فتسري عليه أحكامها بغضّ النظر عن التسمية التي تعطى لهذا التصرّف، غير أنّه يجوز للوارث المتصرّف له أن يثبت أنّ حيازة المتصرّف للعين تستند إلى سبب آخر، كعقد إيجار أو عارية أو غيرها.

وعلى أية حال فإنّ الفصل في مدى اعتبار التصرّف وصية مستترة من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وقناعته وفق ما يقدم له من أدلة ودفع<sup>122</sup>.

### المطلب الثاني

#### إثبات القرينة القانونية للتصرّف وتقديرها

رغم أنّ المادة 777 من ق.م.ج قد تضمّنت قرائن قانونية واضحة مفادها أنّ تصرّف المورث لأحد ورثته مع إحتفاظه بالحيازة والانتفاع مدى حياته يعتبر وصية، ممّا يجعل هذا التصرّف خاضعا لأحكام الوصية، إلاّ أنّه من الصّعب في الواقع إثبات أنّ هذا التصرّف قد حدث بنية الإيضاء لأحد الورثة دون غيره، خاصّة وأنّ المادة 777 تنصّ على مشروعية التصرّف إذا تمّ إثبات عكس ذلك، بمعنى أنّ المتصرّف قد يصبغ على تصرّفه صفة الهبة مثلا، وهذا يتماشى مع شرعية هذا

122 - شيخ نسيمه، المرجع السابق، ص.ص 186-188.

التصرف وفقاً للقانون الجزائري، مما يؤدي إلى ظهور إشكالات عديدة فيما يخصّ التعاملات العقارية، وغيرها من التعاملات التي تخصّ الملكية المتصرف فيها من طرف المورث، وهذا ما يجعل نصّ هذه المادة محلّ كثير من الانتقادات نظراً لإمكانية التحايل عليها بطرق مختلفة لأنّ حقّ الورثة الذي هو متعلّق بتصرفات مورثهم سيكون في خطر وبحاجة للحماية خاصّة من وسائل التحايل المستترة في أشكال مختلفة كالهبة مثلاً أو البيع الصوري.

## الفرع الأول

### قواعد الإثبات المتعلقة بالتصرف

كما ذكرنا سابقاً فإنّ المادة 777 من ق.م.ج رغم أنّها تنصّ على اعتبار أنّ التصرف لصالح أحد الورثة مع الاحتفاظ بحياسة العين والانتفاع بها مدى الحياة وصية مستترة، إلاّ أنّه لا يمكن اعتبار نصّ هذه المادة كقرينة قاطعة لإيقاف المورث عن تصرفه لمصلحة أحد ورثته، خاصّة وأنّ المادة 777 في حدّ ذاتها تنصّ على أنّ اعتبار التصرف وصية يكون معترفاً به ما لم يتمّ إثبات عكس ذلك، وهذا واضح في العبارة التي جاءت في آخرها: «**ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك**»<sup>123</sup>، وبالتالي فرغم توفر الشّروط التي وردت في نصّ المادة إلاّ أنّه يمكن دحضها وإثبات عكس ما هو واضح، فحتّى لو لجأ المتضرّرون من تصرفات مورثهم إلى القضاء في محاولة منهم لإثبات أنّ التصرف القائم كان بنيّة الإيحاء لأحد الورثة؛ قد لا يستطيعون إيقافه، خاصّة إذا ما لجأ المورث إلى إظهار ما فعله على هيئة هبة، أو بيع، وهو ما يعدّ قانونياً، خاصّة وأنّ الواهب يستطيع اشتراط ما يريد على الموهوب له وفقاً للقانون الجزائري، وقد يلجأ المتضرّرون إلى إثبات أنّ البيع كان مقابل ثمن بخس، أو أنّ البيع مثلاً تمّ بدون عقد رسمي، أو أنّ المتصرف ما زال يحتفظ بالعقد الخاص بالملكية، أو كأنّ يثبتوا مثلاً بأنّ المنتفع لا يملك المال الكافي لإتمام صفقة البيع، كلّ هذه الأمور السّابقة الذّكر قد تثبت سوء نيّة المتصرف وإرادته الحقيقية في الإيحاء لأحد ورثته دون وجه حقّ، إلاّ أنّ

<sup>123</sup> - المادة 777 من الأمر 75-58، معدل ومتمم، المرجع السابق.

التلاعب يظل ممكنا وبسهولة تامّة، كأن يدعي المتصرّف بأنّه يحتفظ بالحيازة وحق الانتفاع مقابل إنقاص الثمن، أو أنّه يحتفظ بحقوق الانتفاع على اعتبار أنّه ولي لصاحب المنفعة، وبالتالي له الحقّ الكامل في ذلك، أو قد يدّعي بأنّه مستأجر للملكية بعقد إيجار صوري، وغيرها من التصرفات التي قد يصبو من خلالها المتصرّف والمنتفع بالعين إلى التّحايل على القوانين، والانحياز بطريقة ملتوية لأحد الورثة دون غيره<sup>124</sup>.

في حالة عدم إثبات القرائن القضائية فإنّ التصرّف لصالح أحد الورثة يعتبر وصيةً مستترة، وبالتالي لا يمكن للمتصرّف أن يتجاوز الثلث إلا بإجازة الورثة، وفي حالة ادعاء المتصرّف والمنتفع عكس ذلك فعلى المتضرّرين من ذلك اللّجوء إلى القضاء، ولهم الحقّ في استعمال كلّ الطرق المشروعة لإثبات عكس ما يدّعيه مورّثهم، وللقاضي الحقّ في تكييف التصرفات القانونية، والنظر في التباسات القضية، وبالتالي يكون الفصل في القضية اعتمادا على الدلائل المتوقّرة، بما يسمح للقاضي بالحكم بما يتناسب مع ظروف الواقعة، وبما يسمح به القانون الجزائري.

### الفرع الثاني

#### تقدير الحكم القانوني للتصرّف

إنّ نصّ المادّة 777 من ق.م.ج يعتبر من وسائل صدّ التّحايل، والغرض منه حماية حقّ الورثة من المحاباة لوارث دون غيره ممن لهم الحقّ في الميراث، إلا أنّه في الواقع ومن النّاحية العملية يصعب تطبيقه، خاصّة وأنّه يتعارض مع الأحكام العامّة للهبّة، إذ تنصّ المادّة 202 من ق.أ.ج أنّ: «الهبّة تملك بلا عوض».

ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقّف تمامها على إنجاز الشرط»<sup>125</sup>.

124 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (أسباب كسب الملكية)، ج 9، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن، ص.ص 233 - 235.

125 - المادّة 202 من القانون رقم 84-11، معدل ومتمم، المرجع السابق.

فإذا كان هذا النصّ يسمح للواهب إدراج الشّروط التي يريدّها مهما كانت وكيفما كانت على الموهوب له، من خلال الأحكام الخاصّة بالهبة، فقد يشترط على الموهوب له مثلاً إحتفاظه بالعين والانتفاع بها مدى الحياة، وهو بذلك يتعارض مع نصّ المادة 777 من ق.م.ج، خاصّة بالنّظر إلى المادة 223 من ق.أ.ج التي تنصّ على ما يلي: «تُلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون»<sup>126</sup>، مما يجعل المادة 777 مخالفة تماماً لأحكام الهبة، وتطبيقاً لمبدأ الخاص يقيد العام، كثيراً ما يلجأ الموثّقون إلى إبرام عقود تنصّ على شرط الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياة، وينقل للموهوب له ملكية الرّقبة فقط ممّا يستحيل معه إثبات العكس، نظراً لما للعقد الرّسمي من حجّية وفقاً للمادة 324 مكرّر 5 من ق.م.ج وبالمقارنة مع المادة 206 من ق.أ.ج فإنّ الحياة ركن في الهبة ومن ثمّ إعمال شرط الاحتفاظ بالحياة طيلة الحياة يجعل الهبة باطلة لأنّه لا يمكن هبة الرّقبة فقط دون الانتفاع، وفي هذا الصّدّد صدرت مذكرة عن المديرية العامّة للأموال الوطنية تحت رقم 00689 إلى مدير الحفظ العقاري محتواها: «...ولذا، فإنّه إذا كانت الهبة منصبة على حقّ الانتفاع (أي الواهب يحتفظ بملكية الرّقبة) مقبولة قانوناً، فإنّ الهبة الواردة على ملكية الرّقبة فقط دون حقّ الانتفاع فهي مستبعدة قانوناً» وهذا ما أدّى لصدور عدّة قرارات عن المحافظين العقاريين بعدم قبول شهر العقد ووصل الأمر للطعن قضائياً في هذه القرارات .

بعد كلّ ما استعرضناه سلفاً نصل للقول أنّ تطبيق نصّ المادة 777 من ق.م.ج سواء عن طريق الهبة أو غيرها، يفتح مجالاً واسعاً أمام إبطال هذه العقود، ممّا يتسبّب في عرقلة استقرار المعاملات، خاصّة العقارية منها إذا طال التصرّف بين تاريخ إبرامه وتاريخ إبطاله، بالنّظر إلى سلسلة التّعاملات القانونية الواردة على العقار في تلك الفترة، ممّا يشجع الموثّقين على تلقي نظائر العقود القابلة للإبطال

126 - المادة 223، المرجع نفسه.

في أيّ وقت، واضطراب أمام المخالفات العقارية التي تقوم بالتأثير على الدفاتر العقارية لكلّ عقار بعد إبطاله<sup>127</sup>.

نستخلص من هذا الفصل أنّ الفقهاء قرّروا أنّ حقّ الورثة يتعلّق بأموال المريض مرض الموت من وقت ثبوت المرض، وهو حقّ ثابت لا خلاف فيه فيمنع المريض من التصرّف في أمواله إلاّ في حدود الثلث إذا كان التصرّف لأجنبي، أمّا إذا كان التصرّف لأحد الورثة فلا ينفذ هذا التصرّف إلاّ بإجازة باقي الورثة.

---

<sup>127</sup> - أزقاع نجاه، منزو أمال، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في

الحقوق، تخصّص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011 - 2012، ص.ص 52 - 53.

# خاتمة

نظم المشرع الجزائري أحكام الميراث في ق.أ.ج، وحدد النصيب الشرعي للورثة، كما أنه أدرج النيابة الشرعية كوسيلة لحماية ميراث وأموال من يعجزون عن الاعتناء بأنفسهم، ليحفظ حقوقهم من النهب، ومن جهة أخرى وضع قواعد للوصية وحدد شروطها، بحيث لا يمكن للموصي الإيصال لوارث أو تجاوز الثلث، إذ جعل ذلك مرهونا بإجازة الورثة وفقا للمادتين 185 و189 من ق.أ.ج، وبذلك لا يمكن حرمانهم من الميراث عن طريق الوصية، ورغم أن تقييد الإيصال لوارث هو عمل مشروع إلا أن هناك بعض الحالات الخاصة التي يجب التطرق إليها كاستثناء، كأن يكون للموصي ابن من ذوي الاحتياجات الخاصة، فيكون الإيصال له بغرض حمايته، والوصية في الأساس هي عمل خير، وقد تصدى المشرع الجزائري لمحاولات التحايل والانحياز لأحد الورثة، إلا أن إثبات ذلك في غاية الصعوبة، والحقيقة هي أن القوانين غير كافية لرد التحايل في كثير من الحالات.

أما في حالات الوصية المستترة، فإن المشرع الجزائري جعل التصرف في مرض الموت بمثابة وصية وأخضعه لأحكامها، ذلك أن الموصي ينتظر الموت وتصرفاته مضافة إلى ما بعد الموت وفقا للمادة 204 من ق.أ.ج، وكذلك المادتين 408 و776 من ق.م.ج، إلا أنه لم يعطي تعريفا واضحا لمرض الموت ولم يحدد شروطه، وكان من الأولى بالمشرع الجزائري أن يدرج الأحكام الخاصة بتصرفات المريض مرض الموت في الجزء الخاص بالوصية في ق.أ.ج حتى يكون الأمر أكثر وضوحا ومن جهة أخرى فقد أدرج التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة في خانة الوصية وبين ذلك في المادة 777 من ق.م.ج.

ونلاحظ أن هناك تعارض بين المادة 777 من ق.م.ج والمادة 202 من ق.أ.ج، فالمادة الأولى تجعل من التصرف في الشيء الموهوب مع الاحتفاظ بالحياة وصية، بينما المادة الثانية تمنح للواهب الحق في وضع شروط للالتزام بها مهما كان نوعها أثناء الهبة، فقد يعتبر الاحتفاظ بالحياة مدى الحياة شرطا للتبرع والذي هو تحايل لا غير، وأما فيما يخص التصرفات في مرض الموت، فإنه إذا لم يتمكن الورثة من إثبات أن هذا التصرف حدث خلال مرض الموت يكون بذلك وسيلة للتحايل على القانون.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع، توصلنا إلى عدّة اقتراحات يمكن أن نلخصها فيما يأتي:

- يفترض وضع قواعد أكثر وضوحاً؛ سواء فيما يخصّ مرض الموت والحالات الملحقة به أو في حالة التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة.
- يفترض أن يضع المشرع الجزائي تعريفاً محدداً لمرض الموت ويحدّد شروطه بدقّة ووضوح، كأن يعرفه بالشكل الآتي: «مرض الموت أو الحالات الملحقة به هو حالة الفرد الذي يسيطر عليه الخوف ويتوقّع الموت، وبذلك تكون تصرفاته مضافة إلى ما بعد الموت».
- يجب إزالة التعارض بين قوانين الهبة وبين القوانين المتعلقة بالتصريف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة مدى الحياة.
- بما أنّ المشرع يعتبر التصرف في مرض الموت وصيّة، وكذلك التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة، فمن المفروض أن يتمّ التطرّق إلى ذلك من خلال موادّ مدرجة في الجزء الخاص بالوصيّة لتكون الأمور أكثر وضوحاً وسهولة.





قائمة

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

1 - باللغة العربية :

أولاً - الكتب :

- 1 - أحمد أبو الحسن بن محمد بن أحمد بن جعفر، مختصر القدوري في الفقه الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
- 2 - أحمد فراج حسين، محمد كمال الدين إمام، نظام الإرث والوصايا والأوقاف في الفقه الإسلامي، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- 3 - أحمد محمد علي داود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2009.
- 4 - السيد سابق، فقه السنة، مج 3، ط 10، الفتح للإعلام العربي، القاهرة، 1993.
- 5 - الزحيلي وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته، ج 8، ط 2، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، 1985.
- 6 - المولوى محمد عمر، البناية في شرح الهداية، ج 12، ط 2، دار الفكر، بيروت، 1990.
- 7 - بدران أبو العنين بدران، الحقوق المتعلقة بالتركة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009.
- 8 - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2، الميراث والوصية، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 9 - بلعالم محمد باي، إقامة الحجة بالدليل شرح على نظم ابن بادى لمختصر خليل، ج 4، ط 1، دار ابن حزم، بيروت، 2007.
- 10 - ابن قدامة عبد الله، الكافي، ج 4، ط 1، دار هجر، جيزة، 1997.
- 11 - بن هادية علي، البليش بلحسن، القاموس الجديد للطلاب، ط 1، الشركة الوطنية، الجزائر، 1979.

- 12 - جريدة لخضر، الوصيّة في قانون الأسرة الجزائري والتّبرّع بالأعضاء البشرية، ط 1، ألفا للوثائق، الجزائر، 2022.
- 13 - جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيغلي، نصب الرّاية لأحاديث الهداية، ج 4، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، جدة، د.س.ن.
- 14 - سالم بن راشد المطيري، المواريث والوصايا والأوقاف (تأصيل شرعي وتطبيقات قضائية)، ط 2، دار الكتاب الجامعي، الرياض، 2019.
- 15 - سحنون بن سعيد التتوخي، المدونة الكبرى للإمام مالك، ج 4، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
- 16 - سليمان بن جاسر بن عبد الكريم الجاسر، لمحات مهمة في الوصيّة، ط 2، مدار الوطن للنشر، الرياض، 2013.
- 17 - شيخ نسيم، أحكام الرجوع في التّصرّفات التّبرّعية في القانون الجزائري (الهبة - الوصيّة - الوقف)، ط 2، دار هومه، الجزائر، 2012.
- 18 - صالح ججيك الورثلاني، الميراث (الوصيّة والتّزويل في القانون الجزائري)، ط 3، دار كراكثير، الجزائر، 2020.
- 19 - صقر نبيل، تصرّفات المريض مرض الموت (الوصيّة، الهبة، الوقف، الإبراء، الخلع، الطلاق)، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2008.
- 20 - عبد الرحمان بن صخر الدوسي المعروف بأبو هريرة، سنن أبو هريرة: كتاب الفقه الإسلامي وأدلته، الشامل للأدلة الشرعية والآراء الفقهية، دار الفكر، دمشق، 1985.
- 21 - عبد الرحمان محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج 3، ط 2، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003.
- 22 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (أسباب كسب الملكية)، ج 9، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د.س.ن.
- 23 - عبد السلام أحمد فيغو، التّصرّفات الصّادرة من المريض مرض الموت (دراسة فقهية قانونية)، ط 2، دار الآفاق المغربية، الرباط، 2010.

- 24 - عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري، صحيح البخاري، ط 1، دار التقوى، د.ب.ن، 2012.
- 25 - عبد الكريم أبو القاسم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج 7، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1997.
- 26 - علاء الدين الكساني، بدائع الصنائع، ج 07، ط 2، دار الكتاب العربي، لبنان، 1974.
- 27 - علي أبو الحسن بن محمد بن حبيب البصري، الحاوي الكبير، ج 8، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1994.
- 28 - علي أبي محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، كتاب الوصايا، ج 09، إدارة الطباعة المنيرية، د.س.ن، د.ب.ن.
- 29 - لعريد نور الدين، زرواط يسرى، الوصيّة الاختيارية والوصيّة الواجبة - التّنزيل - في القانون الجزائري، ط 1، دار الخلدونية، الجزائر، 2022.
- 30 - محمد أبو الوليد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج 2، ط 6، دار المعرفة، بيروت، 1982.
- 31 - محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصيّة (دراسة مقارنة لمسائله وبيان لمصادره الفقهية)، ط 2، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، 1950.
- 32 - محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف ببدر الدين العيني الحنفي، البناء شرح الهداية، ج 13، ط 1، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000.
- 33 - محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، ج 4، دار ابن المديني، د.ب.ن، د.س.ن.
- 34 - محمد بن عيسى بن سورة الترميذي، سنن الترميذي، دار ابن الهيثم، مصر، د.س.ن.
- 35 - محمد سعد اليوبي، مقاصد الشريعة وعلاقتها بالأدلة الشرعية، دار الهجرة للنشر، السعودية، 1418.

- 36 - محمد موسى حماده قنبي، الميراث في الشريعة الإسلامية، ط 6، د.د.ن، الكويت، 2015.
- 37 - محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن الترمذي، مج 2، ط 1، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، 2000.
- 38 - مجموعة من العلماء برئاسة نظام الدين البرهانبوري الحنفي، الفتاوى الهندية، ج 8، دار الكتب العلمية على مذهب الإمام أبي حنيفة، بيروت، 2000.
- 39 - مشنان محند أويدير، المواريث والوصايا فقها وقانونا وحسابا، ط 1، دار الإمام مالك، الجزائر، 2018.
- 40 - نجيمي جمال، قانون الأسرة الجزائري (دليل القاضي والمحامي)، دار هومه، الجزائر، 2016.
- 41 - يحيى مراد، المصباح المنير، ط 1، مؤسسة المختار، القاهرة، 2008.

#### ثانيا - المذكرات الجامعية :

- 1 - أزقاع نجاة، منزو أمال، حماية الورثة من الوصيّة المستترة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011 - 2012.
- 2 - مساهلي فطيمة، مولوحي نوال، حماية التركة بين قانون الأسرة وقانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

#### ثالثا - النصوص القانونية :

- 1 - قانون رقم 03-70، مؤرخ في 3 فبراير 2004، يتضمن مدونة الأسرة المغربية، ج.ر، ع 5814، صادر في 5 فبراير 2004، معدل ومتمم.

- 2 - قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج.ر.ج.ج، ع 24، صادر في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005.
- 3 - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، ع 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.
- 4 - القانون رقم 131 لسنة 1948، مؤرخ في 16 يوليو 1948، يتضمن القانون المدني المصري، الوقائع المصرية، ع 108 مكرر (أ)، صادر في 29 يوليو 1948، معدل ومتمم.
- 5 - قانون رقم 71 لسنة 1946، مؤرخ في 1 يوليو 1946، يتضمن قانون الوصية المصري، الوقائع المصرية، ع 65، صادر في 24 يوليو 1946، معدل ومتمم.

#### رابعا - قرارات المحكمة العليا :

- 1 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 33719، مؤرخ في 1984/07/09، قضية (فريق س.أ.ع) ضد (فريق س.أ.ب)، ع 3، 1989.
- 2 - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم الملف 74249، مؤرخ في 28 ماي 1991، قضية (س.س) ضد (س.ب)، المجلة القضائية، ع 2، 1993.
- 3 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 179724، مؤرخ في 1998/03/13، قضية (ل.ج) ضد (ح.ف)، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.
- 4 - المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 219901، مؤرخ في 1999/03/16، قضية (خ.ع) ضد (خ.ف)، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001.

#### خامسا - المواقع الإلكترونية :

- 1 - قانون الأحوال الشخصية السوري، تم الاطلاع عليه من الموقع التالي: <https://syrian-lawyer.club/> بتاريخ 2023/03/09، على الساعة 08:42.

**A – Articles :**

1 - Me Philippe GIRARD, état des lieux des systèmes d'inscription et de recherche des testaments en Europe (France), ARERT, version du 10 mars 2010, p.p.50 – 54.

**B – Sites internet :**

1 - Code civil français, télécharger en format PDF du site suivant:[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte\\_lc/LEGITEXT00006070721/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT00006070721/), le 08/05/2023, à 16:26.

# الفهرس



## الفهرس

الصفحة	العنوان
1	مقدمة
5	الفصل الأول : حماية حقّ الوارث من خلال أحكام الوصية
7	المبحث الأول : مفهوم الوصية
7	المطلب الأول : المقصود بالوصية
7	الفرع الأول : تعريف الوصية
7	أولا : التعريف اللغوي
7	ثانيا : التعريف الشرعي
7	ثالثا : التعريف القانوني
9	الفرع الثاني : مشروعية الوصية
9	أولا : الكتاب
9	ثانيا : السنة
9	ثالثا : الإجماع
10	الفرع الثالث : أركان الوصية
10	أولا : الموصي
12	ثانيا : الموصى له
14	ثالثا : الموصى به
15	رابعا : الصيغة
16	الفرع الرابع : أنواع الوصية
16	أولا : في القانون الجزائري
16	ثانيا : في القانون الفرنسي
17	المطلب الثاني : طرق إثبات الوصية ومبطلاتها
17	الفرع الأول : طرق إثبات الوصية
17	أولا : إثبات الوصية بعقد رسمي توثيقي
18	ثانيا : إثبات الوصية بحكم قضائي
18	ثالثا : إثبات الوصية بعقد قنصلي

19	الفرع الثاني : مبطلات الوصية
19	أولا : مبطلات الوصية من جهة الموصي
20	ثانيا : مبطلات الوصية من جهة الموصى له
21	ثالثا : مبطلات الوصية من جهة الموصى به
21	رابعا : مبطلات الوصية من جهة الوصية بحد ذاتها
22	المبحث الثاني : الوصية لوارث ولأجنبي
22	المطلب الأول : الوصية لوارث
22	الفرع الأول : الوصية لوارث الفقه الإسلامي
24	الفرع الثاني : الوصية لوارث في التشريعات العربية
24	أولا : في قانون الأحوال الشخصية السوري
24	ثانيا : في قانون الوصية المصري
25	ثالثا : في مدونة الأسرة المغربية
25	المطلب الثاني : الوصية لأجنبي
25	الفرع الأول : الوصية للأجنبي بالنسبة للموصي
27	أولا : في التشريع الجزائري
27	ثانيا : في التشريع الفرنسي
28	الفرع الثاني : الوصية بالنسبة للأجنبي الحقيقي
28	أولا : في التشريع الجزائري
29	ثانيا : في التشريع المصري
29	ثالثا : في التشريع السوري
<b>31</b>	<b>الفصل الثاني : حماية حقّ الوارث من التصرفات الساترة للوصية</b>
33	المبحث الأول : حماية حقّ الوارث من تصرفات المورث المريض مرض الموت
34	المطلب الأول : شرح بعض مصطلحات وشروط مرض الموت وإثباته
34	الفرع الأول : تعريف بعض المصطلحات الأساسية لمرض الموت
34	أولا : تعريف المورث والوارث
34	ثانيا : تعريف مرض الموت

## الفهرس

36	الفرع الثاني : شروط إعتبار المرض مرض الموت
36	أولاً : أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه
37	ثانياً : غلبة الخوف من الموت
38	ثالثاً : أن يكون الموت متّصلاً بالمرض
38	الفرع الثالث : إثبات مرض الموت
39	المطلب الثاني : حكم التّصرّفات التّبّرعية للمورث المريض مرض الموت
41	الفرع الأول : حكم الوصيّة في مرض الموت
43	الفرع الثاني : حكم الهبة في مرض الموت
44	الفرع الثالث : حكم الوقف في مرض الموت
47	الفرع الرابع : حكم الإبراء والإقرار في مرض الموت
49	المبحث الثاني : التّصرّف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياة
49	المطلب الأول : شروط التّصرّف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياة
50	الفرع الأول : التّصرّف لأحد الورثة
50	الفرع الثاني : الاحتفاظ بحياة العين المتصرّف فيها مدى الحياة
51	الفرع الثالث : الاحتفاظ بالحقّ في الانتفاع بالعين المتصرّف فيها مدى حياته
51	المطلب الثاني : إثبات القرينة القانونية للتّصرّف وتقديرها
52	الفرع الأول : قواعد الإثبات المتعلقة بالتّصرّف
53	الفرع الثاني : تقدير الحكم القانوني للتّصرّف
56	خاتمة
58	قائمة المصادر والمراجع
65	الفهرس

### ملخص:

وضع المشرّع الجزائري حدودا للوصيّة حتّى لا يستطيع المورث حرمان الورثة من حقوقهم، وذلك من خلال المواد 185 و 189 و 204 من ق.أ.ج، وقيّد التصرّف لمصلحة وارث معيّن على حساب غيره من الورثة، وذلك في الوصيّة الصّريحة أو الوصيّة المستترة والتي تظهر في تصرّفات مريض الموت أو التصرّف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياة، وبذلك يكون الوارث محميا من الوصيّة الجائرة أو من التصرّفات التي غرضها التّحايل والتّلاعب بنصيب أحد الورثة مقارنة بغيره.

### Résumé :

le législateur algérien a posé des limites au testament pour protéger les héritier, selon les articles 185 , 189 et 204 du code de la famille algérien ; car il interdit de dépasser le tiers du patrimoine lors du testament et le négateur ne peut pas disposer en faveur d'un héritier son l'accord des autre héritiers, cela d'un coté, et de l'autre ; les même restriction sont imposer par la lois en ce qui concerne les testaments masqué qui peuvent avoir lieu lors de la maladie de mort ou en cas de disposition en faveur d'un héritier en conservant la possession et l'usufruit viager, et selon ces lois les droits des héritiers sont protégé des testaments injustes et des contournements des lois en faveur d'un héritier et de toute sorte de manipulation illégale.