حماية الورثة من الوصية المخالفة لقواعد الميراث في القانون الجزائري

Protecting the heirs against the will that violates the rules of succession

الدكتور: محمد توفيق قديري

Dr. Mohamed Toufik KADIRI

أستاذ محاضر قسم أ، كلية الحقوق والعلوم السياسية- جامعة تيارت، الجزائر

Lecturer Class A, Faculty Of Law & Political Sciences- University of Tiaret, Algeria

medtoufik.kadiri@univ-tiaret.dz

تاريخ النشر: 2020/12/27

تاريخ القبول: 2020/11/25

تاريخ إرسال المقال: 2020/01/27

ملخص:

وضع المشرع الجزائري قواعد تحمي نظام الموارث من عدة نواح أهمها منع استغلال الموصي لنظام الوصية من أجل التحايل على الضوابط المقررة ضمن أحكام الميراث. هذا التحايل يأخذ عدة أشكال؛ فقد يكون في شكل تحيز لأحد الورثة دون البقية؛ أو يصل إلى حد السعي إلى حرمان جميع الورثة. كما يمكن أن يكون ذلك نتيجة لرغبة الموصي في الإحسان حين يمرض ويشعر بأن موته قد اقترب.

ومن خلال هذا البحث تم التطرق إلى القواعد التي وضعها المشرع الجزائري لحماية للورثة من وصايا مورثهم التي تخالف قواعد الميراث، سواء قواعد القانون المدني أو قانون الأسرة، من خلال عرض لمجموعة من الضوابط التي تحد من حرية الموصي من حيث مقدار الوصية وصفة الموصى له، إضافة إلى كيفية مواجهة تصرفات الموصي الصورية التي تستر وصاياهم حين أعطاهم وصف الوصية وحكمها.

كلمات مفتاحية:

وصية؛ ميراث؛ تركة؛ ورثة؛ تحايل.

Abstract:

The Algerian legislator has protected the inheritance system in many ways including preventing the inheritance of the testator to the will to circumvent the rules set out in the inheritance provisions. This circumvention can be in the form of prejudice to one of the heirs over the others, or seeking to deprive all the heirs, or the result of the testator's desire to charity if he feels sick or about to die.

In this paper, we examine the rules laid down by the Algerian legislator to protect the heirs of their testator's commandment either the rules of civil law or family law by dealing with a set of disciplines that restrict the freedom of the testator in terms of the recommended

commandment and the legatee's character. In addition, we face the testator's simulated acts that cover his commandments in which he calls them the commandment and its rule.

Keywords:

The will; Inheritance; the Estate; the Heirs; Violate.

مقدمة:

ضبطت الشريعة الإسلامية أحكام الميراث التي جاء معظمها منصوصا عليها في القرآن الكريم، حيث تكفل الله تعالى ببيان حق كل وارث. ونظرا لأهمية المال واعتباره من المقاصد الخمس الكبرى للشريعة الإسلامية، فقد نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترك الورثة فقراء يتكففون الناس بدليل أنه لم يجز صلى الله عليه وسلم للصحابي سعد بن أبي وقاص أن يوصي بأكثر من ثلث ماله حيث قال له صلى الله عليه وسلم: (الثلث، والثلث كثير). وحرصا على مصالح الورثة ومنعا للضعينة والعداء بينهم أكدت الشريعة الإسلامية على أهمية تحقيق العدالة بين الأبناء حتى في العطايا والتبرعات فما بالك بالتحايل على أحكام الميراث.

ومنعا لأي حيف قد يقع من قبل الإنسان بسبب حب زوجته أو أحد أولاده أو خوفا عليهم من ظلم قد يطولهم بعد موته وضعت الشريعة الإسلامية قواعد لحماية الورثة من تصرفات المورث التي يتحايل بها على أحكام الميراث وبالأخص الوصية، وذلك عن طريق ضبط الأحكام الخاصة بأركان الوصية وشروط نفاذها بما يحول دون استغلال الوصية مطية لمخالفة قواعد الميراث.

وقد استمد المشرع الجزائري أحكام الوصية من الشريعة والإسلامية وجعلها على رأس قائمة التبرعات في قانون الأسرة في الكتاب الرابع منه (التبرعات)، مبينا أركانها وشروطها وحدود صلاحية الموصي في مقدار وصيته والموصى إليه بما يحفظ مصالح الورثة، ولكن ذلك لم يمنع محاولات التحايل على قواعد الوصية وجعلها سبيلا لمخالفة أحكام الميراث وهو ما تدل عليه قرارات المحكمة العليا التي تفصل في طعون بالنقض في أحكام وقرارات فصلت في قضايا استغل أطرافها أحكام التبرع وبالذات الوصايا للتحايل على قواعد الميراث، ومن هنا يطرح التساؤل، حول القواعد القانونية التي يحمي بها المشرع الجزائري الورثة من وصايا مورثهم؟ وكيف كان موقف المحكمة العليا من تطبيق قضاة الدرجة الأولى والثانية لهذه النصوص؟

وحيث البحث عن الإجابة نجد أن المشرع الجزائري وضع قواعد لحماية الورثة من تصرفات المورث الرامية إلى استغلال الوصية للتحايل على أحكام الميراث في القانون المدني وقانون الأسرة الجزائري من خلال قيود واردة على حرية الشخص في الإيلاء وذلك بجعل الوصية في حدود الثلث ومنع الوصية للوارث، إضافة إلى التصدي للتصرفات الساترة للوصية، وإلحاق وصف الوصية على التصرفات التي يبرمها المورث في مرض الموت والتي تعرف بالتصرفات الملحقة بالوصية، وعليه نتطرق لصور هذه الحماية من خلال بحثين، نتناول في المبحث الأول حماية الورثة من وصايا مورثهم من حيث الشروط الموضوعية للوصية، وفي المبحث الثاني نتطرق لحماية الورثة من خلال التصدي لتصرفات المورث الساترة للوصية ومن خلال ما يعرف بالتصرفات الملحقة بالوصية، ونبين من خلال كل جزء عددا من قرارات المحكمة العليا

الجزائرية الخاصة بتطبيق هذه النصوص، وهو ما اقتضى بالضرورة اتباع المنهج الوصفي التحليلي كونه الأنسب لهذا النوع من البحوث، وعليه ووفق المعطيات السابقة تم تبني الخطة التالية:

المبحث الأول: الحماية المتوفرة من خلال الشروط الموضوعية للوصية

المطلب الأول: تحديد مقدار الوصية بالثلث

المطلب الثاني: منع الوصية لوارث

المبحث الثاني: التصدي للتصرفات الساترة للوصية والتصرفات الملحقة بالوصية

المطلب الأول: حماية الورثة من التصرفات الساترة للوصية

المطلب الثاني: حماية الورثة من التصرفات الملحقة بالوصية

الخاتمة.

المبحث الأول: الحماية المتوفرة من خلال الشروط الموضوعية للوصية

عرّف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة⁽¹⁾ بأنها: (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع)، وهذا التعريف مطابق لما جاء في كتاب التعريفات للشريف الجرجاني وهو ذاته تعريف الأحناف.⁽²⁾

أما عند المالكية فنجد ابن عرفة يعرف الوصية في حدوده بأنها: (عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده)⁽³⁾، وتعريف المالكية هنا يشمل الوصية بالمال وكذا بالوصاية. كما عرف الشافعية الوصية بأنها (تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق بصفة وإن ألحقا بها حكما كال تبرع المنجز في مرض الموت)⁽⁴⁾، في حين عرفها الحنابلة بأنها (الأمر بالتصرف بعد الموت والوصية بالمال التبرع به).⁽⁵⁾

والوصية وفق هذا المعنى تصرف قانوني ينشأ بالإرادة المنفردة للموصي، وقد استوجب القانون أن تنعقد الوصية بموجب عقد توثيقي، حيث أكدت المادة 191 من قانون الأسرة أن الموصي يصرح عن إرادته في إنشاء الوصية أمام الموثق الذي يتلقى تصريحه وفق الأشكال المنصوص عليها قانونا، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم قضائي ويؤشر به على هامش أصل الملكية.⁽⁶⁾

وقد وضع المشرع استنادا إلى أحكام الشريعة الإسلامية شروطا موضوعية في الوصية تتعلق بطرفيها ومحلها وسببها، وحين النظر في هذه الشروط نجد أن ما وضع منها لحماية الورثة شرطان، الأول له علاقة بمحل الوصية أي الموصى به من حيث مقدار الوصية حيث لا تكون الوصية إلا في حدود ثلث التركة، والثاني يتعلق بالموصى له حيث يمنع القانون أن تكون الوصية لأحد الورثة، وهو ما نتطرق إليه في المطالبين الآتيين، حيث نتناول في المطلب الأول تحديد مقدار الوصية بالثلث حيث نبين حقيقة هذا الشرط وكيفية تحققه ثم نتقل في المطلب الثاني لنتناول منع الوصية للوارث وما يتعلق به من مسائل.

المطلب الأول: تحديد مقدار الوصية بالثلث

نص المشرع الجزائري على مسألة مقدار الوصية في المادة 185 من قانون الأسرة حيث جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة: (تكون الوصية في حدود ثلث التركة) ثم نصت الفقرة الثانية من نفس المادة: (وما زاد على الثلث تتوقف

على إجازة الورثة). وعليه نجد المشرع الجزائري في الفقرة الأولى يبين القاعدة التي لا يمكن للموصي مخالفتها ولو أراد ذلك حيث لا يعتد بإرادته في هذا وهي أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وهذا الحكم محل إجماع في الفقه الإسلامي.⁽⁷⁾ وقد استمد الفقهاء هذا الحكم مما جاء في السنة النبوية مما رواه البخاري ومسلم وأصحاب السنن، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم زار سعد ابن أبي وقاص في مرضه فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم هل يتصدق (بمعنى الوصية) بثلتي ماله فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فسأله سعد عن الشطر من ماله (نصف ماله) فأبى رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك، فسأله رضي الله عنه عن ثلث ماله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (الثلث، والثلث كثير).⁽⁸⁾

أما في الفقرة الثانية من المادة 185 من قانون الأسرة فقد نص المشرع على حكم الوصية بما زاد عن الثلث حين جعلها موقوفة على إجازة الورثة، واكتفى المشرع بذلك مغفلا بمجموعة من المسائل تتعلق إحداها بكيفية وتوقيت تحديد مقدار الوصية إذا كانت في حدود ثلث التركة أم تجاوزه، والثانية هي كيفية إثبات إجازة الوصية من الورثة ومن ثم كيفية تنفيذ الوصية حال قبول بعض الورثة ورفض البعض الآخر وهو ما نتطرق إليه فيما يلي:

الفرع الأول: حكم الوصية التي تزيد عن ثلث التركة

المشرع الجزائري كان واضحا حين نص على أن ما زاد عن الثلث يكون موقوفا على إجازة الورثة، وبهذا يكون المشرع الجزائري أخذ بقول الأحناف وأحد قولين للمذهب المالكي في هذه المسألة، ذلك أن الفقهاء في هذه المسألة انقسموا على أقوال؛ فالفقهاء الأحناف يرون أن الوصية بما يزيد عن الثلث صحيحة ولكن لا تنفذ بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة وتعتبر تنفيذا لإرادة الموصي وليس عطية من عندهم.⁽⁹⁾

أما فقهاء المالكية فهم على قولين، القول الأول هو بطلان ما زاد عن الثلث وإذا أراد الورثة تنفيذ الوصية كما أرادها الموصي كان ما زاد عن الثلث هبة من أموالهم ولا تؤخذ من التركة، وذلك تحسبا لقبول بعض ورفض البعض الآخر، والقول الثاني للمالكية وهو ما أخذ به المشرع الجزائري فيرى أن الوصية بما زاد عن الثلث إذا أجازها الورثة تنفذ من التركة قبل قسمتها وليس هبة من الورثة. والقول الأول هو المشهور من مذهب الإمام مالك الذي صرح به الدردير في شرحه الصغير على مختصره أقرب المسالك، أما القول الثاني فهو ترجيح القاضي عبد الوهاب البغدادي الذي صرح به في كتابه الإشراف على نكت مسائل الخلاف.⁽¹⁰⁾

أما الشافعية فيرون صحة الوصية بما يزيد عن الثلث ولكنهم يعلقون نفاذها بما زاد عن الثلث على إجازة الورثة، وما زاد عن الثلث هل هو تنفيذ للوصية أم هبة للورثة؟ للشافعية قولان، الأول هو أنها تنفيذ للوصية والثاني أنها تبرع والأول هو الذي رجحه الإمام النووي في كتابه روضة الطالبين وعمدة المفتين.⁽¹¹⁾

في حين تكون الوصية بما زاد عن الثلث عند الحنابلة صحيحة، ولكن ما زاد عن الثلث موقوف على إجازة الورثة، ولا خلاف عند الحنابلة أن إجازة الورثة هي تنفيذ للوصية لا هبة من عندهم.⁽¹²⁾

وبذلك يتضح لنا أن هذا الشرط ليس شرط صحة في محل الوصية، فلا يترتب على مخالفته إبطال الوصية وإنما هو شرط نفاذ، أي أن الوصية بما زاد عن الثلث تنعقد صحيحة ولكن وقت التنفيذ لا تنفذ إلا في حدود الثلث.⁽¹³⁾

والمشرع الجزائري كما سبق قوله أخذ بقول الحنفية وأحد قولي المالكية حيث اعتبر الوصية فيما زاد عن الثلث صحيحة ولكنها لا تنفذ فيما زاد عن الثلث إلا بإجازة الورثة وهو بذلك ليس تبرعا منهم بل تنفيذا لإرادة الموصي. وهو ما ينقلنا إلى الحديث عن وقت تحديد هل مقدار الوصية في حدود ثلث التركة وكيفية تنفيذ الوصية لو أجاز بعض الورثة الزيادة ورفض البعض الآخر.

الفرع الثاني: وقت تحديد مقدار الوصية من التركة

نص المشرع الجزائري في المادة 185 فقرة 1 من قانون الأسرة على ما يلي: (تكون الوصية في حدود ثلث التركة) ، وبذلك يمكن القول بأن المشرع الجزائري اعتبر الوقت الذي يحدد فيه هل الوصية في حدود ثلث المال أم تجاوزه هو وقت تقسيم التركة وليس وقت إنشاء الوصية وذلك لأن الذمة المالية قد تزيد وقد تنقص، وهو ما يستشف من نص الفقرة الأولى من المادة 185 من قانون الأسرة التي نصت: (تكون الوصية في حدود ثلث التركة) والمقصود بالتركة من خلال نص هذه المادة ما يتبقى بعد مصاريف الدفن وسداد الديون، ومن ثم تبقى التركة حيث يعتبر ما تبقى هو مقدار التركة التي يحسب منها ثلث التركة.⁽¹⁴⁾

وبهذا يكون المشرع قد اختار قول الحنفية والمالكية في هذه المسألة، حيث نجد الحنفية والمالكية في المشهور عندهم يرون أن وقت تحديد مقدار ثلث المال هو وقت القسمة ووقت قبض الورثة حقوقهم، أي بعد تجهيز الميت وتسديد الديون، لأن هذا الوقت هو الوقت الذي تنفذ فيه الوصية فيكون هو الوقت الأنسب لتحديد مقدار الوصية.⁽¹⁵⁾

الفرع الثالث: إجازة الورثة لما زاد عن الثلث وحال اختلاف الورثة في إجازتها

سبق القول أن الوصية صحيحة ولو كانت بما يزيد عن الثلث، إلا أنها لا تنفذ فيما زاد عن الثلث إلا بإجازة الورثة الذين لهم أن يقبلوها أو يرفضوها، ونتكلم في نقطة أولى عن أحكام الإجازة باعتبارها وسيلة حمائية وفي نقطة أخرى حول كيفية تنفيذ الوصية التي تجاوز ثلث التركة.

أولاً: شروط إجازة الورثة للمقدار الزائد عن الثلث في الوصية:

إجازة الورثة للقدر الزائد عن الثلث في الوصية هو تصرف قانوني بإرادة منفردة وهو تصرف تبرعي يتضمن إسقاط حقهم في ذلك القدر الزائد عن الثلث لصالح الموصى له، ونظرا لخطورة هذا التصرف فقد أوجب الفقهاء توفر مجموعة من الشروط في الإجازة حماية للوارث، وهي شروط تنسجم مع نصوص القانون، وهذه الشروط هي:

1- أن يكون المجيز من أهل التبرع: أي أن يكون المجيز طبقا للقانون الجزائري قد بلغ سنة 19 سنة متمتعاً بقواه العقلية غير محجور عليه، ذلك أنه لو وجد قاصر ضمن التركة فإن قسمتها ستكون عن طريق القضاء وفق ما نصت عليه المادة 181 فقرة 3 من قانون الأسرة الجزائري، وهو أمر سيحتمى الوارث القاصر (وفي حكمه المحجور عليهم) وبالتبعية بقية الورثة حيث يتحقق القاضي بنفسه من إجازة الورثة الراشدين للوصية أما القاصر والمحجور عليهم فلا يقبل من الولي أو الوصي أو المقدم عليهم إجازته لأنها تصرف ضار ضرراً محضاً بالقاصر.⁽¹⁶⁾

2- أن يكون المجيز عالما بالموصى به: أي أن يكون الشيء الموصى به معلوما لدى الورثة حتى يكونوا على بينة من أمرهم، فإذا أجاز الورثة الوصية الزائدة عن الثلث دون أن يكونوا عالين بحقيقة الموصى به فإن الإجازة تعتبر غير صحيحة.⁽¹⁷⁾

3- أن تكون الإجازة بعد موت الموصي أو في مرض موته: وعليه فالإجازة التي تكون قبل موت الموصي لا أثر لها ونفس الشأن بالنسبة لعدم قبول الوصية من قبل الورثة، وذلك لعدة اعتبارات أهمها أن لا حق للورثة في تركة الموصي قبل موته فصفة الوارث التي تمنح الحق في الإجازة أو الرد لا تثبت إلا بعد موت المورث وتحقق صفة الوارث بشروطها الشرعية.⁽¹⁸⁾

ثانيا: كيفية تنفيذ الوصية التي تزيد عن الثلث:

إذا أجمع الورثة على قبول الزائد عن الثلث أو أجمعوا على رفض الزيادة فلا تنور أية مشكلة، لأن رفضهم يؤدي إلى تنفيذ الوصية في حدود ثلث المال وإذا قبلوا بالزيادة تنفذ الوصية كما أنشأها الموصي، وذلك كله حسب أحوال الوصية هل هي وصية بجزء مفرز من التركة أو بسهم شائع من التركة أو بسهم شائع من عين من التركة، حيث يقوم الموثق بتلقي تصريحات الورثة والموصى إليه ويتأكد من قبول الموصى إليه بالوصية وقبول الورثة بالزيادة أو إجماعهم على رفضها، ثم يباشر إجراءات نقل الملكية لا سيما ما تعلق بالعقارات.⁽¹⁹⁾

أما إذا اختلف الورثة بين ممتنع ومجيز فهنا يقر الفقهاء أن الوصية تنفذ في الثلث دون نظر في قبول الورثة من عدمه، أما الزيادة فتتخذ في حق من أجازها من الورثة بمقدار نصيبه من التركة.⁽²⁰⁾

وفي قانون الأسرة لا نجد نصا ينظم المسألة، ولذلك يرى البعض ضرورة اللجوء إلى القضاء نظرا لصعوبة التحقق من قبول ورفض الورثة وحتى يكون الحكم القضائي النهائي بالقسمة سندا تنفيذيا مباشرة.⁽²¹⁾

وبهذا ننهي الكلام حول تقييد حرية الموصي من حيث مقدار الوصية في ثلثها وحماية الورثة من خلال ذلك، وننتقل الآن إلى العنصر الموالي لنرى منع الوصية للوارث باعتباره يحمي الورثة من الوصايا التي تخالف أهم الشروط الخاصة بالموصى إليه.

المطلب الثاني: منع الوصية للوارث

إضافة إلى القيد الوارد على حرية الموصي في مقدار الوصية أورد المشرع الجزائري قيدا آخر يتعلق بالموصى إليه حيث يجب أن لا يكون الموصى إليه وارثا فلا يهتم مقدار الوصية بل تمنع الوصية لوارث أيا كان مقدارها، ولكن هذا المنع لا يؤدي إلى بطلان الوصية بل تكون موقوفة النفاذ على إجازة الورثة، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 189 من قانون الأسرة حيث جاء فيها: (لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي).

وأصل هذا الحكم ما رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه في سننهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث) وفي رواية (إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث)⁽²²⁾، وقد جاء في كتاب الاستذكار لابن عبد البر حين شرح كتاب الوصايا في الموطأ: (.. واتفق الجمهور من

فقهاء الأمصار على أن الوصية للوارث موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازها الورثة بعد الموت جازت، وإن ردها فهي مردودة....⁽²³⁾.

وفيما تعلق بكون إجازة الورثة للوصية للوارث تنفيذا لإرادة الموصي أم تبرعا منهم، وشروط الإجازة وتوقيتها وكيفية تقسيم التركة فإننا نطبق نفس الأحكام التي أوردناها في المطلب الأول بخصوص إجازة الورثة للوصية الزائدة عن الثلث.⁽²⁴⁾

وقد أكدت المحكمة العليا هذه المبادئ في قضائها في عديد من القرارات القديمة والحديثة نسبيا، ومن بين هذه القرارات القديمة نجد القرار رقم 86039 المؤرخ في 1992/11/24 عن غرفة الأحوال الشخصية والموارث الذي قام فيه قضاة المحكمة العليا بنقض القرار المطعون فيه والنص على خطأ قضاة الدرجتين الأولى والثانية الذين لم يبتلوا عقد وصية لوارث رغم رفض الورثة الآخرين.⁽²⁵⁾

كما نجد القرار رقم 241885 المؤرخ في 2001/03/14 الذي أكد على وجوب أن تكون إجازة الورثة للوصية إجازة صريحة لا تبنى على الافتراض والظن ولا يمكن استخلاصها من سكوت الوارث وعدم اعتراضه على الوصية مدة حياته.⁽²⁶⁾

ومن القرارات الحديثة نسبيا قرار المحكمة العليا رقم 0940782 بتاريخ 2015/09/10 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث الذي تضمن مبدءا مفاده أن الإجازة المعتبرة شرعا وقانونا هي التي تكون بعد وفاة الموصي.⁽²⁷⁾ ونتنقل الآن للمبحث الثاني المتعلق بالتصدي للتصرفات الساترة للوصية والتصرفات الملحقة بالوصية.

المبحث الثاني: التصدي للتصرفات الساترة للوصية والتصرفات الملحقة بالوصية

من خلال هذا المبحث نتطرق إلى مسألتين هامتين تتعلقان بحماية الورثة من الوصايا التي تخرج عن قواعد الميراث، الأولى تخص التصرفات التي يخفي من خلالها الشخص وصاياه بحيث نكون أمام عقد ظاهر يستر وصية، بغض النظر عن حالته الصحية أو كونه في مرض الموت، وأما المسألة الثانية فتتعلق ببعض التصرفات التي تبرم أثناء مرض الموت واعتبرها المشرع الجزائري في حكم الوصية وهي تعرف بالتصرفات الملحقة بالوصية. وهو ما سنتناوله في مطلبين على التوالي:

المطلب الأول: حماية الورثة من التصرفات الساترة للوصية

قد يرغب الشخص في تجنب الأحكام الآمرة للوصية والتحايل عليها وذلك بإبرام تصرفات يخفي من خلالها الوصية رغبة منه في محاباة بعض الورثة على الآخرين، وغالبا ما يكون البيع هو الستار الذي يستر به الوصية مع ضمان حقه بمجموعة من الشروط، وهو ما واجهه المشرع الجزائري في المادة 777 من القانون المدني التي جاء فيها أنه: (يعتبر التصرف وصية وتجري 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).

حيث نجد المشرع هنا يعامل المتعاقد على نقيض مقصوده حيث أقام قرينة قانونية تقوم بمجرد توفر الشروط المذكورة في المادة تضيفي على التصرف وصف الوصية وتطبق عليه أحكامها.⁽²⁸⁾

وعليه نتطرق في الفرع الأول لشروط تطبيق القرينة القانونية الواردة في المادة 777 من القانون المدني واعتبار التصرف وصية، وفي الفرع الثاني آثار توفر هذه الشروط، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط تطبيق القرينة القانونية الواردة في المادة 777 من القانون المدني

سبق القول أن المشرع نص في المادة 777 على قرينة قانونية تؤدي لاعتبار التصرف وصية، إذا تصرف شخص وهو في حال صحته إلى أحد ورثته وقام بتقييد هذا التصرف بشروط تؤدي لاحتفاظه بحيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به طيلة حياته وهو غالبا ما يتخذ صورة بيع يحتفظ فيه البائع لنفسه بموجب شرط بحيازة المبيع حتى موته، أو يشترط البائع عدم تصرف المشتري في المبيع، وهذه الشروط وإن كانت مشروعة في ذاته إلا أن ارتباطها بكون التصرف لأحد الورثة يجعلها قرينة على الوصية، مع الإشارة إلى أن هذه القرينة القانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس.⁽²⁹⁾ وعليه فإن العمل بهذه القرينة القانونية يتطلب أن يكون التصرف قد تم لأحد الورثة مع احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها واحتفاظه كذلك بالانتفاع من العين المتصرف فيها طيلة حياته، ونوضح المقصود بهذه الشروط كالاتي:

أولاً: أن يكون التصرف لأحد الورثة: أي أن المتصرف إليه يجب أن تكون له صفة الوارث، والوقت الذي ينظر فيه هل المتصرف إليه وارث أم لا هو وقت تحقق وفاة المورث، وليس وقت الانعقاد لأنه لا يمكن اعتبار المتصرف إليه وارثاً إلا وقت موت المورث.⁽³⁰⁾

ثانياً: احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها طيلة حياته: والمقصود بذلك أن المتصرف إليه لا يجوز العين محل العقد، ولو كان الظاهر أنه قد تم نقل ملكيتها إليه. حيث يبقى المتصرف مسيطراً على العين المتصرف فيها ومتسلطاً عليها وقادراً على ممارسة كافة صلاحيات المالك الحقيقي لها بغض النظر عن الوضع القانوني، وذبح فهذه الحيازة يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات بوصفها واقعة مادية.⁽³¹⁾

ثالثاً: احتفاظ المتصرف بالانتفاع بالعين المتصرف فيها طيلة حياته: هذا الشرط مرتبط بالشرط السابق، حيث أن بعض الأشياء قد لا تحاز حيازة مادية، وإنما يتم استغلالها وتدر عائداً مالياً يشترط المتصرف الاحتفاظ به ولا يستطيع المتصرف إليه بذلك الانتفاع من الشيء، حيث عادة ما يضع المتصرف شرطاً يحتفظ بموجبه بحق الانتفاع ومنع المتصرف إليه من التصرف في الرقبة.⁽³²⁾

ونجد هاهنا العديد من قرارات المحكمة العليا حول تطبيق المادة 777 من القانون المدني والتي بين فيها قضاة المحكمة العليا الشروط الواجب توفرها في التصرف حتى تطبق عليه القرينة القانونية الواردة في المادة 777 من بينها:

- القرار رقم 59240 المؤرخ في 1990/03/05 عن غرفة الأحوال الشخصية التي أيدت فيه قرار مجلس قضاء الأغواط الذي أبطل عقد الهبة بين الزوجين والذي اشترط فيه الزوج استبقاء العين الموهوبة والانتفاع بها طيلة حياته، وعلل الإبطال كون التصرف انقلب وصية ولا وصية لو ارث ما دام الورثة لم يجيزوها.⁽³³⁾

- القرار رقم 74249 المؤرخ في 1991/05/28 عن الغرفة المدنية، والذي جاء فيه: (... ولما كان الثابت في قضية الحال أن المتصرف قد تم بلا مقابل تحت شرط واقف متعلق بسبب وفاة المملكين فإن قضاة الموضوع بتعيينهم للموثق لتحرير الفريضة وحصر مخلفات المتوفى طبقوا القانون تطبيقا سليما...)⁽³⁴⁾.

- القرار رقم 186058 المؤرخ في 1998/03/17 عن غرفة الأحوال الشخصية والموارث الذي أيد قرارا مجلس قضاء الجزائر الذي أيد بدوره حكم محكمة الدرجة الأولى واعتبر الهبة التي تضمنت شرطا بعدم نقل الملكية إلى ما بعد وفاة الواهب مضافة إلى ما بعد الموت وتعتبر وصية، وبما أنها كانت هبة بين زوجين فإنها تعتبر وصية لوارث لا تنفذ دون إجازة الورثة وفي غياب الإجازة تبطل الوصية.⁽³⁵⁾

وفي الفرع الموالي تنتقل لنرى الأثر المترتب على توفر الشروط السابقة.

الفرع الثاني: الأثر المترتب على اعتبار المتصرف ساترا للوصية

من خلال الأحكام التي رأيناها في الفرع السابق، وباستقراء قرارات المحكمة العليا المذكورة آنفا، يتبين لنا أنه إذا أثبت الورثة أن مورثهم قام بالتصرف لأحدهم تصرفا ما مع الاحتفاظ بحيازة العين المتصرف فيها والانتفاع بها مدة حياته، فإن القاضي يحكم بمقتضى القرينة القانونية الواردة في المادة 777 من القانون المدني باعتبار التصرف وصية وتسري عليه أحكامها لا سيما ما تعلق بعدم جواز الوصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة، وهو ما يترتب عنه في حال رفض الورثة إجازة الوصية عودة العين المتصرف فيها واعتبارها جزءا من التركة، فإذا أجاز الورثة الوصية نفذت، ولكن في حدود ثلث التركة بطبيعة الحال.

وبهذا ننهي المطلب الأول الخاص بحماية الورثة من التصرفات الساترة للوصية وننتقل الآن إلى حماية الورثة من التصرفات الملحقة بالوصية.

المطلب الثاني: حماية الورثة من التصرفات الملحقة بالوصية

يقصد بالتصرفات الملحقة بالوصية تلك التصرفات التي اعتبرها المشرع في حكم الوصية بقوة القانون ويقال لحقها بالوصية أي جعل أحكام الوصية تطبق على تلك العقود والتصرفات ومنح للقاضي سلطة الحكم بذلك متى توفرت الشروط المنصوص عليها قانونا.⁽³⁶⁾

وقد نص المشرع على هذه الحالات في المواد 408 و 776 من القانون المدني والمادة 204 من قانون الأسرة، وعليه نتناول في الفرع الأول شروط اعتبار التصرف ملحقا بالوصية وفي الفرع الثاني الأثر المترتب على ذلك.

الفرع الأول: شروط اعتبار التصرف ملحقا بالوصية

وضع المشرع الجزائري الحالات التي يعتبر فيها التصرف ملحقا بالوصية في القانون المدني وقانون الأسرة، حيث نجد المشرع نص على حالتين، الحالة الأولى هي حالة البيع لوارث في مرض الموت نص عليها في الفقرة الأولى من المادة 408 من القانون المدني بقوله: (إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة...)⁽³⁷⁾.

أما الحالة الثانية فتتعلق بالتبرع في مرض الموت أيا كان المتبرع له، وورد النص عليها في المادة 776 من القانون المدني: (كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف).

وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتاج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه). وقد ورد في قانون الأسرة نص مماثل ولكنه خاص بالهبة في مرض الموت حيث نصت المادة 204 من قانون الأسرة: (الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية).

ومنه نجد أنه لاعتبار التصرف ملحقا بالوصية لا بد أن يكون التصرف صادرا عن الشخص في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة وأن يكون التصرف بقصد التبرع أو بيعا لو ارث، وهو ما نوضحه كالآتي:

أولا: أن يكون التصرف صادرا عن الشخص في مرض الموت والأمراض والحالات المخيفة: من خلال استقراء المواد 408 و776 من القانون المدني والمادة 204 من قانون الأسرة نجد أن القاسم المشترك بينها هو اشتراط أن يكون التصرف صادرا عن الشخص في مرض الموت وأضافت المادة 204 من قانون الأسرة مصطلح الأمراض والحالات المخيفة. ومرض الموت مصطلح استمده المشرع الجزائري من الفقه الإسلامي، ولا يعتبر وفق المشرع الجزائري سببا للحجر على الشخص فهو ليس عارضا من عوارض الأهلية، وإنما ورد النص عليه لحماية الورثة، فهو بذلك حالة استثنائية تخرج عن القواعد العامة في نظرية العقد التي لا تعتبر المرض الذي لا يؤثر على القدرات العقلية عيبا في الأهلية.⁽³⁸⁾

ومرض الموت عند الفقهاء هو المرض الذي يخاف منه الهلاك ويتصل به الموت فعلا، والمقصود بمخافة الهلاك فيه أن الموت يقع بسببه غالبا وليس على وجه الندرة، ولا يقيد حصول الموت فيه بمدة معينة كسنة مثلا وإنما القيد أن يتصل به الموت، أي أن يبقى مريضا ويمتد به المرض حتى الموت سواء بقي على هذه الحال سنة أو أكثر أو أقل قبل الموت، لأجل ذلك يعتبر الفقهاء مرض الموت مدعاة للحجر على الشخص إلا في حدود ثلث ماله.⁽³⁹⁾

وقد ألحق الفقهاء بمرض الموت طائفة من الأشخاص يكونون في حالات يغلب فيها الهلاك، ومن بينها المقاتل في صف القتال والمسجون المحكوم عليه بالإعدام والمرأة الحامل أثناء وضعها لمولودها.⁽⁴⁰⁾

وقد رجح الفقهاء المعاصرون أن مثل هذه الحالات تقدر كل منها على حدة، كما أكدوا ضرورة الاستعانة بالأطباء لتحديد ما إذا كان المرض مخوفا ويغلب فيه الهلاك أم لا.⁽⁴¹⁾

ومرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، ويجب على الورثة أن يثبتوا أن التصرف المطعون فيه قد أبرم في الفترة التي كان فيها المورث مريضا مرضه الذي مات فيه، واحتياطا لتحاييل الشخص على هته القاعدة أكد المشرع في الفقرة الثانية من المادة 776 أنه لا يحتاج بالتصرف على الورثة إلا إذا كان ثابت التاريخ. وهذه الفقرة تخص فقط العقود العرفية التي تشترط ثبوت التاريخ لحجيتها ثبوت تاريخها. وبالتالي فإن ثبت التصرف بعقد رسمي ولو بتواطؤ مع

الموثق حول تاريخه وتاريخ شهره فيما تعق بالعقارات وتاريخ تسجيل عقد بيع السيارات على مستوى مصلحة البطاقات الرمادية فإنه لا مجال للورثة في الطعن فيه إلا أن يثبتوا التزوير.⁽⁴²⁾

ثانيا: أن يكون التصرف بقصد التبرع أو بيعا لوارث: هذا الشرط ورد في المادة 776 من القانون المدني والمادة 204 من قانون الأسرة بخصوص التبرع، والمادة 408 من القانون المدني بخصوص البيع لوارث، بالنسبة للقسم الأول من هذا الشرط فإن المشرع اعتبر التصرف لوارث في مرض الموت وصية والهبة في مرض الموت أو الأمراض أو الحالات المخيفة ولو غير وارث وصية، وعليه فإن المشرع بخصوص المادة 776 من القانون المدني حصر مجال الطعن في تصرفات المورث التي تكون لوارث بينما نجده في الهبة لم يحصر مجال الطعن في الهبة للوارث وإنما وسع نطاقها للهبة مطلقا وهو أمر حسن.

كما نجد أن المشرع الجزائري في المادة 776 من القانون المدني أعفى الورثة من إثبات أن التصرف كان تبرعا، ولو أخفاه المورث في صورة بيع، حين أور هذه القرينة القانونية في اعتبار أي تصرف للوارث في مرض الموت وصية، ولكن هذه القرينة حالها حال القرينة القانونية الواردة في المادة 777 من القانون المدني قابلة لإثبات العكس، حيث أن للمتصرف إليه بأن يثبت أنه دفع مقابل العقد.⁽⁴³⁾

أما في المادة 408 من القانون المدني فإنها تشترط حتى يعد البيع في حكم الوصية أن يكون البيع لوارث، لأنه لو كان البيع للغير فيكون قابلا للإبطال وليس موقوف التنفيذ.⁽⁴⁴⁾

الفرع الثاني: الأثر المترتب على اعتبار التصرف ملحقا بالوصية

إذا ثبت للقاضي توفر الشرطين السابقين فإنه يحكم بمقتضى القرينة القانونية ما لم يثبت المتصرف أو المتصرف إليه عكس القرينة القانونية. والحكم هو اعتبار التصرف الصادر من المورث وصية، وبالتالي تسري عليها الأحكام سالفة الذكر في المبحث الأول من حيث لزوم أن لا تجاوز الثلث وأن لا تكون لوارث إلا بإجازة من الورثة، وإذا كان المتصرف إليه أو المشتري قد استلم الشيء المتصرف فيه أو المبيع فإنه يلزم برده إلى التركة ما لم يجز الورثة العقد.

وهو ما قرره المحكمة العليا في عديد قراراتها، ومن بينها نجد:

- القرار رقم 139123 المؤرخ في 1996/07/09 عن غرفة الأحوال الشخصية والموارث التي نقضت قرار مجلس قضاء تلمسان الذي تجاهل مسألة المرض المثارة من قبل الورثة وقضائه بتعيين خبير وجرّد التركة مع استثناء العقار المبيع من التركة رغم كون المشتري هي زوجة المتوفى وكون العقد مبرما قبل وفاة البائع بثلاثة عشر (13) يوما.⁽⁴⁵⁾

- القرار رقم 229397 المؤرخ في 2002/04/24 عن الغرفة العقارية القسم الثالث، الذي نقض قرار مجلس قضاء الجلفة الذي أبطل عقد الهبة في مرض الموت دون أن ينص على إعادة تكييفها إلى وصية يمكن للموهوب له في العقد الأول ان يستفيد منها في حدود القانون.⁽⁴⁶⁾

خاتمة:

تناولنا من خلال هذا البحث كيف واجه المشرع الجزائري الوصايا المخالفة لقواعد الميراث وكيف حمى الورثة من هذا النوع من الوصايا من خلال القواعد الموضوعية لشروط صحة الوصية وكذا الرقابة القضائية على توفر هذه الشروط وهو ما ظهر من خلال عديد قرارات المحكمة العليا التي عرضناها.

ومنه يتبين لنا أهمية نظام الوصية وخطورته وضرورة تكريس حماية الورثة من وصايا مورثهم نظرا لتداخل أحكام التبرعات مع قواعد الميراث واعتبار التبرعات منفذا للتحايل على أحكام الميراث، حيث ظهر لنا من خلال قرارات المحكمة العليا على أنه ورغم صراحة النصوص القانونية الحالية وأهمية وجودها في توفير هذه الحماية إلا أن ذلك لم يحل دون تحايل الناس عليها وهو ما يؤكد أن هذه النصوص في حاجة إلى التدعيم بنصوص أخرى خصوصا الأحكام الموضوعية للوصية الواردة في قانون الأسرة.

وعلى ضوء ذلك نقدم الاقتراحات الآتية:

- بيان كيفية وميعاد تحديد مقدار الثلث من التركة وذلك من خلال تفصيل أحكام تصفية التركات، وذلك درءا لأي منازعة في مقدار الوصية ضمن التركة،
- تفصيل الأحكام المتعلقة بإجازة الورثة للوصية من حيث شروطها وكيفياتها، وذلك بالنص على اعتبار الإجازة تصرفا قانونيا تابعا للوصية لا يثبت بدوره إلا بعقد رسمي أو بحكم قضائي،
- النص على إجراءات تنفيذ الوصية خصوصا ما تعلق بحالة قبول بعض الورثة ورفض الآخر، وذلك لتسهيل عمل الموثقين والقضاة وتمكين الورثة والأوصياء من حقوقهم.

قائمة المراجع:

I. النصوص القانونية:

1- القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 جوان سنة 1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984، ص 910 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005، ص 18.

II. المؤلفات:

- 1- أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق فريق متخصص من دار بيت الأفكار الدولية، دون طبعة، بيت الأفكار الدولية، الأردن، دون تاريخ.
- 2- أبو زهرة محمد، شرح قانون الوصية، دون طبعة، المكتبة الأنجلو المصرية، مصر، دون تاريخ.
- 3- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني؛ الميراث والوصية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007م.
- 4- البجيرمي سليمان بن محمد بن عمر، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996م.
- 5- البهوتي منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق محمد أمين الضناوي، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1997م.
- 6- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م.
- 7- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الريان للتراث، مصر، 1986م.
- 8- خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع؛ عقد البيع، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000م.
- 9- الدردير أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك مع حاشية الصاوي، تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفي، الجزء الرابع، دون طبعة، دار المعارف، مصر، دون تاريخ.

- 10- الرصاع أبو عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمود أبو الأجنان والطاهر معموري، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1993م.
- 11- الزحيلي محمد، الفرائض والموارث والوصايا، الطبعة الأولى، دار الكلم الطيب للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 2001م.
- 12- زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية مع مراعاة ما يجري به العمل في محاكم الكويت وما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984م.
- 13- زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1993م.
- 14- سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013م.
- 15- الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دون طبعة، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، مصر، دون تاريخ.
- 16- ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله، الاستذكار، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، الجزء 23، الطبعة الأولى، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا ولبنان، 1993م.
- 17- عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، السعودية، 2008م.
- 18- علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1984م.
- 19- فيلاي علي، العقود الخاصة البيع، دون طبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2018م.
- 20- ابن قدامة موفق الدين، الكافي في فقه الإمام أحمد، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1997م.
- 21- الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الجزء العاشر، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003م.
- 22- ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الثاني، دون طبعة، دار إحياء الكتب العربية، مصر، دون تاريخ.
- 23- محمد حسنين، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986م.
- 24- محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، دون طبعة، قصر الكتاب، الجزائر، 2006م.

25- المشيخ خالد بن علي بن محمد، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، الجزء السابع، الطبعة الأولى، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2013م.

26- النوي محيي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، منشورات المكتب الإسلامي، لبنان، 1991م.

27- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية، ج37، الطبعة الأولى، دار الصنفة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1997م. **المقالات:**

1- بن النوي نوال، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية وزارة العدل، العدد الأول، 2017م، الجزائر.

III. الرسائل:

1- عبد المالك رابح، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2017م.

2- زنتو العربي، حماية الورثة من الوصايا المستترة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015م.

3- محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010م.

4- بن النوي نوال، تنفيذ الوصية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 2013م.

IV. المجالات القضائية:

1- المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992م.

2- المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993م.

3- المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996م.

4- المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999م.

5- المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 2002م.

6- المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002م.

7- المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2015م.

الهوامش

(1) القانون 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404هـ الموافق 9 جوان سنة 1984م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984م، ص910 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426هـ الموافق 27 فبراير سنة 2005م، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005م، ص18.

- (2) الشريف الجرجاني، معجم التعريفات، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دون طبعة، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، مصر، دون تاريخ، ص.211؛ علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1984م، ص.205.
- (3) الرضاع أبو عبد الله محمد الأنصاري، شرح حدود ابن عرفة، تحقيق محمود أبو الأجنان والطاهر معموري، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1993م، ص.681.
- (4) البجيرمي سليمان بن محمد بن عمر، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، لبنان، 1996م، ص.46.
- (5) البهوتي منصور، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق محمد أمين الضناوي، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1997م، ص.529.
- (6) عبد المالك رابع، النظام القانوني لعقود التبرعات (الوصية، الهبة، الوقف) في قانون الأسرة الجزائري والفقهاء الإسلاميين، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017م، ص.23.
- (7) المشيخ خالد بن علي بن محمد، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، الجزء السابع، الطبعة الأولى، إصدارات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2013م، ص.72.
- (8) الحديث في صحيح البخاري في عدة مواضع بروايات مختلفة (كتاب الوصايا باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس وفي باب الوصية بالثلث) حديث رقم 2742 وحديث رقم 2744، ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الريان للتراث، مصر، 1986م، ص.427-437.
- (9) الكاساني علاء الدين أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، الجزء العاشر، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003م، ص.552.
- (10) الدردير أبو البركات أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك مع حاشية الصاوي، تحقيق الدكتور مصطفى كمال وصفي، الجزء الرابع، دون طبعة، دار المعارف، مصر، دون تاريخ، ص.586؛ عبد الوهاب البغدادي، الإشراف على نكت مسائل الخلاف، تحقيق أبو عبدة مشهور بن حسن آل سلمان، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار ابن القيم للنشر والتوزيع، السعودية، 2008م، ص.156.
- (11) النووي محيي الدين، روضة الطالبين وعمدة المفتين، الجزء السادس، الطبعة الثالثة، منشورات المكتب الإسلامي، لبنان، 1991م، ص.108.
- (12) ابن قدامة موفق الدين، الكافي في فقه الإمام أحمد، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1997م، ص.7.
- (13) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، دون طبعة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004م، ص.57.
- (14) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني؛ الميراث والوصية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007م، ص.272.
- (15) زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية مع مراعاة ما يجري به العمل في محاكم الكويت وما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984م، ص.124؛ الدردير، المرجع السابق، ج4، ص.583.
- (16) بن النوي نوال، تنفيذ الوصية، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013م، ص.96.
- (17) محمد علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2010م، ص.132.
- (18) زكي الدين شعبان وأحمد الغندور، المرجع السابق، ص.119.
- (19) لمزيد من التفصيل حول كيفية تنفيذ الوصية ونقل الملكية بواسطتها؛ بن النوي نوال، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مركز البحوث القانونية والقضائية وزارة العدل، العدد الأول، 2017م، الجزائر، ص.41-53.
- (20) الرحيلي محمد، الفرائض والميراث والوصايا، الطبعة الأولى، دار الكلم الطيب للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا، 2001م، ص.543. حيث تقوم بحل مسألتين، الأولى مسألة المالك دون وصية والثاني مسألة الوصية ثم توضع لهما مسألة جامعة، ثم نأخذ من سهام الورثة الذين منعوا الزيادة ثلث سهامهم وصية، وأما الورثة الذين أجازوا الزيادة فيؤخذ منهم مقدار الوصية كاملاً.
- (21) بن النوي نوال، إجراءات تثبيت الملكية بالوصية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.51.

- (22) ابن ماجه محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الجزء الثاني، دون طبعة، دار إحياء الكتب العربية، مصر، دون تاريخ، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، الحديث رقم 2713 و 2714، ج 2، ص. 901؛ أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق فريق متخصص من دار بيت الأفكار الدولية، دون تاريخ، بيت الأفكار الدولية، الأردن، كتاب الوصايا باب ما جاء في الوصية للوارث الحديث رقم 2780، ص. 325.
- (23) ابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد الله، الاستدكار، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، الجزء 23، الطبعة الأولى، دار قتيبة للطباعة والنشر والتوزيع، سوريا ولبنان، 1993م، ص. 19.
- (24) أبو زهرة محمد، شرح قانون الوصية، دون طبعة، المكتبة الأنجلو مصرية، مصر، دون تاريخ، ص. 191؛ ابن عبد البر، المرجع السابق، ص. 19.
- (25) سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، ج 3، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013م، ص. 1147. الرقم التسلسلي للقرار [515].
- (26) المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 2002م، ص. 135.
- (27) المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2015م، ص. 174.
- (28) زنتو العربي، حماية الورثة من الوصايا المستترة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015/2014م، ص. 111.
- (29) محمد حسنين، الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986م، ص. 221.
- (30) نفسه، ص. 221.
- (31) زنتو العربي، المرجع السابق، ص. 119.
- (32) نفسه، ص. 123.
- (33) المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1992م، ص. 57.
- (34) المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1993م، ص. 28.
- (35) المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999م، ص. 28.
- (36) زنتو العربي، المرجع السابق، ص. 07.
- (37) أما في الفقرة الثانية من المادة 408 من القانون المدني فقد تضمنت حكم البيع في مرض الموت للغير واعتبره المشرع بيعا قابلا للإبطال لصالح الورثة وهو بذلك لا يعتبر من التصرفات الملحقة بالوصية وإنما صورة خاصة من صور القابلية للإبطال.
- (38) فيلاللي علي، العقود الخاصة بالبيع، دون طبعة، موفم للنشر، الجزائر، 2018م، ص. 73.
- (39) زيدان عبد الكريم، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، 1993م، ص. 365.
- (40) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لدولة الكويت، الموسوعة الفقهية، ج 37، الطبعة الأولى، دار الصفاة للطباعة والنشر والتوزيع، الكويت، 1997م، ص. 7.
- (41) زيدان عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 365.
- (42) محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، دون طبعة، قصر الكتاب، الجزائر، 2006م، ص. 64.
- (43) خليل أحمد حسن قداد، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الرابع؛ عقد البيع، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000م، ص. 246. 248.
- (44) نفسه، ص. 248.
- (45) المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1996م، ص. 57.
- (46) المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002م، ص. 387.