ضمانات امتلاك عقارعن طريق البيع في مرض الموت

Guarantees of owning a property by selling in a dying illness

***ط.د. مسعود بورغدة رقية**
جامعة قسنطينة 1
مخبر العقود وقانون الأعمال
rokaya.messaoudboureghda@umc.edu.dz

تاريخ الارسال: 2021/01/15	تاريخ القبول: 2022/09/24	تاريخ النشر: 2022/10/13

ملخص :

الهدف من هذه الدراسة هو معرفة نوع من الضمانات القانونية في المعاملات العقارية التي يرتكز عليها النظام العقاري، وفعاليتها في الوصول للحق العقاري واستقراره في ظل ما يكتنفه من مظاهر اللاّأمن، وذلك بالإجابة على تساؤلنا حول: ما هي الضّمانات القانونيّة الخاصّة بامتلاك عقار عن طريق البيع في مرض الموت؟.

وقد توصلت الدراسة إلى تمييز نوعين من الضمانات يرتبطان أساسا بحقوق التركة وما لذلك من أثر على بيع العقار في مرض الموت تنصرف الأولى لحق الإرث أما الثانية فتتعلق بالاستحقاق في التركة.

الكلمات المفتاحية : ضمانات؛ حق عقاري؛ بيع؛ مرض الموت.

Abstract:

The aim of this study is to know the type of legal guarantees in real estate transactions that underpin the real estate system and their effectiveness in reaching the right to real estate and its stability in light of the manifestations of insecurity that surrounds it, by answering our question about: What are the legal guarantees for owning a property by selling in the disease of death ?

***المؤلف المرسل: مسعود بورغدة رقية**

The study has reached a distinction of two types of guarantees that are mainly related to the rights of the inheritance and what this has effect on the sale of the property in the case of death, the first is devoted to the right of inheritance and the second is related to the entitlement to the inheritance.

Keywords: Guarantees; Real estate right; Sale; Death sickness

مقدمة:

إن الموجة الخطيرة التي يمر بها العالم في هذه الآونة من اجتياح فيروسات كورونا وآثارها الوخيمة ما هي إلا أحد النماذج عن الأعراض التي تهدد البشرية منذ الأزل، وأسوءها على الإطلاق ما يمس حياة الشخص ويجره للموت جراء الإصابة بالفيروس، ولدوافع علمية بالدرجة الأولى أردنا تسليط الضوء على مسألة قانونية مهمة ترتبط ارتباطا وثيقا بآثار التصرف في مرض الموت وارتكزت الدراسة على نوع بارز من المعاملات العقارية وكثير الإنتشار حتى يسهل الفهم ويستقيم وهو البيع.

فالتصرف في مرض الموت بطريق البيع على غرار باقي التصرفات تتمايز آثاره من حالة لأخرى من جهة حسب الحقوق المتعلقة بالتركة (صافية أو مديونة / مستغرقة أو غير مستغرقة) ووضعية المبيع وطبيعته (ملكية تامة أو مشتركة أو مجزءة/ فضاء أو بناء)، ومن جهة أخرى باختلاف المركز القانوني للمشتري إلى البائع بتاريخ الوفاة، فقد يكون وارثا له أو غير وارث، مدينا له أو غير مدين، وقد يحصل أن يكون الشخص مثلا في حالة ما مشتري ومدين ووارث في آن واحد، تثبت له جميع هته الصفات أو بعضها أو إحداها، ومن يعتبر غيرا، بل يتعداه الأمر إلى تمييز الخلف العام عن الخلف الخاص في بعض الفروض، فضلا ومن باب التذكير وضعية المريض مرض الموت التي لن نخوض فيها في هذه الدراسة لأولويات منهجية.

كما أن صحة المعاملة في مرض الموت لا تكفي لترتيب الآثار القانونية لبيع عقار، وهو ما جعل المشرع يضبطها بأحكام خاصة حماية للمصالح والأولويات في اكتساب الحق العقاري أو الاستأثار به، ومن هنا تنبعث معضلة قانونية بحثة تشكل موضوع بحثنا تتلخص في:

إشكالية البحث: ما هي الضّمانات القانونيّة الخاصّة بامتلاك عقار عن طريق البيع في مرض الموت؟.

فرضيات البحث: إذا كان الأمن التعاقدي يتعلق بضمان تحقيق القوة الملزمة للعقد، فهل ضوابط المعاملات في مرض الموت والمنصبة على عقار منها، تخل بهذا المبدأ أم أنها تخدمه؟

وهل هذه الضمانات فعالة بما يحقق الطمأنينة لاستقرار العلاقات التعاقدية؟.

أهداف البحث: الهدف الأساسي من هذه الدراسة هو معرفة نوع من الضمانات القانونية في المعاملات العقارية التي يرتكز عليها النظام العقاري وفعاليتها في الوصول للحق العقاري واستقراره في ظل ما يكتنفه من مظاهر اللاّأمن، وبما أننا في ظل جائحة ألقت بظلالها على هذا الموضوع، مما تولدت الحاجة الملحة لدراسته والعمل على إحدى أهم المعاملات خصوصية، بحيث ارتأينا الوقوف على الأحكام التي يمكن إثارتها في الواقع العملي المتعلقة بالتصرف عن طريق البيع في مرض الموت المنصب على عقار كعينة مستثناة من الإطار النمطي لآثار العلاقة التعاقدية بما يختلجه من ظواهر اللاأمن بشتى أبعاده.

منهجيّة البحث: لمناقشة الإشكالية ارتأينا تفصيل الموضوع بتمييز ضابطين يرتبطان أساسا بحقوق التركة وما لذلك من أثر على البيع العقاري في مرض الموت واعتمدنا على تحليل المعطيات القانونية للموضوع واستقراء الأحكام بتقسيم الدراسة إلى مبحثين:

- المبحث الأول: الضمانات المرتبطة بحق الإرث.
- المبحث الثاني: الضمانات المرتبطة بالاستحقاق في التركة.

المبحث الأول: الضمانات المرتبطة بحق الإرث:

يحرص المشرع في توجهاته على احترام مبدأ سلطان الإرادة كونه أحد أهم الضمانات في المعاملات المالية، وإقراره لضمانات خاصة تتوافق والإرادة التعاقدية الحقيقية لا الصورية للتصرف العقاري في مرض الموت ما هو إلا محاولة لتكريس الأمن القانوني والوصول للحق، ويبرز ذلك في معالجتنا لضمانات بيع عقار في مرض الموت المرتبطة بحق الإرث التي ترتبط ارتباطا وثيقا بأحكام التصرف وتنصرف في مجملها إما إلى عناصر التصرف. (المطلب الأول)، وإما إلى إقرار التصرف. (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الأحكام المرتبطة بعناصر التصرف

هذه الأحكام تستند إلى مجموعة من الضوابط نميز منها ضابطين بتاريخ الوفاة، الأول يتعلق بالمركز القانوني للمشتري إلى البائع (الفرع الأول)، والثاني ينصرف إلى طبيعة المبيع وقيمته إلى التركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: ضابط المركز القانوني للمشتري إلى البائع

متى تقرر أن بيع العقار تم في مرض الموت، يقوم حق الوارث -في حدود ثلثي التركة- في إجازة البيع الصادر من مورثه في مرض الموت إن لم يكن طرفا في التصرف (مشتري)، حيث أن البيع للغير في مرض الموت يعتبر غير مصادق عليه ومن ثم يكون قابلا للإبطال.

ومؤدى ذلك أن التصرف الصادر في مرض الموت إذا انطوى على تبرع فيما يجاوز ثلث التركة لا يكون باطلا ولا يكون قابلا للإبطال بل يكون فيما جاوز ثلث التركة غير نافذ في حق الورثة لكونهم من الغير في هذا التصرف[1] ، فهو تصرف صحيح ولكنه لا ينفذ في حق الورثة إلا بإجازتهم، فإذا لم يوجد ورثة نفذ التصرف في كل المال[2].

كما أن مصطلح "لا يكون ناجزا" الوارد في المادة 408 من القانون المدني يدل على أن تصرف الشخص في مرض الموت بالبيع لأحد الورثة صحيح أيضا، إلا أنه موقوف النفاذ على إجازة الورثة[3]، فبالرجوع للمادة 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"، والإجازة هنا إقرارا للنص الوارد في قانون الأسرة المادة 189 التي تنص: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

الفرع الثاني: ضابط طبيعة المبيع وقيمته إلى التركة

معلوم أيضا أن الوصية تكون في حدود ثلث التركة و ما زاد على الثلث يتوقف نفاذه على إجازة الورثة حسب مقتضيات المادة 185 من قانون الأسرة، إذا فالإجازة التي تلحق تصرف الوارث هي إجازة مزدوجة إجازة لاحقة بالتصرف تأصيلا (لأن التصرف لأحد الورثة فيه محاباة بإيثاره وتمييز عن البقية مما قد يزيد في إثرائه على حسابهم)، وإجازة لاحقة بقيمة التصرف إلى التركة أي ما زاد عن ثلث التركة (فلقد رخص المشرع كل زيادة عن الحد القانوني في تملك الأعيان أو المنافع بطريق الوصية بإجازة أصحاب الحقوق) -إلا أن المشرع لم يفرق في ذلك

وأخذ الحكم بالمطلق- وهذا فيه تشديد وحرص من المشرع على حماية حقوق باقي الورثة في مال مورثهم، إلا أن المشرع اشترط أن تكون الإجازة بعد وفاة الموصي لعدة اعتبارات منها:

- أن التصرف وصية والوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت.
- تاريخ وفاة المريض مرض الموت هو التاريخ المرجعي في حصر التركة ومستحقيها.

وعليه يتم بيان الأحكام الخاصة بتصرف المريض مرض الموت.

فإن كان المشتري من الأشخاص المستحقين للتركة بطريق الميراث (وارثا) صار استحقاقه بطريق الوصية متوقفا على إجازة باقي الورثة لتصرف مورثهم بعد وفاته، بما أن البيع تم في مرض الموت وكان هذا التصرف قد تم بقصد التبرع كلا أو جزءا، لزم كذلك لنفاذه في مواجهة المشتري (الوارث) أن تصدر الإجازة صراحة أو ضمنيا من باقي الورثة في الكل أو الجزء من الالتزام المالي المقابل المكلف بأدائه، حسب ما لحق التصرف من محاباة، على أن ينفذ في حق من أقره بنسبة حصته في الميراث، وإلا فإن البيع لا ينفذ في حق الورثة، ويبقى العقار المبيع عنصرا من عناصر التركة ولهم استرجاعه على أن يرد للمشتري (الوارث) الثمن الذي ثبت دفعه للبائع (المورث)[4]، دون التغاضي عن الحقوق التي اكتسبها الغير حسن النية.

إلا أنه يجب التنويه إلى أن التقادم المكسب يسري في مواجهة الحقوق الميراثية[5] كغيرها من الحقوق[6]، ولقد حددت المادة 829 من القانون المدني مدة الحيازة ثلاثا وثلاثين سنة، بتوافر الحيازة القانونية[7]، فسكوت المجيز لا يعبر بالضرورة عن إقراره والبقاء في الأمكنة لا يستند إلى البيع.

قد يجيز بعض الورثة التصرف ولا يجيزه آخرون، وفي حال أجاز بعض الورثة البيع وبعضهم لم يجيزه، فهل يكون التصرف ملزما ومستغرقا لحقوق الجميع أم أن هذا يدفعنا للتساؤل عما إذا كان إصدار الإجازة يجب أن يكيف تبعا لطبيعة المبيع؟.

حتى نتمكن من ضبط أثر الإجازة خاصة في حالة تعارض مصالح الورثة لابد من معرفة طبيعة المبيع[8]:

- فإذا كان المبيع يقبل التجزئة، إن أجاز الورثة التصرف جاز وإن ردوه رد، أما إذا اختلف الورثة بأن أجاز بعضهم دون بعض فمن أجاز لزمته الإجازة في نصيبه ونفذ البيع في حصته، ومن رده لم يلزمه شيء[9].

المطلب الثاني: الأحكام المرتبطة بإقرار التصرف

سنسهب في الجزئية الموالية بإسدال الغموض على الخصوصية التي تكتنف الضوابط المتعلقة من جهة بالإجازة (الفرع الأول)، ومن جهة أخرى بالإبطال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضوابط الخاصة بالإجازة

السؤال المطروح هل الإجازة فردية وشخصية أم أنها جماعية تخص كل الورثة، بمعنى أنها تنفذ في حق من أصدرها وفقط أم أنها تكون ملزمة لاتحاد رأي الورثة مجتمعين؟.

يمكن أن تصدر الإجازة من بعض الورثة، باعتبارها عمل انفرادي ذات أثر نسبي تنحصر فيمن صدرت منه[10]، في هذه الحالة يسقط حق من أجاز دون من لم يجز ، وإن أجازوا بعض الوصية دون بعض نفذت في نصيب من أجازوا دون من لم يجز[11]، أو بعبارة أخرى يقتصر نفاذ التصرف على حق المجيز فقط، أما من رد فيأخذ حصته كاملة، وهذا لكون أن للمجيز ولاية على نفسه دون غيره[12].

لكن ماذا بشأن المبيع الذي لا يقبل التجزئة ما هو الحل الذي أقره المشرع، هل يرجح حق من أجاز التصرف أم من لم يجيزه؟.

نستخلص من نص المادة 238 من القانون المدني أنه إذا تعارضت مصالح الورثة في حالة لا يمكن التجزئة فإن القانون رجح حق من طلب الرد على من طلب الإجازة، وتأسيسا عليه فإن أجاز بعض الورثة التصرف ولم يجزه الآخرين وكان لا يمكن تجزئته فإن حق من لم يجيز التصرف مقدم على حق من أجازه ولهذا لا تنفذ بمواجهة من لم يجيزه، وهو يطابق النظرة السليمة والمنطق الصحيح بحيث لا يجوز إكراه شخص على إجازة البيع وترك حقه الذي هو حق من الحقوق التي حافظ عليها القانون[13].

الفرع الثاني: الضوابط الخاصة بالإبطال

تنص المادة 408 من القانون المدني فقرة 02: "إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال"، فمن يخول له التمسك بالإبطال؟

إن البيع الذي تم بين المريض مرض الموت والغير هو عقد صحيح منتج لكافة آثاره سواء بالنسبة لطرفيه أو الغير إلا أن المشرع ولاعتبار أن البيع غير مصادق عليه قد خول لمصلحة البائع وخلفه الحق في طلب إبطال العقد[14] وزوال آثاره بأثر رجعي، ولا ينزل عن هذا الحق إلا من يملكه[15]، واستنادا إلى القاعدة بعدم تنفيذ العقد التي تقوم على الاعتبار الآتي:

إذا كان للدائن في العقد الملزم للجانبين أن يطلب فسخ العقد إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، فيتحلل الدائن بذلك من تنفيذ ما ترتب في ذمته من التزام، فله من باب أولى، بدلا من أن يتحلل من تنفيذ التزامه، أن يقتصر على وقف تنفيذه حتى ينفذ المدين التزامه[16].

فإذا تم البيع في مرض الموت لغير وارث دون ثمن أو بثمن بخس أو بما يقل عن قيمة المبيع مقدرا وقت وفاة المورث، يتوقف بقدر ما فيه من محاباة فيما يجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته على إجازة الورثة، فإن لم يجيزوا كان للمشتري إذا كان متمسكا بالمبيع أن يرد للتركة ما يفي بتكملة ثلثيها وإلا كان للورثة طلب الفسخ ويسترد قيمة ما دفع أو قيمة ما استطاع إثباته فيما يجاوز ثلث التركة[17].

المبحث الثاني: الضمانات المرتبطة بالاستحقاق في التركة

إن الأحكام التي تم التطرق إليها كانت متوقفة على عناصر مرتبطة أساسا بوجود الورثة، بما لهم من حقوق في تركة مورثهم وسلطة في تقرير الإجازة، إلا أن الثابت أن التركة تتعلق بها حقوق أخرى، منها ما يستند إلى حق تعاقدي (المطلب الأول)، ومنها ما يستند إلى حق قانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ضوابط استيفاء الحق التعاقدي

ضوابط استيفاء الحق التعاقدي في حالة بيع عقار في مرض الموت مناطها لا يعدو أن يكون مقرونا بنطاقين كلاهما يرتبط بأولوية الاستحقاق، أحدهما طريقه الوصية (الفرع الأول)، أما الآخر طريقه الدين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأولوية في الاستحقاق بطريق الوصية

بما أننا بصدد العمليات المنصبة على عقار فهي تخضع لأحكام المادة 190 قانون الأسرة، وقد اتفق الفقهاء على أن الموصى به إذا هلك أو تلف أو استحق جميعه و/أو بعضه فإن الوصية تبطل في القدر الهالك أو المستحق لتعلقها بعقار، واستحالة تنفيذها عقلا بذهاب عينه أو شرعا باستحقاقه، سواء كان التلف والاستحقاق في حياة الموصي أو بعد موته، لأنه إذا كان الهلاك أو الاستحقاق قبل الموت فالوصية لم تصادف محلا، وإن كان بعد الموت فإن التركة بيد الورثة أمانة ولاضمان على أمين، فإذا كان الهلاك الكلي أو الجزئي بتعد من الوارث أو غيره لا تبطل الوصية وتتعلق ببدله الذي يغرمه المتعدي من مثل أو قيمة[18].

ويصادف إشكالات الاستحقاق في هذا الصدد وجوب معرفة من هم الأشخاص الذين لهم مصلحة في إبطال البيع العقاري في مرض الموت؟، وإن صح القول ما هو النطاق البشري للتمسك بطلب فسخ هذا العقد وموازاة لذلك حق منح الإجازة أو رد الزيادة؟.

تنص المادة 238 من قانون الأحوال الشخصية السوري[19] في فقرتيها 3 و 4 على التوالي :

" - لا تنفذ فيما يستغرقه دين إلا بإجازة الدائن الكامل الأهلية أو بسقوط الدين.

- تنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله من غير توقف على إجازة أحد ".

فللتركة حقوق تستوفى بأولويات ترتيبية (المادة 180 قانون الأسرة)، حيث يؤخذ من التركة وصية ما بقي بعد تصفية الديون إن وجدت وفقا لقاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون، لأي سبب من أسباب انقضاء الدين بالوفاء أو الإجازة...وغيرها، إلا أن المستحق بطريق الوصية يخضع لضوابط يجب مراعاتها ترتبط بأصحاب الحقوق بما لهم وما عليهم في تركة المتوفى، أما في الحالة التي تنفرد فيها الوصية فيؤخذ من التركة حسب العقد ولو استغرقتها كلها ، والأحكام التي تم التطرق لها في هذه الدراسة ما هي إلا جزء من آثار العلاقة التعاقدية للبيع في مرض الموت.

الفرع الثاني: الأولوية في الاستحقاق بطريق الدين

في الوقت الذي يستفيد فيه الورثة من القرينة أو الحماية القانونية المقررة لمصلحتهم فإن دائني التركة يستفيدون منها أيضا[20]، لتعلق حقهم بأموال المريض بعد وفاته ومن وقت نزول المرض به، كما هي الحال بالنسبة إلى الورثة، بل أن تعلق حق الدائنين بهذه الأموال من وقت المرض أكثر فاعلية من تعلق حق الورثة بها، لأن حقوقهم مقدمة على حقوق الموصى لهم والورثة، فإذا كانت التركة مستغرقة بالدين -أيا كان نوعها عينية أو عادية[21] - فلا ينفذ في حق الدائنين أي تبرع أو محاباة صدروا في مرض الموت ولو أجازه الورثة[22]، وله أن ينازع في صحة التصرف أو في نفاذه في حقه والدائنين المقيدين لحقهم لهم من الحماية ما يخولهم التتبع والتقدم في استيفائه، فضلا عن وسائل الضمان العام طبقا للمادة 188 من القانون المدني.

وألا يكون الموصي مدينا بدين مستغرق لجميع ماله، هذا شرط ليس لصحة الوصية وإنما لنفاذها لأنه إذا كان الموصي مدينا بدين مستغرق لجميع ماله كانت وصيته صحيحة في ذاتها، غير أن هذا المال تعلق به حق للغير وهو الدائن، وهذا الحق مقدم في الوفاء على الوصية بالإجماع، فتكون الوصية في هذه الحالة موقوفة على إجازة أصحاب الحق (الدائنين)

فإذا أجازوها نفذت، لأن عدم النفاذ كان بسبب حقهم، فإذا أسقطوا حقهم زال المانع، وكذلك تنفذ إذا أبرأ أصحاب الديون الموصي من ديونه.

تَتمُّ المصادقة إما بالتنازل عن طلب الإبطال أو بالإجازة على النحو الذي تم معالجته سابقا وعملا بمقتضيات المادة 100 من القانون المدني.

لكن هل يقتصر الأمر بإجازة التصرف على أصحاب الحقوق كالدائنين،أم يتعداه الأمر لأشخاص آخرين؟.

عملا بمقتضيات المواد: 408 من القانون المدني، 185و 189 من قانون الأسرة وكما سبق بيانه فإن الإجازة تتقرر للورثة الذين تتوفر فيهم جملة من الشروط التي تم عرضها سابقا وعليه فالمستحقون للتركة هم من لهم الحق في التمسك بالإجازة طالما هم أهل للميراث، بمعنى المخالفة أن من زال عنه سبب الميراث (الوفاة، انقطاع رابطة الزوجية مثلا...)، أو وجد مانع حال من ترتيب الحكم –وهو الميراث- رغم توافر السبب الصحيح وتحقق الشروط (كالردة، اللعان....)، فليس له سلطة في إصدار الإجازة.

المطلب الثاني: ضوابط استيفاء الحق القانوني

الضمانات القانونية المرتبطة بالاستحقاق في التركة لا تقتصر في صورتها على الالتزامات التعاقدية ، إذ لا يدنو أهمية القيام بعمل فكري للتنبؤ وتوقع مختلف الفروض التي قد تصادفنا عمليا عند التصرف ببيع عقار في مرض الموت والإحاطة بأحكامها وذلك بتحديد إرهاصات النطاق المادي للاستحقاق (الفرع الأول)، لنسترسل بعدها في وضع تصور يضبط أحكام الفئات المستحقة ببيان إرهاصات النطاق البشري للاستحقاق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إرهاصات النطاق المادي للاستحقاق

تأخذ الوصايا أحكام الديون[23] ويصادف أن تتعدد العقود الصادرة من المورث في مرض موته وطالما أن الوصية في حدود الثلث شرعا وقانونا، و الموصى به يتنوع إلى عقارات معينة بذاتها وإلى عقارات شائعة مطلقا أو شائعة في جنسها أو في جميع المال، كما تتنوع إلى جزء معلوم، شائع في المال وإلى جزء مقدر، شائع مجهول[24]، وهذا يجعل المشتري مزاحم لغيره من الموصى لهم في حال التعدد، أم انه يستأثر بنصيبه وصية ولو جاوز الثلث؟، وهل يتأثر الحكم بنوع الوصية حسب ما إذا كانت من نوع واحد اختيارية ام وصايا مختلطة منها الواجبة ومنها الاختيارية؟، وطالما أن بيع العقار في مرض الموت تقرر تكييفه وصية فهو من ضمن الوصايا الاختيارية وهذا ما سنأخذ به في التفاصيل الموالية[25].

الفرض الأول: الوصايا من نوع واحد فيها عدة فروض:

1- الوصية لأجنبي يأتي فيها الوصية الواحدة والمتعددة (محددة أو مشتركة) في الثلث أو ما يجاوزه، وحكمها فيما يجاوز النصيب القانوني يتقرر تبعا لموقف الورثة بالإجازة أو الرد في الكل أو الجزء من الزيادة، بحيث من يجيزها تلزمه من كامل سهامه أما من ردها فتلزم من ثلث سهامه.

2- الوصية لوارث فالخيار للورثة الباقين مطلقا في تنفيذها بغض النظر عن نصابها، بحيث الاتفاق على ردها يبطلها، والاتفاق على إجازتها تأخذ فيه الحكم المعمول به في الوصية لأجنبي، أما في حالة اختلاف الورثة فهي تلزم من نصيب المجيز ولا يلزم أي شيء من نصيب الراد.

3- الوصية للوارث والأجنبي معا يأتي فيها[26]:

1.3- الوصية لأجنبي ووارث لا شريك له في الإرث: وصية الأجنبي صحيحة ووصية الوارث باطلة لا يحاصص بها الأجنبي وإذا زادت وصية الأجنبي على الثلث فإنها تتوقف على إجازة الوارث.

2.3- الوصية لأجنبي ولوارث ومعه ورثة آخرون لم يوص لهم:

1.2.3- إذا كان مجموع الوصيتين أقل من الثلث: الأجنبي يأخذ وصيته كاملة ووصية الوراث تعود لإجازة الورثة، إذا أقروها صار العقار لهما ملكية مشتركة.

2.2.3- إذا كان مجموع الوصيتين أكثر من الثلث:

أ- يمنع الورثة وصية الوارث ووصية الأجنبي: تسقط وصية الوارث كاملة، ووصية الأجنبي إن كانت أقل من الثلث يأخذها كاملة وإن تجاوزته ترد إلى الثلث[27] .

ب- يمنع الورثة وصية الوارث ويجيزوا الزائد على الثلث: تسقط وصية الوارث كاملة، ويستحوذ الأجنبي على العقار.

ج- يجيز الورثة الوصيتان بحدود الثلث: تصح الوصيتان ويحاصص الوارث والأجنبي كل واحد منهما من الثلث بحسب وصيته، فكل واحد له نصيبه المستحق المحدد -والعمل في ذلك كالعمل في الوصايا الزائدة على الثلث إذا اتفق فيها الورثة على رد الزائد على الثلث- ، فإذا لم يحدد نصيب كل واحد منهما يكون العقار مشتركا بينهما في حدود الثلث، عملا بنص المادة 194 قانون الأسرة.

د- يجيز الورثة الوصيتين: يأخذ كل منهما نصيبه في العقار، ولا محاصصة بينهما.

الفرض الثاني: اجتماع الوصية الإختيارية بالوصية الواجبة:

تنفذ الوصايا بغض النظر عن عددها ونوعها طالما لا يستغرق مجموع الأنصبة المستحقة ثلث التركة[28]، عندها يعتبر المشترون في حكم الموصى لهم فيقتسمون ثلث التركة دون اعتبار لأسبقية التواريخ[29].

أما إن كان ثمة وصايا اختيارية والثلث يضيق عنها هي والوصية الواجبة قدمت الوصية الواجبة على غيرها في استيفائها من ثلث التركة وهو ما ذهب إليه المشرع السوري بموجب المادة 262 فقرة 1 من قانون الأحوال الشخصية[30] بتقديمه الوصية الواجبة عن الوصية الاختيارية في ترتيب أداء الحقوق من التركة، وهو ما يمكن استنباطه من المادة 169 قانون الأسرة الجزائري، ولكونها حق ثابت من النظام العام تعامل معاملة الإرث في الاستحقاق لأنها أخذت باسمه وإن أخضعت أحكامها للوصية – وجب التنويه إلى أثر غموض النص في فتح الجدال حول الطبيعة القانونية للتنزيل[31]، بحيث يستأثر صاحب الوصية الواجبة بحقه الذي يتلقاه من نصيب أصله في التركة كاملا ما لم يتجاوز الثلث، ولصاحب الوصية الاختيارية منفردا أم متعددين الفرق بين نصيب الوصية الواجبة والثلث الشرعي فيستحوذون على الباقي مزاحمة، فينفذ من كل وصية مقدار يعادل مقدارها بالنسبة لمجموع الوصايا، أي يكون الزائد بينها بالمحاصة بأن يعطى كل بنسبة وصيته[32].

طالما استغرق مجموع الأنصبة الثلث تسقط باقي الحقوق إلا إذا أجازها الورثة فتنفذ بقدر ما لحقها من إجازة ، حيث أن المنزلين بطريق الوصية الواجبة يستأثرون بنصيبهم الموصى به وجوبا بقوة القانون في حدود الثلث، وفيما لحقته إجازة الورثة عن ما يجاوز هذا النصيب يكون حكمه في التزاحم كأصحاب الوصايا الاختيارية ويكون معها على قدم المساواة، على أن تقسيم الوصية الواجبة بين مستحقيها تقسيم ميراث، وإن كانت تنفذ وصية من رأس التركة[33] .

كل الأحكام السابق عرضها وجب أن يراعى فيها أحكام المادتين 195[34] و 197 من قانون الأسرة.

الوصية تختلف عن غيرها في جواز التبعيض، فالموصى له بالخيار إن شاء قبل العقار كله أو بعضه، أما إذا تعدد الموصى لهم صحت الوصية في نصيب من قبلها وتبطل في نصيب من ردها، وعادت ميراثا بين الورثة يحاصصون بها أصحاب الوصايا[35] بغض النظر عن طبيعة الملكية العقارية محل عقد البيع.

حالات خاصة:

1- إذا كان الشخص يدلي إلى المورث في حياته بسبب مشروع لكنه صار غير مستحق للميراث لاختلال الرابطة التي جمعتهما، أو بأن طرأ عليه أو على مورثه ما غير مركزه القانوني في نظام الميراث[36]، والذي يشكل حاجزا في اكتساب حقه بطريق الميراث على سبيل المثال: فك الرابطة الزوجية أو تغيير الديانة إلى غير الإسلام عملا بالمادة 138 من قانون الأسرة: "يمنع من الإرث اللعان والردة".

1.1- ففي الفرض الأول بمجرد فك الرابطة الزوجية يدخل الوصف الجديد - الغيرية في سريان تصرف المريض مرض الموت بطريق البيع- في تكييف المركز القانوني لكل طرف -وكان لزاما التفريق بين المرأة والرجل والأحكام التي تنصرف إلى كل واحد منهما التي لا يسمح لنا المجال هنا للخوض فيها[37]، وخاصة بالنسبة لأحكام طلاق المريض مرض الموت[38] وحتى زواجه أحيانا- وبانقطاع سبب الميراث ينقطع معه تبعا حق الإجازة، لكن قد يكون التصرف في مواجهته ونافذا في حقه بصفته موصى له، فانقطاع الرابطة الزوجية لا يمنع من الكسب بطريق الوصية بصفته من الغير رغم أن تاريخ إبرام التصرف يرجع إلى الوقت الذي كانت فيه الرابطة الزوجية قائمة وصحية .

2.1- أما الفرض الثاني فإن المادة 200 من قانون الأسرة تنص على: "تصح الوصية مع اختلاف الدين"، إذا في هذه الحالة يستطيع الموصى له أن يتمسك بالوصية لاكتساب الأموال التي انتقلت إليه بطريق البيع في مواجهة الورثة والإجازة تشمل سوى المقدار في حال تجاوز الثلث لأنه يصبح غير مشمول بنص المادة 189 من قانون الأسرة، لأنه يفقد صفته كوارث ويصبح في حكم الأجنبي بالنسبة للمورث.

2- هناك فرض آخر هو الحالة التي نجد فيها وارثا واحد مستحق للإرث هو المشتري، بحيث يمتلك الأموال وتنتقل له إما بطريق الوصية أو الميراث فرضا و/أو ردا- بتحفظ حول هته الجزئية وسنوضحها لاحقا-.

الفرع الثاني: إرهاصات النطاق البشري للاستحقاق

وفي استرسالنا لمن تتقرر الإجازة يتبادر إلى الذهن كذلك استفسار بشأن وضعية كل من الأقارب سواء تعلق الأمر بالمحجوبين حجب حرمان (إسقاط) أو من ذوي الأرحام في التمسك بالإجازة؟.

الجواب المبدئي حسب تحليلنا البسيط لنصوص القانون بالنسبة للمحجوبين حجب حرمان طالما لم يتقرر لهم نصيب في الميراث لوجود من هو أولى منهم فليس لهم سلطة في هته الإجازة، لأن الإجازة تستند إلى حق للوارث في مال مورثه، وهو أولى بحماية حقه بصفته يستند إلى حق شخصي له ومن ثم تقرير الإجازة أو الرد، وهي الحالة التي يمكن تصورها إما لكون الوارث مقدم عليه في الجهة أو أقرب منه درجة أو أقوى منه قرابة استنادا إلى المواد 161 إلى 165 من قانون الأسرة.

بالنسبة لذوي الأرحام توضح المادة 167 من قانون الأسرة: "إذا لم تستغرق فروض التركة ولو يوجد عصبة من النسب رد الباقي على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم.

و يرد باقي التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية، أو أحد ذوي الأرحام".

وبدمج أحكام المواد 139، 167، 180 من قانون الأسرة فإن التركة يؤخذ منها بالترتيب الآتي:

1- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفى -الاستحقاق يتم مراعاة لمجموعة من الشروط كطبيعة الدين-.

3- الوصايا – بحيث تقدم الوصية الواجبة على الوصية العادية -.

4- الإرث ويوزع على مستحقيه حسب نصيبهم الشرعي بعد استيعاد المحرومين للمانع :

أ- أصحاب الفروض (السببية والنسبية).

ب- عصبة (نسبية).

ج- الرد على أصحاب الفروض النسبية.

د- الدفع إلى ذوي الأرحام.

هـ- الرد على أحد الزوجين (الحي منهما).

5- الخزينة العامة.

فعند الاستحقاق يتم الدفع إلى ذوي الأرحام ولا يرد على أحد الزوجين إلا في حالة واحدة وهي انعدام أصحاب الفرض والعصبة وذوي الأرحام[39]، يعني فالباقي من التركة هو

للزوج الحي يستأثر به ما لم تستغرق التركة قبل أن يؤول الاستحقاق الى الخزينة العامة، وهذه الحالة يمكن تصورها في حالة كان المشتري هو أحد الزوجين وهي الجزئية التي سبق التحفظ بشأنها.

وبتتبع التفاصيل السابق عرضها نخلص إلى أن إجازة ذوي الأرحام هي حق مقرر قانونا كونهم من الورثة، إلا أن هذا الحق يستتبعه وجود استحقاق فعلي حسب الحال متى ثبت لهم نصيب في الإرث.

السؤال الذي يمكن أن نبديه بشأن المستحقين بطريق الوصية الواجبة، هل لهم الطعن في تصرف المورث بالبيع في مرض الموت؟ وهل لهم تقرير الإجازة استنادا لحقهم باعتبارهم ورثة أم خلفا في مال مورثهم؟.

يثار حول الطبيعة القانونية للتنزيل خلاف بين من يعتبره من قبيل الوصايا فيتعين إخراجه قبل أن تقسم التركة ويكيفه آخرون بأنه إرث، ويذهب فريق ثالث إلى اعتباره نظاما مستقلا (هجين) يشترك في بعض خصائصه مع الوصية كتحديده بالثلث وفي البعض الآخر مع الإرث ذلك أنه يقسم قسمة ميراث ولا يحتاج إلى قبول[40]، وإن كانت صياغة نص المادة 171من قانون الأسرة "...أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحق بهذه الوصية..." توحي للوهلة الأولى بأنه وصية إلا أن التباين الواضح بين مسألة الترتيب والتبويب وصياغة النص تصعب من تجلي الإرادة التشريعية، ولحسم الخلاف نعرض موقف القضاء من هذه المسألة والقاضي بالمبدأ: "يعد تنزيل ابن الأخ منزلة الابن من الصلب، طبقا للشريعة الإسلامية وصية بمثل نصيب وارث"[41]، وهو الحكم الذي تبنته العديد من التشريعات العربية على غرار المشرع المغربي[42]، و من المبادئ المكرسة قضائيا[43] أن تنزيل الأحفاد يتم تلقائيا بقوة القانون طالما يوجد ورثة آخرين يحجبونهم، وهذا ما لا يمكن تصوره في حالة انفراد الأحفاد و/أو مع أحد الزوجين أو النسب الذي لا يحجبهم فيؤثر ذلك على مركزهم القانوني بحيث يثبت لهم الحق في الإرث إما بصفتهم أصحاب فرض أو عصبة أو من ذوي الأرحام ومن ثم يسقط حقهم في التمسك بالوصية الواجبة عملا بالمادة 171 قانون الأسرة.

إن مقصد المشرع الثابت في فكرة الوصية الواجبة وهي أن الفروع يأخذون نصيب أصلهم الذي مات في حياة أحد أبويه أو معه لا مجال معه لاعتبار الوصية الواجبة إحلالا لفروع الولد المتوفى محل أبيه فيما كان يستحقه من ميراث، بيد أن استحقاق الفرع لا يستحقه ميراثا لمخالفة ذلك القرآن والسنة المضفرة بل يستحقه على أنه وصية[44] ينفذ من

مجموع مال التركة وطالما أن حقهم يتعلق بمالية التركة بالنسبة لتصرفات المريض مرض الموت، فالاعتراض بصفتهم موصى لهم وهم أولى في الاستحقاق من الموصى لهم العاديين، يستندون فيه إلى الضمانات العامة المقررة في القانون المدني وأحكام الوصية في قانون الأسرة.

أما إذا لم يكن للمريض مرض الموت وارث، ولقد تم الإشارة أن العبرة بوقت وفاته ولا يرتبط الأمر بوقت التصرف، فاستنادا لأحكام الوصية السارية على بيع المريض مرض الموت، فيجوز له أن يبيع بعض تركته أو جميعها، وبالثمن المسمى في العقد من دون أن يتوقف على إجازة الخزينة العامة[45]، لأن حق المشتري الذي يكون في حكم الموصى له مقدم على الخزينة العامة[46]، طالما لا يزاحمه أي أحد لا يوجد إشكال عملي في هذا الفرض.

و هذا الحكم يتقرر ما لم يتعلق بالتركة حقوق أخرى[47] حيث نجد المادة 509 من القانون المدني الفلسطيني[48] تنص على أنه:

"لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنيين، إذا كانت التركة مستغرقة بالديون وللمشتري دفع ثمن المثل وإلا جاز للدائنين فسخ البيع".

بحيث يجب مراعاة ما هو مقرر من الضمانات العامة للدائنين والموصى لهم على النحو الذي سبق بيانه.

وانطلاقا من هذا التحليل يمكننا القول استنادا عليه وجوابا على السؤال حول ما إذا كانت الإجازة في حالة غياب الورثة تصبح متوقفة على إجازة الخزينة العامة؟.

فإن الإجازة مخولة حصرا للورثة وأن التصرف بالبيع في مرض الموت في حالة غياب الورثة يصبح نافذا وباتا[49] في ثلث المال أو كله ويؤدى من ما بقي بعد انقضاء الديون المترتبة في ذمة المتوفى إن وجدت، وسواء تم البيع لأجنبي أو لوارث ومنها الحالة التي نجد فيها وارثا واحد وهو المشتري، بحيث يمتلك الأموال وتنتقل له إما بطريق البيع أو الوصية أو الميراث فرضا و/أو ردا.

أما الخزينة العامة فيؤول لها سوى ما بقي بعد انقطاع أصحاب الحقوق وما تأخذه من التركة فهو بصفة الاستحقاق لا بالإرث[50] وذلك لحفظه وصرفه في المصلحة العامة للدولة باعتبارها من قبيل الأموال الضائعة[51] ، حيث يتم إعلان شغورها وإدماجها في ملكية الدولة الخاصة[52] بعد أن يصبح الحكم التصريح بانعدام الوارث نهائيا وانقضاء الأجل وما يترتب عليه من تطبيق نظام الحراسة القضائية[53] ومن ثم ليس لها التمسك بالإجازة ولا يصح أن

تطعن في التصرف[54]، والأموال التي انتقلت إلى الموصى له بغض النظر عن نصابها في التركة تصبح ملكا خالصا له[55].

تجدر الإشارة إلى أن أحكام تصرف المريض مرض الموت تسري طبقا للمادة 221 من قانون الأسرة على كل المواطنين الجزائريين وغيرهم من المقيمين بالجزائر مع مراعاة ضوابط الإسناد التي وضعها المشرع عند تنازع القوانين[56] حتى لا تهدر الحقوق المكتسبة خاصة كون التركات من المسائل التي اختلفت فيها التشريعات، فتنص المادة 16 من القانون المدني على أن: "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته".

في الأخير نشير إلى أن الصياغة القانونية الرصينة تنم على جودة التشريع وتحقيق اليقين القانوني[57] بما يعزز ويضمن مراكز وحقوق الأشخاص في ظل دولة الحق والقانون.

الخاتمة:

في دراستنا لموضوع ضمانات امتلاك عقار عن طريق البيع في مرض الموت توصلنا إلى النتائج التالية:

إن الضمانات التي أوردها المشرع الجزائري عند التصرف ببيع العقار في مرض الموت ماهي إلا أحد الوسائل لائتمان واستقرار الحقوق وحماية المراكز القانونية التي يقوم عليها النظام العقاري.

جل الضمانات المقررة في هذا الصدد جاءت لحماية متطلبات أشمل من العلاقة التعاقدية النمطية الضيقة.

الضمانات التي أقرها المشرع تبدو من الوهلة الأولى فيها إخلال بالأمن التعاقدي إلا أن كنهها يلبي متطلبات هذا المبدأ وينميه.

الهوامش:

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - تأليف أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الإنتفاع وحق الإرتفاق)-، المجلد 1. الجزء 9، 758صفحة، الإصدار 3، طبعة 2015، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت- الأردن، 2015، تهميش 2- ص 222.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. تأليف العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة ، الجزء 4، 883 صفحة، الإصدار 3، طبعة 2015، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت- لبنان، ص 324، و عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - تأليف أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية

(حق الإنتفاع وحق الإرتفاق)-، المجلد 1. الجزء 9، 758صفحة، الإصدار 3، طبعة 2015، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت-الأردن، 2015، ص 221.

[3] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية والمواريث قرار. (09 07، 1996). ملف رقم 139123. عدد 2 . الأبيار، الجزائر: مجلة المحكمة العليا. ص 80 الى 82.

[4] محمد حسنين: الوجيز في عقد البيع في القانون المدني الجزائري ،الإصدار 5، طبعة 2006، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر، 2006، ص 219.

[5] جمال نجيمي: قانون الأسرة الجزائري دليل القاضي والمحامي ، الإصدار 2018، دار هومه. الجزائر،2018، ص 402.

[6] المحكمة العليا الغرفة العقارية قرار. (12 12، 2013). ملف رقم 0798374. العدد 02 . الأبيار، الجزائر: مجلة المحكمة العليا. ص 333 إلى 336.

[7] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار. (09 06، 2011). ملف رقم 629657. العدد 01 . الأبيار، الجزائر: مجلة المحكمة العليا. ص 266 إلى 270.

[8] سارة خضر ارشيدات: البيع في مرض الموت. رسالة ماجستير ، القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان ، الأردن، 2014، ص 46.

[9] محمد التاويل: الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي، الإصدار 1، فيديبرانت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، المغرب، 2004، ص 268.

[10] محمد عبد الرحمان أحمد شوقي: إجازة العقد القابل للإبطال. القاهرة، كلية الحقوق جامعة المنصورة، المطبعة العربية الحديثة، مصر، 1983، ص 83.

[11] موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة: المغنى. تأليف كتاب الوصايا، الجزء 8، 643 صفحة ، الإصدار 3، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1997، ص 403.

[12] وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. تأليف تتمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية ، الجزء8، 744 صفحة ، الإصدار 2 ، دار الفكر ،دمشق، سوريا، 1985، ص 42.

[13] سارة خضر ارشيدات: البيع في مرض الموت. رسالة ماجستير ، القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان ، الأردن، 2014، ص 46.

[14] المادة 99 قانون مدني: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد، فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".

[15] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. تأليف نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد 1، الجزء1، 734 صفحة، الإصدار 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2015، ص 567.

[16] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. تأليف نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، المجلد 2 الجزء 1، الصفحات 735-1496، الإصدار 3، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت، لبنان، 2015،ص 826.

[17] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. تأليف العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة ، الجزء 4، 883 صفحة، الإصدار 3، طبعة 2015، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت- لبنان، ص 333.

[18] محمد التاويل: الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي، الإصدار 1، فيديبرانت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، المغرب، 2004،ص 381، 382.

[19] مرسوم تشريعي 1953/59. (07 09، 1953). المتضمن قانون الاحوال الشخصية. (http://www.arabwomenlegal-emap.org تاريخ الإطلاع: 2020/08/19 على الساعة 20:00.). الجمهورية العربية السورية.

[20] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - تأليف أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية (حق الإنتفاع وحق الإرتفاق)-، المجلد 1. الجزء 9، 758صفحة، الإصدار 3، طبعة 2015، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت- الأردن، 2015، تهميش 3، ص 218.

[21] بحيث يتم استيفاء حقوق الدائنية حسب الأفضلية والأولوية طبقا للقواعد العامة المتعارف عليها في القانون المدني الجزائري، وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد أنه عند سداد الديون الثابتة في ذمة المتوفي وجب تقديم ديون الصحة على ديون المرض إذا لم تكفي التركة لاستيعابها، وهو ما ذهب إليه وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. تأليف تتمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية ، الجزء8، 744 صفحة ، الإصدار 2 ، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1985، ص ص 280. 332، حيث اعتبر الإبراء في مرض الموت لأحد المدينين تبرع له حكم الوصية، فإذا كانت التركة مستغرقة بالديون لم ينفذ إبراؤه لتعلق حق الغرماء.

[22] حبيب إدريس عيسى المزوري، و عباس زبون عبيد العبودي: إثبات تصرفات المريض مرض الموت –دراسة مقارنة-. الرافدين للحقوق، جامعة الموصل العراق، المجلد 16 العدد 59، ص ص 280-304، 2018، ص 299، وانظر عبد المنعم فرج الصدة: الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص من 836 إلى 839.

[23] العربي بلحاج: أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 1996، ص 88.

[24] محمد التاويل: الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي، الإصدار 1، فيديرانت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، المغرب، 2004، ص 371، 372.

[25] تم تجميعها استنادا على العمل في الوصية بما يتناسب مع أحكام قانون الأسرة الجزائري أنظر محمد التاويل: اللباب في شرح تحفة الطلاب ، الإصدار 2004، آنفو –برانت، 2004، فاس، المغرب، ص من 178 إلى 233.

[26] وقد أورد محمد تاويل آراء الفقهاء في مسائل تردد الوصية بين الوارث وغيره أنظر محمد التاويل: الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي، الإصدار 1، فيديرانت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، المغرب، 2004، ص 278 إلى 281.

[27] موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة: المغنى. تأليف كتاب الوصايا، الجزء 8، 643 صفحة ، الإصدار 3، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1997، ص ص 401، 402.

[28] محمد التاويل: الوصية الواجبة في الفقه الإسلامي، الإصدار 1، منشورات معهد الإمام مالك سيدي سليمان، المغرب، 2009، ص 104.

[29] عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. تأليف العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة ، الجزء 4، 883 صفحة، الإصدار 3، طبعة 2015، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت- لبنان، تهميش 2 ص 331 إلى 332، وهو ماذهب إليه كل من: أنور طلبة: نفاذ وانحلال البيع: إبرام البيع، أنواع البيوع، الوكالة والسمسرة، الحقوق والإلتزامات، دعوى صحة التعاقد، الإصدار 1، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 597، ورشاد السيد ابراهيم عامر: تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى. رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1989، ص 77.

[30] مرسوم تشريعي 1953/59. (07 09، 1953). المتضمن قانون الاحوال الشخصية. (http://www.arabwomenlegal-emap.org تاريخ الإطلاع: 2020/08/19 على الساعة 20:00.). الجمهورية العربية السورية.

[31] فتيحة لعطر: التنزيل وإشكالاته في قانون الأسرة الجزائري. الملتقى الوطني حول المسائل المقترح تعديلها في قانون الأسرة الجزائري ، جامعة البليدة2، 2017، ص 08.

[32] محمد أبو زهرة: أحكام التركات والمواريث. دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1963، ص 245.

[33] وهو ما أخذ به محمد أبو زهرة على طريقة المالكية المتقدمة أنظر مؤلفه محمد أبو زهرة: أحكام التركات والمواريث. دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1963، ص 245.، كما تتشعب تفاصيل العمل على الوصايا المتعددة المختلفة لتفاوت الآراء وقلة الأسانيد وقد استندنا في هذه الدراسة على ما يوافق النص الناظم للوصية، انظر في اجتماع الوصايا والتنزيل والعمل فيهما مؤلف محمد التاويل: اللباب في شرح تحفة الطلاب ، الإصدار 2004، آنفو –برانت، 2004، فاس، المغرب، ص 239 إلى 246.

[34] المادة 195 قانون الأسرة: "إذا كانت الوصية لشخصين معينين دون أن يحدد ما يستحقه كل منهما ومات أحدهما وقت الوصية أو بعدها قبل وفاة الموصي، فالوصية كلها للحي منهما، أما إذا حدد ما يستحقه كل منهما فالحي لا يستحق إلا ما حدد له"، بما أن الحالة التي نحن بصددها يفترض فيها أن يكون المبيع مقدرا محددا كون المبيع عقار، فالاستحقاق بطريق الوصية في حدود الثلث يكون في نصيب الموصى له الذي يثبت وجوده حيا بعد وفاة الموصي لأن موت الموصى له قبل الموصي من مبطلات الوصية المقررة في المادة 201 قانون الأسرة، مقدرا بقيمة المبيع وقت وفاة المالك بغض النظر عن عدد الموصى لهم وعن نصيبهم وحتى عن تحقق أو تخلف شروط صحة الوصية.

[35] محمد التاويل: الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي، الإصدار 1، فيديبرانت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، المغرب، 2004، ص 350.

[36] محمد التاويل: الوصايا والتنزيل في الفقه الإسلامي، الإصدار 1، فيديبرانت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الرباط، المغرب، 2004، ص من 265 إلى 268.

[37] فالميراث بالزوجية له شرطين أحدهما يتعلق بصحة الزوجية والآخر بقيامها عند الوفاة حقيقة أو حكما، وكل حالة يختلجها أحكام دقيقة حسب الحالة وخاصة إذا ارتبطت بمرض الموت، أنظر محمد أبو زهرة: أحكام التركات والمواريث. دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1963، ص من 107 إلى 112، لأكثر تفاصيل راجع محمد التاويل: اللباب في شرح تحفة الطلاب ، الإصدار 2004، آنفو –برانت، 2004، فاس، المغرب، ص من 67 إلى 77.

[38] محمد مستوري: طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحيى فارس المدية، المجلد 05، العدد 01، ص ص 113-128، 2019، ص من 120 إلى 125.

[39] وهو على قول الحنابلة أنظر وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. تأليف تتمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية ، الجزء8، 744 صفحة ، الإصدار 2 ، دار الفكر ،دمشق، سوريا، 1985، ص 280.

[40] محمد بشير: أحكام التنزيل في ضوء التشريع والإجتهاد القضائي الجزائري –دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-. مجلة الإجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 10، العدد 16، ص ص 261-278. 2018، ص 266.

[41] المحكمة العليا غرفة الأحوال الشخصية قرار. (10 12، 2009). ملف رقم 526179. 1. 2010 . الأبيار، الجزائر: مجلة المحكمة العليا. ص 231 إلى 234.

[42] تؤكده المادتين 316 و320 من ظهير شريف 1.04.22. (03 02، 2004). بتنفيذ القانون رقم 03.70 بمثابة مدونة الأسرة. (http://adala.justice.gov.ma تاريخ الإطلاع: 2020/09/01 على الساعة 09:00). الرباط، المملكة المغربية: الجريدة الرسمية عدد 5184 (05 02، 2004) ص 418.

[43] المحكمة العليا غرفة شؤون الأسرة والمواريث قرار. (04 05، 2016). ملف رقم 978258. (المنشور في موقع المحكمة العليا http://www.coursupreme.dz تاريخ الإطلاع 2020/09/01 على الساعة 10:00). الأبيار، الجزائر: مجلة المحكمة العليا.

[44] محمد أبو زهرة: أحكام التركات والمواريث. دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1963، ص 257.

[45] الخزينة العامة لا تعتبر من الورثة، واستحقاقها يقتصر على أموال التركة التي لا مالك لها بعد استيفاء أصحاب الحقوق، تنص المادة 37 في فقرتها الثانية من قرار 71/1946. (24 06، 1946). يتضمن قانون الوصية. (http://www.laweg.net تاريخ الإطلاع (23 08، 2020) على الساعة 22:30). مصر. على: "وتنفذ وصية من لادين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة".

[46] وهو ما نصت عليه المادة 4 من قانون 1943- 77. (06 08، 1943). يتضمن قانون المواريث. (http://www.laweg.net تاريخ الإطلاع (30 08، 2020) على الساعة 20:49). مصر.

[47] أندرو ميشيل يوسف حفيري: التصرفات القانونية الصادرة في مرض الموت وفق مجلة الأحكام العدلية-دراسة مقارنة-. رسالة ماجستير ، جامعة القدس. القدس، فلسطين، 2018، ص 200.

[48] 2012/04. (26 07، 2012). القانون المدني. عدد ممتاز(http://www.plc.ps تاريخ الإطلاع (19 08، 2020) على الساعة 19:00.). فلسطين: الوقائع الفلسطينية.

[49] وتتضارب الآراء في الفقه القانوني بين مجيز ومبطل للزيادة في حالة عدم وجود ورثة وأيلولة التركة إلى الخزينة العامة تبعا للمصادر والأسانيد التي استقوا منها رأيهم من المذاهب الإسلامية، أنظر لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء الأحوال الشخصية، المجلد 1، الإصدار 3، دار هومه، الجزائر، 2011، ص 705، العربي بلحاج: أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد (مع التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، الإصدار 2، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 248.

[50] وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته. تأليف تتمة الأحوال الشخصية، الوصايا والوقف والميراث والفهرسة الألفبائية للمسائل الفقهية ، الجزء8، 744 صفحة ، الإصدار 2 ، دار الفكر ،دمشق، سوريا، 1985، ص ص 280، 287، 288.

[51] وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 48 من قانون 30/90. (01 12، 1990). يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم. (الجريدة الرسمية عدد 52. (02 12، 1990)). الأبيار، الجزائر: الأمانة العامة للحكومة. على https://www.joradp.dz تاريخ الإطلاع (23 09، 2020) بتوقيت 21:25، و المادة 773 من القانون المدني الجزائري بنصه على: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة، جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم" ، وهو المبدأ المقرر قضائيا أنظر مجلس الدولة قرار. (28 04، 2011). ملف رقم 059228 . 13 . الجزائر: مجلة مجلس الدولة. ص155 إلى 157.

[52] المادة 51 من قانون 30/90. (01 12، 1990). يتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم. (الجريدة الرسمية عدد 52. (02 12، 1990)). الأبيار، الجزائر: الأمانة العامة للحكومة. على https://www.joradp.dz تاريخ الإطلاع (23 09، 2020) بتوقيت 21:25، و المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 65/91. (02 03، 1991). يتضمن تنظيم المصالح الخارجية لأملاك الدولة والحفظ العقاري معدل ومتمم. (الجريدة الرسمية عدد 10(06 03، 1991)). الأبيار، الجزائر: الأمانة العامة للحكومة على https://www.joradp.dz تاريخ الإطلاع (23 09، 2020) بتوقيت 21:44.

[53] العربي بلحاج: أحكام التركات والمواريث على ضوء قانون الأسرة الجديد (مع التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا)، الإصدار 2، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 249.

[54] أنور طلبة: نفاذ وانحلال البيع: إبرام البيع، أنواع البيوع، الوكالة والسمسرة، الحقوق والإلتزامات، دعوى صحة التعاقد، الإصدار 1، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 597.

[55] سارة خضر ارشيدات: البيع في مرض الموت. رسالة ماجستير ، القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، عمان ، الأردن، 2014، ص 51.

[56] نورية شبورو: تنازع القوانين في مسائل الميراث، الوصية، وسائر التصرفات المضافة إلى مابعد الموت. مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 05، العدد 02، 2018، ص ص 191-223.

[57] مازن ليلو راضي: اليقين القانوني من خلال الوضوح وسهولة الوصول الى القانون. مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، العدد 01، 2019، ص 27.