

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور مولاي الطاهر*سعيدة*

كلية العلوم القانونية و الإدارية و السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس

العلمية الحقوقية من الرتبة الأولى

اشراف الاستاد:

عبد المالك بسود

إعداد الطلبة :

عرايبي عبد الرحمن

عرار الجيلالي

عبد الحكيم يوسف

عرار بدرة

السنة الجامعية: *2011/2010*

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول : أساس حماية الورثة في الوصية و التصرفات الملحقة بها

المبحث الأول : الأحكام التي تحمي الورثة في الوصية و أساسها

المطلب الأول : ماهية الوصية

الفرع الأول : تعريف الوصية

الفرع الثاني : أركان الوصية

المطلب الثاني : القيود المطوقة لحرية الإيضاء

الفرع الأول : لا وصية لوأرث

الفرع الثاني : الأ يزيد الموصى به ثلث التركة

المطلب الثالث : أسباب تقييد الوصية

الفرع الأول : منع الوصية بقصد الأضرار بالورثة

الفرع الثاني : تولي الشرع تنظيم المال

المبحث الثاني : حماية الورثة في التصرفات الملحقة بالوصية

المطلب الأول : القاعدة العامة التي تقوم عليها حرية الأيضاء .

الفرع الأول : تحايل الوصى على القانون.

الفرع الثاني : سلطة القاضي في تكييف التصرفات القانونية

المطلب الثاني : أساس حماية الورثة من تصرفات المريض مرض الموت

الفرع الأول : ماهية مرض الموت

الفرع الثاني : تعلق حق الورثة بأموال المريض مرض الموت

الفصل الثاني : التصرفات الساترة للوصية و أحكامها

المبحث الأول : مرض الموت تصرفات المريض

المطلب الأول : الحكم العام للتصرف في مرض الموت

الفرع الأول : حكم المادة 776 من القانون المدني .

الفرع الثاني : قواعد الإثبات المتعلقة بالتصرفات في مرض الموت

المطلب الثاني : بعض التصرفات و احكامها.

الفرع الأول : البيع في مرض الموت

الفرع الثاني : التصرفات التبرعية الصريحة في مرض الموت

المبحث الثاني : التصرف لو ارث مع الإحتفاظ بالحيازة و الإنتفاع بالشيء مدى الحياة .

المطلب الأول : شروط التصرف الوارد بالمادة 777 من القانون المدني

الفرع الأول : أن يكون التصرف لاحد الورثة

الفرع الثاني : أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها مدى الحياة .

الفرع الثالث : أن يحتفظ المتصرف بحقه في الإنتفاع بالعين المتصرف فيها مدى الحياة

المطلب الثاني : أحكام التصرف وقواعد الإثبات المتعلقة به.

الفرع الأول : خضوع التصرف لأحكام الوصية

الفرع الثاني : قرينة نية الإيضاء بسيطة قابلة لإثبات العكس

خاتمة

المقدمة:

إن الملكية و المال سببان رئيسيان يجعلان الإنسان مرتبطا بهما ارتباطا وثيقا و لهما من مكان و أثر بالغ في حياة الإنسان تولى التشريع و تنظيم لأنها سبب رئيسي من أسباب كسب الملكية حيث لم يتركها في يد صاحبها بل ضبطها بمجموعة من القيود و التصرفات و لعل أهم أسباب انتقال الملكية هو الميراث أو الوصية غير أن خصوصية الميراث تنفرد بخصوصية التنظيم بتركه الشرع بيد الإنسان بل نجد أن الإسلام الحنيف تولى بتنظيم دقيق لهذه المسألة و بالمقابل نجد الشريعة الإسلامية الحنيفة و القانون الوضعي قد أعطى للإنسان حق الايحاء بيد أن الإنسان قد نساغ إلى هواه و طيشه و يضر الورثة ببعض التصرفات المتعلقة بالوصية و حماية للورثة فإن التشريع قد كبل هذه الوصية بمجموعة من القود و التعرض من تقييد حرية الايحاء هو الموازنة بين المصالح غير أن المورث قد يتحيل على القانون ل يؤثر بعض ورثته عن الآخر أو يؤثر أجنباً عن الورثة الشرعيين بمجموعة من التصرفات التي يضيف عليها طابع الوصية.

و قد تشاب الإنسان فترة مرض تؤدي به إلى الوفاة تكون سببا مباشرا و متصلا للخلافة الإجبارية في مال المورث و تبعا لذلك جعلت الشريعة

الإسلامية منها حق الورثة تُعلق بأموال الممرض و تقيدت تصرفات الممرض
مرض الموت.

و إن هذه الدراسة تقودنا إلى معرفة حكمه حماية الورثة من الوصية الساترة
لما قد تنطوي عليه من الإضرار بهذا الحق.

و نظرا لما لهذا الموضوع من أهمية بالنسبة للقاضي فيجب على هذا الأخير
أن يكون ملما بجميع الآراء الفقهية و القانونية سواء أكانت من الجانب
الموضوع أو متعلقة بطرق الإثبات.

و قصد الإمام بجم غ جوانب الموضوع ارتأينا أن نقسم الموضوع إلى
فصلين فنتناول ف الفصل الأول الأحكام المقيدة لحرية الايصاء مع ذكر
الأسس الشرعية و القانونية و كذا الأسس و الاعتبارات التي تقوم عليها
القرابن. أما في الفصل الثاني فنذكر التصرفات التي تنطوي عليها نية
الايصاء بإبراز حالت التستر على الوصية بمظهر البيع إذ البيع ف مرض
الموت أو التصرف لو ارث سواء بالبيع أو الهبة مع الاحتفاظ بالحياسة و
الانتفاع بالشيء مدى الحياة.

الفصل الأول: حماية الورثة من الوصية والتصرفات الملحقة بها

إن الخلافة في المال تتحقق بسببين رئيسيين هما الميراث أو الوصية لأنهما يعتبران من أهم أسباب كسب الرزق ولا تتحقق هذه الخلافة إلا بوفاة المالك الشرعي الأصلي لهذا المال سواء أكان عينا أو منقولاً.

غير أن تنظيم الخلافة في هذا المال قد سن لها الشرع ومن ثم القانون قوانين وأحكاماً إجبارية تضبطه، ولم يجعل هذه الخلافة تحت التصرف المطلق للمورث إذ قيد الشرع حرية الإيصال بمجموعة من الحدود الزاخرة طبقاً لما جاءت به الشريعة الإسلامية المحكمة فعندما نتصفح الأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية المتعلقة بالميراث والوصية وكذا القانون الوضعي نجد أنهما قد ضيقا على المورث ومنعاه من بعض التصرفات سواء في صحته أو مرضه.

وقد أعطى القانون للقاضي سلطة كاملة للنظر في الوصايا الميراثية من طرف الشخص في مرض الموت أو في تصرفات أخرى خاصة عندما تكون نية المورث تلجأ إلى التهرب من قواعد الوصية

وإدراكا لما لهذه التصرفات من أهمية بالغة رأينا من الأولوية أن تحيط ببعض الأحكام الواردة في شريعتنا الإسلامية وقانون الأسرة الجزائرية وهذا من خلال تقييد حرية الايضاء ومنها نستخلص العبر من فرض هذه القيود على تصرف الشخص في أمواله ولا يتم هذا إلا بعد أن نلم بادئ ذي بدء في موضوع الوصية بإسهاب من حيث تعريفها وشرعيتها وكذا أركانها وشروط أركانها في المبحث الأول ونتطرق في المبحث الثاني إلى الضوابط التي جعلت المشرع إلى أن يضم بعض التصرفات ذات الصلة بالوصية سواء أوردت في مرض الموت أو غيرها.

المبحث الأول: الضوابط التي تمحي الورثة من الوصية

قد يبرم المورث بعض التصرفات تضر بالورثة وذلك من خلال الوصية التي تخفيها وحماية للورثة قد الحق المشرع هذه التصرفات بأحكام الوصية لذا سنتناول في هذا الجانب أولا مفهوم الوصية تبعا لما جاءت به الشريعة الإسلامية من خلال آراء فقهاءها وما جاء به المشرع الجزائري ثم نتعرض إلى الضوابط التي تحد من حرية الايضاء.

المطلب الأول: ماهية الوصية

الفرع الأول: تعريف الوصية

لغة: الوصية اسم مصدر بمعنى الايحاء أو التوصية فهي عادة تدور على

أمرين على الطلب وعلى الصلة

الوصية هي أن تطلب من غيرك امرا يفعله في غيبتك

وهي أيضا: من وصى الرجل وصاه أي عهد إليه

والوصية ما أوصيت به وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت وصى الشيء

بغيره وصيا وصله

وقد عرفها ابن منظور: مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته وسميت بذلك

لأنها وصل لما كان لها في الحياة بعد الموت.¹

وعرفها الكسائي: "اسم لما وحية الموصى في ماله بعد الموت."²

وقد عرفها ابن عابدين: أنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع

أما فقها: ففي اصطلاح الفقهاء للوصية تعاريف متعددة ومختلفة حسب

مذاهبهم لكن الاختلاف الموجود هو شكل لا يمس الجوهر والمضمون

¹ لسان العرب، ابن منظور.

² - محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، دار الفكر العربي، مصر 1988.

فقد عرفها صاحب الدار المختار من الحنفية بأنها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على وجه التبرع".

أما الحنابلة ومعهم المالكية فإنهم يقولون: "أن الوصية والإيضاء شيء واحد فلذا قلنا الوصية دخلت فيها الأمور المالية كما دخلت فيها أنواع التصرفات لذا فان الحنابلة والمالكية يعرفون الوصية بأنها: "إن الوصية هي الأمر بالتصرف بعد الموت".

أما فقهاء القانون فنجد أن أول من قال بالوصية هو القانون المصري في قانون الوصية رقم 71- لعام 1946 وتبعه بعد ذلك القانون الدستوري سنة 1953 وانتشرت بعد ذلك في العديد من القوانين العربية .

أما المشرع الجزائري نص بالمادة 775 في القانون المدني على سريان قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة بها وذلك في الفصل المتعلق بطرق اكتساب الملكية وقد أورد أحكامها في قانون الأسرة بالمواد 184 إلى 201 منه فقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 184 حيث نصت على أن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطرق التبرع.

إن هذا هو المعنى العام للوصية عند الفقهاء .

ما هو التعريف المختار والمرجح؟

هل هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت؟

هل هي عقد مضاف إلى ما بعد الموت؟

هل هي تبرع مضاف إلى ما بعد الموت؟

الاختيار الأفضل هو: عقد مضاف لما بعد الموت وان هذا العقد يشمل الوصية بأنواع القرب كما يشمل الوصية بالتصرفات.

ولقد اتفق الفقهاء على أنها عقد غير لازم وانه يجوز للموصي الرجوع عنها أو بعضها مادام على قيد الحياة كما اتفقوا على أن الرجوع عن الوصية يكون بتصريح القول أو الفعل.

نستخلص من هذه التعاريف أن:

- الوصية تصرف إلى ما بعد الموت
- الوصية ليست من عقود المعاوضات
- أن الملك فيما أوصى به ينتقل إلى الموصى إليه بموت الموصي

الفرع الثاني: مشروعية الوصية

لقد ثبتت الوصية بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول حيث قال الله تعالى
:"كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين
والأقربين بالمعروف حقا على المتقين".¹

كما قال عز وجل "من بعد وصية توصون بها أو دين".²

وقد جاء في الحديث الشريف "أن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلاث أموالكم
زيادة في أعمالكم".

الفرع الثالث: أركان الوصية

تحتاج الوصية لإنشائها مجموعة من الشروط ولا تتحقق إلا بتوافر
أركانها كما تثبتها الشريعة الإسلامية وكذا قانون الأسرة الجزائري بحيث
فرعها الفقهاء إلى أركان.

فترى البقية بأن للوصية ركن واحد هو الإيجاب فقط، أما القبول من الموصى
له فهو شرط لا ركن.

¹ البقرة، الآية 180.

² النساء، الآية 12.

أما جمهور العلماء الشافعية والحنابلة والمالكية فقد قالوا إن للوصية أركان أربعة وحذا حذوهم المشرع الجزائري.

أولاً: الصيغة:

إن الوصية لا تقبل التنجيز نظراً لطبيعتها وبالتالي هي مختلفة عن كل التصرفات لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.¹

وعليه فإن صيغتها تكون مضافة إلى أجل أي ما بعد الموت.

ولقد اختلفت الآراء الفقهية في هذا الركن خاصة من حيث توافق الإرادتين "الإيجاب والقبول".

ودليلهم في ذلك أن ملك الموصى له يثبت له بالخلافة كما يثبت في ذلك ملك الميراث. أي أن الوصية يلتزم بالموت من غير الحجة إلى قبول.

ويرى جمهور الفقهاء: أن للموصى حق الرد باعتبار أنه لا شيء يدخل في ملك الإنسان جبراً عنه إلا الميراث والموصى له عليه إعطاء حق الرد تجنباً لاحتمال الضرر:²

¹ العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة، الجزائر، الجزء 2، الميراث والوصية، دم.ج.ط3 . 2004.
² عمر حمدي باشا: عقود التبرعات، الهيئة، الوهية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2004.

وقد اتفق على مايلي :أن القبول لا يكون إلا بعد الوفاة:

أن الوصية تنشأ بما يجاب من الموصى لكن بشرط ثبوت الملكية بعد الوفاة
ف نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط تصريح الموصى بالوصية في خلال
نص المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري الفقرة الأولى "بتصريح
الموصى أقام الموثق وتحرير عقد بذلك "ويثبت من ذلك أن الوصية تصرف
بنشا بالإرادة المنفردة للموصى وهذا ما نصته عليه المادة 197 يكون قبول
الوصية صرخة أو ضمنا بعد وفاة الموصى"

والسؤال المطروح هنا كيف تتعقد هذه الصيغة ؟

إن الصيغة هي إيجاب وقبول فالإيجاب ما صدر عن الموصي من قول أو
فعل ينبني عن رضاه بانتقال ملك ما أوصى به إلى من أوصى إليه وينعقد
الإيجاب بكل ما يدل عليه.

أما فيما يخص التعبير عن هذه الصيغة فقد اختلفت المذاهب في الوسائل
المستعملة سواء أكانت عبارة أو كتابة أو إشارة...¹

¹ محمد أبو زهرة، المرجع السابق.

فقد جاء في نص المادة 60 من القانون المدني الجزائري "إلى أن التعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ويجوز أن يكون ضمنيا حسب الفقرة الثابتة من نفس المادة

وهذا كله احتياط في القانون نظرا لفساد كثير من أهل هذا الزمان

ثانيا : الموصي : هو ذلك الذي يتبرع بماله أي من ينشأ هذا التصرف وهذا الموصى له أربعة شروط ولكلها شروط صحة وهي نفس الشروط التي اشترطها المشرع الجزائري وهذا ما نصت عليه المادة 186 من قانون الأسرة "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغا من العمر 19 سنة على الأقل"

1- شرط العقل :وسلاميه لان وصية المجنون لغيره لاتصح باعتباره عيم الأهلية كما يطبق نص المادة على المعتوه ويرى المذهب المالكي فان الوصية متى صدرت صحيحة لا تبطل بزوال أهلية الموصى بعد ذلك.

2- البلوغ : لقد أكد المشرع الجزائري في المادة 186 من قانون الأسرة

حيث أن التصرف الصادر عن الصبي غير المميز تكون باطلة بطلانا مطلقا وبعبارة أخرى أن يكون أهلا للتبرع.

ولتفاد وصيته يجب أن يكون مدينا بدين مستغرق لجميع تركته لأن ايفاء الدين مقدم على تنفيذ الوصية بالإجماع.

3- الرضا : تطبيقا للقاعدة الفقهية لا ضرر ولا ضرار فان وصية المكره والهازل والسكران باطلة لأنها تعد ضرر بالورثة لذا يجب أن يتوفر رضا الموصي بالإيصاء في جميع التصرفات خاصة في الهبات والتبرعات .

ثالثا: الموصى له : يشترط في الموصى له شروط صحة وشروط نفاذ أما شروط الصحة فهي كالآتي :

– أن يكون الموصى له موجودا :عند إنشاء الوصية يجب أن يكون الموصى له موجودا حقيقة أو حكما كالحمل وهذا ماجاءت به المادة 187 من قانون الأسرة "تصح الوصية للحمل شرط أن يولد حيا "

وجاء في المادة 134 من نفس القانون "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا ويعتبر حيا إذا استمل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة كالحياة":وهذا ما أكدته المادة 25 من القانون المدني الجزائري الفقرة الثانية "على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون شرط أن يولد حيا

من خلال استقراء ما جاي به المشرع الجزائري من مواد قانونية نجدها قد اتفقت في ضرورة الولادة أن تكون مصحوبة بدلالة تدل على الحياة مسايرا في ذلك التشريع الإسلامي

وهناك لمن لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية فهذه الحالة لم يتعرض إليها المشرع الجزائري غير أن المذهب المالكي أجازها

— أن يكون الموصى له معلوما : فلا تصح الوصية لمجهول ولا بد من التعيين سواء أكان بالإشارة أو الاسم أو بتعريفه وهذا منصت عليا المواد 184-192 من قانون الأسرة

— ألا يكون الموصى له جهة معصية :

هذا الركن يجبر أن تكون الوصية في سبيل بناء المساجد و المستشفيات والدراسة وان لا تكون موجهة إلى جهة محرمة كما قد تكون الجهة الموصى إليها غير محرمة بذاتها غير أن الباعث إليها محرم وهذا النوع من الوصايا باطلة حسب المالكية والحنابلة وابن تيمية وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري في المواد 97-98 من القانون المدني .

— أن يكون الموصى له أهلاً للتمليك والاستحقاق :

إن للموصى له أهلية مالية تجعله يتحمل في ذمته هذه الوصية فلو كان غير ادمي كأن أوصى لحيوان لا يعقل فلا تصح وصيته وهذا باتفاق جميع الفقهاء غير أن المشرع الجزائري لم يتناول هذا الموضوع .

— ألا يكون الموصى له قاتل الموصي:

تري الحنفية في هذا المجال بقولها أن القتل المقصود هو القتل بدون عذر عمداً كان أو خطأ ، أما القتل بالتسبب فلا يمنع إرثاً ولا وصية بينما يرى الشافعية أن القاتل يستحق الوصية سواء أكان عمداً أو خطأ لأن الوصية تمليك كالهبة وبالتالي فإن القتل يبطل الهبة لا الوصية

وانطلاقاً من قوله صلى الله عليه وسلم : "لا وصية لقاتل" ¹ ذهب المذهب المالكي أن القتل يمنع الاستحقاق ولكن يرى أن القاتل الخطأ تصح له الوصية لكن بجواز الإجازة من الورثة.

فلقد نهج المشرع الجزائري في قانون الأسرة المذهب المالكي وذلك ما نستخلصه من نص المادة 188 من قانون الأسرة "لايستحق الوصية من

قتل الموصي عمداً"

¹ رواه البيهقي.

– ألا يكون الموصى له وارثا للموصى:

تنص المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري "لاوصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى" ، فلقد سار المشرع الجزائري منهج الشريعة الإسلامية إذ جاء في الحديث الشريف عن ابن عباس قوله قال الرسول صلى الله عليه وسلم "لاوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة".¹

رابعاً: الموصى به :

يشترط في الموصى به أن يكون :مالا قابلاً للتوارث والتمليك وأن يكون متقوماً في عرف الشرع الحنيف وأن لا يكون في معصية .

ويشترط في الموصى به :

أولاً: أن لا يكون مستغرقاً بالدين لان الدين مقدم في وجوب الوفاء على الوصية بعد تجهيز الميت وتكفينه حيث قال تعالى: "من بعد وصية يوصى بها أو الدين" النساء الآية 11.

وقد نصت المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري يؤخذ من التركة حسب

الترتيب الآتي :

¹ رواه الترمذي.

1- مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع.

2- الديون الثابتة في ذمة المتوفي.

ثانيا : أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية:

نصت المادة 190 من قانون الأسرة الجزائري "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة" ولقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون الإيحاء بالأموال التي يملكها الموصي عند الوصية سواء أكان المال معيناً بالذات أو جزءاً شائعاً في مال معين.

رابعا : ألا يكون الموصى به زائداً على ثلث التركة

عن سعد بن أبي وقاص حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وسعد في مرضه "الثلث والثلث كثير" ويقول أيضاً: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم".

نستخلص من هذين الحديثين الشريفين أن الشريعة الإسلامية حددت المقدار الواجب للإيحاء به وهو أن لا يزيد عن ثلث التركة وهذا ما نهجه المشرع الجزائري بنص المادة 185 من قانون الأسرة :تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة".

المطلب الثاني : القيود المطوقة لحرية الإيضاء :

كما سبق وأن عرفنا الوصية بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الوفاة فيها تتحقق الخلافة والتمليك في المال ولقد أباح الشرع الوصية لمقصد نيل وسام على الموصى ولكن في حدود مشروعة بأن لا يضر بأصحاب الحق بعد موته وهم الورثة لذا جاء في قوله تعالى: من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار "غير أن الموصي قد يجانب هذا المقصد بأن يلحق الضرر بالورثة وذلك من خلال صور متعددة لذا قد تولى الله عز وجل تنظيم الخلافة في المال بالميراث ووزعه توزيعا عادلا وفي المقابل نظم الوصية مقيدا المورث من حرية الإيضاء حفاظا على الحقوق .

كما ان المشرع الجزائري حذا حذو الشريعة الإسلامية مستنبطا منها القيود ورتبها في عدة أحكام سواء ما تعلق بالموصى له أو الموصى به

الفرع الأول : لا وصية لوارث :

قال الله تعالى : "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت أن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين" .¹

وقوله صلى الله عليه وسلم : "أن الله ادعى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث".

وعن أبي عباس قوله : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : "لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة".²

مما سبق دراسته أن جل أحكام الوصية مستنبطه من الشريعة الإسلامية غير أن الفقهاء قد اختلفوا في جواز من عدم جواز الوصية لوارث وقد ظهر وجهان :

– الوجه الأول : يجيز الايصاء لوارث

قال تعالى: "كتب عليكم أن حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين" فقد ذهب المفسرون ومنهم أبو مسلم إلا صفهاني أن هذه الآية غير منسوخة بالمواريث غير أن بعضهم

¹ سورة البقرة، آية 180.

² رواه الترمذي في كتاب الوصايا الجزء الرابع، ص433.

قررُوا أنه لا نسخ في كتاب الله وحاولوا التوفيق بينها وبين الآية بقوله تعالى "يوصيكم الله في أولادكم" حيث ذهب المشرع المصري من خلال هذا انه الوصية لو ارث لا يحتاج إلى إجازة الورثة إذا تجاوزت الثلث ومعنى هذا كذلك انه لا تعارض بين ثبوت الميراث للأقربين مع ثبوت الوصية بالميراث أما القانون المغربي فلقد نص انه لا وصية لو ارث إطلاقاً ولا تصح ولو أجازها الورثة (م.179.176/1)

أما القانون السوري فلقد نص على عدم جواز الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة بعد وفاة الموصي (338) والعبارة في كون الموصى له من الورثة أو من غير الورثة هو تاريخ وفاة الموصي لا تاريخ إنشاء الوصية كما أن الإجازة لا تعتبر إلا بعد وفاة الموصي وكذلك أن الوصية هي تملك مضاف إلى ما بعد الموت.

ونشير هنا انه لا تناقض بين الآية المخصصة للوصية وقوله صلى الله عليه وسلم: "أن الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لو ارث" لأن الآية

ما أجازت الوصية للوارث بل أجازت الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف. لما نتمعن في قوله تعالى: فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً فأصلح بينهم فلا إثم عليه". تشير هذه الآية الكريمة لتنفيذ الوصية بشرط أن لا يكون فيها جانفاً

لاثم ومن خلال الآيتين الكريمتين نستشف أنه جواز الوصية لو ارث إذا كان معسرا.

- الوجه الثاني

يرى أبي حزم أن الوصية لو ارث باطلة مسائرا في ذلك المالكية ولا تصحها إجازة الورثة غير أن هناك رأيا آخرًا مخالفا يقول بأن الوصية لو ارث جائزة وصحيحة بشرط إجازة الورثة لها بعد وفاة المورث ومنهم ابن العطار وابن القاصد وهما من المالكية

ولقد خالف المشرع الجزائري القوانين العربية التي عممت الحكم وأجازت الوصية للوارث في حدود الثلث دون إجازة الورثة في نص المادة 185 من قانون الأسرة "لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى. والموقف الذي اتبعه المشرع الجزائري يقتضي اعتبار الوصية للوارث صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة وإذا رفض الورثة الوصية بدون سبب مشروع وقانوني فإنه يمكن للمحكمة الفصل في النزاع.¹

أما إذا أجازها بعض الورثة فقط نفذت في حصص من أجازها.

وهناك اعتبارات تبرر عدم جواز الوصية لو ارث ومنها:

¹ د. بالحاج العربي، شروط انقضاء الوصية، المقال السابق، وراجع المحكمة العليا 20.4.1987.

1- أن الإسلام وضع نظاما حكيما للميراث وأعطاه أهمية بالغة إذ تولى الله سبحانه وتعالى تقسيمه وتبيان حدوده ونصيب كل وارث فقسم التركة وفصل الوارثين وبين أنصابتهم وذلك منعا للحقد والضغينة بين أفراد الأسرة الواحدة

2- الأحاديث النبوية الشريفة : فقد جاء في قوله صلى الله عليه وسلم "أن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه إلا لا وصية لوارث".
وقوله: "لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة".

3- لقد ادعى الإسلام للمورث حرية التصرف في ثلث ماله يعطيه لمن يشاء من غير الورثة.

فبعد كل هذا لابد من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حافظ على كيان الأسرة ووحدتها وجنبها الشقاق إذ قضت المحكمة العليا بقاعدة جواز الوصية الوارث إلا إذا أجازها الورثة في الكثير من قراراتها ومنها القرار بتاريخ 1990/03/05 ملف رقم 59240.¹

إن العبرة هنا من تحديد صفة الوارث هو الوارث الذي يكون أهلا للتبرع البالغ الكامل الأهلية أما إذا كان عكس ذلك فان تصرفه يكون باطلا طبقا

¹ المجلة القضائية، العدد الثالث 1992.

للمواد 40-42 من القانون المدني والمواد 81-82-83 من قانون الأسرة بالإضافة إلى العلم الكامل بالوصية وإلا كان التصرف غير صحيح.

الفرع الثاني : ألا يزيد الموصى به ثلث التركة :

لقد قيد الشرع والقوانين الوصية بعدم تجاوزها ثلث التركة إذ جاء في حديث سعد بن أبي وقاص قال :جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت :يارسول إني قد بلغ بي الوجع ماترى وانا نو مال ولا يرثني إلا ابنة لي :فأتصدق بثلث مالي ، قال :كلا فقلت :فالشطر ،فقال : "كلا" فقلت :فالثلث يارسول الله.قال : "الثلث والثلث كثير إنك تذر وراثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكفون الناس".¹ وكذا قوله صلى الله عليه وسلم إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم".² فان هذه الأحاديث توضح جليا انه ما زاد عن ثلث التركة إنما هو حق خالص للورثة.

أما من الناحية القانونية فسارت مسرى السنة النبوية فإذا أوصى الشخص بأكثر من ذلك دون إجازة الورثة كانت الوصية باطلة طبقا للمواد 185-189 من قانون الأسرة والمادة 408 من القانون المدني الجزائري.

¹ رواه بخاري ومسلم.
² رواه ابن حجة والدارقطني.

والسؤال المطروح هو : ما حكم الوصية إذا تجاوزت الثلث القانوني؟

يرى المذهب المالكي أن الوصية لغير الوارث إذا تجاوزت الثلث فهي

باطلة بالنسبة للزيادة وتأخذ حكم الهبة إذا أجازها الورثة بالنسبة للزيادة

أما الأحناف فيرون أن الوصية بأكثر من الثلث تصح ويتوقف نفاذها على

إجازة الورثة.

أما بالنسبة للوقت الشرعي والقانوني الذي يقدر فيه الثلث المسموح به

شرعا فهو وقت القسمة وقبض كل من الورثة والموصى به حقوقهم لأنه

الوقت الذي تنفذ فيه الوصية ويستقر فيه حال التركة

وهذا ما عمد إليه المشرع الجزائري في المادة 185 ق.أ.

ولقد نص المشرع الجزائري على انه يجب أن تتبع الإجراءات المستعملة

في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعاتها

وطرق الطعن في أحكامها المادة 183 ق.أ.

المطلب الثالث : أسباب تقييد الوصية:

لقد نظمت الشريعة الإسلامية الوصية حفاظا على حقوق الورثة تنظيما دقيقا من بعض الوصايا التي تؤثر عليها تماشيا مع العدل والإنصاف وروح البر وصلة الرحم فان الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي رتب أسباب تقييد حرية الايضاء وإجمالها في ركنين هامين :هما منع الإضرار بالورثة وتولي الشرع الخلافة في المال بالتنظيم .

الفرع الأول : منع الوصية بقصد الإضرار بالورثة :

إن الوصية في الإسلام تهدف إلى تحقيق التقارب والتكامل الاجتماعي من خلال ما يسمى بالوصية الواجبة طبقا للمواد 169-172 من ق.ا. وتكون الوصية باطلة في الشرع والقانون إذا كان الباعث والهدف منها الإضرار بالورثة لقوله صلى الله عليه وسلم: "الأضرار في الوصية من الكبائر"¹ وقوله تعالى: "من بعد وصية يوصى بها أودين غير مضار"².

¹ رواه الدار قبي في سننه.

² سورة النساء، الآية 12

ويتحقق عنصر الإضرار والضرر إذا قصد الموصى حرمان ورثته من بعض ماله أو أوصى بأكثر من الثلث أو أوصى لأحد ورثته دون باقي الورثة.¹

فإن المشرع الجزائري يكون قد تماشى مع بعض القواعد الفقهية منها درء المفسد مقدم على جلب المصالح وعليه فإنه قيد الوصية بالشروط المذكورة سابقا حفاظا على وحدة الأسرة وكيانها وترابطها وبالتالي توزيع التركة على عدد أكبر ممكن من الورثة.

الفرع الثاني : بتنظيم المال:

إن التملك حق شرعي يخول للفرد المجتهد أن يورثه إلى أولاده ويقصد بالتملك هنا تلك التصرفات الناقلة للملكية من حيز إلى حيز وتتمثل في انتقال الملكية من شخص إلى آخر عن طريق الخلافة لوجود صلة ما بالمالك الميت بغية أن لا تبقى حقوق هذا الأخير ضائعة وقد نظم الشرع هذه الخلافة في سببين

¹ العربي بالحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائر الجزء الثاني.د.م.ج.ص.248.

1 خلافة تثبت بحكم المشرع : ويقصد بها تلك الخلافة المقررة من الشرع

دون أن تكون للمورث إرادة في ذلك كخلافة الوارث للمورث اذا انه لا

شيئ يدخل في ملك الإنسان جبرا عنه سوى الميراث.¹

والأصل هنا أن الشارع هو الذي يقوم بتميم هذا الانتقال ويجعله في نطاق

الأسرة وهذا بالميراث وتسمى بالخلافة الإجبارية.

2 خلافة تثبت بإرادة الشخص : وتتمثل خاصة في الوصية وتسمى بالخلافة

الإجبارية.

وإن الشريعة الإسلامية قد سلبت من المورث أمر الخلافة في ثلثي ماله

ووزعته على الأسرة توزيعا عادلا على أسس منها

1- انه يمنح الميراث للأقرب إلى المتوفي.

2- مراعاة الحاجة فكلما كانت الحاجة أكثر كان العطاء أكثر.

3- تتجه الشريعة الإسلامية في تقسيم التركة إلى التوزيع دون التجميع.

نستخلص أن الشريعة الإسلامية حافت بهذا التوزيع العادل للثروة

على وحدة الأسرة وكيان المجتمع فشلت إرادة المورث في الإيحاء واو حيث

¹ محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمورثين، دار الفكر العربي، مصر، ص5.

تثلي التركة حماية للأقربين وان هذا التقييد في حرية الايضاء امتداد لحياء
المورث.

المبحث الثاني حماية الورثة من التصرفات الملحقة بالوصية

لقد عالجت الشريعة الإسلامية المسائل المالية بطريقة حكيمة و منهجية دقيقة
عن طريق وسيلتين هامتين هما . الميراث و الوصية ، و نظرا لأهمية
الوصية و كثرة انتشارها في الحياة العملية ، فلقد أقرت الشريعة الإسلامية و
قانون الأسرة الجائر الي اعتبر أن الشرع الحنيف هو أهم مصدر له ،
فالوارث إبان حياة مورثه حقا في ماله ، غير أن هيا الحق لم يتركه مطلقا في
يد المورث بل قيده ، إي أقر المشرع الجائر بطلان التعامل في التركة ما
دام مالها على قيد الحياة و هيا ما جاء صراحة في نص المادة
81الفقرة الثانية من القانون المدني كما جرم الاستيلاء على أموال التركة في
المادة

111من قانون العقوبات.

غير أن الإنسان في كثير من الأحيان يباح لهواه و طيشه و يلجأ إلى إجراء
تصرفات يرغب فيها حرمان بعض وراثته من حقهم الثابت في الميراث.

و من بين هيه التصرفات ، الهبة و البيع و لا يعقد هيه التصرفات إلا إيا
تحايل على القانون هروبا من القيود التي أقرتها الشريعة الإسلامية و بين
نطاقها قانون الأسرة الجائر من خلال تقييد حرية الإيضاء
كما أن المريض مرض الموت قد يؤثر على بعض وراثته أجنبيا فيحابه
بتصرف منجا أو مضاف إلى ما بعد الموت.

فنتطرق في الجانب الأول من هيا الموضوع إلى الأسس الحامية للورثة
بصفة عامة ثم تصرفات المريض مرض الموت بصفة خاصة.

المطلب الأول:

القاعدة العامة التي تقوم عليها قرينة الإيضاء

يلجأ في كثير من الأحيان المورث أو الموصى إلى إثارة بعض الورثة دون
الآخرين وبما أنه يعلم أن الوصية تصرف في التركة مضاف لما بعد الموت ،
و أن الشارع نظم الخلافة في المال بالوصية و ترك للموصى التصرف بعد
الوفاة في الثلث فقط أما الثلثان فهو مقيد فيما من التصرف ، و لعل تقييد
الوصية بهيه الأحكام هو حماية الورثة من بعض التصرفات التي قد يصدرها
المورث و تهربا من هيه القيود يتحايل على أحكام القانون ضد حرية التقييد
بتصرفات في ظاهرة قانونية ، و في حقيقتها هي

تصرف آخر و هيا ما جعل الشرع منع هيه التصرفات بالتحايل على القانون
و من جهة و أعطى للقاضي سلطة في تكييف التصرفات القانونية.

الفرع الأول:

تحايل الموصي على القانون

إن تصرفات المورث المضافة إلى ما بعد الموت جعلها المشرع تتوقف على
إجازة الورثة ، إن كان للوارث أو غيره و تجاوزت الثلث و بما أن المشرع
قد حرم المورث من التصرف الكلي في تركته بمجموعة من القيود و الأحكام
و يلك قصد حماية الورثة خاصة من بعض التصرفات التي تتعلق بالتحايل
على القانون التي يستعملها الموصي بإخفاء الوصية تحت ستار عقد من
العقود المنجاة غير الخاضعة لإجازة الورثة عقد البيع أو الهبة و من المعلوم
أن عقد البيع هو عقد معاوضة و أن الهبة عقد دون مقابل و
التحايل هنا من جهة هو تبرع إضافة إلى التملك ما بعد الوفاة.
و القصد في هيا المجال هو التبرع من ناحية و إضافة إلى التملك إلى ما بعد
الموت

(من ناحية أخرى و هي بيلك تتحقق الوصية دون أن تتقيد بأحكامها الآمرة

لذا وجب على كل ي مصلحة أن يتمسك بالتصرف الحقيقي و وجب عليهم إثبات هيا التحايل المراد به التبرع بنية التمليك إلى ما بعد الوفاء بالقرائن القانونية و هيا ما جاء في نص المادة 190 من القانون المدني الجزائري ، يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالنية.

تنص المادة 109 من قانون الأسرة " : الهبة في مرض الموت و الحالات المخفية تعتبر وصية " و بالتالي إن عبء إثبات أن التصرف الصادر من المورث في مرض الموت قصد منه التبرع يقع على من صدر له التصرف و بهيا يكون المشرع قد أقام (.قرينة قانونية على أن التصرف قصد منه التبرع متى حدث في مرض الموت1) و يقع عبء إثبات أن التصرف وقع في مرض الموت على الورثة و لهم كل طرق الإثبات بما في يلك البيئة و القرائن كأن يسجل البائع العقد و يشهره قبل وفاته بأيام قلائل أو الوفاة بعد قيام عقد البيع و لا مانع أن يطعن بالتصرفات التي تمت بالتزوير متى قدمت مبرراته و يمكن توضيح ذلك من خلال التفرقة بين أعمال الدفع بالصورية و الدفع بالتحايل على نظام الإرث.

إن إثبات هذه الصورية من الأصل جائز للورثة و للغير مهما كان شكل العقد الذي اتخذ ستارا لإخفاء هية الوصية سواء أكان العقد عقد بيع أو هبة و

الشريعة الإسلامية نفسها لا تستلزم لبطلان الوصية أن يكون التعاقد بلفظ
الايضاء صراحة بل أنها تقضي ببطلان الوصية المستورة إيا لم تكن أجاه
الورثة لأنه العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ و المباني

8 - سميير عبد الستار تناغو - عقد البيع ، منشأة المعارف ، الإسكندرية.

1 - محمود عبد العايا ، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري .قصر الكتاب ص90

و لقد حرص القانون على تقرير قرائن قانونية ليستتبط القاضي فيها القصد من 908 من القانون المدني و ، 900 ، التصرف في الوصية و هيا من خلال المواد 111 المواد 109 و 189 من قانون الأسرة أو اقترن التصرف بشروط معينة طبقاً للمادة 111 من القانون المدني و هي تعد قرائن كافية من تقررت لمصلحته عن إثبات أشياء آخر توافرت شروطها.

و الغرض من هيه القرائن هو إعفاء الورثة من الإثبات لتحقيق مصلحته عامة و هي التضييق على من يحاول التحايل على القانون و يجوز للطاعن إثبات دعواه بطرق إثبات أخرى و الغرض منها جواز إثبات التحايل على القانون بكافة الطرق الإثبات ويتضح يلك من خلال أعمال الدفع بالصورية و الدفع بالتحايل على نظام الإرث إي يعتمد المتعاقدان في الصورية إلى إخفاء العلاقة الحقيقية من تصرفها تحت غطاء كاذب .أما التحايل على القانون فقد يكون بغير صورية متى كانت شروط العقد ظاهرة غير (.مستترة كالهبة مع

الاحتفاظ بالحيازة و الانتفاع مدى الحياة)1

الفرع الثاني:

سلطة القاضي في تكييف التصرفات القانوني

بما أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الوفاة يلك فقد يدفع هيا إلى التحايل بأن يلجأ الشخص إلى ستر التصرف في مظهر بيع منجا أو هبة و هنا تظهر عمليا سلطة القاضي في تكييف التصرفات حماية الورثة فوجب على القاضي أن يكيف التصرفات فإيا أراد شخص أن يظهر شخصيا آخر أكثر من ثلثي الورثة بعد وفاته بالرغم من وجود ورثة فلجأ إلى البيع أو الهبة و يتجرد من الملك في الحال و قد يشترط لنفسه المنفعة طول حياته فالوضع هنا من هيا الفعل هو هبة و يلك بتجريده من ملكيته لكن

القصد من ورائه هو التحايل على القانون فهنا تبرأ سلطة القاضي في تفسير إرادة المتعاقدين و بالتالي فالقاضي مجبر على تحديد الوصف القانوني للعقد محل الناع و هيه مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا على أن يكون حكمه مستساغا في 881 قانون مدني - . يلك مسببا بعد أعمال نصوص

فتفسير إرادة المتعاقدين من صميم عمل القاضي للتعرف على نية المتعاقدين
و بعد استخلاص إرادة المتعاقدين يسقط القاضي عليها القانون الواجب
التطبيق قصد تكييف التصرف و كشف جوهره.

و هنا لا تتقيد المحكمة بما جاء به الأطراف بل تصححه من تلقاء نفسها إلا
أن رقابة المحكمة العليا تنصب على احترامه القواعد التفسيرية المنصوصة
في المواد 888

881) . من القانون المدني و فيها عدم الانحراف على العقد الواضحة 8)

و يستعين في استجلاء الحقيقة بالظروف الملازمة للقضية و القرائن التي
تساعده على يلك لأن التكييف عملية قانونية يقوم بها القاضي كي يتمكن من
تطبيق أحكام القانون على التصرف سواء أكانت هيه الأحكام أمرة أو مكملة و
يخضع القاضي في يلك لرقابة المحكمة العليا.

فأثار تكييف التصرف بأنه وصية تتمثل في تطبيق أحكام الوصية عليه من
حيث عدم

جواز الايصاء بأكثر من الثلث و عدم جواز الايصاء لو ارث.

1001 أن القرار / 09 / و عليه قضت المحكمة العليا في القرار الصادر

بتاريخ 19 الذي قضى بإبطال عقد الهبة في مرض الموت أن يقضي باعتبار

العقد وصية و يستفيد (.منها الموهوب له في حدود ما يسمح بيلك موضوع

الوصية)1

1 -أكدت المحكمة العليا قرار صادر من غرفة الأحوال الشخصية و الموارد بتاريخ

16- 11 - 2002 رقم 278004 المحكمة القضائية العدد الأول.

2 - قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية الصادر بتاريخ 2002/04/24 ملف رقم 229397

.المجلة القضائية العدد2 - 2002 ص 387

المطلب الثاني:

أساس حماية الورثة في مرض الموت

الشخص حر في أن يتصرف في أمواله طالما أن التصرف ينتج آثاره حال حياته ، و قد يتعرض الإنسان حال حياته نوبات مرضية تؤد به إلى مرض يغلب فيه الهلاك أو الوفاة و هيه المدة اصطلح عليه الفقه و القانون بمرض

الموت ، و خلال هيه المدة قد يبزم المريض مرض الموت بعض

التصرفات سواء كانت لوارثه أو لغيره ، فهل نظر المشرع إلى معاملات

مريض مرض الموت بأنها معاملات الرجل الصحيح أم أنه أعطى أحكاما

أخرى ؟ ليا نجد أن المشرع قد نظم هيا التصرف بأحكام قانونية متعددة

أوردها في القانون المدني من خلال المواد 776- 408- 409 و كذا المادة

204 من قانون الأسرة و العبرة من ذلك هو حماية الورثة .

فحاول أن نتطرق في بادئ الأمر إلى مفهوم مرض الموت و كيفية إثباته ثم

سبب تقييد تصرفاته و المتمثلة في تعلق الورثة بأمواله مني مرضه .

الفرع الأول:

ماهية مرض الموت

إن المشرع الجزائري لم يعرف مرض الموت في القانون المدني غير أن تعريفه منبثق من أحكام الشريعة الإسلامية إعمالاً للمادة الأولى الفقرة الثانية من القانون المدني والتي تحيل إلى أحكام الشريعة فيما لم يوجد في حكمه نص القانون و من فقهاء الشريعة من عرفه بأنه:

هو المرض الي يغلب فيه الهلاك ، و يقعد الشخص عن القيام بمصالحه و يتصل به الموت فعلا

و مباشرة سواء مات الشخص بسبب يلك المرض أو آخر طارئاً طالما أن الوفاة وقعت أثناء المرض و قد جاء في تعريف آخر مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه خوف الموت ، ويعجا معه المريض عن رؤية مصالحه فقد عرفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري " : مرض الموت هو الذي يغلب فيه خوف الموت ، و يعجز المريض عن رؤية مصالحه خارجا عن داره إن كان من الذكور و عن رؤية مصالحه داخل داره إن كان من الإناث و يموت على يلك الحال قبل مرور

سنة سواء أكان صاحب فراش أو لم يكن (1)

و قد عرفه محمد أبو زهرة : أنه المرض الذي يتحقق فيه أمران أحدهما أن يكون مرضا من شأنه أن يحدث الموت غالبا و ثانيهما أن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به.(1)

و عليه مرض الموت هو المرض الذي يغلب فيه الهلاك و يعجا الشخص عن القيام بمصالحه و يتصل به الموت فعلا.
و نستخلص من هيه التعاريف كلها أنه يجب توافر شروط أساسية لاعتبار هيا الشخص المريض مرض الموت و هي:

1 – عبد الرأاق السنهور ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي ترد على

الملكية ، البيع ، المقايضة ، المجلد الرابع ، دار إحياء التراث العربي لبنان.

2 – محمد أبو اهرة ، أحكام التركات و المواريث.

1- أن يعجز المرض المريض من قضاء مصالحه العادية المألوفة.

2 – أن يغلب في المرض خوف الهلاك و لكن نعتبر يلك يجب أن يكون

المرض خطيرا و هنا قد استبعد الفقهاء تلك الأمراض التي يشفى منها

المريض عادة و لا يغلب فيها الهلاك حتى و إن زادت شدة المرض فتكون

تصرفات المريض صحيحة و تأخذ نفس حكم تلك التصرفات التي تصدر

عن أصيبوا بأمراض مزمنة إذا طالت بحيث يطمئن المريض إلى ابتعاد

خطر الموت (1)

و قد فسر بعض الفقهاء امتداد المرض سنة فإيا بقي المريض بعلمته ما يبايد

عن سنة يعد تصرفه صحيحا.

3 - انتهاء المرض بالموت فعلا.

كأصل عام يبقى تصرف المريض حكم تصرفه في حال صحته حتى و لو

أقعدته المرض و غلبت فيه خشية الموت و لا يجوز للوارث الطعن فيه و

الاعتراض على تصرف المريض ما دام حيا (2)

و السؤال المطروح هنا من يلحق بالمريض مرض الموت ؟

أنه لا يعتبر مريضا مرض الموت من كان مصابا بمرض مزمن إلا إذا اشتد

عليه المرض و ساءت حالته و انتهى بالموت متصلا.

فقد قيل إن العلة إذا امتدت عاما من غير تبدل فإن تصرفات المريض بعد السنة كتصرفات الصحيح.

و يلحق بالمريض مرض الموت من الأصحاء من كان حالة نفسية تجعله يشعر بدنو أجله و أيضا المحكوم عليه بالإعدام و الجند في ساحة القتال و من كان على سفينة أو شكت على الغرق

1 – عبد الراق السنهور ، البيع و المقايضة المرجع السابق.

2 عبد الراق السنهور ، البيع و المقايضة المرجع السابق.

الفرع الثاني :

تعلق حق الورثة بأموال المريض

إن تصرفات الشخص في مرض الموت يختلف حكمها عن تلك التي تقع حال صحته ،

فإن المشرع الجائر لم يبين سبب تقيد تصرف مريض مرض الموت سواء بقرينة

التصرف في مرض الموت المنصوص عليها في المادة 776 من القانون المدني و لافي أحكام البيع في مرض الموت بل جاءت عامة ليلك وجب الرجوع دائما إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

غير أن السبب من تقيد تصرف مريض مرض الموت من منيعها أساسا إلى

حماية الورثة من الأضرار نظرا لتعلق حقهم بأموال المريض فإذا كان

القانون المدني الجزائري لم يفصل تفصيلا كاملا لكل تصرفات المريض مرض

الموت فإن أحكام الشريعة الإسلامية أقرت بتقييد تصرفات المريض مرض

الموت ليس بسبب عدم أهليته أو عيب في إرادته و إنما العلة في يلك هو

المحافظة على حق الورثة.

و لذلك فإن القضاء مطالب و مأمور بتطبيق أحكامه اجتهادا فيه بما هو ثابت

في الشريعة و لقد جاء في قرار المحكمة العليا في 1984/7/9 تحت رقم

33719 قضت... من المقرر فقها و قضاءً أن مرض الموت الي يبطل

التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا و يجر إلى الموت و به يفقد

المتصرف و عيه و تميزه فإن القضاء بما يخالف هيا المبدأ يعد خرقا للقواعد

الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية والاجتهاد القضائي السائد "

(1)

فإيا كانت الشريعة الإسلامية الاجتهادات القضائية قد قيدت تصرف

المريض مرض الموت لتعلق حق الورثة بأمواله و لا بد من مراعاة الحقوق

المتعلقة بمال المريض و التي هي قرينة في الإخراج كما يلي:

-حق المريض نفسه المتعلق بمصالحه و حاجاته الأصلية.

-حق الدائن و هو يتعلق بكل المال إن كان مستغرقا.

1 -قرار المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية المؤرخ في08

رقم 33719 المجلة القضائية عدد 3 سنة 1989

-حق الورثة و يتعلق بثلثي مال المريض الخالي من الديون.

فإن هذه التصرفات جائزة و تخرج عن دائرة المنع.

إن تقييد تصرفات المريض مرض الموت ليست في انعدام أهليته أو عيب في

إرادته باعتبار أن مرض الموت ليس من أسباب نقص الأهلية أو فقدانها لكن

إذا افقد المرض المريض التمييز فإن تصرفاته تخضع لأحكام المادة 901

الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري و بالتالي تكون باطلة.

إن أسباب تقييد تصرفات المريض مرض الموت يتعلق بحق الورثة في مال

المريض لأنه من الثابت قانونا أنه يعتبر تحت طائلة البطلان المطلق تصرف

ناقص الأهلية الضار به ضررا محضا فإن كان كيك و إذا سلمنا أن المريض

مرض الموت ناقص الأهلية فإن وصيته للأجنبي باطلة بطلانا مطلقا.

و هذا يجعلنا نستنتج أن مرض الموت عارض من عوارض الأهلية أو عيب

في الإرادة

الفصل الثاني: التصرفات الساترة للوصية

هروبا من تقييد حريات الايضاء و تحايلا على أحكام القانون المقيدة لحرية الايضاء في مرض الموت ، قد يتخذ الشخص تصرفات ساترة لوصيته في شكل تصرف تبرعي بتصرف منجز حال الحياة على تصرف في حقيقته مضاف إلى ما بعد الموت بأن يتصرف المورث لأحد ورثته أو للغير.

و لمواجهة هيا التحايل أقام المشرع قرائن قانونية يحمي فيها المصلحة العامة بحيث الغرض منها صد هيا التحايل من جهة و حماية حقوق الورثة سواء أتعلقت هيه التصرفات في مرض الموت أو التصرف لو ارث مع الاحتفاظ بحياسة العين و الانتفاع بها مدى الحياة.

و سنتطرق لهذه التصرفات في هذا الفصل من خلال نقطتين جوهريتين حيث نتناول في المبحث الأول و نخصه لتناول التصرفات في مرض الموت بالإضافة إلى عرض قواعد الإثبات المتعلقة بها و كيا معالجة أحكام بعض التصرفات الواقعة في مرض الموت.

أما المبحث الثاني فنعالج فيه قرينة التصرف لو ارث مع الاحتفاظ بالحياسة و الانتفاع بها مدى الحياة و شروط تطبيقها و أحكامها و قواعد إثباتها.

المبحث الأول:

تصرفات المريض مرض الموت

لقد خص المشرع بعض التصرفات المبرمة في مرض الموت بقواعد و أحكام

خاصة من خلال المادة 776 التي تبين تجرد الحق من قيمته في حالة عجز

صاحبه أن يثبته أمام القضاء.

كما دعم المشرع حكمه بمواد من القانون المدني و بالذكر فيه مادتي 408 و

409 المتعلقين بالبيع و كذا 204 من قانون الأسرة المتعلقة بالهبة.

و على هذا سنتطرق إلى الحكم العام للتصرف في مرض الموت و شروطه و

أحكامه و قواعد إثباته في المطلب الأول و الأحكام الخاصة لبعض التصرفات

في المطلب الثاني

المطلب الأول:

الحكم العام للتصرف في مرض الموت

عند استقراء المادة 776 من القانون المدني التي جاء في نصها " : كل

تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر

تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت ، و تسر عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية

التي تعطى لها التصرف و على ورثة المتصرف أن يتبنوا أن التصرف

القانوني قد صدر عن مورثهم و هو فيمرض الموت و لهم إثبات يلك بجميع الطرق ، و لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هيا التاريخ ثابتا. و 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 يلك كل هيا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه.

فعلى هذا الأساس نتناول هيا التصرف القانوني التبرعي من جهة و بما هو شائع في الحياة من أن مريض مرض الموت قد يؤثر التصرف التبرعي على المعاوض و يشرف على الموت لأن تعلقه بالمال يقل خاصة إيا كان ورثته بنات و يخشى عليهم مزاحمة من لهم الحق في الميراث كالععم مثلا ليا تقدم هيا حسب المنوال التالي.

الفرع الأول:

حكم المادة 776 من القانون المدن و شروط أعمالها

تطبيقا للمادة 776 من القانون المدني أنه لا يمكن الأخذ بالأحكام الخاصة بالتصرف التبرعي من مرض الموت لأن القانون يعتبره وصية مستترة إلا بتوافر الشروط التالية

أولاً : وقوع التصرف في مرض الموت

لقد سبق تحديد مفهوم مرض الموت سابقا و من خلال المصطلح الوارد في المادة " كل تصرف قانوني " فنلاحظ في هيا التعبير عمومية و شمولية لأنها شملت كل التصرفات أيا كانت تسميتها و على هيا فإن التبرعات و الهبات التي يخرجها الشخص حال حياته تخرج عن هيا المصطلح فلا معقب يعد يلك للورثة أو الدائنين على هيا التصرف لانتفاء علة الإضرار.

و هنا يقع عبء إثبات أن التصرف وقع في مرض الموت على الورثة باستعمال كل الطرق لإثبات بما فيها البينة تطبيقا لما جاء في الفقرة الثانية من المادة 776 من القانون المدني " و على ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن نورثهم و هو في مرض الموت و لهم إثبات يلك بجميع الطرق " و من بين هيه الطرق كالبينة مثلا و بالشهادات الطبية و الخبرة الطبية...

ثانياً : أن يَكُون التصرف تبرعياً

قد يكون التصرف الصادر من المورث في مرض الموت معاوضة لا تبرعا و هيه من التصرفات المستترة التي يجريها المريض مرض الموت تحايلا على القانون خاصة إذا ثبت و أنه قبض مقابلا لها التصرف و عليه إيا انطوى صراحة هيا التصرف على نية التبرع فلا إشكال في الأمر و طبق

عليه أحكام المادة 776 من القانون المدني الفقرة الأولى " و تسر على أحكام

الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى لها التصرف. "

غير أن الإشكال المطروح في التصرفات المستترة هو عبء الإثبات الذي يكون في التصرف الصادر من المورث في مرض الموت قصد فيه التبرع و

يقع على من صدر له التصرف عبء الإثبات و بهيا يكون المشرع قد أقام قرينة قانونية على أن التصرف قصد منه التبرع متى حدث في مرض الموت

، على أن هيه القرينة ليست بالقاطعة بل

قد تقبل إثبات عكس يلك من قبل المتصرف إليه و بالتالي فإن التصرف

يخضع لحكم

الوصية بالاستدلال بنص المادة 776 من القانون المدني " كل تصرف قانوني

يصدر عن شخص في حال مرض الموت يقصد التبرع يعتبر مضاف إلى ما

بعد الموت و تسر عليه أحكام الوصية " و يتوافر شرطي القرينة القانونية في

المادة 776 من القانون المدني تطبق على النزاع أحكام الوصية

و بالإضافة إلى ذلك متى تمت الوصية لوارث فلا يجوز و تبقى متوقفة على

إجازة الورثة طبقا للمادة 189 من قانون الأسرة " لا وصية لوارث إلا إذا

أجازها الورثة بعد وفاة الموصى " إلا إذا لم يكن للمتصرف وارث يخلفه .

أما إذا كان التصرف لغير الوارث فتتعدد صحيحة و نافية في ثلث التركة و
ما زاد عنه يتوقف على إجازة الورثة تطبيقا للمادة 185 من قانون الأسرة.
و تنص المادة 204 من قانون الأسرة " الهبة في مرض الموت و الحالات
المخفية تعتبر وصية " فإيا تصرف المريض بالهبة سرى على هيا التصرف
حكم الوصية . و لم يخالف المشرع بهذا الحكم رأ ي الجمهور في الشريعة
الإسلامية التي تعتبر في نفس الحكم وقف المريض في مرض الموت وصية

(1)

الفرع الثاني

قواعد الإثبات المتعلقة بالتصرف في مرض الموت

لما يثبت الوارث الطاعن مرض الموت مورثه بأن التصرف الصادر من المريض مرض الموت كان تبرعا فعلا وجب عليه استعمال كافة وسائل الإثبات و هيا إعمالا بموجب أحكام لمادة 2/776 من القانون المدني و التي نستخلص منها القرينة القانونية ، و يثبت القاضي وجود مرض الموت و يجب عليه تحديد طرق الإثبات و مقارنة بين تاريخ التصرف بالتبرع و تاريخ اشتداد المرض و الموت و إذا ثبت يلك سرت عليه أحكام الوصية و تقرر تقييد حرية الايصاء.

1 – إثبات مرض الموت : مرض الموت حالة مرضية يغلب فيها هلاك

الشخص و ينتقل به الموت فعلا و من شروطه:

أ – تعود المريض عن قضاء مصالحه.

ب – غلبة الموت فيه.

ج – انتهاء بالموت فعلا.

فكل هيه أمور موضوعية تقييم في نفس المريض حالة نفسية بأنه مشرف على

الموت

لذا يجب الوقوف عند الضوابط الموضوعية فإنه لأجل يلك يسترشد القاضي بهذه العلامات المادية للوقوف على نفسية المريض بما أن مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بشتى طرق الإثبات بما في يلك البينة و القرائن المختلفة و من بين أهم أدلة إثبات مرض الموت ، الشهادات الطبية الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه و جاء في قرار مجلس قضاء البليدة ... و حيث أن مرض الموت واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة الطرق و حيث في الملف الطبي أن الواهبة كانت تعاني من داء الكلى و أن مرضها هيا كان في مرحلتها الأخيرة و أن الواهبة ماتت بعد مرور أقل من عشرة أشهر : تعين إبطال الهبة عملا بالمادة 204 من قانون الأسرة (1)

ملاحظة : لا يخضع القاضي عند تقريره لمرض الموت لرقابة المحكمة العليا و إنما رقابتها تكون على التسبيب الذي جاء به الحكم في ذلك.

1 عبد الرراق السنهور ، الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد التاسع ص223

2 إثبات شروط المادة 776 من القانون المدني.

تنص المادة 776 " على الورثة أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد يصدر عن مورثهم و هو في مرض الموت و لهم إثبات ذلك بجميع الطرق و لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هيا التاريخ ثابتا. "

لقد اعتبر المشرع أ تصرف قانوني يقع من طرف المورث قصد التبرع مضاف إلى ما بعد الموت تسر عليه أحكام الوصية ، مهما كانت التسمية التي يعطيها المتعاقدان لهما التصرف لا يحتج عليهم بالتاريخ الثابت خلافا للواقع و للقانون . لأن الورثة لا يعتبرون من الغير بالنسبة لثبوت التاريخ المحرر العرفي الذي صدر عن مورثهم ، حسب المادة 1/328 تقضي أن يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا مني أن يكون له تاريخ ثابت و يكون التاريخ ابتداء من يوم تسجيله . و من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ، من وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء.

أما بالنسبة لإثبات الشرط المتمثل في أن يكون التصرف في مرض الموت يقصد التبرع لا يقع على الورثة فهنا قد خفف المشرع عليهم العبء بأن أقام القرينة لصالح الورثة لأن القرينة القانونية هي قاعدة يعفي بها المشرع المدعى في ظروف معينة من القيام بإثبات دعواه كلها أو بعضها (2)

إثبات التصرف في سند رسمي يختص السند الرسمي بدراسة العقد الرسمي
كسند مثبت للتصرف و شيوعه و نبين بوجه أخص ورود هيا العقد على
العقار لما يشيع في العمل من قيام التصرفات القانونية عليه
و تنص المادة 325 مكرر 5 " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حتى يثبت
تزويره. " و استنادا إلى ما سبق فإن الفقرة الثانية من المادة 776 من القانون
المدني باعتبار أن هيا التاريخ حتى و لو يكن ثابتا يحتج به على الورثة و إنما
لهم إثبات عكسه.

1- قرار مجلس قضاء البليدة ، الغرفة المدنية المؤرخ 2004/04/01

رقم الملف 99/11000

2 - يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجائر و الفقه الإسلامي ، دراسة

نظرية و تطبيقية مقارنة ، المؤسسة الوطنية للكتاب الجائر الطبعة 1

حسب الأستاذ عبد الرزاق السنهوري قد يستخلص من الفقرة 1 أن المشرع قصد بهذا أن التاريخ العرفي لا يحتج به على الوارث إلى الحد الذي يمنعه من اثبات العكس ، بل يجوز له ما دام التاريخ غير ثابت أن يقيم الدليل على عدم صحته ، و لكن هيا بديهي فلا ضرورة لا يرد حكم خاص به فكل شخص يكون التاريخ العرفي حجة عليه - و لو

كان المتعاقد نفسه - يستطيع إثبات عدم صحة هيا التاريخ (1)

إذا أثبت المتقرر أن الوصية مستترة و متحايلة على القانون انتفت القرينة و سرت على التصرف أحكام البيع في مرض الموت تطبيقا للمواد 408 - 409 من القانون المدني - .

المطلب الثاني:

بعض التصرفات و أحكامها

لقد أورد المشرع أحكاما خاصة لبعض التصرفات التي يقوم بها المريض مرض الموت و منها البيع في مرض الموت و الهبة و الوقف حيث يقوم بالظهور بهذا حقيقة سائرا التصرف المضاف إلى ما بعد الموت و قد يخرجها في مظهر صور.

الفرع الأول:

البيع في مرض الموت

يعتبر عقد البيع أهم العقود المسماة تناولا و لقد تولى المشرع تنظيمه بأحكام خاصة إلا أنه قد يجر المريض مرض الموت تصرفه بالبيع و لقد خص المشرع هذا النوع بأحكام خاصة في مادتي 408- 409 من القانون المدني . ف جاء في نص المادة 408 "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة.

أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه و من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال.

فالمشرع في هذه المادة قد فرق بين صدور البيع للوارث و لغير الوارث و بذلك نجده قد خالف بعض التشريعات الأخرى و منها التشريع المصر فبالرجوع إلى القواعد العامة إذا تم البيع دون ثمن أصلا أو مقابل ثمن بخس و يكون مخالف للمادة 198 من القانون المدني حيث يعتبر ركن الثمن منعما و بالتالي يبطل العقد.

و نجد أن المشرع الجائر قد فرق البيع لوارث و لغير الوارث.

أولاً : البيع في مرض الموت للوارث.

إن بيع المريض مرض الموت لوارثه يكون صحيحاً بين عاقيه غير أنه لا ينفذ في حق الورثة إلا إذا أقره و لما نتمعن جيداً في مصطلح ناجز يدل على أن البيع يكون صحيحاً و ليس باطلاً.

و المقصود بالورثة هم من تثبت لهم الصفة وقت وفاة المريض المورث و

ليس وقت البيع (1)

و لقد جاء في حكم المادة 477 من القانون المدني المصري صريحاً " إذا باع المريض مرض الموت لوارث أو لغير وارث بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت "... خلافاً لذلك جاء في نص المادة 408 من القانون المدني الجزائري لم تبين بدقة تقدير قيمة المبيع بالنظر إلى التركة المورثة و بذلك فإن الوارث الذي لم تكن له صفة وقت انعقاد البيع و تحققت لوفاه له حق الاعتراض و عدم قبول نفاذ البيع الذي أجراه مورثه بقدر حصنه لأن صفة الوارث تتحقق بها و إن حقه تعلق بأعيان التركة و من ثم استمد حقه

في الطعن المشرع الجزائري فرق بين مصطلحي الإقرار و الإجازة لأن الإجازة يلحق بالتصرف العقد القابل للإبطال و تصدر من أطراف التصرف و لا يلحق بالعقد الباطل بطلاناً مطلقاً لأنه في حكم العدم و يشترط لصحة الإقرار ما يشترط في تصرف تبرعي أن يكون الوارث المقر بالغاً عاقلاً

غير محجور عليه. كما يجب أن يكون الإقرار صريحا . و اعتمادا على ما سبق فلا عبرة بإقرار الورثة السابق لموت مورثهم و لو دونوه كتابة على أساس أن لا حق لهم مطلقا على مال مورثهم إلا من يوم الوفاة ، و لكن إيا تم الإقرار بشروطه اعتبر التصرف بالبيع الصادر للوارث في حق باقي الورثة كما لو صدر التصرف من مورثهم في حال صحته(2)

ثانياً : البيع في مرض الموت لغير الوارث

لقد فرق قانون الأسرة بين بيع مريض مرض الموت لوارث و لغير وارث تنص المادة 2 /408 من القانون المدني " أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه و لأجل يلك يكون قابلا للإبطال و تنص المادة 819 من قانون الأسرة تكون الوصية في حدود ثلث التركة و ما زاد على الثلث

1- محمود عبد العايب،رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجائر ،قصرالكتاب 1009

و توقف على إجابة الوارثة " و من أجل يلك يكون قابلا للإبطال و ما يلاحظ على هاتين المادتين هناك تناقض بينهما.

بالعودة إلى الأحكام العامة للقانون المدني فإن الإبطال يكون لصالح من شاب رضاه عيب من عيوب الرضا و بما أن الورثة يعتبرون من الغير بالنسبة لتصرفات مورثهم المريض مرض الموت و لا تنفي في حقهم . و إن المذهب المالكي يعتبر الوصية لازمة نهائيا بعد موت الموصي بحيث لا يجوز لأحد تعديلها أو إبطالها.

ثالثا : حماية الغير حسن النية في بيع المريض مرض الموت

قد يكسب المتصرف إليه حقا عينيا على المال المتصرف به من طرف المورث المريض مرض الموت كما يقع أن يتصرف مشتر المبيع من المريض مرض الموت إلى آخر بالبيع كأن يبيعه أو يرهنه ، و غالبا ما تمضي فترة قصيرة بين صدور البيع في مرض الموت و بين وفاة المتصرف فباستعمال حق الورثة المتضررين من البيع في مرض الموت يتهدد مراكا الغير المبين في نص المادة 901 من القانون المدني و

يمكن أن يلحق به الضرر في حالة تطبيق هذا النص و لكن العدالة تستلزم

حماية هيا

الغير من الضرر جراء ما يصيبه من ضرر لذلك جاء المشرع بالمادة 409 و

التي تنص على ما يلي " : لا تسر أحكام المادة 408 على غير حسن النية إذا

كان الغير كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع."

نستخلص أن هيه المادة اشترطت شرطين هما:

أولا : يجب أن يكون الغير قد كسب حقه بعوض

يجب أن يكون اكتساب الغير للمبيع بعوض كي يستفيد من الحماية المقررة له

بموجب نص المادة و إلا فإن فإن الورثة أولى بحماية لاتسام فترة مرض

الموت بالشك و الريبة (1) ، فإذا كان البيع عقارا وجب أن يوثق و يشهر

طبقا لما هو مكرس في القانون المدني و الإجراءات التي تدير الشهر العقار و

متى تخلفت الشكلية لم يستفد الغير من الحماية و بالتالي جا للورثة أن يتبعوا

العين في يد المتبرع له و أن يستوفوا منها حقهم غير منقل بالحق الذي كسبه

الغير عليها

ثانيا : أن يكون الغير حسن النية

لقد اشترطت المادة 409 من القانون المدني أن يكون الغير حسن النية الي لا يعلم وقت تعامله مع المشتري أن للورثة حقا عينيا على المبيع و إن حق الورثة في إبطال العقد عندما يكون الغير سيء النية يعلم أن تعامله مع مريض مرض الموت وفق ملابسات و ما عدا ذلك فلا سبيل لهم عليه في وجه الحماية المكسوبة بموجب المادة 409 . و بتوافر الشرطين الأساسيين يحتفظ الغير بحقه الذي كسبه.

الفرع الثان : التصرفات التبرعية الصريحة في مرض الموت

بينت المادة 776 من القانون المدني أن كل تصرف بنية التبرع يأخي حكم الوصية ، فمن باب أولى أن التصرفات التبرعية الصريحة من هبة وقف و إبراء تأخذ نفس الحكم كون المتصرف لا يأخذ مقابلا و هي أكثر التصرفات ضررا به ما هو منجز خلال الحياة كالهبة و الإقرار و منها ما هو مضاف لما بعد الموت كالوقف و لذا سنوضح الأحكام الخاصة بكل تصرف.

أولاً : الهبة في مرض الموت

لقد عرف نص المادة 202 من قانون الأسرة الهبة تمليك بلا عوض و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له بالتزام يتوقف تماما على إنجاز الشرط . و على ذلك يوصف الهبة تمليك بلا عوض هي من أشد التصرفات الضارة و أحاطها الشرع بضوابط هامة لا سيما تلك المتعلقة بأهلية المتبرع فإذا كان الواهب أهلا للتبرع من غير المرض جاز له أن يهب شرعا و قانونا كل ماله لمن يشاء ليك تعتبر العقد العيني الوحيد في التشريع الجزائري و الذي يشترط فيه الرسمية طبقا لنص المادة 206 من قانون الأسرة و لا يتم بموجب عقد عرفي تنص المادة 204 من قانون الأسرة " الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخفية تعتبر وصية " نرى من خلال هيا النص أن المشرع أضاف حالة لم تتطرق لها جل التشريعات أو الفقه الإسلامي ألحقها بمرض الموت و سماها بالحالات المخفية حيث جاء في مجلس البليدة... " حيث أن المشرع لم يبين ماهي الحالات المخفية و ليا و جب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في تعريف مرض الموت ذلك أن مرض الموت من مسائل الأحوال الشخصية و عليه فإن الهبة في مرض الموت أعطاه المشرع حكم الوصية بنص صريح و اعتبر الفقهاء أن الواهب

المريض مرض الموت تأخذ هبته حكم الوصية و بذلك إذا كانت الهبة لو ارث فلا تنفي إلا بإجازة الورثة و العبرة بصفة الوارث وقت الموت لا وقت الهبة.

و قد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 13/03/1998 إلى

اعتبار الهبة وصية حيث جاء فيه و من المقرر قانوناً أن الهبة تخضع

لأحكام الشريعة الإسلامية . و متى تبين - في قضية الحل - أن الهبة

موضوع النزاع أقامها المرحوم

لزوجه ذاكراً بأنه في حالة ما إذا وجد بعد وفاته ورثة آخرون و شرعيون

تحدد الهبة حسب القانون و هو ما يجعلها في شكل وصية مضافة إلى

مابعد الموت في حين أن الشريعة الإسلامية لا تسمح بالوصية للوارث (1)

ثانياً : الوقف في مرض الموت

الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري أدرج الوقف في الفصل الثالث من

الكتاب الرابع لقانون الأسرة في المواد 213 إلى 219 ثم صدر قانون التوجيه

العقار الي نص في مادته 31 " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي

حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو

جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هيا التمتع فورياً

أو عند وفاة الموصى لهم الوستاء الدين يعينهم المالك المذكور . " و ينقسم

الوقف إلى عام و خاص و لقد عرفت المادة الرابعة 91 - 10 : بتاريخ

1991/04/27: الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة " و على

هذا الأساس و تطبيقا لأحكام الشريعة يأخذ الوقف في مرض

الموت حكم الهبة في مرض الموت و تسري عليه أحكام الوصية . و قد نص

هذا القانون في المادة 32 منه " : يحق للدائنين طلب إبطال وقف الواقف في

مرض الموت و كان الدين مستغرق في جميع أملاكه. "

و تستوجب المادة 41 منه توثيق الوقف إذ تنص المادة " : يجب على الواقف

أن يقيد الوقف بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل

العقار الملامة بتقديم إثبات لها. "...

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 13/03/1981 ملف رقم 17972 . الاجتهاد القضائي لغرفة

الأحوال الشخصية . عدد خاص – 2001 ص 277

و بالرجوع إلى قانون الأسرة فقد تنص المادة 215 على تطبيق المادة 205 منه على الوقف و التي تنص على اعتبار الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخفية

وصية و هو ما قضت به المحكمة العليا من قرار لها " حيث أن المادتين 215 و 204 من قانون الأسرة تنص على بطلان الحبس في مرض الموت و الحالات المخفية و إن حالة المحبس (ع م) الي أقام الحبس موضوع الناع في أوت 1987 كان يعاني منذ سنة 1985 من مرض خطير لازمه على يوم وفاته " ... (1)

ثالثا : الإبراء و الإقرار في مرض الموت

يلحق بالهبة و الوقف في مرض الموت حالة الإبراء في مرض الموت حيث تنص المادة 306 من القانون المدني " تسر على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع " و لاتخاذ نية التبرع الصريحة فإن نزول المريض مرض الموت عن دينه بأخيكم الوصية تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية. فإذا أبرأ المريض مرض الموت أحد ورثته من دينه أو كان له ورثة آخرين فلا ينعقد الإبراء إلا بإجازتهم و بالتالي تسر عليه القيود الواردة على الوصية . أما بالنسبة للإقرار فإنه من الوسائل التي وضعها المشرع للإعفاء من

الإثبات باعتباره أقوى أدلة الإثبات و جاءت أحكامه بالمواد 341 و 342 من

القانون المدني فحسب نص المادة 341 هو اعتراف الخصم أمام القضاء
بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها
الوقائع. و الإقرار القضائي يكون حجة على المقر.
أما بالنسبة للإقرار غير القضائي و قد جاء في قرار المحكمة العليا " : حيث
أنه من المقرر فقها و اجتهادا أن لا يجوز التمسك بإقرار البائع أنه قبض ثمننا
و لو يكر يلك في عقد البيع ، لأن هيا الإقرار من المريض مرض الموت ، و
لا يعتد به لأن الشبهة قائمة بين البائع و المشتري أنهما متواطئان على
تصوير أن هناك ثمننا دفع ، و حيث أن القرار المطعون فيه مخالف لأحكام
الشريعة الإسلامية في إقرار المريض مرض الموت مما يتعين نقضه (2)

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23/11/1993 ملف رقم 96675 . الاجتهاد القضائي

لغرفة الأحوال الشخصية عدد خاص 2001 ص 302

2 - غرفة الأحوال الشخصية قرار رقم 33719 المؤرخ في 08/07/1984 المجلة القضائية

العدد 3 سنة 1989 ص 53

المبحث الثاني:

التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة و الانتفاع بالشيء مدى الحياة

يرغب المورث في كثير من الأحيان تفضيل و محابة بعض وراثته دون الآخرين و لا سبيل لهذا إلا أن يتعمد في إخفاء وصيته في شكل صورة من صور التصرف كأن ينجز هذه التصرفات على شكل بيع أو هبة مع الاحتفاظ بحيازة المال طول حياته ، و كما يشترط في العقد منع المتصرف إليه من التصرف في العين مدى حياة المتصرف ، و باستقراء المادة 777 من القانون المدني و التي تنص على ما يلي " : يعتبر التصرف وصية و تسر عليه أحكامها إذا تصرف الشخص لأحد وراثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدى حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك. "

نستخلص منها قرينة قانونية مفادها أنه إذا تصرف المتصرف حال حياته و هو في صحته جيدة إلى أحد وراثته و كان مقيدا بتصرفه هيا بشروط معينة و التي سنحاول توضيحها و كيا أحكامها و قواعد الإثبات المتعلقة بها فيما يلي:

المطلب الأول : شروط التصرف الوارد ف المادة 777 من القانون المدني

كي تقوم القرينة القانونية الواردة في المادة 777 و الخاصة بالتصرف لو ارث

ينبغي توافر شروط محددة و هي:

الفرع الأول : أن يكون التصرف لأحد الورثة

تضمنت المادة 777 من القانون المدني عبارة صريحة أوجبت فيها أن يتم

التصرف للوارث و لكي يأخذ التصرف حكم الوصية تطبيقا للمادة 777 مدني

يجب أن يكون تاما من قبل المورث حال حياته لأحد ورثته فإن كان للغير فلا

تقوم القرينة القانونية و قد يرى البعض أن المورث يلجأ إلى الوصية المستترة

للإيصاء لغير الوارث بأكثر من الثلث لوجود علاقة قوية تربطه بهيا الأجنبي

فيلجأ إلى إصباغ صفة البيع أو الهبة على تصرفه مع احتفاظه بالحيازة و

الانتفاع بالمال يفترض فيه قصد التحايل على نظام

الإرث المقرر شرعا و إن هيا الحق لا ينشأ إلا بعد وفاة المورث و به تثبت

الشرعية للطاعن توارث و بذلك يتعطل تطبيق نص المادة 777 بوصفها

قرينة قانونية و يطبقها القاضي في النزاع على أساس أنها قرينة قضائية لأنها

تعتبر كسائر القرائن القضائية خاضعة لسلطة تقدير القاضي و تحت رقابة

المحكمة العليا فيما يخص تسبيب الحكم.

و العبرة في تحذير صفة الوارث هي بوقف وفاة المتصرف لا بوقف انعقاد التصرف.

الفرع الثاني : أن يحتفظ المتصرف بحيَازة العين المتصرف فيها مدى الحياة

تبعاً للشرط الأول المتعلق بتطبيق المادة 777 يجب أن يثبت الوارث أن

المتصرف يحوز العين المتصرف فيها مدى الحياة.

أولاً : ما المقصود بالحيَازة:

لقد عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري : الحيَازة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء أو حق من الحقوق بقصد الظهور بمظهر المالك (1) أو صاحب حق عيني آخر ، سواء أكان هيا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن كذلك بتحقق هيه السيطرة الفعلية لمباشرة أعمال تتفق و مضمون الحق و عادة ما يباشرها المالك نفسه (2) ، و قد عرفها القانون المدني الأردني : الحيَازة هي سيطرة الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء ماد ظاهر عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر بأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق.

1 - د . عبد الرزاق السنهوري ، أسباب كسب الملكية الجاء التاسع ، المرجع السابق ص11

2 - د . وحيد الدين سوار ، المرجع السابق ص188

و نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الحيابة فمن خلال هيه التعاريف لا بد

من توافر عنصرين أساسيين هما:

العنصر المادي و العنصر المعنوي.

أ – العنصر المادي : هو مجموع الأعمال المادية التي يأتيها الحائز و هي في

العام من قيام المالك كإحراز الشيء و الانتفاع به حتى يظهر بمظهر صاحب الحق.

ب – العنصر المعنوي : يتمثل في اتخاذ نية الحائز إلى مباشرة تلك الأعمال

لحساب نفسه فتكون له نية الظهور بمظهر المالك.

الحيابة بركنيها المادي و المعنوي تعد سببا من أسباب الملكية غير أن الحيابة

لا تعد شرطا لقرينة المادة 777 من القانون المدني تختلف عن الحيابة كسب

من أسباب الملكية فاحتفاظ المتصرف بحيابة العين معناه أن يكون حائزا

باعتباره منتفعا لا مالكا.

إلا أن هناك من يرى ما دام المشرع قد اعتبر هيا التصرف وصية فالموصى

يبقى مالكا للشيء الموصى به و على هيه الأسس اختلفت الحياة المنوه بها

بالمادة 777 من القانون المدني لأن المشرع يعالج بها أمرا يتعلق بالتحايل

على الميراث المتعلق بالنظام العام و عليه فإن الحيابة المقصودة بنص المادة

هي السيطرة القانونية على الشيء محل التصرف كما أن احتفاظ

المتصرف بحيازة العين المتصرف بها عبارة عن واقعة

مادية يجوز اثباتها بكل الطرق و بالتالي لا يشترط توافر الركن المعنوي

حيث أكدت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية أن الحيازة

واقعة مادية يتم ثباتها بجميع الطرق القانونية (1)

الفرع الثالث : أن يحتفظ المتصرف بالانتفاع بالعين مدى الحياة

إن الشرط الثالث الوارد في المادة 777 من القانون المدني تنص على أن

يحتفظ المتصرف بالانتفاع بالعين مدى حياته.

لتوضيح ذلك لا بد من معرفة ما المقصود بالانتفاع ؟

لم يعرف القانون المدني تعريفا لحق الانتفاع و لقد عرفه الفقه " : هو حق

عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير فتكون له سلطة استعماله و استغلاله

بشرط الاحتفاظ ببيات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/11/22 تحت رقم 201544 الاجتهاد القضائي

يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع (1).

و جاء تعريف القانون المدني الأردني أن الانتفاع " : الانتفاع حق عيني للمنتفع باستعمال عين تخص الغير و استغلالها ما دامت على حالها و أن لم تكن رقبتها ملك للمنتفع:

من خلال هذه التعاريف نستخلص أن حق الانتفاع يتميز ب:

1 - حق الانتفاع حق عيني يخول صاحبه مزياتي التقدم و التتبع.

2 - حق الانتفاع يولى صاحبه استعمال شيء يخص الغير و استغلاله.

3 - حق الانتفاع حق مؤقت محدود بحيازة المنتفع.

المنتفع له سلطة الاستعمال و الاستغلال مع المحافظة على الشيء و رده إلى صاحبه عند نهاية الانتفاع:

و من خلال المادة 777 من القانون المدني تشترط أن يحتفظ المتصرف لنفسه

حق الانتفاع مدى الحياة و كيا باستعماله لحسابه الخاص و بذلك يبقى حائزا

للعين مدى الحياة بصفته منتفعا لا مالكا و يجب أن يكون الانتفاع بالعين مدى

الحياة مستندا إلى حق ثابت لا يستطيع المتصرف إليه تجريد منه ، فمجرد

الانتفاع الفعلي الذي لا يستند إلى حق قانوني لا يكفي لقيام القرينة القانونية

على الايصاء و لابد من توثيق و شهر التصرف في العقار

بدون شرط لصالح الوارث مع بقاء المتصرف منتفعا به و أن مجرد الانتفاع
الفعلي يسقط قيام القرينة القانونية و يبقى لقاضي الموضوع حق استخلاص
قرائن قضائية بناءً على دفوع الطاعن في التصرف .. و عليه أن يتعرف على
حقيقة العقد من خلال التحري في ضوء ظروف الدعوى و ما جاء فيها من
أقوال و قرائن فيها:

-عدم تسجيل العقد و عدم دفع الثمن و بقاء العقد في حوالة المتصرف حتى
وفاته.

-احتفاظ المورث بعقد البيع و بقاءه واضعا يده على العين.

-قيام البائع بإبراء المشتري من ثمن كونه فقيرا.

المطلب الثاني : أحكام التصرف و قواعد الإثبات المتعلقة به

إن تصرف المورث إلى أحد ورثته مع استيفاء حيازة الشيء المتصرف فيه و
الانتفاع به مدى الحياة تسو عليه أحكام الوصية ليا سنتناول هيه الأحكام من
خلال نقطتين أساسيتين:

الأولى خضوع التصرف لأحكام الوصية و ثانيا إلى طبيعة هيه القرينة و

إثبات عكسها

الفرع الأول : خضوع التصرف لأحكام الوصية

لما تتوافر الشروط السابقة تقوم قرينة قانونية على أن تصرف المورث لأحد

ورثته يعد وصية مستترة فهذه القرينة أوردها المشرع لرد الاحتيال على

أحكام الوصية فقد يعمد المورث إلى ستر وصيته في شكل تصرف منجز

كبيع أو هبة و يحتفظ في هذا التصرف بحيازة العين و يعني أن المورث يخلع

على تصرفه وصفا قانونيا غير صحيح و بالتالي تكون بصدد تكليف غير

صحيح لأن التكليف مسألة قانونية يعود لقاضي الموضوع الفصل فيها و

يفصل فيها من تلقاء نفسه دون التقيد بالوصف الذي خلعه أصحاب الشأن على

التصرف:

و إذا لحجج الطاعن في إثبات طعنه على التصرف بأنه وصية مستترة بناءً

على المادة 777 مدني فإن الوصية لا يجوز لو ارث و من ثم يبطل التصرف

إلا إذا أجازته الورثة فمن أجازها سرت في حقه.

و الوارث الذي يطعن في التصرف هنا يعد من الغير بالنسبة لمورثه.

و قد أخذت المحكمة العليا بقرينة المادة 777 من القانون المدني إي جاء في

قرارها " المؤرخ في 1990/03/03 من المقرر قانونا أنه يعتبر التصرف

وصية و يجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و استثنى لنفسه
بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدى حياته ما لم يكن
هناك دليل يخالف يلك و من المقرر أيضا أنه لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها
الورثة ... و لما كان ثانيا - في قضية الحال - أن قضاة الاستئناف لما قضاوا
ببطلان عقد الهبة و عدم تنفيذ التصرف باعتباره وصية لو ارث يكونوا
بقضائهم كما فعلوا طبقوا القانون تطبيقا صحيحا (1)

1 - قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/03/05 ملف رقم 59240 المجلة القضائية العدد 3

و يرى البعض أن هناك ملاحظات متعلقة بالمادة 777 من القانون المدني خاصة إذا كان التصرف لو ارث في شكل هبة.

تعارض هيه المادة 777 مع أحكام بعض التصرفات التي قد تسري عليها هذه المادة خاصة في عقد الهبة حيث تنص المادة 202 من قانون الأسرة " : يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام بتوقف إلى إنجاز الشرط " ، و نستخلص منها أنها تخول للواهب إدراج بعض الشروط بينما بتطبيق المادة 777 نجد أن اشتراط الواهب حق حيازته للموهوب و الانتفاع به طيلة حياته يجعل من الهبة وصية واعتبروا أن المادة 777 من القانون المدني قد ألغيت فيما يخص الهبة بنص المادة 777 من قانون الأسرة بنصها : "تلغي جميع الأحكام المخالفة لها القانون " ، إلا أن هذا الرأي مردود عليه لأن المادة 777 و إن وردت ضمن القواعد الموضوعية إلا أنها:

-تعد من صميم مواد الإثبات الواردة في القانون المدني.

-المادة 777 من القانون المدني تشتمل جميع التصرفات.

الفرع الثاني : قرينة نية الايصاء بسيطة قابلة لإثبات العكس

إن التصرف لو ارث مع الاحتفاظ بحيازة العين و الانتفاع بها مدى الحياة و إن قام قرينة قانونية على أن التصرف وصية مستترة فعلية أن يثبت أن التصرف

رغم توافر شروط المادة لم يكن وصية فعلية أن يثبت عكس يلك عن طريق تقديم قرائن قضائية مضادة الممكنة بإقامة الدليل فعلا على واقعة دفع الثمن أو أن التصرف قصد به انتقال الملكية حال حياة المتصرف أو أن يثبت أن احتفاظه بمنفعة العين مدى حياته يقابله إنقاص الثمن ، و عليه فإذا ثبت من تصرف له المورث عكس القرينة القانونية على النحو الذي سبق يكره فإن التصرف لا يعتبر وصية و لا تسر عليه أحكامها و يبقى التصرف منجز تسري عليه أحكام الخاصة بكل تصرف سواء كان بيعا أو هبة و من ثم لا ينفي في حق الورثة إلا إذا أجازوها.

و تبقى قرينة المادة 777 قائمة لصعوبة دحضها بإثبات العكس لعدة أسباب منها :

- أن غالب التصرفات تتم بموجب محرر رسمي.
- إن أعمال المادة 777 يفتح المجال واسعا للطعن في العديد من العقود التي تتضمنها خاصة إذا طالت الفترة الزمنية الممتدة بين تاريخ إبرامه و تاريخ الطعن فيه كحالة إبرامه ضد مصلحة الوارث القاصر الذي له الحق في طعنه حين رشده ، و في هيا مساس باستقرار المعاملات العقارية خاصة إذا حدثت معاملات لاحقة مما يؤثر على حقوق الغير حسن النية

الختامة:

من خلال ماسبق ذكره نجد أن المشرع سعى إلى تنظيم الخلافة في المال و بسط حماية للوارث ليس فقط من تلك التصرفات التي تحمل في مكوناتها تعد على حق الإرث بل كفل تنظيم خاص و محكم لنظام المواريث و استمد قواعده من الشريعة الإسلامية و قد جرم التعدي على التركة بعد وفاة المورث و قد قيد الايصاء بالثلث باعتبار الوصية تنفذ بعد الوفاة. و موازاة مع ذلك تصدى المشرع لكل تصرف يقصد به التحايل على القواعد العادية و وسع من دائرة القاضي في تكييف التصرفات كما تصدى المشرع إلى تنظيم مرض الموت و استمد أحكامه من الفقه الإسلامي و من التشريع الوضعي و ضبط حكم تصرف مريض مرض الموت و ضيق عليه فيما يخص التصرفات التي يجريها المريض و ضبط تصرفاته ضبطا و فيها سواء من ناحية المفهوم و من ناحية أحكام كل التصرفات من خلال القانون المدني أو قانون الأسرة الجزائري و إن وقوف المشرع بجانب الوارث ردا للتحايل على أحكام الوصية من خلال قرينتي التصرف في مرض الموت و التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة و الانتفاع لا يكفي لأن الغرض من هذا كله هو حماية الورثة من بعض التصرفات المستترة.

المراجع

- أبي داود كتاب المراسيل. مؤسسة الرسالة بيروت ط: 1 - 1408 هـ .
- أحمد فرج حسين ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، الدار الجامعية ، لبنان.
- البيهقي السنن الكبرى للبيهقي تحقيق محمد عبد القادر عطا. دار الكتب العلمية بيروت لبنان ط 1424 هـ 2003 م
- العربي بلحاج،الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري الجزء الثاني ، الميراث والوصية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة 3 2004
- .توفيق حسن فرج ، الوجيز في عقد البيع ، الدار الجامعية ، 1988
- رمضان أبو السعود ، شرح العقود المسماة ، في عقد البيع و المقايضة ، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر 2003
- سمير عبد السيد تناغو ، عقد البيع ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر
- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، العقود التي ترد على الملكية - البيع.و المقايضة - المجلد الرابع ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، 8810

-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب

كسب الملكية، المجلد التاسع دار إحياء التراث العربي ، لبنان.

-محمد أبو زهرة ، أحكام التركات و المواريث ، دار الفكر العربي ، مصر.

-محمد أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، دار الفكر العربي ، مصر.

-محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائر ، ديوان المطبوعات

الجامعية، الجزائر ، .الطبعة 4 ، 2005

-محمود عبد العزيز،رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع

الجزائري،قصر الكتاب،الجزائر 2006

المجلات القضائية:

.المجلة القضائية العدد الثالث 1989

.المجلة القضائية العدد الرابع 1991

النصوص التشريعية:

- القانون المدني الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26-9-75 المعدل و المتمم

- قانون الأسرة القانون 11/84 المؤرخ في 29 يونيو المعدل و المتمم