



جامعة زيان عاشور – الجلفة

كلية الحقوق و علوم السياسية

قسم الحقوق

حماية التركة بين قانون الأسرة الجزائري و قانون العقوبات الجزائري
(دراسة مقارنة)

مذكرة ضمن متطلبات لنيل شهادة ماستر حقوق
تخصص احوال شخصية

تحت إشراف الأستاذ:

د. ميهوبي حبيب

إعداد الطالب:

فرحات محفوظ

اللجنة المناقشة:

- 1- د. خليل بن علي رئيسا
- 2- د. ميهوبي حبيب مقرا
- 3- د. جداوي خليل مناقشا

السنة الجامعية: 2017 / 2018



إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

:أهدي هذا العمل إلى

من ربتي وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات، إلى أغلى إنسان في
هذا الوجود أمي الحبيبة

إلى من عمل بكد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا
عليه أبي الكريم أدامه الله لي

إلى إخوتي و اخواتي الاعزاء والى كل اصدقائي و زملائي

إلى من عمل معي بكد بغية إتمام هذا العمل

كما أهدي هذا العمل إلى رفقاء الدراسة و أخص بالذكر طالبة سنة ثانية

. ماستر تخصص احوال شخصية دفعة 2018/2017 .

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على
أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من
ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما
واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف "حبيب
ميهوبي" الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت
عوناً لنا في اتمام هذا البحث

مقدمة

مقدمة

لقد خلق الله سبحانه وتعالى هذا الكون ودبره، ونصبه أية عظيمة على وحدانيته وجلاله وكبريائه ، واختار من بين خلقه نوع الإنسان وكلفه بالشريعة، فرض عليه الفرائض وحرّم عليه المحرمات ، وأرسل بذلك الرسل وأنزل الكتب وختم الرسالة بنبينا محمد ﷺ الذي أكمل الدين وبلغ الرسالة وأدى الأمانة، وقد تضمنت رسالته الشريعة كل ما تمس الحاجة إليه من أمور الدين و الدنيا، وضمت مقاصد الشرع الخمسة التي تتمثل في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال وجعلت كل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة مصلحة، وكل ما يفوت هذه الأصول مفسدة فهذه المصالح الخمسة التي يعد طلبها ضرورة إنسانية متفق عليها بين الناس والمحافظة بفرض عقوبات للاعتداء عليها يعد أمراً بديهيّاً لا تختلف فيه العقول ولا تختلف فيه الأديان، ولهذا حرمت الشريعة كل اعتداء يقع عليها، ويعد حفظ المال من أهم مقاصد الشرع ذلك المال هو عصب الحياة ، وبه سعادة البشر، إذ يبذل كل فرد ما يستطيع في سبيل الحصول عليه ، ويكون ذلك أحياناً بإنفاق شيء من صحته، وما دام المال لا يحصل إلا بعد هذا الجهد والعناء، فإن الإنسان يحاول بكل ما أوتي من قوة أن يدافع عنه، ومن هنا على الإسلام عناية فائقة بالمال.

فنظم المعاملات، ووضع له الأسس السليمة وعاقب كل معتد على المال بعقوبة تتناسب وفداحة الاعتداء، وبما أن أموال التركة تدخل فيه بمعنى المال بصورة عامة فقد حمتها الشريعة الإسلامية من خلال تحريمها لكل اعتداء يقع عليه، الاستيلاء على أموال التركة بذرة الحقد والكراهية لأن كل إنسان يعيش على كره من أخذ منه شيء بغير رضاه، وهي سبب في قطيعة الرحم بين الأقارب لذلك حرّمته الشريعة وحرّمته التشريعات الوضعية ومن بينها التشريع الجزائري الذي قرر المحافظة على عناصر التركة لضمان استمرارية نماء روح العلاقة بين أفراد الأسرة فحتى ولو انعدمت أخلاقياً أبقى عليها المشرع كالتزام قانوني بين أفراد الأسرة والخروج عنه يرتب المسائلة الجنائية.

أهداف الدراسة:

- تبيان السبل القانونية المكرسة لحماية التركة.
- نشر الثقافة القانونية، وتوسيع المراجع العلمية حول الموضوع.

أسباب إختيار الموضوع:

- خطورة التعدي على التركة وتأثيرها الخطير على المجتمع.
- صلة الموضوع بحياة الإنسان وجهل أغلب الناس بأحكامها الشرعية والقانونية.
- كثرة النزاعات والدعاوى أمام القضاء.

الإشكالية:

ما هي الحماية القانونية للتركة في ظل قانون الأسرة الجزائري وقانون العقوبات الجزائري ؟

المنهج المتبع:

فيما يخص المنهج الذي اتبعناه في هذه الدراسة، فهو المنهج المقارن وذلك من خلال المقارنة حماية التركة بين قانون الأسرة الجزائري في الفصل الأول و قانون العقوبات الجزائري في الفصل الثاني

الصعوبات والعراقيل:

- قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع خاصة في القانون الجنائي.
- تناثر معلومات هذا الموضوع خاصة في الفقه الاسلامي. والخطة المنتهجة لدراسة هذه

الإشكالية ترسو على فصلين:

- الأول يتعلق ببيان الحماية التي سنها المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة، ويندرج تحته مبحثين سنتناول في (المبحث الأول) حماية التركة من الوصية، وفي (المبحث الثاني) نتعرض الحماية التركة من التصرفات الساترة للوصية.
- الثاني سنعالج فيه حماية التركة في إطار قانون العقوبات، سندرس في (المبحث الأول) أركان جريمة الإستيلاء على أموال التركة قبل القسمة، أما فيما يخص (المبحث الثاني) سوف نستعرض

قمع جريمة الإستيلاء على أموال التركة قبل القسمة.

وأخيرا توصلنا إلى مجموعة من النتائج و المقترحات المتوصل إليها في خاتمة البحث.

الفصل الأول

حماية الشركة في

قانون الأسرة

الجزائري

تمهيد

من أسس شريعتنا أنها شرعت لأهلها ما ينفعهم دينا ودنيا ليس فقط حال حياتهم ، بل شرعت لهم ما ينفعهم بعد موتهم حرصا منها على إيصال النفع الذي يصلون به إلى أرفع الدرجات فإذا كانت صحيفة العبد تطوى بعد موته فإن هناك من لم تطوى صحائف أعمالهم بعد موتهم بل هناك حسنات ترصد وتكتب لهم بعد موتهم وهذا من فضل - الله سبحانه وتعالى- . من أعظم ما شرعته هذه الشريعة الغراء لأتباعها الوصية، حيث تعد الوصية من أهم التصرفات المالية القانونية المضافة إلى ما بعد الموت، ونظرا لهذه الأهمية وكثرة انتشارها في الحياة العملية، جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام دقيقة منظمة لها، وتبني المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات العربية هذه الأحكام، بالمقابل من ذلك حذرت من الغلو منها و اضرار الورثة بها.

حيث لم تترك الخلافة الإختيارية- الوصية - للإرادة المطلقة للمورث، وإنما أحطت بمجموعة من القيود والشروط كحماية التركة وحقوق الورثة، فقد تناول المشرع الوصية في قانون الأسرة¹ في المواد 184 إلى 204، لم يكتفي بذلك بل تعدت هذه الأخيرة - الوصية - لتسري على بعض التصرفات الأخرى التي يلجأ إليها المورث خلال مرضه مرض الموت ، أو صحته كتصرفات منجزة ويصعب عليها شكل تصرف آخر غير الوصية، ومنح للقاضي سلطة إعتبارها كذلك بناءا على أسس معينة تختلف عند تعلق الأمر بالتصرفات المنجزة في مرض الموت عنها إذا تعلق الأمر بتصرفات تحيط بها قرائن أخري تثبت نية التحايل على أحكام الوصية. وعليه سنتناول حماية التركة من الوصية (المبحث الأول)، ثم نتعرض إلى الحماية التي كرسها المشرع من التصرفات الساترة للوصية (المبحث الثاني).

¹ - قانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج. ر. ج. ج. ع، ج، ع 15، الصادرة في 2005.

المبحث الأول :

حماية التركة من الوصية

تعتبر الوصية من أهم التبرعات بالأموال، فهو حق ثابت بعد الموت، والإنسان بحكم فطرته شديد الحب للمال، فقد يكون من الورثة من ساعد المتوفي حتى أن يكون شريكا في تكوين المال ونظرا لأهميتها وكثيرة انتشارها في الحياة العملية وحاجته الناس إليها فقد عالجتها الشريعة الإسلامية ووضعت لها شروط وأحكام، كما تولى الفقه والقانون هذا الموضوع بالشرح والاجتهاد على أساس العدل والإنصاف لحفظ نظام الأسرة والمجتمع.

وعلى هذا الأساس سنقوم في هذا المبحث باستعراض مطلبين، المطلب الأول سنتطرق إلى مفهوم الوصية ، وفي المبحث الثاني سنعالج كيفية حماية التركة من الوصية

المطلب الأول

ماهية الوصية

سنعالج هذا المطلب في ثلاثة فروع، في الفرع الأول نعرف الوصية ونبين مشروعيتها، وفي الثاني نبين أركانها، وفي الثالث كيفية إثبات الوصية، دون الخوض في الأحكام الشرعية والقانونية بتفاصيلها، التي لا تتعلق بموضوع دراستنا .

الفرع الأول

تعريف الوصية

سنتطرق في هذا الفرع تعريف الوصية لغة واصطلاحا ومشروعيتها في القرآن و السنة و الإجماع

1. لغة : هي من وصيت الشيء أوصيه إذا وصلته ويقال : أرض واصية أي : متصلة النبات وأوصاه ووصاه توصية عهد إليه والسلام : الوصاية بالكسر والفتح .

لغة : وهو الوصي فجعل بمعنى مفعول والجمع أوصياؤه ، وأصيت إليه بمال جعلته له . وسميت وصية إلا أن الميت يصل بها ما كان في حياته بعد مماته، وتطلق على فعل الموصى وعلى ما يوصى به مال أو غيره من عهد ونحوه .

ومما ذكر تبين أن الوصية تطلق في اللغة على فعل الموصي وهو : الإيضاء كما تطلق على ما يوصى به الإنسان من مال أو غيره ، وهو الوصية ، بمعنى أن اللغويين لم يفرقوا في معنى الوصية والإيضاء ، فجعلوا لفظ الوصية يدل على التملك المضاف إلى ما بعد الموت ولفظ الإيضاء، يدل على جعل الغير وصيا على من يلي أمره بعد وفاته .¹

2. اصطلاحا :

الشريعة الإسلامية :

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الوصية حيث عرفوا الوصية كما يلي .

1-الحنفية : حيث عرف الحقيقة الوصية بأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع

2-المالكية : عرفوا بأنها هبة الشخص ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته سواء ، صرح بلفظ الوصية أو يصرح .

3- الشافعية : وعرف الشافعية الوصية بأنها تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا .

4-الحنابلة : فقد عرفوا الوصية على أنها تبرع المال بعد الموت.²

إذا كانت هذه التعاريف للمذاهب الأربعة

فما هو التعريف الذي تطرق إليه المشرع الجزائري للوصية

¹ - محمد خضر قادر ، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار اليازوري ، الأردن ، 2010 ، ص 323

² - أحمد فراج حسين ، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 ، ص (11، 12)

الوصية وفقا للمشرع الجزائري :

عرف المشرع الجزائري للوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بأنها : (تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع)

ونص في المادة 190 على أنه : (للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عبثا أو منفعة) والمقصود بكلمة (تملك) الواردة في النص أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء أكانت منقولا أو عقارا أو بالدفع تسكن الدار أو زراعة الأرض¹ والمراد بعبارة (مضاف إلى ما بعد موت) إن أثر التصرف الذي تم في حياة الوصي لا يترتب إلا بعد موته ومن يخرج من نطاقها التصرف حياة الموصى لا يترتب الا بعد موته ، ومن ثم يخرج من نطاقها التصرف الواقع في الحياة كالهبة .

أما المقصود بكلمة " التبرع " فهو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجب الموصى في ماله تطوعا بعد موته، ومن ثم لا تأخذ الموصى مقابلا لوصيته. والملاحظ من التعريف فقد اعتمد المشرع الجزائري في حصر الوصية في كل ما يعتبر تملিকা فقط ذلك أن الوصية تشمل بالمال أو المنفعة وتشمل الإسقاطات لتكاليف معينة ، كالإجراء من الدين ، وتأجيله أو الكفالة ، كما تشمل جهة من جهات ، كالوصية للمساجد و المستشفيات و الملاجئ و نحوها و ليس الوصية للأشخاص المعنيين بالاسم او الوصف فقط

ثانيا: مشروعية الوصية

ثبتت مشروعية الوصية في الكتاب والسنة والإجماع لحكم ومقاصد يرمي إليها الشرع:

- مشروعية الوصية من الكتاب:

تعددت الآيات الكريمة التي نصت على الوصية منها:

- قوله تعالى: " كَتَبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحْكُمَ الْمَوْتُ أَنْ تَرَكَ خَيْرًا لَوَالِدَيْهِ وَالْأَقْرَبِينَ

¹ - شيخ نسيمية ، أحكام الرجوع في التصرفات التبعية في القانون الجزائري، الهبة ، الوصية ، الوقف ، دار هومة ، الجزائر ، 2012،ص

بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ " 1

الآية الكريمة نص صريح على طلب الوصية للوالدين والأقربين ممن حضرته الوفاة.

- قوله تعالى : " مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ وِثْقِ اللَّهِ " 2

إن الله تعالى قدم أداء الدين والوصية على الميراث وما دام قدم الوصية فهذا دليل مشروعيتها.

- وقوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ

أَتْتَانِ نَوْا عَّلٍ مِنْكُمْ " 3

إن الله تعالى ندب للشهادة على الوصية فهذا الأمر دليل على مشروعية الوصية.

- مشروعية الوصية في السنة النبوية :

- قوله ﷺ : " إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلكم زيادة

في أموالكم " 4.

إن الرسول ﷺ : أذن للإنسان أن يتصرف بثلاث ماله في شكل وصية فهو دليل على

مشروعيتها.

_ وكذلك ما روي عن عبد الله بن عمر عن الرسول ﷺ ، أنه قال "ما حق امرئ مسلم له شيء

يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده " 5.

والحديث يدل على المسارعة بالوصية وهذا دليل على مشروعيتها.

_ الإجماع :

اجمع الفقهاء على جواز عن الوصية و مشروعيتها ، في كل الأزمنة و في حدود الثلث ، ولم

1 - سورة البقرة الآية 180

2 _سورة النساء. الآية 11

3 _سورة المائدة. الآية 106.

4 _ ابن ماجة محمد بن يزيد ، سنن ابن ماجة، دار الفكر العربي، لبنان، د. س. (كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث (2709)، ص 904.

5 _ الترمذي محمد بن عيسى بن سورة ، سنن الترمذي، دار ابن الهيثم، مصر، 2004، (كتاب الوصايا، باب الحث على الوصية، حديث رقم (2118)، ص 537.

يخالف احد هذه الحقيقة .

الفرع الثاني

أركان الوصية في القانون الجزائري

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة و الشريعة الإسلامية، فإنها تشترط لإنشاء الوصية توافر جملة من الأركان قسمها معظم الفقهاء إلى أربعة، وهي الصيغة، الموصي، الموصى له و الموصى به، نصلها على النحو التالي :

أولا : الصيغة

إن الأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة، و لا يخرج عن هذه القاعدة إلا الوصية فهي تأتي التجيز، و ذلك بحكم طبيعتها لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، و بالتالي فإن صيغتها لا تكون إلا مضافة إلى أجل¹ و الأجل هنا هو وفاة الموصي ، كما يمكن أن تكون صيغة الوصية معلقة على شرط بحيث إذا تحقق هذا الشرط أصبحت الوصية قائمة، و رغم ذلك تظل مضافة إلى أجل .

وقد اختلف الفقه في ركن الصيغة من حيث توافق الإرادتين؛ أي الإيجاب و القبول وانقسموا

في ذلك إلى آراء :

فالأحناف و خاصة الإمام زفر-قال أن الوصية تلزم بالموت من غير حاجة إلى قبول، وأنها لا

ترتد بالرد عنده، و حجته أن ملك الموصى له يثبت بالخلافة كما يثبت ملك الوارث.

و يرى جمهور الفقهاء أن للموصى له حق الرد، لأنه لا شيء يدخل في ملك الإنسان جبرا عنه غير الميراث بمقتضى نص الشارع، و لأن الموصى له يجب أن يعطى حق الرد دفعا

¹ _ عمر حمدي باشا. عقود التبرعات-الهيئة - الوصية - الوقف. دار هومة. الجزائر. 2004. ص 47.

لاحتمال الضرر، فضرر المنة ثابت، ومن الناس من لا يقبله، و لأن الموصى به قد يكون ملزماً بمؤن أكثر مما فيه من نفع¹.

و قد إتفق على ما يلي :

- أن القبول لا يكون إلا بعد الوفاة، و لا عبرة به في حياة الموصي .

- أن الوصية تنشأ بما يجاب من الموصي - وهو ركنها الوحيد - و لكن شرط ثبوت الملكية أو

لزومها هو القبول بعد وفاته؛ لأن القبول إنما هو لثبوت الملكية لا لإنشاء التصرف، فكان لا عبرة به إلا عند تنفيذ أحكامه.

- أن القبول أو الرد لا يشترط فور وفاة الموصي، بل يثبت على التراخي، و أنه يقبل عن المجنون و المعتوه و الصبي غير المميز ممن له الولاية عليه .

أما قانون الأسرة فقد اشترط في المادة 191 فقرة 1 منه تصريح الموصي بالوصية فقط دون حاجة لاقترانه بالقبول من الموصى له و أكدت المادة 197 منه على ما يلي: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمناً بعد وفاة الموصي"، وهذا ما يبين نية المشرع في اعتبار الوصية تصرفاً ينشأ بالإرادة المنفردة للموصي، بحيث أكد على وقوع القبول بعد الوفاة و بالتالي عدم اقترانه بالإيجاب؛ و عليه فإن القبول لا يكون إلا شرطاً للزوم الوصية، وبه تثبت ملكية الموصى به.

أما بالنسبة للتعبير عن هذه الصيغة ، فقد اختلفت المذاهب في وسائله من عبارة وكتابة و إشارة... إلخ²، و بالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني فإن التعبير عن الإرادة حسب المادة 60 منه يكون باللفظ، و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، و يجوز أن يكون ضمناً حسب الفقرة الثانية منها .

¹ _ محمد أبو زهرة. شرح قانون الوصية. دار الفكر العربي. مصر. 1988. ص 11

² _ محمد أبو زهرة. شرح قانون الوصية. المرجع السابق. ص 12، 13، 14.

هذا بالنسبة لركن الصيغة، أما بقية الأركان من موصي، وموصى له، وموصى به فإن بعض الفقهاء يوردها في باب شروط الوصية ويعتبرونها شروطاً لا تصح الوصية إلا بها¹.

ثانيا : الموصي

نصت المادة 186 من قانون الأسرة على شروط يجب توافرها في الموصي لصحة الوصية بقولها: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل". أي أنها تشترط أن يكون الموصي من أهل التبرع بتوافر ما يلي :

- سلامة العقل : تطبيقا للمادة 186 السابقة الذكر فإن وصية المجنون تعد باطلة بطلانا مطلقا باعتباره عديم الأهلية، كما ينطبق هذا الحكم أيضا على المعتوه، وحسب المذهب المالكي، فإن الوصية متى صدرت صحيحة لا تبطل بزوال أهلية الموصي بعد ذلك .

- البلوغ : إن الوصية تبرع مالي، وهي من التصرفات الضارة ضررا محضا؛ إذ لا يقابلها عرض دينوي، و عليه فإن الوصية الصادرة عن صبي مميز تكون باطلة بطلانا مطلقا، و لذا فإن المشرع أكد على شرط البلوغ تنص المادة 186 من قانون الأسرة، بالرغم من أنه من المعروف أن مناط التكليف في الأحكام الشرعية هو البلوغ، و هو المبدأ الوارد بنص المادة 40 من القانون المدني التي تحدد سن الرشد القانوني ببلوغ 19 سنة كاملة، و التي هي نفس السن الواردة بالمادة 186 من قانون الأسرة .

- الرضا : يجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيضاء، كما هو الحال في باقي التصرفات خاصة في الهبات و التبرعات، و إلا كانت غير صحيحة، و لهذا فمن المتفق عليه فقها و قضاء أن

¹ _ فتحي حسن مصطفى. الملكية بالميراث في ضوء الفقه و القضاء. منشأة المعارف. الإسكندرية. ص 233

وصية المكره و الهازل و المخطيء باطلة، كما لا تصح وصية السكران، لأنه لا قصد له و الوصية هنا تضر بورثته، إذ القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه "لا ضرر و لا ضرار".¹

ثالثا : الموصى له

يشترط في الموصى له أن يكون موجودا، معلوما، أهلا للتملك، و الإستحقاق، و ألا يكون جهة معصية، و لا قاتلا للموصي أو وارثا له .

1- أن يكون الموصى له موجودا : و هذا عند إنشاء الوصية، و وجوده قد يكون حقيقة ، أو حكما (تقديرًا) كالحمل أو المعدوم .

فقد تعرضت لمسألة الوصية للحمل كل من المادة 187 من قانون الأسرة التي نصت على أنه : "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا..." ، والمادة 134 منه التي جاء فيها : "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، و يعتبر حيا إذا إستهل صارخا ،أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة" ،وكذا المادة 25 من القانون المدني التي تنص في فقرتها الثانية : "على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"

و إتفقت كل هذه المواد في ضرورة الولادة المصحوبة بعلامة ظاهرة للحياة²، و هذا ما جاء موافقا لما ذهب إليه أحكام الفقه الإسلامي .

و قد تكون الوصية في بعض الحالات إلى من لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية ، ويحتمل أن يوجد في المستقبل سواء وجد عند الوفاة أو لم يوجد إلا بعدها³ ،وهذا ما يصطلح عليه بالوصية للمعدوم، و لا يراد به من كان موجودا ثم انعدم . و هي الحالة التي لم يورد القانون الجزائري نصا بشأنها؛ لذا نطبق عليها أحكام المذهب المالكي⁴ ، التي تجيز الوصية للمعدوم،

¹ _ عمر حمدي باشا. عقود التبرعات-الهبة - الوصية - الوقف. دار هومة. الجزائر. 2004. ص 47

² _ العربي بلحاج. المرجع السابق. ص 256.

³ _ محمد أبو زهرة. شرح قانون الوصية. المرجع السابق. ص 71.

⁴ _ العربي بلحاج. نفس المرجع. ص 257

وتبقى الوصية ما بقي الأمل في وجود الموصى له قائما وظاهرا؛ لما فيه من حماية مصلحة الموصى له إلى أن يتحقق اليأس من وجود هذا الأخير .

2- أن يكون الموصى له معلوما : وذلك بالتعيين (بالإشارة أو بالإسم) كفلان بن فلان أو جهة البر الفلانية، أو بتعريفه بالوصف كفقراء طلبة العلم . و يقصد بهذا الشرط ، ألا يكون الموصى له مجهولا جهالة مطلقة و فاحشة لا يمكن دفعها، وإلا بطلت الوصية، كما لو أوصى شخص لطالب من الجامعة مثلا دون ذكر إسمه، و يرجع تقدير معلومة الموصى له للقاضي .

و قد قرر جمهور الفقهاء هذا الشرط حتى يمكن تنفيذ الوصية؛ ذلك أنها لا تلزم إلا بقبول الموصى له (المواد 184 و 192 من قانون الأسرة)، إلا أنهم استثنوا من هذا الشرط الوصية لله تعالى و لأعمال البر، و أساس ذلك وجود مفهوم التكافل في مثل هذه الوصايا، كما أن أعمال البر و الإحسان تأخذ حكم النوع الواحد و إن تعددت لإتحاد القصد منها.

3- أن يكون الموصى له أهلا للتملك و الإستحقاق : فقد اتفق الفقهاء - باستثناء الحنابلة الذين لهم رأي مخالف¹ - على اشتراط ذلك، و عليه فلا تصح الوصية لحيوان مثلا، و تبطل على أساس أن الموصى له ليس أهلا للتملك و الإستحقاق .

أما قانون الأسرة فقد أغفل هذا الشرط، و قد يفهم ذلك حسب بعض الفقهاء، من أن الوصية لمن ليس أهلا للإستحقاق قد تكون صحيحة في بعض الحالات، كالوصية لبناء مسجد أو مدرسة لكنها لا تكون للتمليك؛ بل مجرد وصية بتصرف ، أي إخراج مال من تركته² .

4- ألا يكون الموصى له جهة معصية : و يقصد بالجهة المعصية الجهة المحرمة شرعا و قانونا، فالوصية شرعت لتكون قرينة أو صلة ، و شرعت للإصلاح و الخير لا من أجل الفساد و المنكر و الخروج عن المعقول.

¹ _ العربي بلحاج. المرجع السابق. ص 259

² _ العربي بلحاج. المرجع السابق. ص 259

و لذا فلا يصح للمسلم أن يوصي لجهة حرمتها الشريعة الإسلامية كالوصية لدور اللهو، و الكنائس، و المعاهد التي لا تخص المسلمين .

و قد تكون الجهة الموصى إليها غير محرمة في ذاتها، و لكن الباعث عليها محرم، كالوصية التي يكون الهدف منها إستمرار العلاقة غير الشرعية بين الموصي و الخليفة، فالرأي الراجح هنا - حسب المالكية و الحنابلة و منهم ابن تيمية و ابن القيم - أنها باطلة؛ لأن العبرة بالقصد و النية و الباعث حينئذ مناف لمقاصد الشريعة الإسلامية مما يجعلها باطلة¹ .

و بالرجوع إلى القانون المدني فإننا نجد أقرب إلى هذا الرأي من خلال المواد 97 و 98 منه .

5- ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي : إختلفت المذاهب في نوع القتل المانع من الوصية، فالحنفية اعتبروا أن القتل المقصود هنا هو القتل عدوانا بغير حق أو عذر شرعي، سواء كان عمدا أم خطأ، أما القتل بالتسبب، فلا يمنع إرثا و لا وصية، مع جواز الإجازة من الورثة .

و قال الحنابلة أن القتل المانع من الإرث و الوصية هو القتل بغير حق سواء كان عمدا أم خطأ، مباشرة أم تسببا، أما إذا حصلت الوصية بعد الجرح المفضي إلى الموت كانت صحيحة .

و يرى الشافعية أن القاتل يستحق الوصية سواء كان القتل عمدا أم كان خطأ؛ لأن الوصية تملك كالهبة، و القتل لا يبطل الهبة فلا يبطل الوصية.

وذهب المذهب المالكي إلى أن القتل يمنع الإستحقاق في الوصية، و هذا استنادا إلى قوله - صلى الله عليه و سلم - : " لا وصية لقاتل"²، غير أنه يرى أن الوصية تصح للقاتل خطأ؛ لأنها تملك كالهبة، أما إذا حصل القتل عمدا بعد إنشاء الوصية حرم الموصى له من الوصية، كما تنفذ الوصية التي تنشأ بعد الإصابة المفضية إلى الوفاة إحتراما لإرادة الموصي.

¹ _ العربي بلحاج. نفس المرجع. ص 260 .

² _ رواه الدارقطني و البيهقي .

بالرجوع إلى قانون الأسرة ، فإنه أخذ بما ذهب إليه الفقه المالكي؛ حيث اشترط قتل الموصى له للموصي عمدا لعدم استحقاق الوصية و هذا في المادة 188 منه¹، فالعبرة إذن بالقتل العمد عدوانا بدون حق و ليس بالقتل الخطأ ، و هذا ما يساير ما جاءت به المادة 137 من قانون الأسرة المتعلقة بالميراث بصفة عامة، وعليه فإنه لا يستحق الوصية قاتل الموصي عمدا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذها، و لا يستحقها من كان عالما أو مدبرا للقتل و لم يخبر السلطات المعنية (كل هذا إذا لجأنا للتفسير الموسع لأحكام المواد 137 و 135 من قانون الأسرة)، و يشترط هنا أن يكون الموصى له أهلا للمسؤولية الجزائية دون عذر قانوني ، و ألا يكون في حالة دفاع شرعي .

وما يلاحظ في هذه الأحكام هو الإنسجام بين كل من قواعد قانون الأسرة من جهة و القانون المدني و قانون العقوبات من جهة أخرى .

6- ألا يكون الموصى له وارثا للموصي : وهذا مصداقا لقوله - صلى الله عليه و سلم - : "إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"²، و عن ابن عباس قوله : قال رسول الله - صلى الله عليه و سلم - : "لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة"³ .

و قد اختلفت قوانين الدول الإسلامية في شأن جواز الوصية لوارث من عدمه، أما المشرع الجزائري فقد أخذ بهذا الشرط بنص المادة 189 من قانون الأسرة، و قضت به المحكمة العليا في قراراتها .

وهذا ما سنقتصر عليه فيما يخص هذا الشرط، وذلك لأننا سنشرحه بإسهاب ضمن المطلب الموالي .

¹ _ تنص المادة 188 من قانون الأسرة : "لا يستحق الورثة الوصية من قتل الموصي عمدا".

² _ رواه الترمذي .

³ _ رواه الدارقطني .

رابعاً : الموصى به

يشترط في الموصى به أن يكون مالا قابلاً للتوارث، و أن يكون متقوماً و قابلاً للتمليك كما يشترط أن يكون موجوداً عند الوصية و غير مستغرق بالدين و ألا يزيد عن ثلث التركة .

1- أن يكون الموصى به مالا قابلاً للتوارث : فالموصى به الذي يصلح للإيصاء نوعان :

- نوع يصلح أن ينتقل بالميراث أي يصح أن يكون تركة كالأموال الحقيقية أي النقود ، و الأشياء العينية، و الحقوق التي تتعلق بها كحقوق الإرتفاق و نحوها.

-نوع لا يكون من الحقوق التي تورث و لكن تصح به الوصية، لأنه يصح التعاقد عليه حال الحياة فيصح أن يوصى به بعد الوفاة، وذلك كالأموال الحكيمة كالمنافع مثل سكن دار، أو زراعة أرض و غيرها .

وهذا ما أقره قانون الأسرة، في مادته 190 التي تنص : "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة" ،و عليه فقد أجاز الوصية بالمنافع لمدة معينة أو غير معينة و في هذه الحالة الأخيرة تنتهي بوفاة الموصى له (المادة 196 من قانون الأسرة) .

2- أن يكون الموصى به متقوماً و قابلاً للتمليك : و هذا الشرط خاص بالموصى به إذا كان مالا و ليس منفعة و لا حقا عينيا ، و يقصد بالمال المتقوم أن يكون مالا ، فلا تصح الوصية بالميتة مثلا، و المال الذي يصح أن يكون موضوعا للوصية يجب أن يكون مما يباح الإنتفاع به فالخمر و الخنزير و المخدرات، و كل ما هو محرم أو معصية أموال غير متقومة في مفهوم الشرع الإسلامي¹ .

¹ _ عمر حمدي باشا. المرجع السابق. ص 55

أما قابلية الموصى به للتمليك فيقصد بها أن يكون مما يجوز تملكه بعقد من العقود كالبيع أو الهبة بإعتبار الوصية تمليكا (المادة 184 من قانون الأسرة)، و عليه لا تصح الوصية بالأموال المباحة غير المملوكة بعقد معين، و لا بالوظائف العامة أو الأموال العامة، و غيرها من الحقوق الشخصية و المهنية المحضة .

3- أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية : و هذا الشرط متفق عليه إذا كان المال معيناً بالذات أو جزءاً شائعاً في مال معين، فيجب أن يكون الموصى به هنا في ملك الموصي عند إنشاء الوصية، و لذا لا تصح الوصية بملك الغير حتى و إن ملكه بعد الوصية ثم مات، و إن أجازها الغير بعد الوفاة فيكون ذلك هبة منه و لا تتم إلا بالقبض¹ .

و هذه الأحكام أكدها المشرع الجزائري في المادة 190 من قانون الأسرة التي تشترط أن يكون الإيصال بالأموال التي يملكها الموصي عند الوصية، و يقصد هنا الأشياء المعينة بالذات، أما إذا كان الموصى به غير معين بالذات و لم يكن جزءاً في شيء معين و لا نوع معين، بل كان شائعاً في المال كله فيشترط وجوده عند الوفاة، و إلا بطلت الوصية .

إلا أن هناك مسألة تصح فيها الوصية مع أن الموصى به غير موجود وقت الوصية و لا وقت الوفاة، و ذلك إذا ما أوصى بغلة بستانه فتكون له الغلات المستقبلية ما دام حياً، لأن الوصية بالغلة من قبيل الوصية بالمنافع، و هذه الأخيرة تجوز الوصية بها مع أنه يحصل عليها وقتاً بعد آخر في المستقبل بعد وفاة الموصي² .

4- ألا يكون الموصى به مستغرقاً بدين : يشترط لنهاذ الوصية ألا يكون الموصي مديناً بديون تستغرق جميع ماله، وذلك لأن ديون العباد مقدمة على الوصية و الإرث لتعلق حق الدائنين بأموال المدين، فالديون تأتي في المرتبة الثانية بعد مصاريف التجهيز و الدفن بالقدر المشروع

¹ _ محمد أبو زهرة. شرح قانون الوصية. المرجع السابق. ص 100 .

² _ محمد أبو زهرة. شرح قانون الوصية. المرجع السابق. ص 100 .

حسب المادة 180 من قانون الأسرة، فأداؤها واجب بينما الوصية في غير الواجبات مندوبة أو مباحة، و الواجب مقدم على المندوب و المباح في أحكام الفقه .

أما بالنسبة لأساس تقديم الدين على الوصية مع قوله تعالى : " مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ " ¹ أي بتقديم الوصية على الدين؛ فإنه قد روي عن علي - كرم الله وجهه - أنه قال : "إنكم تقرؤون الوصية قبل الدين، و قد شهدت رسول الله - صلى الله عليه و سلم - بدأ بالدين قبل الوصية" ، و عليه فإن تقديم القرآن للوصية على الدين لم يكن لتقدمها في الرتبة؛ بل لتبيان أهميتها و وجوب تنفيذها حتى لا يهمل الورثة ذلك .

وقد تصح الوصية بمال مستغرق بالدين إذا أبرأه الغرماء و أسقطوا ديونهم، أو إذا أجازوا إنفاذ الوصية قبل الدين .

5- ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة : نصت المادة 185 من قانون الأسرة على أنه : " تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة" ، وهذه هي الحدود الشرعية و القانونية للوصية، كما جاء في الحديث الشريف عن سعد ابن أبي وقاص حيث قال الرسول - صلى الله عليه و سلم - و سعد في مرض الموت : "الثلث و الثلث كثير" ² و يقول - صلى الله عليه و سلم - "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم" ³ .

الفرع الثالث

إثبات الوصية

لكي تكون الوصية صحيحة لابد من توفر وسائل إثبات حتى يمكن إبراز مزايا الوصية ، و من أهم وسائل إثبات الوصية يوجد عنصرين أولا يكون إثباتها بموجب عقد توثيقي و ثانيا يمكن

¹ _ سورة النساء . الآية 12 .

² _ رواه البخاري و مسلم

³ _ رواه ابن ماجة و الدارقطني

إثباتها عن طريق القضاء و منها يمكن تفصيل هذين العنصرين على النحو الآتي- : و قبل الخوض في تفصيل هذين العنصرين نأخذ رأي المشرع الجزائري في إثبات الوصية و المادة التي تنص على هذه المسألة

نصت المادة 191 من قانون الجزائري على أنه "تثبت الوصية " بتصريح الموصى أمام الموثق و تحرير عقد بذلك

و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر على هامش أصل الملكية" يتبين لنا من هذا النص أن قانون الأسرة الجزائري حسم مسألة إثبات الوصية فاعتبر أن الوصية تثبت أصلا بموجب عقد رسمي يحرره الموثق استثناء تثبت الوصية بموجب حكم قضائي يؤشر به على هامش أصل الملكية.

أولا : إثباتها بموجب عقد توثيقي:

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل موثق تراعى فيه جميع الإجراءات و الترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتمالية، فيتم تحرير العقد لحضور مستمر لشاهدي عدل و شاهدي تعريف عند الاقتضاء فضلا عن حضور الموصى.

ويراعي عند تحرير العق الإشارة بدقة إلى صفة الموصى و الموصى له و الموصى به ، و إزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها فيما يماثلها من العقود . و إذا حررت الوصية بوكالة أي بحضور وكيل الموجب فيجب الانتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية". هذا و تمر مرحلة التوثيق بمرحلتين .

1/التسجيل : يعد التسجيل أول مرحلة من مراحل نقل الملكية بعد ثبوت الوصية عن طريق محرر رسمي حيث نضمه قانون التسجيل¹ الجزائرية و ذلك لنقل الملكية بالطرق المختلفة سواء كانت عقارا أو منقولا

¹ - الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 09-12-1976 المتضمن قانون التسجيل ج و عدد 81 مؤرخة في 18.12.1977

و التسجيل هو إجراء يتم من طرف مفتشي التسجيل، حيث يقوم بتسجيل التصرفات التي أخضعها القانون للإجراء التسجيل أو التي أراد أصحابها إعطائها تاريخاً ثابتاً بغض النظر عن طبيعتها (عقارات أو منقولات) مع خضوع العملية لدفع رسوم التسجيل.

2/الإشهار العقاري : يعد الإشهار هو الإجراء النهائي لكي تكتسب عن طريقة الملكية الخاصة بصورة نهائية في العقارات على وجه التحديد من خلال المحافظة العقارية حسب ما أشارت إليه المادة 793 من القانون المدني و التي تنص.. "لا تنتقل الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقار . و من خلال المكلف بعملية الإشهار العقاري و هو المحافظ العقاري مع خضوع العملية الرسوم الإشهار العقاري.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن الشهر يتم بعد وفاة الموصى أولاً وقبول الموصى له هذه الوصية لأنه برفضه لها ترد برده المادة 201 من قانون الأسرة.¹ أما المشرع الجزائري لا ينص على شهر الوصية خلافاً ما هو في القانون المصري ، لم يكن قانون التسجيل المصري الصادر في 1923 ينص على شهر الوصية إذا كان محلها عقاراً أو حقاً عينياً متعلق به ، إذ أن التصرفات التي أخضعها للتسجيل في التصرفات فيما بين الأحياء و الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت و قد كان ذلك نقصاً واضحاً في هذا القانون ، غير أن قانون تنظيم الشهر العقاري رقم 114 لسنة 1946 المعمول به منذ أول يناير 1947 و لا يزال معمولاً به حتى الآن تدارك هذا النقص إذ نصت المادة 9 منه صراحة على وجوب شهر الوصية.²

ثانياً : إثبات الوصية بحكم قضائي

أما دعوى إثبات الوصية المرفوع أمام القاضي - ملزم بالتأكد من مدى توفر وجدية المانع القاهر فإن ثبت حكم بالتثبيت و إلا رفض الدعوى لأنه لا يعمل و لا يلجأ للاستثناء إلا بتعذر العمل

¹ _ بن شويخ الرشيد مرجع السابق ص ص 71 . 72

² _ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 67

بالأصل و هو ما تؤكد عليه الغرفة الوطنية للموثقين لاسيما وأن المادة 191 فصلت في مسألة الإثبات¹ و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه "من المقرر قانونا أنه ثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق و تحرير عقد بذلك و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر على هامش أصل الملكية.

و من ثم إن قضاة المجلس بقضائهم باستبعاد الوصية الشفوية بسبب عدم التصريح بها أمام الموثق طبقوا صحيح القانون .

و قبل أن نختم كلامنا في مسألة الإثبات نشير إلى أن المادة 16 من القانون المدني الجزائري قد حدد لنا ضابط الاستناد في حالة تنازع القوانين من حيث المكان بشأن الوصية إذ نصت في فقرتها الأول " يسري على الميراث و الوصية و سائل التصرفات التي تنفذ بعد الموت ، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت الموت ، و أكدت على ذلك المحكمة العليا في قرار جاء فيه " من المقرر قانون أنه يسري على الميراث و الوصية وسائل التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خطأ في تطبيق القانون .

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن المجلس باعتماده على القانون الفرنسي دون مراعاة قانون الهالك أو الموصي باعتباره جزائريا مسلما يكون قد " خطأ في تطبيق القانون و خرق أحكام الشريعة الإسلامية و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه

المطلب الثاني

القيود الواردة على الوصية

تعتبر الوصية تصرفا في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، تتحقق فيها الخلافة في المال بالوفاة

¹ _ علاوة بو تفرار ، الوصية تطرح نقائص ، مجلة الموثق، العدد الأول 2001، ص 9

فهي تقترب من الميراث كسبب من أسباب كسب الملكية، وتختلف عنه من جانب الاختيار فالشارع الحكيم لما نظم الخلافة في المال بالميراث تولاهما بالتوزيع العادل بين الورثة، بالمقابل من ذلك نظم أمن الخلافة بالوصية مقيدا بذلك حرية الموصي في الإيضاء، وهذا بغية الحفاظ وحماية للتركة من الضياع.

وعليه سنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع، في الأول سنتناول عدم جواز الإيضاء لوارث، وفي الثاني سنتطرق إلى عدم تجاوز ثلث التركة، وفي الأخير أساس تقييد حرية الإيضاء.

الفرع الأول: قيد ألا تكون الوصية لوارث

كقاعدة عامة لا تجوز الوصية لوارث، فالله عزوجل أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث والاعتداد بكون الشخص وارث أو غير وارث هو وقت الموت، وليس وقت حياة الموصى، فقد يصير الوارث غير وارث، فتصبح الوصية له، فيما أن جل أحكام الوصية مستمدة من الفقه الإسلامي كان هناك محل خلاف بين الفقهاء حول جواز الوصية لوارث في تفسير الآيات والأحاديث النبوية وهذا على رأيين:

- الرأي الأول: تجيز الوصية لوارث

ومن أصحاب هذا الرأي القانون المصري الذي اعتبر الوصية لوارث لا تحتاج إلى إجازة الورثة، إلا إذا تجاوزت الثلث وهذا استنادا لقوله تعالى: " كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ " ¹

بالإضافة إلى ذلك قول بعض الفقهاء أن هذه الآية غير منسوخة بأية الموارث، ولقد عرف هذا الرأي انتقادا من قبل الفقهاء لأنهم من بين المفسرين الذين اعتبروا أنها آية غير منسوجة واعتبروا معناها كتب عليكم ما أوصى الله تعالى من توريث الوالدين والأقربين ²

وهناك من الفقهاء من يجيز مثل هذه الوصية وهذا في حالة ما إذا كان الوارث محتاج من غيره

¹ _ سورة البقرة الآية 180

² _ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 64

استنادا لقوله تعالى: "فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ

غَفُورٌ رَحِيمٌ"¹، وهذه الآية اشترطت لنهاذ الوصية ألا يكون فيها الإثم. فعندما جعل القانون

المصري جواز الوصية الوارث مبدأ خطير، كأن يكون انقلاب في التوريث الإسلامي تقسيم الشارع للتركة بين الورثة، وقد أعطى للمورث الثالث بعطية لمن يشاء من غير الورثة فإذا أعطاه لوارث فقد غير قسيمة الشرع².

غير أنه هناك رأي يذهب إلى الوصية لوارث جائزة وصحيحة متوقفة على إجازة باقي الورثة، أما إذا أجازها البعض ورفضها البعض، كانت نافذة في حصص الذين أجازها.

الرأي الثاني: لا تجيز الوصية لوارث

ذهب جانب من الفقه إلى القول بطلان الوصية لوارث، فلو أوصى لوارث ولأجنبي، صحت للأجنبي وبطلت للوارث، ثم إن الشرط أن لا يكون وارثا للموصى وقت موت الموصى لا وقت الوصية حتى لو أوصى لأخيه وله ابن وقت الوصية ثم مات قبل موت الموصى، ثم مات الموصى، فهنا لا تصح الوصية لأن الموصى له أخ صار وريث الموصى عند موته³.

ولقد ذهب ابن حزم الظاهري إلى عدم جواز الوصية لوارث إلى حد بعيد إذ فعلا يجيزها للوارث حتى ولو أجازها بقية الورثة، حتى وإن الموصى إذا أوصى لغير وارث فصار وارثا عند موت الموصى بطلب الوصية له، حتى وإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية

لأنه حين عقدها كانت باطلة⁴.

ومن بين مبررات الذين لا يجزون الوصية لوارث:

1. أن الله سبحانه وتعالى قد أعطى للمورث الثلث يتصرف فيه كما يشاء، ويوصى به لمن يشاء

¹ _ سورة البقرة الآية 182

² _ محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 63

³ _ جرادات أحمد علي، المرجع السابق، ص 192

⁴ _ عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق، ص 99.

الغير الورثة، فإذا قام بالإيصال لوارث فهذا مخالف للشارع الحكيم فيما حدده.

2. قوله ﷺ : "إن الله أعطي لكل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"¹ . فقد جاء فيه نفي "لا" فهو

نفي جنس الوصية لوارث سواء أجازها الورثة أم لم يجزها .

3. لا تصح الوصية للوارث ولو أجازها الورثة لأن الله عز وجل منع ذلك، فليس للورثة أن يجيز

ما أبطل الله على لسان رسوله، فإذا أجازوها كانت هبة مبتدأ منهم، لا وصية من الموصى لأن

المال حينئذ صار للورثة، فحكم الموصى فيما استحقوه بالميراث.

الفرع الثاني

قيد ألا تزيد الوصية عن الثلث

إن حق الإنسان في الإيصال مقيدة بحدود الثلث، وهي الحدود الشرعية والقانونية، فإذا أوصى

الشخص بأكثر من ذلك دون إجازتها كانت الوصية باطلة وهذا طبق للمواد 185 و 189 من

ق.أ.ج ضف إلى ذلك نص المادة 408 الفقرة 1 من ق.م.ج وكذا طبقا لحادثة سعد أبي وقاص

حين قال الرسول ﷺ له وهو في مرض الموت "الثلث والثلث كثير"² .

ويذهب جمهور من الفقهاء المالكي إلى أن الوصية لغير وارث إذا تجاوزت الثلث باطلة بالنسبة

للزيادة، أما إذا أجازها الورثة فإنها تأخذ حكم الهبة من أموالهم، وهناك رأي آخر يرى أن الزيادة

صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة شريطة أن تكون الوصية لغير وارث، أما إذا لم يكن له

وارث فالزيادة باطلة ويؤول للخزينة العامة³ .

فيرى جمهور الفقهاء غير المالكية أن الوصية لا تنفذ في الزائد عن الثلث إلا بإجازة الورثة

فإذا أجازوها نفذت والا بطلت، لأن الله أعطى الموصي حق التصرف في الثلث فقط، وهذا حماية

للتركة، وإذا أجازها البعض دون البعض الآخر نفذت في حق المجيز، وبطلت في حق غيره وتقسّم

¹ _ الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، المرجع السابق، (كتاب الوصايا، باب لأوصية لوارث، حديث رقم 2121)، ص 583

² _ البخاري محمد بن إسماعيل، المرجع السابق، (كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم 2743)، ص 4

³ _ زنتو العربي، المرجع السابق، ص 39

التركة حينئذ على فرض الإجازة وعلى فرض عدم الإجازة، فمن أجاز أخذ نفسه على التقسيم الأول، ومن لم يجز أخذ نفسه على التقسيم الثاني¹.

والإجازة المعتبرة تكون بعد الوفاة ولا عبرة للإجازة قبل الوفاة، لأن تنفيذ الوصية هو وقت الوفاة وقبل ذلك لا دخل للورثة، كما أن الصيغة التي هي سبب الحق لم تتحقق بعد، والإجازة تبرع بحق ولا يكون التبرع قبل ثبوت الحق، كما أنه يجب أن تكون الإجازة صريحة لا يساورها أدنى شك² ففي حالة وجود الورثة لا يثور إشكال حتى ولو تجاوزت الوصية الثلث، وإنما الإشكال في حالة عدم وجود ورثة للموصي والزيادة هنا باطلة وتؤول لبيت المسلمين وهذا عن المالكية والشافعية، أما عند الأحناف والحنابلة فإن الزيادة صحيحة ولكن بعد تسديد الديون³ وهو الموضوع الذي أغفل المشرع الجزائري عنه وذلك بعدم النص والإشارة إلى مثل هذه الحالة، غير أنه بالرجوع إلى الأحكام العامة في الميراث في المواد 126 إلى 183 من ق. أ. ج. فإن المادة 182 فقرة 4 منه فقد أشارت إلى أنه في حالة عدم وجود وارث فإن أموال التركة تؤول إلى الخزينة العامة.

¹ _ الغندور احمد، المرجع السابق ، ص

² _ زنتو العربي، المرجع السابق، ص 40

³ _ الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص 49

المبحث الثاني

حماية التركة من التصرفات الساترة للوصية

بما أن حرية الإيضاء مقيدة ، حيث جعلها المشرع موقوفة على إجازة الورثة سواء كانت وصية لوارث في حدود الثلث أو لغير وارث إذا تعدت الثلث، ولهذا يلجأ المورث الى التحايل على أحكام القانون، بإخفاء الوصية تحت ستار عقد آخر من العقود المنجزة لأنها غير خاضعة لإجازة الورثة، وتكون هذه التصرفات صحيحة مادام أنه قام بها وهو في كامل صحته، ففي الكثير من الحالات يكون ذلك رغبة منه في حرمان بعض الورثة من حقهم في الميراث، أو تفضيلا لبعض الورثة على البعض الآخر، أو رغبة منه في تقسيم تركته حال حياته.

ولهذا تدخل المشرع لحماية حق الورثة في التركة من خلال أعمال قرينة إعطاء هذه التصرفات حكم الوصايا المستترة¹ ؛ وسوف نتناول تصرفات المورث في مرض الموت (المطلب أول) والتصرف مع الإحتفاظ بالحياة والإنتفاع مدى الحياة (المطلب ثاني).

المطلب الأول

تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري

قد يقوم المريض مرض الموت عندما يشعر بدنو أجله بتصرفات من شأنها أن تضر بالورثة والدائنين، فأورد القانون المدني في المادة 776 الحكم العام لتصرفات المريض مرض الموت، كما أورد بعض الأحكام الخاصة ببعض التصرفات على غرار البيع في المادتين 408 و 409 من القانون المدني، والهبة في المادة 204 من قانون الأسرة .

وسننقل في أحكام هذه التصرفات، حيث سنتطرق إلى مفهوم مرض الموت (فرع الاول)، ثم سنبين أحكام التصرفات في مرض الموت (فرع الثاني)

¹ _ أزقاغ نجاة ومنزو أمال، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر فالحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 29.

الفرع الأول

مفهوم مرض الموت

لم يعرف المشرع الجزائري مرض الموت، بل إكتفى بتبيان أحكام التصرفات الصادرة خلال المرض وذلك في مواد القانون المدني وقانون الأسرة، ولهذا يجب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية عملاً بنص المادة 1 من ق.م. ج التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فما لم يجد فيه نص في القانون¹، وكذا نص المادة 222 من ق.أ. ج². سنحاول فما يلي تعريف مرض الموت وبيان شروطه.

أولاً: تعريف مرض الموت

عرف الحنفية مرض الموت على أنه ذلك المرض الذي يغلب فيه الموت ويعجز المريض عن رؤية مصالحه سواء كان طريح الفراش أو لا³.

أما المالكية فعرفوه على أنه كل مرض يؤكد فيه الأطباء بأنه يكثر فيه الموت، والمراد بالكثرة أن يساوي وجوده عدمه ولا يتعجب منه، ولا يعتبرون المرض مرض موت إلا بناء على تشخيص طبي.

وعرفته الشافعية بالمرض الخوف الذي لا تتناول بصاحبه معه الحياة⁴.

فيما عرفه المذهب الحنبلي على أنه المرض الذي يكثر حصول الموت منه⁵، وهو تعريف قريب

¹ - تقضي المادة 1 من الأمر 75-58 ب: «يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها . وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة»

² - تنص المادة 222 على: « كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»

³ - عبد الله بن محمد بن مودود الموصلي الحنفي، الإختيار لتعليل المختار، ج 5، دار الكتب العلمية، لبنان، د.س، ص 72.

⁴ - شمس الدين محمد بن الخطيب الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، ج 3، دار المعرفة، لبنان 1997، ص 66.

⁵ - عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستتقع، مج 6، د.د.ن، 1399هـ، ص. ص

من تعريف علماء المالكية، فقد إعتبر الحنابلة مرض الموت كل مرض اتصل بالموت وكان مخوفاً.

ثانياً: شروط تحقق مرض الموت

من خلال التعريفات السابقة نجد ثلاثة شروط استخلصها الفقهاء الذين عالجوا موضوع مرض الموت بالدراسة ليتحقق مرض الموت ، نوجزها فيما يلي :

1. عجز المريض عن قضاء مصالحه

ويقصد بذلك أن يكون المريض عاجزاً على قضاء مصالحه المؤلوفة والعادية والتي من العادة أن يقوم بها وهو في صحته كالعامل والتسوق، والأعمال المنزلية بالنسبة للإناث، وهناك حالات قد يكون الإنسان فيها عاجزاً عن قضاء مصالحه ولكن ليس بسبب المرض كالشيخوخة، فلا يعتبر مريضاً بمرض الموت¹.

كما لا يشترط أيضاً ليكون المريض مرضاً موتاً أن يقعد صاحبه الفراش، أو أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهلية التصرف لأن أهليته كاملة².

2. أن يغلب في المرض الهلاك:

لا يكفي لاعتبار المرض مرض الموت أن يقعد صاحبه عن قضاء مصالحه، بل يجب فوق ذلك أن يغلب فيه خطر الموت فيكون مرضاً خطيرة من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت ويستبعد من هذا الشرط كل الأمراض التي يشفي منها المريض عادة، والأمراض البسيطة حتى وإن أقعدت المريض عن أداء مصالحه، أو أدت به إلى الوفاة لأنه ليس كل مرض يغلب فيه الهلاك؛ ويرجع في تقدير غلبة الهلاك إلى آراء الأطباء، ومن بين الأمراض التي يغلب فيها الهلاك نجد السرطان في أجزاء حساسة من الجسم ومرض السيدا وكذا مرض السيل و غيرها.

¹ _ وطاح سلمى وأوشن كهينة، مرض الموت وأثاره على مسائل الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016، ص 12

² _ صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية-البيع-الهبة-الوقف الكفالة-الإبراء-الإقرار الخلع-الطلاق)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 13

3. أن ينتهي المرض بالموت فعلا:

أي أن يعقب الموت المرض مباشرة بحيث لا يفصل بينهما فترة صحة¹ ، و لا خلاف إن كان الموت بسبب المرض أو أي سبب آخر كالموت في حادث.

و يشترط فقهاء الشريعة الإسلامية وفاة المريض قبل سنة من بدء المرض، أما اذا مضت هذه المدة و لم يموت المريض لا يعتبر مرض الموت حتى و لو كان مرض من الأمراض المزمنة و أقعد صاحبه عن قضاء مصالحه².

فإذا تصرف شخص في ماله أثناء مرضه أقعد عن قضاء مصالحه، و غلب فيه خوف الموت كان تصرفه معتا في حياته، فإذا انتهى بالموت جاز الطعن فيه على أساس أنه تم في مرض الموت، أما إذا شفي منه كان حكم تصرفه هو حكم تصرف الأصحاء.

ثالثا: إثبات مرض الموت

مرض الموت هي حالة يغلب فيها الهلاك ويتصل فيها الموت، ومن شروطه قعود المريض عن قضاء مصالحه وغلبة الموت فيه وانتهاءه بالموت فعلا، وبالتالي كل هذه الأمور أمور موضوعية تبعث في نفسية المريض أنه يوشك على الموت، فمرض الموت واقعة مادية يخضع للإثبات طبقا للقواعد العامة، حيث يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن والبيينة، وأكثر ما يثبت ذلك الشهادات الطبية الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه³ ، فيعتبر دليلا حاسمة في الدعوى كما يمكن إثبات ذلك بالقرائن كأن يثبت قرب تاريخ البيع من تاريخ الوفاة، أو أن يثبت تنازل المريض على كل ما يملك عند إشتداد المرض⁴ .

¹ _ تقيية محمد بن أحمد ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003

² _ فودة عبد الحكم، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة مرض الموت - الاحتفاظ بالحيازة و المنفعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 70

³ _ زنتو العربي، المرجع السابق، ص 68

⁴ _ وطاح سلمى وأوشن كهينة، المرجع السابق، ص 25

ويقع عبء إثبات مرض الموت على من يدعي وجوده، وهو المعمول به في الفقه والقانون فالإثبات على من إدعى، إذن عبء الإثبات يقع على الورثة الذين يطعنون في تصرفات مورثهم بجميع الطرق القانونية، ولكي يتسنى الطعن في تصرف المريض مرض الموت يجب إثبات وجود المرض والمحكمة تقدر بحسب ظروف كل دعوى ما إذا كان المرض مرض الموت¹.

الفرع الثاني

حكم التصرفات الواقعة في مرض الموت

نص المشرع الجزائري على حكم تصرفات المريض مرض الموت في المادة 776 من القانون المدني الجزائري، وهو حكم إستقاه من الفقه الإسلامي حيث جاء هذا الأخير بأحكام من شأنها حماية التركة من تصرفات المريض مرض الموت سنتطرق إليها فيما يلي:

أولاً: الحكم العام لتصرفات المريض مرض الموت

أورد ق. م. ج في المادة 776 الحكم العام لتصرفات المريض مرض الموت حيث تنص المادة سألغة الذكر على الآتي: " كل تصرف قانوني يصدر عن الشخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطي إلى هذا التصرف ".

وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابت. إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه «.

إن هذا النص يتصف بالعمومية لأن كلمة التصرف تتسع للتبرعات و المعاوضات لأنها كلمة

¹ _ عبد السلام أحمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت (دراسة فقهية مقارنة)، ط 2، دار الآفاق المغاربية للنشر، المغرب، 2010، ص 123.

عامة، وبالتالي فإن النص يسري على البيع المنطوي على تبرع وكذا الهبة والوقف والإبراء.. إلخ¹.
و نستنتج أيضا من خلال نص المادة أن تصرفات المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية فيما يخص بعدم نفاذها في حق الورثة فيما زاد عن الثلث إلا بإقرارهم، وسريان أحكام الوصية على تبرعات المريض مرض الموت لا يكون إلا بعد وفاته².

وفقا للفقرة 2 من المادة 776 فإنه لا بد من توفر شرطين لكي تسري على التصرف أحكام الوصية وهما إثبات وقوع التصرف في مرض الموت، وأن يكون التصرف تبرعا.

1- إثبات وقوع التصرف أثناء مرض الموت:

على الورثة إثبات أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، فمن مصلحتهم إثبات ذلك لكي يسري عليهم حكم الوصية، إذن عبء إثبات يقع على الورثة، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق بما فيها البيينة و القرائن، لأنهم يثبتون واقعة مادية³، فيمكن ذلك بشهادة الشهود أو بتقرير طبي؛ فمتى أثبتوا ذلك لا يسري التصرف في حقهم فيما يزيد عن ثلث التركة إلا إذا أجازوه.

2-التصرف مقصود به التبرع:

يجب أن يكون التصرف الصادر عن المريض مرض الموت قد قصد من وراءه التبرع⁴ والعبرة هنا في القصد وليس بظاهر العقد أو شكله، والمعروف أن هذه المسائلة خاضعة لسلطة قاضي الموضوع، إذا كان التصرف في ظاهرة تبرعا يطبق عليه مباشرة أحكام الوصية، أما إذا كان في ظاهره معاوضة وادعى أحد الورثة أنه تبرع وأثبت ذلك بالطرق المخولة قانونا سارت عليه أحكام الوصية ولا تسري عليه أحكام المعاوضات التي تبرم في مرض الموت⁵.

ويعود سبب تقييد تصرفات المريض مرض الموت هو تعلق حق الدائن بماله، وحق الورثة

¹ _ زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 138

² _ صقر نبيل، المرجع السابق، ص 57

³ _ فودة عبد الحكم، المرجع السابق، ص 73

⁴ _ فودة عبد الحكم، المرجع السابق، ص 75

⁵ _ حمدي محمد باشا، المرجع السابق، ص 65

في هذا المال¹

تانيا: الحكم الخاص ببعض التصرفات في مرض الموت

فبالإضافة للحكم العام الوارد في المادة 776 من ق. م. ج، خص المشرع بعض التصرفات الأخرى بنصوص خاصة.

1- البيع في مرض الموت

البيع هو عقد بمقتضاه يلتزم أحد المتعاقدين بنقل ملكية شيء أو حق مقابل ثمن نقدي، قد يحدث أن يصدر البيع في مرض الموت، ولهذا أورد القانون حكمه على غرار باقي التشريعات العربية في المواد 408 و 409 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص المادة 408 على: " 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 ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال ». نجد أن المشرع الجزائري قد خص البيع في مرض الموت بحكم خاص، ولكي يطبق هذا الحكم يجب أن يثبت من صدر له التصرف عكس القرينة التي نصت عليها الفقرة 3 من المادة 776 من القانون المدني²، وهو أن يثبت أن التصرف كان بيعة وليس تبرعا³. كما نستنتج أيضا من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري قد فرق بين حكم البيع لوارث والبيع لغير وارث.

أ- البيع لوارث:

نصت الفقرة الأولى من المادة 408 على أنه إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره الورثة، ويقصد بالورثة من تثبت له الصفة وقت وفاة المورث المريض مرض الموت ولو لم يكن كذلك وقت البيع، وتجدر الإشارة إلى أن البيع صحيح لكنه موقوف

¹ _ صقر نبيل ، المرجع السابق، ص 59

² _ حيث تنص :«...إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه»

³ _ قدادة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: أحكام الإلتزام، ج 2، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

النفاذ على إقرار الورثة.

وفي حالة إقرار الورثة للبيع الذي صدر من المريض مرض الموت لو ارث يكون نافا كما لو صدر من مورثهم وهو في كامل صحته، والإقرار يجب أن يكون بعد وفاة المورث، ويشترط أن يكون المقر بالغا وأهلا للتبرع، أما إذا أجاز به بعض الورثة ورفض البعض الآخر نفذ البيع في حق من أقره فقط وذلك بنسبة حصصهم في التركة¹.

أما إذا لم يقر الورثة للبيع بقي المبيع عنصر من عناصر التركة ويجب أن يرد للمشتري الثمن الذي دفعه للبائع²، ويلاحظ أن المشرع استعمال مصطلح الإقرار في المادة بدلا من الإجازة لأن هذه الأخيرة تلحق التصرف القابل للإبطال وتصدر من أحد أطراف العقد. هناك إختلاف بين النص باللغة العربية و النص باللغة الفرنسية بحيث جاء هذا الأخير بشرط اشتداد حدة المرض «dans la periode aigue» وهو الشرط الذي لم يرد في النص باللغة العربية.

ب- البيع لغير وارث:

تنص الفقرة 2 من المادة 408 ق. م. ج على ما يلي: «...أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال»، ومفاد ذلك أنه يمكن إبطال البيع الصادر من المريض مرض الموت لغير وارث لأنه غير مصادق عليه والمصادقة هنا مصطلح غريب عن أحكام القانون المدني³، كما أن المشرع لم يذكر ممن يجب أن تصدر المصادقة؛ ويلاحظ وجود إختلاف بين النص في اللغة العربية و النص الذي يقابله باللغة الفرنسية «est présumée avoir sans consentement valable» أين يعتبر الأساس لقابلية الإبطال هو العيب في الرضا، والثابت في القانون المدني أن الإبطال يكون لعيوب الرضا المتمثلة في الغلط، الإكراه، التدليس أو الإستغلال والتي لا تتوفر في المريض مرض

¹ د- صقر نبيل، المرجع السابق، ص 90

² حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 219.

³ علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 129.

الموت، حيث أن العلة من تقييد تصرفاته هو مساسها بالتركة وحق الورثة وليس لعيب يشوب رضاه.

بالرجوع إلى الأحكام العامة نجد أن طلب الإبطال يكون من شب رضاه بعيب من عيوب الرضا، فإذا سلمنا أن رضا المريض مشبوه بعيب حسب الفقرة الثانية من المادة 408 بالنسخة الفرنسية، فحق الإبطال يكون له وحده وهنا المريض توفي، وبما أن الورثة يعتبرون من الغير بالنسبة لتصرفات مورثهم ولا تنفذ في حقهم، فمن غير الممكن القول بأن حق طلب الإبطال ينتقل إليهم من المورث باعتبارهم خالقا عاما له، فهم لا يعتبرون خالقا عاما بالنسبة لتصرفاته في مرض الموت.

ومن الانتقادات الموجهة أيضا لهذه الفقرة أنها تتعارض مع نص المادة 776 من ق. م. ج التي تعتبر كل تصرف يصدر من المريض مرض الموت يسري عليه حكم الوصية التي فصلنا في أحكامها في المبحث الأول وبالرجوع إلى المادة 185 من ق. م. ج التي تنص: « تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث يوقف على إجازة الورثة » حيث كان من الأجدر أن يعتبر البيع لأجنبي وصية أيضا، ويعلق نفاذها على إقرار الورثة فيما يتجاوز الثلث.

حماية الغير حسن النية:

و المقصود بالغير حسن النية هو الشخص الذي يتعامل مع المشتري في المريض مرض الموت فإذا استعمل الورثة حقهم طبقا لنص المادة 408 من ق. م. ج فهذا سيهدد مركزهم ويلحق بهم الغير حسن النية الضرر لهذا إرتئى المشرع إلى حمايتهم من خلال نص المادة 409 ق. م. ج التي تنص: « لا تسري أحكام المادة 408 على الغير حسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع »

من خلال المادة نستخلص أنه لا بد من توفر شرطين وهما:

- أن يكون الغير حسن النية قد كسب الحق بعوض وإلا كان الورثة أولى بالحماية إذا انتقل الحق إليه عن طريق التبرع.

- أن لا يعلم بوقوع التصرف في مرض الموت وأن للورثة حق فيه، على الأقل عند التعاقد. فإذا توفر هذان الشرطين يحتفظ الغير حسن النية بحقه الذي كسبه على العين المبيعة¹، وحسن النية مفترض في هذه الحالة ويقع على عاتق الورثة عبء إثبات سوء النية ولهم ذلك بكافة الطرق.

2-التصرفات التبرعية الصريحة في مرض الموت:

قد يجري المريض مرض الموت تصرفات تبرعية صريحة وهي شائعة في الحياة العملية، و التي أخضاعها المشرع لحكم الوصية.

أ- الهبة في مرض الموت:

الهبة هو تمليك حال الحياة بلا عوض وتصبح هذه الهبة وصية إذا كانت في مرض الموت إستنادا لنص المادة 204 من ق. أ. ج التي تنص : « الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية »، إضافة إلى نص المادة 776 من ق. م. ج التي تنطبق على الهبة أيضا.

ب- حكم الوقف في مرض الموت:

جاء المشرع الجزائري بتعريف الوقف في المادة 213 من ق. أ. ج والوقف هو حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد و التصدق وهو صدقة جارية، أما بالنسبة لحكم الوقف الصادر عن المريض مرض الموت فهو يأخذ حكم الوصية

ج- الإقرار و الإبراء:

الإقرار هو الإقرار بواقعة قانونية، أما بالنسبة لإقرار المريض مرض الموت فلم يرد نص خاص به وقد جاء في قرار المحكمة العليا مايلي: "...حيث أنه من المقرر فقها وإجتهدا أنه لا يجوز التمسك بإقرار البائع أنه قبض ثمننا ولو ذكر ذلك في عقد البيع، لأن هذا الإقرار من المريض مرض الموت، ولا يعتد به لأن الشبهة قائمة بين البائع و المشتري أنهما متواطئان على

¹ _ الصقر نبيل، المرجع السابق، ص 91

تصوير

أن هناك ثمنا دفع، وحيث أن القرار المطعون فيه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية في إقرار المريض مرض الموت، مما يتعين نقضه¹.

ومنه فيجوز إسقاط حكم المادة 776 ق. م. ج على إقرار المريض مرض الموت متى توفرت شروطها.

أما الإبراء فقد نصت المادة 306 ق. م. ج : «تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع» و الإبراء هو تنازل الدائن على حقه في الدين للمدين مما يؤدي إلى إنقضاء الدين وإبراء ذمة المدين، وبالتالي فإن الإبراء تسري عليه أحكام الهبة والوقف، وذلك لتوفر نية التبرع الصريحة ويطبق عليه أحكام الوصية؛ إذا أبرأ المريض مرض الموت أحد الورثة وكان له ورثة آخرون فالإبراء موقوف على إجازتهم، أما إذا كان الإبراء لأجنبي عن المريض مرض الموت فيتوقف على إجازة الورثة فيما زاد عن الثلث²

المطلب الثاني

التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحيازة و الإنتفاع بالشيء مدى الحياة

إضافة إلى التصرفات التي يقوم بها المريض مرض الموت تحايلا على أحكام الوصية لفائدة بعض الورثة، يمكن أن يصدر من المورث تصرفات أخرى يتحايل فيها على القانون، وهو في كامل صحته فيخفي وصيته تحت تصرف منجز، غالبا ما يكون على شكل بيع أو هبة ويذكر ثمن صوري لا يلتزم به المشتري في حقيقة الأمر، ويحرص المورث على الإحتفاظ بالحيازة وحق الانتفاع مدى الحياة.

¹ _ المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية والموارث، ملف رقم 197335، المجلة القضائية، ع خاص 2001 الصادر بعام 1984 ص281

² _عمر رشاد السيد إبراهيم، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية و القوانين الأخرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1989، ص 135

الفرع الأول

شروط التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحيازة و الانتفاع مدى الحياة

تنص المادة 777 من ق.م. ج على ما يلي: «يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدى حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك» ، فحتى تقوم القرينة القانونية الواردة في المادة لا بد من توفر الشروط التالية:

اولا : أن يتم التصرف لأحد الورثة

تضمنت المادة 777 من القانون المدني نصا صريحا على وجوب أن يكون التصرف لوارث، لأن التصرف يكون في الغالب لأحد الورثة بحكم أن الوصية غير جائزة له فقد يحدث أن لا يكون للمورث ابن يرثه فيلجأ إلى هذه الوصية المستترة لإبنته أو زوجته بكل ماله، لأنه لا يريد وصية لا تنفذ إلا بعد إجازة باقي الورثة . و عليه فإذا تم التصرف لغير وارث فإنه لا يجوز إعمال هذه القرينة القانونية و إعتبار التصرف وصية، بالرغم من أن البعض يرى أن هناك ظروفًا قد تدفع المورث إلى الإيحاء لغير الوارث بأكثر من ثلث التركة لوجود علاقة قوية تربطه بهذا الأجنبي يرى من خلالها أن يوصي له بكل ماله أو بجزء كبير منه .

ثانيا: أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها مدى الحياة

حيث يجب أن يستثنى المتصرف لنفسه حيازة العين المتصرف فيها مدى الحياة، و الحيازة المقصودة هنا هي الحيازة المادية فلا يشترط توفر الركن المعنوي¹ ، والحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق.

¹ _ حسنين محمد، المرجع السابق، ص 221

ثالثا: أن يحتفظ المتصرف بالإنشغال بالعين المتصرف فيها مدى الحياة

حق الإنشغال هو حق عيني في الإنشغال بشيء مملوك للغير فتكون له سلطة استعمال هو إستغلاله بشرط الإحتفاظ بذات الشيء لرده الى صاحبه عند نهاية الإنشغال، الذي ينتهي حتما بوفاة المنتفع؛ ولتطبيق المادة 777 ق. م. ج يشترط أن يحتفظ المتصرف بالعين المتصرف فيها مدى حياته، ولا يكفي الإنشغال الفعلي بل يجب أن يكون مستندا إلى مركز قانوني، أي أن لا يكتفي المتصرف الذي يريد التحايل على قواعد الإيصاء مع الإحتفاظ لنفسه بمزايا الملكية بترك الأمر المجرد حسن النية المتصرف إليه.

الفرع الثاني**حكم التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحيازة و الإنشغال مدى الحياة****وقواعد الإثبات المتعلقة به**

سوف نتطرق إلى الحكم الذي قرره المشرع للتصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحيازة و الإنشغال مدى الحياة، كما سنبين قواعد الإثبات المتعلقة به.

أولا: حكم التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحيازة و الإنشغال مدى الحياة

إذا توفرت الشروط السابقة تقوم قرينة قانونية على أن تصرف المورث لأحد ورثته يعد وصية مستترة، فيطبق عليه حكم الوصية متى ثبتت صورية الثمن وقصد التحايل فيتوقف على إقرار الورثة ورغم صدور التصرف من المورث وهو في كامل صحته إلا أنه قيده بشرط وهو الإحتفاظ بحيازة العين و الإنشغال بها طوال الحياة.

والوارث الذي يطعن في التصرف هنا يعد من الغير بالنسبة لمورثه، لأن حقوقه تعلق بالتركة فليس للمورث بهذه الحقوق، فهو لا يعد خلفا عاما لذا أجاز له الطعن في التصرف حتى لا يسري في حقه إلا بما هو ثابت من تقييد وهذا بإعتبار أن الوارث يستمد حقه في الطعن من القانون مباشرة وليس بحق تلقاه من مورثه لأن التصرف لأحد الورثة مع الإحتفاظ بالحيازة و الإنشغال مدى

الحياة يفترض فيه قصد التحايل على نظام الإرث المقدر شرعا، ومن ثمة لا يكون الحكم بصحة التصرف الصادر من مورثه حجة عليه، إذ لا يعد الوراث في حكم الغير فيما يتعلق بالتصرفات الضارة لمورثه¹.

ثانيا: إثبات القرينة القانونية للتصرف

قرينة نية الإيحاء قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس وذلك لأنه في نص المادة 777 ق.م.ج جاءت عبارة "ما لم يكن هناك دليل بخلاف ذلك" فيجوز لمن تصرف له المورث أن يدحضها بأن يثبت عكس ذلك، وهو أن التصرف كان بالفعل بينما أو هبة رغم توفر الشروط المنصوص عليها سابقا، كان يثبت أن التصرف قصد به إنتقال الملكية حال حياة المتصرف، أو أن يثبت أن المشتري قاصر وقد باشر الحيازة نيابة عنه بإعتباره ولاء، أو أن يثبت أن إحتفاظ بها كان بموجب عقد إيجار مقابل بدل الإيجار ... إلخ)².

¹ _ السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، ج 9، لبنان،

2000، ص 234

² _ زهدور محمد، المرجع السابق، ص 147

الفصل الثاني

حماية الشركة في

قانون العقوبات

الجزائري

تمهيد

لما كان الحفاظ على المال من الكلمات الخمس التي جاء الإسلام للمحافظة عليها وحمايتها من خلال تجريم الاعتداء على المال بالسرقة أو الغصب أو نحوها وبالعامل على تنمية ووضعها في الأيدي التي تصونه وتحفظه وتقوم على رعايته فالمال في الأيدي الحاد قوية للأمة كلها ولذا وجبت المحافظة عليه بتوزيعه بالقسطاس المستقيم ومنح الناس من أن يأكلوا أموالهم بينهم بالباطل فقد وضعت الشريعة الأحكام المنضمة لذلك و العقوبات الحامية لهذه الأحكام و دين هذه الأحكام، إحكام الميسرة التي جاء بيان قسمتها بأحسن ضوء العدل في كتاب الله العزيز وعدم الاعتداء على الغير في الميراث وذلك لمنع الخلافات بين بني الأهل و الأقارب والمحافظة على الثروات السرية ومنع وصية الترحم بين ذو الأرحام فقد حمت الشريعة الغراء الحفاظ الميراث وأموالا الشريعة من خلال حمايتها للمال بصورة عامة من خلال العقوبات التي نسلطها على كل معد على المال بدون وجه حقد وعن صديق الغصب وهذا ما ذهب إليه التشريعات الوضعية الإسلامية وعلى رأسها التشريع الجزائري الذي جمع الحفاظ الميراث وأموال التركة بتجريمه بالاعتداء الذي يقع على أموال التركة بصورة خاصة في نص مستقل جرم فيه الاستيلاء بطريق الغش على أموال التركة و رصد له عقوبات جزائية.

سنتناول في هذا الفصل مبحثين، الأول سندرس أركان المكونة للجريمة، في الثاني سنبين كيفية

قمع جريمة الاستيلاء على أموال التركة.

المبحث الأول

أركان جريمة الاستيلاء على أموال التركة

إن الجريمة بصفة عامة، يجب أن تتوفر على ثلاثة أركان، وهي الركن المادي، والركن المعنوي، حيث سنقوم بتناولهما على حدى، ويضاف إليها الركن الشرعي أو ما يطلق عليه بالركن المفترض.

فالركن الشرعي للجريمة يقصد به وجود نص قانوني يعاقب به على كل جريمة، وهو ما يعرف بشرعية الجرائم والعقوبات، وهذا لضمان حرية الأفراد وحمايتهم، فلا يجوز أن يعاقب أي شخص على جريمة إلا بنص قانوني ساري المفعول، والركن الشرعي هو الذي يحدد الصفة المشروعية للجريمة¹

وهناك مجموعة من القواعد تبنتها تشريعات العالم منها:

- لا جريمة إلا بقانون.

- لا عقوبة إلا بقانون

واستنادا الى هذا المبدأ، فقد نص الدستور الجزائري² في بعض مواده على احترام مبدأ الشرعية فمثلا:

- المادة 28 منه التي تنص " كل المواطنين سواسية أمام القانون".

- وكذلك نص المادة 42 منه التي تنص " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية

نظامية إدانته مع كافة الضمانات التي يتطلبها القانون " .

¹ بلعيات ابراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 93
² مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1992، ج.ر.ج. ج، ع 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. ج. ج، ع 14، مؤرخة في 07 مارس 2016.

- والمادة 43 « لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم ».
- وكذلك نص المادة 133 « تخضع العقوبات الجزائية لمبدأ الشرعية الشخصية ».
- واستنادا إلى هذه النصوص فقد قام المشرع الجزائري بمعالجة مبدأ الشرعية في القانون العقوبات، وعليه فالركن الشرعي للجريمة هو الصفة المشروعية للفعل الذي يقوم به الجاني وله ركنين أساسيين:
- مطابقة الفعل لنص التجريم، وهو انطباق تلك الأفعال التي يجرمها القانون لذلك النصوص التشريعية الموجودة.
- ألا يخضع الفعل المرتكب لسبب من أسباب الإباحة¹.

المطلب الأول

الركن المادي لجريمة الاستيلاء على التركة

يعتبر الركن المادي من الأركان الأساسية التي تجعل الفعل مجرم، فهو يعتبر المظهر الخارجي له.

وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية، نجد أنها نصت على الاستيلاء، وهو ما يعرف بالغصب، ففعل الغصب، هو أخذ الشيء ظلما، وتهديدا، بلا حراية، كما أنه أخذ ذي قوة شيئا مملوكا للغير، بغير إذنه، قهرا، تعديا، لقصد يملكه².

أما محل الغصب: ويقصد به المال المأخوذ من صاحبه عن طريق القهر والغلبة بدون وجه حق وقد كانت نظرة الفقهاء للمال المغصوب على اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** مضيق في مفهوم المال وهو الحنفية الذين عرفوه بأنه "المال كل ما يملكه الناس من نقد وحيوان وغير ذلك"، والمال ما يميل إليه الطبع يمكن ادخاره لوقت الحاجة

¹ بلعيات ابراهيم، المرجع السابق، ص 94

² الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ص 45 .

والمال ما من شأنه الانتفاع به وقت الحاجة، هذا ما يدل على أن الحنفية يشترطون أن يكون الشيء ما قد يكون أحراره وحيازته، وأن يكون منتفعا انتفاء معتادا.

- أما الاتجاه الثاني: فهو لجمهور الفقهاء الذين توسعوا في مفهوم المال ليشمل كل ما كان حقا للإنسان، فيشمل المال والمنفعة، فقد عرفوه على أنه "المال ما كان منتفعا به أو مستبعدا لأن ينتفع به"، فقد يكون أعيان أو منافع، كما أنه منفعة صافية لغير ضرورة، ويشترط المال المأخوذ أن يكون ما منقوما، وهو المال المباح الانتفاع به، بأنواع العقارات والمنقولات وغيرها. وبالرجوع إلي ق. ع. ج، فالمشرع لم يعرف الاستيلاء على أموال التركة، وإنما نص في المادة 363 منه على عناصره.

- أولا: السلوك الإجرامي:

1- عنصر الاستيلاء المادي :

إن عنصر الاستيلاء المادي أو الركن المادي لقيام جريمة الاستيلاء على عناصر أو مفردات التركة يتطلب توفر فعل الاستيلاء المباشر على بعض أو كل العناصر المكونة للتركة بدون حق وحرمان بعض أو كل الورثة ذكورا أو إناثا من التمتع بما يستحقونه من نصيبهم في التركة القائمة بينهم، والتي ما يزالون شركاء فيها على الشيوع، ذلك أن يتوفى شخص ويترك أرضا زراعية وعددا من المحاولات التجارية، وأمولا نقدية مودعة في أحد المصارف ويترك أيضا عددا من الوارثين فيأتي أحدهم ويستولي على المحلات التجارية ويستثمرها لحسابه الخاص دون أن يأخذ بالاعتبار حصص باقي الورثة أو بعض الورثة ممن يعتبرون شركاء في التركة¹.

2- عنصر قيام صفة الشريك

إذا كان الملك مشترك على الشيوع بين شريكين أو أكثر، وغصب جزء منه، باسم أحد الشركاء فالمغصوب بحسب غلتهم جميعا على قدر حصصهم، والباقي ينالون منه جميعا على قدر حصصهم، ولا يكون الغصب خاصا بحصة من وقع الغصب باسمه، مادام الجزء المغصوب

¹ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، د. ط، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 169.

مشاركاً على الشيوع، لأن الغاصب لم يأخذ من واحد معين، وإنما أخذ مالا مشتركاً¹ وجريمة الاستيلاء على التركة يتطلب توفر إحدى الصفتين، إما صفة وارث معترف به شرعاً وقانوناً، وإما صفة شخص يدعي أنه وارث ويزعم أن له حقاً في التركة التي قام بالاستيلاء عليها أو على جزء منها، باعتبار أن هذا العنصر هو العنصر الذي ينشئ شبهة في كون أن أخذها لمتهم أو استولى عليه يملك جزء مشاعاً منه ولا يستوجب معاقبته كسارق أو محتال، وذلك لأن تخلف هاتين الصفتين معاً في وقت واحد يفقد الجريمة أحد أركانها الخاصة، ويعطل تطبيق المادة 363 من ق.ع.ج ولكن عملية الاستيلاء على عناصر التركة قد تصبح في هذه الحالة تشكل جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من نفس القانون وتحول العقوبة من عقوبة مخففة إلى عقوبة أكثر شدة بسبب اختلاف الوصف الجرمي المتعلق بواقعة من أخذ مال الغير دون مبرر شرعي وقانوني، وبسبب اختلاف صفة المتهم من شخص شريك، في أموال التركة إلى شخص غريب عنها²

3- عنصر استعمال وسيلة الغش

من العناصر الأساسية المكونة لجريمة الاستيلاء على أموال التركة ذلك العنصر المتمثل في استعمال طريقة أو وسيلة من وسائل الغش أو الخديعة أو التحايل بقصد الوصول إلى الاستيلاء على كل أو بعض أجزاء التركة التي لم تقسم بعد، والتي ما تزال مملوكة لجميع الورثة على الشيوع بينهم، وكان يدعى شراء ما استولى عليه ويستظهر بوثائق أو مستندات أن وهمية أو مزورة، أو كأن يخلق أو يصطنع قراراً أو حكماً قضائياً يتضمن قسمة غير صحيحة، ويكون قد حصل بموجبه على مال لا يستحقه³.

الطرق الاحتيالية هي كل كذب مصحوب بوقائع خارجية أو أفعال مادية يكون من

¹ الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، المرجع السابق، ص. 70-71

² عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص. 169-170

³ عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 170

شأنها توليد الاعتقاد لدى المجني عليه يصدق هذا الكذب بما يدفعه إلى تسليم ما يرد منه تسليمه¹.

4- عنصر وقوع الاستيلاء قبل القسمة

آخر عنصر من العناصر الخاصة المكونة لجريمة الاستيلاء على مفردات التركة هو أن تقع عملية الاستيلاء المادي على كل أو بعض التركة قبل وقوع عملية القسمة المتعلقة بهذه التركة لأنه لو وقعت القسمة القانونية بين الورثة وبشكل شرعي وحاز كل وارث نصيبه حيازة مادية أو حكمية ثم جاء أحدهم واستولى على نصيب غيره من الورثة فإن هذا العنصر يكون غاب وتعطل وأن جريمة المادة 363 لم تعد متوفرة العناصر والأركان ويجب إغفالها وعدم تطبيقها، بل يجب في مثل هذه الحالة اعتبار عملية الاستيلاء عملية سرقة أو اختلاس أموال الغير، واعتبار المادة 350 من ق.ع.ج هي المادة الواجبة التطبيق إذا تثبت أن توفر عناصر وأركان تطبيقها، أو يجب أن يتحول القاضي إلى البحث عن النص المناسب للوقائع والواجب التطبيق بشأنها، وقد يكون هو نص المادة 368 مع المادة 369 من نفس القانون، إذا أمكن توفر الشروط التي يتضمنها أو هي الشروط المتعلقة بالسرقة بين الأقارب والأزواج².

ثانيا: محل الاستيلاء

المال هو كل شيء قابل للتملك، ويكون داخلا في دائرة التعامل وليس خارجا عنها، وحتى يكون كذلك فلا بد أن يتصف بصفة المال، فكل شيء ممكن حيازته ماديا أو معنويا أو الانتفاع به انتفاعا مشروعاً، لا يخرج عن التعامل بطبيعته، أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية، وعليه فلا نتبقى المال عن الأشياء التي يكون حيازتها أو غير مشروعاً، وفي مضي الاستيلاء لا بهم أن يكون محل الجريمة في المواد الممنوع حيازتها أو التعامل فيها، وعليه فإن المشرع الجنائي يحمي حق الملكية لذاته، والصفة المادية التي يجب أن يتصف بها محل الجريمة هي التي تجعل منه صالحاً لأن يقع عليه فعلاً لأخذ أي فعل الاستيلاء الاستحواذ عليه، فالمال

¹ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 143

² عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.ص 170-171

يمكن أن يكون من العقارات والمنقولات، كما يمكن أن تتعلق بالحقوق المالية.

1- العقارات:

تعرف بالأشياء الثابتة المستقرة في مكانها غير قابلة للنقل من مكان إلى آخر دون تلف، وهذا وفقا لنص المادة 683 من ق.م.ج التي تنص " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عادا ذلك من شيء فهو منقول " .

غير أن المنقول الذي يصفه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو

استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص»..

وعليه فحسب المادة السالفة الذكر فإن العقارات تنقسم إلى نوعين، عقار بطبيعة في الفقرة الأولى والعقار بالتخصيص في الفقرة الثانية.

• عقار بطبيعة:

يعتبر الأصل في العقار، فهو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله منه دون تلف، وأول ما يصدق ذلك هو الأرض، وإذا كان العقار بطبيعة هو الأصل في العقار، فالأصل في العقار هو الأرض، فهي التي لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر مع الاحتفاظ بذاتها، كما يمكن نقل أجزاء من الأرض، بأن تقتلع بعض الصخور أو تحفر بعض الأتربة، ولكن هذه الصخور الأتربة إلى انتقلت من مكان إلى آخر ليست هي الأرض بذاتها، بل هي كانت أجزاء من الأرض وقد فقدت ذاتيتها وانتقلت إلى منقول، فقد نبتت الأرض ثمرًا أو أشجارًا، فهذا النبات الذي اندمج مع الأرض أو أصبح جزءًا منها هو أيضا عقارا بطبيعته ما دام ثابت في الأرض، أما إذا إقتلع منها فإنه يصبح منقولا، وقد تقام منشآت فوق سطح أو في باطنها فهذه المنشآت تتصل بالأرض اتصال ثابت واندمجت فيها، ولا يمكن نقلها من مكان نقلها من مكان إلى آخر¹.

فالمناجم والمحاجر هي إذن جزء من الأرض فهي تعتبر عقار بطبيعته، فإذا استخرجت من

¹ السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،

المعادن أو المناجم، كالحديد أو النحاس والفحم، والذهب والنقط فتلك المواد التي استخرجت منها تصبح منقولا، فكل ما تنتبه الأرض فتلك المواد إلى استخرجت منها تصبح منقولا، فكل ما تنتبه الأرض من ثمار ومحصول وزرع، وكل ما يغرس من أشجار وتخيل، يكون عقارا مادامت جذوره ممتدة في باطن الأرض، فبمجرد انفصالها واقتلاعها فإنها تفقد صفتها وتتحول إلى منقول، ضف إلى ذلك المباني والمنشآت هي أيضا عقارا بطبيعته لاندماجها، بالأرض والاندماج هو الذي يضيف عليها الصفة العقارية، فإذا كان قبل تشييدها هذه المنشآت والمباني، قبل تلك المواد التي تستخدم في التشييد فهي تعتبر منقولات.

• العقارات بالتخصيص

فالعقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته رصده مالكة لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته هو أيضا مملوك له، كما إذا خصص صاحب الأرض الفندق أثاث اللزمة لتهيئة الفندق للاستغلال ففي هذه الأحوال فصاحب العقار يأتي بمنقولات يملكها ويضعها في العقار رصد لخدمته أو استغلاله فترتبط المنقولات بالعقار ارتباط لا انفكاك منه حتى ليصبح العقار أو المنقول جميعا وحدة اقتصادية لا تتجزأ¹، وعليه يتضح أنه يجب أن مالك العقار بالتخصيص هو نفسه مالك العقار بالتخصيص هو نفسه مالك العقار وعليه يتضح أنه يجب أن يكون بمعنى اتحاد المالك ويشترط كذلك التخصيص بمعنى أنه وضع منقولات تخصص لخدمة أو استغلال العقار، واستغلال قد يكون زراعي كالمواشي والجرارات التي توصل لخدمة الأراضي الزراعية، كما قد يكون صناعي كآلات التي تستخدم في اتسع والإنتاج، كما يمكن أن يكون الاستغلال تجاري.

2- المنقول

المشرع الجزائري لم يعرف المنقول بل اكتفى بالإشارة في المادة 683 من ق. م: "وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول" بمعنى أن كل شيء لا تتوافر فيه صفة العقار فهو منقول ضف إلى ذلك أن المنقولات نوعين هناك منقول بحسب طبيعتها وهو ما يقابل عقاريا بالتخصيص وهناك منقول

¹ السنهوري عبد الرزاق المرجع السابق ص. 29-30

بحسب المال.

• المنقول بطبيعته

فهو الأصل في المنقولات، فالمنقول بالطبيعة هو كل شرح يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف، فهو بخلاف العقل بطبيعته غير مستقر بحيزه وغير ثابت فالحيوان كلها منقول، وكذلك السيارات والمركبات وأثاث المنزل والكتب والورق، فلا تمنح صفة المنقول أن يكون الشيء قد وضع في مكان معين لا ينتقل منه مادام يمكن نقله إلى مكان آخر، دون تلف فالعبرة إذن ليست بانتقال الشيء فعلا من مكان إلى آخر بل بإمكان انتقاله حتى ولو كان ثابتا في مكان واحد فالعوامات مثلا منقولا وهي عادة تستقر في مكان واحد لا تغادره، ولكن يمكن نقلها إلى مكان آخر دون تلف. دون تلف.

• المنقول بحسب المال

لا يوجد نص صريح وعام ينص على المنقول بالمال بل هو من صنع الفقه لا التشريع، ففي حق الامتياز وحجز المنقول وكذلك في حالة بيع المحصول أو الثمار الأشجار وانقاض البناء ومنتجات المناجم والمحاجز، فالقانون يعتبرها عقار بطبيعتها، مع أنه موشك أن يؤول منقول بحصده أو قطعه أو اقتلاعه، ويجوز التعامل على أساس أيلولة العقار منقولا، فإن العقار بطبيعته يأخذ عندئذ حكم المنقول ويكون منقول بحسب المال، ويجب توافر شرطين ليكون عقار بطبيعته منقولا بحسب المال، حيث يجب أن يكون التعامل قد جرى على أساس حقيقة العقار في الحال بل على أساس ما يصير إليه في المال، كما يجب أن يكون المصير المحقق للعقار هو أن يصبح منقولا، وإذا توفر فيه هذان الشرطان فإن العقار يكون منقول بحسب المال¹، وعليه فمهما كانت طبيعة المنقول يقبل لأن يكون محلا في جريمة الاستيلاء.

¹ السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص. ص 71-72

3- الحقوق المالية

تشمل تركة الميت على الحقوق المالية، كحق الملكية وهو أقوى الحقوق العينية الأصلية بالإضافة إلى الحقوق المتفرعة عنه كحق الانتفاع الذي يخول لصاحبه ممارسة سلطتي الاستعمال والاستغلال، وكذا حق الاستعمال وحق السكني، وحق الارتفاق الذي يعد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر مثل حق المرور في أرض الغير، وحق المطل على ملك الجار، كما تدخل ضمن عناصر التركة الحقوق العينية والتبعية التي تتبع حق الدائنية لضمانه مثل حق الرهن بأنواعه وحق التخصيص الذي يكون بموجب أمر من القضاء كضمان للدائنين الذي يكون بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، دون أن ننسى حق الامتياز الذي يتقرر على أموال المدين جميعاً أو بالتعيين مراعاتاً بصفة خاصة تقوم في الدين ويعتبر ديناً ممتازاً ويستوفي بالأولوية في الأحوال العادية¹.

المطلب الثاني

الركن المعنوي لجريمة الاستيلاء على أموال التركة

لقد حرم الإسلام التعدي على أموال اليتامى بنصوص من الكتاب والسنة النبوية فقد ورد في القرآن الكريم، قوله تعالى " إِنَّ الَّذِينَ يُلْكُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَلْكُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَلُونَ سَعِيرًا"² ، ويفهم من محتوى النص القرآني أن الاعتداء على التركة جريمة يعاقب عليها الشرع فالإسلام نظم المعاملات التي تتطلبها، فأعطى لكل ذي حق حقه، فهي مستحقة على حسب قرابتهم من الميت، كما أن الشريعة الإسلامية ضبقت التصرف في مال اليتيم بقواعد محدودة، فلقد حرم الإسلام أكل مال اليتيم بالباطل وجعل ذلك من المحرمات والموبقات³.

¹ عامر فيروز ، المرجع السابق، ص 47

² سورة النساء الآية 10

³ عامر فيروز، المرجع نفسه، ص 48

وقال الله تعالى " وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا"¹، ولقد منح للذين يسيرون أموال اليتامى، بأن يؤكلون منها بالمعروف دون تبذير أو إسراف، كما حث الإسلام على كفالة اليتيم ورعايته وحفظ أمواله من الضياع والاستغلال من قبل الغير، هذا حتى يتسنى لليتيم أن يكبر وسط جو عائلي وأسري، ينبعث في نفسه الحنان والاطمئنان.

وعليه فالشريعة حفظت اليتيم في ماله ونفسه ضمانت له كافة حقوقه، فبمجرد نية الإضرار باليتيم وماله محرم، كما أن الشارع الحكيم أوجب إيقاف تقسيم التركات، عند وجود الحمل، ويجب أن يولد الولد حيا، كما أنها ضمانت حق المفقود والغائب حتى يظهر، وهذا كله حماية الحقوق الورثة من الضياع والظلم².

أما القانون فيقصد بالركن المعنوي لجريمة الاستيلاء على أموال التركة بأنه العلم بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجرم أو الفعل، وهو ما يعرف بالقصد العام (الفرع الأول)، كما يجب أن تتوفر في هذه الجريمة أن تتواجد نية الجاني لتملك المال المراد الاستيلاء عليه وهو ما يعرف بالقصد الجنائي الخاص (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القصد الجنائي العام

1- العلم

يقصد بالعلم في قانون العقوبات الجزائري، أن يكون الجاني يعلم بأركان الجريمة التي تفترضها فالعلم مرتبط بماديات الجريمة والنشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني³.

¹ سورة النساء، الآية 2

² عامر فيروز، المرجع السابق، ص 48-49

³ بلعيات ابراهيم، المرجع السابق، ص 120

فالعلم إذا أن يحيط علم الجاني بالجريمة وأن يكون عالما بأنه يقوم بالاستيلاء على مال الغير بإخراجه من حيازته وإدخاله في حيازة أخرى دون رضي المجني عليه¹ ، فإذا كان يعتقد وقت الاستيلاء على المال أن صاحبه قد أذن له بأخذه، انتقي القصد الجنائي لديه، فإذا كان صاحب المال يعلم باستيلاء الغير على ماله لكنه لا يبدي أي معارضة ، خوفا من المتهم أو يقصد استدراجه وضبطه متلبسا بالجريمة، فهنا لا ينبغي القصد الجنائي لدى المتهم لأن العبرة بالرضا الحقيقي.

كما أن الفاعل قد يقع في غلط فيأخذ المال المملوك للغير ضنا منه أنه مملوك له، فهنا لا يعتبر الفعل من قبل الجرم، وحينئذ يكون النزاع مجرد نزاع مدني محض، يظفر فيه صاحب الدليل طبقا لقواعد القانون المدني ويعود تقدير مدى جدية النزاع إلى القاضي². ولا يتوافر القصد الجنائي لانتفاء العلم بملكية الغير للمال المستولى عليه إذا كان المتهم قد خلط بين ماله ومال غيره، فاستولى على مال الغير معتقدا أنه ماله الخاص³.

2- الإرادة

الإرادة هو النشاط الذي يقوم به الجاني، وهي حالة نفسية تذهب إلى تحقيق الفعل الإجرامي والإرادة أحد العناصر الأساسية في النشاط الإجرامي الهادف الى تحقيق نتيجة معينة، ومتى توفرت إرادة الجاني تكون بصدد جرائم عمدية⁴.

ويجب التوافر القصد الجنائي أن تتجه إرادة المتهم لارتكاب الفعل الإجرامي الذي يحقق ماديات الجريمة، وإلى تحقيق النتيجة لهذا الفعل، وهي إخراج المال من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة شخص آخر ، وهذا ما يفترض أن يكون المرادة مما يعتمد به قانونا، بأن تكون إرادة مميزة ومدركة وتكون خالية من العوارض و موانع الأهلية، فإذا كان الفاعل صغيرا غير مميز أو كان

¹ محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ج2، 2002، الأردن، 2002، ص 81

² محمد سعيد نمور المرجع السابق ص 81

³ فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 421.

⁴ بلعيات ابراهيم، المرجع السابق، ص 121

مجنونا غير محجور عليه، أو كان مكرها على ارتكاب الفعل، فإن الإرادة تكون مما لا يعتد به قانونا.

الفرع الثاني

القصد الجنائي الخاص

يتطلب الركن المعنوي في جريمة الاستيلاء على أموال التركة، إلى جانب القصد العام توافر القصد الخاص، أي نية محددة هي نية تملك الشيء المستولى عليه وحرمان مالكه منه نهائيا، فإذا كان سلب الشيء بهدف تمكين اليد العارضة أو بقصد الحيازة المؤقتة فلا يعد ذلك استيلاء على التركة¹.

فنية التملك يقوم على عنصرين أولهما سلبي، ويتمثل في حرمان المالك الشرعي من سلطانه على الشيء، والثاني إيجابي قوامه إرادة الجاني أن يحل محل المالك في سلطانه على المال أي يستعمله وينتفع به ويتصرف به بالبيع والتبرع، ونية تملك مال الغير بعد الاستيلاء عليه هو عمل غير مشروع².

تنتفي نية التملك إذا اعتبر الجاني المال المستولى عليه مملوك له، أو إذا أخذ المال يقصد الإطلاع عليه أو حيازته لفترة زمنية ثم يرجعه بعد ذلك فإن القصد الجنائي في هذه الحالة ينتفي لعدم توفر نية التملك³.

وعليه فإن القصد الجنائي في جريمة الاستيلاء على أموال التركة يجب أن تتصرف إرادة الجاني إلى تحقيق الفعل بجميع عناصره وهذا مع علمه بكافة هذه العناصر، وأن يكون قد ارتكب الفعل بنية خاصة وإشباعا لذاته، لذا فإن جريمة الاستيلاء لا تقوم بمجرد أخذ المال المملوك للغير عن

¹ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 126.

² محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 56

³ عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأموال)، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص

علم وادراك، بل يجب أن تكون نية الفاعل قد اتجهت إلى تملك هذا المال.

المبحث الثاني

قمع جريمة الإستيلاء على أموال التركة

حاول المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات الجزائري قمع جريمة الإستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها، وذلك حماية منه على عناصر التركة ومن أجل ضمان استمرارية نماء روح العلاقة فيما بين أفراد الأسرة، التي إذا إنعدمت فيها أخلاقيا روح العلاقة فإنها تبقى مرتبة كالإلتزام قانوني، والخروج عن هذا الإلتزام يترتب المساءلة الجزائية، فقد منح المشرع للطرف المتضرر وسيلة قانونية للدفاع عن حقه المعتدي عليه، والمتمثلة في الدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة بناء على شكوى أو إدعاء مدني أمام قاضي التحقيق، وأي شخص وريث إستولى بطريق الغش على تركة معرض لعقوبة تصل إلى خمس (5) سنوات.

ومن هنا سوف نخصص مطلبين لدراسة كيفية قمع المشرع الجريمة الإستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها، حيث سنخصص (المطلب الأول) لدراسة الإجراءات الخاصة بالمتابعة، بينما (المطلب الثاني) سنتناول الجزاء المقرر لهذه الجريمة.

المطلب الأول

الإجراءات الخاصة بالمتابعة في جريمة الإستيلاء على أموال التركة

يمكن لكل وارث متضرر من جريمة الإستيلاء على نصيبه من التركة قبل القسمة أن يتقدم بشكوى أو بعريضة مكتوبة أمام النيابة العامة يشرح فيها وقائع الفعل المجرم، مصحوبة بكل السندات اللازمة، وإذا تبين للنسبة العامة إكمال أركان جريمة الإستيلاء تقوم هذه الأخيرة بتحريك الدعوى العمومية، ولكن قبل مباشرة الدعوى يمكن للنسبة العامة المبادرة بإجراء الوساطة كلما رأت أنه من

شأنها وضع حد نهائي للإخلال عن جريمة الإستيلاء وضمان جبر الأضرار الحاصلة للضحية¹ وسوف نتناول إجراء الوساطة في الفرع الأول والدعوى العمومية في الفرع الثاني

الفرع الأول

إجراء الوساطة

لقد نص المشرع على بعض الجناح التي يجوز فيها إجراء الوساطة الجزائية في المادة 37 مكرر 2 من ق.إ.ج²، بحيث حددها على سبيل الحصر وجاء نص المادة كما يلي: « يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجناح على جرائم السب و القذف والإعتداء على الحياة الخاصة و التهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والإمتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على الاموال الإرث قبل قسمتها او على الاشياء مشتركة

من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أجاز لوكيل الجمهورية إجراء وساطة في جناح الإستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها، وربما السبب في إعتقاد هذه الوسيلة يكمن في أن العقوبة الجنائية بدأت تضعف قيمتها كوسيلة لتحقيق الردع وكأداة في السياسة الجنائية المعاصرة، خاصة الحبس قصير المدة³، وأيضا هي من الوسائل التي من شأنها أن تساهم في علاج مشكلة الزيادة الهائلة في هذا النوع من الجرائم.

سنحاول فيما يلي تبين اهم النقاط المتعلقة بالوساطة باعتبارها وسيلة بديلة لتسوية النزاعات

¹ يونس بدر الدين، "الوساطة في المادة الجزائية قراءة تحليلية في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015"، مجلة البحوث و الدراسات، جامعة سكيكدة، ع 12، الجزائر، 2016، ص94

² الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية

³ يونس بدر الدين، "الوساطة في المادة الجزائية قراءة تحليلية في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015"، مجلة البحوث و الدراسات، جامعة سكيكدة، ع 12، الجزائر، 2016، ص97

أولاً: تعريف الوساطة

الوساطة هي وسيلة من الوسائل البديلة و المستحدثة لفض النزاعات، و هي آلية قانونية إختيارية منح المشرع لوكيل الجمهورية الحق في عرضها على الأطراف وهي الجهة المنوط بها تقدير إحالة النزاع للوساطة من خلال تقديره مدى توفر الظروف الملائمة لحل النزاع عن طريق الوساطة وهو ما تم الإفصاح عنه في المادة 37 مكرر من الأمر 02-15، كما يمكن أيضا لأحد أطراف النزاع طلب ذلك، ويقوم وكيل الجمهورية بتوفير ملثقي للأطراف المتنازعة من أجل تقريب وجهات النظر وإيجاد حل للنزاع، وجرى الوساطة الجنائية من طرف وكيل الجمهورية و تحت إشرافه¹ وإجراء الوساطة لابد من إتفاق أطراف النزاع فهو شرط ضروري وأساسي لقيام الوساطة، فلأطراف كامل الحرية في قبول أو رفض الوساطة بما في ذلك المتهم وهو ما نصت عليه المادة 37 مكررا من الأمر 02-15. و تتميز الوساطة بعدة خصائص منها أنها إجراء جوازي للنيابة العامة، وأنها إجراء رضائي بالنسبة لمرتكب الأفعال و المضرور، و تتم الوساطة قبل دخول الدعوى في حوزة القاضي الجزائري أو قاضي التحقيق، إذ أن انتقلها إلى القاضي يجعل اللجوء إلى الوساطة أمرا مستحي من الناحية القانونية².

والغرض من الوساطة الأهداف المنصوص في المادة 37 مكرر 04 والتي تقضي:

« يتضمن إتفاق الوساطة على الخصوص مايلي:

- إعادة الحالة إلى ما كانت عليه
- تعويض مالي أو عيني عن الضرر
- كل إتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف» .

و بالتالي فإن الهدف الأساسي من إجراء الوساطة هو تقريب وجهات النظر بين الأطراف ومحاولة حل النزاع، وجبر الضرر، وإعادة الحالة كما كانت عليه دون اللجوء للدعوى العمومية

¹ ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجزائرية في النظم المعاصرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2011، ص 79

² يونس بدر الدين، الرجوع السابق، ص 103

فإذا توصل الطرفين الى إتفاق فهذا يؤدي لإنقضاء الدعوى العمومية.

ثانيا: إجراءات الوساطة

إذا قرر وكيل الجمهورية إجراء الوساطة عليه إستطلاع رأي الأطراف، والإستماع إلى أطراف النزاع وطلباتهم، ويقوم بتعريفهم بحقوقهم كل طرف على حدا في اطار محادثات تمهيدية أو تحضيرية¹.

وفي المرحلة الثانية يحدد وكيل الجمهورية تاريخا لإجتماع الأطراف وجها لوجه وذلك لمحاولة حل النزاع ودنيا والوصول إلى حل يرضي الطرفين ويحمي حقوقهم، ففي بداية الإجتماع يعرض وكيل الجمهورية أهداف الوساطة والغرض منها، ومن ثمة يسمح للضحية بعرض شكواه وطلباته، ثم يأتي دور المشتكي منه في عرض وجهة نظره، فحين يحاول وكيل الجمهورية التقريب في وجهات النظر²، ويجب على الأطراف التعاون مع النيابة العامة و الإلتزام بمبادئ حسن النية في إدارة حكم الوساطة³.

وفي حالة نجاح الوساطة والوصول إلى حل يرضي الطرفين والخروج بإتفاق الطرفين يحرر وكيل الجمهورية محضر إتفاق الوساطة تطبيقا لنص المادة 37 مكرر 3 من ق إج التي تنص « بدون إتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزة للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون إتفاق الوساطة وآجال تنفيذه.

ويوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة منه لكل

طرف «

ويعتبر توقيع كلا من الضحية والمشتكي منه بمثابة إقرار لما ورد في المحضر، أما توقيع

¹ قريشي عماد، الوساطة الجزائرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص44

² المرعج نفسه، ص 44

³ د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، مصر، د. س، ص 208

وكيل الجمهورية فهو يضيف للمحضر الطابع الرسمي¹ ، ويأتي بعد ذلك مرحلة تنفيذ محتوى محضر إتفاق الوساطة تحت إشراف وكيل الجمهورية، يكتسي المحضر الصبغة التنفيذية وفقا لنص المادة 37 مكرر 6 من قاج : « يعد محضر إتفاق الوساطة سندا تنفيذية طبقا للتشريع الساري المفعول»، ويحوز محضر إتفاق الوساطة حجية الشيء المقضي به بحسب نص المادة 37 مكررة من ق...ج.

أما في حالة عدم إتفاق أطراف النزاع على حل يرضي الطرفين، أو عدم قبولهما بإجراء الوساطة من الأساس فهذا يؤدي الى إستمرار سريان الدعوى العمومية.

الفرع الثاني

الدعوى العمومية

هي الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة أمام القضاء الجنائي، وتباشرها النيابة العامة بإسم المجتمع وفق المادة 29 من ق.إ.ج: « تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية بإسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون » ، بالتالي فإن النيابة العامة تعد من أطراف الدعوى إلى جانب مرتكب الجريمة، الذي يشترط فيه أن يكون شخصا طبيعيا و على قيد الحياة، وأهلا لتحمل المسؤولية.

ويجوز للمضروور تحريك الدعوى العمومية وذلك بإحدى الطرقتين وهما الإدعاء المدني حسب المادة 72 من ق.ع.ج وهو جائر في الجنائيات والجنح دون المخالفات والطريقة الثاني تتمثل في الإستدعاء المباشر الذي يكون أمام وكيل الجمهورية، غير أن هذا الحق مقيد في بعض الجرائم التي نصت عليها المادة 337 مكرر من ق.إ.ج.

تتقضي الدعوى العمومية بوفاة المتهم، صدور عفو شامل، بتقادم الدعوى ومدته هي (3) سنوات بالنسبة للجنح ومنها جنحة الإستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها، وبإلغاء نص التجريم وهي

¹ عثمانى بلال، قراءة في النصوص المتعلقة بالوساطة الجزائرية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"، الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات: الحقائق و التحديات، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و 27 أفريل 2016، ص5.

أسباب عامة تشترك فيها جميع الجرائم من جنایات، وجنح، ومخالفات؛ كما يمكن إنقضاء الدعوى العمومية لأسباب خاصة تتمثل في سحب الشكوى في الجرائم التي يشترط فيها تقديم شكوى من الجاني، الصلح القانوني، وأيضا تنقضي بنجاح الوساطة في الجنح المنصوص عليها في المادة 37 مكرر 2 ق.إ.ج

المطلب الثاني

جزاء الإستيلاء على أموال التركة

بما أن الإستيلاء على أموال التركة فعل مجرم بمقتضى قانون العقوبات، فمتى ثبتت مسؤولية الجاني (الوريث المستولي على التركة قسمتها) عن الجريمة، فلا بد من توقيع جزاء جنائي كنتيجة قانونية مترتبة على مخالفة نصوص التجريم الواردة في القانون، فالجزاء الجنائي هو رد فعل إجتماعي وهو الأثر القانوني للمسؤولية الجنائية عن الجريمة، فليس من العدل أن نص القانون على تجريم فعل ما دون معاقبة مرتكب الفعل، وبغض النظر عن طبيعة الجزاء فإن توقعه على المخالفين يحقق العدل.

وسوف نستعرض فيما يلي العقوبة التي سنها المشرع بالنسبة لجريمة الإستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها، (الفرع الأول) العقوبة الأصلية، والعقوبة التكميلية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

العقوبات الأصلية

تنص المادة 363 من ق.ع.ج: « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 500 الى 3.000 دينار الشريك في الميراث أو المدعي الذي يستولي بطريق الغش على كل الإرث أو جزء منه قبل قسمته... ».

ونستنتج من خلال نص المادة أن كل شخص وريث استولي ووضع يده بطريق الغش و

التدليس على جزء أو كل التركة قبل قسمتها، التي هي في الأساس من نصيب باقي من الورثة

الذين لهم حق في تلك التركة، واتجاه نية الجاني الى تملك مال غيره من الشركاء في الإرث فيعاقب مرتكب الجريمة بحسب نص المادة السالفة الذكر بالحسب لمدة تتراوح بين شهرين و ثلاث سنوات بالإضافة الي غرامة تصل إلى 5.000 دينار كعقوبة أصلية، وذلك جبرا للضرر الذي يمس بالشخص.

ويعاقب على الشروع في جريمة الإستيلاء على أموال التركة بنفس العقوبة المقررة لمرتكب الجريمة وفق الفقرة 4 من نفس المادة التي تنص: «... ويعاقب على الشروع في الجرح المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة.»

الفرع الثاني

العقوبات التكميلية

العقوبة التكميلية هي عقوبة إضافية أو ثانوية، تتضمن الإنقاص من الحقوق المدنية والسياسية والوطنية، وبعض الحقوق الأخرى التي يقدر المشرع مدى ضرورة القضاء بها ، وهي عقوبة تلحق المحكوم عليه بعقوبة أصلية ، العقوبة التكميلية نوعين إجبارية يجب على القاضي القضاء بها وأخرى إختيارية حسب تقدير قاضي الحكم . بالإضافة إلى العقوبة الأصلية التي بينهاها فما سبق يمكن للقاضي توقيع عقوبات تكميلية جوازية نصت عليها الفقرة 3 من المادة 363 من ق.ع.ج التي تحيلنا الى نص المادة 14 من نفس الأمر والتي تنص على ما يلي: « يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 09 مكررة، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات ..»

وبالرجوع إلى نص المادة 09 مكرر 1 من ق. ع يتضح لنا أن الحقوق الوطنية في:

- الحرمان من حق الإنتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.

- عدم الأهلية لأن يكون مساعدة محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال.
 - الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
 - عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
 - سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.
- ويضاف إلى هذه الحقوق الحرمان من حق اخر أوردهته المادة 363 ق.ع.ج وهو المنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

خاتمة

خاتمة

حاولنا في هذه الدراسة معالجة إشكالية بالغة الأهمية وهي الحماية التي كرسها المشرع للتركة حيث تطرقنا في هذه المذكرة للحماية المسلطة لها في كل من قانون الأسرة وقانون العقوبات، إذ أن المشرع لم يكتفي بالتنظيم المحكم لنظام الموارث بل حرم التعدي على التركة سواء من المورث أو الورثة.

من خلال كل ما سبق يتضح لنا:

- أن المشرع الجزائري تبني أحكام الشريعة الإسلامية الحنيفة فيما يخص الحماية القانونية التي كرسها للتركة.
- أن المشرع الجزائري منح للمورث حرية الإيضاء بأمواله لمن يشاء من جهة، وقيدها من جهة أخرى، حيث أنه لا يجوز الإيضاء لوارث، ولا أن تتجاوز الوصية ثلث (1/3) التركة، إلا إذا أجازها الورثة.
- أن كل التصرفات الصادرة في مرض الموت تحلق بالوصية، بإعتبار أن صاحبها شعر بإقتراب أجله خلال تلك الفترة فيبرم تصرفات منجزة يقصد بها إضافتها إلى ما بعد الموت وذلك في مواد القانون المدني ومواد قانون الأسرة.
- تصدي التشريع الجزائري لكل تصرف يقصد به التحايل على القواعد العادلة، ومنح للقاضي سلطة تكييف التصرف بما يحقق الحماية للورثة؛ وذلك بنص المادة 777 من ق.م.ج التي وضعت قرينة على نية الإيضاء تتمثل في أن التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحيازة و الإنتفاع مدى الحياة يعتبر وصية و تطبق عليه أحكامها.
- كرس القانون الجنائي حماية للتركة من خلال تجريمه لفعل الإستيلاء أموال التركة قبل القسمة، وهذا في نص المادة 363 ق.ع.ج، ووضع عقوبات ردية للحد من تعشي هذه الظاهرة في المجتمع.

- أدرج المشرع الجزائري الوساطة الجزائرية كوسيلة لحل النزاع بطريقة ودية دون مباشرة الدعوى العمومية، وذلك لإعادة الإنسجام للرابطة الأسرية، والحد من إنتشار الحقد والضغينة، وتقليل حدة التوتر في العلاقات الإجتماعية.

وبناء الكل ما سبق نقترح التوصيات التالية:

- يجدر بالمشرع الجزائري إعادة صياغة نص المادة 363 ق.ع.ج، بإستبدال عبارة "أموال التركة" بعبارة "عناصر التركة"، وهذا بإعتبار أن التركة لا تشمل على الأموال فقط، بل تشمل أيضا الحقوق المالية المرتبطة بهذه الأموال.

- كان من الأجر الفقهاء تأصيل الموضوع وتفصيله، وتعزيز الدراسات الفقهية المعمقة في أركان الجريمة.

- ويبقى على القضاء أن يؤدي دوره الكامل المنوط به بإعتبار أن القانون مهما نظم هذه الأمور يبقى نسبيا، وأن القاضي هو الذي يتصدى بإجتهاده من خلال إعمال تفسير العقود والتكييف الصحيح لتلك التصرفات الضارة بالتركة.

- ضرورة الترجمة الصحيحة للمواد لمنع التعارض بين النسخة العربية و الفرنسية خاصة مع توفر الإمكانيات وأهل الإختصاص في ذلك، لا سيما أن ذلك يشكل ظاهرة تمس الكثير من النصوص القانونية المادة 406ق.م.ج.

- كان من الأجر على المشرع الجزائري إعادة النظر في الجزاء الذي وقع على الفعل، بعقوبة تتناسب وجسامة هذه الجريمة، فالعقوبات المخففة في مثل هذه الجرائم تشجع على استفحالها وانتشارها وبصورة أكبر.

قائمة

المراجع

القرآن الكريم

أولاً: الكتب

1. أبو عبد الله بن يزيد ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ط 1، دار الفكر العربي، د. ج. لبنان، د. س.
2. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، مصر، دس محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، ط 1، دار ابن الهيثم، مصر، 2004
3. أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية الوصاية وشؤون القاصرين والإرث، د ط، دار الثقافة، الأردن، 2012.
4. البخاري بن إسماعيل، صحيح البخاري، ط 3، مؤسسة الرسالة للنشر، ج. د. مصر، 2004.
5. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، ج 2، الجزائر، 2007.
6. بلعيات ابراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
7. جمال الدين محمد بن الأنصار ابن منظور، لسان العرب، ط 1، دار الفكر، د. ج. لبنان، 1990
8. حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط 4، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2005.
9. حمدي باشا عمر، التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، د. ط، دار هومة، الجزائر، 2008.
10. الزحيلي وهبة، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، ط 1، دار الفكر، د. ج. سوريا، 1996.
11. زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
12. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: أسباب كسب الملكية، المجلد الأول، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
13. الصادق بن عبد الرحمان الفرياني، مدونة الفقه الملكي وأدلتها، ط 1، دار ابن حزم، د. ج. لبنان، سنة 2008.

14. صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت: الوصية-البيع-الهبة-الوقف الكفالة-الإبراء الإقرار الخلع - الطلاق، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
15. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
16. عبد السلام أحمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الأفاق المغاربية للنشر، المغرب، 2010.
17. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، د ط، دار هومة، الجزائر، 2013.
18. عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
19. عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف، ط 1، مكتبة وهيبة للطباعة والنشر، مصر، 2006.
20. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
21. الغندور أحمد، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ط1، مكتبة الفلاح، د. ج. الكويت، 1984.
22. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
23. فودة عبد الحكم، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة مرض الموت - الاحتفاظ بالحياة و المنفعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
24. قعادة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: أحكام الإلتزام، الجزء الثاني، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
25. محمد بن أحمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

26. محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، ط1، دار ابن الهيثم، مصر، 2004.
27. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص، الدر العلمية الدولية ودار الثقافة، ج2، 2002، الأردن، 2002. 28. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات للجزائري (القسم الخاص)، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
29. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، د. ط، الدار الجامعية للطباعة، د. ج. لبنان، 1982
30. محمد موتفي الحسين الزبيدي، تاج العرو من جواهر القاموس ط 1، دار الفكر، د. ج. لبنان، سنة 1994.
31. - أحمد فراج حسين. الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية. الدار الجامعية. لبنان.
32. محمد خضر قادر ، دور الإرادة في أحكام الزواج والطلاق والوصية ، دراسة فقهية مقارنة ، دار اليازوري ، الأردن ، 2010

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1. عامر رشاد السيد إبراهيم، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية و القوانين الأخرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1989.
2. ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجزائرية في النظم المعاصرة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2011.
3. أزقاغ نجاة منزو أمال، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011/2012
4. دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، 2014-2015.

5. عامر فيروز، جريمة الاستيلاء على أموال التركة بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانوني الجنائي، جامعة العربي التبسي، تبسة 2015-2016.
6. فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الأحوال الشخصية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة بسكرة، سنة 2014-2015.
7. قرشي عماد، الوساطة الجزائرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
- 8 و طاح سلمى، مرض الموت وأثاره على مسائل الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016.
9. زنتو العربي، حماية الورثة من الوصية المستشيرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص العقود والمسؤولية بكلية الحقوق جامعة الجزائر، 2014/2015

ثالثا: المقالات

1. عثمانى بلال، قراءة في النصوص المتعلقة بالوساطة الجزائرية في قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، "الملتقى الدولي حول الطرق البديلة لتسوية النزاعات: الحقائق و التحديات"، المنظم بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 26 و 27 أفريل 2016
2. يونس بدر الدين، "الوساطة في المادة الجزائرية قراءة تحليلية في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015"، مجلة البحوث و الدراسات، جامعة سكيكدة، ع 12، الجزائر، 2016.

رابعا : النصوص القانونية:

1. مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1992، ج. ر. ج. ج. ع 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. ج. ج. ع 14، مؤرخة في 07 مارس 2016.
2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.

3. قانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج، ع 24، الصادرة في 12 جوان 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005.
4. أمر رقم 15-02، المؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية. 5. أمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج، ع 49، الصادرة 1966، المعدل و المتمم بموجب القانون 15-19 ، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج. ر. ج. ج، ع 71 الصادرة في 2015.

الفهرس

الفهرس

	شكر وإهداء
أ - ت	مقدمة
5	الفصل الاول : حماية التركة في قانون الاسرة
7	المبحث الأول: حماية التركة من الوصية
7	المطلب الأول: مفهوم الوصية
7	الفرع الأول: تعريف و مشروعيتها
11	الفرع الثاني: اركان الوصية
20	الفرع الثالث: اثبات الوصية
23	المطلب الثاني: القيود الواردة على الوصية
24	الفرع الاول: الا تكون الوصية لوارث
26	الفرع الثاني: ان لا تزيد الوصية عن الثلث
28	المبحث الثاني: حماية التركة من تصرفات الساترة للوصية
28	المطلب الاول: تصرفات المريض مرض الموت
29	الفرع الاول: مفهوم مرض موت
32	الفرع الثاني: حكم تصرفات الواقعة في مرض الموت
38	المطلب الثاني: التصرفات لوارث مع احتفاظ بالحياة و الانتفاع مدى الحياة
39	الفرع الاول: شروط التصرف لوارث مع احتفاظ بالحياة و انتفاع مدى الحياة
40	الفرع الثاني: حكم تصرف الوارث مع احتفاظ بالحياة و الانتفاع مدى الحياة و قواعد متعلقة به
42	الفصل الثاني : حماية التركة في قانون العقوبات
44	المبحث الاول: اركان جريمة الاستيلاء على اموال التركة قبل القسمة
45	المطلب الاول: الركن المادي لجريمة الاستيلاء على اموال التركة
46	الفرع الأول: سلوك اجرامي
48	الفرع الثاني: محل الاستيلاء

52	المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاستيلاء على اموال التركة
53	الفرع الاول: قصد العام
55	الفرع الثاني: قصد الخاص
56	المبحث الثاني: قمع جريمة الاستيلاء على اموال التركة
56	المطلب الاول: الاجراءات الخاصة بالمتابعة في جريمة الاستيلاء على اموال التركة
57	الفرع الاول: اجراءات الوساطة
60	الفرع الثاني: دعوى العمومية
61	المطلب الثاني: جزاء الاستيلاء على اموال التركة
61	الفرع الاول: عقوبات اصلية
62	الفرع الثاني: عقوبات التكميلية
64	خاتمة
67	قائمة المصادر و المراجع

تعتبر التركة كل ما يتركه الإنسان بعد موته، وهي أشياء تقدر بالمال تنتقل إلى الورثة بالوفاة كما تنتقل كذلك عن طريق بعض التصرفات التي قد يجريها المورث في حياته وتنفذ بعد موته وقد كفل المشرع حماية للتركة من تصرفات المورث، حيث قيد الوصية في المادة 185 و 189 من قانون الأسرة، وألحق بعض التصرفات بها، كالتصرفات الصادرة منه في مرض الموت والتصرف لوأرث مع الإحتفاظ بالحياة والإنتفاع بالشيء مدى الحياة.الورثة كما أن المشرع جرم كل فعل إستيلاء بطريق الغش أو التدليس من أحد أو بعض على نصيب غيرهم من الورثة وهذا في المادة 363 من ق. ع. ج، فمتى توفرت أركان هذه وبالغرامة الجريمة وقب مرتكبها بالحبس

résumé

La succession est tout ce que laisse la personne après sa mort. Elle peuvent être des biens matériels qui se transmettent aux héritiers par le décès ou par d'autres actes qu'effectue le défunt dans sa vie et qui sont exécutés après le décès.

Le législateur a protégé la succession des agissements du défunt par les articles 185 et 189 du code de la famille. Il s'agit notamment des actes de dernière maladie, des actes à l'égard d'un héritier en gardant la possession, ou des viagers.

Par ailleurs, le législateur condamne toute mainmise, par la fraude ou le dol, d'un ou plusieurs héritier(s) sur la part des autres héritiers, à travers l'article 363 du code pénal. Lorsque les éléments de cette infraction sont constitués, le contrevenant peut être condamné à de la prison et ou une amende.