



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عمار ثليجي - الأغواط -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحماية الجنائية للتركة

أطروحة مقدّمة لنيل شهادة ماستر (ل . م . د)
تخصّص : القانون الجنائي

إشراف : أ / د
غريبي عطاء الله

إعداد الطالب :
سالم بوزيد

أعضاء لجنة المناقشة			
الصفة	الجامعة	الرتبة	الأستاذ(ة)
رئيساً	جامعة عمار الثليجي بالأغواط	أستاذة التعليم العالي	بن زوبير عمر
مناقشا	جامعة عمار الثليجي بالأغواط	أستاذ التعليم العالي	بن قسمية العربي
مقررا	جامعة عمار الثليجي بالأغواط	أستاذ محاضر "أ"	غريبي عطاء الله

السنة الجامعية: 1444-1445هـ - الموافق ل: 2023-2024 م.

إهداء

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برويتك ، والصلاة والسلام على من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ... أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى:

تلك التي إذا غابت عن عيني تقع حتمية نهايتي ، فقط لأجلك تقف الكلمات لرضاك يا غاليتي ، إستثنائية أنت لا مثيل لك ، أمدك الله طول العمر والعافية أُمي الغالية " "

إلـمن كلله الله بالهيبة و الوقار إلى من علمني العطاء دون إنتظار إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار إلى من وجهه مضاء كضياء الأقمار وهاهو يجني الثمار أرجوا من الله أن يمد في عمره وتبقى كلماته نجوم أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد... من علمني عشق الحرف والكتابة والقراءة إلى مربـي الأجيال إلى أبي نور عيني " " إلى كل الذين أشارك معهم حياتي بدءا بالتي أنارت لنا الحياة فسكنت الروح والوجدان والتي ساندتني وصبرت معي وإلى كل أهلها .

إلى كل الاخوة وابنائهم الذين كانوا دفنا بين أضلعي وبمحببتهم أزهرت أيامي أبعث لهم أرق تحياتي حفظهم الله ، إلى كل قريب لا توصل الرحم إلا به ، إلى كل من فقدانهم نسال الله أن يجمعنا بهم في الفردوس الأعلى ، إلى سندي وقوتي وملأذي رفقاء الدرب الذين أنقاسم معهم الحياة بخلوها ومرها وإلى كل من هم في قلبي ونسيهم قلبي إلى كل من هم في ذاكرتي ونسيتهم مذكرتي.

إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل خاصة دكتورنا الفاضل " غريبي عطاءالله " الذي له الفضل الأعظم والإهداء الأكبر ، أدعو الله لك بطول العمر والصحة والعافية ، وأدامك الله لنا دائما وأبدا

إلى كل من له فضل في تربيتنا ولو خلقا أو علمنا ولو حرفا من معلمي القرآن إلى كل المعلمين والأساتذة نسال الله أن يجازيهم خير الجزاء فلا ننكر فضلهم أبدا.

إلى كل الذين ذكرناهم نقول لهم إننا من أخلاقكم نستقي

ومن صبركم نقتدي ومن طيبتكم وحبكم نكتسي

فشكرا لكم جميعا

تشكرات

أحمد الله العلي العظيم وأشكر له فضله أن يسر لي سبل البحث، فهو صاحب الفضل الأعظم، كما يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: {من لم يشكر الناس لم يشكر الله} فاللهم أعنا على شكرك على الوجه الذي ترضى به عنا.

في مثل هذه اللحظات أتوقف لأفكر قبل أن أخط حروف لأجمعها في كلمات تتبعثر الأحرف فأحاول تجميعها في سطور كثيرة تمر في الخيال ولا يبقى في نهاية المطاف إلا أن أتقدم بالشكر و العرفان إلى الذي أشعل شمعة العلم وحمل أقدس رسالة في الحياة والذي تفضل بالإشراف على هذا العمل استاذنا الدكتور الفاضل "غريبي عطاء الله" الذي إستقينا من نبل أخلاقه قبل غزارة علمه ، فجزاه الله عنا كل خير وله منا كل التقدير والإحترام.

كما لايفوتني أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان إلى من وقفوا على المنابر وأعطوا من حصيلة فكرهم لينيروا درب الأجيال وخاصة اصحاب اللجنة المناقشة كل باسمه وكل بمقامه .

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى أعضاء اللجنة المناقشة فلا يمكن لأحد إنكار مجهوداتهم في خدمة المعرفة ولكل الأساتذة والإداريين خاصة في قسم الحقوق .

شكرا كلمة أهديتها لكم جميعا مع العلم أنها لا تفيكم حقكم

المقدمة

مقدمة :

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان وجعله خليفه في الأرض وسخر له ما في الكون وكرمه فأرسل الرسل وأنزل الكتب وأكمل الدين بخاتم المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم الذي ضمت رسالته مقاصد الشرع المتمثلة في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال والتي يعد طلبها ضرورة إنسانية، والمحافظه عليها واجبا يفرض عقوبات لمن إعتدى عليها ولعل عصب الحياة فيها هو المال.

إن الدافع الذي يجعل كل فرض يكسب ويجد للحصول على المال والدفاع عنه هو حبه للتملك والإستئثار وتأكده من بقاء تلك الأموال بعد موته عند ورثته وهم الامتداد الطبيعي لوجوده وإلا ما اكتسب الإنسان أكثر من حاجته في حياته. وعند ترك هذه الاموال تقع بعض الجرائم .

وتعد الجريمة ظاهره قديمة ظهرت منذ نشأة الإنسان على وجه الأرض، وكانت أول جريمة وقعت حينها عندما قتل قابيل أخاه هبيل هذه الحادثة أول نقطه التقاء بين موضوع الجريمة والأسرة مما يؤكد ان الجرائم الأسرية موجوده منذ القدم، وهذه الأخيرة هي كل سلوك يتنافى مع القيم الاجتماعية اذ تعتبر من أهم اسباب تفكك المجتمع لما ينتج عنها من اضرار تمس مصالحه لذلك تسعى الدول لوضع الإجراءات اللازمة لمحاربتها والحد منها، فمبتغى الإنسان في ظل مسيرته وهو الحفاظ على كيانه بسلامه امنه، لا يقتصر على شخصه فقط بل يتعداه الى ماله، فالجريمة كما تمس الأشخاص في حياتهم يمكن ان تصيبهم في أموالهم وممتلكاتهم وهو ما يعرف بجرائم الأموال والتي إنتشرت بين الأفراد والأسرة الواحد وعلى هذا الأساس عملت التشريعات من بينها التشريع الجزائري على ارساء قواعد وأحكام خاصه لتنظيم علاقه بين افراد الأسرة الذين

تجمعهم صلة الزوجية والقربا ففلى غرار باقى التشرىعات الوضعية أولى المشرع الجزائرى أهميه بالغه بالأسرة فى نصوص القانونيه وعلى مقدمتها الدستور الذى نص فى المادة 71 على أنه تحضى الأسرة بحمايه الدولة وقانون الأسرة تضمن القواعد التى تنظمها امام قانون العقوبات كرس قواعد تكفل حمايه لها وتضمن إحترام حقوق افرادها ووضع عقوبات لكل معتدى عليها.

إن أهم الجرائم التى تهدد الأسرة وتتسبب فى قطع صلة الرحم هى الإعتداءات التى تقع على تركه الميت، وهو ما يعرف فى قانون العقوبات بمصطلح الإستيلاء على اموال التركة والذى يعتبر جريمة معاقب عليها بموجب النص المادة 363 منه، ولعل سبب تجريم هذا الفعل راجع الى أن الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائرى حدد لكل ذى وارث نصيبه من التركة وكيفيه إنتقالها وكل من يخالف هذه الأحكام يعد مجرما فى نظر القانون، ومن هذا المنطلق أرتأينا ان تكون جريمة الإستيلاء على أموال التركة موضوع مذكرتنا

أهمية الموضوع:

لموضوع الحماية الجنائية للتركة فى متابعة مجموعة التشريعات الجنائية الهادفة الى حماية التركة ، و مدى فاعليتها فى المحافظة على حقوق الورثة .

~ الأهمية العلمية:

حيث تكمن الأهمية العلمية فى محاولة تسليط الضوء على الواقع الذى تعيشه الأسرة الجزائرية ذلك من خلال إبراز الإنتهاكات التى تقع الأسرة، وخاصة فيما يتعلق بالإستيلاء على أموال التركة وما تسببه أنانية الفرد من أضرار على باقى الأفراد وحرمانهم من حقهم الشرعى والقانوني هذا من جهة، ومن جهة أخرى تطبيق أحكام قانون العقوبات الجزائرى الذى جرم فعل الإستيلاء بموجب نص المادة 363.

أسباب إختيار الموضوع:

- دفعنا الى اختيا الموضوع

الشغف والميول لدراسة جوانب هذه الجريمة والتعمق فيها

إرتباطه بحياة الإنسان وصيلته بالأسرة وجهل الناس بالأحكام الشرعية والقانونية

- كثرة النزاعات والدعاوي امام القضاء وتوسع نطاقها.

الأسباب الموضوعية:

- تكمن في اهمية الموضوع وقيمه العلميه كون ان جريمة الإستيلاء على أموال التركة تشكل خطر وتأثر سلبي على كيان الأسرة التي تعتبر اساس المجتمع.

- اعتبار ان الجريمة محل الدراسة من النزاعات التي يكاد لا يخلو بيت منها، النظر لجهل أغلب الناس بأحكامها الشرعية والقانونية مما أدى ذلك إلى كثرة النزاعات المتعلقة بها امام القضاء لذلك وجب تسليط الضوء عليه.

أهداف الدراسة:

- تهدف هذه الدراسة الى توضيح ماهية جريمة الإستيلاء على أموال التركة اهم مواطن الإلتقاء والإختلاف بينها وبين ما يشابهها من بعض الجرائم.

- كشف صور التحايل على الورثه والإعتداءات التي تقع على التركة من خلال العمل وعلى توعية الناس وتنقيفهم حول كيفية الوقاية من هذه الجريم وتجنب الوقوع فيها.

-التعرض لأهم الإجراءات الخاصة بالمتابعة في الجريمة موضوع البحث وتبيان الجزاء المقرر لها.

صعوبات الدراسة:

أكيد أن عمل الباحث العلمي لا يخلو من العراقيل والصعوبات حيث ان المذكرة لا تأخذ قيمتها إلا من خلال تجاوزها للعتبات التي واجهتنا من خلال إنجازها والتي تتمثل في:

- نقص المراجع المتخصصة التي عالجت هذا الموضوع بشكل مفصل في قانون الجنائي.

- قلة الأحكام والقرارات القضائية التي تدعم موضوع الجريمة.

- صعوبة التنقل إلى جامعات أخرى من اجل الحصول على بعض المؤلفات المتواجدة على مستواها في صورة نسخه واحدة.

الإشكالية:

من الملاحظ ان المشرع اولى حماية خاصة لحماية المال الشائع ووضع تصورا خاصا لذلك من خلال نص المادة 363 ق ع رغبة منه لحماية المال المملوك على الشيوع بوجه عام وحدد ضمن ذلك اموال الميراث واموال الشركاء في الشركة واصبح من خلال هذا النص متصورا وقوع فعل الاستلاء على مالا يمتلك الجاني نصيبا فيه وهذا خلافا لاحكام عامة لجريمة السرقة التي تفترض ان يقع فعل الاستلاء على مال غير مملوك للجاني وغير موجود في حوزته ابتداء مما يجعلنا نتساءل : هل يريد المشرع من خلال هذا النص ان يفرض حماية خاصة للمال المملوك على الشيوع كاموال التركة ؟ ام يريد وضع استثناء على الاحكام العامة لجريمة السرقة على نحو ما بيناه سابقا ولو سلمنا جدلا على انه يريد من ذلك في نهاية الامر ان يولي حماية خاصة لاموال التركة واموال الميراث فما وفق فعلا في ذلك من خلال صياغة نص المادة 363 ؟

الفصل الأول

الفصل الاول : الضبط القانوني لفعل الاستلاء على اموال التركة

تمهيد :

المبحث الأول: المفهوم الشرعي والقانوني للتركة :

المطلب الأول: إرتباط حقوق الورثة بالتركة:

_ الفرع الأول: تعريف التركة

_ الفرع الثاني: الحقوق المتعلقة بالتركة:

المطلب الثاني: قواعد إستحقاق التركة :

الفرع الأول: المستحقون للتركة

الفرع الثاني: أنصبة الورثة

المبحث الثاني : صور التعدي على اموال التركة :

المطلب الاول فعل الاستلاء على اموال التركة

الفرع الاول : تجريم الاستلاء على اموال التركة

الفرع الثاني العناصر المكونة لجريمة الاستلاء على اموال التركة

المطلب الثاني: تمييز جريمه الإستيلاء على التركة عن الأفعال المجرمه المشابهه لها:

الفرع الأول: الفرق بين جريمه الإستيلاء على التركة وجريمه السرقة

الفرع الثاني: الفرق بين جريمه الاستيلاء على اموال التركة وجريمه الإختلاس

الفرع الثالث: الفرق بين جريمه الاستيلاء على اموال التركة وجريمه النصب والإحتيال:

ملخص الفصل الاول

- الفصل الاول : الضبط القانوني لفعل الاستلاء على اموال التركة

تمهيد :

يعتبر الميراث من الحقوق ثابتة لمستحقه بعد موت من كان له ذلك الحق بسبب قرابة او غيرها لقوله عز وجل " ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين أيمانكم فاتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شيء شهيد " الآية 33 من سورة النساء.

إلا أن الصراعات على التركة من الأمور الواردة كثيرا بين ورثة المتوفي، وذلك بإستلاء أحدهم على جزء منها او كلها دون وجه حق بسبب الطمع والجشع، فالشريعة الإسلامية جعلت من هذا الفعل مكروها، هذا ما جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ما قطع ميراثا فرضه الله ورسوله قطع الله به ميراث من الجنة ».

بالعودة إلى القانون العقوبات الجزائري نجده جرم فعل الإستيلاء على أموال التركة في الفصل الثالث بعنوان الجنايات ضد الأموال تحت عنوان السرقات وابتزاز الأموال بغرض الضمان الاستقراري الأسري الذي يعتبر ضمانا الطمأنينة في المجتمع، والحرص على بقاء صلة الرحم بين أفراد العائلة وأكد على حمايه التركة من خلال نص المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري بوضع عقوبه تتناسب مع الضرر الواقع.

وعلى هذا الأساس نتطرق في دراسة الفصل الأول الذي قسم إلى مبحثين: المبحث الأول بعنوان المفهوم الشرعي والقانوني للتركة، والمبحث الثاني: صور التعدي على أموال التركة.

المبحث الأول: المفهوم الشرعي والقانوني للتركة :

المطلب الأول: إرتباط حقوق الورثة بالتركة:

يرتبط مفهوم حقوق الورثة بالتركة ارتباطا وثيقا حيث تعد التركة هي مجموعه الأموال والممتلكات التي يتركها المتوفي بعد وفاته بينما تمثل حقوق الورثة حصصا محددة لهم من هذه التركة يحددها القانون أو الشريعة الإسلامية وذلك حسب قرابتهم من المتوفي

_ الفرع الأول: تعريف التركة

لبيان معنى التركة لابد من وضع تعريف لها تعريف لغوي وإصطلاحي وهو ما تم توضيحه في العناوين التالية:

_ أولاً/ لغة: التركة بفتح التاء وكسر الراء أو بكسر التاء وسكون الراء ¹. ويقال ترك الميت وخلفه فهو تركه²، والتركة هي ما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق ماله أو غير ماله³.

_ثانيا/ اصطلاح: تطلق كلمه التركة في الميراث على أحد المعنيين معنى عام ومعنى خاص.

_التركة بالمعنى العام: فإنها تطلق على ما تركه الميت من مال كاف ملك له، أو حق مالي أو شبه مالي كان ثابتا له على ذلك فإنه يدخل في التركة ما يتعلق بحق الدائنين أو الموصي لهم أول الورثين⁴.

¹ : محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، تحقيق الشيخ ، المكتبة العصرية ، ط 5 ، بيروت ، 1986م ، ص 46

² : عربي بخني، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2013 ، ص 217

³ : فشار عطاء الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، ط2، دار الحمدونية، الجزائر، 2008 ، ص 43

⁴ : بلحاج العربي، أحكام الميراث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005 ، ص 35.

أما التركة بالمعنى الخاص: فهي ما يتركه الميت من مال أو حق مالي خالص بعد سداد ما عليه من الديون وتنفيذ ما صدر عنه من وصايا، وهو ما يتعلق به حق الورثة واليه تتسبب سهامها بحيث يقال أن الزوج يستحق في تركة زوجته النصف إذا لم يكن لها ولد فإنه يقصد أنه يستحق نصف التركة بالمعنى الخاص.

الفارق الشرعي والقانوني بين التعريفين هو سداد الديون عملاً بالقاعدة الشرعية الكلية: " لا تركة إلا بعد سداد الديون، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 180 من قانون الأسرة¹.

والفقهاء الشريعة الإسلامية تعريفات متعددة للتركة تبعاً لشمولها وما تحتوي عليه من تعريف أو معنى بين موسع ومضيق

_ فالترك عند الأحناف و الظاهرية: هي ما يتركه المتوفي من أموال وحقوق مالية خالصة عن تعليق حق الغير بعينه. فكل عين تعلق بها حق للغير (كالرهن مثلاً) ليست من التركة لأنها ليست ملكاً خالصاً للموروث حتى تورث عنه، بل يتعلق بها حق صاحبها².

_ أما التركة عند الشافعية: هي كل ما كان للإنسان حال حياته، وخلفه بعد مماته من مال أو حقوق أو اختصاص، وكذلك ما دخل بعد موته في ملكه بسبب كان منه في حياته، كصيد وقع في شبكة نصبها في حياته فإن نصبه للشبكة الإصطياد هو سبب الملك³.

¹: بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفي قانون الأسرة الجزائري الجديد، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 77

²: بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 34

³: جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار يافا العمانية، عمان، 1999، ص 78-79

_ التركة عند الحنابلة: الحق المخلف عن الميت ويقال له أيضا التراث.¹

_ وأخيرا عرف المالكية التركة: بأنها حق يقبل التجزيء، يثبت لمستحقه بعد موت من كان ذلك له.²

«ثالثا: تعريف التركة قانونا:

حتى يستقيم لنا مفهوم التركة لابد من الإشارة إلى أن بعض التشريعات الوضعية العربية حددت تعريفا للتركة ضمن نصوصها القانونية.

-/ تعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري:

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري ضمن أحكامه إلى مفهوم التركة، مما يستلزم الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية عملا بنص ماده 222. من قانون الأسرة الجزائري.³

اما المادة 774 من القانون المدني الجزائري فنجدتها تنص على أنه: " كسر أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى إنتقال أموال التركة".⁴

والمال في نظر قانون المدني هو الحق ذو القيمة المالية سواء اكان حق عينيا، أم كان حقا شخصا، أما من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وهوما بينته المادة 682 من القانون المدني الجزائري.¹

¹ : الشيخ محمد عبد الرحيم . الكشكي، التركة وما يتعمم بها من الحقوق ، دار النذير، بغداد، دس ، ف ، ص . 60

² : محمد سمارة، أحكام التركات والموارث في الاموال والأراضي، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان ، 2002 ، ص40

³ : نصت المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري بأنه كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية"

⁴ : المادة 774 من القانون رقم . 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عا. 1428 الموافق ل 13 مايو ، 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر، 1975 والمتضمن القانون المدني، ج، ر، ع 31.

وبين مفهوم المادتين سالفتي الذكرى فإنه كل ما هو مال ينتقل للورثة، أما ما هو ليس بمال فلا يعتبر تركه ولا يورث.²

ب/ تعريف التركة في بعض القوانين العربية:

بالرجوع الى التشريعات الدول العربية نجدها وضعت بعض التعريفات للتركة ومن بينها:

1./ تعريف التركة في القانون الأحوال الشخصية المصري:

ولقد اخذ بمذهب جمهور الفقهاء في ان التركة هي كل ما يخلفه الميت بدون تفصيل وهو ما يفهم صراحه من نص المادة 4ف2 من هذا القانون .³

2./ تعريف التركة في قانون الاحوال الشخصية التونسي:

اما المشرع التونسي عرف الميراث انه انتقال المال من ذمه شخص او اشخاص على قيد الحياه وذلك بناء على واقعه الوفاة فيفترض في الميراث وجود علاقه خلافه عامه بين السلف هو الموروث هو خلفه وهو الوارث الباقي على قيد الحياه، فالتركة هي كل ما يتركه الموروث من اموال بعد وفاته.⁴

3./ تعريف التركة في مدونه الأسرة المغربية:

¹ : المادة 682 من القانون نفسه.

² : بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، عمان، 2009 ص .

³ : أنظر الموقع : <https://alyassir.com> : تم الاطلاع عليه يوم 2023/04/15 : على الساعة 14 سا 20 د

⁴ : باكمي نجيمة، عدوان نسيمية، تصفية التركة دراسة مقارنة بين القوانين المغاربية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص والعام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر ، 2015 - 2016 ، ص201

ولقد نصت المادة 321 منها على ان: " التركة مجموع ما يتركه الميت من مال او حقوق ماليه.¹

الفرع الثاني: _ الحقوق المتعلقة بالتركة:

تنص الشريعة الإسلامية على حق إنتقال التركة إلى الورثة بعد وفاة الموروث، ولكن التركة ليست حكرا على الورثة وحدهم، فقد إرتبطت بها حقوق أخرى، كما جمعها الفقهاء في كلمة تدوم، وقد نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 180 من. ق. أ. ج. وتفصيل هذه الكلمة كالآتي:

١ تجهيز الميت: هذا الحق يقدم على كل الحقوق الأخرى، وهو ما ينفق على الميت من مال، من وقت وفاته إلى وقت وضعه في القبر، في اطار غسله، وتكفينه، ودفنه، ومصاريف الجنازة، وفق ما يقتضيه العرف دون تبذير. وقد نصها عليها المشرع في نص المادة 180 من ق. أ. ج. مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع

2/ سداد ديون الميت: فتركه لا تقسم إلا بسداد كل الديون التي في ذمه المتوفي بنوعها ديون الله، وديون العباد وذلك لقوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين» (النساء: 11)

ولقوله: « نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه».²

والدين قدم على الوصية وذلك لحث الورث على سداده، ولأن الوصية قد من التبرعات فهي تطوع، بينما الدين واجب، وتسدد الديون وفقه ترتيب التالي:

¹ : انظر موقع ، <https://www.google.com/amp/s/droitpdf.com> . تم . الاطلاع عليه يوم 2023/02/17 على الساعة 19 سا و

² : ابن ماجه، السنن: أبواب الصدقات، باب التشديد في الدين، حديث رقم: 12413، ج 3، ص48

__ الديون الممتازة: وهي الديون الواجبة الأداء قبل غيرها، مثل الأجور العمال والضرائب كما أشارت إلى ذلك المادة 882 من. ق. م. ج.¹

__ الديون المتعلقة بالأعيان: من أمثلتها الأعيان المرهونة، وحق البائع في حياة المبيع إذا لم يستلم الثمن.

__ الديون العادية (المطلقة): وهي ديون العباد، وهي ملتصقة بذمة المتوفي، كتعويض بدل الضرر كما أشارت إلى ذلك المادة 948 من. ق. م. ج.²

__ ديونه الله: رضا الله وهي ثابتة للفقراء، مثل الكفارات والنذور، ويجب إخراجها قبل ديون العباد عند الشافعية، وبعد ديون العباد عند المالكية، وعند الحنابلة تتساوى مع ديون العباد. أما عند الأحناف فلا تؤدي من تركه لأن أدائها عباده، والعبادة تسقط بالموت والشخص مؤاخذ في الآخرة، وأمره إلى الله: إنشاء عذبه، وإن شاء عفا عنه بلطفه وكرمه ((هذا إذا لم يوصي بها، أما إذا أوصى فيجب إخراجها بإتفاق))³

__ تنفيذ الوصية: نجد مشروعية الوصية في قوله تعالى «من بعد وصية يوصي بها أو دين» / النساء 11/ كما نصت المادة 184 من. ق. أ. ج. في تعريف الوصية الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع، وهي لغير الوارث، فإذا كانت في حدود الثلث لا داعي لإجازة الورثة الا إذا تعدت الثلث، فإذا اجازها الورثة تنفذ، وإذا لم يجزها فلا تنفذ وإذا حدث تعارض بين الورثة فاجازها البعض، ولم يجزها البعض، فإنها تنفذ من انصبه الورثة الذين اجازوها فقط وهذا حسب النص المادة 189 من ق. أ. ج. " لا وصية لوارث، إلا إذا اجازها الورثة بعد وفاه الموصى.

¹ : أمر رقم 75-58، ص 75 .

² : -المادة 948 من القانون المدني السابق الذكر .

³ : محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة، دون طبعة، دارالسلام، الجزائر ، ص 33

__ حق الورثة: بعد اداء الحقوق الثلاثة، من تجهيز الميت، وأداء ديونه، وتنفيذ وصاياه،¹ ما تبقى بعد ذلك يسمى تركه صافيه، وهي من حق الورثة المذكورين في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، حيث يتم تقسيمها بينهم وفقا لقواعد علم الميراث .²

بدأ بأصحاب الفروض ثم العصابات، ثم ذوي الأرحام وان لم يكن من ميت ورثه آلت التركة الى الخزينة العامة، كما هو منصوص عليه في نص المادة 180 من. ق. أ. ج.

المطلب الثاني: قواعد إستحقاق التركة :

لكي يتحقق الميراث لابد من توفر ثلثه أركان أساسية إذا انعدم ركن منها لا يمكن أن نتصور ميراثا ولا تركة.³

1-- الموروث: هو الميت الذي ترك مالا أو حقا على سبيل الحقيقة أو الحكم أو التقدير اما على سبيل الحقيقة فالمقصود به تحقق وقوع الموت مشاهدة أو استقاضو أو شهادة عدلين واما على سبيل الحكم فمن حكم القاضي بموته مع احتمال الحياة كما هو حال المفقود وأما على سبيل التقدير فمن افتترضت حياته ثم يموت كالجنين الذي ينفصل ميتا بجناية على أمه.

2__ الوارث: هو الشخص الذي يخلف الميت في أمواله بسبب من أسباب الميراث، كالقربة أو الزوجية، ويكون ذلك على سبيل الحقيقة أو التقدير، أما على سبيل الحقيقة فمقصوده أن يكون الوارث حيا حياة حقيقية مستقرة حال وفاة الموروث وأما على سبيل

¹ : محمد صبيح نجم، محاضرات في الموارث و التركات و الوصايا، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982م، ص 10

² : مسعود الهلالي المرجع السابق، ص 56

³ : بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 50.

التقدير فالمقصود به الحياة الثابتة تقديرا للجنين حال الموت الموروث، فاذا انفصل حيا واستهل صارخا ولو للحظة ثبت له الحق فالميراث.

3-- الموروث: وهي الأموال أو الحقوق التي تنتقل من الموروث إلى الوارث بعد التجهيز، وقضاء الديون، وتنفيذ الوصايا.

وفي القانون تتفق أركان الميراث مع ما جاء في الشريعة الإسلامية، إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ الموت التقديري¹.

وذلك وفقد النص المادة 127 من ق. أ. ج. التي تنص « يستحق الإرث بالموت حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي.

الفرع الأول: المستحقون للتركة :

سنت الشريعة الإسلامية أحكاما تنظم الميراث وتضع له حدودا وضوابط من شأنها تجنب الفوضى والعدوان بين الأقارب فالميراث له أسباب وشروط وموانع سنقوم بذكرها فيما يلي:

أ// الزواج:(النكاح) وهو عقد الزواج الصحيح القائم بين الزوجين وإن لم يحصل بعده دخول أو خلوة.²

ب//القربة: وهي رابطة النسب وهي الوالدان، الأب، الأم ومن انتسب اليهم، وهي أقوى أسباب التوريث لقوله تعالى: " وأولوا الأرحام بعضهم أولى بعض" الأنفال،(75)

¹ : بلحاج العربي ، المرجع السابق ص 50.

² : محمد علي الصابوني، الموارث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة ، المرجع السابق ، ص 34

ج// الولاء: ويسمى ولاء العتق، وهو قرابة حكمية، أنشأها الشارع من العتق وأضاف الحنفية للأسباب الثلاثة المذكورة خلافا لغيرهم ولاء الموالاة:

__ فولاء العتق: هو العصبه السببية، أو هو صلة بين السيد وبين من اعتقه، وتجعل للسيد أو عصبته حق الإرث ممن إعتقه، إذا مات ولا وارث له من قرابته، وهذا ما يسمى بالنسب الحكمي، وفي الحديث: "الولاء لحمه كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب".¹

فيرث المعتق العتيق ولا عكس، أي لا يرث العتيق المعتق.²

- وولاء الموالاة: هو عقد بين اثنين، على أن يعقل كل منهما على الآخر، وأن يتوارثا.

-- وأضاف الشافعية والمالكية سببا رابعا وهو جهة الإسلام: فإنها الورثة كالنسب، فتصرف تركة المسلم أو باقيةا لبيت المال إرثا للمسلمين عسوبة، ولا مصلحة، اذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة المتقدمة، او كان هناك سبب لم يستغرق التركة، لقوله صلى الله عليه وسلم: " أنا وارث من لا وارث له، وأعقل عنه وأرثه"³، وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه شيئا، وإنما يصرف ذلك في مصالح المسلمين.

أما المشرع الجزائري فقد حصر أسباب الميراث في سببين وهما الزوجية والقرابة وذلك وفقا للنص المادة 126 من ق. أ. ج.

١--الزوجية: ويتطلب هذا النسب شرطين:

¹ : ابن حبان: الإحسان في تقريب صحي ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط1، 1408 هـ - 1988 م، ص 326

² : وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 7706

³ : أبو داود سليمان بن الأشعث : السنن ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قرة ، دار الرسالة العالمية، ط 1 - 1430 : هـ . 2009م ، كتاب الفرائض ، باب في ميراث ذوي الأرحام، رقم الحديث : 2899 ، ج 4 ، ص 52

1-- أن يكون الزواج صحيحا ولو لم يقع بناء، وفق المادة 130 من ق. أ. ج، أما في حالة بطلان الزواج فلا توارث بين الزوجين، حسب المادة 131 من ق. أ. ج.

2-- أن يكون الزوجية قائمة وقت وفاة الموروث ولو حكما، فالمعتدة من طلاق رجعي يرث مطلقها، وهو يرثها وهذا ما يفهم من نص المادة 132 من ق. أ. ج. والتي تنص على أنه « إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث » مع ان هذه العادة تنطوي على خلل، فقد تقتضي العدة الشرعية ولا يصدر الحكم بالطلاق، ونكون هنا أمام عدة شرعية وعدة قانونية وهذا إشكال يستوجب حلا.

ب// القرابة: ويقصد بها رابطة النسب، وهي كل صلب سببه الولادة، ويشمل ذلك اصحاب القروض، والعصبات، وذوي الأرحام.¹

وطبقا لما جاء في المواد من 139 إلى 142 من ق. أ. ج. فإن القرابة النسبية تشمل الأصول والفروع والحواشي، وأبناءهم وان نزلوا، والأعمام وأبناءهم. وذوي الأرحام وهم بقية القرابة غير أصحاب القروض والعصبة، كالخال والخالة. وعليه فأسباب الميراث في القانون هي نفسها أسباب الميراث في الشريعة الإسلامية، غير ان المشرع الجزائري لم يعتد بالسبب الثالث الذي اتفق حوله فقهاء الشريعة، وهو ولاء العتق، ولم يجعله من أسباب الميراث لأن هذا السبب لا يوجد في الوقت الحالي، بل هو حكم تاريخي، زال بزوال نظام الرق من المجتمعات.

¹ : بلحاج العربي، المرجع السابق ص 51

الفرع الثاني: أنصبة الورثة

بعد تصفية التركة من الحقوق المتعلقة بها من مصاريف التجهيز والدفن، الديون الثابتة في ذمة المتوفي وبعد تنفيذ الوصايا، فإن بقي شيء من التركة يوزع على الورثة كل بنصيبه المقدر له شرعا وقانونا، وبحسب الترتيب الوارد ضمن أحكام نص المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري: ٠٠٠٠٠٠٠٠ فإذا لم يوجد ذو فروض أو عصبه آلت التركة الى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العمومية.¹

من خلال هذه المادة نجدها تحصر الورثة في أربعة (4) أصناف وهي كالاتي:

١/. أصحاب الفروض:

ويقصد بالفرض هنا الأنصبة المقدرة شرعا في كتاب الله تعالى، وهم:

~ أصحاب النصف: الزوج- البنت الصلبية- بنت ابن- أخت شقيقة- أخت الأب.

~ أصحاب الربع: الزوج والزوجة.

~ أصحاب الثمن: وهو نصيب مقدر للزوجة أو الزوجات فقط، حال وجود فرع وارث مطلقا للمتوفي.²

~ أصحاب الثلثين: البنات الصليبيتين فأكثر- بنتي الأبن فأكثر- الأختين الشقيقتين أو الأب فأكثر.

~ أصحاب الثلث: وهم الأم- الإخوة لأم- الجد مع الأخوة.

¹ : المادة 108 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان ، هـ 1404 الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم بالأمر رقم-02 05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 جريدة رسمية عدد 15 صادرة سنة 2005م

² : بحيث محمود عبد الله، العلي محمد عقامة، الوسيط في فقه الموارث، ط1، دار الثقافة، الأردن ، 2005 ، ص 59

~ أصحاب السدس: عددهم سبعة وهم: الأب- الأم- الجد الصحيح- الجدة- بنت الأبن فأكثر- الأخت لأب عندما تجتمع مع شقيقه واحدة مع عدم وجود معصب ولا حاجب.¹

2_ أصحاب العصبية:

هم من ليس لهم أنصبه مقدرة في التركة، أي يرثون بغير تقدير ويأخذون الباقي بعد أصحاب الفروض، أو التركة كلها إذا لم يوجد أصحاب الفروض.²

والعصبية على ثلاثة أنواع:

-- العصبية بالنفس: وهو كل ذكر ينتمي إلى الهالك بواسطة ذكر³، وهي على أربعة جهات يقدم بعضها على بعض عند الاجتماع:

-- جهة البنوة: وتشمل كل من الأبن، وأبن الأبن وإن نزلوا (فروع الميت الذكور)

-- جهة الأبوة: وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علوا (اصول الميت المذكور).

__ جهة الأخوة: وتشمل الأخوة الأشقاء أو لأب وأبنائهم وإن نزلوا.

__ جهة العمومة: وتشمل أعمام الميت واعمام أبيه وجده وإن علوا، وأبنائهم وإن نزلوا.⁴

__ العصبية بالغير: هي كل أنثى عصبها ذكر من جهتها ونفس درجاتها وقوة قرابته،

نصت عليه المادة 155 من قانون الأسرة كالتالي:

العاصب بغيره هو كل أنثى عصبها ذكر وهي: البنت مع أخيها.

¹ : انظر المواد 147 - 148 - 149 من قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق

² : انظر المادة 150 من قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق

³ : انظر المادتين 152-153 من قانون الأسرة الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق

⁴ : إقروفة زبيدة، المرشد المعين في علم الفرائض، دار الامل الجزائر، 2008، ص 13

- بنت الأبن مع أخيها، أو أبن عمها المساوي لها في الدرجة أو أبن عمها الأسفل درجة بشرط ألا ترث بالفرض.

__ الأخت الشقيقه مع أخيها الشقيق.

__ الأخت لأب مع أخيها لأب.

وفي كل هذه الأحوال يكون الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين.¹

~~ العصبه مع الغير :

لم يورد المشرع تعريف لهذا النوع من العصبه، واكتفى بالإشارة في نص المادة 156 قانون الأسرة الى الأشخاص المعنيين بهذا التعصيب.

وهي أنثى صاحبة فرض، تنتقل إلى الإرث بالتعصيب لوجود انثى أخرى غيرها وهذا تعصيب يخص الأخوات الشقيقات أو لأب فقط، بحيث تعصب الأخت الشقيقه والأخت لأب إذا اجتمعت مع البنت الصلبية وبنت الأبن أي الحفيدات وإن نزلت عند الانفراد أو التعدد على حد سواء.²

3, ذوي الأرحام

نص عليها المشرع ضمن أحكام المادة 168 من قانون الأسرة الجزائري، وهم كل قريب ليس صاحب فرض ولا عاصب، أي كل من أدلى إلى الميت بأنثى، مثل ابن البنت

¹ : المادة 155 من قانون الأسرة الجزائري ، المعدل والمتمم ، مرجع سابق

² : مسعدي إيمان : قسمة التركة وفقا للقانون الجزائري ، مذكرة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص مهن قانونية وقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بن يحيى، جيجل ، الجزائر ، 2022 ، 2021 ، ص 31

وبنت البنت وإن نزلوا، والجد غير صحيح وإن علا كآب الأم والخال والخالة
والعمة.....¹

4, الخزينة العامة (بيت المال):

نصه المادة 180 من قانون الأسرة في فقرتها الأخير على أنه في حال لم يوجد
أصحاب الفروض ولا العصباء ولا ذوي الأرحام آلت إلى الخزينة العامة، على أساس
ان لا مالك لهذا المال لقوله صلى الله عليه وسلم: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه
وأرثه.» وهذا معناه ان الأموال التي لا مالك لها أي لا وارثا لها يصرفها الرسول
صلى الله عليه وسلم على مصالح المسلمين.²

المبحث الثاني : صور التعدي على اموال التركة :

المطلب الاول فعل الاستلاء على اموال التركة

بالرجوع الى قانون العقوبات الجزائري لم يعرف المشرع الاستيلاء على أموال التركة
ولكن نص في المادة 363 منه على عناصره وهي السلوك الإجرامي ومحل الإستيلاء
التي سنوضحها بشيء من التفصيل:

الفرع الاول : تجريم الاستلاء على اموال التركة

لقيام السلوك الإجرامي لابد من توفر شروط أساسية لا غنى عنها تتمثل فيمايلي:

1__ عنصر الإستيلاء المادي:

¹ : إقروفة زبيدة، مرجع سابق ص ص 21 - 22

² : بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 46

إن عنصر المادي أو الركن المادي لقيام جريمه الاستيلاء على عناصر التركة يتطلب توفر فعل الاستيلاء المباشر على بعض أو كل الأشياء المكونه للتركة بدون حق وحرمان بعض أو كل الورثة ذكورا وإناثا من التمتع بما يستحقونه من نصيبهم في التركة والتي ما يزالون شركاء فيها على الشيوع كأن يتوفى شخص ويترك ارضا زراعية أو محلات تجارية أو أموالا نقدية مودعة في أحد المصارف فيأتي احد الورثة ويستولي قبل الأموال ويستثمرها لحسابه الخاص دون ان يأخذ بالاعتبار حصص باقي الورثة أو بعض الورثة ممن يعتبرون شركاء في التركة.¹

2/ عنصر قيام صفة الشريك:

إن ثاني عنصر من عناصر قيام جريمه الاستيلاء على التلك يتطلب توفر إحدى الصفتين: اما صفة وارد معترف به شرعا وقانونا وإما صفة شخص يدعي أنه وارث ويزعم أن له حقا في التركة التي قام بالاستيلاء عليها أو جزء منه باعتبار ان هذا العنصر هو الذي ينشأ شبهه في كون ان ما أخذه أو استولى عليه يملك جزء مشاعا منه ولا يستوجب معاقبته كسارق أو محتال ذلك ان تخلف هاتين الصفتين معا في وقت واحد افقد الجريمة أحد أركانها الخاصة ويعطل تطبيق المادة 363 من ق ع ج بسبب اختلاف الوصف الجرمي المتعلق بواقعه أخذ مال الغير دون مبرر شرعي وقانوني وبسبب إختلاف صفة المتهم، من شخص شريك في أموال التركة إلى شخص غريب عنها .²

3/ عنصر إستعمال وسيلة الغش: من العناصر الأساسية المكونه لجريمه

الاستيلاء على اموال التركة ذلك العنصر المتمثل في استعمال طريقه من وسائل الغش

¹ : عبد العزيز سعد، الجرائم . الواقعة على نظام الأسرة ، ط 2 ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، ص 169 .

² : عبد العزيز سعد ، مرجع سابق ، ص 170

او الخديعه او التحايل يقصد الوصول الى الاستيلاء على كل او بعض اجزاء التركة التي لم تقسم بعد والتي ما تزال مملوكة لجميع الورثة على الشيوع بينهم وكأن يدعي شراء ما استولى عليه ويستظهر وثائق او مستندات وهميه او مزوره او كان يخلق او يصطنع قراره او حكم قضائيا يتضمن قسمه غير صحيحة ويكون قد حصل بموجبه على مال لا يستحقه.¹

4/ عنصر وقوع الاستلام قبل القسمة:

وهو ان تقع عملية الاستيلاء المادي على كل أو بعض التركة لأنه لو وقعت القسمة القانونيه بين الورثة وبشكل شرعي وحاز كل وارث نصيبه حيازه ماديه او حكميه ثم جاء أحدهم واستولى على نصيب غيره من الورثة فان هذا العنصر يكون قد غاب وتعطل وان الجريمة المنصوص عليها في المادة 363 لم تعد متوفرة العناصر والأركان بل يجب في هذه الحالة اعتبار الاستيلاء عملية سرقة او اختلاس أموال الغير ويجب ان يتحول القاضي على النص المناسب للوقائع والواجب التطبيق بشأنها وقد يكون هو نص المادة 368 مع المادة 396 من نفس القانون إذا أمكن توفر الشروط التي يتضمنها او هي الشروط المتعلقة بالسرقه بين الأقارب والأزواج.²

الفرع الثاني العناصر المكونة لجريمة الاستيلاء على اموال التركة

محل الإستيلاء: يشترط لقيام هذه الجريمة ان يقع الاستيلاء على عناصر التركة وهو محل هذه الجريمة تتمثل فيما يتركه الميت من أموال والتي قد تكون من العقارات والمنقولات كما يمكن ان تتعلق بالحقوق الماليه.

¹ : عبد العزيز سعد ، مرجع نفسه ، ص 170

² : تواتي محمد، الحماية الجزائية لجريمة الاستيلاء على التركة في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، جامعة محمد بوضياف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، تخصص قانون أسرة ، المسيلة، الجزائر، 2018 . 2019 م ، ص 08

__ العقار: يعرف العقار بالأشياء الثابتة المستقرة في مكانها غير قابله للنقل من مكان الى 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 عاد ذلك من شيء فهو منقول. غير ان المنقول الذي يصفه صاحبه في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار او استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص».¹

وعليه حسب المادة السالفة الذكر فان العقارات تنقسم الى نوعين عقار بطبيعته وعقار بالتخصيص.

_ عقار بطبيعته:

يعتبر الأصل في العقار فهو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلفو و أول ما يصدق ذلك هو الأرض، فهي التي لا يمكن نقلها من مكان الى آخر مع الاحتفاظ بذاتها كما يمكن نقل أجزاء من الأرض بان تقتلع بعض الصخور او تحفر بعض الأتربة، ولكن هذه الصخور والأتربة المنقولة ليست هي الارض بذاتها بل كانت جزءا من الأرض وفقدت ذاتيتها فانتقلت الى ما نقول كما قد تنبت الارض أشجارا وتنتج ثمارا، فهذا النبات الذي اندمج مع الارض اصبح جزءا منها هو ايضا عقار بطبيعته فتكون قد فقدت ذاتيتها وانتقلت الى منقول فقد نبتت الارض ثمارا أو أشجار فهذا النبات الذي اندمج مع الارض او اصبح جزءا منها هو ايضا ما دام ثابتا في الارض اما إذا اقتلع منها فانه يصبح منقولا وقد تقام منشآت فوق سطح الأرض او في باطنها

¹ : المادة 683 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ - 26 سبتمبر، 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

فهذه المنشآت اتصلت بالأرض اتصالاً ثابتاً واندمجت فيها ولا يمكن نقلها من مكان إلى آخر.¹

__ العقارات بالتخصيص:

العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته رصده مالكه لخدمه او استغلال عقار بطبيعته هو ايضا مملوكا له كما اذا خصصت الارض لتهيئة فندق للاستغلال ففي هذه الأحوال صاحب العقار يأتي بمنقولات يملكها ويضعها في العقار رصدا لخدمته او استغلاله فترتبط المنقولات بالعقار ارتباطا لا انفكاك منه حتى ليصبح العقار او المنقول جميعا وحده اقتصادية لا تتجزء، وعليه يتضح ان مالك العقار بالتخصيص هو نفسه مالك العقار وقد تكون هذه المنقولات زراعية كالمواشي والجرارات التي ترصد لخدمه الاراضي الزراعية كما قد تكون صناعية كالآلات التي تستخدم في الإنتاج والاستغلال التجاري.²

2 المنقول: المشرع الجزائري لم يعرف المنقول بل اكتفاء بالإشارة في المادة 683 من ق م ج بقوله « وكل ما عاد ذلك من شيء فهو منقول»، نوعان منقول بحسب طبيعته وهو ما يقابل عقارا بالتخصيص ومنقول بحسب المال.

_المنقول بطبيعته:

فهو الأصل في المنقولات فالمنقولات بالطبيعته هو كل شيء يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف فهو بخلاف العقار بطبيعته غير مستقر بحيزه وغير ثابت فالحیوانات كلها منقول وكذلك السيارات والمركبات واثاث المنزل والكتب والورق وغيرها.³

¹ : عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال ، ط 3 ، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان ، 2000 ، ص ص 13 - 14

² : المرجع نفسه ، ص ص 29 . 30

³ : المرجع نفسه ، عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ص ص 64 . 65

_ المنقول بحسب المآل:

لا يوجد نص صريح ينص على المنقول بالمآل بل هو من صنع الفقه لا التشريع، ففي حق الامتياز وحجز المنقول وكذلك في حاله بيع المحصول او ثمار الأشجار او أنقاض البناء ومنتجات المناجم والمحاجر، القانون يعتبرها عقارا بطبيعتها مع انه يوشك ان يؤول منقولا بحصده او قطعه او اقتلاعه فان العقار بطبيعته يأخذ عندئذ حكم المنقول ويكون منقولا بحسب المآل ويجب توفر شرطين ليكون العقار بطبيعته منقولا بحسب المآل حيث يجب ان يكون التعامل قد جرى على أساس حقيقة العقار في الحال لا على أساس ما يصير إليه المآل كما يجب ان يكون المحقق للعقار هو ان يصبح منقولا واذا توفر فيه هذا الشرطان فان العقار يكون منقولا بحسب المآل وعليه فمهما كانت طبيعته المنقول يقبل لان يكون محلا في جريمه الإستيلاء.¹

1 الحقوق الماليه:

تشمل تركة الميت الحقوق الماليه كحق الملكيه وهو اقوى الحقوق العينية الأصلية بالإضافة الى الحقوق المتفرعه عنه كحق الانتفاع الذي يخول لصاحبه ممارسه سلطتي الاستعمال والاستغلال وكذا حق الاستعمال حق السكنى وحق الإرتفاق الذي يعد من منفعه عقار لفائده عقار آخر مثل حق المرور في ارض الغير وحق المطل على ملك الجار كما تدخل ضمن عناصر التركة الحقوق العينية والتبعيه التي تتبع حق الدائنية لضمانه مثل حق الرهن بأنواعه وحق التخصيص دون ان ننسى حق الامتياز الذي

¹ : مرجع نفسه : عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ص 71 . 75

يتقرر على أموال المدين جميعا او بالتعيين مراعاة بصفه خاصه تقوم في الدين ويعتبر دينا ممتازة ويستوفي بالأولويه في الأحوال العادية .¹

المطلب الثاني: تمييز جريمه الإستيلاء على التركة عن الأفعال المجرمه المشابهه لها:

في كثير من الأحيان نجد ان هناك من يخلط في التفرقه بين جريمه الإستيلاء على أموال التركة وبعض الجرائم المشابهه لها كجريمه السرقة مثلا وجريمه النصب والإحتيال وكذا جريمة الإختلاس نظر للتقارب المفاهيم والمصطلحات لبعضها البعض والوقوف على أبرز نقاط التشابه والإختلاف بين كل جريمه اخرى

الفرع الأول: الفرق بين جريمه الإستيلاء على التركة وجريمه السرقة

لمعرفة ذلك ناتي اولا الى عرض نقاط التشابه بينهما وثانيه الى نقاط الإختلاف :

اولا: أوجه التشابه

تتشابه جريمه الإستيلاء علاء أموال التركة وجريمه السرقة في ان كلاهما من جرائم الإعتداء على الأموال حيث يقوم فعل الإعتداء بأخذ المال وإخراجها من حيازة مالكة الى حيازته دون رضا مالكة او باقي الشركاء في الميراث كما تشتركان أيضا في كونهما من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي العام والخاص وكذا كونهما جنحه معاقب عليها ضمن أحكام قانون العقوبات.²

¹ : فرحات محفوظ، حماية التركة بين قانون الأسرة الجزائري وقانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص احوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2017-2018 ص 52.

² : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الاموال، الجزء الاول، دار آؤمة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 25.

ثانيا: أوجه الاختلاف

تختلف الجريمتين عن بعضهما من عدة جوانب أبرزها

__ من حيث صفة الجاني: كون ان الجاني في جريمه السرقة يكون فاعلامطلقا أي لا تتطلب صفة معينة في حين أنه في جريمة الإستلاء على أموال التركة يجب ان يكون الجاني شريكا على الشيوع في التركة أي الشريك في الميراث او المدعي بحق في التركة.¹

__ اما من حيث محل الجريمة: جريمه السرقة تقع على المال المنقول الذي يكون ملكا للغير وكون المال يصلح لأن يكون محل لحق الملكية المحمي قانونا من أي إعتداء سواء كانت له قيمة مادية أو معنوية أو أدبية ان يكون هذا المال منقولا لأن السرقة لا تقع إلا على المنقولات التي يفترض إمكانية نقلها او حيازتها من شخص لآخر على العكس العقارات فهي ثابتة لا يمكن نقلها.²

اما الإستيلاء على التركة فتقع المنقولات كما قد تقع على العقارات والتي يكون فيها المال محل الإستيلاء مملوكا على الشيوع يفترض فيه ان للجاني نصيب من هذه الملكية.

- من حيث الفعل الجرمي: فإن السرقة تقوم على فعل الاختلاس حسب ما ورد في المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري بقولها " كل من اختلس شيئا غير مملوك له

¹ : مرزوق نصيرة، الجرائم المتعمقة بالاعتداء على أموال الأقارب والأزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر، 2018 - 2019م، ص 34

² : رشدي خميري، مراد عمراي، جريمة اختلاس الاموال العامة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 5، العدد 01، 2022 ص

يعد سارقا.....، في حين ان الإستيلاء على التركة تقوم على فعل الإستيلاء بطريقة الغش بموجب نص المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري .

الفرع الثاني: _الفرق بين جريمه الاستيلاء على اموال التركة وجريمه الإختلاس

يتم تبيان اهم اوجه التشابه ووجه الاختلاف بين كل من الجريمتين كالتالي:

__وجه التشابه:

هناك اوجه تشابه بين جريمه الاستيلاء على اموال التركة والإختلاس والتي يمكن ابرازها في النقاط التالية:

_ كلاهما من الجرائم العمدية التي ينبغي ان يتوافر فيها القصد الجنائي ((القصد الجنائي العام والخاص)).¹

_ كل من جريمه الاستيلاء على اموال التركة وجريمه الإختلاس من الأفعال المجرمه قانونا، فجريمه الإختلاس تسبب ضرر بمصالح المجتمع، نسبه لجريمه الاستيلاء على اموال التركة الضرر هنا يقع على باقي الورثة، لذا يستوجب الرضع والعقاب للحد من هذه الجرائم.²

_ اوجه الإختلاف: بالرغم من وجود عده مواطن تتفق فيها جريمه الاستيلاء على اموال التركة جريمه الاختلاس الا ان هناك فروقات جوهريه بينهما يجب الإشارة اليها وإبرازها كالتالي:

_ من حيث صفه الجاني:

¹ : براهمي فيصل ، جريمة اختلاس الاموال العامة والخاصة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 14 ، البليدة ، الجزائر .

² : قويري فاطمة، جريمة الاختلاس في ظل أحكام القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة آكلي محمد أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام ، البويرة، الجزائر ، 2013-2014 ص 25

- يستوجب لقيام جريمه الاختلاف توفر صفه خاصه من الجاني وهي صفه الموظف العمومي.

_ فاذا وقع فعل الإختلاس من طرف شخص اخر غير الموظف او المكلف بخدمه عامه ولا يحمل اي صفه من هذه الصفات تكيف الجريمه على اساس جريمه اخرى ولا تعتبر جريمه اختلاس خسفه الموظف العام شرط ضروري للمتابعه في الجريمه.¹

_ بينما في جريمه الاستيلاء على التركة لا يجب توفر صفه الموظف العام او المكلف بخدمه عامه وانما ينبغي توفر صفه الشريك والميراث.

من حيث محل الجريمه:

في جريمه الاختلاف يقوم الموظف بالاستيلاء دون وجه حق على الاموال العامه او الخاصه او التي تكون في عهده بسبب وظيفته او بمقتضاها، كما ان الجريمه لا تقع الا على المنقول والعقار بالتخصيص.²

اما جريمه الاستيلاء على اموال التركة يمكن ان تقع على المنقول او العقار بالتخصيص والعقار بالطبيع او الحقوق الماليه التي تكون مملوكه على الشيوع بين الورثه الشركاء في التركة.

من حيث المصلحه المحميه:

ان المصلحه المحميه في جريمه الاختلاس من طرف المشرع الجزائري هي المصلحه العامه، اما بالنسبه لجريمه الاستدعاء على التركة هي مصلحه الورثه فقط.¹

¹ : فاطمة الزهراء عون، الحماية القانونية للمال العام في القانون الجزائري جريمة الاختلاس نموذجاً، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد الثاني، الجزائر، 2022، ص 345

² : رشدي خميري، مراد عمراي، مرجع سابق، ص 724

الفرع الثالث: _الفرق بين جريمه الاستيلاء على اموال التركة وجريمه النصب والإحتيال:

بالرجوع الى الإطار القانوني لكل من جريمتي الاستي والنصب والإحتيال المعاقب عليها بموجب قانون العقوبات نستخلص اهم النقاط التالية:

اولا: اوجه التشابه:

يمكن حصر اوجه تشابه بين جريمه الاستيلاء على اموال التركة وجريمة النصب والإحتيال في:

__ لجوء الجاني في الجريمتين الى خداع المجني عليه وتضليله بإستعمال وسائل التدليس والإحتيال، على نحو يخلق لديه اعتقادا مخالفا للواقع يدفعه الى تسليم ماله الى الجاني برضائه.²

فالمجني عليه يتعين عليه تسليم الشيء الى الجاني تسليم ناقلا للحيازة الكامله.

__ اراده المجني عليه في جريمه الاستيلاء على اموال تركه او جريمه النصب مشوبه بعيب الغلط .³

وذلك نتيجة الى أساليب التدليس التي يقوم بها الجاني ضد المجني عليه كل من الجريمتين.

¹: رشدي خميري، مراد عمراي المرجع نفسه ، ص 725

²: رباح محمد العربي، عبد الرزاق مصطفى عبد الرحمان ، جريمة النصب والاحتيال في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، الجلفة، الجزائر ، 2021 2022 ، ص 15

³: بن طالب عمر، الصور الحصرية للنشاط الجرمي في جريمة الاحتيال دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، 2019 . 2020 م ، ص 29

النصب من الجرائم العمدية فلا بد ان يقوم الدليل على توافر القصد الجنائي لدى الفاعل ولا يكفي في جريمه النصب ان يتوفر القصد الجنائي لدى الفاعل ولا يكفي في جريمه النصب ان يتوفر القصد العام فقط وإنما يجب ان يقوم بجانبه القصد الجنائي الخاص وهو اتجاه نيه الجاني الى الاستيلاء على الحيازة الكامله لثروه المجني عليه او جزء منها وتتعدم الجريمه بانعدامه، وهو ما يتوافق مع جريمه الاستيلاء على اموال التركة كونها تعتبر كذلك من الجرائم العمدية وينبغي لقيامها توفر القصد الجنائي بنوعيه العام والخاص، الذي اذا انعدم تتعدم معه الجريمة، فلا يتصور وقوع جريمه عمدية دون قيام القصد الجنائي.¹

__ تكيف كل من جريمه الاستيلاء على اموال التركة وجريمة النصب والإحتيال جنح معاقب عليها ضمن احكام قانون العقوبات الجزائري في الفصل الثالث منه القسم الأول المادة 363 تتعلق بجريمه الاستيلاء على اموال التركة، اما القسم الثاني في المادة 372 نجدها تنص على جريمه النصب والإحتيال.²

ثانيا / اوجه الاختلاف

من المتعارف عليه قانونا ان كل جريمه تصنف حسب مدلولها الجنائي وبحسب المعايير التي تتخذ في ذلك، فجريمه الاستيلاء على اموال التركة بالرغم من انها تتشابه مع جريمه النصب في نقاط معينة الا انها تختلفان في عدة عناصر موضحة على النحو التالي:

من حيث الركن المادي للجريمة:

¹ : حنف صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف ، مصر ، 1978 ، ص 420.

² : الأمر رقم . 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق

تعتبر جريمة الاستيلاء على اموال تلك الجريمة شكلية تتطلب توفر السلوك الجرمي فقط في الركن المادي وذلك لقيامها.

اما بالنسبة لجريمة النصب والإحتيال تصنف على انها جريمة مادية لا شكلية يشترط لقيام ركنها المادي وجود النشاط الجرمي ((استعمال وسيلة من وسائل التدليس)) والنتيجة الجرمية ((متمثلة في سلب مال الغير)) والعلاقة السببية التي تربط بين النشاط الاجرامي والنتيجة الجرمية.¹

من حيث محل الجريمة:

بقراءة نص المادة 372 من قانون العقوبات يتضح ان جريمة النصب والإحتيال لا تقع الا على المنقول.² غير ان جريمة الاستيلاء على التركة يمكن ان تقع على المنقولات كما يمكن ان تقع على العقارات والحقوق المالية.

من حيث صفه الجاني:

الجاني في جريمة النصب لا يشترط أن يتمتع بصفه معينة فيمكن لأي شخص ان يحتال باستعمال وسائل التدليس ضد شخص اخر وذلك من اجل الحصول على الحيازة الكاملة للشيء المراد الاستيلاء عليه.³

¹ : نعمي المبخوت، بوعلي أحمد، جريمة الاحتيال في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون جنائي وعلوم الجنائية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، الجلفة، الجزائر، 2020 - 2021 م ، ص 11

² : بن طالب عمر، مرجع سابق ، ص 30

³ : نعمي المبخوت، بوعلي أحمد، المرجع السابق ، ص 12

وهو ما يختلف عن جريمه الإستيلاء على اموال التركة التي ينبغي ان يتصف الجاني فيها بصفه الشريك في الميراث كما سبق ذكره ولا يمكن تصور قيام هذه الجريمة من غير توفر هذه الصفه في الجاني.

ملخص الفصل الأول:

بعد التطرق للفصل الأول وفي هذه هي الدراسة المعنونه بالضبط القانوني لفعل الإستيلاء على أموال التركة خلصنا إلا ان التركة هي ما يتركه الشخص بعد وفاته من أموال وحقوق تتعلق بزمته الماليه، وللورثه الحق فيها حسب أنصتهم وأسهمهم المحدده شرعا والتي يمكن لأحد الورثة الذي أصابه الطمع ان يقوم بفعل الإستيلاء عليها مما يشكل جريمه معاقب عليها.

وكما ركزنا على صور التعدي على أموال التركة وتجريمها شرع وقانونه، والتمييز بينها وبين الجرائم المشابهه لها.

الفصل الثاني

– الفصل الثاني : تنوع الاطر القانونية لحماية التركة :

تمهيد :

المبحث الاول: حماية التركة من التصرفات الضارة بحقوق الورثة

المطلب الاول: حماية التركة من التبرعات الساترة بحقوق الورثة :

الفرع الاول : حماية التركة من الوصية الجائزة

الفرع الثاني حماية التركة من الهبة الجائزة

المطلب الثاني: حماية التركة من البيوع الاحتالية

الفرع الاول حماية التركة من البيع في مرض الموت

الفرع الثاني حماية التركة من البيع الصوري

المبحث الثاني: حمايه التركة في قانون العقوبات الجزائري

المطلب الأول: حماية التركة في قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الأول: الركن الشرعي والركن المادي

الفرع الثاني: الركن المعنوي

المطلب الثاني: الإجراءات والجزاءات المقررة لحماية التركة:

الفرع الأول: إجراء الوساطة والدعوى العمومية:

الفرع الثاني: العقوبات الأصلية والتكميلية

ملخص الفصل الثاني

الفصل الثاني : تنوع الاطر القانونية لحماية التركة :

تمهيد :

حماية المال من الكليات الخمس التي جاء الإسلام لحمايتها، من خلال تجريم الإعتداء على المال بكل الطرق، وحث على تنميته ورعايته بالطرق المشروعة، بين الأيدي الأمينة التي تحفظه وترعاه، وتوزعه بالعدل، وسنت الشريعة الإسلامية الأحكام التي تنمي المال وتوزيعه على مستحقيه، فألإسلام زاهر بالأحكام الحماية للمال، وخاصة الميراث، فنجد العديد من الأحكام التي تجرم الإعتداء على مال الورثة، لمنع ما ينجم عن ذلك من ضغينة ونزاعات، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري تماشية مع الشريعة الإسلامية حيث جرم الإعتداء على التركة، وسلط على المعتدي عقوبات رادعة، مما يجعلها آليات فعالة في حماية التركة، وهذا ما سنتناوله بالدراسة في بحثين،

ندرس في الأول: حماية التركة من التصرفات الضارة بحقوق الورثة،

وفي الثاني: حماية التركة في قانون العقوبات الجزائري

المبحث الاول: حماية التركة من التصرفات الضارة بحقوق الورثة

من اعظم ما شرعته الشريعة الإسلامية لأهلها فيما ينفعهم دينا ودنيا وحال حياتهم وبعد مماتهم الوصية، اذ تعد الوصية من اهم التصرفات الماليه القانونيه المضافه الى ما بعد الموت، وانا لا ارى الى هذه الاهميه . عنت الشريعة الاسلاميه بالوصيه وضبطت احكامها وتبنى المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات العربيه هذه الاحكام حيث احاط الوصيه بقيود وشروط تضمنها ق. أ. ج في المواد من 184 الى 204، مما يجعلها من الآليات الفعالة في حمايه التركة، ولم يكتف المشرع بذلك بل جعل الوصيه تسري على بعض تصرفات المريض مرض الموت إذا اصبغت باشكال اخرى غير

الوصيه، ومنح للقاضي السلطه التقديرية في اعتبارها كذلك عند وجود قرائن تثبت نيه التحايل على الوصيه.

المطلب الاول: حماية التركة من التبرعات الساترة بحقوق الورثة :

جبل الإنسان على حب المال قال تعالى "(وتحبون المال حبا جما) " الفجر، 20،/ وقد يكون من الورثة او غيرهم من ساعد المتوفى في تكوين الثروه فيعمد هذا الأخير الى رد الجميل بالتبرع له ببعض ماله، فيلجأ إلى الوصية ونظر إلى اهمية الوصيه وحاجه الناس اليها في حياتهم عالجها الشارع الحكيم، ووضع لها شروطا واحكام وتبنى المشرع الجزائري هذه الاحكام في قانون الأسرة، وعليه سنتناول هذا الى تعريف الوصيه والقيود الوارده عليها.

الفرع الاول : حماية التركة من الوصية الجائزة

تعريف الوصية: لغة : بحث علماء اللغة مصطلح الوصيه في باب وصي، واصلها من العهد، يقال: اوصى الرجل ووصاه أي عهد إليه وأوصيت له بشيء وأوصيت اليه إذا جعلته وصيك، وأوصيت إليه بمال جعلته له، وسميت وصيه لاتصالها بأمر الميت والوصي هو الذي يوصي والذي يوصى له وهو من الاضداد والوصاية كالوصيه ايضا بمعنى ما اوصيت به.¹

والوصيه ما أوصيت به وفعلها اوصى ويجوز وصى بمعنى وصل ما كان في حياته بما بعده .²

¹ : ابن منظور، لسان العرب ، ج 15 ، ص 395

² : يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكرياء، تحرير ألفاظ التنبيه، دار القلم، دمشق، 1409هـ ، ط 1 ، تحقيق:عبد الغني الدقر، ج 1 ، ص241

والجمع الأوصياء وأوصيته بالصلاة امرته بها ومنه قوله تعالى □ ذلكم وصاكم به لعلكم تعقلون □ الأنعام. 153. وقوله □ يوصيكم الله في أولادكم □. النساء: 11/ أي يأمركم، ، وقيل بمعنى الإيصاء وهي طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته¹ وعليه فلفظ الوصية مشترك والوصاية بالكسر والفتح مصدر الوصي .²

___ اصطلاح: للوصيه في الإصطلاح الشرعي عدة تعاريف لقد عرفها بعضهم بأنها: ما اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته او في مرضه الذي مات فيه.³

وعرفها البعض الآخر بأنها: تملك خاص مضاف الى ما بعد الموت عن طريق التبرع .⁴

وهذا التعريف يقترب جدا من تعريف ق. أ. ج. الذي ينص في المادة 184 على ان الوصيه تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريقه التبرع، كما نص في ماده 190 على انه " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعه".

من خلال العبارات السابقه في المادتين نستخلص أن المقصود بكلمه تملك هو الوصيه بالأعيان من منقول او عقار، وكذا الوصيه بالمنافع من سكني او زراعة ارض،

أي أن الوصيه تشمل كل أنواع الوصايا، سواء كانت وصيه واجبه او كانت بالمال او غيره ولا يدخل فيها الإيصاء على الأولاد الصغار بعد الوفاة .¹

¹ : الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، دار و مكتبة الهلال، تحقيق :د.مهدي الخزومي و د. ابراهيم السامرائي، ج 7 ، ص 177

² : الفيومي، المصباح المنير ، ج 2 ، ص 662

³ : احمد علي الجرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية، الوصاية، شؤون القاصرين و الإرث، دار الثقافة الأردن، 2012 ص 141

⁴ : بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 230

والمراد بعباره مضاف الى ما بعد الموت يقصد بها ان التصرف الذي قام به الموصي في حياته لا يترتب إلا بعد موته. اما المقصود بكلمه «تبرع» يعني أن الوصيه تتم بدون عوض، لكونها ما لا أوجبه الموصي في ماله تطوع بعد موته.

ونجد ان المشرع الجزائري عالج موضوع الوصيه في ق. م ج. نجد ان الوصيه عرفت على أنها تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريقه التبرع و نص المادة 190 " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة "2

ثانيا / مشروعية الوصي

___ من الكتاب: قوله تعالى □ كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصيه للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين □. (البقرة، 180)

وقوله تعالى: □ من بعد يوصى بها أو دين □ (النساء، 11)

وقوله عز وجل □ يا ايها الذين آمنوا شهداء بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصيه اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم... □ (المائدة، 106)

___ من السنة النبوية:

ما روي عن سعد بن أبي وقاص أنه كان مريضا فعاده رسول الله، فقال " يا رسول الله أوصي بجميع مالي؟ فقال: لا: فقال: فبثلثي مالي " قال: لا: قال: لا: قال: فبثلث مالي،

¹ : الغرياني الصادق بن عبد الرحمان، مدونة الفقه المالكي و أدلته، دار ابن حزم ، لبنان ، 2008 ، ص 685

² : امر رقم 75- 52 المؤرخ في 26 ديسمبر ، 1975 المتضمن للقانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

فقال عليه الصلاة والسلام "الثالث والثالث كثير، انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس"¹

وما روي عن عبد الله بن عمر عن الرسول صلى الله عليه وسلم، أنه قال "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا وصيته مكتوبة عنده".²

__ الإجماع: أجمع الفقهاء على جواز الوصية ومشروعيتها، في حدود الثالث ولم يخالف أحد ذلك لا قديما ولا حديثا.

__ المعقول: حاجة الناس الى الوصية زياده في القربات والحسنات، وتداركا لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير.³

ثالثا / أركان الوصية:

للوصية عند أغلب الفقهاء اربعة أركان: موصي، موصى له، موصى به والصيغه، اختلفوا في ركن الصيغه من حيث توافق الإرادتين، أي الإيجاب والقبول، وهناك ثلاثه آراء:

عند الأحناف ركن الوصية هو الإيجاب فقط، فإذا مات الموصى مصرا على وصيته، انتقلت ملكيه الموصى به الى الموصى له دون الحاجه الى القبول.

_ اما الشافعية فإنهم يرون بأن للموصى له حق الرد، لأنه لا يمكن ان يدخل في ملك الإنسان شيء جبرا عنه إلا الميراث، لذا القبول هو شرط لزوم لصحة الوصية. ومن هنا

¹ البخاري محمد بن إسماعيل : الجامع الصحي المختصر صحيح البخاري ، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير ، اليمامة - بيروت ، ط: 1987- 1407 ، 3م، كتاب الجنائز، باب رثى النبي صلى الله عليه و سلم خزيمة بن سعد، رقم الحديث: 1233، ج 1 ، ص 435

² : الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، دار ابن هيثم، مصر ، 2004 ، كتاب الوصايا، باب الحث على الوصية، حديث رقم 2118و، ص 537

³ : وهبة الزحيلي، المرجع السابق ، ص 7442

فان الوصيه هي عقد لا يتم الا بإيجاب الموصي وقبول الموصى له. وقبول موصى له شرط لصحة الوصيه لأنها تشبه الهبه. على ان يكون هذا القبول بعد وفاه الموصي.¹ اما القانون الجزائري: فإنه ينص على أن الوصيه لغير معين لا تحتاج الى قبول، ولا ترد برد احد(م،، 187ق. أ. ج)، واذا كانت شخص معين، فله حق ردها إذا كان كامله الأهليه، ويرث ورثته هذا الحق إذا توفي قبل رأيه (م192و195و197من. ق أ ج) وسنتناول هذه الأركان بشيء من التفصيل:

__ الصيغه: هي تعبير عن إرادة المتصرف، وهي تصرف على أشكال مختلفه، حسب طبيعه النقود والتصرفات وما قرره الشارع من أحكام.

وتكون بلفظ يدل على الإيضاء صراحه، كأوصيت، أو بأي لفظ تفهم منه إرادة الوصيه كأعطوا الشيء الفلاني لفلان بعد موتي، ويكون الإيجاب ايضا بالكتابه أو الإشارة المفهومه ولو لقادر على النطق، والقبول ان يقبل الموصى له الوصيه باللفظ، كأن يقول قبلت، أو يملك الموصي به ويتصرف فيه.²

وللصيغه ثلاث حالات تبعا للتجزير والإضافه والتعليق

__ الصيغه المنجزة: هي ما تدل على إنشاء العقد وترتيب آثاره في الحال، البيع والشراء، أي التي تكون صيغتها غير مضافه الى زمن مستقبل غير زمن الموت، ولا معلقه على حصول أمر في المستقبل، مثل أن يقول شخص لأخر أوصيت لك بكذا، فإن آثارها لا يترتب إلا بعد الموت.³

¹ : الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د. ط. د. ت. ج 4 ، ص 432

² : -الغرياني الصادق عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 694

³ : الغندور أحمد ، المرجع السابق ، ص 61

__ الصيغة المضافة: ما تدل على إنشاء العقد في الحال ولكن تؤخر احكامه الى زمن المستقبل، كايجارة تعقد في الحال وتنفيذها بعد شهرين، أي هي ما أفادت وجود العقد في الحال، وتختلف حكمه في المستقبل.¹

__ الصيغة المعلقة: ما تدل على ترتيب وجود العقد على وجود امر غير مستحيل الوقوع في المستقبل، أي هي ما دلت على التصرف مرتبا على وجود الشيء آخر سيوجد في المستقبل، كان يقول ملكت هذه الدار، فقد جعلها مأوى للغرباء بعد وفاته.²

اما في قانون الأسرة فقد نص المشرع الجزائري في المادة 196 " الوصية بمنفعه لمدته غير محدوده تنتهي ب وفاة الموصى له، وتعتبره عمري " وتنص المادة 197 على أنه « يكون قبول الوصية صراحه او ضمنا بعد وفاة الموصى »، اما نصل المادة 198 فتتص على أنه « إذا مات الموصى له قبل القبول فالورثته الحق في القبول أو الرد » وعليه نجد ان التعبير عن إرادة الشخص يكون باللفظ أو الكتابه او بالإشارة المتبادله عرفا كما يجوز ضمنا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على خلاف ذلك هذا استناد الى المادة 60 من. ق. م. ج.³

// الموصي:

هو الذي يصدر منه الإيجاب بالوصية حال حياته، وتعتمد الوصية أساسا عليه، ويقصد منها التبرع بالملك، وابتغاء الأجر من الله، وحتى تكون الوصية صحيحة ونافدا لابد من توفر مجموعه من الشروط في الموصي وهي:

¹ : محمد مصطفى شليبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة ، لبنان ، 1982 ، ص 58

² : حمدي باشا محمد ، التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر ، 2008 ، ص 47.

³ : تنص المادة 60 " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ , و بالكتابة , أو بالإشارة المقصودة....أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"

___ سلامه العقل: فلا تصح الوصيه من الجنون، أو المعتوه، أو الصبي غير المميز، وذلك لانتفاء القصد والإرادة منهم، فلا يعجب بالعباره التي تصدر من واحد منهم، ولا ينعقد بها تصرف، ولا ينشأ بها إلترام ويرى المالكيه ان عقد الوصيه متى صدر صحيحه لا يبطل بزوال الأهليه، وذلك قياسا على سائر عقود المعاوضات كأبيع والإيجار .¹ ولقد نص المشرع الجزائري في الماده 186 من. ق. أ. ج. على أنه « يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل»

___ البلوغ أو الرشد; يقصد بالرشد كما العقل وتام الإدراك، وعلى ذلك إذا صدرت من غير البالغ أو المعتوه كانت باطله، ومتى كان الشخص راشدا غير محجور عليه لسفه أو غفله صحه كل تصرفاته، سواء كانت تبرع كالوصيه أو غيرها فأهليه التبرع لا تكتمل إلا بالرشد ولقد حدده ق. م. ج بتسعة عشرة سنة كامله في الماده 40..... وسن الرشدتسعة عشرة سنة كامله.

// الموصى له: شروط الموصى له:

___ ان يكون معلوما: أي ان يكون معينا بإسمه أو بتعريفه بالوصف كالطلبه الجامعه أو فقراء الحي، اما اذا كان الموصى له مجهولا جهالة تامة لا يمكن إزالتها كما لو أوصى لطالب من الجامعه، أو لأحمد ولم يبين لقبه، كانت الوصيه باطله، لأن الوصيه تمليك ولا يصح التملك لمجهول جهالة تامة لا يمكن إزالتها وقد أجاز المالكيه الوصيه للمعدوم المحتمل الوجود بعد وفاة الموصي، وذهب الى ان الوصيه لميت جائزه شرط ان يكون الموصي على علم بموته، وعندها تصرف الأموال موضوع الوصيه لسداد ديونه أو على ورثته الى لم يكن مدينا

¹ : الغندور أحمد ، المرجع السابق ، ص 61

___ ان لا يكون جهة معصية: فالوصيه شرعت لتكون قربي واذا كان الموصي له جهه معصيه فإن هذا يحول دون تحقق الغايه من الوصيه وهي صله الرحم واعانه ذوي القربى أو اليتامى او جهات البر لذلك لا يصح للمسلم ان يوصي لجهه محرمه مثل دور اللهو والقمار وكتابه كتب السحر والظلال

___ ان لا يكون قاتلا للموصي: اخت في جواز الوصيه للقاتل فلا فرق في ذلك بين القتل العمد والقتل الخطأ ذلك ان القتل العمد هو ما وقع قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا اما القتل الخطأ فهو ما وقع دون قصد الفعل والشخص أو دون قصد أحدهما.¹ وبالرجوع الى المادة 188 من. ق. أ فإنه لا يستحق الوصيه من قتل الموصي عمدا فالعبره هنا حاله القتل العمد لذلك يستبعد القتل الخطأ والشخص الذي يكون في حاله دفاع شرعي.

___ ان يكون أهلا للتملك: لا تصلح الوصيه لمن ليس اهلا للتملك فمن اوصى لحيوان مثل وصيته باطله لأن الموصى به ليس اهلا للتملك والإستحقاق.

___ الا يكون وارثا للموصي: قد يكون الموصى له قريبا للموصي لكنه لا يرث تركته بسبب من اسباب المنع كالحجب او الحرمان او غير ذلك من الاسباب فحينما إذا تصح له الوصيه وقد يكون هذا القريب مستحقا للتركه بأحد أسباب الميراث كان يكون احد اصحاب الفروض او عاصبا وهذا لا حق له في الوصيه.²

___الموصى به: هو محل الوصيه وكل ما يصح ان يكون تركته يصح ان يكون مصاب به ويشترط فيه:

¹ : عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف ، مكتبة وهيبة للطباعة و النشر، مصر، 2006 ، ص 93

² : عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق. ، ص 96

__ ان يكون قابله للتوارث: فالوصية تمليك ولا يملك غير المال والمال الموصى به يشمل الأموال النقدية من دراهم ودنانير والعينية من عقارات و مساكن واشجار وعروض تجارية ونحوها والديون التي فيها ذمه الغير والحقوق المقدره بالمال والمنافع.¹

ولا تصح الوصية بالوظائف العامه او بالأموال العامه الخاصه بالدوله او بالأموال المباحه لأحد من الأشخاص بأي عقد من العقود المنظمه في القانون وغيرها من الحقوق الشخصية والمهنيه المحضة.²

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 190 من. ق أ ج. " للموصى ان يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا او منفعه» وعلى هذا الاساس فانه تصح الوصية بالأعيان الماليه (عقارا او منقولا) وبالحقوق الماليه او المنافع لمدته معلومه او مؤبده غير انه في المادة 196 من. ق أ ج نص على أنه « الوصية بمنفعه لمدته غير محدوده تنتهي بوفاة الموصى له وتعتبر عمرى».³

__ ان يكون مال متقوما: أي أن تكون له قيمه في نظر الشرع ومعناه ان المال الذي يصح ان يكون موضوعا للوصية يجب ان يكون الإنتفاع به مباح فالخمر والخنزير والمخدرات أموال غير متقومه فهي لا تصح ان تكون موضع للوصية

-- ان يكون قابلا للتمليك: أي ان يكون الموصى به مما يجوز تملكه بعقد من عقود الملكية(البيع، والهبة) لأن الوصية تمليك وما لا يقبل التملك لتتعد الوصية به لذا لا

¹ : وهبة الزحيلي ، المرجع السابق ، ص 74.79

² : دربالى حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015، ص 20،

³ : فرحات صحراوي ، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص الأحوال الشخصية لكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2015 ، ص 30.

تصح الوصيه بالحقوق الشخصيه والمهنيه كالوظائف والأموال العامه لأنها لا تورث ولا تصح ان تكون محلا للتعاقد الموصى حال حياته .¹

__ ان يكون موجودا عند الوصيه: اذا كان المصي به معيناً بالذات كمن يوصي لشخص بساعته فيجب ان تكون في ملكه عند انشاء الوصيه اذا لا تصح الوصيه بملك الغير اما اذا تعلق الامر بشيء غير معين بالذات كجزء شائع فيشترط وجود هذا الجزء عند الوفاء .²

هذا ما نصت عليه ماده 190 من. ق. أ. ج. «» للموصي ان يوصي بالاً التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا او منفعه»

__ الا يكون الموصى به مستغرقا بدين: الا يكون الموصى مدينا بدين مستغرق لجميع ماله ذلك ان الديون الثابته في ذمه الموصي مقدمه في التعلق بمال الميت على كل حق بعد مصاريف التجهيز والدفن فإذا كانت التركة مستغرقة بالدين تبطل الوصيه لأن الوصيه لا تصح الا بعد قضاء الديون فتخليص الديون مقدم على تنفيذ الوصيه.³

__ الا يزيد عن ثلث التركة: جاء في الحديث الشريف عن سعد بن أبي وقاص ان الرسول صلى الله عليه وسلم قال له في مرض الموت ((الثلث والثلث كثيرا)) وقد نص المشرع الجزائري في نص ماده 185 من. ق. أ. ج. على أنه « تكون الوصيه في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثه ».

¹ : حمدي باشا عمر، المرجع السابق ، ص 55

² : بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 268

³ : الغرياني الصادق عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص 696

* إثبات الوصية: الوصية كغيرها من العقود أو التصرفات القانونية تحتاج الى اثبات الوصية اما بعد توثيقها او بحق قضائي في حاله وجود مانع قاهر :

__ اثبات الوصية بموجب عقد توثيقي:

الوصية تثبت بموجب عقد يحضر من قبل موثق وهو ما نصت عليه المادة 191 من ق. أ. ج بقولها ((تثبت الوصية بتصريح الموصي ي امام الموثق وتحرير عقد بذلك وفي حاله وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر به على هامش اصل الملكية)).

وعلى الموثق عند تحريره لهذا العقد ان يراعي جميع الاجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود فيتم تحرير العقد بحضور شاهدي عدل وشاهدي تعريف عند الاقتضاء فضلا عن حضور الموصي وهذا ما جاء في الباب السادس إثبات التزام الفصل الأول الإثبات بالكتابة.¹

مع مراعاة ما نصت عليه المادة 324 مكرر 3 من ق. أ. ج.²

ويراعي عند تحرير العقد الإشارة الى صفه الموصي والموصى له والموصى به وازالة اللبس عن كل ما يمكن ان يؤدي الى اشتباه الوصية واختلاطها بما يمثلها من عقود، وان كان نص المادة 191 من ق أ ج جاء عاما فلم يخصص في محل الوصية فيما إذا كان عقار أو منقولاً او منفعة وعليه فمهما كان محلها فإن إثباتها لابد له ان يكون في شكل عقد يحضره الموثق وإذا حررت الوصية بوكاله ان تتوفر فيه نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية كألسن والبلوغ والأهلية. كما يتم تسجيل عقد الوصية بمصلحه التسجيل بعد ثبوتها ويتم عن طريق مفتشي التسجيل وخضوع العملية لدفع رسوم ثابتة .

¹ : حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص ص . 59 - 60

² : تنص المادة 324 مكرر 3 على : يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنه عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات و مضمون، و حدود العقارات و أسماء المالكين السابقين، و عند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية

اما فيما يخص الشهر فان حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار التي تكتسب عن طريق الموصي فان القانون الجزائري اخرج الوصيه من عمليه الشهر وهذا لانعدام نص خاص¹.

__ اثبات الوصيه بموجب حكم قضائي:

استثناء عن الاصل تثبت الوصيه بحكم قضائي في حاله وجود مانع قاهر والقاضي ملزم بالتأكد من مدى توفر وجديه المانع القاهره والا رفض الدعوه المرفوعه امامه لأنه لا يلجأ للإستثناء الا بتغيير العمل بالأصل وهو ما أكدت عليه الغرفه الوطنيه للموثقين، لا سيما وان الماده 191 من. ق. أ. ج. فصلت في مسألة الإثبات.²

وفي حاله وجود تنازع القوانين من حيث المكان بشأن الوصيه فان الماده 16 من ق. م. ج حددت ضابط الاسناد اذ نصت في فقرتها الاولى: «يسري على الميراث والوصيه وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسيه الهالك او الموصي او من صدر منه التصرف وقت موته.

-- * القيود الواردة على الوصية:

الوصيه من اهم التصرفات الماليه القانونيه المضافه إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع وهي من اسباب كسب الملكية كالميراث لكنها تختلف عنه من جانب الاختيار وقد نظم الشارع الحكيم الخلافه في المال بالميراث على اساس التوزيع العادل بين الورثه وبالمقابل نظم الخلافه في المال بالوصيه مقيده بذلك حريه الموصي بغيه الحفاظ على التركة وحمايه حق الورثه.

¹ : مساهلي فطيمة ، مولوجي نوال، حماية التركة بين قانون الأسرة و قانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة -بجاية، سنة 2016م ، ص 17

² : فرحات صحراوي ، المرجع السابق ، ص 37

وهذا ما سنتناوله في عدم الايصاء لوارث وأن لا تتجاوز الوصية الثلث.

___ الا تكون الوصية لوارث: لا تجوز الوصية لوارث كقاعده عامه لأن الله عز وجل وزع الميراث بالعدل بين الورثه واعطى لكل ذي حق حقه فلا وصيه لوارث والعبره بكون الشخص وارثا أو غير وارث هو وقت الوفاة وليس وقت حياه الموصي فقد يصبح الوارث غير وارث وتؤول الوصيه له وبما ان معظم احكام الوصيه مستقاة من الفقه الإسلامي فإنه مسها الخلاف بين الفقهاء حول جواز الوصيه لوارث انطلاقه من تفسير الآيات والأحاديث النبوية وتجلي ذلك في رأيين:

قال الله تعالى □ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصيه للوالدين والأقربين بالمعروف حق على المتقين □ (البقرة 180).

وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصيه لوارث » .¹ وروي عن ابن عباس قوله: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: « لا وصيه لوارث إلا أن يشاء الورثه » كما روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده صلى الله عليه وسلم: « لا وصيه لوارث إلا أن يجيزها الورثه ».

بما ان جل أحكام الوصيه مستسقات من الفقه الإسلامية فان مرد الخلاف في جواز وعدم جواز الوصيه للوارث في تفسير الآيات واعتماد الأحاديث كان على رأيين: الرأي الأول.: جواز الايصاء لوارث:

من اهم ما استند اليه هذا الرأي قوله تعالى في الآية 180 من سورة البقرة □ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصيه للوالدين والأقربين بالمعروف حق على المتقين □ (البقرة 180)

¹ : الترمذي محمد بن عيسى بن سورة ، المرجع السابق ، كتاب الوصايا ، باب لا وصية لوارث ، حديث رقم 2121 ، ص 538

ولقد عرف هذا الرأي انتقاد من الفقهاء حيث اعتبروا معنى الآية السابقة ما أوصى الله تعالى من توريث الوالدين والأقربين.¹ وهناك من الفقهاء من يجيز مثل هذه الوصية في حاله ما اذا كان الوارث محتاجه من غيره إستناد لقوله تعالى □ فمن خاف من موص جنف أو إثما فأصلح بينهم فلا إثم عليه □ (البقرة 182) واشترطت هذه الآية الا يكون في نفاذ الوصية إثم.

غير ان هناك رأي يرى ان الوصية لوارث جائزه وهي متوقفه على اجازة باقي الورثة اما إذا اجازها البعض ورفضها البعض كانت نافذه في حصص الذين اجازوها دون غيرهم.

ـ الرأي الثاني: عدم جواز الوصية لوارث:

يرى أصحاب هذا الرأي ان مني بين المبررات في عدم جواز الوصية لوارث: ان الله سبحانه وتعالى قد منح الموروث ثلث التركة يتصرف فيه ويوصي به لمن يشاء لغير الورثة فإذا قام بالإيصاء لوارث يكون قد خالف الشرع الحكيم فيما قضى به من توزيع للترك.

قوله صلى الله عليه وسلم "إن الله اعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث". فقد جاء فيه نفي "لا" فهو نفي جنس الوصية لوارث سواء أجازها الورثة أم لم يجزئها.²

لا تصح الوصية للوارث ولو اجازها الورثة لان الله عز وجل منع ذلك فليس للورثة ان يجيزوا ما أبطل الله على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم.

¹ : محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 64

² : زنتو العربي، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص العقود و المسؤولية لكلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 38.

والمشرع الجزائري اعتمد الرأي الثاني، وهذا في المادة 189 من. ق أ ج التي تنص على أنه " لاوصيه لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاه الموصي" واعتبر الوصيه لوارث صحيحه ولكنها موقفه على إجازة خاصه من الورثة والمشرع الجزائري بهذا الموقف قد تفادى خلق الشقاق والأحقاد بين الورثة بمنع الوصيه للوارث بصفه مطلقه وذلك اتجاه بعض الحالات كالولد المصاب بعاقة او مرض مزمن ويريد والده الإيصاء له لتأمين حياته والعلاجه كما انه قد اجتنب ايضا ما قد يثير البغضاء بين افراد الأسرة بالسماح المطلق لنظام الوصيه للوارث لان ذلك سيوغر صدر من لم ينالوا ما نال ذوو الحظوة ولن يكون سبيل عدل بل سيكون في اكثر احواله لغير ذي الحاجه.

__ عدم تجاوز الوصيه الثلث:

من القيود الوارده على الوصيه ما تعلق بالموصى به والمتمثله في اشتراط حدود الوصيه وهي عدم تجاوز الموصى به ثلث التركة وهذا ما اجمع عليه الفقهاء مستندين الى حديث سعد بن أبي وقاص الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حين قال له الرسول وهو في مرض الموت.... الثلث والثلث كثير...¹

وقد ذهب الفقه المالكي الى أن الوصيه لغير الوارث في هذه الحاله تقع باطله بالنسبه للزيادة اما اذا اجازها الورثة فإنها تاخذ حكم الهبه من أموالهم وفي رأي آخر للمالكيه اعتبروا ان الزيادة صحيحه ولكنها موقفه على اجازة الورثة بشرط ان يكون الوصيه لغير وارث اما اذا لم يكن له وارث فالزيادة باطله ويؤول المال للخزينه العامه.²

ويرى جمهور الفقهاء من غير المالكيه ان الوصيه لا تنفذ في الزائد عن الثلث إلا بإجازة الورثة فاذا اجازوها نفذت والا بطلت لأن الله اعطى الموصي حق التصرف في الثلث

¹ : البخاري محمد بن اسماعيل، المرجع السابق، كتب الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم 2743، ص 4

² : زيننتو العربي، المرجع السابق، ص 39

فقط وهذا حمايه التركة واذا اجازها البعض دون البعض الآخر نفذت في حق الجيزيين، وبطلت في حق غيرهم وتقسم التركة حينئذ على فرض الاجازه وعلى فرض عدم الاجازه فمن اجاز اخذ نفسه على التقسيم الاول ومن لم يجز اخذ نفسه على التقسيم الثاني¹.
وقد نصت المادة 185 من ق. ا ج على ما يلي: تكون الوصيه في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على اجازه الورثة. "

والإجازة المعتبرة تكون بعد الوفاة ولا عبره بالاجازه قبل الوفاة لان تنفيذ الوصيه هو وقت الوفاة وقبل ذلك لا يعرف الورثة على التعيين كما ان الصفه التي هي سبب الحق لم تتحقق بعد، والإجازة تبرع بحق ولا يكون التبرع قبل ثبوت الحق وعليه لا يثور الإشكال في حاله تجاوز الموصى به ثلث التركة وجد ورث يجيزونه أو يرفضونه وانما يطرح في حاله عدم وجود ورثه للموصي فالزيادة عن الثلث باطله عند كل من المالكيه والشافعيه وتؤول لبيت ما المسلمين.

اما قانون الأسرة فانه اغفل هذه الفريضه أي عدم وجود الورثة وذلك بعدم النص عليها لكن بالرجوع للقواعد العامه في الميراث الوارده بالمواد من 126 الى 183 من ق أ ج فإن المادة 180/4 منه تنص على انه في حاله عدم وجود وارث فان التركة تؤول الى الخزينه العامه وقياسا على ذلك فإننا نرى ان الرأي الراجح هو ما ذهب اليه المالكيه، ففي حاله عدم وجود ورثاء فإنما زاد عن الثلث يؤول إلى الخزينه العامه.

الفرع الثاني حمايه التركة من الهبة الجائزة

ـ التصرفات التبرعيه الصريحه في مرض الموت:

¹ : الغندور أحمد ، المرجع السابق ، ص . 88

تطبيقاً للمادة 776 من القانون المدني فإن كل تصرف بنيه التبرع بأخذ حكم الوصية فمن باب أولى أن التصرفات التبرعية الصريحة من هبة، ووقف وإبراء وغيرها تأخذ نفس الحكم لنا نحاول تفصيل ذلك مع توضيح الأحكام الخاصة بكل تصرف منها.

1/ الهبة في مرض الموت:

تتوصل المادة 202 من ق أ ج من أن "الهبة تملك بلا عوض ويجوز الواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط".

وبذلك فإن الهبة بوصفها تملكاً بلا عوض تعتبر من أشد التبرعات الضارة بالتصرف ضرراً محضاً لذا أحاطها المشرع بضوابط هامة لاسيما تلك المتعلقة بأهليه المتبرع فإذا كان الواهب أهلاً للتبرع من غير المرض جاز له أن يهب شرعاً وقانوناً كل ماله لمن يشاء وارثاً كان أم أجنبياً طبقاً للمادة 205 من ق أ ج.¹

إلا أن حرية الشخص في الهبة تتقيد ابتداءً من مرض الموت ويحق لصاحب المصلحة الطعن فيها بعد الوفاة وذلك تبقى للمادة 204 من ق أ ج التي تنص على أن «الهبة في مرض الموت والأمراض والحالات المخفية تعتبر وصية» وما يلاحظ على نص المادة 204 من ق أ ج أنه أضاف حاله لم تنطرق لها جل التشريعات ولا الفقه الإسلامي والحقها بمرض الموت وذلك فيما سماها بالحالات المخفية في هذا المصطلح يحتاج إلى تفسير من خلال الاجتهاد القضائي.

وعليه فإن الهبة في مرض الموت أعطاه المشرع حكم الوصية بنص صريح وبهذا قال جمهور الفقهاء إذا اعتبروا أن الواهب المريض مرض الموت تأخذ هيئته حكم الوصية،

¹ : تنص المادة 205 يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عيناً أو منفعة، أو ديناً لدى الغير"

وتسري عليه احكامها من عدم جواز الإيضاء باكثر من الثلث وعدم جواز الإيضاء ليوارث كل ذلك مع امكانيه إجازة الورثة.

2/ الوقف في مرض الموت:

نظام المشرع الجزائري الوقف في المواد 213 الى 219 من ق أ ج ثم صدر قانون التوجيه العقاري الذي نص في مادته 31 على ان « الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحضى إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جميعه خيرييه او جميعه ذات منفعه عامه او مسجد او مدرسه قرآنيه سواء كان هذا التمتع فوريه او عند وفاه الموصى لهم الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور». وأحالت الماده 32 منه على قانون خاص وفعلا صدر هذا القانون تحت رقم 91- 10 بتاريخ 27/ 04/ 1991 يتعلق بالأوقاف والذي عرف في مادته الرابعه الحالات المخفيه تعتبر وصيه الوقف بما يلي « الوقف عقد التزام تبرع صدر عن إرادة منفردة».....، وينقسم الوقف الى وقف عام وقف خاص.

وقد نص هذا القانون في الماده 32 منه على حق الدائنين طلب إبطال الوقف في مرض الموت اذا كان الدين يستغرق جميع أمواله ولكنه لم يتضمن أي حكم يتعلق بالورث لكن بالرجوع الى قانون الأسرة فقد نصت الماده 215 على تطبيق الماده 205 منه على الوقف والتي تنص على اعتبار الهبه في مرض الموت والأمراض والحالات المخفيه وصيه.¹

وعليه فإن الوقف في مرض الموت يأخذ حكم الهبه في مرض الموت وتسري عليه احكام الوصيه وهذا ما يتوافق مع رأي جمهور الفقهاء.

¹ : تنص المادة 215 يشترط في الوقف و الموقوف ما يشترط في الواهب و الموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون

اضافه الى ذلك فان الوقف الخاص يشترط فيه اكتساب الموقوف الخاص يشترط فيه اكتساب الموقوف الخاص يشترط فيه
اكتساب الموقوف عليه الانتفاع اثناء حياه الوقف فالواقف على النفس ثم الورثه يأخذ
حكم الوصيه حيث يقول خليل ان الوقف باطل اذا لم تتم حيازه الموقوف عليه قبل
إفلاس او موت الواقف او قبل مرض الموت وعليه اذا ظل واقف ينتفع بالعين الموقوفه
الى حين وفاته فلا يمكن ان ينفذ الوقف الخاص الا على أساس انه وصيه طبقا لقرينه
الماده 777 من القانون المدني وما يؤكد ذلك هو ان المواد التي كانت تنظم الوقف
الخاص ألغيت بموجب القانون 10_02 السابق الذكروأحلت الماده الأولى معدله على
الأحكام التشريعيه والتنظيميه المعمول بها فيفهم من ذلك ان الوقف الخاص يخضع
للأحكام المطبقة على الهبة والوصيه حسب حاله التي يقررها الواقف في العقد.

3/ الإبراء والإقرار في مرض الموت:

نصت الماده 306 من القانون المدني على أنه « تسري على الإبراء الأحكام
الموضوعيه التي تسري على كل تبرع » ، باعتبار نيه التبرع الصريحه في الإبراء فان
نزول المريض مرض الموت عن دينه يأخذ حكم الوصيه تطبيقا لأحكام الشريعة
الإسلامية اضافه الى تطبيق الحكم العام للتصرفات القانونيه التي تصدر على الشخص
في مرض الموت بقصد التبرع الوارد بالماده 776 من القانون المدني .¹

وبالتالي تسري عليه القيود الوارده على الوصيه والتي سبق بيانها.

¹ : تنص الماده 776... 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

اما بالنسبة للإقرار فانه من الوسائل التي وضعها المشرع للإعفاء من الإثبات إذ أنه يعفي الخصم من اقامه الدليل على ما يدعيه ويجوز الطعن في الإقرار بكل ما يجوز الطعن به في التصرف القانوني.¹

ويمكن القول اذا في هذا السياق انه يجوز اسقاط حكم الماده 776 من القانون المدني على الإقرار في مرض الموت إذا توافرت شروطها.

**** التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازه والانتفاع بالشئ مدى الحياه:**

اضافه الى التصرفات التي يبرمها الموروث في مرض الموت والتي تأخذ حكم الوصيه فإنه قد تصدر عن الموروث بعض التصرفات وهو في كامل صحته رغبه منه في محاباة بعض الورثه على آخرين فيعبد من خلالها الى اخفاء وصيته في سوره تصرف منجز وغالبا ما يتخذ من عقد البيع وسيله لهذا التحايل فيجعل الوصيه في مظهر عقد بيع ويذكر في العقد ثمن صوريا لا يلتزم به المشتري في حقيقه الأمر ويحرص ان تبقى المزايا العمليه للملكيه له فيحتفظ بحق الانتفاع بالعين طوال حياته كما قد يتخذ التصرف في شكل هبه مع ورود نفس هذا الشرط الأخير بها كما قد يشترط في العقد من المتصرف اليه من التصرف في العين طوال حياه المتصرف وسنوضح ذلك بالتفصيل التالي:

١_ شروط التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازه والانتفاع مدى الحياه:

رغبه من المشرع في معامله الموروث هنا بنقيض قصده فقد اقام قرينه قانونيه بنص الماده 777 من القانون المدني التي تنص على ما يلي « يعتبر التصرف وصيه وتجري

¹ : المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية والموارث ، ملف رقم 197335، المجلة القضائية، ع خاص 2001 الصادر ، صادر بتاريخ 1984.07.09

عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازه الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدى حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك».

حتى تقوم القرينه القانونيه الوارده في الماده 777 من القانون المدني لابد من توافر شروط محدده تتمثل فيما يلي:

__ ان يتم التصرف لأحد الورثه:

تضمنت الماده 777 من القانون المدني .¹ السالفه الذكر نصا صريحا على وجوب ان يكون التصرف لوارث لأن اتصرف يكون في الغالب لأحد الورثه بحكم ان الوصيه غير جائزة له فقط يحدث الا يكون للموروث ابن يرثه فيلجأ الى هذه الوصيه المستترة لابنته او زوجته بكل ماله لأنه لا يرد وصيه لا تنفذ الا بعد إجازة باقي الورثه.

وعليه فإذا تم التصرف لغير وارث فإنه لا يجوز إعمال هذه القرينه القانونيه واعتبار التصرف وصيه بالرغم من ان البعض يرى ان هناك ظروف قد تدفع الموروث الى الإيضاء لغير الوارث باكثر من ثلث ترك لوجود علاقه قويه تربطه بهذا الأجنبي يرى من خلالها ان يوصي له بكل ماله او بجزء كبير منه فليجأ تبع لذلك الى إصباغ صفه البيع او الهبه او غيرها على تصرفه مع احتفاظه بالحيازه والانتفاع بالمال والعبره في تحديد صفه الوارث هي بوقت وفاه المتصرف لا بوقت انعقاد التصرف فيعتبر وارثا من اصبح كذلك وقت وفاه المتصرف ولو لم يكن وارثا وقد تتصرف وعلى العكس من ذلك لا يعتبر وارثاء من لم يعد كذلك وقت الوفاه ولو كان وارثا وقت التصرف.

__ أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها مدى الحياة:

¹ : نص الماده : 777ن يعتبر التصرف وصية و تجري عليه أحكامها، اذا تصرف شخص لأحد ورثته و استثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك

إضافة الى الشروط الأولى يجب ان يستثني المتصرف لنفسه حيازه العين المتصرف فيها مدى الحياه والحيازه المقصوده هنا هي الحيازه الماديه فلا يشترط توفر الركن المعنوي .¹

والحيازه واقعه ماديه يجوز اثباتها بكافه الطرق، والحيازه كسبب من اسباب كسب الملكيه تعرف ان على انها وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء او حق من الحقوق بقصد الظهور بمظهر المالك او صاحب حق عيني آخر سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق او لم يكن كذلك وتحقق هذه السيطرة الفعلية بمباشرة أعمال تتفق ومضمون، وعاده ما يباشرها المالك نفسه وعليه لابد للحيازه من توفر ركنين أساسيين هما: ركن مادي يتمثل في مجموع الأعمال الماديه التي ياتيها الحائز وهي في العاده قيام المالك ب والانتفاع به وركن معنويه يتمثل في اتجاه نيه الحائز الى مباشره تلك الأعمال لحساب نفسه فتكون له نيه الظهور بمظهر الملك.

ج/ ان يحتفظ المتصرف بحقه في الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى الحياه:

في الشرط الأخير لتطبيق الماده 777 من القانون المدني هي ان يحتفظ المتصرف بالانتفاع بالشيء المتصرف فيه مدى حياته، اريد توضيح هذا الشرط يحدد معنى الانتفاع طبقا للقواعد العامه حيث لم يعرفه القانون المدني لكن الفقه عرفه كما يلي « هو حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير فتكون له سلطه استعماله واستغلاله بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده الى صاحبه عند نهايه حق الانتفاع الذي يجب ان ينتهي حتى بموت المنتفع».

¹ : حسنين محمد ، المرجع السابق ، ص221

وعليه فان المادة 777 من القانون المدني تشترط ان يحتفظ المتصرف باستعمال الشيء المتصرف فيه بنفسه وكذا باستغلاله لحسابه الخاص وهذا طوال حياته ويكون ذلك بطرق مختلفة واكثرها انتشارا هي ان يشترط لنفسه في عقد بيع يصدر منه حق الانتفاع بالعين المبيعة مدى الحياة، مع منع المشتري من التصرف في الرقبة وبذلك يبقى حائزا للعين مدى حياته بصفته منتفعا لا مالكا دون حاجة لتتبع حقه في الانتفاع في يد الغير بفضل شرط المنع من التصرف في الرقبة كما انه قد يتم اللجوء الى طريقه اخرى للاحتفاظ بالانتفاع بان يستأجر العين مدى حياته من المتصرف اليه ببدل إيجار يحصل على مخالفته به دون ان يدفعه فعلا فيتمكن المتصرف من على الاحتفاظ بالانتفاع بموجب عقد الإيجار.

٢ / حكم التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياة:

اذا توفرت الشروط السابقة تقوم قرينه قانونيه على ان التصرف الموروث لأحد ورثته يعد وصيه مستترة فيطبق عليه حكم الوصيه متى ثبتت صورية الثمن وقصد التحايل فيتوقف على اقرار الورثه ورغم صدور التصرف من الموروث وهو في كامل صحته الا انه قيده بشرط وهو الاحتفاظ بحياة العين والانتفاع بها طوال الحياة.¹

والوارث الذي يطعن في التصرف هنا يعد من الغير بالنسبة لموروثه لان حقوقه تعلقت بالتركه فليس للموروث المساس بهذه الحقوق فهو لا يعد خلفا عاما هنا لذا أجاز له الطعن في التصرف بحيث لا يسري في حقه الا بما هو ثابت من تقييد وهذا باعتبار ان الوارث يستمد حقه في الطعن من القانون مباشرة وليس بحق يتلقاه من موروثه لأن التصرف لأحد الورثه مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياه يفترض فيه قصد التحايل على نظام الإرث المقرر شرعا ومن ثم لا يكون الحكم الصادر قبل الموروث

¹ : مساهلي فطيمة ، مولوجي نوال ، المرجع السابق ، ص 36

بصحته التصرف بالبيع مثلاً حجه عليه اذا يعد الوارث في حكم الغير فيما يختص بتصرفات موروثة الضار به والماسه بحقه في الإرث.¹

وتنص المادة 206 من ق أ ج على ما يلي « عشان عقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم الحيازه ومراعاة احكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة».

الا ان هذا الرأي قد جانب الصواب لأن المادة 206م ق أ ج تنص على ان الهبة تتم بالحيازه أي أنها لم تعتبر الحيازه ركنا في الهبة يبطل العقد بتخلفها اضافه الى ان تسليم الشيء الموهوب الى الموهوب له يعد التزاما على عاتق الواهب ناشئاً عن العقد يجوز للموهوب له المطالبة به والالتزام لا ينشأ الا عن عقد مكتمل الأركان فلا يمكن اعتبار الحيازه ركنا في عقد الهبة والتزاما في نفس الوقت لذا يمكن القول انها شرط للزوم الهبة خاصة اذا علمنا ان اصل شرط الحيازه أي القبض هو الشريعة الإسلامية ولم يعتبر أي من المذاهب الأربعة الحيازه او القبض ركنه في عقد الهبة او شرطاً لإنعقاده بل اعتبر هذا الشرط اما شرط صحه أو شرط لزوم، وعليه فإن هبة ملكيه الرقبه فقط دون الانتفاع جائزة قانونا وكل ما يقول بخلاف ذلك مخالف للقانون وهذا باعتبار انه لا يوجد ما يمنع من ذلك بل ان المشرع عامل الهبة في هذه الحالة معاملته خاصة اذا كانت لوارث واعتبرها وصيه وتطبق عليها أحكامها طبقاً للمادة 777 من القانون المدني.

المطلب الثاني: حماية التركة من البيوع الاحتيالية

ان الشريعة الإسلامية بحكمها المصدر الاساسي لي ق أ ج جعلت للوارث حال حياة مورثه حق في ماله يتقيد به حق التصرف بالوصيه لوارث آخر، او بمقدار معين

¹ : السنهوري احمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية ، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، ج9 ، لبنان ، 2000 ، ص234 .

لأجنبي على التفصيل الذي سبق بيانه بل ان المشرع ذهب الى ابعاد من ذلك فأقر بطلان التعامل في تركه إنسان على قيد الحياه ولو كان برضاه وفي بعض الحالات ورغبه من الموروث في حرمان بعض الورثه من حقهم في الميراث او تفضيلا لبعضهم او رغبه منه في تقسيم سلكته حال حياته نجد يصبغ تصرفاته شكل تصرفات منجزة كالبيع او الهبه وهذا تحايل على القانون وتهرب من تقييد حريته في الايضاء لذلك الحق هذا التصرفات المشرع بالوصيه ايضا في العديد من النصوص القانونيه وعليه سنوضح ذلك فيما يلي:

الفرع الاول حماية التركة من البيع في مرض الموت

__ تصرفات المريض مرض الموت:

قد تتتاب الشخص حاله حياته فتره مرض يغلب فيها هلاكه وتؤدي به الى الوفاه فعلا حيث يشعر خلالها المريض بدنو اجله وهي حاله تعرف فقها وقانونا بمرض الموت وقد يبرم المريض خلال هذه الفتره تصرفات قانونيه سواء لوارث او لغيره لذا يقتضي الأمر توضيح مفهوم مرض الموت وبيان شروطه.

_ مفهوم مرض الموت:

لم يأتي المشرع بتنظيم دقيق لمرض الموت ولم يبين تعريفه وما هيته بل اكتفى بإيراد احكام التصرفات الصادره خلاله في مواد القانون المدني وقانون الأسرة ولذلك فالمرجع في تعريفه هو احكام الشريعة الإسلامية اعمالا للماده الأولى من قانون المدني في فقرتها الثانيه التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد في حكمه نص والماده 222 من ق أ ج . باعتبار مرض الموت من المسائل الأحوال الشخصية.¹

¹ : تنص المادة : 222 كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

بالرجوع للفقه الإسلامي فقد عرف الحنفية مرض الموت على انه ذلك المرض الذي يغلب فيه الموت ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه سواء كان طريح الفراش او لا¹. عرفه البعض انه المرض الذي يتحقق فيه امران: احدهما ان يكون مرضا من شأنه ان يحدث الموت غالبا وثانيهما ان يموت الشخص بالفعل الموت متصلا به.

والتعريف السائد لمرض الموت في الفقه الإسلامي هو أنه: المرض الذي يغلب فيه الهلاك ويعجز الشخص عن القيام بمصالحه ويتصل به الموت فعلا ولو كان المريض قد توفي لسبب آخر كحادث مثلا ما دامت وفاته قد وقعت اثناء هذا المرض.²

شروط مرض الموت:

١/ أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه:

ومفاد هذا الشرط انه يجب ان يجعل المرض المريض عجزه على قضاء مصالحه العاديه المألوفة المصالح التي من العاده ان يقوم بها وهو في صحته كالعمل والتسوق وكذا عن قضاء الحوائج المنزليه إذا كان المريض من الإناث.

ولا يشترط ليكون المرض مرض موت ان يقعد صاحبه الفراش فقد لا يلزمه اياه ويبقى مع ذلك عاجزا ان قضاء مصالحه.

وقد يكون الإنسان عاجزا عن قضاء مصالحه دون ان يكون سبب ذلك المرض فلا يعتبر في مرض الموت .³

¹ :عبد الله بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج5 ، دار الكتب العلمية، لبنان، د.س، ص72

² : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، المجلد 6، 1399 هـ ، ص ص 28 - 30

³ : وطاح سلمى و اوشن كهيبة، مرض الموت وآثاره على مسائل الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016، ص 12 .

فمن كان كذلك بسبب الشيوخه فيكون لتصرفاته حكم تصرفات الأصحاء وكذا من يحترف حرفه شاق يقعده مرضه عنها دون أن يعجزه عن مباشرة المألوف من الأعمال بين الناس.

٢/ أن يغلب في المرض خوف الهلاك:

اضافه الى الشروط الأول، فانه يجب ان يغلب على المرض خوف الموت لانه ليس كل مرض يغلب فيه الهلاك فتستبعد الأمراض التي يشفى منها المريض عادة والأمراض البسيطة حتى وان اقعدت المريض عن قضاء مصالحه او ادت به الى الوفاه لان هذه الأمراض لا يغلب فيها الهلاك وانما يغلب فيها الشفاء فتأخذ تصرفاته في هذه الحالة حكم حاله الصحه كما تستبعد أيضا الأمراض المزمنه إذا طالت، حيث يطم قريب الى ابتعاد خطر الموت العاجل.

فيجب ليعتبر المرض مرض موت ان يكون مرض خطيره من الأمراض التي ينتهي عادة بالموت او ان يبدأ المرض بسيطا يتطور حتى تصبح حاله المريض سيئه يخشى عليه فيها الموت.

ومن بين الامراض التي يغلب فيها الهلاك السرطان: اذا اصاب مناطق او اجزاء حساسه من الجسم ومرض السيدا وكذا مرض السل وغيرها.

وإذا كان هذا الشرط يغني عن الشرط الأول فقط اختلف الرأي في الفريضه العكسيه أي إذا غلب على المرض خوف الموت ولكنه لم يقعد المريض عن قضاء مصالحه فيذهب البعض الى ان ذلك يكفي الاعتبار المرض مرض موت ويذهب اتجاه آخر الى انه يجب توافر الشرطين معا لأن الأصل هو ان يغلب في المرض خوف الموت اما قعود

المريض عن قضاء مصالحه فهي العلامة المادية التي تشعر المريض بان المرض يتهده بالموت وتغني عنها اي علامه اخرى تنبئ بهذا الشعور .

٣/ أن ينتهي المرض بالموت فعلا:

أي ان يعقب الموت المرض مباشرة بحيث لا يفصل بينهما فترة صحة .¹

وهذا سواء كان الموت بسبب المرض نفسه او بسبب آخر كالموت حرقا أو غرقا، فإذا تصرف شخص في ماله اثناء مرض اقعه عن قضاء مصالحه وغلب فيه خوف الموت كان تصرفه معتاده به حال حياته فاذا انتهت بالموت جاز الطعن فيه على اساس انه تم في مرض الموت أما إذا برىء منه كان حكم تصرفه هو حكم تصرف الأصحا ويتجه الرأي الغالب في الشريعة الاسلاميه الا انه يشترط وفاه المريض قبل سنه من بدء المرض اما اذا مضى اكثر من هذه المده على بدء المرض ولم يموت المريض لم يعتبر مرض موت ولو كان المرض من الأمراض المزمنة، واقعد صاحبه عن قضاء مصالحه.²

لان القاعده في هذه الامراض انها لا تعتبر للوهلة الأولى مرض موت اذا طالت دون ان تشتد بحيث يطمئن المريض الى انه لم يعد هناك خطر داهم ولم يعد يغلب خطر الموت العاجل لكن اذا اشتد المرض وازداد وساءت حاله المريض حتى اصبحت تنذر بدنو أجله وانتهت بالموت فعلا فيعتبر مرض الموت من الوقت الذي اشتد فيه حتى ولو بقي مشتهد أكثر من سنة ولم يموت الا بعد انقضائها وهذا لتولد الشعور في نفسه بانه مهدد بالموت في أي وقت.

¹ : تقيّة محمد ابن احمد ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2003 ، ص 86

² : فودة عبد الحكم، النظم القانوني لحماية الورثة، من الوصايا المستترة مرض الموت-الاحتفاظ بالحياة و المنفعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003 ، ص 70 .

غير انه ياخذ على هذا التعريف انه يخرج عن الاطار الذي رسمه فقهاء الشريعة الاسلاميه لمرض الموت من حيث كونه لا يؤثر على أهلية المريض وتمييزه.

* حكم التصرفات الواقعه في مرض الموت: نص المشرع الجزائري على حكم تصرفات المريض مرض الموت في الماده 776 من ق م ج وهو حكم استقاه من الفقه الاسلامي حيث جاء هذا الاخير باحكام من شأنها حمايه التركة من تصرفات المريض مرض الموت وهذا ما يجعلها من الآليات الفعاله في حمايه التركة تطرق اليها فيما يلي:

الفرع الثاني حمايه التركة من البيع الصوري

1/ البيع في مرض الموت:

اورد المشرع احكام البيع في مرض الموت في الماده 408 ميناء القانون المدني حيث تنص على ما يلي « اذا باع المريض مرض الموت بوارث فان البيع لا يكون ناجزا الا اذا اقره باقي الورثه. اما اذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن اجل ذلك يكون قابله للإبطال». فهذا الحكم ينطبق على البيع فقط وتطبيقا للقواعد السالفه الذكر فان التطبيق هذا الحكم يقتضي ان يثبت أولا من صدر له التصرف اكثر قرينه التي نصت عليها الماده 776 فقره 3 من القانون المدني .¹

لان التصرف رغم صدوره في مرض الموت كان مقابلا وليس تبرعا .²

فبالرجوع الى القواعد العامه اذا تم البيع دون ثمن أصلا او يتم مقابل ثمن بخس يصل الى حد التفاهة لم ياخذ التصرف حكم البيع لمخالفته الماده 351 من القانون المدني.¹

¹ : حيث تنص:....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 "

² : قدارة خليل احمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري : أحكام الالتزام ج 2 ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 248

حيث يعتبر ركن الثمن منعدمه وبالتالي يبطل عقد البيع ومن ثم تسري على هذا التصرف احكام ماده 776 من القانون المدني السابقه الذكر لاعتباره تصرف تبرعيا.

وقد خص المشرع البيع في مرض الموت باحكام خاصه لافتراض شبهه التحايل في الثمن لا سيما اذا ما تم لوarith فخصه بأحكام تختلف عما ورد بقريته ماده 776 من القانون المدني وفرق بين البيع لوarith والبيع لغير وارث كما أنه اورد بالماده 409 .²

منه استثناء على الحالتين السابقتين يتعلق بحمايه الغير حسن النيه.

١/ البيع في مرض الموت لوarith:

يستخلص من الفقره الأولى للماده 408 من القانون المدني السالفه الذكر لان قيام الشخص ببيع شيء من امواله لاحد ورثته في مرض الموت لا ينفذ بحق باقي الورثه إلا إذا أقروه.

ومصطلح لا يكون ناجزا الوارد بالماده يدل على ان البيع يكون صحيحا وليس باطلا لكن موقف النفاذ على إقرار الورثه له فان اقروه اصبح نافذه في حقهم من وقت إبرامه وين رفضوه لم ينفذ في حقهم وبقي الشيء المبيع كعنصر من عناصر التركة وعلى الورثه ان يردوا الى المشتري المبلغ الذي كان قد دفعه كتمن للبيع.

واذا اقر بعض الورثه البيع ولم يقره البعض الآخر نفذ في حق من اقره بنسبه حصصهم في الميراث ولم ينفذ في حق البقيه.³

¹ : تنص المادة 351 : البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي

² : تنص المادة 409 : لا تسري أحكام المادة 408 على الغير الحسن النية اذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عيني اعلى الشيء المبيع "

³ : صقر نبيل ، المرجع السابق، ص90

اما اذا لم يقر الورثة للبيع بقي المبيع عنصر من عناصر التلك ويجب ان يرد للمشتري الثمن الذي دفعه للبائع.¹

وما يلاحظ هنا ان المشرع طبق على البيع لوارث في مرض الموت احكام الوصيه بحيث جعل نفاذ التصرف متوقفا على قبول باقي الورثه اي انه الحق البيع باحكام الوصيه بطريقه غير مباشرة.

تجدر الإشارة الى ان المشرع اصاب عندما استعمل في الفقرة الأولى مصطلح إقرار وليس إجازة لأن الاجازة تلحق التصرف القابل للإبطال وتصدر عن احد اطراف ولا تلحقه اذا كان باطلا بطلانا مطلقا.

٢/ البيع في مرض الموت لغير وارث:

اعتبرت الفقرة الثانيه للماده 408 من القانون المدني البيع لغير وارد في مرض الموت غير مصادق عليه ومن اجل ذلك يكون قابلا للإبطال يلاحظ على هذا النص انه يتميز باللبس والغموض ومن اسباب ذلك اختلاف النص العربي عن النسخه الفرنسيه في أساس الجزاء في النص العربي يعتبر التصرف غير مصادقه عليه ومن اجل ذلك يكون قابلا للإبطال بينما النسخه الفرنسيه تنص: يفترض ان البيع تم بدون رضا صحيح فطبقا للنص العربي يكون اساس القابليه للإبطال هو ان البيع غير مصادق عليه وهذا مصطلح غريب على احكام القانون المدني.²

والسؤال المطروح هو ممن تصدر المصادقه وما المقصود بها؟ اما الفصل الفرنسي *est présumée avoir sans consentement valable*. فانه يعتبر ان

¹ : حسين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2005 ، ص 219

² : علي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992 ، ص129

الأساس هو عيب شاب الرضا بالرغم من ان الثابت قانون ان الإبطال يكون اما لقصر او غلط او اكراه او تدليس او استغلال وهو ما لا يتوافر عند المريض مرض الموت حيث يتفق فقهاء الشريعة الاسلاميه على ان تصرفات المريض غير مشبوهه بعيب في رضاه وإنما العلة هي المساس بحقوق الورثة التي تعلقت بالثلثي التركة بالرجوع الى الاحكام العامه للقانون المدني فان طلب الإبطال يكون لصالح من شاب رضاه عيب من عيوب الرضا فإذا سلمنا بأن رضا المريض مرض الموت مشوب بعيب من العيوب حسب الفقر الثانيه فيكون له وحده الحق في طلب الإبطال المريض قد مات وبما ان الورثة يعتبرون من الغير بالنسبه لتصرفات مورثهم المريض مرض الموت ولا تنفذ في حقهم فمن غير الممكن القول ان حق طلب الإبطال انتقل اليهم من الموروث باعتبارهم خلفا عاما له فهم لا يعتبرون خلفا عاما بالنسبه لتصرفاته ومن الانتقادات الموجهه لهذه الفقره انها تتعارض مع نص ماده 776 من ق م ج التي تعتبر كل تصرف من المريض مرض الموت يسري عليه حكم الوصيه وبالرجوع الى ماده 185 من ق أ ج التي تنص « تكون الوصيه في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة» حيث كان من الأجدر ان يعتبر البيع لأجنبي وصيه أيضا يعلق نفاذها على إقرار الورثة فيما يتجاوز الثلث.¹

وفضلا عن ذلك فإن المذهب المالكي يعتبر الوصيه لازمة نهائيه بعد الموت الموصي بحيث لا يجوز لأحد ابطالها او تعديلها فقد جاء عن الإمام مالك - رضي الله عنه - أنه قال « إذا مات الموصي لزم الوصيه وليس لغيره أن يغير شيئا من ذلك ولا يبطله ولا يبدله بغيره».

٣/ حماية الغير حسن النيه في البيع في مرض الموت:

¹ : مساهلي فطيمة ، مولوجي نوال ، المرجع السابق ، ص31

قد يقوم المشتري من المريض مرض الموت ببيع العين المبيعة الى آخر او بترتيب حق عيني آخر عليها بمقابل لصالح الغير كرهن او الانتفاع او الارتفاق في باستعمال الورثة المتضررين من البيع في مرض الموت حقهم المبين في المادة 408 من القانون المدني يتهدد مركز الغير ويمكن ان يلحق به بالغ الضرر ومن ثم يمس ذلك باستقرار التعامل وعليه فان العدالة استلزمت حمايه هذا الغير من الضرر الذي يصيبه من ذلك فجاء المشرع بالمادة 409 من نفس القانون والتي تنص على ما يلي « لا تسري احكام المادة 408 على الغير الحسن النيه اذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينا على الشيء المبيع». وعليه فإن هذه المادة تلزم توافر شرطين اساسيين هما:

ان يكون الغير حسنا النيه قد كسب الحق بعوض والا كان الورثة اولى من الحماية إذا انتقل اليه الحق عن طريق التبرع.

الا يعلم بوقوع التصرف في مرض الموت وان للورثة حق فيه على الأقل عند التعاقد وعليه اذا توافر الشرطان السالفان الذكر فان الغير يحتفظ بحقه الذي كسبه على العين المبيعة.¹

فإن كان قد تلقى الملكيه عن المشتري فلا يجوز نزعها منه وان كان قد ترتب له حق عيني آخر على المبيع فإن هذا الأخير يعود الى التركة مثقلا بحق الغير كالانتفاع او الارتفاق او الرهن مثلا وهذا بعد استعمال الورثة الحق الوارد في المادة 408 من قانون المدني.

¹ : صقر نبيل ، المرجع السابق ، ص 93

المبحث الثاني: حماية التركة في قانون العقوبات الجزائري

المطلب الأول: حماية التركة في قانون العقوبات الجزائري.

*أركان جريمه الإستيلاء على اموال تركة:

إن الجريمة بصفه عامه يجب ان تتوفر على ثلاث اركان وهي الركن المادي والركن المعنوي ويضاف إليها الركن الشرعي او ما يطلق عليه بالرقم المفترض وجريمه الإستيلاء على التركة كغيرها من الجرائم لها نفس الأركان و سنتحدث على ذلك

الفرع الأول: الركن الشرعي والركن المادي

الركن الشرعي: يعرف الركن الشرعي للجريمه بأنه الصفه غير المشروعه للفعل .¹

وفحواه حكم على علاقه معينه بين الواقعه المرتكبه والمصالح المحميّه سواء كان ذلك في القانون عن طريق القواعد الجنائيه او في الشريعه الإسلاميه من خلال القرآن الكريم والسنة النبويه الشريفه، فالركن الشرعي للجريمه يقصد به وجود نص قانوني يعاقب به على كل جريمه وهو ما يعرف بشريعه الجرائم والعقوبات وهذا لضمان حريه الأفراد وحمايتهم فلا يجوز ان يعاقب اي شخص على جريمه الا بنص قانوني ساري المفعول والركن الشرعي هو الذي يحدد الصفه المشروعه للجريمه.²

ان الاستيلاء على المال بغير حق من الكبائر لأنه اعتداء على واحد من الكليات الخمس التي يجب المحافظه عليها وهو المال وهو محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة والمعقول اما من الكتاب لقوله تبارك وتعالى ﷻ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها

¹: عبد الله سليمان , شرح قانون العقوبات الجزائري , القسم العام , ج 1 , ط 6 , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 2000م , ص 68

²: بلعيات إبراهيم, أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري, د ط , دار الخلدونية , الجزائر , 2006م , ص 93

إلى الحكام لتأكلو فريق من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون□. (البقرة 188). واما من السنه؛ ما أخرجه البخاري عن أبي بكر رضي الله عنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم النحري قال: « إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم في بلدكم هذا إلى يوم تلقون ربكم». بحيث تحدث رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حرمة الاعتداء على المال والنفس والعروض.

__ وأما بالإجماع : فقد أجمع المسلمون على تحريم الغصب لأنه عنوان للظلم.

_ وأما من المعقول فان الأموال عزيزه على أربابها جديره بالمحافظه عليها لما لها من دور كبير في حياتهم وغصبها يؤدي الى حرمانهم من التمتع بملكيتها ولهذا كان الغصب حراما.¹

وهناك مجموعه من القواعد تبنتها تشريعات العالم منها:

_ لا جريمة إلا بقانون

_ لا عقوبة إلا بقانون

وقد نص المشرع الجزائري على جريمه الاستيلاء على أموال التركة في الفقرة الأولى من النص الماده 363 من قانون العقوبات التي تنص على انه يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاث سنوات وبالغرامه من الشريك في الميراث اول مدعي بحق في التركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل التلك او على جزء منها قبل قسمتها.²

الركن المادي: الركن المادي للجريمه مظهرها الخارجي او كيانها المادي كما حددته نصوص التجريم فلا جريمه بدون ركن مادي ولا جريمه دون فعل والفعل يشمل الإيجاب

¹ : حامد عبده سعيد الفقى ، المرجع السابق ، ص 28 - 29 .

² : ينظر المادة 363 من قانون العقوبات

كما يشمل السلب حيث تقع الجريمة بنشاط إيجابي أو سلبي يقتطفه الجاني يترتب عليه اثر يتمثل في صورة ضررما أو في صورة خطر يهدد المصالح المراد حمايتها للنصوص التجريم¹.

بالرجوع الى الشريعة الإسلامية نجد انها نصت على الاستيلاء وهو ما يعرف بالغصب ففعل الغصب هو أخذ الشيء ظلما وتهديده بلا حراة كما أنه أخذ ذي قوة شيئاً مملوكا للغير بغير إذنه قهرا وتعديا لقصد يملكه.²

اما محل الغصب فيقصد به المال المأخوذ من صاحبه عن طريق القهر والغلبة بدون وجه حق وقد عرف الحنفية المال بأنه: المال كل ما يملكه الناس من نقد وحيوان وغير ذلك. والمال ما يميل اليه الطبع ويمكن إدخاره في وقت الحاجة، والمال ما من شأنه به في وقت الحاجة هذا ما يدل على ان الحنفية يشترطون في تحقيق مالية الشيء ان يكون الشيء مما يمكن إحرازه وحيازته وان يكون مرتفعا به انتفاعا معتادا.³

واما جمهور الفقهاء فقد توسعوا في مفهوم المال ليشمل كل ما كان حقا للإنسان فيشمل المال والمنفعة وقد عرفه المالكية بأنه ما يكون محل للملك مالك حق يختص به ويمنعه عن غيره وعرفه الشافعية ما كان منتفعا به، او مستعدا لأن ينتفع به وهو اما أعيان او منافع والأعيان جماد وحيوان وعرفه الحنابلة: المال منفعة صافية متاحة لغير ضروره.⁴

ويشترط في المال المأخوذ ان يكون المال مباح الانتفاع به كأنواع العقارات والمنقولات ونحوها، ومنه فالشريعة الإسلامية تناولت المال بصفه عامه كمحل للغصب والاستيلاء

¹ : عامر فيروز ، جريمة الاستيلاء على أموال التركة ، ص 56 . 57

² : الصادق بن عبد الرحمن الغرياني ، المرجع السابق ، ص 45

³ : عامر فيروز ، المرجع السابق ، ص 43

⁴ : المرجع نفسه ، ص 44

ولو لم تخصص أموال التلك بالتحديد بحكم ان أموال التركة تدخل في مفهوم المال بصورة عامة.

الفرع الثاني: الركن المعنوي

لقد حرم الإسلام التعدي على أموال اليتامى، بنصوص من الكتاب والسنة النبوية فقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى □ إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيراً □ (النساء، 10*) ويفهم من محتوى النص القرآني ان الاعتداء على التركة جريمة يعاقب عليها الشرع فالإسلام أعطى لكل ذي حق حقه كما ان الشريعة الاسلاميه ضببطت التصرف في مال اليتيم بقواعد محدوده فقد حرم الإسلام اكل مال اليتيم بالباطل وجعل ذلك من المحرمات والموبقات.¹

واما في القانون فيقصد بالركن المعنوي لجريمه الاستيلاء على اموال التركة العلم بعناصر الجريمة واتجاه الإرادة الى ارتكاب الجرم او الفعل وهو ما يعرف بالقصد العام كما يجب ان تتوفر في هذه الجريمة تواجد نية الجاني لتملك المال المراد الاستيلاء عليه وهو ما يعرف بالقصد الجنائي الخاص .²

وسنأتي على تعريف كل من القصدين.

___ القصد الجنائي العام:

يتضمن القصد الجنائي العام عنصري العلم والإرادة:

*العلم

¹ : عامر فيروز ، المرجع السابق ، ص 47

² : مساهلي فطيمة ، مولوجي منال ، المرجع السابق ، ص 48

يقصد بالعلم في ق ع ج ان يكون الجاني على علم بأركان الجريمة التي تفترضها فالعلم مرتبط بماديات الجريمة والنشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني.¹

والعلم في جريمة الاستيلاء ان يحيط علم الجاني بالجريمة وان يكون علما بانه يقوم بالاستيلاء على مال الغير بإخراجه من حيازته وإدخاله في حيازه أخرى دون رضى المجني عليه .²

كما ان الفاعل قد يقع في غلط فيأخذ المال المملوك للغير ظنا منه انه مملوكه له فيعتبر الفعل من قبل الجرم وحينئذ يكون النزاع مجرد نزاع مدني محض، يظفر فيه صاحب الدليل تبقى لقواعد القانون المدني ويعود تقدير مدى جديده النزاع الى القاضي.³

* الإرادة

الإرادة هو النشاط الذي يقوم به الجاني وهي حاله نفسيه تدفع الى تحقيق الفعل الإجرامي والإرادة أحد العناصر الأساسية في النشاط الإجرامي الهادف لتحقيق نتيجته معينه ومتى توفرت إرادة الجاني تكون بصدد جرائم عمدية.⁴

ويجب لتوافر القصد الجنائي ان تتجه إرادة المتهم لارتكاب الفعل الإجرامي الذي يحقق ماديات الجريمة والى تحقيق النتيجة لهذا الفعل وهي اخراج المال من حيازه المجني عليه وادخاله في حيازه شخص آخر وهذا ما يفترض ان يكون المراد مما يعتد به قانونا بأن تكون إرادة مميزه ومدركة وتكون خاليه من العوارض وموانع الأهليه فإذا كان الفاعل

¹ : بلعيات ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 120

² : محمد سعيد ثور ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة ، ج 2 ، 2002 ، الأردن ، ص 81

³ : المرجع نفسه ، ص 81

⁴ : بلعيات ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 121.

صغيرا غير مميز او كان مجنونا غير محجور عليه او كان مكرها على ارتكاب الفعل فإن الإرادة تكون مما لا يعتد به قانونا.¹

فالقصد الجنائي العام في جريمه الاستيلاء على اموال التركة تعني انصراف اراده الجاني لتحقيق الجريمة بجميع اركانها مع العلم بان القانون يعاقب على ذلك يشترط في هذه الجريمة ان يكون الجاني مدركا ان اموال التركة ليست ملكه لوحده وان له شركاء في الميراث لا يحق له ان يأخذ حقوقهم.² ومع ذلك يريد الاستيلاء على اموال الغير من الشركاء في الميراث.

* القصد الجنائي الخاص:

يتطلب الركن المعنوي لجريمه الاستيلاء على اموال التركة الى جانب القصد العام توافر القصد الخاص أي نية محددة هي نية تملك الشيء المستولى عليه وحرمان مالكة مكنه نهائيا فاذا كان سلب الشيء بهدف تمكين اليد العارضة او بقصد الحيازة المؤقتة فلا يعد ذلك استيلاء على التركة.³

فنية التملك تقوم على عنصرين اولهما سلبي ويتمثل في حرمان المالك الشرعي من سلطانه على الشيء والثاني ايجابي قوامه إرادة الجاني ان يحل محل المالك في سلطانه على المال اعمله وينتفع به ويتصرف به بالبيع والتبرع ونية تملك مال الغير بعد الاستيلاء عليه هو عمل غير مشروع.⁴

¹ : مساهلي فطيمة ، مولوجي نوال ، المرجع السابق ، ص 50

² : محمد سعيد ثور ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة ، ج 2. الاردن 2002 ، ص 81

³ : بلعيات ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 121

⁴ : محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 126

تنتفي نية التملك اذا اعتبر الجاني المال المستولى عليه مملوكه له او إذا أخذ المال بقصد الاطلاع عليه او حيازته لفترة زمنية ثم يرجعه بعد ذلك فان القصد الجنائي في هذه الحالة ينتفي لعدم توفر نية التملك .¹

وعليه فانه في القصد الجنائي في جريمة الاستيلاء على اموال التركة يجب ان تتصرف إرادة الجاني الى تحقيق الفعل بجميع عناصره وهذا مع علمه بكافه هذه العناصر وان يكون قد ارتكب الفعل بنيه خاصه وإشباعا لذاته لذا فان جريمة الاستيلاء لا تقوم بمجرد اخذ المال المملوك للغير عن علم وإدراك بل يجب ان تكون نية الفاعل قد اتجهت الى تملك هذا المال.²

فرقنا المعنوي له اهمية بالغه في البيان القانوني للجريمة لأنه دليل المشرع الى تحديد المسؤول عن الجريمة، وشرط لتحقيق العقوبة اغراضها الاجتماعية وضمان العدالة.

المطلب الثاني: الإجراءات والجزاءات المقررة لحماية التركة:

إن الجريمة تنطوي على فعل اجرامي يخل بالنظام العام ويمس بالإطار المادي والمعنوي ولهذا حاول المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات الحد من جريمة الإستيلاء على التركة من خلال مجموعه من القوانين تعتبر آليات ناجعه في حمايه التركة سننترق إلى هذا في عنصرين الإجراءات الخاصه بالمتابعه في جريمة الاستلام على أموال تركة

والجزاءات المقرره لجريمه الاستيلاء على أموال التركة.

١ / الاجراءات الخاصه بالمتابعه في جريمة الإستيلاء على أموال التركة:

¹ : عبد العظيم موسى وزير ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأموال ، دار النهضة العربية ، 1993 ، ص 162

² : مساهلي فطيمة ، مولوجي نوال ، المرجع السابق ، ص 51

يمكن لكل وارث متضرر من جريمه الاستيلاء على نصيبه من التركة قبل القسمة ان يتقدم بشكوى او بعريضه مكتوبه امام النيابة العامه يشرح فيها وقائع الفعل المجرم مصحوبه بكل السندات اللازمه واذا تبين للنياه العامه اكتمال اركان جريمه الاستيلاء تقوم هذه الأخيره بتحريك الدعوه العموميه ولكن قبل مباشرة الدعوه يمكن للنياه العامه المبادرة بإجراء الوساطة كلما رأت أنه من شأنها وضع حد نهائي للأخطار الناجمة عن جريمه الاستيلاء وضمان جبر الاضرار الحاصله للضحية.¹

وسنتناول هذافي اجراء الوساطة، والدعوى العمومية.

الفرع الأول: إجراء الوساطة والدعوى العمومية:

لقد نص المشرع على بعض الجنح التي يجوز فيها إجراء الوساطة الجزائية في المادة 37 مكرر 2 من ق أ ج .²

بحيث حددها على سبيل الحصر وجاء نص المادة كما يلي « يمكن ان تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشايه الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقه وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريقه الغش على اموال الإرث قبل قسمتها او على اشياء مشتركة.....» ومن خلال نص المادة نستنتج ان المشرع الجزائري اجاز لوكيل الجمهوريه اجراء الوساطة في جنحه الاستيلاء على اموال التركة قبل قسمته وربما السبب في اعتماد هذه

¹ : يونس بدر الدين ، الوساطة في المادة الجزائية القراءة التحليلية في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية ، 2015 ، مجلة البحوث و الدراسات ، جامعة سكيكدة ، ع 12 ، الجزائر ، 2016 ، ص 94

² : الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو ، 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية ، معدل و متمم حسب آخر تعديل رقم 17-07 . 2017

الوسيلة يمكن في ان العقوبة الجنائية بدأت تضعف قيمته كوسيلة لتحقيق الردع وكأدات في السياسة الجنائية المعاصرة خاصة الحبس قصير المدى .¹

وايضا هي من الوسائل التي من شأنها ان تساهم في علاج مشكله الزيادة الهائله في هذا النوع من الجرائم.

سنحاول فيما يلي تبين اهم النقاط المتعلقة بالوساطه باعتبارها وسيله بديله لتسويه النزاعات مبتدئين بتعريف الوساطه ومضمونها واجراءاتها.

١/ تعريف الوساطة:

الوساطه هي أسلوب من الأساليب البديلة لفظ النزاعات تقوم على توفير ملقئ للأطراف المتنازعه للاجتماع والحوار وتقريب وجهات النظر في مساعده شخص محايد وذلك لمحاولة التوصيل الى حل ودي ينهي النزاع او هو ذلك الإجراء الذي بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف وضع حد ونهايه لحاله التي احدثتها الجريمة عن طريق حصول الضحية على تعويض كافي عن الضرر الذي لحقه.

٢_ مضمون الوساطة: إن جوهر الوساطة الرضائية في اتباع هذا النظام والموافقه على تنفيذ العقوبة بالرضا وذلك بناء على اقتراح النيابة والوساطه الجزائية هي طريق وسط بين حفظ اوراق القضية وتحريك الدعوه العموميه تم اقرارها بهدف ايجاد حلول لنوع معين من الجرائم(العنف الخفيف)، النزاعات العائليه السرقه البسيطه عدم دفع النفقه.² وتتميز الوساطه بعده خصائص منها انها اجراء جوازي للنياه العامه وانها اجراء رضائي بالنسبه لمرتكب الأفعال والمضرور وتتم الوساطه قبل دخول الدعوه في حوزة

¹ : يونس بدر الدين ، المرجع السابق ، ص 97 .

² : عامر فيروز ، المرجع السابق ، ص 59

القاضي الجزائي او قاضي التحقيق اذا ان تنقلها الى قاضي يجعل اللجوء الى الوساطة امر مستحيل من الناحية القانونية.¹

ويقوم وكيل الجمهورية بتوفير ملقّى للأطراف المتنازعة من اجل تقريب وجهات النظر وايجاد حل للنزاع وتجرى الوساطة الجنائية من طرف وكيل الجمهورية وتحت اشرافه.² وقد يفرض مندوبا عنه كوسيط.

لقد استحدث المشرع الجزائري عبر قانون الإجراءات الجزائية المعدله في 2017 في الفصل الثاني مكرر الوساطة وفصل في اجراءاتها من المادة 37 مكرر الى غاية المادة 37 مكرر 9 واعتبر تنفيذها شيئاً خاصه بانقضاء الدعوه العموميه في بعض الجندده على سبيل الحصر في نص المادة 37 مكرر 2 كما يمكن ان تطبق في المخالفات كما جاء ذكر الوساطة في القانون المتعلق بحمايه الطفل 15_ 12 المؤرخ في 15 جويليه 2015، في المادة الثانيه منه الوارده في القانون بأنها آلية قانونيه تهدف الى ابرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة وبين الضحية من جهة أخرى وتهدف الى انهاء المتابعه وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد الآثار الجريمة والمساهمه في اعاده ادماج الطفل.³

والوساطة هنا تشمل الجنح والمخالفات دون قيد وتستنثي الجنايات وتنص المادة 37 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعه جزائيه

¹ : يونس بدر الدين ، المرجع السابق ، ص 103 .

² : ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، الوساطة الجزائية في النظم المعاصرة ، مذكرة نيل شهادة ماجستير ، فرع العدالة الجنائية³ كلية الدراسات العليا ، جامعة نيف العربية للعلوم الأمنية³ السعودية ، 2011 ، ص 79.

³ : قانون رقم 15- 12 المؤرخ في 15 جويلية 2015م

بمبادره منه او بناء على طلب الضحية او المشتكى منه اجراء وساطه عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة او جبر الضرر المترتب عنها.¹

وتتم الوساطه بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الجريمة والضحية ويشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منهم ويجوز لكل منهما الاستعانه بمحامي ويمكن تطبيق الوساطه في مواد الجرح في الجرائم المحدده على سبيل الحصر في نص ماده 37 مكرر 2 ومن بينها جريمه الاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث وكذلك المخالفات دون استثناء وطبق للنص ماده 37 مكرر 3 من ق أ ج ويدون اتفاق الوساطه في محضر يتضمن هويه وعنوان الأطراف وعرض وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطه وآجال تنفيذه، ويوقع المحضر من طرف وكيل الجمهوريه وامين الضبط والأطراف وتسلم نسخه منه لكل طرف ويتضمن اتفاق الوساطه على الخصوص ما يلي:

_ إعادة الحال إلى مكان عليه.

_ تعويض مالي او عيني على الضرر

_ كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل اليه الأطراف.

واجراء الوساطه لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن ويعد محضر اتفاق الوساطه سند تنفيذيا طبقا للتشريع ساري المفعول وإذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهوريه ما يراه مناسباً من اجراءات المتابعه كتحويل الدعوه العموميه ويتعرض للعقوبات المقرره لجنحه التقليل من شأن الأحكام القضائية المنصوص عليها في ماده 147 من قانون العقوبات الشخص الذي يمتنع عمدا عن

¹ :الامر رقم 66 - 155 المؤرخ 8 يونيو 1966, والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية , معدل و متمم حسب آخر تعديل رقم 17 - 07 المؤرخ في 27 مارس .

تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك وعلى هذا الأساس يمكن القول ان جريمه الاستيلاء على اموال التركة في القانون تتمتع بخصوصية في المتابعه بحيث نص فيها المشرع على إجراء خاص يتمثل في الوساطه الجزائية قبل اللجوء الى اجراءات تحريك الدعوه العموميه وذلك وفقا لما ذهب اليه الماده 37 مكرر 2.¹

من القانون السابق ذكره يجب على الأطراف التعاون مع النيابة العامه والتزام بمبادئ حسن النيه في إدارة حكم الوساطة.²

* الدعوى العموميه:

هي الوسيله القانونيه التي تملكها النيابة العامه للمطالبه بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمه أمام القضاء الجنائي وتباشرها النيابة العامه باسم المجتمع وفقا للماده 29 من ق إ ج « تباشر النيابة العامه الدعوى العموميه باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون».

وبالتالي فإن النيابة العامه تعد من اطراف الدعوى الى جانب مرتكب الجريمه الذي يشترط فيه ان يكون شخصا طبيعيا وعلى قيد الحياه وأهلا لتحمل المسؤولية.

ويجوز للمضرور تحريك الدعوى العموميه وذلك بأحدى الطريقتين وهما الادعاء المدني حسب الماده 72 من ق ع ج وهو جائز في الجنايات والجنح دون المخالفات والطريقه الثانيه تتمثل في الاستدعاء المباشر الذي يكون امام وكيل الجمهوريه غير ان هذا الحق مقيد في بعض الجرائم التي نصت عليها الماده 337 مكرر من ق إ ج تنقضي الدعوى العموميه بوفاة المتهم صدور عفو شامل بتقادم الدعوى ومدته هي ثلاث سنوات

¹ : احمد عبد الكريم سلامة ، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات ، دار النهضة العربية، مصر، د.س، ص 208

² : مولوجي فطيمة ، مساهلي نوال ، المرجع السابق ، ص 56 - 57 .

بالنسبة للجنح ومنها جنحه الاستيلاء على اموال التركة قبل قسمتها وبإلغاء نص التجريم وهي أسباب عامه تشترك فيها جميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات، كما يمكن انقضاء الدعوى العمومية لأسباب خاصه تتمثل في سحب الشكوى في الجرائم التي يشترط فيها تقديم شكوى ضد الجاني الصلح القانوني وأيضا تنقضي بنجاح الوساطه في الجنح المنصوص عليها في الماده 37 مكرر2 ق إ ج.

الفرع الثاني: العقوبات الأصلية والتكميلية

كما سبق وذكرنا الجزاء الجنائي الذي يقره القانون يأخذ صورتين: اما سوره العقوبه بتثبيت المسؤولية الجنائية للشخص عن الجريمة.

واما سوره التدبير الاحترازي¹. اذا انعدمت مسؤوليته عن الجريمة لتوافر أحد موانع المسؤولية الجنائية.

والعقوبه في القانون هي الجزاء الجنائي اذ يتضمن إيلاما مقصودا يقره القانون ويوقعه على تثبيت المسؤولية عن الجريمة وكون الإستيلاء على أموال التركة فعل مجرم بمقتضى قانون العقوبات فقط اقر له المشرع جزاء جنائيا يتمثل في عقوبات جزائيه أصلية واخرى تكميليه.

عقب المشرعه الجزائري الشريك في الميراث أو المدعى بحق في التركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث او على جزء منه قبل القسمة بالعقوبات اصلية تتمثل في الحبس من شهرين الى ثلاث سنوات سالبه للحريه وبغرامه من 500 الى 3000دج وذلك بموجب نص الفقرة الأولى من نص الماده 363من ق ع حيث تنص«ع يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاث سنوات وبغرامه من 500 الى 3000 دينار ج الشريك

¹ : علي عبد القادر قهوجي ، المرجع السابق ، ص175

في الميراث او المدعي الذي يستولي بطريقه الغش على كل الإرث او جزء منه قبل قسمته.....»، ونستنتج من خلال نص المادة ان كل شخص وريث استولى ووضع يده بطريقه الغش والتدليس على جزء او كل التركة قبل قسمتها التي هي في الأساس من نصيب باقي الورثة الذين لهم حق في تلك التركة واتجاه نيه الجاني الى تملك مال غيره من الشركاء في الإرث فيعاقب مرتكب الجريمة بحسب نص المادة السالفه الذكر بالحبس لمدة تتراوح بين شهرين وثلاث سنوات الى غرامة تصل الى 5000 دينار كعقوبه اصلية وذلك جبر للضرر الذي يمس بالشخص كما ¹.

عاقب المشرع على الشروع في هذه الجريمة بصريح الفقرة الرابعة من نفس المادة التي تنص « ويعاقب على الشروع في الجرح المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقرره للجريمة التامة وهي الحبس من شهرين الى ثلاث سنوات وغرامة من 500 الى 3000دج.

__ العقوبات التكميلية:

هي عقوبة اضافية او ثانوية تتضمن الإنقاص من الحقوق المدنية والسياسية والوطنية وبعض الحقوق الأخرى التي يقدر المشرع مدى ضرورة القضاء بها وهي عقوبة تلحق المحكوم عليه بعقوبه اصلية العقوبه التكميلية نوعان إجبارية يجب على القاضي القضاء بها واخرى اختيارية حسب تقدير قاضي الحكم. ²

بالإضافة الى العقوبه الأصلية التي بينها فيما سبق يمكن للقاضي توقيع عقوبات تكميلية جوازية نصت عليها الفقره 3 من المادة 363 من ق ع ج التي تحيلنا الى نص المادة 14 نفس الأمر والتي تنص على ما يلي « يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة

¹ : مساهلي فطيمة مولوجي نوال , المرجع السابق , ص 58

² ، المرجع نفسه ، ص 58

وفي الحالات التي يحددها القانون ان تحضر على المحكوم عليه ممارسة حق او اكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 09 مكرر 1 وذلك لمدة لا تزيد عن 5 سنوات.

وبالرجوع الى نص المادة 09 مكرر 1 من ق ع ج يتضح لنا ان الحقوق الوطنية هي:

_ الحرمان من حق الانتخاب او الترشح ومن حمل أي وسام.

_ عدم الأهلية لأن يكون مساعدة محلفه او خبيره او شاهد على اي عقد او شاهد امام القضاء الا على سبيل الاستدلال.

_ الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي اداره المدرسه او خدمه في مؤسسه للتعليم بوصفه استاذ او مدرسه او مراقبا.

_ سقوط حقوق الولايه كلها او بعضها.

ويضاف الى هذه الحقوق الحرمان من حق آخر اورده المادة 363 من ق ع ج وهو المنع من الاقامه لمدته سنه على الأقل وخمس سنوات على الاكثر

ملخص الفصل الثاني: ركزت دراساتنا للفصل الثاني المعنون تنوع الأطر القانونية لحماية التركة على عنوانين وهما حماية التركة من التصرفات الضارة بحقوق الورثة وحماية التركة في قانون العقوبات الجزائري،

حيث إستحدث المشرع آلية قانونية جديدة وهي الوساطة الجزائية قبل المباشرة في تحريك الدعوى العمومية، كما أخضع إثبات هذه الجريمة لقواعد الإثبات المتعارف عليها، أما بالنسبة للعقوبات المقررة لمرتكب هذا الفعل الجرمي تم النص عليها ضمن قانون العقوبات من خلال المادة 363 والمادة 9 مكرر 1.

الختامة

الخاتمة :

الحمد لله الذي أعاننا لإكمال هذا البحث وأن ما تم تقديمه هو من فضل الله عز وجل ونامل أن نكون قد وفقنا في إنجاز هذه المذكرة التي حاولنا أن نحيط فيها بكافة الجوانب التي رأيناها هامة، فبعد أن انتهينا من عرض الجريمة الواقعة على الأسرة ألا وهي جريمة الإستيلاء على اموال التركة، سوف نتعرض في هاته الخاتمة إلي الإجابة على إشكالية الدراسة، كما سنتطرق إلي النتائج المتوصل إليها، وإلى أهم التوصيات التي نرى بأنها ضرورية في تطوير المنظومة القانونية.

بداية وفي إطار الإجابة على الإشكالية المتعلقة بكيفية معالجة المشرع الجزائري أحكام جريمة

الإستيلاء على اموال التركة ومدى فعاليتها، وجدنا بأن المشرع عالج أحكام التركة من خلال تكريسه لحماية قانونية لديه ضمن نصوص قانون العقوبات وهو ما نصت عليه المادة 363 منه والتي جر. من خلال الإستيلاء على اموال التركة من طرف احد الورثة وتبيان أركان هذه الجريمة، إضافة إلى ذلك وضعو لآليات تتمثل في كل من إجراء الوساطة و الدعوى العمومية ، كما كرس عقوبات جزائية ضد مرتكب الفعل الجرمي المنصوص عليه في المادة السالفة الذكر المتمثلة في حبس سالب لمحرية وغرامة مالية.

❖ ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج اهمها :

-المشرع قام بالمحافظة عمى حقوق الورثة وذلك من خلال الحماية القانونية التي كرسها على التركة.

-لا يمكن لأحد من الورثة التصرف في المال الشائع دون علم وموافقة باقي الورثة لأن فيه

تعديا على حقوق اتجاه هذا المال مما يؤدي بالإضرار به والوقوع في جريمة معاقب عليها بنص قانوني.

-جريمة الإستيلاء على اموال التركة لا تتداخل مع الجرائم المشابهة لها التي تم التطرق اليها .

-استحدث المشرع الجزائري بموجب تعديل القانون 02-15 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية آلية جديدة لحل النزاعات وه و ما يعرف بالوساطة الجزائية وهذه الأخيرة تعتبر قيد على تحرير الدعوى في جريمة الإستيلاء على اموال التركة وهو إجراء يكوف بين الوريث المستولي على التركة وباقي الورثة.

-جريمة الإستيلاء على اموال التركة من بين الجرائم التي تتطلب القصد الجنائي العام والخاص على خلال بعض الجرائم التي تتطلب القصد الجنائي العام فقط .

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

المصادر :

القرآن الكريم :

السنة النبوية :

المراجع :

- ¹ : ابن ماجه، السنن: أبواب الصدقات، باب التشديد في الدين، حديث رقم: 12413 ، ج 3
- ² : ابن حبان: الإحسان في تقريب صحي ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط: 1، 1408 هـ - 1988 م
- ³ : أبو داود سليمان بن الأشعث: السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قره، دار الرسالة العالمية، ط 1 : 1430 هـ. 2009 م، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام، رقم الحديث : 12899 ج4
- ⁴ : إقروفة زبيدة، المرشد المعين في علم الفرائض، دار الامل الجزائر، 2008م
- ⁵ : أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الاموال ،الجزء الاول، دار آومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003م
- ⁶ : احمد علي الجرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية، الوصاية، شؤون القاصرين و الإرث، دار الثقافة ٣ الأردن، 2012
- ⁷ : البخاري محمد بن اسماعيل، كتبا الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم 2743و، . 4
- ⁸ : الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، المرجع السابق، كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، حديث رقم 2121، ص 538
- ⁹ : الغرياني الصادق بن عبد الرحمان، مدونة الفقه المالكي و أدلته، دار ابن حزم، لبنان، ، 2008 م

- ¹⁰ : البخاري محمد بن إسماعيل :الجامع الصحي المختصر صحيح البخاري حوَّح، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابنكثير، اليمامة - بيروت، ط:1987-1407، 3م، كتاب الجنائز، باب رثى النبي صلى الله عليه و سلم خزامة بن سعد، رقم الحديث:1233، ج1
- ¹¹ : -الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، دار ابن هيثم، مصر، 2004، كتاب الوصايا، باب الحث على الوصية، حديث رقم 2118و..
- ¹² : الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط، د.ت، ج 4
- ¹³ : الغندور أحمد،
- ¹⁴ : الشيخ محمد عبد الرحيم .الكشكي، التركة وما يتعمم بها من حقوق ، دار النذيرين ، بغداد، د، س، ف،
- ¹⁵ : السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، ج9 ، لبنان ، 2000 ، ص 234 .
- ¹⁶ : احمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، مصر، د.س
- ¹⁷ : بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2005م.
- ¹⁸ : بلحاج العربي، الوجيز في التركات والموارث وفي قانون الأسرة الجزائري الجديد ، ط 2، دار هومة ، الجزائر، 2015م
- ¹⁹ : بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2 ، ط5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2007م،
- ²⁰ : بلحاج العربي، أحكام التركات والموارث على ضوء قانون الأسرة الجديد، دار الثقافة، عمان ،2009م.
- ²¹ : بخت محمد عبد الله، العلي محمد عقامة، الوسيط في فقه الموارث، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2005م،
- ²² : بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية،الجزائر ، 2006م ،

- ²³ : تقيّة محمد ابن احمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2003،
- ²⁴ : جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، دار يافا العلمية، عمان ،1999م
- ²⁵ : حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري ، ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005
- ²⁶ : حمدي باشا محمد، التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، . 2008م
- ²⁷ : حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، منشأة المعارف، مصر، 1978م
- ²⁸ : محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة، لبنان، 1982م
- ²⁹: محمد سعيد نور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة، الجزء 2. الاردن 2002 م
- ³⁰ : محمد صبحي نجم، محاضرات في المواريث و التركات و الوصايا، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982م
- ³¹ : محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، تحقيق الشيخ ، المكتبة العصرية ، ط 5 ، بيروت ، 1986م
- ³² : محمد سمارة ، أحكام التركات والمواريث في الاموال والأراضي ، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان ،2002م،
- ³³ : محمد علي الصابوني ، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة، دون طبعة، دارالسلام ، الجزائر
- ³⁴: مسعود الهلالي، أحكام التركات والمواريث، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1 ، 2008م
- ³⁵: عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف، مكتبة وهيبة للطباعة و النشر، مصر، 2006م
- ³⁶ : عبد العزيز سعد، الجرائم . الواقعة على نظام الأسرة، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2014
- ³⁷ : عبدالرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال ، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان ،2000م

38 : عربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2013م

39: عبد الله بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج5 ، دار الكتب العلمية، لبنان، د.س،

40 : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، المجلد 6، 1399 هـ

41: علي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر ففي القانون المدني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1992

42 : عبد الله سليمان ,شرح قانون العقوبات الجزائري , القسم العام ج 1 ، ط 6 ، ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر ، 2000م

43: عبد العظيم موسى وزير ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأموال ، دار النهضة العربية ، 1993م

44 : فشار عطاء الله ، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري ، الطبعة الثانية، دار الحمدونية، الجزائر، 2008م

45: فودة عبد الحكم، النظم القانوني لحماية الورثة، من الوصايا المستترة مرض الموت-الاحتفاظ بالحياة و المنفعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003

46 : قدارة خليل احمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري : أحكام الالتزام ج 2 ، الطبعة 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992

47 : وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق-سورية، ط، 2004، ج4 ، 2004م

النصوص القانونية :

1 : أمر رقم 75-58، ص 75 .

2: قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015م

3 : المؤرخ 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، معدل و متمم حسب آخر تعديل رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 . الأمر رقم 66-155

⁴: الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو ، 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية ،معدل و متمم حسب آخرتعديل رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس.

⁵: تنص المادة 60 " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ , و بالكتابة , أو بالإشارة المقصودة....أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"

⁶ : تنص المادة 324مكرر 3على : نيبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات و مضمون، و حدود العقارات و أسماء المالكين السابقين، و عند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية

⁷ : تنص المادة 205 يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة، أو ديناً لدى الغير"

⁸ : تنص المادة 215 يشترط في الوقف و الموقوف ما يشترط في الواهب و الموهوب طبقا للمادتين 204 و 205من هذا القانون

⁹: تنص المادة 776... 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

¹⁰ : تنص المادة : 777 يعتبر التصرف وصية و تجري عليه أحكامها، اذا تصرف شخص لأحد ورثته و استثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك

¹¹ : تنص المادة : 222 كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

12: تنص المادة 351 : البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي

¹³ : تنص المادة 409 : لا تسري أحكام المادة 408على الغير الحسن النية اذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع "

¹⁴ : نصت المادة 222من قانون الأسرة الجزائري بأنو "كثي ما ل يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الإسلامية"

¹⁵ : المادة 774من القانون رقم . 05-07 المؤرخ في 25 ربيع الثاني ع.د 1428 الموافق ل 13 مايو ، 2007 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر، 1975 والمتضمن القانون المدني ، ج، ر، ع .31

¹⁶ : المادة 108 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان، 1404 الموافق لـ 09 يونيو، 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم . 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة، 2005 جريدة رسمية عدد 15 صادرة سنة 2005.

¹⁷ : المادة 683 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام، 1395 هـ - 26 سبتمبر، 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم .

¹⁸ : - امر رقم 75-52 المؤرخ في 26 ديسمبر، 1975 المتضمن للقانون المدني، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 20 يونيو 2005 م .

¹⁹ : حيث تنص: "...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 "

²⁰ : ينظر المادة 363 من قانون العقوبات

المعاجم و القواميس:

1: ابن منظور، لسان العرب، ج 15

² : يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكرياء، تحرير ألفاظ التنبيه، دار القلم، دمشق، 1409 هـ، الطبعة الأولى، تحقيق عبد الغني الدقر، ج 1

³ : الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، دار و مكتبة الهلال، تحقيق : د. مهدي المخزومي و د. ابراهيم السامرائي، ج 7

⁴ : الفيومي، المصباح المنير، ج 2 ،

الرسائل الجامعية:

1 عامر فيروز، جريمة الاستيلاء على اموال التركة بين الشريعة و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي و، جامعة العربي التبسي ، تبسة 2016، 2015

2 مساهلي فطيمة، مولوجي نوال، حماية التركة بين قانون الأسرة و قانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، سنة . 2016.

- ³ : نعمي المبخوت، بوعلي أحمد، جريمة الاحتيال في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون جنائي وعلوم الجنائية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، الجلفة، الجزائر، 2020 - 2021 م
- ⁴ : ياسر بن محمد سعيد بابصيل ،الوساطة الجزائية في النظم المعاصرة ، مذكرة نيل شهادة ماجستير ، فرع العدالة الجنائية ³ كلية الدراسات العليا ، جامعة نيف العربية للعلوم الأمنية ³ السعودية ، 2011م.
- ⁵ : وطاح سلمى و اوثن كهينة، مرض الموت وآثاره على مسائل الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016 م.
- ⁶ : فرحات محفوظ، حماية التركة بين قانون الأسرة الجزائري وقانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص احوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2017 - 2018م
- ⁷ : مرزوق نصيرة، الجرائم المتعمقة بالاعتداء على أموال الأقارب والأزواج، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، الجزائر، 2018 - 2019م
- ⁸ : قويزي فاطمة، جريمة الاختلاس في ظل أحكام القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة آكلي مهند أولحاج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام ، البويرة، الجزائر، 2013-2014م
- ⁹ : رباح محمد العربي، عبد الرزاق مصطفى عبد الرحمان ، جريمة النصب والاحتيال في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، الجلفة، الجزائر، 2021 2022 م
- ¹⁰ : بن طالب عمر، الصور الحصرية للنشاط الجرمي في جريمة الاحتيال دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، 2019 - 2020 م
- ¹¹ : دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015م

- ¹² : فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015م
- ¹³ : مساهلي فطيمة ، مولوجي نوال، حماية التركة بين قانون الأسرة و قانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية، سنة 2016 م
- ¹⁴ : باكمي نجيمة، عدواف نسيم، تصفية التركة دراسة مقارنة بين القوانين المغربية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون الخاص الشامل بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، -2015. 2016 م
- ¹⁵ : مسعدي إيمان، قسمة التركة وفقا للقانون الجزائري، مذكرة لاستكمال متطبيقات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص مهن قانونية وقضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بن يحيى، جيجل ، الجزائر ، 2022، 2021م
- ¹⁶ : تواتي محمد، الحماية الجزائية لجريمة الاستيلاء على التركة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، جامعة محمد بوضياف ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، تخصص قانون أسرة، المسيلة، الجزائر ، 2018 - 2019 م
- ¹⁷ : زنتو العربي، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص العقود و المسؤولية لكلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015م

المجلات و الجرائد:

- ¹ يونس بدر الدين ، الوساطة في المادة الجزائية القراءة التحليلية في الأمر رقم -15. 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، مجلة البحوث و الدراسات ،جامعة سكيكدة ، ع 12،الجزائر .2016م
- ² : رشدي خميري، مراد عمراني، جريمة اختلاس الاموال العامة في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 5 ، العدد 01 ، 2022.
- ³ : براهيم فيصل ، جريمة اختلاس الاموال العامة والخاصة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 14،البليدة، الجزائر .

⁴ : فاطمة الزهراء عون، الحماية القانونية للمال العام في القانون الجزائري جريمة الاختلاس نموذجا، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد الثاني، الجزائر، 2022م

⁵ : المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 197335، المجلة القضائية، ع خاص 2001 الصادر ، صادر بتاريخ 1984.07.09

⁶ : يونس بدر الدين ، الوساطة في المادة الجزائية القراءة التحليلية في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، مجلة البحوث و الدراسات ،جامعة سكيكدة ، ع 12 ، الجزائر ، 2016 م

المواقع الالكترونية :

¹ : أنظر الموقع <https://alyassir.com> : تم الاطلاع عليه يوم . 2023/04/15 :على الساعة 14سا 20د

² : انظر موقع ، <https://www.google.com/amp/s/droitpdf.com> . تم الاطلاع عليه يوم 2023/02/17 على الساعة 19 سا و 33 د

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	العناوين	
---------------	----------	--

..... ..	التشكرا ت	
..... ..	الاه داء	
أ - ج	المقدم ة	
الفصل الاول : الضبط القانوني لفعل الاستلاء على اموال التركة تمهيد :		
13	المفهوم الشرعي والقانوني للتركة	المبد ث الاول
13	إرتباط حقوق الورثة بالتركة:	المط ب الاول
13	تعريف التركة	الفرع الاول
17	الحقوق المتعلقة بالتركة	الفرع الثاني

19	قواعد استحقاق التركة	المطلب الثاني
20	المستحقون للتركة : الاحكام المتعلقة بالميراث واسبابه	الفرع الاول
23	أنصبة الورثة : المستحقون للتركة	الفرع الثاني
26	صور التعدي على اموال التركة	المبحث الثاني
26	فعل الاستلاء على اموال التركة	المطلب الاول
26	تجريم الاستلاء على اموال التركة	الفرع الاول
28	العناصر المكونة لجريمة الاستلاء على اموال التركة	الفرع الثاني
32	تمييز جريمه الإستيلاء على التركة عن الأفعال المجرمه	المطلب الثاني

	المشابهه لها	
32	الفرق بين جريمه الإستيلاء على التركة وجريمه السرقة	الفرع الاول
34	الفرق بين جريمه الاستيلاء على اموال التركة وجريمه الإختلاس	الفرع الثاني
36	الفرق بين جريمه الاستيلاء على اموال التركة وجريمه النصب والإحتيال	الفرع الثالث
39	ملخص الفصل الاول	
الفصل الثاني : تنوع الاطر القانونية لحماية التركة تمهيد :		
42	حماية التركة من التصرفات الضارة بحقوق الورثة	المبد ث الاول
43	حماية التركة من التبرعات الساترة	المطل ب

	بالحقوق الورثة	الاول
43	حماية التركة من الوصية الجائزة	الفرع الاول
58	حماية التركة من الهبة الجائزة	الفرع الثاني
66	حماية التركة من البيع الاحتمالية	المطل ب الثاني
67	حماية التركة من البيع في مرض الموت	الفرع الاول
71	حماية التركة من البيع الصوري	الفرع الثاني
76	حمايه التركة في قانون العقوبات الجزائري	المبد ث الثاني
76	حماية التركة في قانون العقوبات الجزائري	المطل ب الاول
76	الركن الشرعي والركن المادي	الفرع الاول

79	الركن المعنوي	الفرع الثاني
82	الإجراءات والجزاءات المقررة لحماية التركة	المطلب الثاني
83	إجراء الوساطة والدعوى العمومية	الفرع الأول
88	العقوبات الأصلية والتكميلية	الفرع الثاني
90	ملخص الفصل الثاني	
92	خاتمة	
95	قائمة المصادر والمراجع	
105	فهرس المحتويات	
109	الملخص	

ملخص

الملخص

التركة هي كل ما يتركه الإنسان بعد موته من مال أو حقوق مالية، تنتقل بالوفاة إلى الورثة بعد سداد الديون وتنفيذ الوصايا، كما تنتقل عن طريق بعض التصرفات التي يجريها المورث في حياته، وتنفذ بعد وفاته، وقد وضع المشرع آليات لحماية التركة في قانون الأسرة، منها تحديد التركة والمستحقين لها، وطريقة توزيعها، وتقييد الوصية والحاق بعض التصرفات بها كالتصرفات الصادرة منه في مرض الموت. كما وضع المشرع آليات عملية في قانون العقوبات المادة 363 وتمثل في تجريم الاستيلاء على التركة ومعاقبة مرتكبيها بالحبس والغرامة .

Summary:

The estate is everything that a person leaves behind after his death of money or financial rights, which is transferred upon death to the heirs after paying debts and executing wills, and is also transferred through some actions carried out by the testator during his life, and executed after his death. The legislator has established mechanisms to protect the estate in the Family Law, including determining the estate and those entitled to it, the method of distributing it, restricting the will and attaching some actions to it, such as actions issued by him during his death illness.

The legislator has also established practical mechanisms in the Penal Code, Article 363, which is represented in criminalizing the seizure of the estate and punishing its perpetrators with imprisonment and a fine

