جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الحقـوق
فـرع: القـانـون الخـاص
تخصص: قـانـون الأسرة

رقـم : .....

إعداد الطالب:
جزار زكريـاء

يـوم :

آلـيـات حمايـة الـتركـة في الـتشريـع الجزائـري

لجنة المناقشة:

العضو1:	الرتبة	الجامعة	رئيسا
العضو2 : سقني صالح	الرتبة: أستاذ محاضر "ب"	الجامعة: بسكرة	مشرفا و مقررا
العضو 3 :	الرتبة :	الجامعة:	مناقشا

السنة الجامعية : 2021/2020

إهـــــــــــــــداء

بســـــــم الله الرحمـــــــــــان الرحيـــــــــــم

الى من حملتني وهنا على هن أمي

و الى منجد أفكاري أبي العزيز

أهدي لكما ثمرة دراستي الجامعية

و لإخوتي الذين دعموني في طريقي لطلب العلم

ولكل من ساعدني في نشأتي من تعليمي من أساتذة و معلمين

أهدي هذا العمـــــــــل المتواضـــــــــــع

شكـــــــــــــر و عرفـــــــــــــــان

الحمد لله الذي صحح مفاهيم العباد و أرشدهم

إلى طاعة أمره و فرائضه و الصلاة و السلام

على خير العباد القائل :

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله "

فبعد، فإنني أتقدم بجزيل الشكر و التقدير

لأستاذي الفاضل: سقني صالح و أستاذتي الفاضلة : بوسطلة شهرزاد

على إنجاز هذا العمل المتواضع

وعلى توجيهاتهم لي طوال فترة إعداد هذه المذكرة

مقدمـــــــــــــــــة

إن الانسان منذ أن وجد فوق الارض، فطر على الأنانية و الرغبة في الاستئثار بالأشياء المادية التي تراها عينه ، ويظل الانسان يتمتع بالقيم المادية التي جمعها طوال حياته، حتى اذا مات وهذا مصير كل فان على وجه الارض، فإن كل ما جمعه و الذي يسمى في لغة الشرع و القانون " التركة " ينتقل الى غيره من بعده .

لموضوع التركة اهمية بالغة لكونها تمثل امتدادا لشخصية المورث في ماله الذي يشكل عصب الحياة و الذي بفقدانه لا يمكن للإنسان تحقيق اهدافه في الحياة، لذا ظل موضوع التركة و آليات حمايتها موضوع اهتمام الفقهاء القدامى و المعاصرين، الذين فصلوا أحكامها من حيث:

مفهومها و مكوناتها و الحقوق المتعلقة بها وآليات حمايتها و هو كذلك ما فعله المشرع الجزائري أيضا في قانون الاسرة و العقوبات الجزائري .

لقد سن المشرع الجزائري قواعد مفصلة في كيفية انتقال التركة ، وحمايتها من اعتداء الورثة

بعضهم على حقوق البعض، أو الاستيلاء عليها، فرصد عقوبات جزائية للمعتدين، ذلك أن

الاعتداء على التركة سبب في قطيعة الرحم بين الأقارب، وبذرة للحقد والكراهية، لذلك حرمته

الشريعة الإسلامية، والتشريعات الوضعية، ومن بينها المشرع الجزائري الذي قرر حماية

التركة، لضمان استمرار تماسك أفراد الأسرة، وقوة المجتمع

أولا: اهمية الموضوع

يمكن تحديد اهمية موضوع الدراسة في النقاط التالية :

تتجلى أهمية الموضوع في ارتباطه بالمحافظة على المال، الذي جعلته الشريعة الاسلامية من الكليات الخمس، ومقصدا أساسيا من مقاصدها، مما جعله جديرا بالدراسة .

ارتباط موضوع التركة بعلم الميراث ، فلا ميراث دون عنصر التركة ، فبتحديد التركة و حمايتها يسهل على المختص قسمتها و توزيعها على مستحقيها توزيعا عادلا بأن يأخذ كل ذي حق حقه .

الحاجة الماسة لمعرفة هذا النوع من العلوم التي تمس المجتمع بكل فئاته في كل كل زمان و مكان .

ان موضوع التركة و حمايتها موضوع يتجاذبه الشرع و القانون ، الأمر الذي يتطلب معرفة مدى توافقهما أو اختلافهما في تنظيم مسائله .

ثانيا : أسباب اختيار الموضوع

انطلاقا من أهمية موضوع الدراسة و التي أشرنا اليه سابقا، فإن السبب في اختيار هذا الموضوع راجع لـــ :

الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع .

الرغبة في اثراء المكتبة ببحث جديد يتناول موضوع التركة و حمايتها بأسلوب يكون في متناول الطالب الجامعي .

كثرة الخلافات بشأن هذا الموضوع ، أكبر دليل على أهميته، لذلك فهو دائما في حاجة دائمة لمزيد من البحوث و الدراسات في مختلف جوانبه الفقهية و القانونية .

ثالثا : الإشكاليـــة

يمكن دراسة جوانب هذا الموضوع من خلال الإجابة عن الإشكالية التالية:

ما هي الآليات التي كرسها المشرع الجزائري لحماية التركة ؟ و كيف عالج المشرع هذه الحماية في قانون الأسرة و قانون العقوبات ؟ و ما مدى فعاليتها و نجاعتها ؟

رابعا : المنهج المتبع

اتبعنا في هذه الدراسة المنهج الاستقرائي، وذلك بتجميع المادة العلمية واستقرائها والقواعد المتعلقة بها من مختلف النصوص القانونية وتحليلها، كما اعتمدنا المنهج الوصفي والمنهج

المقارن.

خامسا :الصعوبات والعراقيل

من العراقيل التي واجهتنا أثناء بحثنا:

- قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.

- قلة المراجع القانونية التي عالجت هذا الموضوع بسبب خصوصيته.

التصريح بالخطة:

لدراسة هذا الموضوع انتهجنا خطة من فصلين:

لدراسة هذا الموضوع انتهجنا خطة من فصلين:

الفصل الأول : التركة و مكوناتها

المبحث الأول: مفهوم التركة

المبحث الثاني: مكونات التركة

الفصل الثاني :حماية التركة في التشريع الجزائري

المبحث الأول: آليات حماية التركة في قانون الأسرة

المبحث الثاني :آليات حماية التركة في قانون العقوبات

الفصل الأول : التركة و مكوناتها

للتركة أهمية بالغة، ذلك لأن مشتملاتها تشكل عصب الحياة، فهي تؤمن انتقال مجموع الذمة المالية للشخص بسبب الموت الى من يخلفه فيها[1]، وبما أن التركة هي الركن الأهم في الميراث فلولاها لما وجد توريث ولا ميراث ، وهي تشمل مجموع الأملاك التي تثبت للشخص أثناء حياته و التي تنتقل الى ورثته حال موته .

ولمعالجة موضوع التركة و مكوناتها قسمنا هذا الفصل الى مبحثين

المبحث الأول: يتناول مفهوم التركة

والمبحث الثاني: يتناول مكونات التركة

[1]– شبورو نورية، الميراث و التصرفات النافذة بعد الوفاة في إطار القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستار تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص24

المبحث الأول: مفهوم التركة

التركة هي المال الذي تتعلق به أحكام الميراث، تجهيز الميت، الوصية و الديون، و تتحدد فيها أنصبة الورثة، فلولا هذا المال لما كان للميراث أحكام تبين كيفية قسمة التركة[1]، و للتعرف اكثر حول مفهوم التركة قسمنا هذا المبحث الى مطلبين ، نتناول في الأول التعريف اللغوي و الاصطلاحي لمفهوم التركة، بينما نتطرق في الثاني لتعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري

المطلب الأول: تعريف التركة في اللغة و الاصطلاح

يمكن تحديد تعريف التركة في اللغة و الاصطلاح من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين

الفرع الأول: تعريف التركة لغة

التركة: اسم مأخوذ من ترك الشيء، يقال تركة الميت بفتح التاء و كسر الراء، فيقال ترك الشيء إذا خليته و جمع تركة تركات و هي الشيء المتروك و منه(تركة الميت) .

و التركة من فعل ترك، تركت الشيء تركا: خليته ، تركة الرجل الميت: ما يتركه من التراث المتروك[2] .

و التركة بفتح التاء و كسر الراء، أو بكسر التاء و سكون الراء تطلق على الشيء المتروك و هي ترادف التراث .

وتركة الرجل: ميراثه

ونقول تركت الشيء، إذ خليته، و ترك الميت مالا أي خلفه و تركته يفعل الأمر أي جعلته يفعله

فالتركة مصدر بمعنى اسم المفعول أي المتروك[1] .

---

[1]– العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص 49 .

[2]– محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح تحقيق الشيخ، المكتبة العصرية، ط5، بيروت،1986، ص46

الفرع الثاني: تعريف التركة اصطلاحا

اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم التركة إلى عدة أراء أهمها:

الرأي الأول: ذهب المالكية و الشافعية و الحنابلة إلى أن التركة عموما هي كل ما يتركه الشخص بعد موته من أموال و حقوق مالية، بقطع النظر عن المستحق لها، وارثا كان أو غير وارث، و تفصيل ذلك كالآتي :

عرف **المالكية** التركة على أنها حق يقبل التجزئة يثبت لمستحقيه بعد موت من كان له ذلك[2] .

وعرفها **الشافعية** أنها: كل ما كان للإنسان حال حياته و لخلفه بعد مماته من أموال أو حقوق أو اختصاص، و كذا ما دخل بعد موته في ملكه بسبب كان منه في حياته[3] .

و عرفها **الحنابلة** بأنها: الحق المخلف عن الميت، و يقال لها أيضا التراث .

فالحقوق حسب رأي المالكية و الشافعية و الحنابلة إما أن تكون مالية أي يتم تقويمها بالمال أو غير مالية أي شخصية لا يمكن أن يتعدى صاحبها بحال كحق الولاية و الطلاق و الحضانة و التي لا تدخل في التركة و بالتالي لا يجري في توارث .

الرأي الثاني: ذهب الحنفية و قريب منهم الظاهرية إلى القول: أن التركة هي ما يتركه الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينها، و يدخل فيها الدية الواجبة بالقتل الخطأ و بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالا بعفو الأولياء[4] .

[1]– أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية، دار عالم الكتب، القاهرة، ط 1 ، 2008، ج1، ص 290

[2]– جمعة محمد محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الاسلامية، دار الفكر، عمان، ط1، 1981، ص78

[3] – محمد سمارة، أحكام التركات و المواريث في الأموال و الأراضي، دار العلمية الدولية و دار الثقافة– عمان، ط1، 2002، ص40

[4] – محمد أمين ابن عابدين، شرح تنوير الأبصار لتكملة قرة عين الأبصار، دار الطباعة، مصر،ج7، ص350

من خلال عرض أراء الفقه في تعريف التركة فيمكن ترجيح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء من أن التركة تشمل الأموال و لو تعلقت بحق منها من حقوق الغير، بحيث استدلوا بنص الحديث الشريف: " من ترك الا فهو لورثته بعد موته " أخرجه الترمذي

و كخلاصة للآراء الفقهية في تعريف التركة، إن الرأيين قد اختلفا في مفهوم التركة و ذلك لأنهما اختلفا في أمرين هما :

1- تحديد مفهوم الأموال :

فالرأي الأول يحدد مكونات التركة سواء كان الموروث مالا أو حقا ماليا و ذلك مع مراعاة ما استثناه الإمام الشافعي، أما الحنفية فلا يورثون الحقوق غير المالية لأنها لصيقة بشخص الموروث[1] .

2- تفسير الحقوق الشخصية :

اتفق جمهور الفقهاء على أن الحقوق الشخصية لا تورث، ولكنهم اختلفوا في تفسير الحقوق الشخصية، فأدخل الحنفية خيار الشرط و خيار الرؤية و حق الشفعة لذا قرروا أنها لا تورث.

أما الجمهور فلم يدخلوها في معنى الحقوق الشخصية و اعتبروها حقوقا مالية تخدم المال أو تتبعه[2] .

لا يمكن ترجيح رأي على الآخر لأن لا ثمرة لهذا الخلاف من الناحية العلمية بحيث لا يرتب أي تغيير في أحكام المواريث، إذ هو اختلاف لفظي فيما يطلق عليه اسم التركة اصطلاحا .[3]

---

[1]- نصر فريد محمد واصل، فقه المواريث و الوصية في الشريعة الاسلامية، دراسة مقارنة، المكتبة التوفيقية، الاسكندرية، ب ط ، 1995، ص 74

[2]- العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 51

[3]- العربي بلحاج، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مدعم بآخر التعديلات و بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، ط2، 2015، ص 79

المطلب الثاني : تعريف التركة قانونا

من المعروف أن المشرع ليس مجبرا على تقديم تعاريف للمصطلحات و هذا ما فعله المشرع الجزائري بشأن التركة ، وللتفصيل أكثر في الموضوع سنتناول في الفرع الأول تعريف التركة حسب ما جاء في قانون الأسرة الجزائري، أما في الفرع الثاني فسنتطرق الى تعريف التركة في الانظمة القانونية العربية المقارنة .

الفرع الأول: تعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري

لم يتعرض قانون الأسرة الجزائري لمفهوم التركة، مما يوجب الرجوع الى الشريعة الإسلامية عملا بنص المادة 222[1] من ق.أ.ج ، وبين القانون المدني الجزائري في المادة 774 التي تنص بأنه:" تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة و تحديد أنصبتهم في الميراث و على انتقال أموال التركة ، و المراد بالأموال ما بينته المادة 682 من ق.م.ج[2] .

ويقرر القانون المدني بأن المال هو الحق ذو القيمة النقدية سواء كان حقا عينيا أو شخصيا أو كان من الحقوق المالية الأدبية و الفنية و الصناعية، فبمفهوم المادتين فكل ما هو مال ينتقل للورثة، أما ما هو ليس بمال فلا يعتبر تركة ولا يورث[3] .

الفرع الثاني: تعريف التركة في بعض القوانين العربية

قدمت بعض التشريعات العربية تعريفا للتركة على النحو الآتي :

أ- تعريف التركة في مدونة الأسرة المغربية: نصت المادة 321 منها على أن: " التركة مجموع ما يتركه الميت من مال أو حقوق مالية[4] .

---

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

[2]- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني

[3] - العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص 52

[4] - مدونة الأسرة المغربية رقم 1-04-22 الصادر في 12 ذي الحجة 1424 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 30-70 بمثابة مدونة الأسرة

ب- تعريف التركة في قانون الأحوال الشخصية السوري: لم يتعرض إلى ما يورث أو ما لا يعتبر من الحقوق و الأموال إلا أن القانون المدني ذكر ذلك في بحث نظام تصفية التركات[1] (836-878) .

ج- تعريف التركة في قانون الأحوال الشخصية المصري : هذا وقد أخذ بمذهب جمهور الفقهاء من أن التركة هي كل ما يخلفه الميت بدون تفصيل و هذا يفهم صراحة من نص المادة 2/4 من هذا القانون[2] .

نستخلص مما سبق أنه لم يتفق الفقهاء بشأن مفهوم التركة و ذلك راجع لاختلاف رواة حديث " من ترك مالا فلورثته " أخرجه البخاري و مسلم .

بحيث يرى الأحناف أن كلمة حق غير واردة في الحديث، لذا لا يجوز الاحتجاج به و توريث الحقوق، و الأصل عند هذا المذهب أنهم يورثون الأموال لا الحقوق، إلا إذا قام الدليل بإلحاقها بالأموال فإنها تورث تبعا للأموال، ولم تتفق القوانين العربية كذلك على توحيد تعريف التركة ومن هذا المنطلق يمكن تقديم اقتراح بتعريف التركة بأنها: " كل ما يتركه الميت من أموال وحقوق و التي تقبل بطبيعتها الانتقال إلى خلفه الخاص أو خلفه العام " .

المبحث الثاني : مكونـــــــــــات التركـــــــــــة

تشتمل التركة على مكونات من طبيعة مختلفة فليس كل ما تحتويه التركة مالا، بل هي تحتوي على الأموال و الحقوق المتعلقة بأحد عناصرها، كما يتمتع الوارث بسلطة مباشرة على ما سينتقل إليه من هذه المكونات التي تتكون منها هذه التركة، و التي تملكها مورثيهم أثناء حياته بطريقة مشروعة و يجب أن تكون هذه المكونات غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة[3] .

للتفصيل أكثر في موضوع مكونات التركة سنتناولها في مطلبين، المطلب الأول موقف الفقه الاسلامي من مكونات التركة و المطلب الثاني مكونات التركة في قانون الأسرة الجزائري

---

[1]- قانون الأحوال الشخصية السوري، رقم 59 لسنة 1953، المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1975

[2]- قانون المواريث المصري رقم 77 لسنة 1943

[3] - محمد الشحات الجندي، الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط ، د س ن ، ص 13

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من مكونات التركة

يمكن عرض الآراء الفقهية بشأن مكونات التركة من خلال ثلاثة فروع :

الفرع الأول: ما يدخل في التركة باتفاق الفقهاء

يدخل في التركة باتفاق الفقهاء العناصر الآتية

أولا : العقارات

و تشمل كل من العقارات المبنية أو بالتخصيص أو غير المبنية أي العقار الأصيل الذي أوجده الله تعالى و يشمل جميع أنواع الأراضي سواء كانت معدة للزراعة أو البناء أو صحراء جرداء في الريف أو المدينة، كما تشمل سطح الأرض و طبقتها التي هي جزء منها، أما الكنوز وما في جوف الأرض، فهي لا تعتبر من العقارات و إن كانت في جوفها إلا أنها لا تعتبر جزء منها و إنما هي مخبأة فقط و كذلك العقارات بالطبيعة كالطائرات و السفن ... وغيرها .

ثانيا: المنقولات

و التي تتمثل في كل من الأصول التجارية، الأسهم و السندات، الودائع لدى البنك، الأثاث و السيارات و الحيونات، بغض النظر إن كانت مثلية أو معينة بالنوع و التي لها مثيل في السوق كالقمح و العدس، أو المعينة بالذات ولا يوجد لها مثيل كالسيارة القديمة ذات أوصاف خاصة بها أو آلة من نوع معين[1] .

هذه الأموال العقارية و المنقولة أو غيرها تدخل في تكوين التركة بل و تمثل أهم عناصرها و يستوي في ذلك إن كانت ملكية المتوفى لهذه الأموال ملكية تامة أو ناقصة و سواء أكانت في حيازة المتوفى حال حياته، أو كانت في يد نائب عنه نحو: المستأجر، المستعير، المودع لديه أو الوكيل، بل ولو كانت في غاصب أو سارق[2] .

---

[1] – محمدي فريدة (زواوي) ، المدخل للعلوم القانونية و نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، د ط، 2000، ص131

[2] – مسعود الهلال ، المرجع سابق ، ص29

كما يدخل في التركة مايدخل في ملك الانسان بعد وفاته بسبب كان في حياته، أو باشر سببها قبل موته، كأن ينصب الشخص شبكة قبل موته و وقع في الشبكة صيد بعد مماته، فملكية الصيد تدخل في العناصر المكونة للتركة .

وكذلك ما يلحق المورث من تبعات بعد موته بسبب باشره حال حياته كما لو حفر الشخص حفرة و وقع فيها انسان أو حيوان، فالضمان أو الدية في حال وفات الشخص بعد سقوطه في تلك الحفرة تكون من تركة المورث .

ثالثا : الحقوق المالية التي لم تدخل في التركة بعد

و تشمل كلا من الأموال التابعة للميت في ذمة الغير، وكل حق يثبت للشخص قبل غيره يعتبر عنصرا من عناصر تركته، كالديون التي له في ذمة الغير، و نصيبه من تركة لم تقسم بعد، فكل هذه الحقوق تحسب ضمن التركة بلا خلاف لأن طبيعتها المالية تجعلها في حكم الأموال من حيث انتقالها إلى الورثة[1] .

هذا الحق قريب من الحقين الأولين ولكنه يفترق عنهما في جزء ضئيل وهو أن الحق الأول دخل في حيازة المتوفى وثبت له يد عليه، وإن خرج من يده فإلى يد نائب عنه، أو معتدية عليه مبطلة و اليد المبطلة لا تلغي اليد المحققة كما هو مقرر في الفقه الاسلامي، أما الثاني فإن الحق المالي فيه ثابت ولكن لم تثبت للمالك فيه يد بعد[2] .

رابعا: الحقوق المالية التابعة للأموال العينية

وهي الحقوق العينية التي لا يمكن تقويمها بالأموال و لكنها في معنى المال، أو متصلة بعين من أعيان التركة، فما يدخل في مكونات التركة أيضا باتفاق الفقهاء، ذلك النوع من الحقوق التي لا تعتبر في ذاتها مالا و لكن تلتحق بالمال أو تتبعه و تصير له في النهاية قيمة مالية و من ذلك: حق الارتفاق و بعض الخيارات المالية[3] .

---

[1] – مسعود الهلال، المرجع السابق، ص 29

[2] - محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، **د ط ، د س ن** ، ص 42

[3] – مسعود الهلال ، مرجع نفسه ، ص 30

أ- حق الارتفاق :

الارتفاق لغة: بمعنى الاتكاء على مرفق اليد

الارتفاق اصطلاحا: حق من أنواع الملك الناقص، وهو مقرر على عقار لمنفعة عقار مملوك لشخص آخر وهو حق دائم يبقي ما بقي العقاران بغض النظر من المالك .

ب- الخيارات المالية :

وهي تلك الخيارات التي تقرر حقا للمورث إزاء مال معين، فإنها تنتقل إلى الورثة تبعا لإنتقال هذا المال إليه ومن هذه الخيارات :

1- خيار العيب :

إن خيار العيب يكون حقا للورثة، لأن العين المتعلقة بهذا الخيار قد ورثت و معها حق السلامة من العيب، فكان للوارث أن يختار بقاءها مع عيبها أو فسخ العقد الذي ثبت للمورث حال حياته و الحصول على المبيع سالما من أي عيب[1] .

لم يختلف الفقهاء في حالة إذا ما مات الشخص و ثبت له هذا الخيار فإنه لا يسقط لأنه ينتقل الى ورثته، غير أن الفقه اختلف فقط في سبب انتقاله لورثته، فعند المالكية و الشافعية إذا مات صاحب الخيار قبل إعمال حقه في الفسخ ورد المعقود عليه بالعيب، قام ورثته مقامه .

أما عند الحنفية و الحنابلة فإنه ينتقل إلى ورثته و يثبت لهم دفعا للضرر عنهم لا على أنهم ورثوا الخيار عن مورثهم .

2- خيار التعيين :

وهو أن تكون ملكية المتوفى: ثابتة في شيء على سبيل التعيين، فتنتقل الملكية إلى الورثة مع خيار التعيين الذي كان ثابتا لمورثهم حتى يستطيعون فرز ملكيتهم و تعيينها و مثال ذلك أن يكون للبائع سيارتين و أراد المورث في حياته شراء إحداهما و قبل تعيينه للمبيع توفي، فهذا الخيار ينتقل إلى ورثته في تحديد السيارة التي يرغبون في شرائها .

[1] - أحمد محمد علي داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون، دار الثقافة، عمان، ط1، 2007، ص33

3- خيار فوات الوصف المرغوب فيه :

وهو غلط يؤدي إلى اختلاف في الصفة دون الجنس، بمعنى أن يكون العقد قد تم على أساس أن في المبيع وصفا معينا يرغب فيه المشتري ، فإذا ثبت هذا النوع من الخيار لإنسان فإنه ينتقل إلى ورثته من بعده، فيكون لهم الحق في فسخ العقد الذي أبرمه مورثهم إذا لم يتحقق في المبيع المتفق عليه لأنهم قد ورثوه على أساس أنه قد اشتمل على ذلك الوصف المرغوب فيه[1] .

ومثال ذلك أن يشتري المورث في حياته منزلا ذو أوصاف معينة، ثم مات قبل اختياره للوصف المرغوب فيه فإنه ينتقل هذا الخيار لورثته لتحديد الوصف المرغوب فيه من بعده .

الفرع الثاني: مكونات التركة المتفق عليها بين الفقهاء

اتفق الفقهاء على أنه لا يدخل في التركة ولا يحسب من عناصرها، كل ما لا يعد مالا، ولا ملحقا به، فهذه الأمور لا تورث لأنها حقوق شخصية تثبت للشخص لمعان و أوصاف فيه فلا يخلفه فيها أحد و لو من أقاربه بطريق الوراثة و هي كالتالي :

أولا: الحقوق التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها

كتلك الحقوق التي لا يستطيع أن يستأثر بحيازتها أحد، أو لا تسمح بأن يكون محلا لحق خاص كالساحات العامة و الأموال العمومية و الوظائف العامة و رخص الأسلحة و الأشياء و الأموال المحرمة أو الممنوعة، فإنه لا تجوز أن تكون محلا للانتقال للغير، كأن يحوز المورث قطعة أرض مملوكة للسلك العام فلا تنتقل إلى الورثة لأن أملاك الدولة لا يمكن اكتسابها بالتقادم ولا تنتقل إلى الورثة .

ثانيا: الحقوق الشخصية

وتشمل مجموعة من الحقوق نذكر منها :

ـــ الحق في الولاية

[1] – مسعود الهلال، المرجع السابق ، ص31

ــ الحق في الحضانة

ــ الحق في الطلاق

الفرع الثالث : مكونات التركة المختلف فيها بين الفقهاء

إن بعض الحقوق تمتاز بطبيعة مزدوجة أي شخصية و مالية في آن واحد، ذلك ما أدى إلى اختلاف الفقهاء في اعتبارها من مكونات التركة أو عدمه، فإذا نظرنا إليها في شقها المالي نقول أنها تدخل في مكونات التركة، و إذا نظرنا إليها في شقها المعنوي فلا يمكن أن ندرجها في مكونات التركة، و يتم أيضا إرثها من طرف الورثة[1] ، نذكر منها على سبيل الذكر :

أولا : الخيارات

الخيارات في اللغة: اختيار المرء ما يراه خيرا له من أمرين و الاتجاه إليه .

الخيارات اصطلاحا : الخيار بين الفسخ أو الإجازة للعقد المبرم بين الأطراف .

أ- خيار الشرط :

وهو أن يشترط أحد المتعاقدين أو كلاهما لنفسه أو لأجنبي حق فسخ العقد أو إجازته خلال مدة معينة بناء على اشتراط ذلك في العقد

ب- خيار الرؤية :

يعرف خيار الرؤية بأنه " حق يثبت بمقتضاه للعاقد أن يفسخ العقد أو يمضيه عند رؤية محله اذا لم يكن رآه من قبل" .

[1]- عبد الوهاب خلاف ، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، دار القلم ، الكويت ، ط2 ، 1990، ص127

ج- حق الشفعة :

و هي استحقاق شريك أخذ عقار شريكه الذي باعه لغيره، في مقابل ثمن بيعه إذا كان العقد بيعا أو بقيمة العقار الذي بادله به هذا الأخير إذا كان العقد مقايضة لأن المقايضة و البيع لهما نفس الحكم في الفقه الاسلامي[1] .

ثانيا : المنافع

المنافع لغة : النفع ضد الضرر، يقال نفعه بكذا فانتفع به ، و الاسم منفعة

المنافع اصطلاحا: المنافع هي الغاية المرجوة من الأموال، لذا نجد أن الطبع يميل اليها و تقبل بطبيعتها الانتقال الى الورثة .

المطلب الثاني : مكونـــــات التركـــــة في قانون الأسرة الجزائـــري

نتناول في هذا المطلب مكونات التركة في قانون الأسرة الجزائري على النحو التالي :

الفرع الأول : ما يدخل في التركة في قانون الأسرة الجزائري

لقد خرج عن نطاق شرح قانون الأسرة الجزائري تحديد مكونات التركة وبل دخل في نطاق القانون المدني الذي حدد مفهوم الأموال و هي كالتالي :

أولا : العقارات

بكل أنواعها و التي يتم اثبات ملكيتها بالكتابة، ولغرض استقرار المعاملات العقارية وللحصول على الصبغة الرسمية للعقود الواقعة على العقار الذي يعتبر من أهم العناصر المكونة للتركة[2]

ثانيا: الحقوق العينية المقومة بالمال

كالحقوق المتفرعة عن حق الملكية كحق الرهن و الانتفاع و الارتفاق[1] و الامتياز و الشفعة

---

[1] – محمد سعيد جعفور ،الخيارات العقدية في الفقه الاسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، د ط، 1998، ص 98

[2] – العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 52

ثالثا: المنقولات

كالحقوق التجارية و الأسهم و التجهيزات تنتقل للغير بحكم القانون

كما أن حقوق الملكية الأدبية و الفنية و الصناعية قابلة للانتقال كلها أو بعضها سواء بطريق الارث أو التصرف القانوني .

وأن موت المستأجر لا يؤدي الى فسخ الإجارة، بل تنتقل منفعة العين لورثة المستأجر لأن المنفعة مال يدخل في تركة المستأجر و ويورث عنه .

إن معرفة و ثبوت مالية الشيء و التي تكون موضوع التركة و منه الميراث أو عدمه فيجب البحث فيه في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، و هو المرجع الأصلي في كل ما يدخل في نطاق المعاملات المالية .

و الأموال هي الحقوق المالية ذات القيمة النقدية أيا كان نوع الحق (عينيا أو شخصيا أو معنويا) و الملاحظ أن الأشياء في الأصل هي القابلة للتعامل و لها قيمة مالية، إلا أن هناك أشياء غير قابلة للتداول بحكم القانون، كالمخدرات التي لا يمكن أن تصبح محلا لحق إذ هي خارجة عن دائرة التعامل لأن موضوعها مخالف للنظام العام و الآداب العامة، أما الاشياء المباحة التي لا مالك لها كالطيور البرية مثلا تعتبر مملوكة لمن يضع يده عليها أول مرة، و متى حازها تصبح بدورها شيئا قابلا للتعامل فيه[2] .

الفرع الثاني : مالا يعتبر من التركة في قانون الأسرة الجزائري

إن قانون الأسرة الجزائري قد سكت أيضا عن مسألة تحديد ما لا يعتبر من التركة إلا أن التعويض لا يعد ميراثا، و هذا ما قضت به المحكمة العليا : التعويض ليس من عناصر التركة و عدم خضوعه لأحكام الإرث بحيث أسند الحكم الى أحكام الشريعة الاسلامية و اعتمد على المبدأ: أن الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها و تملكها أثناء حياته، فإن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته و استحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث، و لخضوع التقدير فيه لجسامة الضرر، المجلس الذي منح تعويضا للأطراف

[1] – المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، ملف رقم 49779 ، 1978/06/03 ، المجلة القضائية 1990، ع 3 ، ص33

[2] – العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 53

المتضررة مراعيا جسامة الضرر قد طبق القانون، و من ثم فإن التعويض يعطي لكل من تضرر ولو كان غير وارث، و تقديره يكون حسب الضرر، لا حسب الفروض الشرعية المعمول بها في الميراث ، مما سبق نستنتج أن الديون أيضا لا تورث ذلك لأنها يتم خصمها من التركة فإن حدث و تجاوز مبلغ الدين مبلغ التركة فالورثة غير مسؤولين عن وفائها .

نستخلص مما سبق أنه لا يشترط لانتقال الملكية أن تكون الأملاك في يد المتوفى أو تحت حيازته، فالعبرة في الملكية الصحيحة و الحقيقية، إذ أن هذه الأملاك تختلف باختلاف طبيعتها القانونية و التي بدورها يتم تحديد إن كانت تنتقل إلى الورثة أم لا، و ذلك لتحقيق الهدف من الميراث المتمثل في إعطاء كل وارث حقه الشرعي من التركة .

و الأملاك التي في حيازة المتوفى تنتقل بلا شك إلى من يخلفه، و ذلك فقط في الأملاك التي تقبل الانتقال إليهم ، أما بالنسبة للمسائل التي اختلف الفقه فيها فيمكن القول أنه ينتقل حق الرقبة فقط دون المنفعة، وذلك الى غاية نهاية الأجل المحدد للانتفاع و احترام المدة المنتفع بها. و إن رغب الورثة تجديد هذا الانتفاع يرجع الى ارادتهم مع رغبة المالك لتلك الأملاك المنتفع بها من قبل الورثة على عكس الاملاك التامة للمتوفى فتنتقل الرقبة و المنفعة للورثة و تون ملكيتهم ملكية تامة لا يعارضها أحد فيها[1] .

[1]– العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص89

الفصل الثاني : حماية التركة في التشريع الجزائري

نظرا لما تحتله التركة من أهمية كبيرة، فقد اعطى لها المشرع الجزائري مكانة كبيرة و أخصها بآليات لحمايتها باعتبارها من الجرائم العمدية التي تشكل اعتداء و تهديدا للحقوق و المصالح ذات القيمة المالية ،فالمشرع الجزائري رصد حماية للتركة عندما جرم هذا الفعل أي الاستيلاء على التركة و أحاطها بضمانات و آليات تحميها منها ما ورد في قانون الأسرة، أو ما جاء في قانون العقوبات الجزائري من خلال نص المادة 363 منه حيث نجده يكفل حماية تتناسب مع جسامة الضرر الناجم عن الفعل، و سنتعرض لكل ذلك بنوع من التفصيل فيما يلي :

ولمعالجة موضوع حماية التركة قسمنا هذا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: يتناول آليات حماية التركة في قانون الأسرة

والمبحث الثاني: يتناول آليات حماية التركة في قانون العقوبات

المبحث الأول : آليات حماية التركة في قانون الأسرة

من أعظم ما شرعته الشريعة الإسلامية لأهلها فيما ينفعهم دينا ودنيا، وحال حياتهم و بعد مماتهم الوصية، إذ تعد الوصية من أهم التصرفات المالية القانونية المضافة إلى ما بعد الموت، ونظرا إلى هذه الأهمية، عنت الشريعة الإسلامية بالوصية، وضبطت أحكامها وتبنى المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات العربية هذه الأحكام، حيث أحاط الوصية بقيود و شروط تضمنها ق.أ.ا في المواد من 184 إلى 204 ، مما يجعلها من الآليات الفعالة في حماية التركة ، و لم يكتف المشرع بذلك، بل جعل الوصية تسري على بعض تصرفات المريض مرض الموت، إذا أصبغت بأشكال أخرى غير الوصية، و من للقاضي السلطة التقديرية في اعتبارها كذلك، عند وجود قرائن تثبت نية التحايل على الوصية، و على هذا الأساس سنقوم في هذا المبحث باستعراض مطلبين نتطرق في **المطلب الأول** إلى حماية التركة من الوصية و في **المطلب الثاني** إلى حماية التركة من التصرفات الساترة للوصية.

المطلب الأول: حماية التركة من الوصية

جبل الإنسان على حب المال قال تعالى :﴿**و تحبون المال حبا جما**﴾ الفجر، 20 و و قد يكون من الورثة أو غيرهم من ساعد المتوفى في تكوين الثروة، فيعمد هذا الأخير إلى رد الجميل بالتبرع له ببعض ماله، فيلجأ إلى الوصية. و نظرا إلى أهمية الوصية و حاجة الناس إليها في حياتهم ،عالجها الشارع الحكيم، و وضع لها شروطا و أحكاما، وتبنى المشرع الجزائري هذه الأحكام في قانون الأسرة، وعليه سنتناول هذا المطلب للتطرق إلى تعريف الوصية و القيود الواردة عليها.

الفرع الأول: مفهوم الوصية

أولا: تعريف الوصية لغة

بحث علماء اللغة مصطلح الوصية في باب **وصى**، و أصلها من العهد، يقال: أوصى الرجل و وصاه أي عهد إليه[1]، و" الوصية ما أوصيت به و فِعلها أوصى و يجوز وصى[2] .

وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت[3] بمعنى وصل ماكان في حياته بما بعده ، و الوصي هو الذي يوصي و الذي يوصى له وهو من الأضداد، و الجمع أوصياء .

و الوِصاية بالكسر مصدر الوصي[4]، و الوِصاية كالوصية أيضا بمعنى ما أوصيت به، وقيل بمعنى الإيصاء و هي طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته[5] .

ثانيا: تعريف الوصية اصطلاحا

للوصية في الاصطلاح الشرعي عدة تعاريف، فقد عرفها بعضهم بأنها: " **ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه**[6] " و عرفها البعض الآخر بأنها : " **تمليك خاص مضاف الى ما بعد الموت عن طريق التبرع**[7] " .

وهذا التعريف يقترب جدا من تعرف ق.أ.ج الذي ينص في المادة 184 على أن: الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع ، كما نص في المادة 190 على أنه: للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة .

---

[1]– محمد الحسين الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر لبنان، 1990، ص 405

[2]– محمد الحسين الزبيدي ، المرجع نفسه ، ص406

[3]– أحمد مختار عبد الحميد عمر ، المرجع نفسه ، ص390

[4]– محمد الحسين الزبيدي ، المرجع نفسه، ص406

[5]– أحمد مختار عبد الحميد عمر ، المرجع نفسه، ص392

[6]– احمد علي الجرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية، الوصاية، شؤون القاصرين و الإرث، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص141

[7]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص230

من خلال العبارات السابقة في المادتين نستخلص أن المقصود بكلمة تمليك هو الوصية بالأعيان من منقول أو عقار، وكذا الوصية بالمنافع من سكن منزل أو زراعة أرض، أي أن الوصية تشمل كل أنواع الوصايا، سواء كانت وصية واجبة أو كانت بالمال أو غيره ولا يدخل فيها الإيصاء على الأولاد الصغار بعد الوفاة[1] و المراد بعبارة " مضاف الى ما بعد الموت" يقصد بها أن التصرف الذي قام به الموصي في حياته لا يترتب إلا بعد موته .

أما المقصود بكلمة " تبرع " يعني أن الوصية تتم بدون عوض، لكونها مالا أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته .

ونجد أن المشرع الجزائري عالج موضوع الوصية في القانون المدني الجزائري[2] في المواد من 775 الى 777 كسبب من أسباب كسب الملكية بعد الوفاة .

و بالرجوع الى المادة 187 من ق.أ.ج نجد أن الوصية عرفت على أنها تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع ، و نجد في نص المادة 190 " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة " .

ثالثا: أركان الوصية

للوصية عند أغلب الفقهاء **أربعة أركان:** موصي ، موصى له ، موصى به و الصيغة ، لكنهم اختلفوا في ركن الصيغة من حيث توافق الارادتين، أي الايجاب و القبول ، فنجد عند الأحناف ان ركن الوصية هو الايجاب فقط ، فإذا مات الموصى مصرا على وصيته انتقلت ملكية الموصى به الى الموصى له دون حاجة الى القبول .

أما الشافعية فإنهم يرون بأن للموصى له حق الرد، لأنه لايمكن أن يدخل في ملك الإنسان شيء جبرا عنه إلا الميراث، إذ القبول هو شرط لزوم لصحة الوصية، ومن هنا فإن

---

[1]– الغرياني الصادق بن عبد الرحمان، مدونة الفقه المالكي و أدلته، دار ابن حزم لبنان ، 2008، ص685

[2]– امر رقم 75–52 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02–05 المؤرخ في 2005

الوصية هي عقد لا يتم إلا بإيجاب الموصي و قبول الموصى له. وقبول الموصى له شرط لصحة الوصية لأنها تشبه الهبة، على أن يكون هذا القبول بعد وفاة الموصي[1] .

أما القانون الجزائري فانه ينص على أن الوصية لغير معين لا تحتاج الى قبول، ولا ترد بِرد أحد (المادة 187 ق.أ.ج) ، وإذا كانت لشخص معين فله حق ردها إذا كان كامل الأهلية، ويرث ورثته هذا الحق إذا توفي قبل إعلان رأيه (المواد 192-195-197 من ق.أ.ج)

وسنتناول هذه الأركان بشيء من التفصيل:

أ- الصيغة

هي تعبير عن ارادة المتصرف و هي تصرف على اشكال مختلفة حسب طبيعة النقود والتصرفات و ما قرره الشارع من احكام ، و تكون بلفظ يدل على الايصاء صراحة كأوصيت أو بأي لفظ تفهم منه إرادة الوصية، ويكون الإيجاب أيضا بالكتابة أو الإشارة المفهومة ولو لغير القادر على النطق، و **القبول** أن يقبل الموصى له الوصية باللفظ كأن يقول قبلت أو يتملك الموصي به و يتصرف فيه[2] .

أما في قانون الأسرة فقد نص المشرع الجزائري في المادة 196 منه " الوصية بمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصى له " ، وتنص المادة 197 من نفس القانون على أنه " يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصى"، أما نص المادة 198 فتنص على أنه" إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد " .

وعليه نجد أن التعبير عن ارادة الشخص يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتبادلة عرفا كما يجوز ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على خلاف ذلك هذا استنادا الى المادة 60 من ق.م.ج[3]

---

[1] - الدسوقي محمد بن احمد بن عرفة، الشرح الكبير، دار الفكر، ج4، ص432

[2]- الغرياني الصادق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص694

[3]- تنص المادة 60 (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و بالكتابة ، أو بالإشارة المقصودة أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا

ب- الموصي :

هو الذي يصدر منه الإيجاب بالوصية حال حياته، و تعتمد الوصية أساسا عليه، ويقصد منها التبرع بالملك و ابتغاء الأجر من الله، و حتى تكون الوصية صحيحة ونافذة لا بد من توفر مجموعة من الشروط في الموصي وهي :

ـــــ سلامة العقل : فلا تصح الوصية من المجنون أو المعتوه وذلك لإنتفاء القصد و الإرادة منهم ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 186 من ق.أ.ج على أنه" يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل "

ـــــ البلوغ أو الرشد: يقصد بالرشد كمال العقل و تمام الادراك وعلى ذلك اذا صدرت من غير البالغ أو المعتوه كانت باطلة ، فأهلية التبرع لا تكتمل إلا بالرشد و لقد حدده ق.م.ج بتسعة عشر سنة كاملة في المادة 40 منه "... وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة "

ج- الموصى له :

يشترط في الموصى له بعض الشروط يمكن ايجازها في النقاط التالية :ذ

ـــــ أن يكون معلوما : أي أن يكون معينا باسمه أو بتعريفه بالوصف، لأنه لا يصح التمليك لمجهول جهالة تامة لا يمكن ازالتها[1] .

ـــــ أن لايكون جهة معصية : فالوصية شرعت لتكون قربى ، لذلك لايصح للمسلم أن يوصي لجهة محرمة مثل دور اللهو و القمار .

ـــــ ألا يكون قاتلا للموصى: بالرجوع الى نص المادة 188 من ق.أ.ج فإنه لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا، فالعبرة هنا بالحرمان حالة: القتل العمد ، لذلك يستبعد القتل الخطأ و الشخص الذي يكون في حالة دفاع شرعي .

ـــــ ألا يكون وارثا للموصي : قد يكون الموصى له قريبا للموصي لكنه لا يرث تركته بسبب من أسباب المنع كالحجب أو الحرمان أو غير ذلك من الأسباب، فحينئذ تصح له

[1]- ابن رشد، بداية المجتهد، ج2 ، ص328

الوصية، وقد يكون هذا القريب مستحقا للتركة بأحد أسباب الميراث كأن يكون أحد أصحاب الفروض أو عاصبا[1] وهذا لا حق له في الوصية .

د- الموصى به :

الموصى به هو محل الوصية، وكل ما يصح أن يكون تركة يصح أن يكون موصى به ويشترط فيه :

* **أن يكون قابلا للتوارث** : فالوصية تمليك ولا يملك غير المال، و المال الموصى به يشمل الأموال النقدية من دراهم و دنانير و العينية من عقارات ودور، و أشجار و عروض تجارية و نحوها و الديون التي فيها ذمة الغير و الحقوق المقدرة بالمال و المنافع[2] ، ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 190 من ق.أ.ج " للموصى أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة " وعلى هذا الأساس فإنه تصح الوصية بالأعيان المالية (عقارا أو منقولا) و بالحقوق المالية، أو المنافع لمدة معلومة أو مؤبدة، غير أنه في المادة 196 من ق.أ.ج نص على أن : " الوصية بمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصى له و تعتبر عمرى .

* **أن يكون مالا متقوما** : أي أن تكون له قيمة في نظر الشرع، و معناه أن المال الذي يصح أن يكون موضوعا للوصية يجب أن يكون الانتفاع به مباحا ، فالخمر و المخدرات اموال غير مقومة فهي لا تصح أن تكون موضوعا للوصية .

* **أن يكون قابلا للتمليك**: أي أن يكون الموصى به مما يجوز تملكه بعقد من عقود الملكية كالبيع أو الهبة، لأن الوصية تمليك، وما لا يقبل التمليك لا تنعقد الوصية به، لذا لاتصح الوصية بالحقوق الشخصية و المهنية كالوظائف و الأموال العامة، لأنها لا تورث ولا تصح أن تكون محلا لتعاقد الموصى حال حياته[3] .

---

[1]- عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق، ص96

[2]- وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص 74

[3]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 55

***أن يكون موجودا عند الوصية:** إذا كان الموصي به معينا بالذات كمن يوصي لشخص بساعته، فيجب أن تكون في ملكه عند انشاء الوصية، إذ لا تصح الوصية بملك الغير، أما إذا تعلق الأمر بشيء غير معين بالذات، كجزء شائع فيشترط وجود هذا الجزء عند الوفاة[1] وهذا ما نصت عليه المادة 190 من ق.ا.ج : " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة " .

ـــــ الا يكون الموصى به مستغرقا بدين: بحيث يجب الا يكون الموصى مدينا بدين مستغرق لجميع ماله، ذلك أن الديون الثابتة في ذمة الموصى مقدمة في التعلق بمال الميت على كل حق بعد مصاريف التجهيز و الدفن، فإذا كانت التركة مستغرقة بالدين تبطل الوصية ، لأن الوصية لا تصح إلا بعد قضاء الديون، فتخليص الديون مقدم على تنفيذ الوصية[2] .

ـــــ الا يزيد عن ثلث التركة : جاء في الحديث الشريف عن سعد بن أبي وقاص أن الرسول صلى الله عليه و سلم قال له في مرض الموت: " **الثلث و الثلث كثير** "، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 185 من ق.ا.ج على أنه: " تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة " .

رابعا: إثبات الوصية

الوصية كغيرها من العقود أو التصرفات القانونية تحتاج الى اثبات ، ويمكن اثبات الوصية إما بعقد توثيقي أو بحكم قضائي في حالة وجود مانع قاهر .

أ- إثبات الوصية بموجب عقـد توثيقـي :

الوصية تثبت بموجب عقد يحرر من قبل الموثق، وهو ما نصت عليه المادة 191 من ق.ا.ج بقولها: " تثبت الموصية بتصريح الموصي أمام الموثق و تحرير عقد بذلك و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر عليه على هامش أصل الملكية " .

---

[1]- بلحاج العربي، المرجع السابق ، ص 268

[2] - الغرياني الصادق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 696

وعلى الموثق عند تحريره لهذا العقد أن يراعي جميع الاجراءات و الترتيبات الواجب توفرها في العقود، فيتم تحرير العقد بحضور شاهدي عدل و شاهدي تعريف عند الاقتضاء ، فضلا عن حضور الموصي[1] مع مراعاة ما نصت عليه المادة 3/324 مكرر من ق.م.ج [2] .

و يراعى عند تحرير العقد الإشارة الى صفة الموصي و الموصى به، و إزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي الى اشتباه الوصية و اختلاطها بما يماثلها من عقود[3] .

و إن كان نص المادة 191 من ق.ا.ج جاء عاما فلم يخصص في محل الوصية فيما إذا كان عقارا أو منقولا أو منفعة، وعليه فمهما كان محلها فإن إثباتها لا بد له أن يكون في شكل عقد يحرره الموثق .

وإذا حررت الوصية بوكالة فيجب الانتباه الى تلك الوكالة، و يجب أن تتوفر فيه نفس الشروط الواجب توفرها في عقد الوصية كالسن و البلوغ و الأهلية ، كما يتم تسجيل عقد الوصية بمصلحة التسجيل بعد ثبوتها ، ويتم عن طريق مفتشي التسجيل و خضوع العملية لدفع رسوم ثابتة .

أما فيما يخص الشهر، فإن حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار التي تكتسب عن طريق الموصي فان القانون الجزائري أخرج الوصية من عملية الشهر و هذا لإنعدام نص خاص .

ب – اثبات الوصية بموجب حكـــم قضائـــي :

استثناء عن الأصل تثبت الوصية بحكم قضائي في حالة وجود مانع قاهر، و القاضي ملزم بالتأكد من مدى توفر و جدية المانع القاهر و إلا رفض الدعوى المرفوعة أمامه ، لأنه لا يلجأ للاستثناء الا بتغير العمل بالأصل، وهو ما أكدت عليه الغرفة الوطنية للموثقين، لا سيما و أن المادة 191 من ق.أ.ج فصلت في مسألة الإثبات[4]

---

[1]– حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص59

[2]– تنص المادة 3/324 على : يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعية و حالات و مضمون و حدود العقارات و أسماء المالكين السابقين و عند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية

[3] – حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 59

[4]– فرحات صحراوي ، المرجع السابق ، ص 37

و في حالة وجود تنازع القوانين ، من حيث المكان بشأن الوصية ، فإن المادة 16 من ق.م.ج حددت ضابط الإسناد إذ نصت في فقرتها الأولى : " يسري على الميراث و الوصية و سائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته .

الفرع الثاني: القيود الواردة على الوصية

الوصية من أهم التصرفات المالية القانونية المضافة الى ما بعد الموت عن طريق التبرع، وهي من أسباب كسب الملكية كالميراث، لكنها تختلف عنه من جانب الاختيار و قد نظم الشارع الخلافة في المال بالميراث على أساس التوزيع العادل بين الورثة و بالمقابل نظم الخلافة في المال بالوصية مقيدا بذلك حرية الموصي، بغية الحفاظ على التركة وحماية حق الورثة ، ومن جملة القيود الواردة على الوصية :

أولا : ألا تكون الوصية لوارث

لا تجوز الوصية لوارث كقاعدة عامة، لأن الله عز وجل وزع الميراث بالعدل بين الورثة و أعطى لكل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث و العبرة بكون الشخص وارثا أو غير وارث هو وقت الوفاة، و ليس وقت حياة الموصي، فقد يصبح الوارث غير وارث وتؤول الوصية له .

قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث[1] ".

و روي عن ابن عباس قوله: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم:" لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة " .

و المشرع الجزائري تبنى نفس الموقف وهذا ما بينه في المادة 189 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي "، و اعتبر الوصية لوارث صحيحة ولكنها موقوفة على اجازة خاصة من الورثة، و المشرع الجزائري بهذا الموقف قد تفادى خلق الشقاق و الأحقاد بين الورثة بمنع الوصية للوارث لصفة مطلقة و ذلك اتجاه بعض الحالات المشروعة كالولد المصاب بعاهة أو مرض مزمن، و يريد والداه الإيصاء له لتأمين حياته و لعلاجه. كما انه قد اجتنب أيضا ما قد يثير البغضاء بين أفراد

[1]– الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، المرجع السابق، ص538

الأسرة بالسماح المطلق لنظام الوصية للوارث، لأن ذلك سيزيد من حقد من لم ينالوا ما نال ذو الحظوة ولن يكون سبيل عدل، بل سيكون في أكثر أحواله لغير ذي الحاجة .

ثانيا: عدم تجاوز الوصية الثلث

من القيود الواردة على الوصية ما تعلق بالموصى به، و المتمثلة في اشتراط حدود للوصية وهي عدم تجاوز الموصى به ثلث التركة، و هذا ما أجمع 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 و الثلث كثير[1] .." .

وقد ذهب الفقه المالكي إلى أن الوصية لغير الوارث في هذه الحالة تقع باطلة بالنسبة للزيادة أما إذا أجازها الورثة فإنها تأخذ حكم من أموالهم و في رأي أخر للمالكية اعتبروا أن الزيادة صحيحة، ولكنها موقوفة على اجازة الورثة بشرط أن تكون الوصية لغير وارث، أما إذا لم يكن له وارث فالزيادة باطلة و يؤول المال للخزينة العامة .

ويرى جمهور الفقهاء من غير المالكية أن الوصية لا تنفذ في الزائد عن الثلث الا بإجازة الورثة فإذا أجازوها نفذت و إلا بطلت، لأن الله عز وجل أعطى الموصي حق التصرف في الثلث فقط و هذا حماية للتركة، و اذا أجازها البعض دون البعض الآخر نفذت في حق المجيزين وبطلت في حق غيرهم، وتقسم التركة حينئذ على فرض الإجازة و على فرض عدم الإجازة ، فمن أجاز أخذ نفسه على التقسيم الأول و من لم يجز أخذ نفسه على التقسيم الثاني[2] .

أما المشرع الجزائري فقد جاء موقفه صريحا من هذه المسألة فقد نصت المادة 185 من ق.أ.ج على ما يلي:" تكون الوصية في حدود ثلث التركة ، وما زاد على الثلث يتوقف على اجازة الورثة " .

و الإجازة المعتبرة تكون بعد الوفاة ولا عبرة بالإجازة قبل الوفاة لأن تنفيذ الوصية هو وقت الوفاة وقبل ذلك لا يعرف الورثة على التعيين كما أن الصفة هي سبب الحق لم تتحقق بعد،

---

[1]– البخاري محمد بن اسماعيل، كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم 2743 ، ص4

[2]– الغندور أحمد، المرجع السابق، ص88

و الإجازة تبرع بحق، ولا يكون التبرع قبل ثبوت الحق و عليه لا يثور الإشكال في حالة تجاوز الموصى به ثلث التركة و وجود ورثة يجيزونه أو يرفضونه، و إنما يطرح في حالة عدم وجود ورثة للموصي، فالزيادة عن الثلث باطلة عند كل من المالكية و الشافعية و تؤول لبيت مال المسلمين .

أما قانون الأسرة فإنه أغفل هذه الفرضية (عدم وجود الورثة) وذلك بعدم النص عليها، لكن بالرجوع للقواعد العامة في الميراث الواردة في المواد من 126 الى 183 من ق.أ.ج فإن المادة 4/180 منه تنص على أنه في حالة عدم وجود وارث فإن التركة تؤول إلى الخزينة العامة، و قياسا على ذلك فإننا نرى أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه جمهور المالكية ففي حالة عدم وجود ورثة فإن ما زاد عن الثلث يؤول إلى الخزينة العامة .

المطلب الثاني: حماية التركة من التصرفات الساترة للوصية

إن الشريعة الاسلامية بوصفها المصدر الأساسي لقانون الأسرة الجزائري جعلت للوارث حال حياة مورثه حقا في ماله يتقيد به حق التصرف بالوصية لوارث آخر، أو بمقدار معين لأجنبي على التفصيل الذي يسبق بيانه، بل أن المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك فأقر بطلان التعامل في تركة انسان على قيد الحياة ولو كان برضاه، وفي بعض الحالات و رغبة من المورث في حرمان بعض الورثة من حقهم في الميراث أو تفضيلا لبعضهم أو رغبة منه في تقسيم تركته حال حياته، نجده يصبغ تصرفاته شكل تصرفات منجزة كالبيع أو الهبة و هذا تحايل على القانون و تهرب من تقييد حريته في الإيصاء، لذلك ألحق هذه التصرفات المشرع الجزائري أيضا في العديد من النصوص القانونية، وعليه سنوضح ذلك في ما يلي :

الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت

قد تنتاب الشخص حال حياته فترة مرض يغلب فيها هلاكه و تؤدي به الى الوفاة فعلا حيث يشعر خلالها المريض بدنو أجله و هي حالة تعرف فقها و قانونا بمرض الموت وقد يبرم المريض خلال هذه الفترة تصرفات قانونية سواء لوريث أو غيره لذا يقتضي الأمر توضيح مفهوم مرض الموت و بيان شروطه .

أولا: مفهوم مرض الموت

لم يأت المشرع بتنظيم دقيق لمرض الموت ولم يبين تعريفه و ماهيته بل اكتفى بإيراد أحكام التصرفات الصادرة خلاله في مواد القانون المدني و قانون الأسرة.

ولذلك فالمرجع في تعريفه هو أحكام الشريعة الإسلامية إعمالا للمادة الأولى من القانون المدني في فقرتها الثانية التي تحيل على احكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد في حكمه نص و المادة 222 من ق.أ.ج[1] باعتبار مرض الموت من مسائل الأحوال الشخصية .

بالرجوع للفقه الاسلامي فقد عرف الحنفية مرض الموت على انه ذلك المرض الذي يغلب فيه الموت و يعجز معه المريض عن رؤية مصالحه سواء كان طريح الفراش أو لا .

وعرفه البعض أنه المرض الذي يتحقق فيه أمران: أحدهما أن يكون مرضا من شأنه أن يحدث الموت غالبا و ثانيهما أن يموت الشخص بالفعل موتا متصلا به .

و التعريف السائد لمرض الموت في الفقه الإسلامي هو أنه: " المرض الذي يغلب فيه الهلاك و يعجز الشخص عن القيام بمصالحه و يتصل به الموت فعلا، ولو كان المريض قد توفي لسبب آخر كحادث مثلا، مادات وفاته قد وقعت أثناء هذا المرض .

ثانيا: شروط مرض الموت

أ- أن يقعد المريض عن قضاء مصالحه

ب- أن يغلب في المرض خوف الهلاك

ج- أن ينتهي المرض بالموت فعلا

ثالثا: حكم التصرفات الواقعة في مرض الموت

نص المشرع الجزائري على حكم تصرفات المريض مرض الموت في المادة 776 من القانون المدني الجزائري، وهو حكم استقاه من الفقه الإسلامي حيث جاء هذا الأخير بأحكام

[1]- تنص المادة 222: كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الاسلامية

من شأنها حماية التركة من تصرفات المريض مرض الموت، و هذا ما يجعلها من الآليات الفعالة في حماية التركة وسنتطرق إليها فيما يلي :

أ- البيع في مرض الموت

أورد المشرع أحكام البيع في مرض الموت في المادة 408 من القانون المدني حيث تنص على ما يلي : " إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة، أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال ". فهذا الحكم ينطبق على البيع فقط و تطبيقا للقواعد السالفة الذكر فإن تطبيق هذا الحكم يقتضي أن يثبت أولا من صدر له التصرف عكس القرينة التي نصت عليها المادة 3/776 من القانون المدني [1] بأن التصرف رغم صدوره في مرض الموت كان مقابلا وليس تبرعا .

عند الرجوع الى القواعد العامة، إذا تم البيع دون ثمن أصلا أو تم مقابل ثمن بخس يصل الى حد التفاهة لم يأخذ التصرف حكم البيع لمخالفته المادة 351 من القانون المدني[2] حيث يعتبر ركنا الثمن منعدما و بالتالي يبطل عقد البيع و من ثم تسري على التصرف أحكام المادة 776 من القانون المدني السابقة الذكر لاعتباره تصرفا تبرعيا[3] .

وقد خص المشرع البيع في مرض الموت بأحكام خاصة لافتراض شبهة التحايل في الثمن لا سيما في ما تم لوارث فخصه بأحكام تختلف عما ورد بقرينة المادة 776 من القانون المدني وفرق المشرع الجزائري بين البيع لوارث و البيع لغير وارث، كما أنه أورد بالمادة 409 منه استثناء على الحالتين السابقتين يتعلق بحماية الغير حسن النية .

---

[1] – حيث تنص: ... إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثيهم 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] – تنص المادة 351 : البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي .

[3] – صقر نبيل، المرجع السابق ، ص91

1- البيع في مرض الموت لوارث :

يستخلص من الفقرة الأولى للمادة 408 من القانون المدني بأن قيام الشخص ببيع شيء من أمواله لأحد ورثته في مرض الموت لا ينفذ بحق باقي الورثة إلا إذا أقروه .

2- البيع في مرض الموت لغير وارث :

اعتبرت الفقرة الثانية للمادة 408 من القانون المدني البيع لغير وارث في مرض الموت غير مصادق عليه، ومن أجل ذلك يكون قابلا للإبطال .

3-حماية الغير حسن النية في البيع في مرض الموت :

قد يقوم المشتري من المريض مرض الموت ببيع العين المبيعة إلى آخر أو بترتيب حق عيني آخر عليها بمقابل لصالح الغير كالرهن أو الانتفاع أو الارتفاق، فباستعمال الورثة المتضررين من البيع في مرض الموت حقهم المبين في المادة 408 من القانون المدني يتهدد مركز الغير و يمكن أن يلحق به بالغ الضرر و من ثم يمس ذلك باستقرار التعامل و عليه فإن العدالة استلزمت حماية هذا الغير من الضرر الذي يصيبه من ذلك، فجاء المشرع بالمادة 409 من نفس القانون و التي تنص على ما يلي: " لا تسري أحكام المادة 408 على الغير حسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المباع " ، وعليه فإن هذه المادة تلزم توافر شرطين أساسيين هما :

ــ ألا يكون الغير حسن النية قد كسب الحق بعوض و إلا كان الورثة أولى من الحماية إذا انتقل إليه الحق عن طريق التبرع .

ــ ألا يعلم بوقوع التصرف في مرض الموت و أن للورثة حق في، على الأقل عند التعاقد و عليه إذا توافر الشرطان السالفان الذكر، فإن الغير يحتفظ بحقه الذي كسبه على المبيعة[1]، فإن كان قد تلقى الملكية عن المشتري فلا يجوز نزعها منه، و إن كان قد ترتب له حق عيني آخر على المبيع فإن هذا الأخير يعود إلى التركة مثقلا بحق الغير كالانتفاع أو الإرتفاق أو الرهن مثلا، وهذا بعد استعمال الورثة الحق الوارد في المادة 408 من القانون المدني .

[1]- صقر نبيل، المرجع السابق ، ص93

ب- التصرفات التبرعية الصريحة في مرض الموت:

تطبيقا للمادة 776 من القانون المدني فإن كل تصرف بنية التبرع يأخذ حكم الوصية فمن باب أولى أن التصرفات التبرعية الصريحة من هبة و وقف و إبراء و غيرها تأخذ نفس الحكم.

1- الهبة في مرض الموت :

تنص المادة 202 من ق.أ.ج على أن : " الهبة تمليك بلا عوض و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط .

و بذلك فإن الهبة بوصفها تمليكا بلا عوض تعتبر من أشد التبرعات الضارة بالمتصرف ضررا محضا، لذا أحاطها المشرع بضوابط هامة لاسيما تلك المتعلقة بأهلية المتبرع، فإذا كان الواهب أهلا للتبرع من غير المرض، جاز له أن يهب شرعا و قانونا كل ماله لمن يشاء، وارثا كان أم أجنبيا، طبقا للمادة 205 من ق.أ.ج[1]

إلا أن حرية الشخص في الهبة تتقيد ابتداء من مرض الموت و يحق لصاحب المصلحة الطعن فيها بعد الوفاة، وذلك طبقا للمادة 204 من ق.أ.ج التي تنص على أن :" الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية "، وما يلاحظ على نص المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري أنه أضاف حالة لم تتطرق لها جل التشريعات ولا الفقه الإسلامي و ألحقها بمرض الموت وذلك في ما سماه بالحالات المخيفة، فهذا المصطلح يحتاج إلى تفسير من خلال الإجتهاد القضائي .

وعليه فإن الهبة في مرض الموت أعطاها المشرع حكم الوصية بنص صريح و بهذا قال جمهور الفقهاء، إذ اعتبروا أن الواهب المريض مرض الموت تأخذ هبته حكم الوصية، وتسري عليه أحكامها من عدم جواز الإيصاء بأكثر من الثلث و عدم جواز الإيصاء لوارث كل ذلك مع إمكانية إجازة الورثة .

[1]- تنص المادة 205 " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير

2- الوقف في مرض الموت:

نظم المشرع الجزائري الوقف في المواد من 213 الى 219 من قانون الأسرة الجزائري، ثم صدر قانون التوجيه العقاري الذي نص في مادته 31 على أن:" الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة أو مسجد أو مدرسة قرآنية سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصى لهم الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور " .

و أحالت المادة 32 منه على قانون خاص، وفعلا صد هذا القانون تحت رقم 91-10 بتاريخ 1991/04/27 يتعلق بالأوقاف و قد نصت المادة السالفة الذكر منه على حق الدائنين طلب ابطال الوقف في مرض الموت، إذا كان الدين يستغرق جميع أمواله و لكنه لم يتضمن أي حكم يتعلق بالورثة، لكن بالرجوع الى قانون الأسرة فقد نصت المادة 215[1] على تطبيق المادة 205 منه على الوقف، و التي تنص على اعتبار الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة وصية .

وعليه فإن الوقف في مرض الموت يأخذ حكم الهبة في مرض الموت، و تسري عليه أحكام الوصية، وهذا ما يتوافق مع رأي جمهور الفقهاء.

3- الإبراء و الإقرار في مرض الموت :

يأخذ كل من الإبراء و الإقرار في مرض الموت حكم التصرفات التبرعية في مرض الموت كما سنوضحه فيما يلي :

نصت المادة 306 من القانون المدني على أنه:" تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع" باعتبار نية التبرع الصريحة في الإبراء، فإن نزول المريض مرض الموت عن دينه يأخذ حكم الوصية، تطبيقا لأحكام الشريعة الإسلامية، إضافة إلى تطبيق الحكم العام للتصرفات القانونية التي تصدر عن الشخص في مرض الوت، بقصد

[1]- تنص المادة 215 " يشترط في الوقف و الموقوف ما يشترط في الواهب و الموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون .

التبرع الوارد بالمادة 776 من القانون المدني[1] وبالتالي تسري عليه القيود الواردة على الوصية و التي سبق بيانها .

أما بالنسبة للإقرار، فإنه من الوسائل التي وضعها المشرع للإعفاء من الإثبات، إذ أنه يعفي الخصم من إقامة الدليل على ما يدعيه و يجوز الطعن في الإقرار بكل ما يجوز الطعن به التصرف القانوني[2] .

الفرع الثاني: التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة و الانتفاع مدى الحياة

إضافة إلى التصرفات التي يبرمها المورث في مرض الموت، و التي تأخذ حكم الوصية فإنه قد تصدر عن المورث بعض التصرفات و هو في كامل صحته، رغبة منه في محاباة بعض الورثة على حساب الآخرين فيعمد من خلالها إلى إخفاء وصيته في صورة تصرف منجز، و غالبا ما يتخذ من عقد البيع وسيلة لهذا التحايل فيجعل الوصية في مظهر عقد البيع و يذكر في العقد ثمنا صوريا، لا يلتزم به المشتري في حقيقة الأمر ــ و يحرص على أن تبقى المزايا العملية للملكية له، فيحتفظ بحق الانتفاع بالعين طوال حياته، كما قد يتخذ التصرف في شكل هبة، مع ورود نفس هذا الشرط الأخير بها، كما قد يشترط في العقد منع المتصرف إليه من التصرف في العين طوال حياة المتصرف، وسنوضح ذلك بنوع من التفصيل في ما يلي :

أولا: شروط التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة و الانتفاع مدى الحياة

رغبة من المشرع الجزائري في معاملة المورث هنا بنقيض قصده، فقد أقام قرينة قانونية بنص المادة 777 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " يعتبر التصرف وصية تجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و استثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدى حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك" .

---

[1]– 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 .

[2]– المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، ملف رقم 197335 المجلة القضائية، عدد خاص 2001 الصادر بتاريخ 1984/07/09 ص 281

حتى تقوم القرينة القانونية الواردة في المادة 777 من القانون المدني لا بد من توافر شروط محددة تتمثل في ما يلي:

ــ أن يتم التصرف لأحد الورثة

ــ أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها مدى الحياة

أن يحتفظ المتصرف بحقه في الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى الحياة

ثانيا: حكم التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة و الانتفاع مدى الحياة

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

و الوارث الذي يطعن في هذا التصرف يعد من الغير بالنسبة لمورثه، لأن حقوقه تعلقت بالتركة فليس للمورث المساس بهذه الحقوق، فهو لا يعد خلفا عاما هنا، لذا أجيز له الطعن في التصرف بحيث لا يسري في حقه إلا بما هو ثابت من تقييد، وهذا باعتبار أن الوارث يستمد حقه في الطعن من القانون مباشرة و ليس بحق يتلقاه من مورثه، لأن التصرف لأحد الورثة مع الاحتفاظ بالحيازة و الانتفاع مدى الحياة يفترض فيه قصد التحايل على نظام الإرث المقرر شرعا، و من ثم لا يكون الحكم الصادر قبل المورث بصحة التصرف بالبيع مثلا حجة عليه إذ يعد الوارث في حكم الغير، فيما يختص بتصرفات مورثه الضارة به و الماسة بحقه في الإرث[1]

وتنص المادة 206 من ق.أ.ج على ما يلي: تنعقد الهبة بالإيجاب و القبول و تتم الحيازة و مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات و الاجراءات الخاصة في المنقولات، و إذا اختلت أحد القيود السابقة بطلت الهبة" .

[1]– السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، الطبعة الثالثة ، منشورات الحلبي الحقوقية، ج9 ، لبنان 2009

إلا أن هذا الرأي قد جانب الصواب لأن المادة 206 من ق.أ.ج تنص على أن الهبة تتم بالحيازة أي أنها لم تعتبر الحيازة ركنا في الهبة يبطل العقد بتخلفها، إضافة إلى أن تسليم الشيء الموهوب إلى الموهوب له يعد التزاما على عاتق الواهب، ناشئا عن العقد، يجوز للموهوب له المطالبة به، و الالتزام لا ينشأ إلا عن عقد مكتمل الأركان، فلا يمكن اعتبار الحيازة ركنا في عقد الهبة و التزاما في نفس الوقت، لذا يمكن القول أنها شرط للزوم الهبة خاصة إذا علمنا أن أصل شرط الحيازة أي القبض هو الشريعة الإسلامية و لم يعتبر أي من المذاهب الأربعة الحيازة أو القبض ركنا في عقد الهبة أو شرطا لإنعقاده، بل اعتبر هذا الشرط إما شرط صحة أو شرط لزوم، و عليه فإن هبة ملكية الرقبة فقط دون الانتفاع جائزة قانونا وكل ما يقال بخلاف ذلك مخالف للقانون و هذا باعتبار أنه لا يوجد ما يمنع من ذلك، بل أن المشرع الجزائري عامل الهبة في هذه الحالة معاملة خاصة إذا كانت لوارث و اعتبرها وصية و تطبق عليها أحكامها طبقا للمادة 777 من القانون المدني .

المبحث الثاني: آليات حماية التركة في قانون العقــوبات

تعد جريمة الاستيلاء على أموال التركة من الجرائم العمدية الواقعة على المال، بحيث تمثل اعتداء صريحا و تهديدا للحقوق و المصالح ذات القيمة المالية، ولهذه الجريمة صورتان فإما تكون في صورة اعتداء قانوني بحت على حق الملكيةــ أو في صورة اعتداء مادي على الأموال يهدد كيان المال المعتدى عليه .

ونظرا لخطورة هذه الجريمة وما ينجر عنها من تبعات وخيمة على الأسرة و أفرادها على حد سواء فقد رصد المشرع الجزائري حمايته على الحقوق المالية عندما جرم هذا الفعل من خلال نص المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري حيث نجده يكفل حماية تتناسب مع جسامة الضرر الناجم عن هذا الفعل ، و للتفصيل أكثر في دراسة الآليات التي كرسها المشرع لحماية التركة في قانون العقوبات، سندرس الأركان المكونة لجريمة الاستيلاء على التركة (المطلب الأول) ثم كيف تصدي المشرع الجزائري لهذه الجريمة (المطلب الثاني)

المطلب الأول: أركان جريمة الاستيلاء على أموال التركة

يتطلب لقيام جريمة ما توافر أركان معينة وهي إما: أركان عامة كالتي تسري على كافة الجرائم بوجه عام، أو خاصة مثل التي ينص القانون عليها بالنسبة لكل جريمة على حده

وهي أركان تختلف من جريمة إلى أخرى حسب نوعها وطبيعتها ، وقد اختلف الفقه بشأن تقسيم الأركان العامة للجريمة ، فمن الفقه من يرى أن الجريمة ركنان: ركن مادي و ركن معنوي، و من الفقه من يرى بأن للجريمة ثلاثة أركان، فيضيف الى الركنين السابقين، الركن الشرعي.

أما بالنسبة لموضوع دراستنا فمن الأفضل أن نتعرض للأركان الثلاثة ببعض من التفصيل، على أن نخصص لكل ركن فرعا مستقلا

الفرع الأول: الركن المادي

يتمثل الركن المادي للجريمة في المظهر الخارجي لنشاط الجاني الذي هو عبارة عن السلوك الإجرامي الذي يكون محلا للعقاب، ذلك أن قانون العقوبات لا يعاقب على النوايا الباطنية و الأفكار، بل لا بد أن يقترن هذا التفكير بنشاط مادي معين الذي يختلف من جريمة الى أخرى حسب طبيعتها و نوعها و ظروفها .

فنشاط الجاني في هذه الجريمة يتثمل في عنصر **الاستيلاء** على أموال التركة بالغصب أو عن طريق الاحتيال قصد تملكها دون وجه حق ، أما محل الغصب فيقصد به المال المأخوذ من أصحابه الشرعيين، لكن بالرجوع الى قانون العقوبات الجزائري لم يعرف المشرع الإستيلاء على أموال التركة، ولكن نص في المادة 363 منه على عناصره و هي السلوك الاجرامي و محل الاستيلاء التي سنوضحها بشيء من التفصيل .

أولا: السلوك الإجرامي

وهو عبارة عن النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة و السبب المباشر و الحقيقي في إحداث الضرر، فهو عبارة عن حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثيرا على المجني عليه سواء في شخصه أو في أمواله .

فالسلوك الاجرامي في جريمة الاستيلاء على أموال التركة يوجب توافر شروط أساسية لتحقق الجريمة تتمثل في :

أ- شرط الاستيلاء المادي

ان الركن المادي لقيام جريمة الاستيلاء على عناصر التركة يتطلب توفر فعل الاستيلاء المباشر على بعض أو كل العناصر أو الأشياء المكونة للتركة بدون حق، و حرمان بعض أو كل الورثة ذكورا و إناثا من التمتع بما يستحقونه من نصيبهم في التركة، و التي ما يزالون شركاء فيها على الشيوع، كأن يتوفى شخص و يترك أرضا زراعية أو محلات تجارية أو أموالا نقدية مودعة في أحد المصارف فيأتي أحد الورثة و يستولي على الأموال، و يستثمرها لحسابه الخاص دون أن يأخذ بالاعتبار حصص باقي الورثة، أو بعض الورثة ممن يعتبرون شركاء في التركة[1] .

ب- شرط قيام صفة الشريك :

إن ثاني عنصر من عناصر قيام جريمة الاستيلاء على التركة يتطلب توفر إحدى الصفتين

إما صفة الوارث المعترف به شرعا و قانونا، و إما صفة شخص يدعي أنه وراث، ويزعم أن له حقا في التركة التي قام بالإستيلاء عليها كاملة أو جزء منها، باعتبار أن هذا العنصر هو الذي ينشىء شبهة في كون أن ما أخذه المتهم أو استولى عليه، يملك جزء مشاعا منه ولا يستوجب معاقبته كسارق أو محتال، ذلك أن تخلف هاتين الصفتين معا في وقت واحد يفقد الجريمة أحد أركانها الخاصة، و يعطل تطبيق المادة 363 من ق.ع.ج .

ولكن عملية الاستيلاء على عناصر التركة قد تصبح في هذه الحالة تشكل جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من نفس القانون، وتحول العقوبة من عقوبة مخففة الى عقوبة أكثر شدة بسبب اختلاف الوصف الجرمي المتعلق بواقعة أخذ مال الغير دون مبرر شرعي و قانوني، وبسبب اختلاف صفة المتهم من شخص شريك في أموال التركة إلى شخص غريب عنها[2] .

---

[1]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دون طبعة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص169

[2]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 169- 170

ج- شرط استعمال الطرق الاحتيالية :

الطرق الاحتيالية هي كل كذب أو غش مصحوب بوقائع خارجية أو أفعال مادية يكون من شأنها توليد الإعتقاد لدى المجني عليه بتصديق هذا الإدعاء مما يدفعه في المقابل الى تسليم الجاني ما يريد منه تسليمه، و أوجه ذلك كأن يدعي الجاني شراء ما استولى عليه و يستظهر وثائق أو مستندات وهمية أو مزورة أو يختلق أو يصطنع قرارا أو حكما قضائيا يتضمن قسمة غير صحيحة و يكون بذلك قد حصل على مال لا يستحقه[1] .

د- شرط وقوع الاستيلاء قبل القسمة

الشرط الأخير لتحقق جريمة الاستيلاء على أموال التركة هو أن تقع عملية الاستيلاء المادي على كل أو بعض التركة قبل وقوع عملية القسمة المتعلقة بهذه التركة .

لأنه لو وقعت القسمة القانونية بين الورثة، وبشكل شرعي، وحاز كل وارث نصيبه حيازة مادية أو حكمية ثم جاء أحدهم و استولى على نصيب غيره من الورثة، فإن هذا العنصر يكون قد غاب و تعطل، و أن الجريمة المنصوص عليها في المادة 363 لم تعد متوفرة العناصر و الأركان مما يستوجب إغفالها و عدم تطبيقها.

في هذه الحالة تعتبر واقعة الاستيلاء عملية سرقة أو اختلاس أموال الغير وتطبق عليها أحكام المادة 350 من قانون العقوبات الجزائري إذا ثبت للقاضي الجزائي توفر عناصر و أركان تطبيقها .

[1]- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 170

ثانيا: محل الإستيلاء

يشترط لقيام هذه الجريمة أن يقع الاستيلاء على عناصر التركة كلها أو البعض منها و هو محل هذه الجريمة و كما سبق و ذكرنا فإن عناصر التركة تتمثل فيما يتركه الميت من أموال و التي قد تكون من العقارات و المنقولات، كما يمكن أن تتعلق بالحقوق المالية .

أ- العقار

يعرف العقار بأنه من الأشياء الثابتة المستقرة بمكانها غير قابلة للنقل من مكان الى آخر دون تلف وهذا حسب المادة 683 من القانون المدني الجزائري التي تنص: " كل شيء بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك فهو منقول، غير أن المنقول الذي يصفه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص " .

وعليه حسب المادة السالفة الذكر فإن العقارات تنقسم إلى نوعين : عقار بطبيعته و عقار بالتخصيص[1] .

1- العقار بالطبيعة :

العقار بالطبيعة ثلاثة أنواع على النحو التالي :

* **الأرض :** يقصد بالأرض سطحها و باطنها بعناصره المختلفة من صخور و معادن و تربة و غيرها، وهي عقار بطبيعته سواء كانت أرضا بيضاء أو مغروسة، وتشمل ملكية الأرض ما فوقها و ما تحتها الى الحد المفيد في التمتع بها ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك.

* **المباني و المنشئات:** تعتبر المباني و المنشئات عقارات بطبيعتها لاندماجها في الأرض فهذه الأخيرة تعد مصدر صفتها العقارية، و الاندماج كشرط ضروري لإضفاء صفة العقار على المباني لا يقتضي بالضرورة أن تكون المنشأة مشيدة على الدوام، بل قد يكون هذا

[1]- عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 53

التشييد بصورة مؤقتة، و مع ذلك تعتبر المنشأة عقارا ما دامت اندمجت في الأرض على سبيل القرار أي متى كان لها أساس ثابت في الأرض .

* المغروسات: يقصد بالمغروسات كل ما تنبته الأرض من ثمار و محصور وزرع، و كذلك كل ما يغرس فيها من أشجار ونخيل، وحتى ينطبق على هذه المغروسات صفة العقار بطبيعته يجب أن تكون جذورها ممتدة في باطن الأرض، و إذا كانت النباتات التي توضع في الأوعية مجرد منقولات بطبيعتها فإنه على خلاف ذلك تعد أشجار المشاتل عقارات بطبيعتها لأن جذورها ممتدة في الأرض[1].

2- العقار بالتخصيص :

يعرف العقار بالتخصيص على أنه: المنقول الذي يضعه مالكه في عقار يملكه رصدا لخدمة هذا العقار و استغلاله أو يلحقه به بصفة دائمة، وعليه فإن العقار بالتخصيص ليست له مواصفات العقار بل هو مجرد منقول إلا أنه أضفي عليه صفة العقار لتحقق شروط معينة فيه و في صاحبه، بحيث يجب أن يكون شخص واحد هو المالك لكل من العقار الأصلي و المنقول الملحق به هذا من جهة، و من جهة أخرى يجب أن يكون المنقول مخصصا لخدمة العقار و استغلاله[2].

ب- المنقول

لم يعرف المشرع الجزائري المنقول بل اكتفى بالإشارة في المادة 683 من القانون المدني الجزائري بقوله: " وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول" . بمعنى أن كل شيء لا تتوافر فيه صفة العقار فهو منقول.

وقد تصدى الفقه لهذه المسألة حيث عرف المنقول بأنه:" الشيء الذي يمكن نقله من مكان لآخر شريطة أن لا يكون مرصدا لاستغلال عقارا بطبيعته أو مرتبطا به بصفة دائمة". ومن هذا التعريف يتضح لنا بأن المنقولات من حيث طبيعتها هي أشياء غير ثابتة في حيزها،

---

[1]- عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق ، ص 54

[2]- المرجع نفسه ص 55

بحيث يمكن نقلها من مكان لآخر دون تلف، أما لو كانت عملية النقل تقتضي هدما أو قلعا أو إتلافا للشيء فإنه حينئذ لا تنطبق عليه صفة منقول .

و الأشياء المنقولة تنقسم إلى منقولات بطبيعتها و منقولات بحسب المآل[1]

1- المنقول بطبيعته :

يعتبر كل ما ليس عقار بطبيعته أو بالتخصيص منقولا بطبيعته، و تتميز المنقولات بإمكانية نقلها من مكان لآخر بدون تلف وهي إما أشياء حية كالحيوانات مثلا أو أشياء غير حية كالأثاث .

2- المنقول بحسب المآل :

المنقول بحسب المآل من صنع الفقه لا التشريع، وهو عقار في أصله نظرا لحمله مواصفات العقار لكن ينظر إليه بحسب المصير الذي سيؤول إليه و نية المتعاقدين أطراف العلاقة القانونية، ويجب توفر شرطين ليكون العقار بطبيعته منقول بحسب المآل :

حيث يجب أن يكون التعامل قد جرى على أساس حقيقة العقار في الحال لا على أساس ما يصير إليه المآل.

كما يجب أن يكون مصير العقار المحقق تحوله إلى منقول، و إذا توفر هذان الشرطان فإن العقار يكون منقولا بحسب المآل، و عليه فمها كانت طبيعة المنقول يقبل أن يكون محلا في جريمة الاستيلاء على التركة .

ج- الحقوق المالية :

تشمل تركة الميت الحقوق المالية ، كحق الملكية و هو أقوى الحقوق العينية الأصلية بالإضافة الى الحقوق المتفرعة عنه كحق الانتفاع الذي يخول لصاحبه ممارسة سلطتي الاستعمال و الاستغلال، وكذا حق الاستعمال و حق السكن، و حق الارتفاق الذي يعد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر، مثل حق المرور في أرض الغير و حق المطل على ملك الجار ــ كما تدخل ضمن عناصر التركة الحقوق العينية و التبعية التي تتبع حق الدائنية

[1]- عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 73

لضمانه مثل حق الرهن بأنواعه و حق التخصيص ، دون أن ننسى حق الامتياز الذي يقرر على أموال المدين جميعا أو بالتعيين مراعاة بصفة خاصة تقوم في الدين و يعتبر دينا ممتازا يستوفي بالأولوية في الأحوال العادية .

الفرع الثاني: الركن المعنوي

يقصد في القانون الركن المعنوي لجريمة الاستيلاء على أموال التركة: العلم بعناصر الجريمة و اتجاه الارادة الى ارتكاب الجرم أو الفعل، و هو ما يعرف بالقصد العام كما يجب أن تتوفر في هذه الجريمة تواجد نية الجاني لتملك المال المراد الاستيلاء عليه و هو ما يعرف بالقصد الجنائي الخاص و سنتطرق لتعريف كلا القصدين:

أولا: القصد الجنائي العام

لم يشر قانون العقوبات الجزائري على تعريف القصد الجنائي بالضبط، إلا أنه أشار إليه في كثير من مواده إلى اشتراط ضرورة توافر العمد في ارتكاب الجريمة، إلا أن الفقه حاول القيام بتعريفات عديدة لا تختلف عن التعريفات الأخرى في مضمونها إذ تدور في نقطتين هما: وجوب أن يكون الفاعل على علم بأركانها و ضرورة أن تتوجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة ، فإذا تحققت الإرادة و العلم قام القصد الجنائي[1].

بما أن القصد الجنائي هو العلم بعناصر الجريمة مع اتجاه الإرادة إلى تحقيقها أو قبولها، فهذا يبين أن للقصد الجنائي عنصران أساسيان هما عنصر العلم و عنصر الإرادة و سنوضح ذلك بالتفصيل:

أ- عنصر العلم

يقصد بالعلم في قانون العقوبات الجزائري أن يكون الجاني على علم بأركان الجريمة التي تفترضها، فالعلم مرتبط بماديات الجريمة و النشاط الاجرامي الذي يقوم به الجاني.

[1]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري(القسم العام للجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 1998، ص 231

و العلم في جريمة الاستيلاء أن يحيط علم الجاني بالجريمة، و أن يكون عالما بأنه يقوم بالاستيلاء على مال الغير بإخراجه من حيازته و إدخاله في حيازة أخرى دون رضى المجني عليه[1]، كما أن الفاعل قد يقع في غلط، فيأخذ المال المملوك للغير ضنا منه أنه مملوك له، فهنا لا يعتبر الفعل من قبل الجرم و حينئذ يكون النزاع مدني محض، يظفر فيه صاحب الدليل طبقا لقواعد القانون المدني و يعود تقدير مدى جدية النزاع إلى القاضي .

ب- الإرادة

الإرادة أحد العناصر الأساسية في النشاط الاجرامي الهادف لتحقيق نتيجة معينة و متى توفرت ارادة الجاني نكون بصدد جرائم عمدية[2]

و يجب لتوافر القصد الجنائي أن تتجه إرادة المتهم لارتكاب الفعل الاجرامي الذي يحقق ماديات الجريمة و الى تحقيق النتيجة لهذا الفعل، و هي اخراج المال من حيازة المجني عليه و ادخاله في حيازة شخص آخر و هذا ما يفترض أن يكون المراد مما يعتد به قانونا بأن تكون إرادة مميزة و مدركة و تكون خالية من العوارض و موانع الأهلية، فإذا كان الفاعل صغيرا غير مميز أو كان مجنونا غير محجور عليه، أو كان مكرها على ارتكاب الفعل، فإن الإرادة تكون مما لا يعتد به قانونا .

فالقصد الجنائي العام في جريمة الاستيلاء على أموال التركة تعني انصراف ارادة الجاني لتحقيق الجريمة بجميع اركانها مع العلم أن القانون يعاقب على ذلك و عليه يشترط في هذه الجريمة أن يكون الجاني مدركا أن أموال التركة ليست ملكه لوحده، و أن له شركاء في الميراث لا يحق له أن يأخذ حقوقهم[3]، ومع ذلك يريد الاستيلاء على أموال الغير من الشركاء في الميراث .

---

[1]- بلعيات ابراهيم، المرجع السابق، ص 120

[2]- المرجع نفسه ، ص 121

[3]- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة، الجزء2، الأردن 2002، ص 81

ثانيا: القصد الجنائي الخاص

لا يكفي لقيام جريمة الاستيلاء على أموال التركة أن تنصرف ارادة الجاني إلى تحقيق الفعل بجميع عناصره و هذا مع علمه بكافة هذه العناصر، وذلك بأخذ المال المملوك للغير عن علم و ادراك (القصد الجنائي العام) ، بل يجب أن تكون نية الفاعل قد اتجهت إلى تمليك هذا المال (القصد الجنائي الخاص)[1]، فنية التمليك تقوم على عنصرين أولهما سلبي و يتمثل في: حرمان المالك الشرعي من سلطانه على الشيء ، و الثاني إيجابي قوامه إرادة الجاني أن يحل محل المالك في سلطانه على المال أي يستعمله و ينتفع به و يتصرف به بالبيع و التبرع، ونية تمليك مال الغير بعد الاستيلاء عليه هو عمل غير مشروع و تنتفي نية التمليك اذا اعتبر الجاني المال المستولى عليه مملوك له، أو إذا أخذ المال بقصد الاطلاع عليه، أو حيازته لفترة زمنية ثم يرجعه بعد ذلك، فإن القصد الجنائي في هذه الحالة ينتفي لعدم توفر نية التمليك .

و يلاحظ أن القصد الجنائي الخاص لا يكون إلا في الجرائم العمدية كالتي تتطلب توافر القصد الى جانب القصد الجنائي العام، في حين أن توافر القصد الجنائي العام لا يفترض دائما توافر القصد الجنائي الخاص .

الفرع الثالث : الركن الشرعي

يعرف الركن الشرعي للجريمة بأنه الصفة غير المشروعة للفعل و فحواه حكم على علاقة معينة بين الواقعة المرتكبة و المصالح المحمية، سواء كان ذلك في القانون عن طريق القواعد الجنائية أو في الشريعة الاسلامية من خلال القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة.

فالركن الشرعي للجريمة يقصد به وجود نص قانوني يعاقب به على كل جريمة و هو ما يعرف بشرعية الجرائم و العقوبات، و هذا لضمان حرية الأفراد و حمايتهم فلا يجوز أن

[1]– بلعيات ابراهيم، المرجع السابق، ص 121

يعاقب أي شخص على جريمة إلا بنص قانوني ساري المفعول، و الركن الشرعي هو الذي يحدد الصفة المشروعة للجريمة[1] .

وقد نص المشرع الجزائري على جريمة الاستيلاء على أموال التركة ففي الفقرة الأولى من نص المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على أنه:" يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاث سنوات و بالغرامة من الشريك في الميراث أو المدعي بحق في التركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل التركة أو جزء منها قبل قسمتها .

المطلب الثاني: تصدي المشرع الجزائري لجريمة الاستيلاء على التركة

أعطى المشرع الجزائري حماية قانونية لأموال التركة بأن تصدّى لكل أشكال الاستيلاء على التركة و جرَمّها، فمن خلال مواد قانون العقوبات الجزائري، نجده قد جرم الاستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها، حرصا منه على عناصر التركة من جهة و ضمانا لإستمرارية نماء روح العلاقة بين أفراد الأسرة الواحدة من جهة أخرى، فنجد انه قد منح الطرف المتضرر وسيلة قانونية للدفاع عن حقه المعتدى عليه و المتمثلة في الدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة بناء على شكوى أو إدعاء مدني أمام قاضي التحقيق، وأن أي شخص وريث استولي بطريق الغش على تركة معرض لعقوبة قد تصل الى خمس سنوات .

و من هنا سوف نخصص فرعين لدراسة كيفية تصدى المشرع الجزائري لجريمة الاستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها، حيث سنخصص (الفرع الأول) لدراسة الاجراءات الخاصة بالمتابعة، بينما في (الفرع الثاني) سنتناول العقوبات المقررة لهذه الجريمة .

الفرع الأول: الإجراءات الخاصة بالمتابعة في جريمة الاستيلاء على أموال التركة

يمكن لكل وارث متضرر من جريمة الاستيلاء على نصيبه من التركة قبل القسمة أن يتقدم بشكوى أو بعريضة مكتوبة أمام النيابة العامة، يشرح فيها وقائع الفعل المجرم، مصحوبة بكل السندات اللازمة و إذا تبين للنيابة العامة اكتمال اركان جريمة الاستيلاء تقوم هذه

[1]– بلعيات ابراهيم، اركان الجريمة و طرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر،2006، ص93

الأخيرة بتحريك الدعوى العمومية، و لكن قبل مباشرة الدعوى يمكن للنيابة العامة المبادرة بإجراء الوساطة كلما رأت أنه من شأنها وضع حد نهائي للأخطار الناجمة عن جريمة الاستيلاء وضمان جبر الأضرار الحاصلة للضحية[1] .

أولا: إجراء الوساطة

لقد نص المشرع على بعض الجنح التي يجوز فيها اجراء الوساطة الجزائية في المادة 37 مكرر 2 من قانون الاجراءات الجزائية[2] ، بحيث حددها على سبيل الحصر، و جاء نص المادة كما يلي : " **يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب و القذف و الاعتداء على الحياة الخاصة و التهديد و والوشاية الكاذبة و ترك الأسرة و الامتناع العمدي عن تقديم النفقة و عدم تسليم طفل و الاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة ....**"

من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أجاز لوكيل الجمهورية اجراء الوساطة في جنحة الاستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها، و ربما السبب في اعتماد هذه الوسيلة يكمن في أن العقوبة الجنائية بدأت تضعف قيمتها كوسيلة لتحقيق الردع، و كأداة في السياسة الجنائية المعاصرة، خاصة الحبس قصير المدى[3] ، و أيضا هي من الوسائل التي من شأنها أن تساهم في علاج مشكلة الزيادة الهائلة في هذا النوع من الجرائم .

أ- تعريف الوساطة و مضمونها

1- تعريف الوساطة :

الوساطة هي أسلوب من الأساليب البديلة لفض النزاعات، تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع و الحوار، و تقريب وجهات النظر، بمساعدة شخص محايد، وذلك لمحاولة التوصل الى حل ودي ينهي النزاع، و تعرف كذلك بأنها ذلك الاجراء الذي بموجبه

---

[1]- يونس بدر الدين، الوساطة في المادة الجزائية، القراءة التحليلية في الأمر قم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، مجلة البحوث و الدراسات، جامعة سكيكدة، ع12، الجزائر 2016، ص 94

[2]- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، معدل و متمم حسب آخر تعديل رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017

[3]- يونس بدر الدين، المرجع السابق، ص 97

يحاول شخص من الغير بناء على اتفاق الأطراف وضع حد و نهاية لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة، عن طريق حصول الضحية على تعويض كاف عن الضرر الذي لحقه .

2- مضمون الوساطة :

إن جوهر الوساطة هو الرضائية في اتباع هذا النظام، و الموافقة على تنفيذ العقوبة بالرضا وذلك بناء على اقتراح النيابة ، و الوساطة الجزائية هي طريق وسط بين حفظ أوراق القضية و تحريك الدعوى العمومية، تم اقرارها بهدف إيجاد حلول لنوع معين من الجرائم (العنف المخيف، النزاعات العائلية، السرقة البسيطة، عدم دفع النفقة[1])، و تتميز الوساطة بعدة خصائص منها أنها إجراء جوازي للنيابة العامة، و أنها اجراء رضائي بالنسبة لمرتكب الأفعال و المضرور، و تتم الوساطة قبل دخول الدعوة في حوزة القاضي الجزائي أو قاضي التحقيق إذ أن تنقلها الى القاضي يجعل اللجوء الى الوساطة أمرا مستحيلا من الناحية القانونية .

و يقوم وكيل الجمهورية بتوفير ملتقى للأطراف المتنازعة من أجل تقريب وجهات النظر و إيجاد حل للنزاع و تجري الوساطة الجنائية من طرف وكيل الجمهورية و تحت اشرافه و قد يفرض مندوبا عنه كوسيط .

ب- اجراءات الوساطـــة

لقد استحدث المشرع الجزائري عبر قانون الاجراءات الجزائية المعدل، في الفصل الثاني مكرر الوساطة، و فصل في اجراءاتها من المادة (37 مكرر) الى غاية المادة (37 مكرر9)، واعتبر تنفيذها شيئا خاصة بانقضاء الدعوى العمومية في بعض الجنح المحددة على سبيل الحصر في نص المادة (37 مكرر2)، كما يمكن أن تطبق في المخالفات .

كما جاء ذكر الوساطة في القانون المتعلق بحماية الطفل رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015، في المادة الثانية منه الواردة في القانون بأنها " آلية قانونية و تهدف الى ابرام اتفاق بين الطفل الجائح و ممثله الشرعي من جهة، و بين الضحية من جهة أخرى، و تهدف الى انهاء المتابعة و جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، و وضع حد لآثار

[1]- عامر فيروز، المرجع السابق، ص 59

الجريمة و المساهمة في إعادة ادماج الطفل[1] . و الوساطة هنا تشمل الجنح و المخالفات دون قيد و تستثني الجنايات و تنص المادة 37 مكرر من قانون الاجراءات الجزائية " يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه اجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها، و تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الجريمة و الضحية، و يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية و المشتكي منه، يجوز لكل منهما الاستعانة بمحامي .

و يمكن تطبيق الوساطة في مواد الجنح في الجرائم المحددة على سبيل الحصر في نص المادة 37 مكرر 2 و من بينها جريمة الاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث، و كذلك المخالفات دون استثناء و طبقا لنص المادة 37 مكرر 3 من ق.إ.ج " ويدون اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية و عنوان الأطراف و عرضا وجيزا للأفعال و تاريخ و مكان وقوعها[2]، و مضمون اتفاق الوساطة و آجال تنفيذه، و يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية و أمين الضبط و الأطراف و تسلم نسخة منه لك طرف " و يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يلي :

ـــ اعادة الحال إلى ما كان عليه

ـــ تعويض مالي أو عيني على الضرر

ـــ كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل اليه الأطراف .

و اجراء الوساطة لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، و يعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا للتشريع ساري المفعول، و إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا من اجراءات المتابعة كتحويل الدعوى العمومية و يتعرض للعقوبات المقررة لجنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية المنصوص عليها في المادة 147 من قانون العقوبات الشخص الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة

---

[1]– قانون رقم 15–12 المؤرخ في 15 جويلية 2015

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص 259

عند انقضاء الأجل المحدد لذلك، و على هذا الأساس يمكن القول أن جريمة الاستيلاء على أموال التركة في القانون الجزائري تتمتع بخصوصية في المتابعة، بحيث نص فيها المشرع على إجراء خاص يتمثل في الوساطة الجزائية قبل اللجوء إلى اجراءات تحريك الدعوى العمومية، وذلك وفقا لما ذهبت اليه المادة 37 مكرر2 من القانون السابق ذكره، ويجب على الأطراف التعاون مع النيابة العامة و الالتزام بمبادىء حسن النية في إدارة حكم الوساطة[1] .

ثانيا: الدعوى العموميـــــــة

أ- تعريفها:

الدعوى العمومية هي الوسيلة التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة أمام القضاء الجنائي ، و تباشرها النيابة العامة باسم المجتمع وفقا للمادة 29 من قانون الاجراءات الجزائية: " **تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون** "، وبالتالي فإن النيابة العامة تعد من أطراف الدعوى الى جانب مرتكب الجريمة الذي يشترط فيه أن يكون شخصا طبيعيا و على قيد الحياة و أهلا لتحمل المسؤولية[2]

ب- تحريك الدعوى العمومية :

يجوز للمضرور تحريك الدعوى العمومية و ذلك بإحدى الطريقتين وهما:

1- الادعاء المدني:

يجوز للمتضرر أن يتقدم بشكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق و هذا وفقا للمادة 72 من قانون الاجراءات الجزائية ، حيث نصت المادة السالفة الذكر على مايلي: " يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص " .

---

[1] - عبد الله سليمان، المرجع السابق ، ص 282

[2] – محمود عبد القادر عقباوي، دور شكوى المجني عليه في تحريك الدعوى العمومية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، ص 240

2- الاستدعاء المباشر:

يمكن أن تحرك الدعوى العمومية أيضا بواسطة الاستدعاء المباشر الذي يكون أمام وكيل الجمهورية، غير أن هذا الحق مقيد في بعض الجرائم التي نصت عليها المادة 337 مكرر من ق.إ.ج[1] .

3- إنقضاء الدعوى العمومية:

تنقضي الدعوى العمومية بمجرد تحقق سبب من بين الأسباب التي حددها القانون، سواء كانت هذه الأسباب عامة أو خاصة

* الأسباب العامة :

ــ الوفاة : اذا كانت في مرحلة المحاكمة يصدر القاضي حكما بانقضاء الدعوى بسبب الوفاة

ــ التقادم : بالنسبة للجنح و منها جنحة الاستيلاء على اموال التركة قبل قسمتها تتقادم الدعوى بعد مدة 3 سنوات حسب نص المادة 8 من قانون الاجراءات الجزائية .

ــ العفو الشامل: و يصدر من طرف البرلمان و يمحو عن الفعل الصفة الاجرامية وهو يختلف عن العفو الرئاسي الذي يصدر من طرف رئيس الجمهورية في الأعياد و المناسبات و الذي يتعلق بالعقوبة .

ــ صدور حكم نهائي بات في الدعوى: وهذا بعد أن يستنفذ المتهم كل طرق الطعن العادية و الغير عادية ، ماعدا التماس إعادة النظر .

* الأسباب الخاصة:

ــ سحب الشكوى: قيام المتضرر بسحب الشكوى في الجرائم التي تشترط الشكوى لكي تحرك، ينهي الدعوى العمومية ولا يجوز للنيابة رفعها لأنها تخرج عن اختصاصها الموضوعي .

[1] - محمود عبد القادر عقباوي، المرجع السابق، ص 235

ــ الصلح: عادة يكون في المخالفات ، وأجازه القانون في مواد المخالفات المعاقب عليها بغرامة.

ــ الصفح: و يكون من طرف الضحية، و هذا في جرائم القذف وجنحة السب ، فصفح المتضرر عن الجاني يعد سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية[1] .

الفرع الثاني: العقوبات المقررة في قانون العقوبات الجزائري

كما سبق و ذكرنا فإن الجزاء الجنائي الذي يقره القانون يأخذ صورتين: إما صورة العقوبة بتثبيت المسؤولية الجنائية للشخص عن الجريمة، وإما صورة التدبير الاحترازي[2]، إذا انعدمت مسؤوليته عن الجريمة لتوافر أحد موانع المسؤولية الجنائية .

و العقوبة في القانون هي الجزاء الجنائي إذ يتضمن إيلاما مقصودا يقره القانون و يوقعه على تثبيت المسؤولية عن الجريمة و كون الاستيلاء على اموال التركة فعل مجرم بمقتضى قانون العقوبات، فقد أقر له المشرع جزاءً جنائيا يتمثل في عقوبات جزائية أصلية و أخرى تكميلية

أولا: العقوبات الأصليـــة

تنص المادة 363 من قانون العقوبات :" يعاقب بالحبس من شهرين الى ثلاثة سنوات و بغرامة من 500 الى 3000 دينار الشريك في الميراث أو المدعي الذي يستولي بطريق الغش على كل الإرث أو جزء منه قبل قسمته ..." .

و نستنتج من خلال نص المادة أن كل شخص وريث استولى و وضع يده بطريق الغش و التدليس على جزء أو كل التركة قبل قسمتها، التي هي في الأساس من نصيب باقي الورثة الذين لهم حق في تلك التركة و اتجاه نية الجاني الى تملك مال غيره من الشركاء في الإرث فيعاقب مرتكب الجريمة بحسب نص المادة السالفة الذكر بالحبس لمدة تتراوح بين شهرين و ثلاثة سنوات الى غرامة تصل الى 5000 دينار كعقوبة أصليةــ و ذلك جبرا للضرر الذي يمس بالشخص .

---

[1]-محمود عبد القادر عقباوي، المرجع السابق، ص 236

[2]– يونس بدر الدين، المرجع السابق، ص 175

ويعاقب على الشروع في جريمة الإستيلاء على أموال التركة بنفس العقوبة المقررة لمرتكب الجريمة وفق الفقرة 04 من نفس المادة التي تنص على: " و يعاقب على الشروع في الجنح المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة " .

و عليه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة وهي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و غرامة من 500 الى 3000 دج.

ثانيا: العقوبات التكميليـــة

عرفها المشرع الجزائري في المادة 3/04 من قانون العقوبات بأنها : " العقوبة التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص القانون عليها صراحة وهي إما إجبارية أو اختيارية " .

كما أنه في حالة تقريرها فيجب النطق بها إلى جوار العقوبة الأصلية عكس التبعية التي يتم توقيعها حتى دون النطق بها فيكفي فيها النطق بالأصلية

و العقوبات التكميلية في القانون الجزائري نص عليها المشرع في المادة 09 من قانون العقوبات وهي :

ـــ الحجر القانوني

ـــ الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية

ـــ تحديد الإقامة

ـــ المنع من الإقامة

ـــ المصادرة الجزئية للأموال

ـــ المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط

ـــ إغلاق المؤسسة

ـــ الإقصاء من الصفقات العمومية

ـــ الحظر من إصدار الشيكات و/أو استعمال بطاقات الدفع

ـــ تعليق أو سحب رخصة السياقة أو الغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة

ـــ سحب جواز السفر

ـــ نشر او تعليق حكم أو قرار الإدانة

و تجدر الإشارة هنا بأن العقوبات التكميلية تنقسم الى:

عقوبات تكميلية إجبارية : يجب على القاضي القضاء بها .

عقوبات تكميلية جوازية : يكون فيها القاضي مخيرا بين الحكم بها أو عدم الحكم بها[1] .

[1]– مختاري محمد رضا، العقوبة التكميلية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة سعيدة، 2018، ص31

خـــــــــــاتمـــــــــة

حاولنا في هذه الدراسة معالجة اشكالية بالغة الأهمية، تتمثل في الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية التركة حيث تطرقنا للآليات المكرسة لحماية التركة في قانون الأسرة و قانون العقوبات، وقد تبين لنا أن المشرع الجزائري وضع آليات فعالة لحماية التركة في قانون الأسرة و دليل فعاليتها أن المشرع الجزائري استقاها من الشريعة الإسلامية التي تتصف بالشمولية و الواقعية .

ومن أهم هذه الآليات: آليات تحديد التركة و مكوناتها وتعيين المستحقين لها و آليات طريقة توزيعها على أساس العدل لا المساواة، وكذا تقييد الوصية و ضوابطها، كما وضع المشرع آليات عملية في قانون العقوبات(م 363 ق.ع) تتمثل في تجريم الاستيلاء على أموال التركة و تفصيل أركان هذه الجريمة، كما وضع آليات تتمثل في اجراءات متعلقة بالوساطة و الدعوى العمومية و آليات تتمثل في الجزاءات المقررة من حبس و غرامة .

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج و التوصيات التالية :

أن المشرع الجزائري تبنى أحكام الشريعة الاسلامية في وضع آليات فعالة لحماية التركة تتمثل في أحكام التركة و الميراث، على غرار باقي التشريعات في الدول الاسلامية رغم النقص الذي اعترى بعض المواد .

إن المشرع الجزائري كرس الوساطة كآلية لحل النزاعات بطريقة ودية قبل مباشرة الدعوى العمومية و ذلك للحفاظ على العلاقات الأسرية و التقليل من حدة التوترات في العلاقات الاجتماعية .

قائمـــــــــــة المراجـــــــــع

المصادر

أولا : القرآن الكريم

ثانيا: السنة النبوية الشريفة

1. ابن رشد، بداية المجتهد، ج2 ، د ط ، د س ن .

2. احمد الشحات الجندي، الميراث في الشريعة الاسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط، د س ن .

3. الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي دار ابن الهيثم، مصر، 2004 .

4. الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين ، دار و مكتبة الهلال، ج7

5. الدسوقي محمد بن احمد بن عرفة، الشرح الكبير، دار الفكر، ج4 .

6. الغرياني الصادق بن عبد الرحمان، مدونة الفقه المالكي و أدلته، دار ابن حزم، لبنان، 2008

7. جمعة محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار الفكر، عمان، ط1، 1981

8. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح تحقيق الشيخ، المكتبة العصرية، ط5، بيروت، 1986 .

9. نصر فريد محمد واصل، فقه المواريث و الوصية في الشريع الاسلامية، دراسة مقارنة، المكتبة التوفيقية، الاسكندرية، ب ط، 1995 .

ثالثا: المعاجم اللغوية

1. أحمد مختار عبد الحميد معجم اللغة العربية، دار عالم الكتب، القاهرة، ط1، 2008، ج1 .

2. محمد أمين ابن عابدين، شرح تنوير الأبصار لتكملة قرة عين الأبصار، دار الطباعة، مصر، ج7.

3. محمد الحسين الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر لبنان، 1990 .

ثالثا : القوانين و الأوامر

1. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، معدل و متمم حسب آخر تعديل رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017 .

2. قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، الصادرة في 2005 .

3. أمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

4. مدونة الأسرة المغربية رقم1-04-22 الصادر في 12 ذي الحجة 1424 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 30-70 بمثابة مدونة الأسرة .

5. قانون الأحوال الشخصية السوري، رقم 59 لسنة 1953 المعدل بالقانون رقم 34 لسنة 1975.

6. قانون المواريث المصري رقم 77 لسنة 1943 .

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. أحمد محمد علي داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه و القانون، دار الثقافة، عمان، ط1، 2007 .

2. أحمد على الجرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد، الولاية، الوصاية، شؤون القاصرين و الإرث، دار الثقافة، الأردن، 2012 .

3. السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، ج9، لبنان، 2009 .

4. العربي بلحاج، الوجيز في التركات و المواريث وفق قانون الأسرة الجزائري الجديد، مدعم بآخر التعديلات و بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، ط2، 2015 .

5. العربي بلحاج، أحكام المواريث في التشريع الاسلامي و قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجزائر، الطبعة الثانية، د س ن .

6. بلعيات ابراهيم، اركان الجريمة و طرق اثباتها في قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2006 .

7. حمدي باشا محمد، التبرعات ، الهبة، الوصية، الوقف ، دار الهومة، الجزائر، 2008 .

8. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة، الجزء2، الأردن، 2002

9. محمد فريدة (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية و نظرية الحق، الؤسسة الوطنية المطبعية، الجزائر، د ط، 2000 .

10 .عبد الوهاب خلاف، أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الاسلامية، دار القلم، الكويت، ط2، 1990 .

11. محمد سعيد جعفور، الخيارات العقدية في الفقه الاسلامي كمصدر للقانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، د ط، 1998 .

12. محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، د ط، د س ن.

ثانيا: الرسائل الجامعية

شبورو نورية، الميراث و التصرفات النافذة بعد الوفاة في اطار القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستار تخصص القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايدة، تلمسان، 2010 .

ثالثا : المقالات

زواوي فريدة ، مدى تعارض انتقال التركة المدينة الى الورثة مع قاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية الجزائر،1995، العدد 2

الفهـــــــــــــرس

العنـــــــوان	الصفحة
شكر و تقدير	
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول: التركة و مكوناتها	
المبحث الأول : مفهوم التركة	02
المطلب الأول: تعريف التركة في اللغة و الاصطلاح	02
الفرع الأول : تعريف التركة لغة	02
الفرع الثاني: تعريف التركة اصطلاحا	03
المطلب الثاني: تعريف التركة قانونا	05
الفرع الأول: تعريف التركة في قانون الأسرة الجزائري	05
الفرع الثاني: تعريف التركة في بعض القوانين العربية	05
المبحث الثاني : مكونات التركة	06
المطلب الأول: موقف الفقه الاسلامي من مكونات التركة	07
الفرع الأول: ما يدخل في التركة باتفاق الفقهاء	07
أولا: العقارات	07
ثانيا: المنقولات	07
ثالثا: الحقوق المالية التي لم تدخل في التركة	08
رابعا: الحقوق المالية التابعة للأموال العينية	08
الفرع الثاني: مكونات التركة المتفق عليها بين الفقهاء	10
أولا: الحقوق التي تخرج عن دائرة التعامل بطبيعتها	10
ثانيا: الحقوق الشخصية	10
الفرع الثالث: مكونات التركة المختلف فيها بين الفقهاء	11
أولا: الخيارات	11
ثانيا: المنافع	12
المطلب الثاني: مكونات التركة في قانون الأسرة الجزائري	12

الفرع الأول: ما يدخل في التركة في قانون الأسرة الجزائري	12
أولا: العقارات	12
ثانيا: الحقوق العينية المقومة بالمال	12
ثالثا: المنقولات	13
الفرع الثاني: مالا يعتبر من التركة في قانون الأسرة الجزائري	13
الفصل الثاني : حماية التركة في التشريع الجزائري	
المبحث الأول: آليات حماية التركة في قانون الأسرة	16
المطلب الأول: حماية التركة من الوصية	16
الفرع الأول: مفهوم الوصية	17
أولا: تعريف الوصية لغة	17
ثانيا: تعريف الوصية اصطلاحا	17
ثالثا: أركان الوصية	18
رابعا : إثبات الوصية	22
الفرع الثاني : القيود الواردة على الوصية	24
أولا: ألا تكون الوصية لوارث	24
ثانيا: عدم تجاوز الوصية الثلث	25
المطلب الثاني: حماية التركة من التصرفات الساترة للوصية	26
الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت	26
أولا : مفهوم مرض الموت	26
ثانيا: شروط مرض الموت	27
ثالثا : حكم التصرفات الواقعة في مرض الموت	27
الفرع الثاني : التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة و الانتفاع مدى الحياة	32
أولا: شروط التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة و الانتفاع مدى الحياة	32
ثانيا: حكم التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة و الانتفاع مدى الحياة	33
المبحث الثاني : آليات حماية التركة في قانون العقوبات	34
المطلب الأول: اركان جريمة الاستيلاء على أموال التركة	34

الفرع الأول: الركن المادي	35
أولا: السلوك الاجرامي	35
ثانيا: محل الاستيلاء	38
الفرع الثاني: الركن المعنوي	41
أولا: القصد الجنائي العام	41
ثانيا: القصد الجنائي الخاص	43
الفرع الثالث: الركن الشرعي	43
المطلب الثاني: تصدي المشرع الجزائري لجريمة الإستيلاء على التركة	44
الفرع الأول: الإجراءات الخاصة بالمتابعة في جريمة الاستيلاء على أموال التركة	44
أولا: إجراء الوساطة	45
ثانيا: الدعوى العمومية	48
الفرع الثاني: العقوبات المقررة في قانون العقوبات الجزائري	50
أولا: العقوبات الأصلية	50
ثانيا: العقوبات التكميلية	51
خاتمة	53
قائمة المراجع	54
الفهرس	58

الملخص:

التركة هي كل ما يتركه الإنسان بعد موته من مال أو حقوق مالية، تنتقل بالوفاة الى الورثة بعد سداد الديون و تنفيذ الوصايا، كما تنتقل عن طريق بعض التصرفات التي يجريها المورث في حياته و تنفذ بعد وفاته، وقد وضع المشرع الجزائري آليات لحماية التركة في قانون الأسرة منها تحديد التركة و المستحقين لها، وطريقة توزيعها، و تقييد الوصية و الحاق بعض التصرفات بها كالتصرفات الصادرة من المورث في مرض الموت .

كما وضع المشرع الجزائري آليات عملية في قانون العقوبات (المادة 363) تتمثل في تجريم الاستيلاء على التركة و معاقبة مرتكبيها بالحبس و الغرامة .

Summary:

the estate is all that a person leaves after his death of money or financial rights, passed on by death to the heirs after the payment of debts and the execution of wills, also transmitted through some of the actions carried out by the inheritance in his life and carried out after his death, the Algerian legislator has set mechanisms for the protection of the Algerian Legislature has also established practical mechanisms in the Penal Code (Article 363) that criminalize the seizure of property and punish the perpetrators with imprisonment and a financial fine.