

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية  
فرع: الحقوق  
تخصص: قانون الأسرة.



كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق  
رقم: .....

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب:

بلقاسم ناغل

تحت عنوان:

حماية التركة في قانون الأسرة وقانون العقوبات

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	السعيد الوافي
مشرفا ومقررا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	حسين فريجة
مناقشا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	محمد مقروف

السنة الجامعية: 2018/2019

# كلمة شكر

الحمد لله الذي وفقني لإتمام هذا العمل

وعرفةنا بالفضل فإننا نتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والعرفان للدكتور " فريجة حسين "

الذي أشرف على هذه المذكرة.

وإلى لجنة المناقشة

كما لا أنسى أن أتقدم بجزيل الشكر إلى

كل من ساعدني من قريب أو من بعيد ولو بكلمة أو دعوة صالحة.

# الإهداء

أهدي هذا العمل إلى الوالدة رحمة الله

إلى الوالدة الثانية حفظها الله ورعاها

إلى الوالد حفظه الله ورعاه وأطال في عمرة

كما أهدى هذا العمل إلى زوجتي وأبنائي وبناتي والعائلة الكريمة حفظهم الله

جميعاً

كما لا أنسى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر

الأستاذة ح. محيطة والأستاذ عبد الرحيم س. والطالبة فردوس. ن .

# مقدمة

## مقدمة

خلق الله سبحانه وتعالى الإنسان، وجعله خليفة في الأرض، وسخر له ما في الكون وكرّمه، فأرسل الرسل، وأنزل الكتب، وأكمل الدين بخاتم المرسلين محمد صلى الله عليه وسلم، الذي ضمّت رسالته مقاصد الشرع المتمثلة في حفظ الدين والنفس والعقل والنسل والمال، والتي يعدّ طلبها ضرورة إنسانية، والمحافظة عليها واجبا يفرض عقوبات لمن اعتدى عليها، ولعلّ عصب الحياة فيها هو المال.

إنّ الدافع الذي يجعل كلّ فرد يكّد ويجدّ للحصول على المال، والدفاع عنه، هو حبه للتملّك والاستتار، وتأكده من بقاء تلك الأموال بعد موته عند وراثته، وهم الامتداد الطبيعي لوجوده، وإلاّ ما اكتسب الإنسان أكثر من حاجته في حياته.

وبما أن التركة من المال، والميراث من أسباب تملّك الأموال، فقد نظمتها الشريعة الإسلامية تنظيما دقيقا محكما، على أساس العدل لا المساواة، وبنى عليها المشرع الجزائري في قانون الأسرة تفصيله وبيانه في أسباب انتقال التركة، وموانعها، وكيفية توزيعها، وتحديد نصيب كل مستحق، حماية للتركة من كل اعتداء، أو استيلاء، أو تعيين من يخلف المورث في ماله، بشتى الطرق، كالوصية والتصرفات الساترة للوصية وغيرها.

لقد سنّ 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 حرّمته الشريعة الإسلامية، والتشريعات الوضعية، ومن بينها المشرع الجزائري الذي قرّر حماية التركة، لضمان استمرار تماسك أفراد الأسرة، وقوة المجتمع.

- أهمية الدراسة:

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

- أسباب اختيار الموضوع

ما دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع عدة أسباب، منها:

- 1- الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع .
- 2- ارتباطه بحياة الإنسان، وصلته بالأسرة، وجهل الناس بالأحكام الشرعية والقانونية .
- 3- كثرة النزاعات والدعاوى أمام القضاء، وتوسع نطاقها .

الإشكالية :

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 ؟

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.

## الصعوبات والعراقيل:

من العراقيل التي واجهتنا أثناء بحثنا:

-قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.

-قلة المراجع القانونية التي عالجت هذا الموضوع بسبب خصوصيته.

## التصريح بالخطئة:

لدراسة هذا الموضوع انتهجنا خطة من فصلين:

### الفصل الأول:

تناولنا فيه بيان آليات حماية التركة التي سنها المشرع الجزائري، في قانون الأسرة وفيه

مبحثان:

تطرقنا في المبحث الأول إلى التركة والميراث وأحكامهما، وفي المبحث الثاني تعرضنا

لحماية التركة من الوصية، والتصرفات الساترة لها.

### الفصل الثاني:

عالجنا فيه آليات حماية التركة في قانون العقوبات وفيه مبحثان:

تناولنا في المبحث الأول أركان جريمة الاستيلاء على أموال التركة، وفي المبحث الثاني

استعرضنا الجزاءات المقررة لجريمة الاستيلاء على أموال التركة، وختمنا الموضوع بعرض

موجز، تضمن أهم النتائج والتوصيات المتوصل إليها في خاتمة البحث.

الفصل الأول

آليات حماية التركة في

قانون الأسرة

## تمهيد:

كانت التركة في الحضارات السابقة توزع بطريقة غير عادلة، فيها ظلم و حيف، فالإناث حقهن غير ثابت، و منهم من يساوي بين الذكور و الإناث، و منهم من جعله للابن الأكبر، أو الذكور فقط بالتساوي. غير أن الإسلام قضى على هذا الزيغ و الشطط، و تولى رب العالمين تقسيم التركات " فريضة من الله" و حث الرسول الكريم صلى الله عليه و سلم على تعلّم علم الفرائض فقال : « تعلموا الفرائض و علموها الناس فإنها نصف العلم ، و هو أول شيء ينسى، و هو أول شيء ينزع من أمتي»<sup>1</sup>، فجاءت الشريعة الإسلامية بأحكم نظام في الموارث، دقيقا مفصّلا، لم تبق فيه مجالا للاجتهاد إلا في مجال ضيق، فأعطت كلّ ذي حق حقه على أساس العدل، و على ذلك سار المشرّع الجزائري في ضبط أحكام التركة و الميراث، ففي الكتاب الثالث من ق.أ.ج الجزائري في الفصل الأول انطلاقا من المادة 126 إلى المادة 183 منه، تطرق المشرع إلى الميراث و أبقى المجال مفتوحا للعودة إلى أحكام الشريعة الإسلامية، و هذا ما نص عليه في المادة 222 من نفس القانون<sup>2</sup>: «كلّ ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية»، و حسنا فعل المشرع الجزائري حينما لم يتقيد بمذهب معين، و فسح المجال للتخيير بين المذاهب، و اعتماد الرأي الأقوى حجة والأظهر دليلا ، و هذا ما يسهّل على الناس قضاء حوائجهم كما قيل: " إذا ظهرت أمارات العدل...، فتمّ شرع الله ودينه"<sup>3</sup>، و فيما يلي تفصيل للتركة و الميراث وأحكامهما.

<sup>1</sup>-ابن ماجه،"السنن": تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1430 هـ- 2009 م، أبواب الفرائض،باب الحث على تعليم الفرائض، حديث رقم: 2719، ج4 ص23.

<sup>2</sup>-قانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، ع15، الصادرة في 2005م.

<sup>3</sup>-ابن قيم الجوزية؛ محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، ط:1، 1428 هـ، ص31.

**المبحث الأول: التركة والميراث.**

تتمثل التركة فيما يتركه الميت من أموال وحقوق مالية رغم اختلاف الفقهاء في العناصر المكونة للتركة وهي تنتقل إلى الورثة المستحقين للتركة بعد تسديد الديون وتنفيذ الوصايا. وأمّا الميراث يقصد به القواعد الفقهية والحسابية التي يعرف بها نصيب كل وارث من التركة ويشمل تحديد الأنصبة وطريقة توزيعها على أساس العدل. وسنتطرق إلى ذلك في مطلبين نتناول في المطلب الأول التركة وفي المطلب الثاني الميراث.

**المطلب الأول: التركة**

التركة هي الركن الرئيس في الميراث، فلولا وجود التركة لما كان توريث ولا وارث ولا مورث وكلّ الحقوق والأموال التي تنتقل إلى الورثة بعد وفاة المورث يصطلح عليها باسم التركة، لذا سنتطرق إلى مفهوم التركة.

**الفرع الأول: تعريف التركة ومكوناتها****أ- تعريف التركة:**

لغة :

ترك الشيء، يتركه تركاً وتركت الشيء تركاً: خلّيته، وتركة الميت ما يتركه من الميراث<sup>1</sup>.

**اصطلاحاً:**

لقد اختلف الفقهاء في تحديد معنى التركة الاصطلاحي، وكان لهذا الاختلاف آثار عملية مهمة.

فذهب الحنفية إلى أن التركة هي ما يتركه الميت من الأموال، صافياً عن تعلّق حقّ الغير بعين من الأموال.

<sup>1</sup> -لسان العرب: مجلد 10 ص5-4، القانون المحيط 2/306

وعلى هذا المعنى، فالأعيان التي تعلّق بها حق الغير قبل وفاة صاحبها ليست من التركة كالمرهون، فقد تعلق به حق المرتهن الدائن، فإذا مات الشخص ولا مال له إلا عين مرهونة بدين يساوي قيمتها لا تكون تركة.<sup>1</sup>

وذهب الشافعية إلى أن التركة: هي كلّ 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 حال حياته<sup>2</sup>

وذهب المالكية إلى أن التركة حق يقبل التجزيء، يثبت لمستحقّيه بعد موت من كان ذلك له. وذهب الحنابلة إلى أن التركة هي الحق المخفّف عن الميت ويقال لها أيضا التراث.

فحسب رأي الجمهور تشمل التركة الأموال، والحقوق التي لها صلة بالأموال، ولا تتعلق بشخص المورث، فإنها تنتقل إلى ورثته وتعتبر من التركة. وعلى هذا، فكل حق له علاقة بالمال، كحق الارتفاق، وحق الشفعة، وحق الانتفاع، والخيارات (كخيار الشرط، أو الرؤية، أو الوصف ...) كلها تورث لاتصالها بالأموال. و تخرج من مشمولات التركة الحقوق المتعلقة بالشخص ذاته، كحق الحضانة، وحق الولاية على النفس و المال، وحق الموظف في استمرار عمله<sup>3</sup>.

لم يتعرض التشريع الجزائري لتعريف التركة، مما يوجب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية انطلاقا من نص المادة 222 من ق.أ.ج، فالمشرع الجزائري تبنى مذهب الفقهاء القائلين بانتقال الحقوق المالية من بينها المنافع إلى الورثة واعتبارها من مكونات التركة باستثناء ما تعلق بالشخص نفسه<sup>4</sup>.

### ب-مكونات التركة:

<sup>1</sup>- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط:2، 412 هـ - 1992م، ج6 ص 759.

- البجيرمي، سليمان بن محمد المصري، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، دار الفكر، سورية، بدون طبعة، ج 3 ص 322.

<sup>3</sup>- محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن، ص 51.

<sup>4</sup>- مسعود الهلالي، أحكام التركات و المواريث، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008، ص 27

اختلف الفقهاء في تحديد مكونات التركة، فوجد أنهم اتفقوا على أشياء بعينها تدخل في التركة، وأشياء أخرى لا تدخل في التركة، واختلفوا في أشياء أخرى فمنهم من جعلها من مكونات التركة، ومنهم من أخرجها منها.

وفيما يلي تفسير لما يدخل في تكوين التركة وما يخرج منها باتفاق الفقهاء.

### 1- ما يدخل في تكوين التركة باتفاق الفقهاء:

أ-الأموال التي كان يملكها الميت في حياته، من مبان وأراض وحيوانات ونقود وغيرها، سواء كانت له ملكية تامة أو ناقصة لها، وسواء كانت في حيازته أو في يد نائب عنه .

ب-الحقوق المالية الثابتة للميت في ذمة الغير، كالديون التي له في ذمة الغير .

ج-الحقوق العينية التي ليست في ذاتها أموال و لكنها في معنى المال، أو متصلة بعين من أعيان التركة، أو التابعة، له مثل حق الارتفاق .

### 2- ما لا يدخل في تكوين التركة باتفاق الفقهاء:

أجمع الفقهاء على انه لا تدخل في تكوين التركة الحقوق الشخصية التي تثبت للشخص لأوصاف فيه، والمتعلقة بالشخص ذاته، فلا يخلفه فيها أحد، مثل الوظيفة، وحضانة الصغير، والولاية على النفس و المال<sup>1</sup>.

### 3- ما اختلف الفقهاء في كونه من التركة أم لا :

هذا النوع من الحقوق يمتاز بطبيعة مزدوجة، ويشمل العنصرين الشخصي والمالي، وهذا ما أثار نقطة الاختلاف بين الفقهاء في اعتباره تركة أم لا، ومن أمثلة هذه الحقوق :خيار الرؤية، حق الشفعة...الخ.

و أمّا في القانون، فلم ينص المشرع الجزائري على ما يعتبر من التركة، وما لا يعتبر منها، وبالرجوع إلى المبادئ العامة في القانون الجزائري، وخصوصا نص المادة 682 ق. م

<sup>1</sup>- مسعود الهالي (المرجع السابق) ص 34، 33

التي تحدد مفهوم المال، وما يكون في حكمه، نجد أنه تبني مذهب جمهور الفقهاء، بانتقال الحقوق المالية، ومنها المنافع إلى الورثة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالتركة

#### 1- الحقوق المتعلقة بالتركة

تنص الشريعة الإسلامية على حق انتقال التركة إلى الورثة بعد وفاة المورث، ولكن التركة ليست حكرا على الورثة وحدهم، فقد ارتبطت 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:

#### أ- 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 إطار غسله، وتكفينه، ودفنه، ومصاريف الجنازة، وفق ما يقتضيه العرف دون تمييز.

وقد نص عليها المشرع في نص المادة 180 من ق.أ.ج "مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع".

#### ب- سداد ديون الميت:

فالتركة لا تقسم إلا بسداد كل الديون التي في ذمة المتوفى بنوعها ديون الله، وديون العباد وذلك لقوله تعالى " من بعد وصية يوصى بها أو دين " [النساء:11]

ولقوله: " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يُقضى عنه"<sup>2</sup>، والدين قدم على الوصية وذلك لاحت الورثة على سداده، ولأن الوصية تعد من التبرعات فهي تطوع، بينما الدين واجب، وتسدد الديون وفق الترتيب التالي :

<sup>1</sup>-مسعود الهلالي (المرجع السابق) ص 34

<sup>2</sup>-ابن ماجه، السنن: أبواب الصدقات، باب التشديد في الدين، حديث رقم:2413، ج 3 ، ص489.

-الديون الممتازة: وهي الديون الواجبة الأداء قبل غيرها، مثل أجور العمال والضرائب كما أشارت إلى ذلك المادة 882 من ق.م.ج.<sup>1</sup>.

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

-الديون العادية (المطلقة): وهي ديون العباد، وهي ملتصقة بذمة المتوفى، كتعويض بدل الضرر كما أشارت إلى ذلك المادة 948 من ق.م.ج.<sup>2</sup>.

-ديون الله: هدفها رضى الله وهي ثابتة للفقراء، مثل الكفّارات والنذور، و يجب إخراجها قبل ديون العباد عند الشافعية، و بعد ديون العباد عند المالكية، وعند الحنابلة تتساوى مع ديون العباد. أما عند الأحناف فلا تؤدي من التركة لأن أداءها عبادة، والعبادة تسقط بالموت، والشخص مؤاخذ في الآخرة، و أمره إلى الله: إن شاء عذبه، و إن شاء عفا عنه بلطفه و كرمه (هذا إذا لم يوص بها، أما إذا أوصى فيجب إخراجها باتفاق)<sup>3</sup>.

### ج- تنفيذ الوصية:

نجد مشروعية الوصية في قوله تعالى "من بعد وصية يوصى بها أو دين" [النساء: 11] كما نصت المادة 184 من ق.أ.ج في تعريف الوصية "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، و هي لغير الوارث، فإذا كانت في حدود الثلث لا داعي لإجازة الورثة إلا إذا تعدت الثلث، فإذا أجازها الورثة تنفذ، وإذا لم يجزها فلا تنفذ وإذا حدث تعارض بين الورثة فأجازها البعض، ولم يجزها البعض، فإنها تنفذ من أنصبة الورثة الذين أجازوها فقط وهذا حسب نص المادة 189 من ق.أ.ج: "لا وصية لوارث، إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".

<sup>1</sup>- أمر رقم 75-58، ص 75.

<sup>2</sup>-المادة 948 من القانون المدني السابق الذكر .

<sup>3</sup>-محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب و السنة، دون طبعة، دارالسلام، الجزائر ص33 .

د- حق الورثة :

بعد أداء الحقوق الثلاثة<sup>1</sup>، من تجهيز الميت، وأداء ديونه، وتنفيذ وصاياه، ما تبقى بعد ذلك يسمى تركة صافية، و هي من حق الورثة المذكورين في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، حيث يتم تقسيمها بينهم وفقا لقواعد علم الميراث<sup>2</sup>، بدءا بأصحاب الفروض، ثم العصابات، ثم ذوي الأرحام وإن لم يكن للميت ورثة آلت التركة إلى الخزينة العامة، كما هو منصوص عليه في المادة 180 من ق.أ.ج.

2- المستحقون للتركة

بعد أداء الحقوق السالفة الذكر، تقسم التركة الصافية على الورثة حسب أنواعهم ومراتبهم في الإرث والاستحقاق، وقد جاء ترتيب درجات المستحقين للتركة في نص المادتين 139 و180 من ق.أ.ج، وهو يتفق مع الفقه المالكي<sup>3</sup>، على أنه يراعى في قسمة التركة أحكام المفقود والحمل كما أشارت المادة 181 من ق.أ.ج وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة فجاء ترتيب المستحقين للتركة في التشريع الجزائري كآتي:

1- أصحاب الفروض: لقد تعرض المشرع الجزائري لأصحاب الفروض، ولأنصبتهم، من المادة 140 إلى 149 من ق.أ.ج، وجعل أصحاب الفروض اثنا عشر، منهم من هو صاحب فرض في جميع الأحوال، و بطريق التعصيب أبدا وهم: الزوج، الزوجة، والأخ من الأم، والأخت من الأم، والجدة، ومنهم من يرث بطريق الفرض تارة وبطريق التعصيب تارة

<sup>1</sup> محمد صبحي نجم، محاضرات في الموارث و التركات و الوصايا، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982، ص 10

<sup>2</sup> مسعود الهلالي المرجع السابق، ص 56 .

<sup>3</sup> أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقطب سيدي أحمد الدردير، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، ط1، 1995م، ج4 ص345-349

أخرى، وهم البنت الصليبية، وبنات الابن، الأخت الشقيقة، والأخت من الأب ومنهم من يرث بطريق الفرض والتعصيب معا وهم الأب والجد مثلا<sup>1</sup>.

**ب-العصبات :** العصبات تلي ذوي الفروض في المرتبة، وقد تناول المشرع الجزائري ميراث العصبات، حيث أقر المشرع الجزائري في نص المادة 150 من ق.أ.ج بأنّ العاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده، إلا ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، لكن إذا استغرقت الفروض التركة فلا شيء له، ومن خلال نص المادة 151 من ق.أ.ج يتبين أن المشرع الجزائري لم يفرض للعصبة السببية، وهي عصبه المعتقد لأنها أصبحت تاريخاً، ولم تعد موجودة في الوقت الحالي، وبالتالي فقد تناول المشرع الجزائري العصبه النسبية فقط، إذ تنص المادة 151 من ق.أ.ج بأن العصبه النسبية ثلاثة أنواع : - عاصب بنفسه -عاصب بغيره - عاصب مع غيره و تفصيل ذلك نجده في المواد 152 إلى 157 من ق.أ.ج.

**ج-ذوو الأرحام :** لقد نص المشرع الجزائري في المادة 180 فقرة 4 من ق.أ.ج بأنه إذا لم يوجد ذوو فروض، أو عصبه، آلت التركة إلى ذوي الأرحام، كما آلت إلى الإرث بحق الرحم في المادتين 167 ، 168 من ق.أ.ج.

كما بين المشرع الجزائري ترتيب استحقاق ذوي الأرحام للتركة في نص المادة 168 من ق.أ.ج.

**د- بيت المال أو الخزينة العامة:** إن لم يوجد احد ممن سبق ذكرهم، أو بقي شيء بعد إتمام الوصية الزائدة عن الثلث، آلت التركة أو الباقي منها إلى الخزينة العامة، وهنا تأخذ الخزينة العامة المال على أنه لا يعرف له مالك، لا على أساس أنه ميراث، و ذلك وفقا لما ذهب إليه المادة 180. من ق.أ.ج.

<sup>1</sup>-بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص70

ويكون المال حقا لجميع المسلمين في البلد، فينفق في المصالح العامة للدولة، ولهذا فإذا أخذ بيت المال التركة، ثم ظهر وارث، وأقام الدليل على ذلك، استرد التركة من بيت المال، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد اخذ برأي المالكية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الميراث

يعتبر الميراث من أهم الآليات القانونية في حماية التركة، ذلك أن الله تعالى وضعه تشريعا دقيقا لتنظيم المال؛ فبين طرق الكسب الحلال، وطرق الإنفاق، كما بين الحقوق الواجبة في هذا المال، وطرق انتقاله من الميت إلى الحي دون ظلم؛ فأوجب لذلك الميراث كمظهر من مظاهر التكافل بين الأسرة الواحدة وبين الأجيال المختلفة. لذا سنستعرض مفهوم الميراث، والأحكام المتعلقة به.

### الفرع الأول: تعريف الميراث و أركانه

#### 1-تعريف الميراث :

#### لغة :

الميراث مصدر للفعل ورث ويطلق على عدة معان، منها: انتقال الملك: يقال ورثه ماله ومجده وورثه عنه، ويقال ورث فلان أباه يرثه وراثته و ميراثا، ويأتي بمعنى اسم المفعول، أي الموروث : وهو ما يتركه الميت<sup>2</sup>.

ويأتي بمعنى الإرث، وهو بقاء شخص بعد موت آخر حيث يأخذ الباقي ما يخلفه الميت<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 136

<sup>2</sup>-نصر سلمان و سعاد سطحي، أحكام التركات و المواريث في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفجر، الجزائر 2007 ص11

<sup>3</sup>-وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق-سورية، ط4، 2004، ج10 ص 7697.

ب- اصطلاحاً :

علم الميراث : هو قواعد فقهية و حسابية يعرف بها نصيب كل وارث من التركة<sup>1</sup> و عرفه صاحب الدر بقوله : " هو علم بأصول من فقه و حساب، تعرف حق كل واحد من الورثة من التركة"<sup>2</sup> و يقصد بعلم الميراث القواعد الفقهية و الحسابية التي يعرف بها حق أو نصيب كل وارث من التركة، و عرفه المالكية بأنه علم من العلوم الشرعية، يعرف به من يرث، و من لا يرث، و مقدار ما لكل وارث .

أما المشرع الجزائري فلم يورد تعريفا للميراث، تاركاً ذلك للفقه والقضاء، في حين عرفته المحكمة العليا بأنه ما يخلفه المورث من أموال و حقوق مالية جمعها و تملكها أثناء حياته لمن استحقها بعد موته .

ب- أركان الميراث:

لكي يتحقق الميراث لابد من توفر ثلاثة أركان أساسية، إذا انعدم ركن منها لا يمكن أن نتصور ميراثاً ولا تركة<sup>3</sup>:

**1- المورث :** هو الميت الذي ترك مالا أو حقاً، على سبيل الحقيقة أو الحكم أو التقدير، أما على سبيل الحقيقة فالمقصود به تحقق وقوع الموت بالمورث مشاهدة أو استفاضة أو شهادة عدلين، وأما على سبيل الحكم فمن حكم القاضي بموته مع احتمال الحياة، كما هو حال المفقود، وأما على سبيل التقدير فمن افترضت حياته ثم يموت، كالجنين الذي ينفصل ميتاً بجناية على أمه.

**2- الوارث :** هو الشخص الذي يخلف الميت في أمواله، لسبب من أسباب الميراث، كالقربة أو الزوجية، ويكون ذلك على سبيل الحقيقة أو التقدير، أما على سبيل الحقيقة

<sup>1</sup>-وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ج10 ص 7697.

<sup>2</sup>- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1992، ج6 ص757

<sup>3</sup>-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 50 .

فمقصوده أن يكون الوارث حياً حياة حقيقية مستقرة حال وفاة المورث، وأما على سبيل التقدير فمقصود به الحياة الثابتة تقديراً للجنين حال موت المورث، فإذا انفصل حياً واستهل صارخاً ولو للحظة ثبت له الحق في الميراث.

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

و في القانون تتفق أركان الميراث مع ما جاء في الشريعة الإسلامية، إلا أن المشرع الجزائري لم يأخذ بمبدأ الموت التقديري<sup>1</sup> و ذلك وفقاً لنص المادة 127 من ق.أ.ج التي تنصّ : "يستحق الإرث بالموت حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي".

#### الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالميراث

سنّت الشريعة الإسلامية أحكاماً تنظم الميراث وتضع له حدوداً وضوابط من شأنها تجنب الفوضى والعدوان بين الأقارب فالميراث له أسباب وشروط وموانع سنقوم بذكرها فيما يلي.

#### 1- أسباب الميراث:

اتفق الفقهاء على أنّ أسباب الميراث ثلاثة وهي:

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

ب-**القرباة:** وهي رابطة النسب وهي الوالدان، الأب، الأم ومن انتسب إليهم، وهي أقوى

أسباب التوريث لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ [الأنفال، 75]

ج-**الولاء:** ويسمى ولاء العتق، وهو قرابة حكمية، أنشأها الشارع من العتق وأضاف الحنفية

للأسباب الثلاثة المذكورة خلافاً لغيرهم ولقاء الموالاتة :

<sup>1</sup>-بلحاج العربي المرجع السابق ص 50 .

<sup>2</sup>- محمد علي الصابوني، المرجع السابق .

-فولاء العتق: هو العصبية السببية، أو هو صلة بين السيد و بين من اعتقه، و تجعل للسيد أو عصبته حق الإرث ممن أعتقه، إذا مات ولا وارث له من قرابته، و هذا ما يسمى بالنسب الحكمي، و في الحديث: "الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع و لا يوهب"<sup>1</sup> فيرث المعتق العتيق و لا عكس، أي لا يرث العتيق المعتق.<sup>2</sup>

-و ولاء الموالاة : هو عقد بين اثنين، على أن يعقل كل منهما عن الآخر، و أن يتوارثا .  
-و أضاف الشافعية و المالكية سببا رابعا و هو جهة الإسلام :فإنها الوارثة كالنسب، فتصرف تركة المسلم أو باقياها لبيت المال إرثا للمسلمين عسوبة، و لا مصلحة، إذا لم يكن وارث بالأسباب الثلاثة المتقدمة، أو كان هناك سبب لم يستغرق التركة، لقوله صلى الله عليه وسلم : "أنا وارث من لا وارث له ،أعقل عنه و أرثه "<sup>3</sup>، و هو صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه شيئا ،و إنما 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 .

1- الزوجية: ويتطلب هذا النسب شرطين :

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 تكون الزوجية قائمة وقت وفاة المورث، ولو حكما، فالمعتدة من طلاق رجعي يرث مطلقها، وهو يرثها، وهذا ما يفهم من نص المادة 132 من ق.أ.ج والتي تنصّ على أنه "إذا توفي احد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق، أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق

<sup>1</sup>-ابن حبان: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط:1، 1408هـ-1988م، باب البيع المنهي عنه، ذكر العلة من أجلها نهى عن بيع الولاء وعن هبته، رقم الحديث: 4950، ج11 ص 326.

<sup>2</sup>-وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص7706 .

<sup>3</sup>-أبو داود سليمان بن الأشعث: السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قرّة، دار الرسالة العالمية، ط:1، 1430 هـ. - 2009 م، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام، رقم الحديث: 2899، ج4 ص 526.

الحي منهما الإرث" مع أن هذه العادة تتطوي على خلل، فقد تنقضي العدة الشرعية و لا يصدر الحكم بالطلاق، و نكون هنا أمام عدة شرعية و عدة قانونية و هذا إشكال يستوجب حلاً.

ب- القرابة : و يقصد بها رابطة النسب، وهي كل صلب سببه الولادة، ويشمل ذلك أصحاب القروض، والعصبات، وذوي الأرحام<sup>1</sup>.

وطبقا لما جاء في المواد من 139 إلى 142 من ق.أ.ج<sup>2</sup> فإن القرابة النسبية تشمل الأصول والفروع والحواشي، وأبناءهم وان نزلوا، والأعمام وأبناءهم. وذوي الأرحام وهم بقية القرابة غير أصحاب القروض والعصبة، كالخال والخالة<sup>3</sup>. وعليه فأسباب الميراث في القانون هي نفسها أسباب الميراث في الشريعة الإسلامية، غير أن 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.

## 2- شروط الميراث وموانعه:

### أ- شروط الميراث:

ذهب الفقهاء إلى أن شروط الميراث ثلاثة:

أولاً: -تحقق وفاة المورث: يشترط لاستحقاق الإرث، تحقق وفاة المورث بظهور دليل قاطع يثبت حتما وفاته، بمعاينة جثمانه أو حضور جنازته<sup>4</sup>، و يستحق الإرث بموت المورث، أو باعتباره ميتا بحكم القاضي، سواء كانت وفاته وفاة طبيعية أو حكمية، من

<sup>1</sup>-بلحاج العربي، المرجع السابق ص 51.

<sup>2</sup>-ينظر المواد من 139 إلى 142 من قانون الأسرة سابق الذكر.

<sup>3</sup>-بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 52.

<sup>4</sup>- نصر سلمان و سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 16.

خلال صدور حكم قضائي<sup>1</sup>، كما في حالة الغائب أو المفقود الذي غلب الموت على ظروف غيبته.

**ثانيا -تحقق حياة الوارث:** يجب التحقق من حياة الوارث بعد موت المورث لينتقل إليه الملك بطريق الإرث<sup>2</sup>، والوارث هو من يستحق الإرث لتحقيق سبب من أسباب الإرث، ويشترط لاستحقاقه ذلك أن يكون حيا لحظة وفاة المورث، حياة حقيقية يحس الناس به ويعيش معهم، أو حياة حكمية كحياة الجنين في بطن أمه، لأن خروج الحمل إلى الحياة غير مؤكد<sup>3</sup>.

**ثالثا -العلم بجهة الإرث:** لا بد من معرفة جهة الإرث كالزوجية و القرابة، و درجة القرابة، لأن أحكام الميراث تختلف حسب جهات الإرث، و ودرجة القرابة، فلا يكفي مثلا القول أنه أخ الميت، بل لا بد من معرفة هل هو أخ شقيق، أم لأب، أم لأم، لأن كل واحد له حكمه.

**رابعا -عدم وجود مانع من موانع الميراث:** لكي يكون الميراث مستحقا يجب عدم وجود مانع يمنع الوارث من الميراث، التي سنأتي على ذكرها لاحقا. وبالرجوع إلى ق.أ.ج نجد أنه قد حدد شروط الميراث في نص المادتين 127، 128 حيث تنص المادة 127: "يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"<sup>4</sup> وتنص المادة 128 "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث، وعدم وجود مانع من الإرث"<sup>5</sup>، وعليه فان شروط الميراث حسب ق.أ.هي:

<sup>1</sup>-نصر سلمان و سعاد سطحي، المرجع السابق، ص 16.

<sup>2</sup>-محمد علي الصابوني، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup>-محمد طه أبو العلاء خليفة، أحكام الموارث، دراسة تطبيقية، الطبعة الرابعة، دار السلام للطباعة و النشر و التوزيع و الترجمة، جمهورية مصر العربية 2008، ص 16.

<sup>4</sup>- انظر المادة 127 من قانون الأسرة سابق الذكر.

<sup>5</sup>- محمد علي الصابوني المرجع السابق، ص 40.

**1-موت المورث:** سواء كان موتا حقيقيا، أو موتا حكما، وهذا ما نصت عليه المادة 127 من ق.أ.ج.

**2-تحقق حياة المورث:** سواء كانت حياة حقيقية، تثبت بالمشاهدة و البيّنة، أو تقديرية، كالحمل في بطن أمه، فإنه يعتبر من الورثة، وإن كانت حياته غير محققة، إلا أنه لا يرث حتى يولد حيا، و ذلك وفقا للمادة 128 من ق.أ. .

**3-انتفاء المانع:** اشترط المشرع الجزائري لاستحقاق الإرث، عدم توافر مانع من موانع الميراث<sup>1</sup>، وذلك وفقا للمادة 128 من ق.أ.ج : "... وعدم وجود مانع من الإرث" وعليه فإن شروط الميراث في القانون هي نفسها الشروط التي أقرتها الشريعة الإسلامية.

**ب-موانع الميراث:**

هناك موانع تمنع انتقال التركة إلى من له الحق فيها، عملاً بالقاعدة الأصولية إذا تعارض المانع والمقتضي قدّم المانع، والمانع هو وصف يقوم بالشخص فيحرمه من الميراث مع وجود سببه وتحقق شروطه، أو هو ما رتبّ الشارع والقانون على عدم وجود الحكم بالرغم من وجود سببه وتحقق شروطه، ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن وجود مانع يترتب عليه عدم الحكم بالميراث، رغم وجود السبب وهو القرابة والزوجية، وتحقق شروطه وهو وفاة المورث وحياة الوارث بعد وفاته والعلم بجهة الميراث، وقد لا يوجد المانع ولكن لا يحكم بالميراث وذلك لانعدام سببه أو فقدان أحد شروطه.

و بالرجوع إلى ق.أ.ج فقد أخذ المشرع الجزائري برأي المالكية<sup>2</sup>، الذي ذهب إلى أنه ثمة سبع موانع للميراث، اختصرت في عبارة (عش لك رزق) ترميزا لمفردات بأحرف هي : العين : لعدم الاستهلال، الشين : للشك في أسبقية الوفاة، اللام : لللعان، الكاف : للكفر، الراء : للرق، الزاي : للزنا، والقاف : للقتل.

<sup>1</sup>-مسعود الهلالي المرجع السابق ص69، ص 70، 71.

<sup>2</sup>- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 58.

1- **عدم الاستهلال:** ذهب المشرع الجزائري في نص المادة 134 من ق.أ.ج<sup>1</sup> إلى أنه يعتبر عدم نزول الجنين من بطن أمه حيا مانعا من موانع الميراث، وعليه لا يثبت للحمل الميراث إلا في حال نزوله حيا، ويعتبر حيا باستهلاله أي صراخه لحظة الولادة، أو رضاع أو فتح عينيه ... وغيرها<sup>2</sup>

2- **الشك في أسبقية الوفاة:** نصّ المشرع الجزائري على هذا المانع، في نص المادة 129<sup>3</sup> حيث بيّن صراحة بأنه متى توفي شخصان أو أكثر، ممّن تتوافر فيهم أركان و شروط الميراث، لكن لا يعلم أيهم هلك أولاً، سواء أكان هلاكهم في حادث واحد أو في حوادث مختلفة، فهذه الحالة تعتبر من موانع الميراث، وهذا ما ذهب إليه المالكية و بعض الحنفية و الشافعية الذين قالوا بأن الشك في أسبقية الوفاة يؤدي إلى عدم التوارث بينهم، ومن صور هذه الحالة: الغرقى، الهدمى، الحرقى و حوادث المرور.

3- **اللعان:** اعتبر المشرع الجزائري اللعان مانعا من موانع التوارث، وذلك في نص المادة (138) من ق.أ.ج الذي جاء فيها "يمنع من الإرث اللعان ...". فإذا تم اللعان أمام القاضي بالكيفية الشرعية، قام المانع من التوارث بينهما، فلا يرث الملائع المرأة الملائعنة والعكس. أما بالنسبة لولد المرأة الملائعنة، فهو لا يرث الرجل الملائعن، ولا أحد من أقاربه، كما لا يرث هؤلاء ولد اللعان، وذلك لانتفاء سبب التوارث بينهم و هو النسب، فالرجل الذي يلاعن زوجته، إنما يكون قد نفى نسب الذي ولدته الزوجة أثناء قيام الزوجية الصحيحة بينهما، و بالتالي فإن ولد اللعان ينتسب إلى الزوجة الملائعنة، فتكون أمه، و عندها يرثها كما يرث أقاربها، و تترث منه أمه، و يرث منه أقاربها كذلك، لأن نسبه من أمه ثابت يقينا<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نص المادة 134 " لا يرث الحمل الا إذا ولد حيا، و يعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بعث منه علامة ظاهرة بالحياة".

<sup>2</sup> مسعود الهاللي، المرجع السابق، ص 74.

<sup>3</sup> تنص المادة 129 من ق.أ.ج "يمنع الإرث اللعان و الردة".

<sup>4</sup> مسعود الهاللي، المرجع السابق، ص 77.

**4-الكفر:** ويتمثل هذا المانع في الردّة واختلاف الدّين. ومن خلال ق.أ.ج نلاحظ أن المشرع قد تعرّض لمانع من موانع الإرث بشكل صريح، وذلك بموجب نص المادة 138 من ق.أ.ج.<sup>1</sup> أما بالنسبة لاختلاف الدين، فقد بينه بطريق غير مباشر وذلك بالرجوع إلى المادة 222 التي جاء فيها " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية " فهذا النص يمثل أداة إحالة إلى التراث والفقّه الإسلامي من خلال المذاهب الفقهيّة المختلفة<sup>2</sup>، وعلى رأسها المذهب المالكي الذي يعتمده القضاء الجزائري كمرجع فقهي في أغلب الحالات.

**5-الرق:** لم ينص المشرع الجزائري على الرّق كمانع من موانع الميراث، لكن إعمالا بالمادة 222 من ق.أ.ج نجد أنّ الرّق يمنع من الميراث باتفاق الفقهاء، و قد اشتهر قولهم: "العبد و ما ملكت يده لسيده" فلا يرث العبد لئلا ينتقل المال الى السيد<sup>3</sup>، و الرقيق أو العبد المملوك لا يرث أحدا من أقاربه، لأنه إذا أخذ شيئا أخذه لسيده، و السيد أجنبي عن أقارب العبد.

**6-الزنا:** لم ينص المشرع صراحة على الزنا كمانع من موانع الميراث، لكن عملا بنص المادة 222 نجد أن "ولد الزنا هو الذي أتت به أمه من المعاشرة غير الشرعية، فلا يثبت نسبه للرجل الذي تخلق من مائه، إلا إذا أقرّ انه ابن الزنا"، ومنه لا يثبت التوارث بين ولد الزنا والرجل الذي تخلق من مائه، ولا أقاربه، ولكن يرث ابن الزنا أمّه وأقاربها ويرثونه كذلك وهذا ما ذهب إليه جميع المذاهب الفقهيّة.

**7-القتل:** يظم المشرع الجزائري أحكام القتل من حيث تأثيره على الميراث، بموجب نص المادتين (135 و 137)<sup>4</sup>، و من خلال هاتين المادتين نجد أن المشرع الجزائري اخذ برأي المالكية، ومن ثمة فان القتل المانع من الإرث في القانون الجزائري هو القتل العمدي و العدوانى بغير حق أو عذر قانوني، أما القتل الخطأ فلا يمنع من الميراث، لأن القاتل ليس

<sup>1</sup>-ينظر نص المادة رقم 138 ق.أ.ج.

<sup>2</sup>-عامر فيروز، المرجع السابق، ص 31.

- محمد علي الصابوني، المرجع السابق، ص 42<sup>3</sup>.

<sup>4</sup>-تنص المادة 135 من قانون الاسرة السابق الذكر.

له القصد الجنائي<sup>1</sup>. وعليه فالقتل الذي يمنع التوارث هو القتل عمدا وعدوانا ولو بطريق التسبب، ووسع المشرع الجزائري من دائرة التسبب كثيرا، حتى أنه اعتبر العلم بالقتل أو تدبيره مع عدم إخطار الجهات المعنية بما يدبره الجاني أو الجناة بالضحية بمثابة الرضا بالقتل، وهو نوع من التسبب ولو كان مدركه ضعيفا، وكذا شاهد الزور الذي يؤدي شهادته مع غيره<sup>2</sup>، وهذا ما تضمنته المادة 135 السابقة الذكر.

<sup>1</sup> - بلحاج العربي المرجع السابق، ص 59.

<sup>2</sup> - مسعود الهلالي، المرجع السابق ص 85.

## المبحث الثاني: حماية التركة من الوصية والتصرفات الساترة للوصية

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 وتبني المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات العربية هذه الأحكام، حيث أحاط الوصية بقيود و شروط تضمنها ق.أ.ج 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 منح 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 حبّ المال قال تعالى: ﴿و تحبون المال حبّا جَمًّا﴾ (الفجر، 20) 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، وتبني المشرع الجزائري هذه الأحكام في قانون الأسرة، وعليه سنتناول هذا المطلب للتطرق إلى تعريف الوصية و القيود الواردة عليها .

الفرع الأول: الوصية

أولاً- تعريف الوصية :

لغة:

بحث علماء اللغة مصطلح الوصية في باب وصي، وأصلها من العهد، يقال: أوصى الرجل ووصاه أي عهد إليه<sup>1</sup>، و"الوصية ما أوصيت به، وفعلها أوصى ويجوز وصى"<sup>2</sup>، وأوصيت له بشيء و"أوصيت إليه إذا جعلته وصيك، وأوصيت إليه بمال جعلته له، وسميت وصية لاتصالها بأمر الميت"<sup>3</sup>، بمعنى وصل ما كان في حياته بما بعده<sup>4</sup>، والوصي هو الذي يوصي والذي يوصى له وهو من الأضداد<sup>5</sup>، والجمع الأوصياء. و"أوصيته بالصلاة أمرته بها، ومنه قوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾ [الأنعام: 153]، وقوله: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [النساء: 11] أي يأمركم، وعليه فلفظ الوصية مشترك<sup>6</sup>. والوصاية بالكسر والفتح مصدر الوصي<sup>7</sup>، والوصاية كالوصية أيضا بمعنى ما أوصيت به<sup>8</sup>، وقيل بمعنى الإيصال وهي طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته<sup>9</sup>.

<sup>1</sup>-ابن منظور، لسان العرب، ج15، ص395

<sup>2</sup>-الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، دار و مكتبة الهلال، تحقيق: د.مهدي المخزومي و د. ابراهيم السامرائي، ج7، ص177، يحي بن شرف بن مري النووي أبو زكرياء، تحرير ألفاظ التنبيه، دار القلم، دمشق، 1409هـ، الطبعة الأولى، تحقيق: عبد الغني الدقر، ج 1، ص241.

<sup>3</sup>-ابن منظور لسان العرب، ج15، ص395.

<sup>4</sup>-النووي، تحرير الفاظ التنبيه، ج1، ص241.

<sup>5</sup>-ابن المنظور، لسان العرب، ج15، ص 395.

<sup>6</sup>-الفيومي، المصباح المنير، ج2، ص 662.

<sup>7</sup>-الفراهيدي، العين ج7، ص 177، الفيومي، المصباح المنير، ج2، ص 662.

<sup>8</sup>-ابن منظور، لسان العرب ج15، ص395.

<sup>9</sup>-الفراهيدي، العين ج7، ص 177.

## اصطلاحا :

للوصية في الاصطلاح الشرعي عدة تعاريف، فقد عرفها بعضهم بأنها : "ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه"<sup>1</sup> و عرفها البعض الآخر بأنها : "تمليك خاص مضاف إلى ما بعد الموت عن طريق التبرع"<sup>2</sup>.  
و هذا التعريف يقترب جدا من تعريف ق.أ.ج الذي ينص في المادة 184 على أن :  
"الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"، كما نص في المادة 190 على انه : " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة " .

من خلال العبارات السابقة في المادتين نستخلص أن المقصود بكلمة تمليك هو الوصية بالأعيان من منقول أو عقار، و كذا الوصية بالمنافع من سكنى دار أو زراعة ارض، أي أن الوصية تشمل كل أنواع الوصايا، سواء كانت وصية واجبة أو كانت بالمال أو غيره و لا يدخل فيها الإيحاء على الأولاد الصغار بعد الوفاة<sup>3</sup> و المراد بعبارة "مضاف إلى 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 تطوعاً بعد موته .

و نجد أن المشرع الجزائري عالج موضوع الوصية في ق.م.ج<sup>4</sup> في المواد 775 إلى 777 كسبب من أسباب كسب الملكية بعد الوفاة  
و بالرجوع إلى المادة 187 من ق.أ.ج نجد أن الوصية عرفت على أنها "تمليك مضاف

<sup>1</sup>- احمد علي الجرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية، الوصاية، شؤون القاصرين و الإرث، دار الثقافة ' الأردن، 2012 ص 141.

<sup>2</sup>- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 230.

<sup>3</sup>- الغرياني الصادق بن عبد الرحمان، مدونة الفقه المالكي و أدلته، دار ابن حزم، لبنان، 2008، ص 685.

<sup>4</sup>- امر رقم 75- 52 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، المتضمن للقانون المدني، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02- 05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

إلى ما بعد الموت بطريق التبرع " وفي نص المادة 190 "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".

#### ثانيا -مشروعية الوصية

-من الكتاب: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة، 180]

و قوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينٍ﴾ [النساء، 11]

و قوله عز وجل ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ...﴾ [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: فبئثي مالي ؟ قال : لا. قال : لا. قال : فبئثت مالي ،فقال عليه الصلاة والسلام :الثالث و الثلث 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،انه قال "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا و وصيته مكتوبة عنده "2 .

- الإجماع: أجمع الفقهاء على جواز الوصية و مشروعيتها، في حدود الثلث ،و لم يخالف أحد ذلك، لا قديما و لا حديثا .

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

مسلم بن الحجاج:المسند الصحيح المختصر (صحيح مسلم)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، دون معلومات، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث: 1628، ج 3، ص 1250.

<sup>2</sup>-الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، دار ابن هيثم، مصر، 2004، (كتاب الوصايا، باب الحث على الوصية، حديث رقم 2118)، ص 537.

- المعقول :حاجة الناس إلى الوصية زيادة في القربات و الحسنات ،و تداركا لما فرط به الإنسان في حياته من أعمال الخير<sup>1</sup>.

### ثالثا-أركان الوصية:

للوصية عند أغلب الفقهاء أربعة أركان : موصي، موصى له، موصى به و الصيغة، و لكنهم اختلفوا في ركن الصيغة من حيث توافق الإرادتين، أي الإيجاب و القبول، و هناك ثلاثة آراء :

عند الأحناف ركن الوصية هو الإيجاب فقط، فإذا مات الموصى مصرًا على وصيته، انتقلت ملكية الموصى به إلى الموصى له دون الحاجة إلى القبول.

أما الشافعية فإنهم يرون بأن للموصى له حق الرد، لأنه لا يمكن أن يدخل في ملك الإنسان شيء جبرًا عنه إلا الميراث، إذ القبول هو شرط لزوم لصحة الوصية. و من هنا فان الوصية هي عقد لا يتم إلا بإيجاب الموصي و قبول الموصى له. و قبول الموصى له شرط لصحة الوصية لأنها تشبه الهبة، على أن يكون هذا القبول بعد وفاة الموصي<sup>2</sup>.

أما القانون الجزائري، فإنه ينصّ على أن الوصية لغير معين لا تحتاج إلى قبول، و لا ترد برد أحد (م 187 ق.أ.ج)، و إذا كانت لشخص معين، فله حق ردها إذا كان كامل الأهلية، و يرث وراثته هذا الحق إذا توفي قبل إعلان رأيه (م 192 و 195 و 197 من ق.أ.ج)، و سنتناول هذه الأركان بشيء من التفصيل :

### 1- الصيغة :

هي تعبير عن إرادة المتصرف، وهي تصرف على أشكال مختلفة، حسب طبيعة النقود و التصرفات، وما قرره الشارع من أحكام.

وتكون بلفظ يدل على الإيضاء صراحة، كأوصيت، أو بأي لفظ تفهم منه إرادة الوصية، كأعطوا الشيء الفلاني لفلان بعد موتي، و يكون الإيجاب أيضا بالكتابة أو الإشارة المفهومة

<sup>1</sup>-وهبة الزحيلي، المرجع السابق،ص 7442

<sup>2</sup>- الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط. د.ت ، ج 4، ص432

و لو لقادر على النطق، و القبول أن يقبل الموصى له الوصية باللفظ، كأن يقول قبلت، أو يمتلك الموصي به ويتصرف فيه<sup>1</sup>. وللصيغة ثلاث حالات تبعا للتجزير والإضافة والتعليق :

- الصيغة المنجزة: هي ما تدل على إنشاء العقد وترتيب آثاره في الحال، كالبيع والشراء، أي التي تكون صيغتها غير مضافة إلى زمن مستقبل غير زمن الموت، ولا معلقة على حصول أمر في المستقبل، مثل أن يقول شخص لأخر أوصيت لك بكذا، فإن أثرها لا يترتب إلا بعد الموت<sup>2</sup>.

- الصيغة المضافة: ما تدل على إنشاء العقد في الحال ولكن تؤخر أحكامه إلى زمن المستقبل، كإجارة تعقد في الحال وتنفيذها بعد شهرين، أي هي ما أفادت وجود العقد في الحال، وتخلّف حكمه في المستقبل<sup>3</sup>.

- الصيغة المعلقة: ما تدلّ على ترتيب وجود العقد على وجود أمر غير مستحيل الوقوع في المستقبل، أي هي ما دلّت على التصرف مرتبًا على وجود شيء آخر سيوجد في المستقبل، كأن يقول ملّكت هذه الدار، فقد جعلها مأوى للغرباء بعد وفاته<sup>4</sup>.

أما في قانون الأسرة فقد نص المشرع الجزائري في المادة 196 "الوصية، بمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصى له، وتعتبره عمري" و تنص المادة 197 على أنه: « يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي»، أما نص المادة 198 فتتضمن على أنه: « إذا مات الموصى له قبل القبول فلورثته الحق في القبول أو الرد ..»

وعليه نجد أن التعبير عن إرادة الشخص يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتبادلة عرفا كما يجوز ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على خلاف ذلك هذا استنادا إلى المادة 60 من ق.م.ج<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>-الغرياني الصادق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 694.

<sup>2</sup>- الغندور أحمد، المرجع السابق، ص 61.

<sup>3</sup>-محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة، لبنان، 1982، ص 58.

<sup>4</sup>- حمدي باشا محمد، التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 47.

<sup>5</sup>-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، وتعتمد الوصية أساسا عليه، ويقصد منها التبرع بالملك، وابتغاء الأجر من الله، وحتى تكون الوصية صحيحة ونافذة لا بد من توفر مجموعة من الشروط في الموصي و هي:

- سلامة العقل: فلا تصح الوصية من المجنون، أو المعتوه، أو الصبي غير المميّز، و ذلك لانتهاء القصد و الإرادة منهم، فلا يعتد بالعبارة التي تصدر من واحد منهم، و لا ينعقد بها تصرف، و لا ينشأ بها التزام<sup>1</sup>، و يرى المالكية أنّ عقد الوصية متى صدر صحيحا لا يبطل بزوال الأهلية، و ذلك قياسا على سائر عقود المعاوضات كالبيع و الإيجار<sup>2</sup>، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 186 من ق. أ. ج. على أنه: «يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل ...».

- البلوغ أو الرشد: يقصد بالرشد كمال العقل وتمام الإدراك، و على ذلك إذا صدرت من غير البالغ أو المعتوه كانت باطلة، و متى كان الشخص راشدا غير محجور عليه لسفه أو غفلة صحت كل تصرفاته، سواء كانت تبرعا كالوصية أو غيرها، فأهلية التبرع لا تكتمل إلا بالرشد ولقد حدده ق. م. ج بتسعة عشر سنة كاملة في المادة 40 "... و سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة."

## ج- الموصى له: من شروط الموصى له:

1- أن يكون معلوما: أي أن يكون معينا باسمه أو بتعريفه بالوصف كطلبة الجامعة، أو فقراء الحي، أمّا إذا كان الموصى له مجهولا جهالة تامة لا يمكن إزالتها كما لو أوصى لطالب من الجامعة، أو لأحمد ولم يبين لقبه، كانت الوصية باطلة، لأن الوصية تمليك، و لا يصح التمليك لمجهول جهالة تامة لا يمكن إزالتها، و قد أجاز المالكية الوصية للمعدوم المحتمل الوجود بعد وفاة الموصي، و ذهب إلى أن الوصية لميت جائزة شرط

<sup>1</sup>- الغندور أحمد، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup>- ابن رشد، بداية المجتهد، ج2، ص 328.

أن يكون الموصي على علم بموته، وعندها تصرف الأموال موضوع الوصية لسداد ديونه أو على ورثته إن لم يكن مدينا<sup>1</sup>.

2- أن لا يكون جهة معصية: فالوصية شرعت لتكون قربي، وإذا كان الموصي له جهة معصية فإن هذا يحول دون تحقق الغاية من الوصية، و هي صلة الرحم و إعانة ذوي القربى أو اليتامى أو جهات البرّ، لذلك لا يصح للمسلم أن يوصي لجهة محرمة مثل دور اللهو و القمار، وكتابة كتب السحر و الضلال.

3- ألا يكون قاتلا للموصي: اختلف الفقهاء في جواز الوصية للقاتل، فلا فرق في ذلك بين القتل العمد والقتل الخطأ، ذلك أنّ القتل العمد هو ما وقع قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا، أما القتل الخطأ فهو ما وقع دون قصد الفعل والشخص، أو دون قصد أحدهما<sup>2</sup>. وبالرجوع إلى المادة 188 من ق. أ فإنه لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا، فالعبرة هنا بالحرمان حالة القتل العمد، لذلك يستبعد القتل الخطأ والشخص الذي يكون في حالة دفاع شرعي.

4- أن يكون أهلا للتملك: لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتملك، فمن أوصى لحيوان مثلا وصيته باطلة، لأنّ الموصى به ليس أهلا للتملك والاستحقاق.

5- 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 الوصية، وقد يكون هذا القريب مستحقا للتركة بأحد أسباب الميراث كأن يكون أحد أصحاب الفروض أو عاصبا<sup>3</sup> وهذا لا حق له في الوصية.

<sup>1</sup>-الشرح الصغير مع حاشية الصاوي، ج 2، ص481

<sup>2</sup>-عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف، مكتبة وهبية للطباعة و النشر، مصر، 2006، ص 93.

<sup>3</sup>-عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق. ص 96.

د- الموصى به:

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

1- أن يكون قابلا للتوارث: فالوصية تملك ولا يملك غير المال، والمال الموصى به يشمل الأموال النقدية من دراهم ودنانير، والعينية من عقارات، ودور، وأشجار، وعروض تجارية، ونحوها والديون التي فيها ذمة الغير، والحقوق المقدره بالمال والمنافع<sup>1</sup>.

ولا تصح الوصية بالوظائف العامة، أو بالأموال العامة الخاصة بالدولة، أو بالأموال المباحة لأحد من الأشخاص بأي عقد من العقود المنظمة في القانون، وغيرها من الحقوق الشخصية والمهنية المحضة<sup>2</sup>.

لقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 190 من ق.أ.ج: " للموصى أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"، وعلى هذا الأساس فإنه تصح الوصية بالأعيان المالية (عقارا أو منقولا) وبالحقوق المالية، أو المنافع لمدة معلومة أو مؤبدة، غير أنه في المادة 196 من ق.أ.ج نصّ على أنّ: « الوصية بمنفعة لمدة غير محدودة تنتهي بوفاة الموصى له و تعتبر عمري " <sup>3</sup> .

2- أن يكون مالا متقوماً: أي أن تكون له قيمة في نظر الشرع، ومعناه أن المال الذي يصح أن يكون موضوعا للوصية يجب أن يكون الانتفاع به مباحا، فالخمر والخنزير والمخدرات أموال غير متقومة، فهي لا تصح أن تكون موضوعا للوصية.

<sup>1</sup>-وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص74.79 .

<sup>2</sup>-دريالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015، ص 20.

<sup>3</sup>- فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015، ص 30.

3- أن يكون قابلاً للتملك: أي أن يكون الموصى به مما يجوز تملكه بعقد من عقود الملكية (البيع، الهبة)، لأن الوصية تملك، وما لا يقبل التملك لا تتعد الوصية به، لذا لا تصح الوصية بالحقوق الشخصية والمهنية كالوظائف والأموال العامة، لأنها لا تورث، ولا تصح أن تكون محلاً لتعاقد الموصى حال حياته<sup>1</sup>.

4- أن يكون موجوداً عند الوصية: إذا كان الموصى به معيناً بالذات، كمن يوصي لشخص بساعته، فيجب أن تكون في ملكه عند إنشاء الوصية، إذ لا تصح الوصية بملك الغير، أما إذا تعلق الأمر بشيء غير معين بالذات، كجزء شائع فيشترط وجود هذا الجزء عند الوفاة<sup>2</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 190 من ق.أ.ج: "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عيناً أو منفعة".

5- ألا يكون الموصى به مستغرقاً بدين: ألا يكون الموصى مدينا بدين مستغرق لجميع ماله، ذلك أن الديون الثابتة في ذمة الموصي مقدمة في التعلق بمال الميت على كل حق بعد مصاريف التجهيز والدفن، فإذا كانت التركة مستغرقة بالدين تبطل الوصية، لأن الوصية لا تصح إلا بعد قضاء الديون، فتخليص الديون مقدم على تنفيذ الوصية<sup>3</sup>.

6- ألا يزيد عن ثلث التركة: جاء في الحديث الشريف عن سعد بن أبي وقاص أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال له في مرض الموت: "الثلث والثلث كثير". وقد نص المشرع الجزائري في المادة 185 من ق.أ.ج على أنه: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة".

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 55 .

<sup>2</sup> - بلحاج العربي ، المرجع السابق، ص 268 .

<sup>3</sup> - الغرياني الصادق عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 696 .

### رابعاً - إثبات الوصية

الوصية كغيرها من العقود أو التصرفات القانونية تحتاج إلى إثبات ، ويمكن إثبات الوصية إما بعقد توثيقي أو بحك قضائي في حالة وجود مانع قاهر :

#### أ- إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي:

الوصية تثبت بموجب عقد يحرر من قبل موثق، وهو ما نصت عليه المادة 191 من ق.أ.ج بقولها: " تثبت الوصية:- بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، و يؤشر به على هامش أصل الملكية " . وعلى الموثق عند تحريره لهذا العقد أن يراعي جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود، فيتم تحرير العقد بحضور شاهدي عدل وشاهدي تعريف عند الاقتضاء، فضلا عن حضور الموصي<sup>1</sup> مع مراعاة ما نصت عليه المادة 324 مكرر<sup>3</sup> من ق.م.ج<sup>2</sup>، فضلا عن حضور الموصي<sup>3</sup>. وهذا ما جاء في الباب السادس إثبات التزام الفصل الأول الإثبات بالكتابة.

ويراعي عند تحرير العقد الإشارة إلى صفة الموصي والموصى له والموصى به، وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية واختلاطها بما يماثلها من عقود<sup>4</sup>. وان كان نص المادة 191 من ق.أ.ج جاء عاما فلم يخصص في محل الوصية فيما إذا كان عقارا أو منقولاً أو منفعة، وعليه فمهما كان محلها فإن إثباتها لا بد له أن يكون في شكل عقد يحرره الموثق<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 59 .

<sup>2</sup> -تنص المادة 324مكرر 3 على : "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة و حالات و مضمون، و حدود العقارات و أسماء المالكين السابقين، و عند الإمكان صفة و تاريخ التحويلات المتتالية " .

<sup>3</sup> -حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 59 .

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 60 .

<sup>5</sup> -فرحات صحراوي، المرجع السابق، ص35.

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

أما فيما يخص الشهر، فان حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار التي تكتسب عن طريق الموصي فان القانون الجزائري أخرج الوصية من عملية الشهر، وهذا لانعدام نص خاص<sup>1</sup>.

#### ب- إثبات الوصية بموجب حكم قضائي:

استثناء عن الأصل تثبت الوصية بحكم قضائي في حالة وجود مانع قاهر، والقاضي ملزم بالتأكد من مدى توفر وجدية المانع القاهر وإلا رفض الدعوى المرفوعة أمامه، لأنه لا يلجأ للاستثناء إلا بتغيير العمل بالأصل، وهو ما أكدت عليه الغرفة الوطنية للموتقين، لا سيما وأن المادة 191 من ق.أ.ج فصلت في مسألة الإثبات<sup>2</sup>.

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

<sup>1</sup>- 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. ص 17 .

<sup>2</sup>- فرحات صحراوي، المرجع السابق، ص 37 .

## 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 وقد نظم الشارع الحكيم الخلافة في المال بالميراث على أساس التوزيع العادل بين الورثة، وبالمقابل نظم الخلافة في المال بالوصية مقيداً بذلك حرية الموصي، بغية الحفاظ على التركة وحماية حق الورثة.

وهذا ما سنتناوله في عدم الإيصال لوارث و ألا تتجاوز الوصية الثلث .

## أولاً - ألا تكون الوصية لوارث:

لا تجوز الوصية لوارث كقاعدة عامة، لأن الله عز و جلّ وزّع الميراث بالعدل بين الورثة، وأعطى لكل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث، و العبرة بكون الشخص وارثاً أو غير وارث هو وقت الوفاة، و ليس وقت حياة الموصي، فقد يصبح الوارث غير وارث، و تؤول الوصية له، و بما أن معظم أحكام الوصية مستقاة من الفقه الإسلامي ، فانه مسّها الخلاف بين الفقهاء حول جواز الوصية لوارث، انطلاقاً من تفسير الآيات و الأحاديث النبوية، وتجلّى ذلك في رأيين :

قال الله تعالى: ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حقا على المتقين﴾[البقرة،180] .

و قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"<sup>1</sup>، و روي عن ابن عباس قوله : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : "لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة" ، كما روي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قوله - صلى الله عليه وسلم - : "لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة" .

<sup>1</sup> - الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، المرجع السابق، (كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، حديث رقم 2121 )، ص 538 .

بما أن جل أحكام الوصية مستسقة من الفقه الإسلامي، فإن مردّ الخلاف في جواز وعدم جواز الوصية للوارث في تفسير الآيات واعتماد الأحاديث كان على رأيين :

**الرأي الأول: جواز الإيصاء لوارث:**

من أهم ما استند إليه هذا الرأي قوله تعالى في الآية 180 من سورة البقرة : ﴿كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين﴾ [البقرة،180].

ولقد عرف هذا الرأي انتقاداً من الفقهاء حيث اعتبروا معنى الآية السابقة ما أوصى الله تعالى من توريث الوالدين والأقربين<sup>1</sup>.

و هناك من الفقهاء من يجيز مثل هذه الوصية في حالة ما اذا كان الوارث محتاجاً من غيره استناداً لقوله تعالى: ﴿فمن خاف من موص جنفاً أو إثماً فأصلح بينهم فلا إثم عليه﴾ [البقرة،182] و اشترطت هذه الآية ألا يكون في نفاذ الوصية إثم .

غير أنّ هناك رأي يرى أنّ الوصية لوارث جائزة و هي متوقفة على اجازة باقي الورثة، أمّا إذا أجازها البعض و رفضها البعض، كانت نافذة في حصص الذين أجازوها دون غيرهم.

**الرأي الثاني: عدم جواز الوصية لوارث :**

يرى أصحاب هذا الرأي أن من بين المبررات في عدم جواز الوصية لوارث:

1- أن الله سبحانه وتعالى قد منح المورث ثلث التركة يتصرف فيه، ويوصي به لمن يشاء لغير الورثة، فإذا قام بالإيصاء لوارث، يكون قد خالف الشارع الحكيم فيما قضى به من توزيع للتركة.

<sup>1</sup> -محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 64 .

2- قوله صلى الله عليه وسلم: "إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"<sup>1</sup>. فقد جاء فيه نفي " لا "فهو نفي جنس الوصية لوارث سواء أجازها الورثة أم لم يجزها<sup>2</sup>.

3- لا تصح الوصية للوارث ولو أجازها الورثة لأنّ الله عز وجل منع ذلك فليس للورثة أن يجيزوا ما أبطل الله على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم.

والمشرع الجزائري اعتمد الرأي الثاني، و هذا 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، و لكنها موقوفة على إجازة خاصة من الورثة، والمشرع الجزائري بهذا الموقف قد تفادى خلق الشقاق و الأحقاد بين الورثة، بمنع الوصية للوارث بصفة مطلقة، وذلك تجاه بعض الحالات المشروعة كالولد المصاب بعاهة أو مرض مزمن، و يريد والده الإيصال له لتأمين حياته و لعلاجه. كما انه قد اجتنب أيضا ما قد يثير البغضاء بين أفراد الأسرة بالسماح المطلق لنظام الوصية للوارث، لأن ذلك سيوغر صدر من لم ينالوا ما نال ذوو الخطوة، 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، والمتمثلة في اشتراط حدود للوصية وهي عدم تجاوز الموصى به ثلث التركة، وهذا ما أجمع عليه الفقهاء مستنديين إلى حديث سعد بن أبي وقاص إلى الرسول -صلى الله عليه وسلم- حين قال له الرسول وهو في مرض الموت: "...الثلث و الثلث كثير..."<sup>3</sup>.

وقد ذهب الفقه المالكي إلى أن الوصية لغير الوارث في هذه الحالة تقع باطلة بالنسبة للزيادة، أما إذا أجازها الورثة فإنها تأخذ حكم الهبة من أموالهم، وفي رأي آخر للمالكية

<sup>1</sup>-الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، المرجع السابق، (كتاب الوصايا، باب لا وصية لوارث، حديث رقم 2121)، ص 538.

<sup>2</sup>-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 ص38 .

<sup>3</sup>- البخاري محمد بن اسماعيل، المرجع السابق، (كتبا الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم 2743)، ص 4 .

اعتبروا أن الزيادة صحيحة، و لكنها موقوفة على إجازة الورثة بشرط أن تكون الوصية لغير وارث، أمّا إذا لم يكن له وارث فالزيادة باطلة و يؤول المال للخزينة العامة<sup>1</sup>.

و يرى جمهور الفقهاء من غير المالكية أنّ الوصية لا تنفذ في الزائد عن الثلث إلا بإجازة الورثة، فإذا أجازوها نفذت و إلا بطلت، لأنّ الله أعطى الموصي حق التصرف في الثلث فقط و هذا حماية للتركة، و اذ أجازها البعض دون البعض الآخر نفذت في حق المجيزين، و بطلت في حق غيرهم، و تقسم التركة حينئذ على فرض الاجازة و على فرض عدم الاجازة، فمن أجاز أخذ نفسه على التقسيم الأول و من لم يجز أخذ نفسه على التقسيم الثاني<sup>2</sup>.

و قد نصت المادة 185 من ق.أ.ج على ما يلي : "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، و ما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة".

والإجازة المعتبرة تكون بعد الوفاة، و لا عبرة بالإجازة قبل الوفاة، لأن تنفيذ الوصية هو وقت الوفاة و قبل ذلك لا يعرف الورثة على التعيين، كما أن الصفة التي هي سبب الحق لم تتحقق بعد، والإجازة تبرع بحق، و لا يكون التبرع قبل ثبوت الحق، و عليه لا يثور الإشكال في حالة تجاوز الموصي به ثلث التركة و وجد 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.

أمّا قانون الأسرة فإنه أغفل هذه الفرضية - أي عدم وجود الورثة - و ذلك بعدم النص عليها، لكن بالرجوع للقواعد العامة في الميراث الواردة بالمواد من 126 إلى 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 المالكية، ففي حالة عدم وجود ورثة فإن ما زاد عن الثلث يؤول إلى الخزينة العامة .

<sup>1</sup>-زينتو العربي، المرجع السابق، ص 39 .

<sup>2</sup>-الغندور أحمد، المرجع السابق، ص 88 .

**المطلب الثاني: حماية التركة من التصرفات الساترة للوصية:**

إن الشريعة الإسلامية بحكمها المصدر الأساسي لق.أ.ج، جعلت للوارث حال حياة مورثه حقا في ماله يتقيد به حق التصرف بالوصية لوارث آخر، أو بمقدار معين لأجنبي على التفصيل الذي سبق بيانه، بل أن المشرع ذهب إلى أبعد من ذلك؛ فأقر بطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه، و في 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، وهذا تحايل على القانون وتهرب من تقييد حريته في الإيضاء، لذلك ألحق هذه التصرفات المشرع بالوصية أيضا في العديد من النصوص القانونية .

وعليه سنوضح ذلك فيما يلي:

**الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت:**

قد تتتاب الشخص حال حياته فترة مرض يغلب فيها هلاكه، وتؤدي به إلى الوفاة فعلا، حيث يشعر خلالها المريض بدنو أجله وهي حالة تعرف فقها وقانونا بمرض الموت، وقد يبرم المريض خلال هذه الفترة تصرفات قانونية، سواء لوارث أو لغيره، لذا يقتضي الأمر توضيح مفهوم مرض الموت وبيان شروطه.

**أ- مفهوم مرض الموت :**

لم يأت المشرع بتنظيم دقيق لمرض الموت، و لم يبين تعريفه و ماهيته، بل اكتفى بإيراد أحكام التصرفات الصادرة خلاله في مواد القانون المدني و قانون الأسرة. و لذلك فالمرجع في تعريفه هو أحكام الشريعة الإسلامية، إعمالا للمادة الأولى من القانون المدني في فقرتها الثانية التي تحيل على أحكام الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد في حكمه نص، و المادة 222 من ق.أ.ج<sup>1</sup> باعتبار مرض الموت من مسائل الأحوال الشخصية .

<sup>1</sup>-تنص المادة 222: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية " .

بالرجوع للفقهاء الإسلاميين فقد عرّف الحنفية مرض الموت على أنّه ذلك المرض الذي يغلب فيه الموت، ويعجز معه المريض عن رؤية مصالحه، سواء كان طريح الفراش أو لا<sup>1</sup>. وعرّفه البعض أنه المرض الذي يتحقق فيه أمران: أحدهما أن يكون مرضاً من شأنه أن يحدث الموت غالباً، وثانيهما أن يموت الشخص بالفعل موتاً متصلاً به. والتعريف السائد لمرض الموت في الفقه الإسلامي هو أنه: "المرض الذي يغلب فيه الهلاك، ويعجز الشخص عن القيام بمصالحه، ويتصل به الموت فعلاً، ولو كان المريض قد توفي لسبب آخر كحادث مثلاً، ما دامت وفاته قد وقعت أثناء هذا المرض"<sup>2</sup>.

### شروط مرض الموت:

#### 1- أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه:

ومفاد هذا الشرط أنه يجب أن يجعل المرض المريض عاجزاً على قضاء مصالحه العادية المألوفة، وهي المصالح التي من العادة أن يقوم بها وهو في صحته، كالعمل والتسوق، وكذا عن قضاء الحوائج المنزلية، إذا كان المريض من الإناث.

ولا يشترط ليكون المرض مرض موت أن يقعد صاحبه الفراش، فقد لا يلزمه إياه ويبقى مع ذلك عاجزاً عن قضاء مصالحه.

وقد يكون الإنسان عاجزاً عن قضاء مصالحه دون أن يكون سبب ذلك المرض، فلا يعتبر في مرض الموت<sup>3</sup>؛ فمن كان كذلك بسبب الشيخوخة فيكون لتصرفاته حكم تصرفات الأصحاء، وكذا من يحترف حرفه شاقّة، يقعه مرضه عنها، دون أن يعجزه عن مباشرة المألوف من الأعمال بين الناس.

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

<sup>2</sup> عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستتقع، المجلد 6، 1399، ص30، 28.

<sup>3</sup> وطاح سلمى و اوشن 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، ص 12 .

## 2- أن يغلب في المرض خوف الهلاك:

إضافة إلى الشرط الأول، فإنه يجب أن يغلب على المرض خوف الموت، لأنه ليس كل مرض يغلب فيه الهلاك، فتستبعد الأمراض التي يشفى منها المريض عادة، والأمراض البسيطة، حتى وإن أقعدت المريض عن قضاء مصالحه، أو أدت به إلى الوفاة، لأن هذه الأمراض لا يغلب فيها الهلاك، وإنما يغلب فيها الشفاء، فتأخذ تصرفاته في هذه الحالة حكم حالة الصحة، كما تستبعد أيضا الأمراض المزمنة إذا طالّت، بحيث يطمئن المريض إلى ابتعاد خطر الموت العاجل.

فيجب ليعتبر المرض مرض موت أن يكون مرضا خطيرا، من الأمراض التي تنتهي عادة بالموت، أو أن يبدأ المرض بسيطا ثم يتطور حتى تصبح حالة المريض سيئة، يخشى عليه فيها الموت.

ومن بين الأمراض التي يغلب فيها الهلاك السرطان : إذا أصاب مناطق أو أجزاء حساسة من الجسم، ومرض السيدا، وكذا مرض السل و غيرها.

وإذا كان هذا الشرط يغني عن الشرط الأول، فقد اختلف الرأي في الفرضية العكسية، أي إذا غلب على المرض خوف الموت، و لكنه لم يقعد المريض عن قضاء مصالحه، فيذهب البعض إلى أن ذلك يكفي لاعتبار المرض مرض موت، و يذهب اتجاه آخر إلى أنه يجب توافر الشرطين معا، لأن الأصل هو أن يغلب في المرض خوف الموت، أما قعود المريض عن قضاء مصالحه فهي العلامة المادية التي تشعر المريض بأن المرض يتهدهد بالموت، و تغني عنها أي علامة آخر تنبئ بهذا الشعور.

## 3- أن ينتهي المرض بالموت فعلا:

أي أن يعقب الموت المرض مباشرة، بحيث لا يفصل بينهما فترة صحة<sup>1</sup>، وهذا سواء كان الموت بسبب المرض نفسه أو بسبب آخر كالموت حرقا أو غرقا، فإذا تصرف شخص في

<sup>1</sup>-تقية محمد ابن احمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2003، ص86 .

ماله أثناء مرض أفعده عن قضاء مصالحه، وغلب فيه خوف الموت، كان تصرفه معتدا به حال حياته فإذا انتهى بالموت جاز الطعن فيه على أساس أنه تم في مرض الموت، أما إذا برئ منه كان حكم تصرفه هو حكم تصرف الأصحاء.

و يتجه الرأي الغالب في الشريعة الإسلامية إلى أنه يشترط وفاة المريض قبل سنة من بدء المرض، أما إذا مضى أكثر من هذه المدة على بدء المرض و لم يموت المريض، لم يعتبر مرض موت ولو كان المرض من الأمراض المزمنة، و أقعد صاحبه عن قضاء مصالحه<sup>1</sup>، لأن القاعدة في هذه الأمراض أنها لا تعتبر للوهلة الأولى مرض موت إذا طالت دون أن تشتد، بحيث يطمئن المريض إلى أنه لم يعد هناك خطر داهم، و لم يعد يغلب خطر الموت العاجل، لكن إذا اشتد المرض و ازداد، و ساءت حالة المريض، حتى أصبحت تنذر بدنو أجله، و انتهت بالموت فعلا، فيعتبر مرض موت، من الوقت الذي اشتد فيه ، حتى و لو بقي مشتدا أكثر من سنة، و لم يموت إلا بعد انقضائها، وهذا لتولد الشعور في نفسه بأنه مهدد بالموت في أي وقت .

غير أنه يؤخذ على هذا التعريف أنه يخرج عن الإطار الذي رسمه فقهاء الشريعة الإسلامية لمرض الموت، من حيث كونه لا يؤثر على أهلية المريض وتمييزه.

### ب- حكم التصرفات الواقعة في مرض الموت:

نص المشرع الجزائري على حكم تصرفات المريض مرض الموت في المادة 776 من ق. م. ج ، و هو حكم استنقاه من الفقه الإسلامي حيث جاء هذا الأخير بأحكام من شأنها حماية التركة من تصرفات المريض مرض الموت، و هذا ما يجعلها من الآليات الفعالة في حماية التركة، و سنتطرق إليها فيما يلي :

<sup>1</sup> -فودة عبد الحكم، النظم القانوني لحماية الورثة، من الوصايا المستترة مرض الموت-الاحتفاظ بالحيازة و المنفعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003، ص70 .

## أولا - 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 و من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال"، فهذا الحكم ينطبق على البيع فقط، وتطبيقا للقواعد السالفة الذكر، فإن تطبيق هذا الحكم يقتضي أن يثبت أولا من صدر له التصرف عكس القرينة التي نصت عليها المادة 776 فقرة 3 من القانون المدني<sup>1</sup> بأن التصرف رغم صدوره في مرض الموت كان مقابلا و ليس تبرعا<sup>2</sup> .

فبالرجوع إلى القواعد العامة، إذا تم البيع دون ثمن أصلا، أو تم مقابل ثمن بخس يصل إلى حد التقاها لم يأخذ التصرف حكم البيع لمخالفته المادة 351 من القانون المدني<sup>3</sup>، حيث يعتبر ركن الثمن منعدما، وبالتالي يبطل عقد البيع، ومن ثم تسري على التصرف أحكام المادة 776 من القانون المدني السابقة الذكر، لاعتباره تصرفا تبرعيا.

وقد خص المشرع البيع في مرض الموت بأحكام خاصة لافتراض شبهة التحايل في الثمن، لا سيما إذا ما تم لوارث، فخصه بأحكام تختلف عما ورد بقرينة المادة 776 من القانون المدني، و فرق بين البيع لوارث و البيع لغير وارث، كما أنه أورد بالمادة 409<sup>4</sup> منه استثناء على الحالتين السابقتين يتعلق بحماية الغير حسن النية.

<sup>1</sup> - 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".

<sup>2</sup> - قداة خليل احمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري : أحكام الالتزام، ج2، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 248

<sup>3</sup> - تنص المادة 351 : "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي

<sup>4</sup> - تنص المادة 409 : "لا تسري أحكام المادة 408 على الغير الحسن النية اذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع".

## 1- البيع في مرض الموت لوارث :

يستخلص من الفقرة الأولى للمادة 408 من القانون المدني السالفة الذكر لأن قيام الشخص ببيع شيء من أمواله لأحد ورثته في مرض الموت لا ينفذ بحق باقي الورثة إلا إذا أقروه. ومصطلح "لا يكون ناجزا" الوارد بالمادة يدل على أن البيع يكون صحيحا وليس باطلا، لكن موقوف النفاذ على إقرار الورثة له، فإن أقروه أصبح نافذا في حقهم من وقت إبرامه، وإن رفضوه لم ينفذ في حقهم، وبقي الشيء المبيع كعنصر من عناصر التركة، وعلى الورثة أن يردوا إلى المشتري المبلغ الذي يكون قد دفعه كئمن للمبيع. وإذا أقر بعض الورثة البيع ولم يقره البعض الآخر، نفذ في حق من أقره بنسبة حصصهم في الميراث<sup>1</sup>، و لم ينفذ في حق البقية.

أما إذا لم يقر الورثة للبيع بقي المبيع عنصرا من عناصر التركة، و يجب أن يرد للمشتري الثمن الذي دفعه للبائع<sup>2</sup>.

وما يلاحظ هنا أن المشرع طبق على البيع لوارث في مرض الموت أحكام الوصية، بحيث جعل نفاذ التصرف متوقفا على قبول باقي الورثة، أي أنه ألحق البيع بأحكام الوصية بطريقة غير مباشرة.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع أصاب عندما استعمل في الفقرة الأولى مصطلح "إقرار" وليس "إجازة"، لأن الإجازة تلحق التصرف القابل للإبطال وتصدر من أحد أطراف التصرف، ولا تلحقه إذا كان باطلا بطلانا مطلقا.

## 2- البيع في مرض الموت لغير وارث :

اعتبرت الفقرة الثانية للمادة 408 من القانون المدني البيع لغير وارث في مرض الموت غير مصادق عليه، و من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال. وما يلاحظ على هذا النص أنه يتميز باللبس و الغموض، و من أسباب ذلك اختلاف النص العربي عن النسخة الفرنسية في

<sup>1</sup>-صقر نبيل، المرجع السابق، ص90.

<sup>2</sup>-حسين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 219.

أساس الجزاء؛ فالنص العربي يعتبر التصرف غير مصادق عليه و من أجل ذلك يكون قابلا للإبطال، بينما النسخة الفرنسية تنص: "يفترض أن البيع تم بدون رضاء صحيح ... فطبقا للنص العربي يكون أساس القابلية للإبطال هو أن البيع غير مصادق عليه، وهذا مصطلح غريب على أحكام القانون المدني<sup>1</sup>، والسؤال المطروح هو ممن تصدر المصادقة وما المقصود بها؟ أما النص الفرنسي " est présumée avoir sans consentement valable" فإنه يعتبر أن الأساس هو عيب شاب الرضا، بالرغم من أن الثابت قانونا أن الإبطال يكون إما لقصر أو غلط أو إكراه أو تدليس أو استغلال، وهو ما لا يتوافر عند المريض مرض الموت، حيث يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على أن تصرفات المريض غير مشوبة بعيب في رضاه، وإنما العلة هي المساس بحقوق الورثة التي تعلق بتلثي التركة. بالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني فإن طلب الإبطال يكون لصالح من شاب رضاه عيب من عيوب الرضا، فإذا سلمنا بأن رضا المريض مرض الموت مشوب بعيب من العيوب، حسب الفقرة الثانية، فيكون له وحده الحق في طلب الإبطال، وهنا المريض قد مات، وبما أن الورثة يعتبرون من الغير، بالنسبة لتصرفات مورثهم المريض مرض الموت، ولا تنفذ في حقهم، فمن غير الممكن القول أن حق طلب الإبطال انتقل إليهم من المورث، باعتبارهم خلفا عاما له؛ فهم لا يعتبرون خلفا عاما بالنسبة لتصرفاته في مرض الموت. ومن الانتقادات الموجهة لهذه الفقرة أنها تتعارض مع نص المادة 776 من ق.م.ج التي تعتبر كل تصرف من المريض مرض الموت يسري عليه حكم الوصية، وبالرجوع إلى المادة 185 من ق.أ.ج التي تنص: " تكون الوصية في حدود ثلث التركة و مازاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة " حيث كان من الأجدر أن يعتبر البيع لأجنبي وصية أيضا، يعلق نفاذها على إقرار الورثة فيما يتجاوز الثلث<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص129

<sup>2</sup>-مساھلي فطيمة، مولوجي نوال، المرع السابق، ص31.

و فضلا عن ذلك فإن المذهب المالكي يعتبر الوصية لازمة نهائيا بعد موت الموصي، بحيث لا يجوز لأحد إبطالها أو تعديلها، فقد جاء عن الإمام مالك - رضي الله عنه - أنه قال: "إذا مات الموصي لزمّت الوصية، و ليس لغيره أن يغير شيئا من ذلك و لا يبطله ولا يبدله بغيره".

### 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؛ ف جاء المشرع بالمادة 409 من نفس القانون و التي تنص على ما يلي: " لا تسري أحكام المادة 408 على الغير الحسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع". و عليه فإن هذه المادة تلزم توافر شرطين أساسيين هما:

أن يكون الغير حسن النية قد كسب الحق بعوض، وإلا كان الورثة أولى من الحماية إذا انتقل إليه الحق عن طريق التبوع.

ألا يعلم بوقوع التصرف في مرض الموت وأن للورثة حق فيه، على الأقل عند التعاقد و عليه إذا توافر الشرطان السالفان الذكر، فإن الغير يحتفظ بحقه الذي كسبه على العين المبيعة<sup>1</sup>، 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 الارتفاق أو الرهن مثلا، و هذا بعد استعمال الورثة الحق الوارد في المادة 408 من القانون المدني .

<sup>1</sup> - صقر نبيل، المرجع السابق، ص93.

ثانيا - 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، ووقف و إبراء و غيرها تأخذ نفس الحكم؛ لذا نحاول تفصيل ذلك، مع توضيح الأحكام الخاصة بكل تصرف منها.

### 1-الهبة في مرض الموت:

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

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

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

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

<sup>1</sup>-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 213 إلى 219 من ق.أ.ج، ثم صدر قانون التوجيه العقاري الذي نص في مادته 31 على أن : "الأملك الوقفية هي الأملك 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، و فعلا صدر هذا القانون تحت رقم 91-10 بتاريخ 1991/04/27 يتعلق بالأوقاف و الذي عرف في مادته الرابعة الحالات المخيفة، تعتبر وصية"، الوقف بما يلي : " الوقف عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة..."، و ينقسم الوقف إلى وقف عام و وقف خاص.

و قد نص هذا القانون في المادة 32 منه على حق الدائنين طلب إبطال الوقف في مرض الموت، إذا كان الدين يستغرق جميع أمواله، و لكنه لم يتضمن أي حكم يتعلق بالورثة، لكن بالرجوع إلى قانون الأسرة، فقد نصت المادة 215<sup>1</sup> على تطبيق المادة 205 منه على الوقف، و التي تنص على اعتبار الهبة في مرض الموت، و الأمراض و الحالات المخيفة وصية.

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

إضافة إلى ذلك، فإن الوقف الخاص يشترط فيه اكتساب الموقوف عليه الانتفاع أثناء حياة الواقف، فالواقف على النفس ثم الورثة يأخذ حكم الوصية، حيث يقول خليل أن الوقف باطل إذا لم تتم حيازة الموقوف عليه قبل إفلاس أو موت الواقف، أو قبل مرض الموت ، و عليه إذا ظل الواقف ينتفع بالعين الموقوفة إلى حين وفاته، فلا يمكن أن ينفذ

<sup>1</sup> تنص المادة 215 " يشترط في الوقف و الموقوف ما يشترط في الواهب و الموهوب طبقا للمادتين 204 و 205 من هذا القانون ."

الوقف الخاص، إلا على أساس أنه وصية، طبقا لقرينة المادة 777 من القانون المدني، وما يؤكد ذلك هو أن المواد التي كانت تنظم الوقف الخاص ألغيت بموجب القانون 10-02 السابق الذكر، و أحالت المادة الأولى معدلة على الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، فيفهم من ذلك، أن الوقف الخاص يخضع للأحكام المطبقة على الهبة و الوصية، حسب الحالة التي يقررها الواقف في العقد .

### 3- الإبراء و الإقرار في مرض الموت :

يأخذ كل من الإبراء والإقرار في مرض الموت حكم التصرفات التبرعية في مرض الموت، ونوضح ذلك فيما يأتي.

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 الموت، بقصد التبرع الوارد بالمادة 776 من القانون المدني<sup>1</sup>، وبالتالي تسري عليه القيود الواردة على الوصية والتي سبق بيانها.

أما بالنسبة للإقرار، فإنه من الوسائل التي وضعها المشرع للإعفاء من الإثبات، إذ أنه يعفي الخصم من إقامة الدليل على ما يدعيه، ويجوز الطعن في الإقرار بكل ما يجوز الطعن به في التصرف القانوني<sup>2</sup>.

ويمكن القول إذن في هذا السياق أنه يجوز إسقاط حكم المادة 776 من القانون المدني على الإقرار في مرض الموت إذا توافرت شروطها.

<sup>1</sup> - 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 ."

<sup>2</sup> - المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية والموارث، ملف رقم 197335، المجلة القضائية، ع خاص 2001 الصادر بتاريخ 1984.07.09، ص 281 .

الفرع الثاني: التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة والانتفاع بالشيء مدى الحياة: إضافة إلى التصرفات التي يبرمها المورث في مرض الموت، و التي تأخذ حكم الوصية، فإنه قد تصدر عن المورث بعض التصرفات وهو في كامل صحته، رغبة منه في محاباة بعض الورثة على آخرين، 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 بيع، و يذكر في العقد ثمنا صوريا، لا يلتزم به المشتري في حقيقة الأمر، و يحرص 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 . و سنوضح ذلك بالتفصيل التالي:

#### 1- شروط التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة و الانتفاع مدى الحياة :

رغبة من المشرع في معاملة المورث هنا بنقيض قصده، فقد أقام قرينة قانونية بنص المادة 777 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: " يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدى حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك". حتى تقوم القرينة القانونية الواردة في المادة 777 من القانون المدني لا بد من توافر شروط محددة تتمثل فيما يلي:

#### أ- أن يتم التصرف لأحد الورثة :

تضمنت المادة 777 من القانون المدني<sup>1</sup> السالفة الذكر نصا صريحا على وجوب أن يكون التصرف لوارث، لأن التصرف يكون في الغالب لأحد الورثة، بحكم أن الوصية غير جائزة له، فقد يحدث ألا يكون للمورث ابن يرثه، فيلجأ إلى هذه الوصية المستترة لابنته أو زوجته بكل ماله، لأنه لا يريد وصية لا تنفذ إلا بعد إجازة باقي الورثة.

<sup>1</sup> - 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 " .

وعليه فإذا تم التصرف لغير وارث، فإنه لا يجوز إعمال هذه القرينة القانونية، و اعتبار التصرف وصية، بالرغم من أن البعض يرى أن هناك ظروفًا قد تدفع المورث إلى الإيحاء لغير الوارث بأكثر من ثلث التركة، لوجود علاقة قوية تربطه بهذا الأجنبي، يرى من خلالها أن يوصي له بكل ماله، أو بجزء كبير منه، فيلجأ تبعاً لذلك إلى إصباغ صفة البيع أو الهبة أو غيرها على تصرفه، مع احتفاظه بحياته و الانتفاع بالمال، و العبرة في تحديد صفة الوارث هي بوقت وفاة المتصرف، لا بوقت انعقاد التصرف، فيعتبر وارثاً من أصبح كذلك وقت وفاة المتصرف، و لو لم يكن وارثاً وقت التصرف، و على العكس من ذلك لا يعتبر وارثاً من لم يعد كذلك وقت الوفاة، و لو كان وارثاً وقت التصرف.

ب- أن يحتفظ المتصرف بحياته العين المتصرف فيها مدى الحياة :

إضافة إلى الشرط الأول، يجب أن يستثنى المتصرف لنفسه حياته العين المتصرف فيها مدى الحياة، والحياسة المقصودة هنا هي الحياة المادية، فلا يشترط توفر الركن المعنوي<sup>1</sup>، والحياسة واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق.

والحياسة كسبب من أسباب كسب الملكية تعرف على أنها: "وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء أو حق من الحقوق، بقصد الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، سواء أكان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن كذلك. و تتحقق هذه السيطرة الفعلية بمباشرة أعمال تتفق و مضمون الحق، و عادة ما يباشرها المالك نفسه، و عليه لا بد للحياسة من توفر ركنين أساسيين هما : ركن مادي يتمثل في مجموع الأعمال المادية التي يأتيها الحائز، وهي في العادة قيام المالك بإحراز الشيء و الانتفاع به، و ركن معنوي يتمثل في اتجاه نية الحائز إلى مباشرة تلك الأعمال لحساب نفسه، فتكون له نية الظهور بمظهر المالك.

<sup>1</sup>-حسنيين محمد، المرجع السابق، ص221.

## ج - أن يحتفظ المتصرف بحقه في الانتفاع بالعين المتصرف فيها مدى الحياة

فالشرط الأخير لتطبيق المادة 777 من القانون المدني هي أن يحتفظ المتصرف بالانتفاع بالشيء المتصرف فيه مدى حياته.

ولتوضيح هذا الشرط يحدد معنى الانتفاع طبقاً للقواعد العامة، حيث لم يعرفه القانون المدني، لكن الفقه عرفه كما يلي: "هو حق عيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير، فتكون له سلطة استعماله واستغلاله، بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية حق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتماً بموت المنتفع".

وعليه فإن المادة 777 من القانون المدني تشترط أن يحتفظ المتصرف باستعمال الشيء المتصرف فيه بنفسه، وكذا باستغلاله لحسابه الخاص، وهذا طوال حياته. و يكون ذلك بطرق مختلفة، وأكثرها انتشاراً هي أن يشترط لنفسه في عقد بيع يصدر منه حق الانتفاع بالعين المبيعة مدى الحياة، مع منع المشتري من التصرف في الرقبة، و بذلك يبقى حائزاً للعين مدى حياته، بصفته منتفعلاً لا مالكا، دون حاجة لتتبع حقه في الانتفاع في يد الغير، بفضل شرط المنع من التصرف في الرقبة، كما أنه قد يتم اللجوء إلى طريقة أخرى للاحتفاظ بالانتفاع؛ بأن يستأجر العين مدى حياته من المتصرف إليه، ببدل إيجار يحصل على مخالصة به دون أن يدفعه فعلاً، فيتمكن المتصرف من الاحتفاظ بالانتفاع بموجب عقد الإيجار.

## 2- حكم التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع 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 وهو في كامل صحته، إلا أنه قيده بشرط وهو الاحتفاظ بحياة العين والانتفاع بها طوال الحياة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - مساهلي فطيمة، مولوجي نوال، المرجع السابق، ص 36.

و الوارث الذي يطعن في التصرف هنا يعد من الغير بالنسبة لمورثه، لأن حقوقه تعلق بالتركة، فليس للمورث المساس بهذه الحقوق، فهو لا يعد خلفا عاما هنا، لذا أجاز 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 والانتفاع مدى الحياة يفترض فيه قصد التحايل على نظام الإرث المقرر شرعا، ومن 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<sup>1</sup>.

وتنص المادة 206 من ق.أ.ج على ما يلي: "تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. و إذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

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 لانعقاده، بل اعتبر هذا الشرط إما شرط صحة أو شرط لزوم . وعليه فإن هبة ملكية الرقبة فقط دون الانتفاع جائزة قانونا ،وكل ما يقول بخلاف ذلك مخالف، للقانون وهذا باعتبار أنه لا يوجد ما يمنع من

<sup>1</sup> - السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية 'ج'9، لبنان،2000، ص234، هامش 2.

ذلك، بل أن المشرع عامل الهبة في هذه الحالة معاملة خاصة إذا كانت لوارث، واعتبرها وصية، وتطبق عليها أحكامها طبقاً للمادة 777 من القانون المدني.

## الفصل الثاني

حماية التركة في قانون العقوبات

**تمهيد**

حماية المال من الكليات الخمس التي جاء الإسلام لحمايتها، من خلال تجريم الاعتداء على المال بكل الطرق، وحث على تنميته ورعايته بالطرق المشروعة، بين الأيدي الأمانة التي تحفظه وترعاه، وتوزعه بالعدل، وسنت الشريعة الإسلامية الأحكام التي تنظم تنمية المال وتوزيعه على مستحقيه، فالإسلام زاخر بالأحكام الحامية للمال، وخاصة الميراث، فنجد العديد من الأحكام التي تجرم الاعتداء على مال الورثة، لمنع ما ينجم عن ذلك من ضغينة و نزاعات، وهذا ما كرّسه المشرع الجزائري تماشياً مع الشريعة الإسلامية حيث جرم الاعتداء على التركة، وسلّط على المعتدي عقوبات رادعة، مما يجعلها آليات فعالة في حماية التركة، وهذا ما سنتناوله بالدراسة في مبحثين، ندرس في الأول: أركان جريمة الاستيلاء على أموال التركة .

وفي الثاني: الأحكام الإجرائية والجزائية الخاصة بهذه الجريمة.

### المبحث الأول: أركان جريمة الاستيلاء على أموال التركة

إن الجريمة بصفة عامة، يجب أن تتوفر على ثلاثة أركان، وهي الركن المادي، و الركن المعنوي، ويضاف إليها الركن الشرعي أو ما يطلق عليه بالركن المفترض. وجريمة الاستيلاء على التركة كغيرها من الجرائم لها نفس الأركان، و سنبحث ذلك في مطلبين:

#### المطلب الأول: الركن الشرعي والركن المادي

##### الفرع الأول: الركن الشرعي

يعرف الركن الشرعي للجريمة بأنه الصفة غير المشروعة للفعل<sup>1</sup> ، وفحواه حكم على علاقة معينة، بين الواقعة المرتكبة والمصالح المحمية، سواء كان ذلك في القانون، عن طريق القواعد الجنائية، أو في الشريعة الإسلامية، من خلال القرآن الكريم والسنة 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 يعاقب أي شخص على جريمة إلا بنص قانوني ساري المفعول ، و الركن الشرعي هو الذي يحدد الصفة المشروعة للجريمة<sup>2</sup> .

إنّ الاستيلاء على المال بغير حق من الكبائر، لأنه اعتداء على واحد من الكليات الخمس، التي يجب المحافظة عليها، وهو المال، وهو محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة والمعقول، أما من الكتاب لقوله تبارك وتعالى ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتَدْلُوا بِهَا إِلَى الْحَاكِمِ لَتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة، 188].

- وأما من السنة:

ما أخرجه البخاري، عن أبي بكر رضي الله عنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر قال: " إن دمائكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في

<sup>1</sup> - عبد الله سليمان ،شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ،ج1 ، ط6 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000، ص 68 .

<sup>2</sup> - بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر ، 2006، ص93.

بلدكم هذا إلى يوم تلقون ربكم " بحيث تحدث رسول الله صلى الله عليه وسلم عن حرمة الاعتداء على المال والنفس والعرض.

- وأما بالإجماع: فقد أجمع المسلمون على تحريم الغصب لأنه عنوان للظلم.  
- وأما من المعقول فإن الأموال عزيزة على أربابها، جديرة بالمحافظة عليها لما لها من دور كبير في حياتهم، وغصبها يؤدي الى حرمانهم من التمتع بملكيتها، ولهذا كان الغصب حراما.<sup>1</sup>

وهناك مجموعة من القواعد تبنتها تشريعات العالم منها:

- لا جريمة إلا بقانون.<sup>2</sup>

- لا عقوبة إلا بقانون .

وقد نص المشرع الجزائري على جريمة الاستيلاء على أموال التركة، في الفقرة الأولى من نص المادة 363 من قانون العقوبات التي تنص على انه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من الشريك في الميراث أو المدعي بحق في التركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل التركة أو على جزء منها قبل قسمتها<sup>3</sup> .

### الفرع الثاني: الركن المادي

الركن المادي للجريمة مظهرها الخارجي أو كيانها المادي كما حددته نصوص التجريم، فلا جريمة بدون ركن مادي ولا جريمة دون فعل، والفعل يشمل الإيجاب كما يشمل السلب حيث تقع الجريمة بنشاط ايجابي أو سلبي يقترفه الجاني يترتب عليه اثر يتمثل في صورة ضرر ما أو في صورة خطر يهدد المصالح المراد حمايتها لنصوص التجريم<sup>4</sup>

بالرجوع الى الشريعة الإسلامية، نجد أنها نصّت على الاستيلاء، و هو ما يعرف بالغصب، ففعل الغصب هو أخذ الشيء ظلما ، و تهديدا بلا حراة ، كما أنه أخذ ذي قوة شيئا مملوكا

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

2 -

- ينظر المادة<sup>3</sup> 363 من قانون العقوبات .

- عامر فيروز، جريمة الاستيلاء على أموال التركة ، ص4 57.

للغير بغير إذنه، قهرا وتعديا، لقصد يملكه<sup>1</sup>، أما محل الغصب فيقصد به المال المأخوذ من صاحبه عن طريق القهر و الغلبة بدون وجه حق، و قد عرّف الحنفية المال بأنه: "المال كل ما يملكه الناس من نقد و حيوان و غير ذلك". و"المال ما يميل إليه الطبع، و يمكن ادخاره لوقت الحاجة".و " المال ما من شأنه الانتفاع به وقت الحاجة ". هذا ما يدل على أنّ الحنفية يشترطون في تحقيق مالية الشيء أن يكون الشيء مما يمكن إحرازه و حيازته، و أن يكون منتفعا به انتفاعا معتادا<sup>2</sup>.

و أمّا جمهور الفقهاء فقد توسعوا في مفهوم المال ليشمل كل ما كان حقا للإنسان فيشمل المال و المنفعة. و قد عرّفه المالكية بأنه: " ما يكون محلا للملك، و للمالك حق يختص به و يمنع عن غيره " وعرّفه الشافعية ما كان منتفعا به، أو مستعدا لأن ينتفع به، وهو إما أعيان أو منافع، والأعيان جماد وحيوان "وعرّفه الحنابلة " : المال منفعة صافية متاحة لغير ضرورة<sup>3</sup>.

ويشترط في المال المأخوذ أن يكون المال مباح الانتفاع به كأنواع العقارات والمنقولات، و نحوها<sup>4</sup>. ومنه فالشريعة الإسلامية تناولت المال بصفة عامة كمحل للعصب والاستيلاء، ولو لم تخصص أموال التركة بالتحديد بحكم أن أموال التركة تدخل في مفهوم المال بصورة عامة.

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

### أولاً: السلوك الإجرامي

لقيام السلوك الإجرامي لا بد من توفر شروط أساسية لا غنى عنها تتمثل فيما يلي :

1 - الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، المرجع السابق، ص 45.

- عامر فيروز، المرجع السابق، ص 43<sup>2</sup>.

-المرجع نفسه، ص 44<sup>3</sup>.

4 - عامر فيروز، المرجع السابق، ص 56.

## 1- عنصر الاستيلاء المادي :

إن عنصر الاستيلاء المادي أو الركن المادي لقيام جريمة الاستيلاء على عناصر التركة، يتطلب توفر فعل الاستيلاء المباشر على بعض أو كل العناصر أو الأشياء المكونة 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 أرضا زراعية أو محلات تجارية أو أموالا نقدية مودعة في أحد المصارف، فيأتي احد الورثة ويستولي على الأموال، ويستثمرها لحسابه الخاص، دون أن يأخذ بالاعتبار حصص باقي الورثة، أو بعض الورثة ممن يعتبرون شركاء في التركة<sup>1</sup>.

2- **عنصر قيام صفة الشريك:** إن ثاني عنصر من عناصر قيام جريمة الاستيلاء على التركة، يتطلب توفر إحدى الصفتين: إما صفة وراث معترف به شرعا وقانونا، وإما صفة شخص يدعي أنه وراث، ويزعم أن له حقا في التركة التي قام بالاستيلاء عليها أو جزء منها، باعتبار أن هذا العنصر هو الذي ينشئ 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، ويعطل تطبيق المادة 363 من ق.ع.ج السالفة الذكر، وتحول العقوبة من عقوبة مخففة إلى عقوبة أكثر شدة حسب المادة 350 من ق.ع.ج<sup>2</sup> بسبب اختلاف الوصف الجرمي المتعلق بواقعة اخذ مال الغير دون مبرر شرعي و قانوني، وبسبب اختلاف صفة المتهم، من شخص شريك في أموال التركة، إلى شخص غريب عنها<sup>3</sup>.

3- **عنصر استعمال وسيلة الغش:** من العناصر الأساسية المكونة لجريمة الاستيلاء على أموال التركة، ذلك العنصر المتمثل في استعمال طريقة أو وسيلة من وسائل الغش، أو الخديعة أو التحايل يقصد الوصول إلى الاستيلاء على كل أو بعض أجزاء التركة التي لم تقسم بعد، والتي ما تزال مملوكة لجميع الورثة على الشيوع بينهم، وكأن يدعى شراء ما استولى عليه، ويستظهر وثائق أو مستندات وهمية أو مزورة، أو كان يختلق أو يصطنع

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

- تنص المادة 350<sup>2</sup> من ق.ع.ج :

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

قراراً أو حكماً قضائياً يتضمن قسمة غير صحيحة، ويكون قد حصل بموجبه على مال لا يستحقه.<sup>1</sup>

#### 4- عنصر وقوع الاستيلاء قبل القسمة:

وهو أن تقع عملية الاستيلاء المادي على كل أو بعض التركة، لأنه لو وقعت القسمة القانونية بين الورثة، وبشكل شرعي، وحاز كل وارث نصيبه، حيازة مادية أو حكمية، ثم جاء أحدهم واستولى على نصيب غيره من الورثة، فإن هذا العنصر يكون قد غاب وتعطل، وإن الجريمة المنصوص عليها في المادة 363<sup>2</sup> لم تعد متوفرة العناصر والأركان، بل يجب في هذه الحالة اعتبار الاستيلاء عملية سرقة، أو اختلاس أموال الغير، ويجب أن يتحول القاضي عن النص المناسب للوقائع والواجب التطبيق بشأنها، وقد يكون هو نص المادة 368 مع المادة 396<sup>3</sup> من نفس القانون، إذا أمكن توفر الشروط التي يتضمنها، أو هي الشروط المتعلقة بالسرقة بين الأقارب والأزواج<sup>4</sup>.

#### ثانياً: محل الاستيلاء :

يشترط لقيام هذه الجريمة أن يقع الاستيلاء على عناصر التركة، وهو محل هذه الجريمة، وكما سبق وذكرنا في بداية الفصل الأول من هذه الدراسة، أن عناصر التركة تتمثل فيما يتركه الميت من أموال، والتي قد تكون من العقارات والمنقولات، كما يمكن أن تتعلق بالحقوق المالية.

#### 1- العقار :

يعرف العقار بالأشياء الثابتة المستقرة بمكانها غير قابلة للنقل من مكان إلى آخر دون تلف، وهذا وفقاً لنص المادة 683 من ق.م.ج التي تنص " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

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

2 - انظر إلى نص المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري.

- ينظر نص المادة 369<sup>3</sup> و 368 من ق.ع.ج.

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

غير أنّ المنقول الذي يصفه صاحبه في عقار يملكه ، ر صدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص " .

و عليه حسب المادة السالفة الذكر فان العقارات تنقسم الى نوعين، عقار بطبيعته و عقار بالتخصيص.

### عقار بطبيعته:

يعتبر الأصل في العقار ، فهو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه ، لا يمكن نقله منه دون تلف ، 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 ، بأن تقتلع بعض الصخور أو تحفر بعض الأتربة ، و لكن هذه الصخور و الأتربة المنقولة ليست هي الأرض بذاتها ، بل كانت جزءا من الأرض و فقدت ذاتيتها فانقلت إلى منقول ، كما قد تنبت الأرض أشجارا و تنتج ثمارا ، فهذا النبات الذي اندمج مع الأرض أصبح جزءا منها هو أيضا عقار بطبيعته ، فتكون قد فقدت ذاتيتها و انتقلت إلى منقول ، فقد نبتت الأرض ثمرا أو أشجارا ، فهذا النبات الذي اندمج مع الأرض ، أو أصبح جزءا منها هو أيضا ، ما دام ثابتا في الأرض ، أمّا إذا اقتلع منها فانه يصبح منقولا ، و قد تقام منشآت فوق سطح الأرض، أو في باطنها، فهذه المنشآت اتصلت بالأرض اتصالا ثابتا و اندمجت فيها ، و لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر<sup>1</sup>.

### العقارات بالتخصيص:

العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته، رصده مالكة لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته هو أيضا مملوكا له ، كما إذا خصصت الأرض لتهيئة فندق للاستغلال، ففي هذه الأحوال صاحب العقار يأتي بمنقولات يملكها، و يضعها في العقار رصدا لخدمته أو استغلاله ، فترتبط المنقولات بالعقار ارتباطا لا انفكاك منه، حتى ليصبح العقار أو المنقول جميعا وحدة اقتصادية لا تتجزأ<sup>2</sup> ، وعليه يتضح أنّ مالك العقار بالتخصيص هو نفسه مالك العقار، وقد

<sup>1</sup> - السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح قانون المدني الجزائري مع شرح مفصل للأشياء و الأموال ، ط 3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2000 ، ص 19 ، 20 ، 21 .

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 29 ، 30 .

تكون هذه المنقولات زراعية كالمواشي والجرارات التي ترصد لخدمة الأراضي الزراعية، كما قد تكون صناعية كالألات التي تستخدم في الإنتاج و الاستغلال التجاري .  
 2- المنقول : المشرع الجزائري لم يعرف المنقول بل اكتفى بالإشارة في المادة 683 من ق. م. ج بقوله " و كل ماعدا ذلك من شيء فهو منقول " ، بمعنى أنّ كل شيء لا تتوافر فيه صفة العقار فهو منقول، ضف إلى ذلك أنّ المنقولات نوعان : منقول بحسب طبيعته و هو ما يقابل عقارا بالتخصيص و منقول بحسب المال .

### المنقول بطبيعته:

فهو الأصل في المنقولات، فالمنقولات بالطبيعة هو كل شيء يمكن نقله من مكان الى آخر دون تلف، فهو بخلاف العقار بطبيعته غير مستقر بحيزه و غير ثابت فالحوانات كلها منقول و كذلك السيارات و المركبات و اثاث المنزل و الكتب و الورق و غيرها .

### المنقول بحسب المآل :

لا يوجد نص صريح ينص على المنقول بالمآل بل هو من صنع الفقه لا التشريع ، ففي حق الامتياز و حجز المنقول و كذلك في حالة بيع المحصول أو ثمار الأشجار و أنقاض البناء و منتجات المناجم و المحاجر ، القانون يعتبرها عقارا بطبيعتها ، مع أنه يوشك أن يؤول منقولا بحصده أو قطعه أو اقتلاعه ، فإنّ العقار بطبيعته يأخذ عندئذ حكم المنقول و يكون منقولا بحس المآل ، و يجب توافر شرطين ليكون العقار بطبيعته منقولا 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 المحقق للعقار هو أن يصبح منقولا ، و إذا توفر فيه هذان الشرطان فإنّ العقار يكون منقولا بحسب المآل<sup>1</sup> ، و عليه فمهما كانت طبيعة المنقول يقبل لأن يكون محلا في جريمة الاستيلاء .

### 1- الحقوق المالية :

تشمل تركة الميت الحقوق المالية ، كحق الملكية و هو أقوى الحقوق العينية الأصلية، بالإضافة إلى الحقوق المتفرعة عنه كحق الانتفاع الذي يخول لصاحبه ممارسة سلطتي

<sup>1</sup> - السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 71، 72.

الاستعمال و الاستغلال ، و كذا حق الاستعمال و حق السكنى ، و حق الارتفاق الذي يعد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر، مثل حق المرور في أرض الغير ، و حقّ المظل على ملك الجار ، كما تدخل ضمن عناصر التركة الحقوق العينية و التبعية، التي تتبع حق الدائنية لضمانه، مثل حق الرهن بأنواعه ، و حق التخصيص ، دون أن ننسى حق الامتياز الذي يتقرر على أموال المدين جميعا أو بالتعيين مراعاة بصفة خاصة تقوم في الدين، و يعتبر ديناً ممتازا ،و يستوفي بالأولوية في الأحوال العادية<sup>1</sup> .

### المطلب الثاني: الركن المعنوي

لقد حرم الإسلام التعدي على أموال اليتامى، بنصوص من الكتاب والسنة النبوية، فقد ورد في القرآن الكريم، قوله تعالى ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَىٰ ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا﴾ [النساء، 10] ويفهم من محتوى النص القرآني أن الاعتداء على التركة جريمة يعاقب عليها الشرع، فالإسلام أعطى لكل ذي حق حقه، كما أن الشريعة الإسلامية ضبطت التصرف في مال اليتيم بقواعد محدودة، فقد حرم الإسلام أكل مال اليتيم بالباطل، وجعل ذلك من المحرمات والموبقات<sup>2</sup>.

وأما في القانون فيقصد بالركن المعنوي لجريمة الاستيلاء على أموال التركة، العلم بعناصر الجريمة، واتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجرم أو الفعل، وهو ما يعرف بالقصد العام، كما يجب أن تتوفر في هذه الجريمة تواجد نية الجاني لتملك المال المراد الاستيلاء عليه، وهو ما يعرف بالقصد الجنائي الخاص<sup>3</sup> وسنأتي على تعريف كل من القصدين.

<sup>1</sup> - عامر فيروز ، المرجع السابق ، ص 47 .

<sup>2</sup> - المرجع نفسه ، ص 48.

<sup>3</sup> - مساهلي فطيمة ، مولوجي منال ، المرجع السابق ، ص 48 .

### الفرع الأول: القصد الجنائي العام

القصد الجنائي العام في جريمة الاستيلاء على أموال التركة يتضمن عنصرين العلم والإرادة :

#### العلم

يقصد بالعلم في ق.ع. ج ، أن يكون الجاني على علم بأركان الجريمة التي تفترضها ، فالعلم مرتبط بماديات الجريمة و النشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني<sup>1</sup>.

و العلم في جريمة الاستيلاء أن يحيط علم الجاني بالجريمة، وأن يكون عالماً بأنه يقوم بالاستيلاء على مال الغير، بإخراجه من حيازته وإدخاله في حيازة أخرى، دون رضى المجني عليه<sup>2</sup>.

كما أنّ الفاعل قد يقع في غلط، فيأخذ المال المملوك للغير ضئاً منه أنّه مملوك له، فهنا لا يعتبر الفعل من قبل الجرم، وحينئذ يكون النزاع مجرد نزاع مدني محض. يظفر فيه صاحب الدليل طبقاً لقواعد القانون المدني، ويعود تقدير مدى جدية النزاع إلى القاضي<sup>3</sup>.

#### الإرادة

الإرادة هو النشاط الذي يقوم به الجاني، وهي حالة نفسية تدفع إلى تحقيق الفعل الإجرامي، والإرادة أحد العناصر الأساسية في النشاط الإجرامي الهادف لتحقيق نتيجة معينة، ومتى توفرت إرادة الجاني تكون بصدده جرائم عمدية<sup>4</sup>.

ويجب لتوافر القصد الجنائي أن تتجه إرادة المتهم لارتكاب الفعل الإجرامي الذي يحقق ماديات الجريمة، وإلى تحقيق النتيجة لهذا الفعل ، و هي اخراج المال من حيازة المجني عليه و إدخاله في حيازة شخص آخر<sup>5</sup> ، و هذا ما يفترض أن يكون المراد مما يعتد به قانوناً، بأن تكون إرادة مميزة و مدركة، و تكون خالية من العوارض و موانع الأهلية ، فإذا

1 - بلعيات ابراهيم ، المرجع السابق ، ص 120 .

2 - محمد سعيد نمور، 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 .

5 - فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 126 .

كان الفاعل صغيرا غير مميز أو كان مجنونا غير محجور عليه ،أو كان مكرها على ارتكاب الفعل ، فإن الإرادة تكون ممّا لا يعتد به قانونا<sup>1</sup> .

فالقصد الجنائي العام في جريمة الاستيلاء على أموال التركة تعني انصراف ارادة الجاني لتحقيق الجريمة بجميع أركانها مع العلم بأنّ القانون يعاقب على ذلك وعليه يشترط في هذه الجريمة أن يكون الجاني مدركا أنّ أموال التركة ليست ملكه لوحده، وأنّ له شركاء في الميراث لا يحق له أن يأخذ حقوقهم<sup>2</sup>، ومع ذلك يريد الاستيلاء على أموال الغير من الشركاء في الميراث.

### الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص

يتطلب الركن المعنوي لجريمة الاستيلاء على أموال التركة، الى جانب القصد العام توافر القصد الخاص، أي نية محددة هي نية تملك الشيء المستولى عليه وحرمان مالكه مكنه نهائيا، فاذا كان سلب الشيء بهدف تمكين اليد العارضة، أو بقصد الحيازة المؤقتة، فلا يعد ذلك استيلاء على التركة<sup>3</sup> .

فنية التمليك تقوم على عنصرين أولهما سلبي، ويتمثل في حرمان المالك الشرعي من سلطانه على الشيء، والثاني ايجابي قوامه إرادة الجاني أن يحل محل المالك في سلطانه على المال، أي يستعمله وينتفع به ويتصرف به بالبيع والتبرع، ونية تمليك مال الغير بعد الاستيلاء عليه، هو عمل غير مشروع<sup>4</sup> .

تنتفي نية التمليك إذا اعتبر الجاني المال المستولى عليه مملوك له، أو إذا أخذ المال بقصد الاطلاع عليه، أو حيازته لفترة زمنية ثم يرجعه بعد ذلك، فإنّ القصد الجنائي في هذه الحالة ينتفي لعدم توفر نية التمليك<sup>5</sup> .

<sup>1</sup>-مساھلي فطيمة ،مولوجي نوال ،المرجع السابق ، ص 50 .

<sup>2</sup> -محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة، الجزء 2. الاردن 2002 ،ص81

<sup>3</sup> - بلعيات ابراهيم، المرجع السابق، ص 121 .

<sup>4</sup> -محمد صبحي نجم ، المرجع السابق ، ص 126 .

<sup>5</sup> - عبد العظيم موسى وزير ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأموال) ،دار النهضة العربية ،مصر ، 1993 ، ص 162 .

وعليه فإنه في القصد الجنائي في جريمة الاستيلاء على أموال التركة يجب أن تتصرف إرادة الجاني إلى تحقيق الفعل بجميع عناصره وهذا مع علمه بكافة هذه العناصر، وأن يكون قد ارتكب الفعل بنية خاصة وإشباعاً لذاته، لذا فإن جريمة الاستيلاء لا تقوم بمجرد أخذ المال المملوك للغير عن علم وإدراك، بل يجب أن تكون نية الفاعل قد اتجهت إلى تمليك هذا المال<sup>1</sup>.

فالركن المعنوي له أهمية بالغة في البيان القانوني للجريمة ، لأنه دليل المشرع إلى تحديد المسؤول عن الجريمة ، و شرط لتحقيق العقوبة أغراضها الاجتماعية و ضمان العدالة .

- مساهلي فطيمة , مولوجي نوال , المرجع السابق , ص 1 51.

**المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية والجزائية الخاصة بجريمة الاستيلاء على أموال التركة**

إن الجريمة تتطوي على فعل إجرامي يخل بالنظام العام، ويمس بالإطار المادي والمعنوي للمجتمع من جهة، ومن جهة أخرى قد ينجم عنها ضرر يمس الأشخاص في مصالحهم، ولهذا حاول المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات الحد من جريمة الاستيلاء على التركة من خلال مجموعة من القوانين، تعتبر آليات ناجعة في حماية التركة، سنتطرق إليها في مطلبين

نتناول في المطلب الأول الإجراءات الخاصة بالمتابعة في جريمة الاستيلاء على أموال التركة.

و في المطلب الثاني الجزاءات المقررة لجريمة الاستيلاء على أموال التركة.

**المطلب 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 للنياحة العامة اكتمال أركان جريمة الاستيلاء، تقوم هذه الأخيرة بتحريك الدعوى العمومية ، و لكن قبل مباشرة الدعوى يمكن للنياحة العامة المبادرة بإجراء الوساطة، كلما رأت أنه من شأنها وضع حد نهائي للأخطار الناجمة عن جريمة الاستيلاء، و ضمان جبر الأضرار الحاصلة للضحية<sup>1</sup> ، وسوف نتناول اجراء الوساطة في الفرع الأول و الدعوى العمومية في الفرع الثاني .

<sup>1</sup> سيونس 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 ، ص94 .

### الفرع الأول: إجراء الوساطة

لقد نص المشرع على بعض الجرح التي يجوز فيها إجراء الوساطة الجزائية في المادة 37 مكرر 2 من ق. أ. ج.<sup>1</sup>، بحيث حددها على سبيل الحصر، و جاء نص المادة كما يلي: " يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجرح على جرائم السب و القذف و الاعتداء على الحياة الخاصة و التهديد و الوشاية الكاذبة و ترك الأسرة و الامتناع العمدي عن تقديم النفقة و عدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة... ".

ومن خلال نص المادة نستنتج أنّ المشرع الجزائري أجاز لوكيل الجمهورية إجراء الوساطة في جنحة الاستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها ، وربما السبب في اعتماد هذه الوسيلة يكمن في أنّ العقوبة الجنائية بدأت تضعف قيمتها كوسيلة لتحقيق الردع، و كأداة في السياسة الجنائية المعاصرة ، خاصة الحبس قصير المدى<sup>2</sup> ، وأيضاً هي من الوسائل التي من شأنها أن تساهم في علاج مشكلة الزيادة الهائلة في هذا النوع من الجرائم .

سنحاول فيما يلي تبيان أهم النقاط المتعلقة بالوساطة باعتبارها وسيلة بديلة لتسوية النزاعات، مبتدئين بتعريف الوساطة ومضمونها ثم إجراءات الوساطة .

### أولاً: تعريف الوساطة و مضمونها

#### أ- تعريف الوساطة

الوساطة هي أسلوب من الأساليب البديلة لفض النزاعات ، تقوم على توفير ملتقى للأطراف المتنازعة للاجتماع والحوار، وتقريب وجهات النظر، بمساعدة شخص محايد، وذلك لمحاولة التوصل إلى حل ودي ينهي النزاع. أو هو ذلك الإجراء الذي بموجبه يحاول

<sup>1</sup> -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 .

<sup>2</sup> -يونس بدر الدين ، المرجع السابق ، ص 97 .

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

ب- **مضمون الوساطة** : وإن جوهر الوساطة هو الرضائية في اتباع هذا النظام، والموافقة على تنفيذ العقوبة بالرضا، وذلك بناء على اقتراح النيابة. والوساطة الجزائية هي طريق وسط بين حفظ أوراق القضية وتحريك الدعوى العمومية، تم إقرارها بهدف إيجاد حلول لنوع معين من الجرائم « العنف الخفيف، النزاعات العائلية، السرقة البسيطة، عدم دفع النفقة »<sup>1</sup> ، وتتميز الوساطة بعدة خصائص منها أنها إجراء جوازي للنيابة العامة، وأنها إجراء رضائي بالنسبة لمرتكب الأفعال والمضروب، وتتم الوساطة قبل دخول الدعوة في حوزة القاضي الجزائي أو قاضي التحقيق، إذ أنّ تنقلها إلى القاضي يجعل اللجوء إلى الوساطة أمراً مستحيلاً من الناحية القانونية<sup>2</sup>.

ويقوم وكيل الجمهورية بتوفير ملتقى للأطراف المتنازعة من أجل تقريب وجهات النظر وإيجاد حل للنزاع، وتجرى الوساطة الجنائية من طرف وكيل الجمهورية وتحت إشرافه<sup>3</sup> ، و قد يفرض مندوبا عنه كوسيط .

### ثانيا : إجراءات الوساطة

لقد استحدث المشرع الجزائري عبر قانون الإجراءات الجزائية المعدل في 2017 في الفصل الثاني مكرر الوساطة، وفصل في إجراءاتها من المادة (37 مكرر) إلى غاية المادة (37 مكرر 9). واعتبر تنفيذها شيئاً خاصاً بانقضاء الدعوى العمومية في بعض الجناح المحددة على سبيل الحصر في نص م 37(مكرر 2)، كما يمكن أن تطبق في المخالفات. كما جاء ذكر الوساطة في القانون المتعلق بحماية الطفل رقم 15-12 المؤرخ في 15

- عامر فيروز ، المرجع السابق ، ص 59<sup>1</sup> .

<sup>2</sup> - يونس بدر الدين ، المرجع السابق ، ص 103 .

<sup>3</sup> - ياسر بن محمد سعيد بابصيل ، الوساطة الجزائية في النظم المعاصرة ، مذكرة نيل شهادة ماجستير ، فرع العدالة الجنائية ' كلية الدراسات العليا ، جامعة نيف العربية للعلوم الأمنية ' السعودية ، 2011، ص 79 .

جوبلية 2015، في المادة الثانية منه الواردة في القانون بأنها " آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعة وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية، ووضع حد الآثار الجريمة، والمساهمة في إعادة إدماج الطفل"<sup>1</sup>. والوساطة هنا تشمل الجرح والمخالفات دون قيد وتستنثي الجنايات، و تنص المادة ( 37 مكرر ) من قانون الإجراءات الجزائية: " يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها"<sup>2</sup> وتتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الجريمة والضحية، ويشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكي منه، ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحامي. ويمكن تطبيق الوساطة في مواد الجرح في الجرائم المحددة على سبيل الحصر في نص المادة (37 مكرر 2) ومن بينها جريمة الاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث. وكذلك المخالفات دون استثناء، و طبقا لنص المادة 37 مكرر 3 من ق. أ. ج « ويدون اتفاق الوساطة في محضر، يتضمن هوية وعنوان الأطراف، وعرضا وجيزا للأفعال و تاريخ ومكان وقوعها، ومضمون اتفاق الوساطة وآجال تنفيذه، و يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط والأطراف، وتسلم نسخة منه لكل طرف » ويتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يلي:

-إعادة الحال إلى ما كان عليه.

- تعويض مالي أو عيني على الضرر.

- كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

- قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جوبلية 2015 المؤرخ 8 يونيو 1966، و المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل و متمم حسب آخر تعديل رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017. - الأمر رقم 66-155 في

وإجراء الوساطة لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن، ويعد محضر اتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا للتشريع ساري المفعول، وإذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً من إجراءات المتابعة كتحويل الدعوى العمومية، ويتعرض للعقوبات المقررة لجنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية المنصوص عليها في المادة (147)، من قانون العقوبات، الشخص الذي يمتنع عمداً عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك. وعلى هذا الأساس يمكن القول أن جريمة الاستيلاء على أموال التركة في القانون تتمتع بخصوصية في المتابعة، بحيث نص فيها المشرع على إجراء خاص يتمثل في الوساطة الجزائية قبل اللجوء إلى إجراءات تحريك الدعوى العمومية، وذلك وفقاً لما ذهب إليه المادة (37 مكرر 2)<sup>1</sup> من القانون السابق ذكره، ويجب على الأطراف التعاون مع النيابة العامة والالتزام بمبادئ حسن النية في إدارة حكم الوساطة<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الدعوى العمومية

هي الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة أمام القضاء الجنائي، و تباشرها النيابة العامة باسم المجتمع وفقاً للمادة 29 من ق. إ. ج. : « تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون » بالتالي فإن النيابة العامة تعد من أطراف الدعوى إلى جانب مرتكب الجريمة، الذي يشترط فيه أن يكون شخصاً طبيعياً، و على قيد الحياة، و أهلاً لتحمل المسؤولية.

و يجوز للمضروور تحريك الدعوى العمومية و ذلك باحدى الطريقتين و هما الادعاء المدني حسب المادة 72 من ق. ع. ج. و هو جائز في الجنايات و الجنح دون المخالفات و

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

1

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

الطريقة الثانية تتمثل في الاستدعاء المباشر الذي يكون أمام وكيل الجمهورية ، غير أنّ هذا الحق مقيد في بعض الجرائم التي نصت عليها المادة 337 مكرر من ق.إ.ج .

تنقضي الدعوى العمومية بوفاة المتهم ، صدور عفو شامل ، بتقادم الدعوى و مدته هي 3 سنوات بالنسبة للجنح ، و منها جنحة الاستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها ، و بإلغاء نص التجريم ، و هي أسباب عامة تشترك فيها جميع الجرائم من جنائيات ، و جنح ، و مخالفات ، كما يمكن انقضاء الدعوى العمومية لأسباب خاصة ،تتمثل في سحب الشكوى في الجرائم التي يشترط فيها تقديم شكوى ضد الجاني ، الصلح القانوني ، و أيضا تنقضي بنجاح الوساطة في الجنح المنصوص عليها في المادة 37 مكرر 2 ق.إ.ج .

### المطلب الثاني: الجزاءات المقررة في قانون العقوبات

كما سبق وذكرنا الجزاء الجنائي الذي يقره القانون . يأخذ صورتين: إمّا صورة العقوبة بتثبيت المسؤولية الجنائية للشخص عن الجريمة.

وإمّا صورة التدبير الاحترازي<sup>1</sup>، إذا انعدمت مسؤوليته عن الجريمة لتوافر أحد موانع المسؤولية الجنائية.

والعقوبة في القانون هي الجزاء الجنائي إذ يتضمن إيلا ما مقصودا يقره القانون ويوقعه على تثبيت المسؤولية عن الجريمة وكون الاستيلاء على أموال التركة فعل مجرم بمقتضى قانون العقوبات ، فقد اقر له المشرع جزاء جنائيا يتمثل في عقوبات جزائية أصلية و أخرى تكميلية

### الفرع الأول : العقوبات الأصلية

عاقب المشرع الجزائري الشريك في الميراث، أو المدعى بحق في التركة، الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث، أو على جزء منه قبل القسمة بعقوبات أصلية، تتمثل في الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات سالبة للحرية، وبغرامة من 500 إلى 3000 دج وذلك

<sup>1</sup> - علي عبد القادر قهوجي، المرجع السابق، ص.175

بموجب نص الفقرة الأولى من نص المادة (363) من ق . ع . حيث تنص « يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 500 إلى 3000 دينار الشريك في الميراث أو المدعى 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 إلى تملك مال غيره من الشركاء في الإرث فيعاقب مرتكب الجريمة بحسب نص المادة السالفة الذكر بالحبس لمدة تتراوح بين شهرين و ثلاثة سنوات إلى غرامة تصل إلى 5000 دينار كعقوبة أصلية ، و ذلك جبرا للضرر الذي يمس بالشخص<sup>1</sup> . كما عاقب المشرع على الشروع في هذه الجريمة بصريح الفقرة الرابعة من نفس المادة التي تنصّ : "يعاقب على الشروع في الجنح المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة " وعليه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة وهي الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات والغرامة من 500 إلى 3000 دج.

### الفرع الثاني: العقوبات التكميلية

العقوبة التكميلية هي عقوبة إضافية أو ثانوية، تتضمن الإنقاص من الحقوق المدنية والسياسية، والوطنية، وبعض الحقوق الأخرى التي يقدر المشرع مدى ضرورة القضاء بها وهي عقوبة تلحق المحكوم عليه بعقوبة أصلية، العقوبة التكميلية نوعان إجبارية يجب على القاضي القضاء بها، وأخرى اختيارية حسب تقدير قاضي الحكم<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى العقوبة الأصلية التي بيّناها فيما سبق يمكن للقاضي توقيع عقوبات تكميلية جوازية نصت عليها الفقرة 3 من المادة 363 من ق.ع. ج، التي تحيلنا إلى نص

- مساهلي فطيمة مولوجي نوال ، المرجع السابق ، ص 58 .

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 58 .

المادة 14 من نفس الأمر و التي تنص على ما يلي "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة ، و في الحالات التي يحددها القانون ، أن تحضر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر 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 أنّ الحقوق الوطنية

هي:

- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
  - عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
  - الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة المدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
  - سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.
- و يضاف إلى هذه الحقوق الحرمان من حق آخر أورده المادة 363 من ق.ع. ج و هو المنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر<sup>1</sup>.

-مسهلي فطيمة . مولوجي نوال , المرجع السابق, ص 59<sup>1</sup> .

# الخاتمة

### خاتمة:

حاولنا في هذه الدراسة معالجة إشكالية بالغة الأهمية ، تتمثل في الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية التركة ، حيث تطرقنا للآليات المكرسة لحماية التركة في قانون الأسرة و قانون العقوبات ، قد تبين لنا أنّ المشرع الجزائري وضع آليات فعالة لحماية التركة في قانون الأسرة ، و دليل فعاليتها أنّ المشرع الجزائري استقاهها من الشريعة الإسلامية التي تتصف بالريانية و الشمولية والواقعية و العمومية و العالمية .

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

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج والتوصيات التالية:

### النتائج:

- أن المشرع الجزائري تبنى أحكام الشريعة الإسلامية في وضع آليات فعالة لحماية التركة تتمثل في أحكام التركة والميراث، على غرار باقي التشريعات في الدول الإسلامية، رغم النقص الذي اعترى بعض المواد .
- أن المشرع الجزائري حمى التركة بوضعه آليات عملية من خلال المادة 363 من ق. ع. الخاصة بتجريم فعل الاستيلاء على أموال التركة و وضع عقوبات ردية ( الحبس، الغرامة ) للحد من هذه الجريمة ، و التصدي لكل محاولة للتحايل على العدالة .
- أنّ المشرع الجزائري كرس الوساطة كآلية لحل النزاعات بطريقة ودية قبل مباشرة الدعوى العمومية وذلك للحفاظ على العلاقات الأسرية، والتقليل من حدة التوترات في العلاقات الاجتماعية.

### التوصيات:

- 1- على الباحثين تأصيل هذا الموضوع وتفصيله، وتعزيز الدراسات الفقهية والقانونية المعمقة في حماية التركة بما يتماشى مع التطورات الاجتماعية ، و يواكب الثورة العلمية و التكنولوجية

- 2- ضرورة إعادة النظر في السياسة العقابية وتحقيق حماية أفضل لأموال التركة ،  
فالعقوبات الحالية غير كافية (غير رادعة ) و أثرها خطير على الرابطة الأسرية .
- 3 - على المشرع الجزائري التعامل مع مثل هذه الجريمة من منطق المعالجة الوقائية قبل  
المعالجة الردعية.



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: السنة النبوية الشريفة

1. البخاري محمد بن إسماعيل: الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة - بيروت، ط:3، 1407-1987م، كتاب الجنائز، باب رثى النبي صلى الله عليه وسلم خزيمة بن سعد، ج 1.
2. مسلم بن الحجاج: المسند الصحيح المختصر (صحيح مسلم)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي - بيروت، دون معلومات، كتاب الوصية، باب الوصية بالتث، ج 3.
3. الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، دار ابن هيثم، مصر، 2004، (كتاب الوصايا، باب الحث على الوصية).
4. ابن ماجه، "السنن": تحقيق: شعيب الأرنؤوط، دار الرسالة العالمية، بيروت-لبنان، ط:1، 1430 هـ - 2009 م، أبواب الفرائض، باب الحث على تعليم الفرائض، ج 4 .

ثالثاً: القوانين والأوامر

1. الأمر رقم 66 -155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 ، و المتضمن قانون الاجراءات الجزائئية ،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 الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج، ع15، الصادرة في 2005م.
3. امر رقم 75 -52 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، المتضمن للقانون المدني، المعدل و المتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

1. ابن حبان: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت-لبنان، ط:1، 1408هـ-1988م، باب البيع المنهي عنه، ذكر العلة من أجلها نهى عن بيع الولاء وعن هبته، رقم الحديث: 4950، ج11.
2. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر-بيروت، ط:2، 412هـ - 1992م، ج6.
3. ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، ط:1، 1428هـ.
4. أبو داود سليمان بن الأشعث: السنن، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد كامل قرّة، دار الرسالة العالمية، ط:1، 1430هـ - 2009م، كتاب الفرائض، باب في ميراث ذوي الأرحام، رقم الحديث: 2899، ج4.
5. أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير للقبط سيدي أحمد الدردير، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، ط1، 1995م، ج4.
6. احمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، مصر، د.س.
7. احمد علي الجرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية، الوصاية، شؤون القاصرين و الإرث، دار الثقافة 'الأردن، 2012.
8. البجيرمي، سليمان بن محمد المصري: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، دار الفكر-سورية، بدون طبعة، 1415هـ - 1995م. ج3.
9. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج2، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
10. بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.

11. تقيّة محمد ابن احمد، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2003.
12. حسنين محمد، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
13. حمدي باشا محمد، التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2008.
14. الخليل بن احمد الفراهيدي، كتاب العين، دار و مكتبة الهلال، تحقيق :دمهدي المخزومي و د. ابراهيم السامرائي، ج7، يحي بن شرف بن مري النووي أبو زكرياء، تحرير ألفاظ التنبيه، دار القلم، دمشق، 1409هـ، الطبعة الأولى، تحقيق :عبد الغني الدقر، ج 1.
15. الدسوقي محمد بن أحمد بن عرفة ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دون طبعة و دون تاريخ ج 4، .
16. السنهوري احمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية 'ج9، لبنان، 2000.
17. عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، المجلد 6، 1399.
18. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دون طبعة، دار هومة ،الجزائر، 2013،
19. عبد العظيم موسى وزير ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأموال) ،دار النهضة العربية ،مصر ،1993.
20. عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف، مكتبة وهيبة للطباعة و النشر، مصر، 2006.
21. عبد الله بن مودود الموصلبي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، ج5، دار الكتب العلمية، لبنان، د.س.
22. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر ففي القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
23. الغرياني الصادق بن عبد الرحمان، مدونة الفقه المالكي و أدلته، دار ابن حزم، لبنان، 2008.

24. فودة عبد الحكم، النظم القانوني لحماية الورثة، من الوصايا المستترة مرض الموت- الاحتفاظ بالحيازة والمنفعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003.
25. قدارة خليل احمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: أحكام الالتزام، ج2، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
26. محمد أبو زهرة، أحكام التركات والمواريث. دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.ن.
27. محمد سعيد نمور، شرح قانون الغقيات القسم الخاص، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة، الجزء 2. الاردن 2002.
28. محمد صبحي نجم، محاضرات في المواريث والتركات والوصايا الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1982.
29. محمد طه أبو العلاء خليفة، أحكام المواريث، دراسة تطبيقية، الطبعة الرابعة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، جمهورية مصر العربية 2008.
30. محمد علي الصابوني، المواريث في الشريعة الإسلامية في ضوء الكتاب والسنة، دون طبعة، دار السلام، الجزائر.
31. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة، لبنان، 1982.
32. مسعود الهالي، أحكام التركات والمواريث، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2008.
33. نصر سلمان و سعاد سطحى، أحكام التركات و المواريث في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفجر، الجزائر 2007.
34. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق-سورية، ط4، 2004، ج10.
35. يونس بدر الدين ، الوساطة في المادة الجزائية القراءة التحليلية في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23جويلية 2015، مجلة البحوث و الدراسات ،جامعة سكيكدة ، ع 12 ،الجزائر 2016.

ثانيا الرسائل الجامعية:

1. حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية لكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015.
2. زنتو العربي، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص العقود والمسؤولية لكلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015.
3. عامر فيروز، جريمة الاستيلاء على اموال التركة بين الشريعة و القانون،(مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي )، جامعة العربي التبسي ، تبسة 2015، 2016.
4. فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015.
5. 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.
6. وطاح سلمى واوشن كهينة، مرض الموت وآثاره على مسائل الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016.
7. ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجزائرية في النظم المعاصرة، مذكرة نيل شهادة ماجستير، فرع العدالة الجنائية كلية الدراسات العليا، جامعة نيف العربية للعلوم الأمنية ' السعودية، 2011.



# فهرس المحتويات

قائمة المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر وتقدير
أ-ج	مقدمة
الفصل الأول: آليات حماية التركة في قانون الأسرة	
5	تمهيد
6	المبحث الأول: التركة والميراث وأحكامهما
6	المطلب الأول: التركة
6	الفرع الأول: تعريف التركة
9	الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالتركة
13	المطلب الثاني: الميراث
14	الفرع الأول: تعريف الميراث
16	الفرع الثاني: الأحكام المتعلقة بالميراث
24	المبحث الثاني: حماية التركة من الوصية والتصرفات الساترة
24	المطلب الأول: حماية التركة من الوصية
25	الفرع الأول: مفهوم الوصية
36	الفرع الثاني: القيود الواردة على الوصية
40	المطلب الثاني: حماية التركة من التصرفات الساترة للوصية
40	الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت
51	الفرع الثاني: التصرف لوأرث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياة
الفصل الثاني: آليات حماية التركة في قانون العقوبات	
54	تمهيد
55	المبحث الأول: أركان جريمة الاستيلاء على أموال التركة
55	المطلب الأول: الركن الشرعي والركن المادي

55	الفرع الأول: الركن الشرعي
56	الفرع الثاني: الركن المادي
62	المطلب الثاني: الركن المعنوي
63	الفرع الأول: القصد الجنائي العام
64	الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص
66	المبحث الثاني: الأحكام الإجرائية والجزائية الخاصة بجريمة الاستيلاء على أموال التركة.
66	المطلب الأول: الإجراءات الخاصة بالمتابعة في جريمة الاستيلاء على أموال التركة
67	الفرع الأول: إجراء الوساطة
70	الفرع الثاني: الدعوى العمومية
71	المطلب الثاني: الجزاءات المقررة في قانون العقوبات
71	الفرع الأول: العقوبات الأصلية
72	الفرع الثاني: العقوبات التكميلية
73	خاتمة
75	قائمة المصادر
	فهرس المحتويات

## 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 وإلحاق بعض التصرفات بها كالتصرفات الصادرة منه في مرض الموت.

كما وضع المشرع آليات عملية في قانون العقوبات (المادة 363) تتمثل في تجريم الاستيلاء على التركة ومعاقبة مرتكبيها بالحبس والغرامة.

## résumé

La succession est tout ce que laisse la personne comme biens aux héritiers après sa mort.

Cet héritage se transmet aux héritiers une fois s'acquitter des crédits et respecter le testament établi par le défunt avant sa mort. Des mécanismes protégeant l'héritage par le législateur grâce à l'emploi des articles 185 et 189 du code de la famille , inventorier tout l'héritage , designer les héritiers légitimes et la manière de sa répartition , enregistrer le testament et condamner les actes entrepris durant la maladie ayant entrainer la mort du propriétaire de la succession (héritage) .A cet effet le législateur a protégé le bien et condamne toute forme de vol ou fraude par des mécanismes et l'emploi de l'article 363 du code pénale qui incrimine le contrevenant par une amende ou la prison .