



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa



جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

حماية التركة بين قانون الأسرة وقانون العقوبات

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون الخاص الشامل

إشراف الأستاذة:

• د. إقروفة زبيدة

إعداد الطالبة:

- مساهلي فطيمة
- مولوجي نوال

لجنة المناقشة:

رئيسا

مشرفا ومقررا

ممتحنا

أستاذ جامعة بجاية

أستاذ جامعة بجاية

أستاذ جامعة بجاية

الأستاذ (ة): مخالفة كريم

الأستاذة: إقروفة زبيدة

الأستاذ (ة): بن صغير شهرزاد

السنة الجامعية 2016/2017

رسالة الزوج من الزوجين

شكر وتقدير

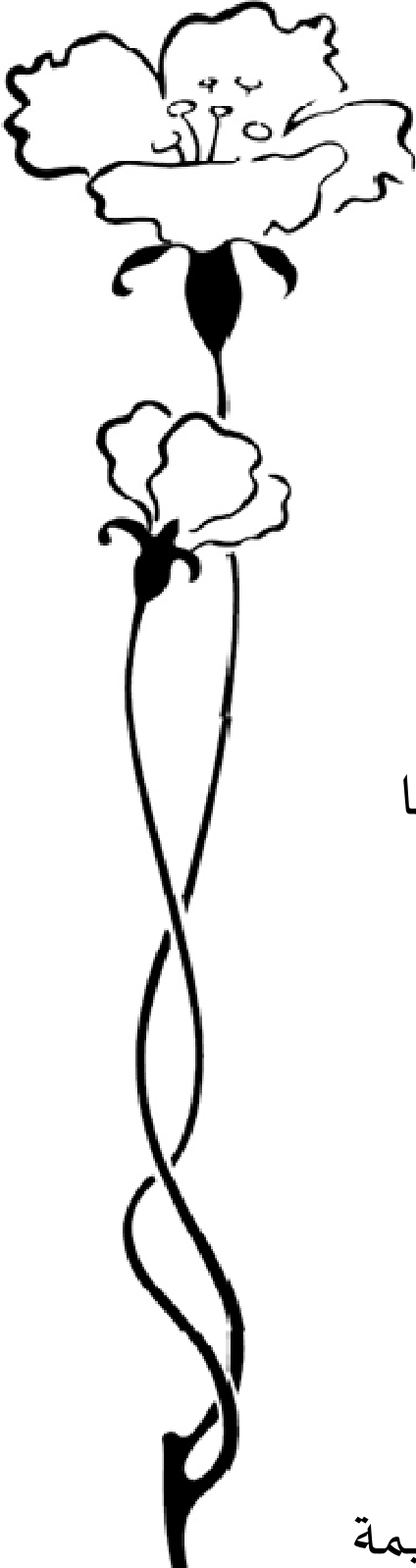
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي ۝﴾

بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ ﴿ النمل: ١٩-٢٠﴾

لا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتقدم بخالص عبارات الشكر والتقدير للدكتورة إقروفة زبيدة على قبولها الإشراف على المذكرة وعلى توجيهاتها لنا، ونصائحها السديدة، وصبرها معنا، إلى غاية إتمام هذه المذكرة.

كما نوجه جزيل الشكر للأستاذ طباش عزالدين و الأستاذ شنين صالح وإلى كل من قدم يد العون وساهم في إثراء هذه المذكرة من قريب أو بعيد.



إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

والدي العزيزين أطال الله في عمرهما

إلى رفيق دربي الغالي على قلبي

إلى إخواني وأخواتي الأعزاء

وإلى كل الأصدقاء والزملاء

فطيمة



إهداء

أهدي هذا العمل:

إلى والدي الكريمين اللذان لهما كل
الفضل في تربيتي وتعليبي أطال الله
في عمرهما.

إلى إخوتي الأعزاء "مالك، عزالدين
ونبيلة".

وإلى كل أصدقائي وزملائي

نوال

قائمة أهم المختصرات:

ج. ر. ج. ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د. د. ن: دون دار النشر.

د. س: دون سنة.

د. ط: دون طبعة.

ص. ص: من صفحة إلى صفحة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ق. إ. ج. ج: قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري.

ق. أ. ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق. ع. ج: قانون العقوبات الجزائري.

ق. م. ج: قانون المدني الجزائري.

مج: مجلد.

ع: عدد.

مقدمة

يعد حق الملكية من أهم الحقوق العينية التي استأثر بها الإنسان، وذلك نظراً للإرتباط الوثيق بين المال والملكية في حياة الفرد، كما أنه يكتسي مكانة هامة ومقدّسة في مجتمعنا، لذلك نجد أنّ سعي المرء وراء التملك والإستئثار به يظل دائماً الوجود، لكنها تبقى وديعة في يد الإنسان إلى أجل غير معلوم، ينتهي بموته وخروجه من الحياة الدنيا، مخلفاً وراءه تركة تؤول إلى مستحقيها من الورثة.

ولعل الدافع الذي يجعل الشخص يكد ويجد للحصول على الأموال وتتميتها هو تأكده من رجوع تلك الأموال وما يبقى منها بعد موته إلى أولاده وأقربائه، الذين يعتبرون إمتداداً لوجوده، ولولا هذا الدافع لما اكتسب الإنسان فوق حاجته من الأموال، ولحاول كل فرد أن ينفق جميع ما لديه ويعمل بقدر حاجته في هذه الدنيا.

قد يرغب المورث في التصرف بقدر من ماله لأجنبي ناصره في حياته من غير أقربائه وذويه، أو لجهات ضعيفة ليست بمنأى عن هذه الحاجة التي تستحقها أكثر من الورثة، ولهذا منح الشارع الحكيم إمكانية الإيضاء لأي شخص يريده كتصرف مضاف إلى ما بعد الموت، إلا أن وصيته مقيدة بضوابط شرعية وقانونية حماية للتركة، وذلك بهدف الموازنة بين المصالح، فمن الإجحاف تقييد حرية الإنسان من التصرف في ماله مطلقاً، لا لشيء إلا أن له وارث حقه محتمل في التركة، ولهذا يلجأ الأشخاص - لأسباب مختلفة - إلى التحايل على أحكام القانون، وهذا للظفر بالحرية في تعيين من يخلفهم في أموالهم، فيصبغون الوصية تحت ثوب آخر، يكون لهم فيها مطلق الحرية في التصرف، لكن المشرع الجزائري تظن لمثل هذه الحيل، وسن قواعد من شأنها الحد من الأضرار التي قد تلحق بالورثة.

ولم يكتفي المشرع الجزائري من بسط حماية للتركة من تصرفات المورث فحسب، وإنما ذهب أبعد من ذلك، فقرر حماية التركة من إعتداء الورثة بعضهم على حقوق البعض الآخر، برصد عقوبات جزائية لكل وارث معتدي على حق غيره من الورثة، ولعل السبب في تجريم هذا الفعل يعود إلى أن المشرع قد سبق له أن بين أسباب إنتقال التركة وموانعه، وكيفية توزيعها، وخاصة حدّد نصيب كل مستحق لها.

كما تتجلى أهمية البحث- إضافة الى ما سلف بيانه- ارتباط موضوع البحث بمقصد أساسي من مقاصد الشريعة الإسلامية ألا وهو المحافظة على المال.

أهداف الدراسة:

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

أسباب إختيار الموضوع:

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

الإشكالية:

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

المنهج المتبع:

فيما يخص المنهج الذي اتبعناه في هذه الدراسة هو المنهج الاستقرائي، الذي يرمي الى الجمع واستقراء المادة العلمية والقواعد المتعلقة بها من النصوص القانونية، كما اعتمدنا على المنهج التحليلي وذلك بتحليل تلك النصوص القانونية.

الصعوبات والعراقيل:

- قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع خاصة في القانون الجنائي.
- تناثر معلومات هذا الموضوع خاصة في الفقه الاسلامي.

والخطة المنتهجة لدراسة هذه الإشكالية ترسو على فصلين:

- الأول يتعلق ببيان الحماية التي سنّها المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة، ويندرج تحته مبحثين سنتناول في (المبحث الأول) حماية التركة من الوصية، وفي (المبحث الثاني) نتعرض لحماية التركة من التصرفات الساترة للوصية.

- الثاني سنعالج فيه حماية التركة في إطار قانون العقوبات، سندرس في (المبحث الأول) أركان جريمة الإستيلاء على أموال التركة قبل القسمة، أما فيما يخص (المبحث الثاني) سوف نستعرض قمع جريمة الإستيلاء على أموال التركة قبل القسمة.

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

الفصل الأول

حماية الشركة في اطار

قانون الأسرة

من أسس شريعتنا أنها شرعت لأهلها ما ينفعهم ديناً ودنياً ليس فقط حال حياتهم، بل شرعت لهم ما ينفعهم بعد موتهم حرصاً منها على إيصال النفع الذي يصلون به إلى أرفع الدرجات فإذا كانت صحيفة العبد تطوى بعد موته فإن هناك من لم تطوى صحائف أعمالهم بعد موتهم بل هناك حسنات ترصد وتكتب لهم بعد موتهم وهذا من فضل الله - سبحانه وتعالى -.

من أعظم ما شرعته هذه الشريعة الغراء لأتباعها الوصية، حيث تعد الوصية من أهم التصرفات المالية القانونية المضافة إلى ما بعد الموت، ونظراً لهذه الأهمية وكثرة انتشارها في الحياة العملية، جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام دقيقة منظمة لها، وتبنى المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات العربية هذه الأحكام، بالمقابل من ذلك حذرت من الغلو منها وإضرار الورثة بها.

حيث لم تُترك الخلافة الإختيارية- الوصية - للإرادة المطلقة للمورث، وإنما أحطت بمجموعة من القيود والشروط كحماية التركة وحقوق الورثة، فقد تناول المشرع الوصية في قانون الأسرة⁽¹⁾ في المواد 184 إلى 204، لم يكتفى بذلك بل تعدت هذه الأخيرة -الوصية- لتسري على بعض التصرفات الأخرى التي يلجأ إليها المورث خلال مرضه مرض الموت، أو صحته كتصرفات منجزة ويُصَبَغ عليها شكل تصرف آخر غير الوصية، ومنح للقاضي سلطة إعتبارها كذلك بناء على أسس معينة تختلف عند تعلق الأمر بالتصرفات المنجزة في مرض الموت عنها إذا تعلق الأمر بتصرفات تحيط بها قرائن أخرى تثبت نية التحايل على أحكام الوصية.

وعليه سنتناول حماية التركة من الوصية (المبحث الأول)، ثم نتعرض إلى الحماية التي كرسها المشرع من التصرفات الساترة للوصية (المبحث الثاني).

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

المبحث الأول

حماية التركة من الوصية

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

وعلى هذا الأساس سنقوم في هذا المبحث باستعراض مطلبين، المطلب الأول سنتطرق إلى مفهوم الوصية بصفة عامة، وفي المبحث الثاني سنعالج كيفية حماية التركة من الوصية وهي القيود الواردة على الوصية.

المطلب الأول

مفهوم الوصية

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

الفرع الأول

تعريف الوصية

سنتطرق في بداية هذا الفرع إلى تعريف الوصية لغة واصطلاحاً، ومشروعيتها في القرآن والسنة والإجماع.

1. لغة: تطلق الوصية في اللغة على عدة معاني منها :

- العهد إلى الغير: أوصى الرجل ووصاه، عهد إليه، وأوصيت إليه وأوصيت له بشيء وأوصيت إليه إذا جعلته وصيك، وأوصيت ووصيته أيضا وأوصيته⁽¹⁾.
- الوصل: وصى الشيء وصيا اتصل، وأرض واصية متصلة النبات، وقد وصت الأرض إذا اتصل نباتها⁽²⁾.

2. اصطلاحا:

الوصية في الاصطلاح الشرعي لها عدة تعريفات، حيث عرفها البعض بأنها: "تمليك خاص مضاف إلى ما بعد الموت"⁽³⁾.

و قيل هي: "ما أوجبه الموصى في ماله تطوعا بعد موته، أو في مرضه الذي مات فيه"⁽⁴⁾، والوصية من النقود الجائزة التي يقصد بها التنفيذ بعد الموت لا في حياة وللموصى إعادة النظر فيها أو إلغائها بالكلية مادام حيا. فبالرجوع إلى المادة 184 من ق. أ. ج نجد المشرع عرّف الوصية بأنها: « تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع»، ونص في المادة 190 على أنه: « للموصى أن يوصى بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عيناً أو منفعة » .

فنستخلص من خلال العبارات المستخدمة في المادتين أن دلالة "تمليك" توحى على أن الوصية تشمل كل أنواع الوصايا، سواء كانت وصية واجبة، أو كانت بالمال أو غيره، ولا يدخل

¹ - جمال الدين محمد ابن منظور، لسان العرب، دار الفكر، لبنان، 1990، ص 394.

² - محمد الحسين الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الفكر، لبنان، 1994، ص 405.

³ - بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 230.

⁴ - أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد الولاية الوصاية وشؤون القاصرين والإرث، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 141.

فيها الإيصاء على الأولاد الصغار بعد الوفاة⁽¹⁾، والمراد بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت" يعني أن التصرف الذي قام به الموصي في حياته لا يترتب بعد موته.

أما المقصود بكلمة "تبرع" فالوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجب الموصى في ماله تطوعا بعد موته.

كما عالج المشرع الجزائري موضوع الوصية في ق. م. ج⁽²⁾ في المواد 775 إلى 777 منه كسبب من أسباب كسب الملكية بعد الوفاة.

_ فتنص المادة 775 منه علي أنه: « يسري علي الوصية فانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة بها » .

_ أما المادة 777 منه فتنص علي: « يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته وإستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والإنتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك » .

ثانيا: مشروعية الوصية

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

- مشروعية الوصية من الكتاب:

تعددت الآيات الكريمة التي نصت على الوصية منها:

- قوله تعالى: "كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأَقْرَبِينَ وَالأَقْرَبِينَ بِالمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ"⁽³⁾.

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

¹- الغرياني الصادق بن عبد الرحمان ، مدونة الفقه الملكي وأدلته، دار ابن خزم، لبنان، 2008، ص 685.

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

³- سورة البقرة، الآية 180.

- قوله تعالى: "...مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ..."⁽¹⁾.
- إن الله تعالى قدم أداء الدين والوصية على الميراث وما دام قدم الوصية فهذا دليل مشروعيتها.
- وقوله تعالى: "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ"⁽²⁾.
- إن الله تعالى ندب للشهادة على الوصية فهذا الأمر دليل على مشروعية الوصية.
- مشروعية الوصية من السنة النبوية
- قوله ﷺ: " إِنَّ اللَّهَ تَصَدَّقَ عَلَيْكُمْ بِثَلَاثِ أَمْوَالِكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ زِيَادَةً فِي حَسَنَاتِكُمْ لِيَجْعَلَ لَكُمْ زِيَادَةً فِي أَمْوَالِكُمْ"⁽³⁾.
- إن الرسول ﷺ أذن للإنسان أن يتصرف بثلاث ماله في شكل وصية فهو دليل على مشروعيتها.
- وكذلك ما روى عن عبد الله بن عمر عن الرسول ﷺ، أنه قال "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده"⁽⁴⁾.
- والحديث يدل على المسارعة بالوصية وهذا دليل على مشروعيتها.

¹- سورة النساء، الآية 11.

²- سورة المائدة، الآية 106.

³- ابن ماجة محمد بن يزيد، سنن ابن ماجة، دار الفكر العربي، لبنان، د. س. (كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، رقم الحديث (2709)، ص 904.

⁴- الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، سنن الترمذي، دار ابن الهيثم، مصر، 2004، (كتاب الوصايا، باب الحث على الوصية، حديث رقم 2118)، ص 537.

- الإجماع

أجمع الفقهاء على جواز الوصية ومشروعيتها، في كل الأزمنة وفي حدود الثلث، ولم يخالف أحد هذه الحقيقة الشرعية.

الفرع الثاني

أركان الوصية في القانون الجزائري

بما أنّ الوصية تصرف من جانب واحد، فهي بذلك تتطلب الإيجاب وحيد لها، أما القبول الموصي له بعد الوفاة لا يعد شرط للوصية، فقد اشترطت الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة أربعة شروط حتى تكون الوصية صحيحة، وهذه الأركان هي:

أولاً: الصيغة

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

والصيغة تكون بلفظ يدل على الإيضاء صراحة، كأوصيت، أو بأي لفظ تفهم منه إرادة الوصية، كأعطوا الشيء الفلاني لفلان بعد موتي، ويكون الإيجاب أيضاً بالكتابة أو الإشارة المفهومة ولو لقادر على النطق، والقبول أن يقبل الموصى له الوصية باللفظ، كأن يقول قبلت أو يمتلك الموصى به ويتصرف فيه⁽¹⁾.

وللصيغة ثلاث حالات وهي:

1- **الصيغة المنجزة:** هي التي تكون صيغتها غير مضافة إلى زمن مستقل غير زمن الموت ولا معلقة على حصول أمر في المستقبل، مثل أن يقول شخص لأخر أوصيت لك بكذا، أو أوهبت لك كذا بعد موتي، فإنّ أثارها لا يترتب إلا بعد الموت⁽²⁾.

¹- الغرياني الصادق عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 694.

²- الغندور أحمد، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1984، ص 47.

- 2- الصيغة المضافة: وهي ما أفادت وجود العقد في الحال وتحلف حكمه في المستقبل⁽¹⁾.
- 3- الصيغة المعلقة: وهي ما دلت على التصرف مرتبا على وجود شيء آخر سيوجد في المستقبل، كأن يقول ملكت هذه الدار فقد جعلها مأوى للغرباء بعد وفاته⁽²⁾.

وبالرجوع إلى قانون الأسرة فقد نص المشرع الجزائري في المادة 197 على أنه: « يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنها بعد وفاة الموصي»، أما نص المادة 198 فنص على أنه: « إذا مات الموصي له قبل القبول فاللورثة الحق في القبول أو الرد » .

ويفهم من النصين إيجاب الموصى وقبول الموصى له هو شرط لصحة الوصية على أن يكون القبول بعد وفاة الموصى، وعليه نجد أنّ 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، وهذا إستنادا إلى نص المادة 60 من ق. م. ج.

ثانيا: الموصي

هو من يصدر منه الإيجاب بالوصية حالة حياته وتعتمد الوصية أساساً عليه ويقصد منها التبرع بالملك وابتغاء الأجر من الله، حتى تكون الوصية صحيحة ونافذة لا بد من توفر مجموعة من الشروط في الموصى وإذ تخلفت أحد الشروط لا تصح الوصية.

- 1- سلامة العقل: وعلى هذا لا تصح الوصية الصادرة من المجنون، أو المعتوه، أو الصبي غير المميز، لأنّ عبارة هؤلاء ملغاة لا اعتبار لها، وذلك لانتفاء القصد والإدارة منهم، فلا يعتد بالعبارة التي تصدر من واحد منهم، فلا ينعقد بها تصرف، ولا ينشأ بها التزام⁽³⁾.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 186 من ق. م. ج. على أنه: « يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل ... » .

¹ - محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، الدار الجامعية للطباعة، لبنان، 1982، ص. 58.

² - حمدي باشا عمر، التبرعات الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة، الجزائر، 2008، ص. 47.

³ - الغندور أحمد، المرحع السابق، ص. 61.

2- البلوغ أو الرشد: يقصد بالرشد كمال العقل وتتمام الإدراك، ومنه متى كان الشخص راشد غير محجور عليه لسفه أو غفلة صحت كل تصرفاته، سواء كانت تبرعاً كالوصية أو معاوضة، فأهلية التبرع لا تكتمل إلا بالرشد ولقد حدده القانون المدني الجزائري بتسعة عشر سنة كاملة في المادة 40 الفقرة 2 من ق. م. ج التي تنص: «... وسن الرشد تسعة عشرة (19) سنة كاملة» .

والبلوغ هو مناط التكليف في الأحكام الشرعية، فلا تصح الوصية للصبي غير المميز لأن الوصية تبرع مالي لا يتم إلا بوجود الإرادة والتمييز، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 186 من ق. م. ج باشتراطه أن يكون الموصي بالغاً من العمر تسعة عشر على الأقل.

وقد أقر جمهور من الفقهاء هذا الشرط حتى يمكن تنفيذ الوصية، ذلك أنها تلزم الموصي له (المواد 184 و192 من ق. م. ج)، إلا أنهم استثنوا منه الوصية لله تعالى ولأعمال البر.

3- أن يكون الموصي له أهلاً للتمليك والاستحقاق: هذا الشرط أخذ به كل الفقهاء، وعليه فلا تصح الوصية لحيوان وتبطل على أساس أن الموصي له ليس أهلاً للتملك والاستحقاق، أما القانون الجزائري فقد أغفل هذا الشرط، وقد يفهم ذلك حسب بعض الفقهاء من أن الوصية لمن ليس أهلاً للاستحقاق قد تكون صحيحة في بعض الحالات، كالوصية لبناء مسجد أو مدرسة لكنها لا تكون للتملك، بل مجرد وصية بتصرف، أي إخراج مال من توبته⁽¹⁾.

4- ألا يكون الموصي له جهة معصية: ويقصد بالجهة المعصية الجهة المحرمة شرعاً، فإذا كان الموصي له جهة معصية بطلت الوصية باتفاق الفقهاء لأندية القمار والمراقص، وكتابة السحر والضلال والفلسفة الممنوعة، فإذا كانت الوصية في حد ذاتها مباحة شرعاً، لكن الباعث عليها محرم كالوصية لأهل الفسق⁽²⁾.

5- ألا يكون الموصي له قاتلاً للموصي: هذا الشرط يثبت بحرمان القاتل من الإرث في تركة مورثه، ولقد اختلف الفقهاء في جواز الوصية للقاتل، فلا فرق في ذلك بين القتل العمد والقتل

¹ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 257.

² - الزحيلي وهبة، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، دار الفكر، سوريا، 1996، ص 30.

الخطأ، ذلك أن هو قصد الفعل والشخص بما يقتل أو غالباً، أما القتل الخطأ فهو ما وقع دون قصد الفعل والشخص أو دون قصد أحدهما⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى ق. أ. ج، فإنه اشترط عدم قتل الموصى له للموصي عمدا لاستحقاق الوصية وهذا في المادة 188 منه⁽²⁾.

6- ألا يكون الموصى له وارثاً للموصي: قد يكون الموصى له قريباً للموصي، لكنه لا يرث تركته بسبب من أسباب المنع كالحجب أو الحرمان، أو غير ذلك من الأسباب فحينئذ تصح له، وقد يكون هذا القريب مستحق في التركة بأحد أسباب الميراث كأن يكون أحد أصحاب الفروض أو عاصب⁽³⁾ وهنا لا حق له في الوصية.

ثالثاً: الموصى به

الموصى به هو محل الوصية، وكل ما يصح أن يكون تركة يصح أن يكون موصى به، ويشترط فيه أن يكون مالا قابلاً للتوارث، ومتقوماً وقابلاً للتملك، وموجود عند الوصية، وأن لا يكون مستغرقاً بدين، وألا يزيد علي ثلث التركة.

1. أن يكون الموصى به قابلاً للتوارث: فالوصية تمليك ولا يملك غير المال، وأموال الموصى به يشمل الأموال النقدية، والعينية من العقارات، والديون التي في ذمة الغير، والحقوق المقدرة بالمال وهي حقوق الارتفاق من مرور وشرب، والمنافع كزراعة الأرض وغلة البستان⁽⁴⁾، وعليه فإن ما لم يجر فيه الإرث وما لم يصلح للتعاقد عليه قيد حياة الموصي لا تصح الوصية به، بالوظائف العامة أو بالأموال الخاصة بالدولة أو بالأموال المباحة لأحد من الأشخاص

¹ - عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف، مكتبة وهبية للطباعة والنشر، مصر، 2006، ص 93.

² - تنص المادة 188 من ق. أ. ج، "لا يستحق الورثة الوصية من قتل الموصي عمدا" فهنا نلاحظ أن العبارة بالقتل العمد وليس الخطأ

³ - عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق، ص 96.

⁴ - الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص 42.

بأي عقد من العقود المنظمة في القانون، وغيرها من الحقوق الشخصية والمهنية المحضة⁽¹⁾، ونص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 190 من ق. أ. ج: « أن يوصى بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكيته قبل موته عينيا أو منفعة»، وعلى هذا الأساس فإنه تصح الوصية الأعيان المالية (عقار أو منقولا) وبالحقوق المالية، أو المنافع لمدة معلومة أو مؤبدة، غير أنه في المادة 196 من ق. أ. ج ينص على أنه: «إذا تعلق الأمر بالوصية بالمنفعة لمدة غير محدودة فإنها تنتهي بوفاة الموصى له»⁽²⁾.

2. أن يكون الموصى به مالا متقوما وقابلا للتملك: بمعنى يباح الانتفاع شرعا، فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر، وإن كان مالا حتى تكون غير متقومة في حق المسلم حتى لا تكون مضمونه بالإتلاف، فلا تجوز الوصية إلا من المسلم وله بالخمر⁽³⁾.

ومعنى قابلا للتملك هو أن يكون الموصى به مما يجوز تملكه بعقد الملكية (البيع، الهبة)، لذا فلا تصح بالوظائف العامة أو بالأموال العامة وغيرها من الحقوق الشخصية والمهنة المحضة لأنها لا تورث ولا تصح لأن تكون محلا لتعاقد الموصى حال حياته⁽⁴⁾.

3. أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية: إذا كان الموصى به معنيا بالذات، كمن يوصى لشخص بساعته فإنه يشترط شرعا وقانونا أن تكون موجودة في ملك الموصى عند الوصية، أي أن تكون مملوكة للموصى عند إنشاء الوصية، ولهذا لا تصح الوصية بملك الغير، وأن ملكه بعد الوصية ثم مات، وهذا ما أكده ق. أ. ج في المادة 190 الذي ينص على ضرورة الإيصاء بالأموال التي يملكها الموصى حين الوصية، وهي الأشياء المعنية بالذات لأنه إذا تعلق بجزء شائع من المال كله فيشترط وجوده عند الوفاة⁽⁵⁾.

¹- دريالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2015، ص 20.

²- فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الأحوال الشخصية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة بسكرة، 2015، ص 30.

³- جرادات أحمد علي، المرجع السابق، ص 155.

⁴- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 55.

⁵- بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 268.

4. أن لا يكون الموصى به مستغرقا بدين: هذا الشرط ليس من شروط الوصية ولكنه شرط لنفاذها، أن لا يكون الموصى مدينا بدين مستغرق لجميع ماله، ذلك أنّ الديون الثابتة في ذمة الموصي مقدمة في التعلق بمال الميت على كل حق بعد مصاريف التجهيز والدفن، فإذا كانت التركة مستغرقة بالدين تبطل الوصية، لأنّ الوصية لا تصح إلا بعد قضاء الديون، فتخليص الديون مقدم على تنفيذ الوصية⁽¹⁾.

5. ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة: لقد 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»، وهذه هي الحدود الشرعية والقانونية للوصية، كما جاء في الحديث الشريف عن سعد ابن أبي وقاص حيث قال الرسول ﷺ في مرض الموت: «الثلث والثلث كثير»⁽²⁾.

ونترك التفاصيل في هذه الأحكام عند الحديث عن القيود الواردة على الوصية في المطلب الثاني.

الفرع الثالث

إثبات الوصية في التشريع الجزائري

من المتفق عليه أنّ إبرام العقد أو أي تصرف قانوني لا بد من وجود الرضائية، والوصية باعتبارها تصرف قانوني ينشأ بإرادة منفردة يمكن إثباتها بالكتابة والشهود⁽³⁾.

وبالرجوع إلى ق. أ. ج في المادة 191 منه التي تنص: « تثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق ويحرر عقد بذلك؛ وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم، ويؤشر على هامش أصل الملكية ». .

¹- الغرياني الصادق عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 696.

²- البخاري محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، المرجع السابق، (كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، حديث رقم 2743) ، ج 2، ص 4.

³- الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص 111.

أولاً: إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي

الأصل أن الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل موثق، وهذا ما نصت عليه المادة 191 الفقرة 1 من ق. أ.ج: « لا تثبت الوصية إلا بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير العقد بذلك » .

فعلى الموثق عند تحريره للعقد أن يراعي فيه جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود، فيتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل وشاهدي تعريف عند الاقتضاء فضلا عن حضور الموصي⁽¹⁾ مع مراعاة المادتين 324 مكرر 3 من ق. م. ج التي تنص: «يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون، وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية».

كما يجب عليه أن يراعي عند تحرير العقد الإشارة إلى صفة الموصي والموصى له والموصى به، وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية أو اختلافها بما يمثّلها من عقد⁽²⁾، وإن كان نص المادة 191 من ق. م. ج جاء عام فلم يخصص في مجال الوصية فيما إذا كان عقارا أو منقولاً أو منفعة، وعليه فمهما كان محل إثباتها لا بد أن يكون في شكل عقد يحرره الموثق⁽³⁾.

وإذا حررت الوصية بوكالة فيجب الانتباه إلى تلك الوكالة، ويجب أن تتوفر فيه نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية كالسن، البلوغ، والأهلية لإنشاء عقد الوصية تسجيل عقد الوصية بمصلحة التسجيل، بعد ثبوتها، ويتم عن طريق مفتشي التسجيل، وخضوع العملية لدفع رسوم ثابتة. أما فيما يخص الشهر فإن حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على عقار التي تكتسب عن طريق الوصية فإن القانون الجزائري أخرج الوصية من عملية الشهر وهذا لانعدام نص خاص.

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

²- المرجع نفسه، ص 60.

³- فرحات صحراوي، المرجع السابق، ص 35.

ثانيا: الوصية بحكم قضائي

أما فيما يخص إثبات الوصية الموضوع أمام القاضي فإنه ملزم بالتأكد من مدى توفر وجدية المانع القاهر، فإن ثبت حكم بالثبوت وإلا رفض الدعوى، لأنه لا يعمل ولا يلجأ للاستثناء إلا بتغيير العمل بالأصل وهو ما تؤكد عليه الغرفة الوطنية للموثقين، لا سيما وأن المادة 191 فصلت في مسألة الإثبات⁽¹⁾.

وفي حالة وجود تنازع القوانين من حيث المكان بشأن الوصية فإن المادة 16 من ق. م. ج قد حددت لنا ضابط الإسناد إذ نصت في فقرتها الأولى: « يسرى على الموارث والوصية وسائل التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت الموت». »

المطلب الثاني

القيود الواردة على الوصية

تعتبر الوصية تصرفا في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، تتحقق فيها الخلافة في المال بالوفاة، فهي تقترب من الميراث كسبب من أسباب كسب الملكية، وتختلف عنه من جانب الاختيار، فالشارع الحكيم لما نظم الخلافة في المال بالميراث تولاهما بالتوزيع العادل بين الورثة، بالمقابل من ذلك نظم أمن الخلافة بالوصية مقيدا بذلك حرية الموصي في الإيضاء، وهذا بغية الحفاظ وحماية للتركة من الضياع.

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

¹ - فرحات صحراوي، المرجع السابق، ص 37.

الفرع الأول: قيد ألا تكون الوصية لوارث

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

- الرأي الأول: تجيز الوصية لوارث

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

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

وهناك من الفقهاء من يجيز مثل هذه الوصية وهذا في حالة ما إذا كان الوارث محتاج من غيره، استنادا لقوله تعالى: "فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"⁽³⁾، وهذه الآية اشترطت لنفاذ الوصية ألا يكون فيها الإثم.

فعندما جعل القانون المصري جواز الوصية لوارث مبدأ خطير، كأن يكون انقلاب في التوريث الإسلامي تقسيم الشارع للتركة بين الورثة، وقد أعطى للمورث الثلث بعطية لمن يشاء من غير الورثة فإذا أعطاها لوارث فقد غير قسيمة الشرع⁽⁴⁾.

¹- سورة البقرة، الآية 180.

²- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 64.

³- سورة البقرة، الآية 182.

⁴- محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 63.

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

الرأي الثاني: لا تجيز الوصية لوارث

ذهب جانب من الفقه إلى القول بطلان الوصية لوارث، فلو أوصى لوارث ولأجنبي، صحت للأجنبي وبطلت للوارث، ثم إنَّ الشرط أن لا يكون وارثاً للموصى وقت موت الموصى لا وقت الوصية حتى لو أوصى لأخيه وله ابن وقت الوصية ثم مات قبل موت الموصى، ثم مات الموصى، فهنا لا تصح الوصية لأن الموصى له أخ صار وريث الموصى عند موته⁽¹⁾.

ولقد ذهب ابن حزم الظاهري إلى عدم جواز الوصية لوارث إلى حد بعيد إذ فعلا يجيزها للوارث حتى ولو أجازها بقية الورثة، حتى وإن الموصى إذا أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الموصى بطلب الوصية له، حتى وإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية لأنه حين عقدها كانت باطلة⁽²⁾.

ومن بين مبررات الذين لا يجزون الوصية لوارث:

1. أن الله سبحانه وتعالى قد أعطى للمورث الثلث يتصرف فيه كما يشاء، ويوصى به لمن يشاء لغير الورثة، فإذا قام بالإيصال لوارث فهنا خالف الشارع الحكيم فيما حدده.
2. قوله ﷺ "إن الله أعطي لكل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"⁽³⁾. فقد جاء فيه نفي "لا" فهو نفي جنس الوصية لوارث سواء أجازها الورثة أم لم يجزها⁽⁴⁾.

¹ - جرادات أحمد علي، المرجع السابق، ص 192.

² - عبد اللطيف محمد عامر، المرجع السابق، ص 99.

³ - الترمذي محمد بن عيسى بن سورة، المرجع السابق، (كتاب الوصايا، باب لاوصية لوارث، حديث رقم 2121)، ص 538.

⁴ - زنتو العربي، حماية الورثة من الوصية المستثيرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص العقود والمسؤولية بكلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2015، ص 38.

3. لا تصح الوصية للوارث ولو أجازها الورثة لأن الله عز وجل منع ذلك، فليس للورثة أن يجيز ما أبطل الله على لسان رسوله، فإذا أجازوها كانت هبة مبتدأ منهم، لا وصية من الموصى لأن المال حينئذ صار للورثة، فحكم الموصى فيما استحقوه بالميراث.

الفرع الثاني

قيد ألا تزيد الوصية عن الثلث

إنَّ حق الإنسان في الإيصال مقيدة بحدود الثلث، وهي الحدود الشرعية والقانونية، فإذا أوصى الشخص بأكثر من ذلك دون إجازتها كانت الوصية باطلة وهذا طبق للمواد 185 و189 من ق.أ.ج. ضف إلى ذلك نص المادة 408 الفقرة 1 من ق. م. ج وكذا طبقاً لحادثة سعد أبي وقاص حين قال الرسول ﷺ له وهو في مرض الموت "الثلث والثلث كثير"⁽¹⁾.

ويذهب جمهور من الفقه المالكي إلى أن الوصية لغير وارث إذا تجاوزت الثلث باطلة بالنسبة للزيادة، أما إذا أجازها الورثة فإنها تأخذ حكم الهبة من أموالهم، وهناك رأي آخر يرى أن الزيادة صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة شريطة أن تكون الوصية لغير وارث، أما إذا لم يكن له وارث فالزيادة باطلة ويؤول للخزينة العامة⁽²⁾.

فيرى جمهور الفقهاء غير المالكية أن الوصية لا تنفذ في الزائد عن الثلث إلا بإجازة الورثة، فإذا أجازوها نفذت وإلا بطلت، لأنَّ الله أعطى الموصي حق التصرف في الثلث فقط، وهذا حماية للتركة، وإذا أجازها البعض دون البعض الآخر نفذت في حق المجيز، وبطلت في حق غيره وتقسّم التركة حينئذ على فرض الإجازة وعلى فرض عدم الإجازة، فمن أجاز نفسه على التقسيم الأول، ومن لم يجز أخذ نفسه على التقسيم الثاني⁽³⁾.

والإجازة المعتمدة تكون بعد الوفاة ولا عبرة للإجازة قبل الوفاة، لأن تنفيذ الوصية هو وقت الوفاة، وقبل ذلك لا دخل للورثة، كما أن الصيغة التي هي سبب الحق لم تتحقق بعد، والإجازة

¹- البخاري محمد بن إسماعيل، المرجع السابق، (كتاب الوصايا، باب الوصية بالثلث، حديث رقم 2743)، ص 4.

²- زنتو العربي، المرجع السابق، ص 39.

³- الغندور أحمد، المرجع السابق، ص 88.

تبرع بحق ولا يكون التبرع قبل ثبوت الحق، كما أنه يجب أن تكون الإجازة صريحة لا يساورها أدنى شك¹.

ففي حالة وجود الورثة لا يثور إشكال حتى ولو تجاوزت الوصية الثلث، وإنما الإشكال في حالة عدم وجود ورثة للموصي والزيادة هنا باطلة وتؤول لبيت المسلمين وهذا عن المالكية والشافعية، أما عند الأحناف والحنابلة فإنّ الزيادة صحيحة ولكن بعد تسديد الديون⁽²⁾.

وهو الموضوع الذي أغفل المشرّع الجزائري عنه وذلك بعدم النص والإشارة إلى مثل هذه الحالة، غير أنه بالرجوع إلى الأحكام العامة في الميراث في المواد 126 إلى 183 من ق. أ. ج. فإنّ المادة 182 فقرة 4 منه فقد أشارت إلى أنّه في حالة عدم وجود وارث فإنّ أموال التركة تؤول إلى الخزينة العامة.

¹ - زنتو العربي، المرجع السابق، ص 40.

² - الزحيلي وهبة، المرجع السابق، ص 49.

المبحث الثاني

حماية التركة من التصرفات الساترة للوصية

بما أنّ حرية الإيضاء مقيدة من ناحيتين كما سبق وذكرناه¹، حيث جعلها المشرع موقوفة على إجازة الورثة سواء كانت وصية لوارث في حدود الثلث أو لغير وارث إذا تعدت الثلث، ولهذا يلجأ المورث الى التحايل على أحكام القانون، بإخفاء الوصية تحت ستار عقد آخر من العقود المنجزة لأنها غير خاضعة لإجازة الورثة، وتكون هذه التصرفات صحيحة مادام أنّه قام بها وهو في كامل صحته، ففي الكثير من الحالات يكون ذلك رغبة منه في حرمان بعض الورثة من حقهم في الميراث، أو تفضيلاً لبعض الورثة على البعض الآخر، أو رغبة منه في تقسيم تركته حال حياته.

ولهذا تدخل المشرع لحماية حق الورثة في التركة من خلال أعمال قرينة إعطاء هذه التصرفات حكم الوصايا المستترة⁽²⁾؛ وسوف نتناول تصرفات المورث في مرض الموت (المطلب أول)، والتصرف مع الإحتفاظ بالحياة والإنتفاع مدى الحياة (المطلب ثاني).

المطلب الأول

تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري

قد يقوم المريض مرض الموت عندما يشعر بدنو أجله بتصرفات من شأنها أن تضر بالورثة والدائنين، فأورد القانون المدني في المادة 776 الحكم العام لتصرفات المريض مرض الموت، كما أورد بعض الأحكام الخاصة ببعض التصرفات على غرار البيع في المادتين 408 و409 من القانون المدني، والهبة في المادة 204 من قانون الأسرة .

¹- أنظر ص.ص 18-21.

²- أزقاغ نجاة ومنزو أمال، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر فالحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 29.

وسنفضل في أحكام هذه التصرفات، حيث سنتطرق إلى مفهوم مرض الموت (فرع أول)، ثم سنبين أحكام التصرفات في مرض الموت (فرع ثاني).

الفرع الأول

مفهوم مرض الموت القانون الجزائري

لم يعرف المشرع الجزائري مرض الموت، بل إكتفى بتبيان أحكام التصرفات الصادرة خلال المرض وذلك في مواد القانون المدني وقانون الأسرة، ولهذا يجب الرجوع إلى الشريعة الإسلامية عملاً بنص المادة 1 من ق.م. ج التي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية فما لم يجد فيه نص في القانون⁽¹⁾، وكذا نص المادة 222 من ق.أ.ج⁽²⁾.

سنحاول فما يلي تعريف مرض الموت وبيان شروطه.

أولاً: تعريف مرض الموت

عرف الحنفية مرض الموت على أنه ذلك المرض الذي يغلب فيه الموت ويعجز المريض عن رؤية مصالحه سواء كان طريح الفراش أو لا⁽³⁾.

أما المالكية فعرفوه على أنه كل مرض يؤكد فيه الأطباء بأنه يكثر فيه الموت، والمراد بالكثرة أن يساوي وجوده عدمه ولا يتعجب منه، ولا يعتبرون المرض مرض موت إلا بناء على تشخيص طبي⁽¹⁾.

¹- تقضي المادة 1 من الأمر 58-75 ب: « يسري القانون على جميع المسائل التي تتناولها نصوصه في لفظها أو في فحواها .

وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف. فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة » .

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

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

وعرفته الشافعية بالمرض الخوف الذي لا تتناول بصاحبه معه الحياة⁽²⁾.

فيما عرفه المذهب الحنبلي على أنه المرض الذي يكثر حصول الموت منه⁽³⁾، وهو تعريف قريب من تعريف علماء المالكية، فقد إعتبر الحنابلة مرض الموت كل مرض اتصل بالموت وكان مخوفاً.

ثانياً: شروط مرض الموت

لإعتبار المرض مرض الموت لابد من توفر ثلاثة شروط أساسية وسنتناولها فيما يلي

1. عدم تمكن المريض مرض الموت من قضاء مصالحه

ويقصد بذلك أن يكون المريض عاجزاً على قضاء مصالحه المؤلوفة والعادية والتي من العادة أن يقوم بها وهو في صحته كالعامل والتسوق، والأعمال المنزلية بالنسبة للإناث، وهناك حالات قد يكون الإنسان فيها عاجزاً عن قضاء مصالحه ولكن ليس بسبب المرض كالشيخوخة، فلا يعتبر مريض مرض الموت⁽⁴⁾.

كما لا يشترط أيضاً ليكون المرض مرض موت أن يقعد صاحبه الفراش، أو أن يؤثر على سلامة إدراك المريض أو ينقص من أهلية التصرف لأن أهليته كاملة⁽⁵⁾.

¹- أبو الحسين علي عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج2، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998، ص. ص 394-395.

²- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، ج 3، دار المعرفة، لبنان 1997، ص 66.

³- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، مج 6، د.د.ن، 1399هـ، ص. ص 28-30.

⁴- وطاح سلمى وأوشن كهينة، مرض الموت وأثاره على مسائل الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016، ص 12.

⁵- صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت (الوصية-البيع-الهبه-الوقف-الكفالة-الإبراء-الإقرار-الخلع-الطلاق)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 13.

2. أن يغلب في المرض خوف الموت:

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

3. أن ينتهي المرض بالموت فعلاً:

أي أن يعقب الموت المرض مباشرة بحيث لا يفصل بينهما فترة صحة⁽¹⁾، و لا خلاف إن كان الموت بسبب المرض أو أي سبب آخر كالموت في حادث.

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

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

¹- نقيه محمد بن أحمد ، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 86.

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

ثالثاً: إثبات مرض الموت

مرض الموت هي حالة يغلب فيها الهلاك ويتصل فيها الموت، ومن شروطه قعود المريض عن قضاء مصالحه وغلبة الموت فيه وانتهاءه بالموت فعلاً، وبالتالي كل هذه الأمور أمور موضوعية تبعث في نفسية المريض أنه يوشك على الموت، فمرض الموت واقعة مادية يخضع للإثبات طبقاً للقواعد العامة، حيث يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها القرائن والبيّنة، وأكثر ما يثبت ذلك الشهادات الطبية الدالة على حالة المريض في أواخر أيامه⁽¹⁾، فيعتبر دليلاً حاسماً في الدعوى، كما يمكن إثبات ذلك بالقرائن كأن يثبت قرب تاريخ البيع من تاريخ الوفاة، أو أن يثبت تنازل المريض على كل ما يملك عند اشتداد المرض⁽²⁾.

ويقع عبء إثبات مرض الموت على من يدعي وجوده، وهو المعمول به في الفقه والقانون، فالإثبات على من ادعى، إذن عبء الإثبات يقع على الورثة الذين يطعنون في تصرفات مورثهم بجميع الطرق القانونية، ولكي يتسنى الطعن في تصرف المريض مرض الموت يجب إثبات وجود المرض والمحكمة تقدر بحسب ظروف كل دعوى ما إذا كان المرض مرض الموت⁽³⁾.

الفرع الثاني

حكم التصرفات الواقعة في مرض الموت

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

¹ - زنتو العربي، المرجع السابق، ص 68.

² - وطاح سلمى وأوشن كهيبة، المرجع السابق، ص 25.

³ - عبد السلام أحمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت (دراسة فقهية مقارنة)، ط 2، دار الأفاق المغاربية للنشر، المغرب، 2010، ص 123.

أولاً: الحكم العام لتصرفات المريض مرض الموت

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

وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابت.

إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .

إنّ هذا النص يتصف بالعمومية لأنّ كلمة التصرف تتسع للتبرعات و المعاوضات لأتّها كلمة عامة، وبالتالي فإنّ النص يسري على البيع المنطوي على تبرع وكذا الهبة والوقف والإبراء... إلخ⁽¹⁾.

و نستنتج أيضا من خلال نص المادة أن تصرفات المريض مرض الموت يأخذ حكم الوصية فيما يخص بعدم نفاذها في حق الورثة فيما زاد عن الثلث إلا بإقرارهم، وسريان أحكام الوصية على تبرعات المريض مرض الموت لا يكون إلا بعد وفاته⁽²⁾.

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

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

²- صقر نبيل، المرجع السابق، ص 57.

1- إثبات وقوع التصرف أثناء مرض الموت:

على الورثة إثبات أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت، فمن مصلحتهم إثبات ذلك لكي يسري عليهم حكم الوصية، إذن عبء إثبات يقع على الورثة، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق بما فيها البينة و القرائن، لأنهم يثبتون واقعة مادية⁽¹⁾، فيمكن ذلك بشهادة الشهود أو بتقرير طبي؛ فمتى أثبتوا ذلك لا يسري التصرف في حقهم فيما يزيد عن ثلث التركة إلا إذا أجازوه.

2-التصرف مقصود به التبرع:

يجب أن يكون التصرف الصادر عن المريض مرض الموت قد قصد من وراءه التبرع⁽²⁾، والعبرة هنا في القصد وليس بظاهر العقد أو شكله، والمعروف أن هذه المسائلة خاضعة لسلطة قاضي الموضوع، إذا كان التصرف في ظاهره تبرعا يطبق عليه مباشرة أحكام الوصية، أما إذا كان في ظاهره معاوضة وادعى أحد الورثة أنه تبرع وأثبت ذلك بالطرق المخولة قانوناً سارت عليه أحكام الوصية ولا تسري عليه أحكام المعاوضات التي تيرم في مرض الموت⁽³⁾. ويعود سبب تقييد تصرفات المريض مرض الموت هو تعلق حق الدائن بماله، وحق الورثة في هذا المال⁽⁴⁾.

تانيا: الحكم الخاص ببعض التصرفات في مرض الموت

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

1- البيع في مرض الموت

البيع هو عقدٌ بمقتضاه يلتزم أحد المتعاقدين بنقل ملكية شيء أو حق مقابل ثمن نقدي، قد يحدث أن يصدر البيع في مرض الموت، ولهذا أورد القانون حكمه على غرار باقي التشريعات العربية في المواد 408 و409 من القانون المدني الجزائري، حيث تنص المادة 408 على: « إذا باع المريض مرض الموت لوارث، فإنّ البيع لا يكون ناجزاً إلا إذا أقره باقي الورثة.

¹- فودة عبد الحكم، المرجع السابق، ص 73.

²- فودة عبد الحكم، المرجع السابق، ص 75.

³- حمدي محمد باشا، المرجع السابق، ص 65.

⁴- صقر نبيل، المرجع السابق، ص 59.

أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلاً للإبطال .

نجد أنّ المشرّع الجزائري قد خصّ البيع في مرض الموت بحكم خاص، ولكي يطبق هذا الحكم يجب أن يثبت من صدر له التصرف عكس القرينة التي نصت عليها الفقرة 3 من المادة 776 من القانون المدني⁽¹⁾، وهو أن يثبت أنّ التصرف كان بيعاً وليس تبرعاً⁽²⁾.

كما نستنتج أيضاً من خلال نص المادة أنّ المشرّع الجزائري قد فرق بين حكم البيع لوارث والبيع لغير وارث.

أ- البيع لوارث:

نصت الفقرة الأولى من المادة 408 على أنّه إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإنّ البيع لا يكون ناجزاً إلا إذا أقره الورثة، ويقصد بالورثة من تثبت له الصفة وقت وفاة المورث المريض مرض الموت ولو لم يكن كذلك وقت البيع، وتجدر الإشارة الى أنّ البيع صحيح لكنه موقوف النفاذ على إقرار الورثة.

وفي حالة إقرار الورثة للبيع الذي صدر من المريض مرض الموت لوارث يكون نافذاً كما لو صدر من مورثهم وهو في كامل صحته، والإقرار يجب أن يكون بعد وفاة المورث، ويشترط أن يكون المقر بالغاً وأهلاً للتبرع، أما إذا أجازه بعض الورثة ورفض البعض الآخر نفذ البيع في حق من أقره فقط وذلك بنسبة حصصهم في التركة⁽³⁾.

أما إذا لم يقرّ الورثة للبيع بقي المبيع عنصر من عناصر التركة ويجب أن يرد للمشتري الثمن الذي دفعه للبائع⁽⁴⁾؛ ويلاحظ أنّ المشرّع استعمال مصطلح الإقرار في المادة بدلا من الإجازة، لأنّ هذه الأخيرة تلحق التصرف القابل للإبطال وتصدر من أحد أطراف العقد.

¹ - حيث تنص: «...إذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت، اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه .»

² - قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: أحكام الإلتزام، ج 2، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 248.

³ - صقر نبيل، المرجع السابق، ص 90.

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

هناك إختلاف بين النص باللغة العربية و النص باللغة الفرنسية بحيث جاء هذا الأخير بشرط اشتداد حدة المرض «dans la période aigue» وهو الشرط الذي لم يرد في النص باللغة العربية.

ب- البيع لغير وارث:

تنص الفقرة 2 من المادة 408 ق. م. ج على ما يلي: «...أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلاً للإبطال» ، ومفاد ذلك أنه يمكن إبطال البيع الصادر من المريض مرض الموت لغير وارث لأنه غير مصادق عليه، والمصادقة هنا مصطلح غريب عن أحكام القانون المدني⁽¹⁾، كما أنّ المشرّع لم يذكر ممن يجب أن تصدر المصادقة؛ ويلاحظ وجود إختلاف بين النص في اللغة العربية و النص الذي يقابله باللغة الفرنسية «est présumée avoir sans consentement valable» أين يعتبر الأساس لقبولية الإبطال هو العيب في الرضا، والثابت في القانون المدني أنّ الإبطال يكون لعيوب الرضا المتمثلة في الغلط، الإكراه، التدليس أو الإستغلال والتي لا تتوفر في المريض مرض الموت، حيث أنّ العلة من تقييد تصرفاته هو مساسها بالتركة وحق الورثة وليس لعيب يشوب رضاه.

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

ومن الانتقادات الموجهة أيضاً لهذه الفقرة أنّها تتعارض مع نص المادة 776 من ق. م. ج التي تعتبر كل تصرف يصدر من المريض مرض الموت يسري عليه حكم الوصية التي فصلنا في أحكامها في المبحث الأول وبالرجوع إلى المادة 185 من ق. م. ج التي تنص: « تكون الوصية

¹ - علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني، ديوان الطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 129.

في حدود ثلث التركة، وما زاد عن الثلث يوقف على إجازة الورثة « حيث كان من الأجدر أن يعتبر البيع لأجنبي وصية أيضاً، ويعلق نفاذها على إقرار الورثة فيما يتجاوز الثلث.

*حماية الغير حسن النية:

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

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

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

- أن لا يعلم بوقوع التصرف في مرض الموت وأن للورثة حق فيه، على الأقل عند التعاقد.

فإذا توفر هذان الشرطين يحتفظ الغير حسن النية بحقه الذي كسبه على العين المبيعة⁽¹⁾، وحسن النية مفترض في هذه الحالة ويقع على عاتق الورثة عبء إثبات سوء النية ولهم ذلك بكافة الطرق.

2-التصرفات التبرعية الصريحة في مرض الموت:

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

¹-صقر نبيل، المرجع السابق، ص 93.

أ- الهبة في مرض الموت:

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

ب- حكم الوقف في مرض الموت:

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

ج- الإقرار و الإبراء:

الإقرار هو الإقرار بواقعة قانونية، أما بالنسبة لإقرار المريض مرض الموت فلم يرد نص خاص به وقد جاء في قرار للمحكمة العليا مايلي: "...حيث أنه من المقرر فقها وإجتهاًداً أنه لا يجوز التمسك بإقرار البائع أنه قبض ثمناً ولو ذكر ذلك في عقد البيع، لأن هذا الإقرار من المريض مرض الموت، ولا يعتد به لأن الشبهة قائمة بين البائع و المشتري أنهما متواطئان على تصوير أنّ هناك ثمناً دُفع، وحيث أنّ القرار المطعون فيه مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية في إقرار المريض مرض الموت، مما يتعين نقضه⁽¹⁾.

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

¹ المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 197335، المجلة القضائية، ع خاص 2001 الصادر بتاريخ 1984.07.09، ص 281.

أما الإبراء فقد نصت المادة 306 ق. م. ج : «تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع» و الإبراء هو تنازل الدائن على حقه في الدين للمدين مما يؤدي إلى إنقضاء الدين وإبراء ذمة المدين، وبالتالي فإنّ الإبراء تسري عليه أحكام الهبة والوقف، وذلك لتوفر نية التبرع الصريحة ويطبق عليه أحكام الوصية؛ إذا أبرأ المريض مرض الموت أحد الورثة وكان له ورثة آخريين فالإبراء موقوف على إجازتهم، أما إذا كان الإبراء لأجنبي عن المريض مرض الموت فيتوقف على إجازة الورثة فيما زاد عن الثلث⁽¹⁾.

المطلب الثاني

التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحيازة و الإنتفاع بالشيء مدى الحياة

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

الفرع الأول

شروط التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحيازة و الانتفاع مدى الحياة

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

¹ - عامر رشاد السيد إبراهيم، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشرعية الإسلامية و القوانين الأخرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1989، ص 135.

أولاً: أن يتم التصرف لوارث

جاء نص المادة 777ق.م. ج صريح إذ يجب أن يكون التصرف لوارث، فإذا تم التصرف لغير وارث التصرف لا يعتبر التصرف وصية .

ثانياً: أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها مدى الحياة

حيث يجب أن يستثني المتصرف لنفسه حيازة العين المتصرف فيها مدى الحياة، و الحيازة المقصودة هنا هي الحيازة المادية فلا يشترط توفر الركن المعنوي⁽¹⁾، والحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق.

ثالثاً: أن يحتفظ المتصرف بالإنشغال بالعين المتصرف فيها مدى الحياة

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

الفرع الثاني

حكم التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحيازة و الإنشغال مدى الحياة

وقواعد الإثبات المتعلقة به

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

¹-حسين محمد، المرجع السابق، ص 221.

أولاً: حكم التصرف لوارث مع الإحتفاظ بالحيازة والإنتفاع مدى الحياة

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

والوارث الذي يطعن في التصرف هنا يعد من الغير بالنسبة لمورثه، لأنّ حقوقه تعلقت بالتركة فليس للمورث بهذه الحقوق، فهو لا يعد خلفاً عاماً لذا أجاز له الطعن في التصرف حتّى لا يسري في حقه إلا بما هو ثابت من تقييد وهذا بإعتبار أنّ الوارث يستمد حقه في الطعن من القانون مباشرة وليس بحق تلقاه من مورثه لأنّ التصرف لأحد الورثة مع الإحتفاظ بالحيازة والإنتفاع مدى الحياة يفترض فيه قصد التحايل على نظام الإرث المقدّر شرعاً، ومن ثمة لا يكون الحكم بصحة التصرف الصادر من مورثه حجة عليه، إذ لا يعد الوارث في حكم الغير فيما يتعلق بالتصرفات الضارة لمورثه⁽¹⁾.

ثانياً: إثبات القرينة القانونية للتصرف

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

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

ج 9، لبنان، 2000، ص 234 هامش 2.

²- زهدور محمد، المرجع السابق، ص 147.

الفصل الثاني

حماية الشركة في اطار

قانون العقوبات

تعد جريمة الاستيلاء على أموال التركة، جريمة عمدية، ومن الجرائم الواقعة على المال، التي تشكل اعتداء أو تهدد بالخطر الحقوق والمصالح ذات القيمة المالية، فترتكب هذه الجريمة إما في صورة اعتداء قانوني بحت على حق الملكية، أو في صورة اعتداء مادي على الأموال يهدد كيان المال المتعدي عليه.

فقد ورد الاستيلاء على التركة في أحكام ق. ع. ج⁽¹⁾ وذلك في الفصل الثالث (الجنايات والجنح ضد الأموال) من القسم الأول تحت عنوان السرقات وابتزاز الأموال، فقرر المشرع الجزائري المحافظة على عناصر التركة ليس في حد ذاتها، وإنما لأجل ضمان استمرارية نماء العلاقة فيما بين أفراد الأسرة، التي انعدمت فيها أخلاقيا روح العلاقة فإنها تبقى مترتبة كالتزام قانوني وأخلاقي بين الأفراد، والخروج عن هذا الالتزام يترتب المساءلة الجزائية، فالمشرع الجزائري رصد حمايته على الحقوق المالية عندما جرم الفعل، وهذا من خلال نص المادة 363 ق.ع.ج، حيث نجده يكفل حماية تتناسب مع جسامة الضرر الناجم عن الفعل.

سنتناول في هذا الفصل مبحثين، الأول سندرس أركان المكونة للجريمة، في الثاني سنبين كيفية قمع جريمة الاستيلاء على أموال التركة.

¹ - أمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1336 هـ الموافق ل 08 يونيو سنة 1966، المتضمن ق. ع. ج، ج. ر. ج. ج، ع 49 الصادرة 1966 المعدل والمتمم بموجب القانون 15-19 المؤرخ في 18 ربيع الأول 1437 هـ الموافق ل 30 ديسمبر 2015، ج. ر، ج. ج، ع 71 الصادرة 2015.

المبحث الأول

أركان جريمة الاستيلاء على أموال التركة

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

فالركن الشرعي للجريمة يقصد به وجود نص قانوني يعاقب به على كل جريمة، وهو ما يعرف بشرعية الجرائم والعقوبات، وهذا لضمان حرية الأفراد وحمايتهم، فلا يجوز أن يعاقب أي شخص على جريمة إلا بنص قانوني ساري المفعول، والركن الشرعي هو الذي يحدد الصفة المشروعية للجريمة⁽¹⁾.

وهناك مجموعة من القواعد تبنتها تشريعات العالم منها:

- لا جريمة إلا بقانون.
- لا عقوبة إلا بقانون

واستنادا إلى هذا المبدأ، فقد نص الدستور الجزائري⁽²⁾ في بعض موادها على احترام مبدأ الشرعية، فمثلا:

- المادة 28 منه التي تنص "كل المواطنين سواسية أمام القانون".
- وكذلك نص المادة 42 منه التي تنص "كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كافة الضمانات التي يتطلبها القانون".

(1) - بلعيات ابراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، د ط، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 93.

(2) - مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1992، ج.ر.ج. ج، ع 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج. ج، ع 14، مؤرخة في 07 مارس 2016.

- والمادة 43 « لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم».
 - وكذلك نص المادة 133 «تخضع العقوبات الجزائية لمبدأ الشرعية الشخصية».
- واستنادا إلى هذه النصوص فقد قام المشرع الجزائري بمعالجة مبدأ الشرعية في القانون العقوبات، وعليه فالركن الشرعي للجريمة هو الصفة المشروعية للفعل الذي يقوم به الجاني وله ركنين أساسيين:
- مطابقة الفعل لنص التجريم، وهو انطباق تلك الأفعال التي يجرمها القانون لذلك النصوص التشريعية الموجودة.
 - ألا يخضع الفعل المرتكب لسبب من أسباب الإباحة⁽¹⁾.

المطلب الأول

الركن المادي لجريمة الاستيلاء على التركة

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

وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية، نجد أنها نصت على الاستيلاء، وهو ما يعرف بالغصب، ففعل الغضب، هو أخذ الشيء ظلما، وتهديدا، بلا حراية، كما أنه أخذ ذي قوة شيئا مملوكا للغير، بغير إذنه، قهرا، تعديا، لقصد يملكه⁽²⁾.

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

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

¹- بلعيات ابراهيم، المرجع السابق، ص 94.

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

الحاجة، والمال ما من شأنه الانتفاع به وقت الحاجة، هذا ما يدل على أن الحنفية يشترطون أن يكون الشيء ما قد يكون أحراره وحيازته، وأن يكون منتفعا انتفاء معتادا⁽¹⁾.

- أما الاتجاه الثاني: فهو لجمهور الفقهاء الذين توسعوا في مفهوم المال ليشمل كل ما كان حقا للإنسان، فيشمل المال والمنفعة، فقد عرفوه على أنه "المال ما كان منتفعا به أو مستبعدا لأن ينتفع به"، فقد يكون أعيان أو منافع، كما أنه منفعة صافية لغير ضرورة، ويشترط المال المأخوذ أن يكون ما متقوما، وهو المال المباح الانتفاع به، بأنواع العقارات والمنقولات وغيرها.

وبالرجوع إلي ق. ع. ج، فالمشروع لم يعرف الاستيلاء على أموال التركة، وإنما نص في المادة 363 منه على عناصره.

- أولا: السلوك الإجرامي:

1- عنصر الاستيلاء المادي

إن عنصر الاستيلاء المادي أو الركن المادي لقيام جريمة الاستيلاء على عناصر أو مفردات التركة يتطلب توفر فعل الاستيلاء المباشر على بعض أو كل العناصر المكونة للتركة بدون حق وحرمان بعض أو كل الورثة ذكورا أو إناثا من التمتع بما يستحقونه من نصيبهم في التركة القائمة بينهم، والتي ما يزالون شركاء فيها على الشيوع، ذلك أن يتوفى شخص ويترك أرضا زراعية وعددا من المحاولات التجارية، وأموالا نقدية مودعة في أحد المصارف ويترك أيضا عددا من الوارثين فيأتي أحدهم ويستولي على المحلات التجارية ويستثمرها لحسابه الخاص دون أن يأخذ بالاعتبار حصص باقي الورثة أو بعض الورثة ممن يعتبرون شركاء في التركة⁽²⁾.

¹- عامر فيروز، جريمة الاستيلاء على أموال التركة بين الشريعة والقانون، (مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانوني الجنائي)، جامعة العربي التبسي، تبسة 2015-2016، ص 43.

²- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، د. ط، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 169.

2- عنصر قيام صفة الشريك

إذا كان الملك مشترك على الشيوع بين شريكين أو أكثر، وغصب جزء منه، باسم أحد الشركاء، فالمغصوب بحسب غلتهم جميعا على قدر حصصهم، والباقي ينالون منه جميعا على قدر حصصهم، ولا يكون الغصب خاصا بحصة من وقع الغصب باسمه، مادام الجزء المغصوب مشتركا على الشيوع، لأن الغاصب لم يأخذ من واحد معين، وإنما أخذ مالا مشتركا⁽¹⁾.

وجريمة الاستيلاء على التركة يتطلب توفر إحدى الصفتين، إما صفة وارث معترف به شرعا وقانونا، وإما صفة شخص يدعى أنه وارث ويزعم أن له حقا في التركة التي قام بالاستيلاء عليها أو على جزء منها، باعتبار أن هذا العنصر هو العنصر الذي ينشئ شبهة في كون أن أخذها لمتهم أو استولى عليه يملك جزء مشاعا منه ولا يستوجب معاقبته كسارق أو محتال، وذلك لأن تخلف هاتين الصفتين معا في وقت واحد يفقد الجريمة أحد أركانها الخاصة، ويعطل تطبيق المادة 363 من ق.ع. ج ولكن عملية الاستيلاء على عناصر التركة قد تصبح في هذه الحالة تشكل جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من نفس القانون وتحول العقوبة من عقوبة مخففة إلى عقوبة أكثر شدة بسبب اختلاف الوصف الجرمي المتعلق بواقعة من أخذ مال الغير دون مبرر شرعي وقانوني، وبسبب اختلاف صفة المتهم من شخص شريك، في أموال التركة إلى شخص غريب عنها⁽²⁾.

3- عنصر استعمال وسيلة الغش

من العناصر الأساسية المكونة لجريمة الاستيلاء على أموال التركة ذلك العنصر المتمثل في استعمال طريقة أو وسيلة من وسائل الغش أو الخديعة أو التحايل بقصد الوصول إلى الاستيلاء على كل أو بعض أجزاء التركة التي لم تقسم بعد، والتي ما تزال مملوكة لجميع الورثة على الشيوع بينهم، وكان يدعى شراء ما ستولى عليه ويستظهر بوثائق أو مستندات أن وهمية أو مزورة، أو كأن

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

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

يخنتق أو يصطنع قرارا أو حكما قضائيا يتضمن قسمة غير صحيحة، ويكون قد حصل بموجبه على مال لا يستحقه⁽¹⁾.

الطرق الاحتيالية هي كل كذب مصحوب بوقائع خارجية أو أفعال مادية يكون من شأنها توليد الاعتقاد لدى المجني عليه يصدق هذا الكذب بما يدفعه إلى تسليم ما يرد منه تسليمه⁽²⁾.

4- عنصر وقوع الاستيلاء قبل القسمة

آخر عنصر من العناصر الخاصة المكونة لجريمة الاستيلاء على مفردات التركة هو أن تقع عملية الاستيلاء المادي على كل أو بعض التركة قبل وقوع عملية القسمة المتعلقة بهذه التركة، لأنه لو وقعت القسمة القانونية بين الورثة وبشكل شرعي وحاز كل وارث نصيبه حيازة مادية أو حكمية ثم جاء أحدهم واستولى على نصيب غيره من الورثة فإن هذا العنصر يكون غاب وتعطل، وأن جريمة المادة 363 لم تعد متوفرة العناصر والأركان ويجب إغفالها وعدم تطبيقها، بل يجب في مثل هذه الحالة اعتبار عملية الاستيلاء عملية سرقة أو اختلاس أموال الغير، واعتبار المادة 350 من ق.ع.ج هي المادة الواجبة التطبيق إذا تثبت أن توفر عناصر وأركان تطبيقها، أو يجب أن يتحول القاضي إلى البحث عن النص المناسب للوقائع والواجب التطبيق بشأنها، وقد يكون هو نص المادة 368 مع المادة 369 من نفس القانون، إذا أمكن توفر الشروط التي يتضمنها أو هي الشروط المتعلقة بالسرقة بين الأقارب والأزواج⁽³⁾.

ثانيا: محل الاستيلاء

المال هو كل شيء قابل للتملك، ويكون داخلا في دائرة التعامل وليس خارجا عنها، وحتى يكون كذلك فلا بد أن يتصف بصفة المال، فكل شيء ممكن حيازته ماديا أو معنويا أو الانتفاع به

¹ - عبد العزيز، المرجع السابق، ص 170.

² - محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، د. ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 143.

³ - عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص.ص 170-171.

انتفاعا مشروعاً، لا يخرج عن التعامل بطبيعته، أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية، وعليه فلا نتبقى المال عن الأشياء التي يكون حيازتها أو غير مشروعاً، وفي مضي الاستيلاء لا بهم أن يكون محل الجريمة في المواد الممنوع حيازتها أو التعامل فيها، وعليه فإن المشرع الجنائي يحمي حق الملكية لذاته، والصفة المادية التي يجب أن يتصف بها محل الجريمة هي التي تجعل منه صالحاً لأن يقع عليه فعلاً لأخذ أي فعل الاستيلاء الاستحواذ عليه، فالمال يمكن أن يكون من العقارات والمنقولات، كما يمكن أن تتعلق بالحقوق المالية.

1- العقارات:

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

غير أن المنقول الذي يصفه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص».

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

• عقار بطبيعة:

يعتبر الأصل في العقار، فهو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه، لا يمكن نقله منه دون تلف، وأول ما يصدق ذلك هو الأرض، وإذا كان العقار بطبيعة هو الأصل في العقار، فالأصل في العقار هو الأرض، فهي التي لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر مع الاحتفاظ بذاتها، كما يمكن نقل أجزاء من الأرض، بأن تقتلع بعض الصخور أو تحفر بعض الأتربة، ولكن هذه الصخور الأتربة إلى انتقلت من مكان إلى آخر ليست هي الأرض بذاتها، بل هي كانت أجزاء من الأرض وقد فقدت ذاتيتها وانتقلت إلى منقول، فقد نبتت الأرض ثمرًا أو أشجاراً، فهذا النبات الذي اندمج مع الأرض، أو أصبح جزءاً منها هو أيضاً عقاراً بطبيعته ما دام ثابت في الأرض، أما إذا اقتلع

منها فإنه يصبح منقولاً، وقد تقام منشآت فوق سطح أو في باطنها فهذه المنشآت تتصل بالأرض اتصالاً ثابتاً واندمجت فيها، ولا يمكن نقلها من مكان نقلها من مكان إلى آخر⁽¹⁾.

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

• العقارات بالتخصيص

فالعقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته رصده مالكه لخدمة أو استغلال عقاراً بطبيعته هو أيضاً مملوك له، كما إذا خصص صاحب الأرض الفندق أثاثاً للزينة لتهيئة الفندق للاستغلال ففي هذه الأحوال فصاحب العقار يأتي بمنقولات يملكها ويضعها في العقار رصده لخدمته أو استغلاله، فترتبط المنقولات بالعقار ارتباطاً لا انفكاك منه حتى ليصبح العقار أو المنقول جميعاً وحدة اقتصادية لا تتجزأ⁽²⁾، وعليه يتضح أنه يجب أن مالك العقار بالتخصيص هو نفسه مالك العقار بالتخصيص بمعنى أنه وضع منقولات تخصص لخدمة أو استغلال العقار، واستغلال قد يكون زراعياً كالمواشي والجرارات التي توصل لخدمة الأراضي الزراعية، كما قد يكون صناعياً كالآلات التي تستخدم في اتساع والإنتاج، كما يمكن أن يكون الاستغلال تجارياً.

¹ - السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص. ص 19-20-21.

⁽²⁾ - المرجع نفسه، ص. ص 29-30.

2- المنقول

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

• المنقول بطبيعته

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

• المنقول بحسب المآل

لا يوجد نص صريح وعام ينص على المنقول بالمآل بل هو من صنع الفقه لا التشريع، ففي حق الامتياز وحجز المنقول وكذلك في حالة بيع المحصول أو الثمار الأشجار وإنقاض البناء ومنتجات المناجم والمحاجز، فالقانون يعتبرها عقار بطبيعتها، مع أنه موشك أن يؤول منقول بحصده أو قطعه أو اقتلاعه، ويجوز التعامل على أساس أيلولة العقار منقولا، فإن العقار بطبيعته يأخذ عندئذ حكم المنقول ويكون منقول بحسب المال، ويجب توافر شرطين ليكون عقار بطبيعته منقولا بحسب المآل، حيث يجب أن يكون التعامل قد جرى على أساس حقيقة العقار في الحال بل على أساس ما يصير إليه في المآل، كما يجب أن يكون المصير المحقق للعقار هو أن يصبح

منقولاً، وإذا توفر فيه هذان الشرطان فإن العقار يكون منقول بحسب المآل⁽¹⁾، وعليه فمهما كانت طبيعة المنقول يقبل لأن يكون محلاً في جريمة الاستيلاء.

3- الحقوق المالية

تشمل تركة الميت على الحقوق المالية، كحق الملكية وهو أقوى الحقوق العينية الأصلية، بالإضافة إلى الحقوق المتفرعة عنه كحق الانتفاع الذي يخول لصاحبه ممارسة سلطتي الاستعمال والاستغلال، وكذا حق الاستعمال وحق السكنى، وحق الارتفاق الذي يعد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر مثل حق المرور في أرض الغير، وحق المطل على ملك الجار، كما تدخل ضمن عناصر التركة الحقوق العينية والتبعية التي تتبع حق الدائنية لضمانه مثل حق الرهن بأنواعه، وحق التخصيص الذي يكون بموجب أمر من القضاء كضمان للدائنين الذي يكون بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، دون أن ننسى حق الامتياز الذي يتقرر على أموال المدين جميعاً أو بالتعيين مراعاتاً بصفة خاصة تقوم في الدين ويعتبر ديناً ممتازاً، ويستوفي بالأولوية في الأحوال العادية⁽²⁾.

المطلب الثاني

الركن المعنوي لجريمة الاستيلاء على أموال التركة

لقد حرم الإسلام التعدى على أموال اليتامى بنصوص من الكتاب والسنة النبوية فقد ورد في القرآن الكريم، قوله تعالى "إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلُونَ سَعِيرًا"⁽³⁾، ويفهم من محتوى النص القرآني أن الاعتداء على التربة جريمة يعاقب عليها الشرع، فالإسلام نظم المعاملات التي تتطلبها، فأعطى لكل ذي حق حقه، فهي مستحقة على

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

² - عامر فيروز، المرجع السابق، ص 47.

³ - سورة النساء الآية 10.

حسب قرابتهم من الميت، كما أن الشريعة الإسلامية ضبقت التصرف في مال اليتيم بقواعد محدودة، فلقد حرم الإسلام أكل مال اليتيم بالباطل وجعل ذلك من المحرمات والموبقات⁽¹⁾.

وقال الله تعالى "وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَىٰ أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا"⁽²⁾، ولقد منح للذين يسيرون أموال اليتامى، بأن يؤكلون منها بالمعروف دون تبذير أو إسراف، كما حث الإسلام على كفالة اليتيم ورعايته وحفظ أمواله من الضياع والاستغلال من قبل الغير، هذا حتى يتسنى لليتيم أن يكبر وسط جو عائلي وأسري، ينبعث في نفسه الحنان والاطمئنان.

وعليه فالشريعة حفظت اليتيم في ماله ونفسه ضمننت له كافة حقوقه، فبمجرد نية الإضرار باليتيم وماله محرم، كما أن الشارع الحكيم أوجب إيقاف تقسيم التركات، عند وجود الحمل، ويجب أن يولد الولد حيا، كما أنها ضمننت حق المفقود والغائب حتى يظهر، وهذا كله حماية لحقوق الورثة من الضياع والظلم⁽³⁾.

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

¹- عامر فيروز، المرجع السابق، ص 48.

²-سورة النساء، الآية 2.

³- عامر فيروز، المرجع السابق، ص 48-49.

الفرع الأول

القصد الجنائي العام

1- العلم

يقصد بالعلم في قانون العقوبات الجزائي، أن يكون الجاني يعلم بأركان الجريمة التي تقتربها، فالعلم مرتبط بماديات الجريمة والنشاط الإجرامي الذي يقوم به الجاني⁽¹⁾.

فالعلم إذا أن يحيط علم الجاني بالجريمة وأن يكون عالماً بأنه يقوم بالاستيلاء على مال الغير بإخراجه من حيازته وإدخاله في حيازة أخرى دون رضي المجني عليه⁽²⁾، فإذا كان يعتقد وقت الاستيلاء على المال أن صاحبه قد أذن له بأخذه، انتقي القصد الجنائي لديه، فإذا كان صاحب المال يعلم باستيلاء الغير على ماله لكنه لا يبدي أي معارضة، خوفاً من المتهم أو يقصد استدراجه وضبطه متلبساً بالجريمة، فهنا لا ينبغي القصد الجنائي لدى المتهم لأن العبرة بالرضا الحقيقي.

كما أن الفاعل قد يقع في غلط فيأخذ المال المملوك للغير ضناً منه أنه 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⁽³⁾.

ولا يتوافر القصد الجنائي لانتهاء العلم بملكية الغير للمال المستولى عليه إذا كان المتهم قد خلط بين ماله ومال غيره، فاستولى على مال الغير معتقداً أنه ماله الخاص⁽⁴⁾.

¹ - بلعيات ابراهيم، المرجع السابق، ص 120.

² - محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، ج2، 2002، الأردن، 2002، ص 81.

³ - المرجع نفسه، ص 81.

⁴ - فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 421.

2- الإرادة

الإرادة هو النشاط الذي يقوم به الجاني، وهي حالة نفسية تذهب إلى تحقيق الفعل الإجرامي، والإرادة أحد العناصر الأساسية في النشاط الإجرامي الهادف التي تحقيق نتيجة معينة، ومتى توفرت إرادة الجاني تكون بصدد جرائم عمدية⁽¹⁾.

ويجب لتوافر القصد الجنائي أن تتجه إرادة المتهم لارتكاب الفعل الإجرامي الذي يحقق ماديات الجريمة، وإلى تحقيق النتيجة لهذا الفعل، وهي إخراج المال من حيازة المجنى عليه وإدخاله في حيازة شخص آخر⁽²⁾، وهذا ما يفترض أن يكون المرادة مما يعتمد به قانوننا، بأن تكون إرادة مميزة ومدركة وتكون خالية من العوارض وموانع الأهلية، فإذا كان الفاعل صغيرا غير مميز أو كان مجنوناً غير محجور عليه، أو كان مكرها على ارتكاب الفعل، فإن الإرادة تكون مما لا يعتد به قانوناً.

الفرع الثاني

القصد الجنائي الخاص

يتطلب الركن المعنوي في جريمة الاستيلاء على أموال التركة، إلى جانب القصد العام توافر القصد الخاص، أي نية محددة هي نية تملك الشيء المستولى عليه وحرمان مالكة منه نهائياً، فإذا كان سلب الشيء بهدف تمكين اليد العارضة أو بقصد الحيازة المؤقتة فلا يعد ذلك استيلاء على التركة⁽³⁾.

فنية التملك يقوم على عنصرين أولهما سلبي، ويتمثل في حرمان المالك الشرعي من سلطانه على الشيء، والثاني إيجابي قوامه إرادة الجاني أن يحل محل المالك في سلطانه على

¹ - بلعيات ابراهيم، المرجع السابق، ص 121.

² - فتوح عبد الله الشادلي، المرجع السابق، ص 421.

³ - محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 126.

المال أي يستعمله وينتفع به ويتصرف به بالبيع والتبرع، ونية تمليك مال الغير بعد الاستيلاء عليه، هو عمل غير مشروع⁽¹⁾.

تنتفي نية التمليك إذا اعتبر الجاني المال المستولى عليه مملوك له، أو إذا أخذ المال يقصد الإطلاع عليه أو حيازته لفترة زمنية ثم يرجعه بعد ذلك فإن القصد الجنائي في هذه الحالة ينتفي لعدم توفر نية التمليك⁽²⁾.

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

¹ - محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 56.

² - عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأموال)، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 162.

المبحث الثاني

قمع جريمة الإستيلاء على أموال التركة

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

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

المطلب الأول

الإجراءات الخاصة بالمتابعة في جريمة الإستيلاء على أموال التركة

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

أنه من شأنها وضع حد نهائي للإخلال عن جريمة الإستيلاء وضمن جبر الأضرار الحاصلة للضحية⁽¹⁾، وسوف نتناول إجراء الوساطة في الفرع الأول والدعوى العمومية في الفرع الثاني.

الفرع الأول

إجراء الوساطة

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

و من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أجاز لوكيل الجمهورية إجراء وساطة في جنحة الإستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها، وربما السبب في إعتقاد هذه الوسيلة يكمن في أن العقوبة الجنائية بدأت تضعف قيمتها كوسيلة لتحقيق الردع وكأداة في السياسة الجنائية المعاصرة، خاصة الحبس قصير المدة⁽³⁾، وأيضا 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.

¹ - يونس بدر الدين، "الوساطة في المادة الجزائرية قراءة تحليلية في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015"، مجلة البحوث و الدراسات، جامعة سكيكدة، ع 12، الجزائر، 2016، ص 94.

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

³ - يونس بدر الدين، المرجع السابق، ص 97.

أولاً: تعريف الوساطة

الوساطة هي وسيلة من الوسائل البديلة و المستحدثة لفضّ النزاعات، و هي آلية قانونية إختيارية، منح المشرع لوكيل الجمهورية الحق في عرضها على الأطراف وهي الجهة المنوط بها تقدير إحالة النزاع للوساطة من خلال تقديره مدى توفر الظروف الملائمة لحل النزاع عن طريق الوساطة وهو ما تم الإفصاح عنه في المادة 37 مكرر من الأمر 15-02، كما يمكن أيضا لأحد أطراف النزاع طلب ذلك، ويقوم وكيل الجمهورية بتوفير ملتقى للأطراف المتنازعة من أجل تقريب وجهات النظر وإيجاد حل للنزاع، وتُجرى الوساطة الجنائية من طرف وكيل الجمهورية و تحت إشرافه⁽¹⁾، ولإجراء الوساطة لابد من إتفاق أطراف النزاع فهو شرط ضروري وأساسي لقيام الوساطة، فللأطراف كامل الحرية في قبول أو رفض الوساطة بما في ذلك المتهم وهو ما نصت عليه المادة 37 مكرر 1 من الأمر 15-02.

و تتميز الوساطة بعدة خصائص منها أنّها إجراء جوازي للنيابة العامة، وأنّها إجراء رضائي بالنسبة لمرتكب الأفعال و المضرور، و تتم الوساطة قبل دخول الدعوى في حوزة القاضي الجزائي أو قاضي التحقيق، إذ أن انتقالها إلى القاضي يجعل اللجوء إلى الوساطة أمراً مستحيلاً من الناحية القانونية⁽²⁾.

والغرض من الوساطة الأهداف المنصوص في المادة 37 مكرر 04 والتي تقضي: « يتضمن إتفاق الوساطة على الخصوص مايلي:

_ إعادة الحالة إلى ما كانت عليه

_ تعويض مالي أو عيني عن الضرر

_ كل إتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف .

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

² _ يونس بدر الدين، الرجوع السابق، ص 103.

و بالتالي فإن الهدف الأساسي من إجراء الوساطة هو تقريب وجهات النظر بين الأطراف، ومحاولة حل النزاع، وجبر الضرر، وإعادة الحالة كما كانت عليه دون اللجوء للدعوى العمومية، فإذا توصل الطرفين الى إتفاق فهذا يؤدي لإنقضاء الدعوى العمومية.

ثانياً: إجراءات الوساطة

إذا قرّر وكيل الجمهورية إجراء الوساطة عليه إستطلاع رأي الأطراف، والإستماع إلى أطراف النزاع وطلباتهم، ويقوم بتعريفهم بحقوقهم كل طرف على حدا في اطار محادثات تمهيدية أو تحضيرية⁽¹⁾، وفي المرحلة الثانية يحدّد وكيل الجمهورية تاريخاً لإجتماع الأطراف وجهاً لوجه وذلك لمحاولة حل النزاع ودياً والوصول إلى حل يرضي الطرفين ويحمي حقوقهم، ففي بداية الإجتماع يعرض وكيل الجمهورية أهداف الوساطة والغرض منها، ومن ثمة يسمح للضحّة بعرض شكواه وطلباته، ثم يأتي دور المشتكي منه في عرض وجهة نظره، فحين يحاول وكيل الجمهورية التقريب في وجهات النظر⁽²⁾، ويجب على الأطراف التعاون مع النيابة العامة و الإلتزام بمبادئ حسن النية في إدارة حكم الوساطة⁽³⁾.

وفي حالة نجاح الوساطة والوصول الى حلّ يرضي الطرفين والخروج بإتفاق الطرفين يحرر وكيل الجمهورية محضر إتفاق الوساطة تطبيقاً لنص المادة 37 مكرر 3 من ق إ ج التي تنص « يدون إتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزاً للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون إتفاق الوساطة وآجال تنفيذه.

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

طرف » .

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

² _ المرجع نفسه، ص44.

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

ويعتبر توقيع كلا من الضحية والمشتكي منه بمثابة إقرار لما ورد في المحضر، أما توقيع وكيل الجمهورية فهو يضيف للمحضر الطابع الرسمي⁽¹⁾، ويأتي بعد ذلك مرحلة تنفيذ محتوى محضر إتفاق الوساطة تحت إشراف وكيل الجمهورية، يكتسي المحضر الصبغة التنفيذية وفقاً لنص المادة 37 مكرر 6 من ق.إ.ج: « يعد محضر إتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً طبقاً للتشريع الساري المفعول»، ويحوز محضر إتفاق الوساطة حجية الشيء المقضي به بحسب نص المادة 37 مكرر 5 من ق.إ.ج.

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

الفرع الثاني

الدعوى العمومية

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

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

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

تتقضي الدعوى العمومية بوفاة المتهم، صدور عفو شامل، بتقادم الدعوى ومدته هي (3) سنوات بالنسبة للجنح ومنها جنحة الإستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها، وبإلغاء نص التجريم وهي أسباب عامة تشترك فيها جميع الجرائم من جنایات، وجنح، ومخالفات؛ كما يمكن إنقضاء الدعوى العمومية لأسباب خاصة تتمثل في سحب الشكوى في الجرائم التي يشترط فيها تقديم شكوى من الجاني، الصلح القانوني، وأيضا تتقضي بنجاح الوساطة في الجنح المنصوص عليها في المادة 37 مكرر 2 ق.إ.ج.

المطلب الثاني

جزاء الإستيلاء على أموال التركة

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

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

الفرع الأول

العقوبة الأصلية

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

ونستنتج من خلال نص المادة أنّ كل شخص وريث استولي ووضع يده بطريق الغش و التدليس على جزء أو كلّ التركة قبل قسمتها ، التي هي في الأساس من نصيب باقي من الورثة الذين لهم حق في تلك التركة، وإتجاه نية الجاني الى تملك مال غيره من الشركاء في الإرث فيعاقب مرتكب الجريمة بحسب نص المادة السالفة الذكر بالحبس لمدة تتراوح بين شهرين و ثلاث سنوات بالإضافة الي غرامة تصل إلى 5.000 دينار كعقوبة أصلية، وذلك جبراً للضرر الذي يمسّ بالشخص.

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

الفرع الثاني

العقوبات التكميلية

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

بالإضافة الى العقوبة الأصلية التي بيّناها فما سبق يمكن للقاضي توقيع عقوبات تكميلية جوازية نصّت عليها الفقرة 3 من المادة 363 من ق.ع.ج، التي تحيلنا الى نص المادة 14 من نفس الأمر والتي تنص على ما يلي: «يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 09 مكرر 1، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات.»

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

- الحرمان من حق الإنتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
 - عدم الأهلية لأن يكون مساعداً محلفاً أو خبيراً أو شاهداً على أي عقد، أو شاهداً أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال.
 - الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً.
 - عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيماً.
 - سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.
- ويضاف إلى هذه الحقوق الحرمان من حق اخر أوردهته المادة 363 ق.ع.ج وهو المنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

خاتمة

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

من خلال كل ما سبق يتضح لنا:

- أن المشرع الجزائري تبنى أحكام الشريعة الإسلامية الحنيفة فيما يخص الحماية القانونية التي كرسها للتركة.
- أن المشرع الجزائري منح للمورث حرية الإيضاء بأمواله لمن يشاء من جهة، وقيدها من جهة أخرى، حيث أنه لا يجيز الإيضاء لوarith، ولا أن تتجاوز الوصية ثلث (3/1) التركة، إلا إذا أجازها الورثة.
- أن كل التصرفات الصادرة في مرض الموت تحلق بالوصية، بإعتبار أن صاحبها شعر بإقتربأجله خلال تلك الفترة فيبرم تصرفات منجزة يقصد بها إضافتها إلى ما بعد الموت وذلك في مواد القانون المدني ومواد قانون الأسرة.
- تصدى التشريع الجزائري لكل تصرف يقصد به التحايل على القواعد العادلة، ومنح للقاضي سلطة تكييف التصرف بما يحقق الحماية للورثة؛ وذلك بنص المادة 777 من ق.م.جالتي وضعت قرينة على نية الإيضاء تتمثل في أن التصرف لوarith مع الإحتفاظ بالحياة و الإنتفاع مدى الحياة يعتبر وصية و تطبق عليه أحكامها.
- كرس القانون الجنائي حماية للتركة من خلال تجريمه لفعل الإستيلاء أموال التركة قبل القسمة، وهذا في نص المادة 363 ق.ع.ج، ووضع عقوبات ردعية للحد من تفشي هذه الظاهرة في المجتمع.
- أدرج المشرع الجزائري الوساطة الجزائئية كوسيلة لحل النزاع بطريقة ودية دون مباشرة الدعوى العمومية، وذلك لإعادةالإنسجام للرابطة الأسرية، والحد من إنتشار الحقد والضغينة، وتقليل حدة التوتر في العلاقات الإجتماعية.

وبناءً على ما سبق نقترح التوصيات التالية:

- يجدر بالمشروع الجزائري إعادة صياغة نص المادة 363 ق.ع.ج، بإستبدال عبارة "أموال التركة" بعبارة "عناصر التركة"، وهذا بإعتبار أن التركة لا تشمل على الأموال فقط، بل تشمل أيضا الحقوق المالية المرتبطة بهذه الأموال.
- كان من الأجدر الفقهاء تأصيل الموضوع، وتفصيله، وتعزيز الدراسات الفقهية المعمقة في أركان الجريمة.
- ويبقى على القضاء أن يؤدي دوره الكامل المنوط به بإعتبار أن القانون مهما نظم هذه الأمور يبقى نسبياً، وأن القاضي هو الذي يتصدى بإجتهاده من خلال أعمال تفسير العقود والتكييف الصحيح لتلك التصرفات الضارة بالتركة.
- ضرورة الترجمة الصحيحة للمواد لمنع التعارض بين النسخة العربية و الفرنسية خاصة مع توفر الإمكانيات وأهل الإختصاص في ذلك، لا سيما أن ذلك يشكل ظاهرة تمس الكثير من النصوص القانونية المادة 406 ق.م.ج.
- كان من الأجدر على المشروع الجزائري إعادة النظر في الجزاء الذي وقع على الفعل، بعقوبة تتناسب وجسامة هذه الجريمة، فالعقوبات المخففة في مثل هذه الجرائم تشجع على إستفحالها وانتشارها وبصورة أكبر.

قائمة المراجع

القرآن الكريم.

أولاً: الكتب

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

15. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
16. عبد السلام أحمد فيغو، التصرفات الصادرة من المريض مرض الموت (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الثانية، دار الأفاق المغاربية للنشر، المغرب، 2010.
17. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، د ط، دار هومة، الجزائر، 2013.
18. عبد العظيم مرسى وزير، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
19. عبد اللطيف محمد عامر، أحكام الوصايا والوقف، ط 1، مكتبة وهيبة للطباعة والنشر، مصر، 2006.
20. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
21. الغندور أحمد، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، ط 1، مكتبة الفلاح، د. ج. الكويت، 1984.
22. فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
23. فودة عبد الحكم، النظام القانوني لحماية الورثة من الوصايا المستترة مرض الموت - الاحتفاظ بالحياة و المنفعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
24. قدارة خليل أحمد حسن، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري: أحكام الإلتزام، الجزء الثاني، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
25. محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
26. محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، سنن الترمذي، ط1، دار ابن الهيثم، مصر، 2004.
27. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص، الدر العلمية الدولية ودار الثقافة، ج2، 2002، الأردن، 2002.
28. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات للجزائري (القسم الخاص)، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
29. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، د. ط، دار الجامعة للطباعة، د. ج. لبنان، 1982.

30. محمد موتفي الحسين الزبيدي، تاج العرو من جواهر القاموس ط 1، دار الفكر، د. ج. لبنان، سنة 1994.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1. زنتو العربي، حماية الورثة من الوصية المستشيرة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص العقود والمسؤولية بكلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014-2015.

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

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

4. أزقاغ نجاة منزو أمال، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.

5. دربالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الأحوال الشخصية بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بسكرة، 2014-2015.

6. عامر فيروز، جريمة الاستيلاء على أموال التركة بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانوني الجنائي، جامعة العربي التبسي، تبسة 2015-2016.

7. فرحات صحراوي، الوصية بين الفقه والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص الأحوال الشخصية بكلية الحقوق والعلوم السياسية، بجامعة بسكرة، سنة 2014-2015.

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

9. وطاح سلمى، مرض الموت وأثاره على مسائل الأسرة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2016.

ثالثا: المقالات

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

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

رابعا: النصوص القانونية:

1. مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1992، ج. ر. ج. ج، ع 76 مؤرخة في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج. ر. ج. ع 14، مؤرخة في 07 مارس 2016.

2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.

3. قانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج. ر. ج. ج، ع 24، الصادرة في 12 جوان 1984، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005.

4. أمر رقم 15-02، المؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 8 يونيو 1966، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائرية.

5. أمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج. ر. ج. ج، ع 49، الصادرة 1966، المعدل و المتمم بموجب القانون 15-19، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج. ر. ج. ج، ع 71 الصادرة في 2015.

الفهرس

1.....	مقدمة.....
6.....	الفصل الأول: حماية التركة في إطار قانون الأسرة.....
7.....	المبحث الأول: حماية التركة من الوصية.....
7.....	المطلب الأول: مفهوم الوصية.....
7.....	الفرع الأول: تعريف الوصية ومشروعيتها.....
11.....	الفرع الثاني: أركان الوصية.....
16.....	الفرع الثالث: إثبات الوصية.....
18.....	المطلب الثاني: القيود الواردة على الوصية.....
19.....	الفرع الأول: ألا تكون الوصية لوarith.....
21.....	الفرع الثاني: أن لا تزيد الوصية عن الثلث.....
23.....	المبحث الثاني: حماية التركة من التصرفات الساترة للوصية.....
23.....	المطلب الأول: تصرفات المريض مرض الموت.....
24.....	الفرع الأول: مفهوم مرض الموت.....
27.....	الفرع الثاني: حكم التصرفات الواقعة في مرض الموت.....
34.....	المطلب الثاني: التصرف لوarith مع الإحتفاظ بالحياة و الإنتفاع مدى الحياة.....
34.....	الفرع الأول: شروط التصرف لوarith مع الإحتفاظ بالحياة و الإنتفاع مدى الحياة.....
	الفرع الثاني: حكم التصرف لوarith مع الإحتفاظ بالحياة و الإنتفاع مدى الحياة وقواعد الإثبات
36.....	المتعلقة به.....

39.....	الفصل الثاني: حماية التركة في إطار قانون العقوبات.
39.....	المبحث الأول: أركان جريمة الاستيلاء على اموال التركة قبل القسمة.
41.....	المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الإستيلاء على أموال التركة.
42.....	الفرع الأول: السلوك الإجرامي.
45	الفرع الثاني: محل الاستيلاء.
49.....	المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة الإستيلاء على أموال التركة.
50.....	الفرع الأول: القصد العام.
52.....	الفرع الثاني: القصد الخاص.
53.....	المبحث الثاني: قمع جريمة الإستيلاء على أموال التركة.
53.....	المطلب الأول: الإجراءات الخاصة بالمتابعة في جريمة الاستيلاء على أموال التركة.
54.....	الفرع الأول: إجراء الوساطة.
57.....	الفرع الثاني: الدعوى العمومية.
58.....	المطلب الثاني: جزاء الاستيلاء على موال التركة.
58.....	الفرع الأول: العقوبات الأصلية.
60.....	الفرع الثاني: العقوبات التكميلية.
62.....	خاتمة.
65.....	قائمة المصادر و المراجع.
69.....	الفهرس.

الملخص

تعتبر التركة كل ما يتركه الإنسان بعد موته، وهي أشياء تقدر بالمال تنتقل إلى الورثة بالوفاة، كما تنتقل كذلك عن طريق بعض التصرفات التي قد يجريها المورث في حياته وتنفذ بعد موته، وقد كفل المشرع حماية للتركة من تصرفات المورث، حيث قيّد الوصية في المادة 185 و189 من قانون الأسرة، وألحق بعض التصرفات بها، كالتصرفات الصادرة منه في مرض الموت والتصرف لوأرث مع الإحتفاظ بالحياة والإنتفاع بالشئ مدى الحياة.

كما أنّ المشرع جرم كل فعل إستيلاء بطريق الغش أو التديليس من أحد أو بعض الورثة على نصيب غيرهم من الورثة وهذا في المادة 363 من ق. ع. ج، فمتى توفرت أركان هذه الجريمة عُوقب مرتكبها بالحبس وبالغرامة.

résumé

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

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

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