



جامعة 08 ماي 1945 قالمة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: قانون أسرة

قسم الحقوق

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

الحماية القانونية لحق الوارث في التشريع الجزائري

تحت إشراف الأستاذ:

- علال ياسين

إعداد الطلبة:

1/ بوبنيدر إيمان

2/ عطالله ندى ربحانة

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	- د/ بومعزة فاطمة	08 ماي 1945	أستاذ تعليم عالي	رئيسا
2	- د/ علال ياسين	08 ماي 1945	أستاذ محاضر-أ-	مشرفا
3	- د/ طيب عبد الجبار	08 ماي 1945	أستاذ مساعد (أ)	عضوا مناقشا



إهداء

إلى نفسي أهدي هذا العمل المتواضع ثمرة لجهدي و سهرتي، تقديرا لكل لحظة صبر و إصرار،
و أملا أن تكون هذه الخطوة مجرد بداية لطريق النجاح الذي أطمح إليه.

إلى من كان السبب في إختياري لتخصص الحقوق، إلى من حلم أن يراني على خطاه و سأبدل جهدي
لأحقق حلمه و أكون كما أراد "أبي الغالي" الذي لم ييخل علي بشيء أطال الله في عمره و حفظه من كل
سوء.

إلى الحنونة الداعمة لي "أمي" و صديقتي، يا من كان لوجودك و دعمك و علمك أثر عظيم في هذا العمل
أدامك الله.

إلى "أختي الغالية حنان" يدي اليمنى، شكرا لك من أعماق قلبي أتمنى لك التوفيق في مسارك الدراسي يا
فخر عائلتنا.

إلى "أخي العزيز" سندي عبد الرحمان لك مني كل الإمتنان.

شكرا لعائلتي التي كانت السند و الدفء في كل المراحل، أتمنى أن أكون عند حسن ظنكم و أن
أستحق فخركم، أعدم أن هذه ليست إلا البداية و سأواصل الطريق حتى أصل إلى حلمي.

بوينيدريمان



إهداء

"وَآخِرُ دَعْوَاهُمْ أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ"

الحمد لله الذي ما تم جهدا و ختم سعي إلا بفضلله وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه، الحمد لله حبا و شكرا و إمتنانا.

بكل ما آتيت من مشاعر الحب و الإمتنان، أهدي بحث تخرجي و ثمرة جهدي:

إلى والدي اللذان لا تفهما الكلمات حقهما...

إلى من أحمل إسمه بكل فخر إلى من كلفه الله بالهبة و الوقار جبلي الشامخ... **أي العزيز.**

إلى نبع الحنان و قرة عيني إلى من كان وجودها سر نجاحي إلى مأمني و أماني... **أي الغالية.**

إلى ضلعي الثابت من رزقت بهم سنداء، ملاذي و عزوتي لإخوتي الغاليين **فادي و عبد**

الرحمان.

و إلى كل من ساهم في نجاحي و لم تسعهم هذه الورقة.

ندى ربحانة عطالله



شكر وتقدير

﴿رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ سورة النمل الآية 1.

في البداية الحمد لله الذي أنعم علينا بالعقل و السداد و التوفيق لإنجاز هذه المذكرة.

و نتوجه بعظيم الشكر و الإمتنان و العرفان و التقدير للأستاذ الفاضل "علال ياسين" على المجهودات و العناية التي خصنا بها طول مدة إشرافه و لم ييخل علينا بنصائحه و توجيهاته الرشيدة و صبره معنا إلى آخر المطاف.

و نتقدم بالشكر و التقدير إلى كافة أساتذة كلية الحقوق الذين كان لهم الفضل الكبير في تكويننا العلمي و الأكاديمي، و حرصوا على نقل المعرفة لنا بكل إخلاص حتى بلغنا هذه المرحلة من مشوارنا، كما نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ "حديدان" الذي لم ييخل علينا ملاحظاته القيمة و معلوماته الثمينة.

كما لا يفوتنا أن نوجه عبارات الشكر و الإمتنان إلى أعضاء اللجنة المناقشة المحترمة، الأستاذة "بومعزة فاطمة" و الأستاذ "الطيب عبد الجبار" على قبول الإشراف على مناقشة عملنا و تشریفنا بالحضور.

حق حقه

إن الحق في الميراث من الحقوق المالية الثابتة التي أقرتها الشريعة الإسلامية و هو من أقدم الحقوق التي عرفتھا المجتمعات لما له من صلة مباشرة بنظام الأسرة من خلال إنتقال الأموال من المورث إلى ورثته الشرعيين، و إن الإرتباط وثيق بين الملكية و المال في حياة الإنسان، و لعل سعي المرء يظل يوما بعد يوم مرتبطا بذلك، فمن أحد أسباب كسب الملكية الوفاة بإعتبارها نهاية طبيعية لأي إنسان فبهذه الواقعة تنتقل أملاك المورث إلى ورثته.

و قد جاءت الشريعة الإسلامية بإعتبارها المصدر الأول للميراث و بينت أن الشارع الحكيم تولى الميراث و بينه أحسن تبيان و ذلك تحقيقا للتوازن داخل الأسر و المجتمع و من أجل الحفاظ على الحقوق و منع النزاعات، فالإرث حق ثابت لا يجوز إنكاره و لا الإعتداء عليه، و تبعا لذلك فالخلافة على المال في الميراث تتم بقوة القانون لا دخل لإرادة المورث فيها و لا يدخل شيء في ملك الإنسان جبرا عنه سوى في الميراث.

و قد نظم المشرع هذا المجال بشكل دقيق في قوانينه مستمدا ذلك من أحكام الشريعة الإسلامية و ما يعيشه المجتمع بصفة مستمرة.

رغم ما حظي به الوارث من حماية قانونية و شرعية إلا أن الواقع العملي لا يخلو من الإعتداءات و الإنتهاكات على حق بعض الورثة سواء من خلال تصرفات المورث نفسه أو من خلال منازعات تنشأ بعد وفاته بين الورثة أو من الغير من خلال نهب بعض الحقوق و الإستيلاء على التركة بمختلف الوسائل التحايلية، فقد نهى الله تعالى عن أكل أموال الناس بالباطل فقال: "يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل..." [النساء 29].

فكل تصرف يمس بحق الوارث و يحرمه من نصيبه الشرعي فهو من صور أكل المال بالباطل و يستوجب الردع الشرعي و القانوني، لذلك ظهرت الحاجة الماسة إلى حماية قانونية فعالة تكفل للوارث حقه و تحميه من أي تصرف غير مشروع قد يؤدي إلى ضياع نصيبه.

لذلك أردنا أن يكون موضوع دراستنا تحت عنوان: الحماية القانونية لحق الوارث في التشريع الجزائري.

❖ أهمية الدراسة:

تظهر أهمية هذا الموضوع من ناحيتين:

• الناحية العلمية:

تكتسي هذه الدراسة أهمية علمية من شأنها إثراء المعارف و تقديم إضافة فيما يخص الحماية القانونية لحق الوارث.

حيث تظهر أهمية هذه الدراسة من خلال إستعراض أهم الآليات القانونية لحماية حق الوارث و شرح كيف يعمل القانون على حماية الورثة من أي إعتداء أو حرمان.

كما تكمن أهمية بحثنا كونه مرتبط بمقصد أساسي من مقاصد الشريعة الإسلامية و هو حفظ المال، و كون أن موضوعنا هو حماية حق الوارث و أن هذه الحماية تكون عن طريق صيانة و حفظ أموال التركة.

• الناحية العملية:

تبرز الأهمية العملية للدراسة من خلال إرتباطها بمشاكل واقعية تعيشها الأسر الجزائرية و الجهات القضائية تقريبا يوميا، و ذلك من خلال التحايل على أحكام الميراث في مختلف المسائل.

كما تهدف إلى الإسهام في تعزيز الاستقرار الأسري من خلال حماية حق الوارث و تفادي الخصام بين الأفراد.

❖ أسباب إختيار الموضوع:

ترجع أسباب إختيارنا لهذا الموضوع إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية:

• أسباب ذاتية:

- جاء سبب إختيار موضوعنا هو ميولنا و شغفنا لمعرفة كل ما يتعلق بالمواريث و قضايا الأحوال الشخصية.

- الرغبة في الكتابة حول هذا الموضوع و التوسع فيه كونه ذو صلة بالتخصص الدراسي.

- إرتباطه بحياة الأفراد و صلته بالأسرة و الواقع الإجتماعي الذي نعيشه.

- الرغبة في إثراء المنظومة المعرفية بشكل عام و المكتبة الجامعية بشكل خاص ولو بقليل، كون هذا البحث يعاني من قلة و نقص المراجع.

• أسباب موضوعية:

- تكمن في أهمية الموضوع و قيمته العلمية كون أن مشاكل الميراث نعيشها يوميا.

- المساهمة في توعية الناس بحقوقهم و الطرق القانونية للدفاع عنها و فك الإشكالات و الغموض الذي يعيشه الأفراد.

- كثرة النزاعات و الدعاوى أمام القضاء حول هذا الموضوع.

❖ أهداف الدراسة:

- معرفة و رصد الإشكالات التي تهدد حقوق الورثة من أي إعتداء أو إنتهاك.
- توضيح ما يوجد من ثغرات قانونية التي وجب تداركها من أجل تحقيق حماية فعلية لحق الوارث و تعزيز الاستقرار الأسري و تقادي النزاعات بعد وفاة المورث.
- بيان الوسائل و الآليات القانونية المتاحة لحماية حق الوارث.

❖ الدراسات السابقة:

1- مذكرة الطالبة مروة كحيلي، بعنوان "حماية حقوق الورثة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري"، لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة و القانون، جامعة الشهيد حمه لخضر، معهد العلوم الإسلامية، الوادي، الجزائر، 2020-2021، حيث قسمت الباحثة هذه الدراسة إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول: تحت عنوان أحكام الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، المبحث الثاني: حماية حقوق الورثة من المورث و من الغير في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، و أما في المبحث الثالث: تناولت حماية حقوق الورثة من الورثة أنفسهم في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري، و ما يميز مذكرتنا عن هذه الدراسة قيامنا بإضافة الجانب الإجرائي لحماية حق الوارث.

2- مذكرة الطالبتين عاتي جمانة و قيبوب سارة، بعنوان "جريمة الإستيلاء على أموال التركة"، لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص قانون الأسرة الجزائري، جامعة 08 ماي 1945، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قالمة، 2022، 2023م، تطرق إلى دراسة القواعد الموضوعية لجريمة الإستيلاء على أموال التركة ضمن الفصل الأول، أما الفصل الثاني فقد عالج القواعد الإجرائية لجريمة الإستيلاء على أموال التركة، فقد ساعدتنا هذه الدارسة في مبحثنا الأخير المتعلق بالحماية الجزائرية لحق الوارث.

3- مذكرة الطالبتين، خوبة رشيدة شيماء و صحراوي دنيا، بعنوان "أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري"، لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، جامعة بلحاج بوشعيب، كلية الحقوق و العلوم السياسية، عين تموشنت، الجزائر، 2023، 2024م، حيث

درسنا فيها نطاق مرض الموت في الفصل الأول، و خصصنا الفصل الثاني لدراسة تصرفات مريض مرض الموت و علاقتها بمباحث الأحوال الشخصية، فإن هذه المذكرة خدمتنا ضمن ما تطرقنا له في المبحث الأول للفصل الأول وهو حماية حق الوارث من تصرفات المورث.

❖ صعوبات الدراسة:

من العراقيل و الصعوبات التي واجهتنا أثناء بحثنا:

- قلة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع.
- صعوبة التنقل و التواصل مع جامعات أخرى من أجل الحصول على بعض المؤلفات المتواجدة على مستواها.

❖ الإشكالية:

الإشكالية الرئيسية التي سنبنى عليها موضوعنا هي:

- إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في توفير حماية قانونية فعالة لحق الوارث، وفيما تكمن إجراءات هذه الحماية؟

و للإجابة على الإشكال المطروح وضعنا عدة تساؤلات فرعية من شأنها الإلمام بالجوانب المختلفة وهي كالآتي:

- 1- ما هي القيود القانونية الني فرضها المشرع على تصرفات المورث لحماية حق الوارث و ضمان عدم الإضرار به؟
- 2- كيف نظم المشرع حماية حق الوارث من إعتداءات الغير و تصرفات الورثة الآخرين؟
- 3- ما هي الإجراءات المدنية التي يمكن للورثة اللجوء إليها لحماية حقوقهم و إسترجاعها؟
- 4- ما مدى فعالية الحماية الجزائية في التصدي لتصرفات غير مشروعة التي تمس بحقوق الورثة؟

❖ المناهج المتبعة:

من أجل إستيفاء الموضوع حقه و تحقيق أهدافه المراد الحصول عليها و الإجابة على الإشكالية تم الإعتماد على المنهج التحليلي و ذلك من خلال الإطلاع و تحليل النصوص القانونية المتعلقة بقانون الأسرة و القانون المدني، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون العقوبات. و كذلك دراسة بعض قرارات المحكمة العليا. مع الإستعانة بالمنهج الوصفي من خلال التطرق لشرح بعض المصطلحات التي لها علاقة

بموضوع بحثنا، بالإضافة إلى المنهج المقارن الذي إعتدنا عليه من خلال مقارنة ما جاء في التشريع الجزائري و ما جاء في الشريعة الإسلامية من خلال إدخال آراء الفقهاء و غيرها.

من أجل معالجة الموضوع ارتأينا، تقسيمه على الوجه الآتي بيانه: تناولنا في الفصل الأول حماية حق الوارث من تصرفات المورث و الغير، وقد تم تقسيمه إلى مبحثين في المبحث الأول: حماية حق الوارث من تصرفات المورث، والمبحث الثاني: حماية حق الوارث من تصرفات الغير.

أما في الفصل الثاني ذهبنا إلى الشق الإجرائي (الحماية الإجرائية لحق الوارث)، المبحث الأول: الحماية المدنية لحق الوارث و المبحث الثاني الحماية الجزائية لحق الوارث.

وقد اختتمت المذكرة بخاتمة احتوت على مجموعة من النتائج و التوصيات.

المفصل الأول:

حماية حق الوارث من تصرفات

المورث و الغير

يعد حق الوارث في الميراث من الحقوق التي أعطى لها المشرع و الشارع حماية واسعة ووضع لها عدة ضوابط تكفل الحفاظ على نصيب الورثة و منع أي تصرف قد يؤدي إلى نقص أو إضرار بحقوقهم، وتعتبر هذه الحماية عاملا في تحقيق الاستقرار الاجتماعي و الاقتصادي داخل الأسرة و ضمان استمرار انتقالها من جيل إلى آخر.

على الرغم من أن الشريعة الإسلامية تولت الميراث و بينته أحسن تبيان لاسيما فيما يتعلق بتحديد الورثة و أنصبتهم في الإرث¹، وجاء قانون الأسرة مبينا وموضحا لما جاء به الله عز وجل، إلا أن هناك أطراف تكون في موقف ضعف لا تستطيع أن تحمي حقها في الميراث.²

ففي هذا الفصل سوف نتناول فيما تتجلى هذه الحماية في شقين أساسيين الأول يتعلق بحماية الوارث من تصرفات المورث نفسه وخاصة التي تصدر في مرض الموت، و ثانيا تصرفات باقي الورثة و غير الوارثين وهذا من خلال مبحثين:

المبحث الأول: حماية حق الوارث من تصرفات المورث.

المبحث الثاني: حماية حق الوارث من تصرفات الغير.

¹ محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث، ط02، دار لائمة للنشر و التوزيع القليعة تيبازة، الجزائر، 2025، ص6.

² مروة كحيلي، حماية حقوق الورثة في الفقه و القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، قسم الشريعة، معهد العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، سنة 2020/2021م، ص27.

المبحث الأول: حماية حق الوارث من تصرفات المورث

يتمتع المورث بصفته مالكا لأمواله حق التصرف فيها بعوض أو بدون عوض طالما أن التصرف ينتج آثاره حال حياته و تصرف قانوني ملتزم بأركان و شروط صحته، إلا أن هذه الحرية مقيدة نوعا ما ببعض الضوابط التي تهدف إلى حماية حقوق الورثة، خاصة أنه قد يصيب الشخص حال حياته فترة مرض تؤدي إلى الوفاة أو مرض يغلب فيه الهلاك وهي حالة تعرف بمرض الموت يكون المورث في وضعية قد تدفعه إلى اتخاذ قرارات قد تخل بتوزيع الميراث بشكل عادل.¹

قد اهتم القانون الجزائري بوضع قواعد لتنظيم بعض التصرفات الضارة بحقوق بعض الورثة مستمداً ذلك من الشريعة الإسلامية التي تؤكد على ضرورة تحقيق العدالة في توزيع التركة و إيصال الوصية لأصحابها و منع الإضرار بالورثة بغير حق.

وبناء على ذلك يركز هذا المبحث على دراسة الأحكام القانونية المتعلقة بتصرفات المورث و قمنا بتقسيمه إلى مطلبين، مطلب يتمحور حول المورث مريض مرض الموت و التصرفات التي يقوم بها التي تضر و تقلل من حصة الورثة و تعسفه تجاه زوجته و كيفية حماية حقها حال طلاقها في مرض الموت. وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى أساس حماية حق الوارث من الوصية الضارة و الواجبة.

المطلب الأول: أحكام تصرفات المورث مريض مرض الموت

لم يأت المشرع بتنظيم دقيق لمرض الموت و لم يبين تعريفه، بل اقتصر على بيان أحكام البيع في مرض الموت في القانون المدني و نفس الشيء فعله في قانون الأسرة، حيث ذكر الهبة في مرض الموت و أشار إليه في الوقف.

¹ - محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص33.

ولذلك وجب علينا الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية إعمالا للمادة الأولى فقرة 6 من القانون المدني: "...وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية..."¹، وأيضا المادة 222 قانون أسرة "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية"² وهذه المواد تحيلنا إلى الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في كل أمر لا يوجد فيه نص و لا حكم قانوني، وقبل التطرق لأحكام هذه التصرفات وجب أيضا معرفة بدقة ماهية مرض الموت.

الفرع الأول: ماهية مرض الموت

1- تعريف مرض الموت:

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف مرض الموت في القانون المدني و لا في قانون الأسرة، بل أشار إليه في الأحكام المتعلقة بالبيع و الهبة و الوصية و الوقف، حيث نصت المادة 204 قانون الأسرة الجزائري: "الهبة في مرض الموت و الأمراض و الحالات المخيفة تعتبر وصية"³.

وكذلك المادة 408 من القانون المدني الجزائري: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة..."⁴.

أما بالنسبة للأحكام و الاجتهادات القضائية أعطت بعض التعريفات لمرض الموت، و بينها القرار 33719 الصادر بتاريخ 09-07-1984 الذي جاء فيه أنه من المقرر فقها و قضاء أن مرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الأخير إذا كان خطيرا و يجر إلى الموت وبه يفقد المتصرف وعيه و تمييزه.⁵

¹ قانون 11/84، مؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.

² القانون الصادر بموجب الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 معدل و متمم آخر تعديل له القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-06-2007.

³ المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري.

⁴ المادة 408 من القانون المدني الجزائري.

⁵ المحكمة العليا، قرار 33719، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 09/07/1984، المجلة القضائية، عدد 03، سنة 1989، ص 15.

إن القوانين العربية وبما فيها القانون المدني الجزائري استمد أحكام تصرفات المريض مرض الموت من الشريعة الإسلامية و بالرجوع إلى الفقه الإسلامي نجد أن هناك العديد من التعريفات لهذا المرض، أما التعريف الأقرب للصواب هو: "المرض الذي يعني مرض الموت هو الذي يجتمع فيه وصفان أولهما يغلب فيه الهلاك و يرجع تقدير الهلاك إلى الخبرة الطبية في تحديد طبيعة الأمراض و ثانيهما أن يعقبه الموت مباشرة سواء كان الموت بسببه أو سبب آخر خارجي".¹

ولقد اتفقت المذاهب الأربعة على أن مرض الموت هو ذلك المرض الذي يؤدي عادة و غالبا إلى الموت.²

إذن من أهم خصائص هذا المرض أن يغلب فيه الهلاك و يقعد المريض عن قضاء مصالحه، وأن ينتهي بالموت فعلا.

2- إثبات مرض الموت:

بما أن مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات، منها: الشهادة، القرائن، البيئة، الشهادات الطبية، وهذا ما أكدته المادة 776 فقرة 2 من قانون مدني جزائري بنصها: "... و على ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت و لهم إثبات ذلك بجميع الطرق و لا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا..."³

وعبئ الإثبات يقع على من يدعي أن المريض كان في حالة مرض الموت قبل موته.

3- تقييد تصرفات المريض مرض الموت:

السبب في تقييد تصرفات المريض مرض الموت هو تعلق حق الدائنين بماله وحق الورثة في هذا المال و لهذا كان المريض ممنوعا من كل تصرف يؤدي إلى الإضرار بالدائنين و الورثة، غير أن

¹ نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، د.ط، د.ج، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص9.

² خوبة رشيدة شيماء، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، 2023، 2024، ص10.

³ المادة 776 من القانون المدني.

للمريض مرض الموت حقوقا تتعلق بماله و بحاجته الشخصية فإن كانت هذه الحاجات و التصرفات لحاجته الخاصة كان جائزا له التصرف فيها بما لا يمس و يضر بحقوق و ذمة الدائنين و الورثة.¹

لم يتطرق المشرع لسبب تقييد تصرفات المريض مرض الموت، ولذلك وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تقضي بعدم نفاذ تصرفات المريض مرض الموت الضارة بالورثة و تعطيها حكم الوصية بغية المحافظة على حق الورثة و منع المورث من تفضيل بعضهم على بعض وخوفا من تحايله على أحكام القانون.

فأهلية المريض مرض الموت كاملة مثل أهلية الأصحاء²، وذلك بسبب أنه من المقرر في الفقه الإسلامي أن حق الورثة يتعلق بأموال مورثهم لا من وقت موته فحسب بل من وقت المرض الذي يموت به.³

كما نجد في قرار المحكمة العليا بتاريخ 23 نوفمبر 2005 ينص في حيثياته "... أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه ليس في محله، ذلك أن قضاة الموضوع قد بينوا وبأسباب كافية أن الواهب تصرف في مرض الموت وأثبتوا ذلك بتوافر شروط هذا المرض من هلاك و أن يقعد عن المرض صاحبه عن قضاء مصالحه و ينتهي بالموت".⁴

الفرع الثاني: التصرفات التي تقلل و تضر بحصة الورثة

سنعالج في هذا الفرع مختلف التصرفات المالية الضارة بحقوق الورثة التي يتقدم عليها المورث بسبب شعوره بدنو أجله و رغبته في التصرف في ماله لمختلف الأسباب سواء لحرمان ورثته أو حبه لشخص معين يريد فيه خيرا أو توقيف أملاكه على جهة خير تقربا من الله عز و جل.

¹ نبيل صقر، مرجع سابق، ص59.

² محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص45.

³ بن حمودة خالد، الطبيعة القانونية لحق الورثة في مال مورثهم المريض مرض الموت، مجلة صوت القانون، عدد1، ماي 2020، ص3.

⁴ المحكمة العليا، قرار رقم 312593، الصادر بتاريخ 13-11-2005، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 2006، عدد 2، 2006، صفحة 304.

وسنتطرق إلى أهم ما هو شائع في الحياة العملية من تصرفات تبرعية التي يجريها المورث في مرض الموت من هبة ووقف و إبراء و من تصرفات بعوض كبيع في مرض الموت.

1- التصرفات التبرعية في مرض الموت:

حسب المادة 776 قانون مدني جزائري: "فإن كل تصرف يصدر من المورث مريض مرض الموت بنية التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف...".¹

أ- أحكام الهبة في مرض الموت:

نصت المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على أن "الهبة تمليك بلا عوض و يجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط".²

يشترط فيها المشرع الكتابة الرسمية باعتبارها من أخطر التبرعات الضارة بالمتصرف ضررا محضا وهذا طبقا للمادة 206 من قانون الأسرة و الضارة بورثته على حد سواء.

وإذا كان المورث الواهب صحيحا أهلا للتبرع، جاز له أن يهب كل ماله أو بعضه حسب الشريعة و القانون لمن شاء. وهذا حسب ما نصت عليه المادة 205 من قانون الأسرة. فالإشكال هو أن يهب المورث و يتصرف في أمواله بأن يهب بعض أو كل ماله وهو مريض مرض الموت. أو في الحالات المخيفة.³

أي أن تصرفه (الهبة) تنقيد ابتداء من مرضه مرض الموت.

فحسب ما أقرته المادة 204 من قانون الأسرة وما أكدته المادة 776 قانون مدني على خضوع الهبة لأحكام الوصية نجد:

- أن المادة 204 نصت على أن "الهبة في مرض الموت و الحالات المخيفة تعتبر وصية".

¹ المادة 776 من القانون مدني.

² المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري، ص21.

³ نبيل صقر، مرجع سابق، ص109.

فما يستخلص من هذه المادة أن المورث إذا تصرف وهب بعض ماله أو كله وهو مريض مرض الموت. أو في حالة من الحالات المخيفة كان تصرف وصية و يخضع لأحكامها.

وهذا كان رأي الجمهور بأن اعتبروا أن الواهب مريض مرض الموت يأخذ تصرفه في أن يهب بعض ماله أو كله حكم الوصية.¹

• أما عن المادة 776 قانون مدني فقد كرستها وأكدتها المادة 204 على ما نصت عليه "بأن كل تصرف قانوني يصدر عن الشخص في مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، و تسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف".²

ولما كانت الهبة في مرض الموت تخضع للأحكام الموضوعية للوصية شرعا و قانونا وفق ما تم تبيانه فإنه يترتب على ذلك مجموعة من القيود هي:³

- أن تنفذ في حدود الثلث و ألا تزيد عليه إذا كانت لغير وارث و يتوقف ما زاد عن ثلث التركة على إجازة الورثة.
- كما أن الموهوب الذي لا تزيد قيمته عن ثلث التركة و إن كان تصرف صادر عن مورث مريض مرض الموت تصح هبته، ولا تتوقف على إقرار الورثة.
- وأنه لا هبة لوارث إلا إذا أجازها الورثة كذلك، طبقا لنص المادة 189 قانون أسرة.

ب- أحكام الوقف في مرض الموت:

تناول المشرع الجزائري الوقف في المواد من 213-220 في قانون الأسرة و لم يشر فيه عن حكم وقف المريض مرض الموت، ثم بعد ذلك صدر القانون الخاص بالأوقاف رقم 91-10، حيث عرفت المادة 04 منه الوقف بأنه: "عقد التزام تبرع صادر عن إرادة منفردة...⁴ خلافا للشريعة الإسلامية فقد أنزلته منزلة الوصية و أخضعته لأحكامها، ومنه و تطبقا لأحكام الشريعة يقيد الوقف بما تقيد به

¹- أبو القاسم عبد الله بن الحسين الخلاب البصري، التفريع، (د.ط)، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1987، صفحة 330.

²- المادة 776 من القانون المدني.

³- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص59.

⁴- قانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل27 أفريل سنة 1991 متعلق بالأوقاف، المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد21، 8 ماي 1991.

الوصية. فوقف المريض مرض الموت إذا لم يكن مدينا يأخذ حكم الوصية و يكون صحيحا و نافذا، وله حق الرجوع فيه مادام حيا.

أما إذا مات المريض و كان له ورثة، فإذا كان ما وقفه لا يزيد عن الثلث نفذ الوقف، أما إذا زاد ما وقفه عن الثلث فبإجازة الورثة، فإن أجازته نفذ و إن لم يجيزوه بطل و إن أقره و أجازته البعض دون الآخر نفذ في حق من أجازته فقط دون الآخر.¹

بالرغم من خطورة التصرف و إضراره بحقوق الورثة و ضياعهما إلا أنه جاء في التشريع الجزائري على الوقف في مرض الموت سوى على ما يتعلق بحقوق الدائنين حسب المادة 32 من القانون 91-10: "يحق للدائنين إبطال وقف الواقف في مرض الموت وكان الدين يستغرق جميع أملاكه".²

ج- أحكام الإبراء في مرض الموت:

الإبراء هو إقرار الدائن بحصوله على كافة ديونه من المدين و خلو ذمة المدين لدى الدائن و المريض إما أن يكون مدينا أو غير مدينا ومدينه إما أن يكون وارثا أو أجنبيا.³

يختلف و يتميز الإبراء عن غيره من التصرفات بأنه تصرف صادر بإرادة واحدة من جانب الدائن، و لا يتم إلا إذا وصل لعلم المدين. و للمدين الحق في قبوله أو رده حسب ما نصت عليه المادة 305 من القانون المدني: "ينقضي الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه اختياريا و يتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين و لكن يصبح باطلا إذا رفضه المدين".⁴

نظمه المشرع في المواد 305 و 306 من القانون المدني، حيث جاء في المادة 306 "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع و لا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان" فمنه يلحق الإبراء بحكم الهبة و الوقف فنطبق عليه أحكام الوصية وهذا كما يلي:

¹- نبيل صقر، مرجع سابق، صفحة 122.

²- المادة 32 من القانون 91-10 المتعلق بالأوقاف.

³- محمد صبري سعدي، أحكام الالتزام العامة للالتزامات، القسم الثاني، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2004، ص392.

⁴- المادة 305 من القانون المدني الجزائري.

فإذا أبرأ في مرض الموت، و لم يكن له ورثة فإبراءه صحيح و نافذ ولو استنفذ و استغرق كل التركة أي تجاوز الثلث.

أما إن كان له ورثة، و أبرأ أحد ورثته أو من لم يكن وارثه و كان الدين المتنازل و المبرئ عنه لم يتجاوز ثلث التركة نفذ صحيحا، أما إذا تجاوز الثلث فما زاد عن ذلك بإجازة الورثة.¹

2- التصرفات العوضية (البيع) في مرض الموت:

تطبيقا للقواعد العامة نجد أن كل شخص بلغ سن الرشد القانوني و متمتعا بقواه العقلية و لم يحجر عليه يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية و عليه فإنه يمكن أن يبيع أمواله للشخص الذي يريد و بالثمن الذي يراه مناسبا.

إلا أنه قد تطرأ على الإنسان حالة تسمى بمرض الموت مما تجعل له أحكام خاصة لافتراض شبهة انعدام الثمن أو قيامه بتصرف تبرعي كوصية أو هبة ولاسيما إذا باع أمواله لوارث، فقد يكون البيع لأجنبي أو لوارث و لكل هذه البيوع أحكام مختلفة.²

أ- البيع في مرض المورث لوارث:

إذا وقع البيع في مرض الموت لأحد الورثة فإنه لا يكون جائزا إلا إذا أقره باقي الورثة، وهذا ما قضت به المادة 408 قانون مدني جزائري التي نصت على أنه: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزا إلا أقره باقي الورثة..."³

¹ خوبة رشيدة شيماء، صحراوي دنيا، مرجع سابق، ص56.

² رفيدة بودردارة، وسيلة بوقافة، حماية الورثة من التصرفات العوضية للمورث المريض مرض الموت، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2021-2022، ص35.

³ المادة 408 من القانون المدني الجزائري.

فإن بيع المريض مرض المورث لورثته يكون صحيحا بين عاقيه، غير أنه لا ينفذ في حق الورثة إلا إذا أقروه (بعد وفاة المورث). أما إذا لم يقر الورثة البيع بقي المبيع في مشتملات التركة و لا يستطيع الوارث الذي بيع له مطالبة الورثة بتنفيذ العقد و ما عليه إلا المطالبة بالثمن إذا كان قد دفعه.¹

والمقصود بالورثة من تثبت لهم الصفة وقت وفاة المريض المورث و ليس وقت البيع و بذلك فإن الوارث الذي لم تكن له هذه الصفة وقت انعقاد البيع و تحققت له وقت الوفاة له حق الاعتراض وعدم قبول نفاذ البيع الذي أجراه مورثه بقدر حصته، وتقضي أحكام الشريعة الإسلامية أن إجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه لا يعتد بها إلا إذا حصلت بعد وفاته ذلك لأن صفة الوارث التي تخول له حق التركة لا تثبت إلا بعد وفاة المورث.²

أ.1. حالة إقرار و قبول الورثة للبيع:

بعد ثبوت حق الورثة في التركة بعد وفاة مورثهم يمتلكون حق إقرار البيع من مورثهم حال مرضه و يشترط لصحة إقرار الورثة صدوره بعد الموت و يجب أن يكون الوارث المقر للبيع أهلا عاقلا بالغاً و راشداً تحت طائلة بطلان اقراره بطلانا مطلقاً،³ وعلى هذا فلا عبرة لقرار الورثة قبل موت مورثهم على أساس أنه لا حق لهم في مال مورثهم قبل وفاته.⁴

أ.2. عدم إقرار و قبول الورثة للبيع الصادر للمورث:

كما أن للورثة حق إقرار البيع من مورثهم وهو مريض مرض الموت لهم أيضا حق عدم الإقرار و كما أن يمكن لبعضهم أن يجيزه دون الباقي وهم يستعملون كامل حقهم المستمد من القانون حماية لهم في أموال مورثهم من لحظة نزول المرض وبهذا فإن البيع ينقضي في حق من أقروه فقط و لا ينفذ في حق الآخرين. ولهم حق أن يرفعوا دعوى بطلان البيع الذي أجازة مورثهم في مرض موته و عدم نفاذه في

¹ يمينه حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، د.ط، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر، 2021، ص226.

² عامر رشاد السيد، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشريعة الإسلامية و القرائن الأخرى، رسالة ماجستير، بن عكنون، الجزائر، 1990، ص66.

³ مرجع نفسه، ص66.

⁴ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية البيع المقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1967، ص329.

حقهم بمقدار أنصبتهم و يجب أن يثبتوا حالة المرض لما هو مقرر بالمادة 776 و المادة 408 من القانون المدني الجزائري.¹

ب- البيع في مرض الموت لغير الوارث (الأجنبي):

إذا وقع البيع للغير من المريض مرض الموت، فإن البيع يعتبر غير مصادق عليه، و من ثم يكون قابلا للإبطال لمصلحة الورثة، حيث يمكنهم طلب إبطال العقد بموجب نص المادة 408 فقرة 02 قانون مدني جزائري و إذا تقرر البطلان بناء على طلب الورثة يلزم المشتري برد المبيع للورثة كما يلزم الورثة برد الثمن إذا كان مورثهم قد قبضه، وجب الإشارة إلى أن هذا البطلان تم بحكم خاص إذ أن المريض مرض الموت لا يعد في حكم فاقد الأهلية أو ناقصها لأن المريض مرض الموت لم يفقد أو ينقص في أهليته لأنه لو فقد المريض التمييز لكان بيعه باطلا بطلان مطلق²، فحكم الإبطال على أساس الفقرة الثانية من المادة 408 قانون مدني جزائري يهدف إلى تقييد الشخص في التصرف في أمواله لمصلحة الورثة.

لم يبين المشرع لو أن البيع كان دون ثمن أو بأقل قيمة البيع أو بيع فيه تجاوز لثلث التركة و لكل أحكام خاصة بها و على ذلك لابد أن نبين الفرضيات التالية:

ب-1. التصرف ببيع دون ثمن أصلا:

إن الثمن من المقومات الأساسية لعقد البيع ولا يستقيم عقد البيع بدونه حسب ما نص عليه في المادة 351 من القانون المدني.

فإن لم يثبت المشتري بأنه قد دفع هذا الثمن اعتبر التصرف هبة أي تبرعا. و بالتالي تخضع لنفس أحكام الوصية.³

أي ينفذ في حدود الثلث وما زاد عن الثلث يتوقف على إجازة الورثة حسب نص المادة 776 و 777 قانون مدني فهو يعتبر هبة مستترة أي تبرع محض.

¹ محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 102.

² يمينه حوحو، مرجع سابق، ص 226.

³ محمودي عبد العزيز، المرجع نفسه، ص 103.

ب-2. البيع بما يقل عن قيمة المبيع:

كان حكم المشرع عاما في هذه الحالة في أن البيع قابل لإبطال مصلحة الوارث. فما هو مستقر عليه أن إذا أثبت المشتري أن البيع كان بما يقل عن قيمة الشيء المبيع كان البيع صحيحا نافذا لا شيء عليه. ولا شرطا لإجازة الورثة.¹

ب-3. البيع بما يقل عن قيمة المبيع بما لا يتجاوز ثلث التركة:

في هذه الحالة فإن البيع يسري في حق الورثة إذا كانت الزيادة في قيمة البيع وقت البيع بما أن هذه القيمة لا تتجاوز الثلث.²

ب-4. البيع بما يقل عن قيمة المبيع بما يتجاوز الثلث:

إن المشتري إن لم يستطع إثبات بأنه قد دفع ثمنا إلا مبلغا يقل عن قيمة المبيع بما يتجاوز ثلث قيمة التركة وقت الموت فلا يكون البيع نافذا في حق الورثة.

فما يتجاوز الثلث كان بإجازتهم، فهو نفسه ما تم الحديث عنه في البيع لوارث³ أي أن البيع لا ينفذ ما لم يقره الورثة أو يزيد المشتري في الثمن ليعادل ذلك فإن لم يفعل كان للورثة فسخ البيع. فمثلا: لو باع المورث وهو مريض مرض موت أرضا لأجنبي بمبلغ عشرة آلاف دينار جزائري و كانت قيمة الأرض عند موته خمسون ألف دينار جزائري، فإن هذا البيع لا يكون نافذا في حق الورثة و يمكنهم الاعتراض عليه لأن النقص كان عشرون ألف دينار جزائري و هذا ما يتجاوز ثلث التركة فمقدار المحاباة كان عشرون ألف و المقدار المسموح به هو عشرة آلاف دينار جزائري.

فتجاوز ثلث التركة لا يكون نافذا في حق الورثة إلا بإجازتهم فإن أجازوه نفذ في حقهم، و إن لم يجيزوه كان على الأجنبي إكمال ثمن المبيع وإلا فسخ العقد.⁴

¹ رقام آية، علوي جيهان، بيع المريض مرض الموت في قانون الأسرة مقارنة مع أحكام الشريعة، مذكرة ماستر، قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2021، 2022، ص44.

² نبيل صقر، مرجع سابق، ص89.

³ خوبة رشيدة شيماء، صحراوي دنيا، مرجع سابق، صفحة 47.

⁴ نبيل صقر، المرجع نفسه، صفحة 84.

أي أنه لا حاجة لإجازتهم لأن هذا يعتبر وصية لغير وارث، فتأخذ حكمها لأنه يجوز الوصية لغير وارث دون أن تتجاوز الثلث دون إجازتهم.

لكن بما أن هذا التصرف تم في شكل بيع فيخضع للمادة 409 قانون مدني و أحكامها و بالتالي يكون قابلا للإبطال.¹

فتصرف المورث مريض مرض الموت ببيع عين من أمواله لأجنبي غير وارث بثمن يقل عن قيمة الشيء المبيع و لا يتجاوز ثلث التركة، يكون صحيحا نافذا في حق الورثة، فلا حق لهم في طلب الفسخ أو الاعتراض عليه فمثلا لو باع شخص دار قيمتها وقت المبيع ألفان بألف و لم يكن له مال غير هذه الدار و أصبحت قيمتها وقت الموت ألف و خمسمائة دينار جزائري كان البيع أقل من قيمة المبيع بمقدار خمسمائة دينار جزائري لا بمقدار ألف و خمسمائة دينار جزائري يوم الموت و دخل المبيع فيها فيما عند تقدير قيمتها كما سبق القول فيكون البيع نافذا في حق الورثة.

ج- حماية الغير حسن النية من بيع مريض مرض الموت:

قد يقوم المشتري عن المريض مرض الموت ببيع العين المبيعة إلى شخص آخر أو أن يُرتب له حقا عينيا عليها كالرهن أو الانتفاع، فباستعمال حق الورثة المتضررين من البيع في مرض الموت المبين في نص المادة 408 من القانون المدني، ومن أجل استقرار التعامل و تحقيقا للمصالح و يجب توفير حماية لهذا الغير.²

فجاء المشرع في المادة 409 من القانون المدني و التي تنص: "لا تسري أحكام المادة 408 على الغير حسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع".³

وعليه فإن المادة تلزم توافر شرطين أساسيين سنذكرهما:

¹ محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، صفحة 104 و 105.

² محمودي عبد العزيز، المرجع نفسه، ص112.

³ المادة 409 من القانون المدني الجزائري.

ج-1. شروط تمسك الغير حسن النية بالحماية القانونية المقررة له:

- **الشروط الأول:** يجب أن يكون الغير قد كسب حقه يعوض وإلا كان الورثة أولى بالحماية إذا انتقل الحق إليه تبرعا لاتسام فترة مرض الموت بالشك فإذا كان البيع عقارا أوجب أن يوثق ويشهر و يلحق بهذا التصرف جميع الإجراءات الواردة على العقار، فمتى تخلفت الحماية إذ أن ورثة البائع يعتبرون من الغير في التصرفات التي يبرمها المشتري و إن كانت العين منقولة لا يجب أن يكون قد حازها بحسن نية و يصبح مالكا بمقتضى الحياة¹. وإذا كان الحق عينيا تبعا وجب أن يكون قد قيد لإستناد الحقوق العينية شرط الاحتجاج بها على الغير².
- **الشروط الثاني:** يجب أن يكون الغير حسن النية

تطبيقا لنص المادة 409 السابقة تشترط حُسن النية للمتصرف إليه الثاني الذي لا يعلم تلك المحابة الواقعة بين بائعه و المريض مرض الموت أي غير عالم و لم يكن باستطاعته أن يعلم، و العلم يجب أن يكون عند الشراء فلا يكفي أن يكون بعده و بذلك لا سبيل للورثة في إبطال حق مكتسب³.

ج-2. كيفية حماية الغير حسن النية:

بتوافر الشروط المنصوصة في المادة 409 من القانون المدني يجوز للغير حسن النية أن يرفع دعوى ضد الورثة الذين يطالبون باسترداد المحابى به فيما يجاوز ثلث التركة و أن يحتفظ بحصة الذي كسبه بعوض و بحسن نية، و أن حق الورثة في إبطال العقد فإنه عندما يكون الغير سيء النية بحيث يعلم أنه تعامل مع مريض مرض الموت وفق قرائن ثابتة أما بعد ذلك فلا سبيل لهم في مواجهة الحماية المكسوبة بموجب المادة 409 قانون مدني.

الفرع الثالث: حماية حق الزوجة حال الطلاق في مرض الموت

يعد الزواج أهم عقد و ميثاق تبنى عليه الحياة و قد يعتري هذه الرابطة المتينة ما يجعلها تنتهي بموت أحد الطرفين أو عن طريق واقعة الطلاق، فإذا حصل اللجوء إلى الطلاق المقترن بمرض الموت و

¹ سليمان مرقش، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، ط4، القاهرة، 1980، ص576.

² خوبة رشيدة شيماء، صحراوي دنيا، مرجع سابق، صفحة 53.

³ محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، صفحة 118.

لغرض حرمان الزوجة من الميراث. فما مصير هذا الطلاق في الشريعة و القانون وهل يأخذ حكم الطلاق الذي يجرم في حال الصحة.

وتكمن أهمية الموضوع من أنه يعالج أحد الضمانات الشرعية و القانونية للمطلقة في مرض الموت تعسفا و ظلما بقصد الإضرار بها و لكن المشرع الجزائري لم ينص على طلاق مريض مرض الموت إلا أنه أحالنا بموجب المادة 222 قانون أسرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية.

1- تعريف طلاق المريض مرض الموت:

أ-1. تعريف طلاق المريض مرض الموت:

يطلق عليه بطلاق الفار أو طلاق الفرار وهذا لفرار الزوج تهربا من ميراث زوجته، و اعتبره الفقهاء طلاق بائن و يطلقون عليه أيضا طلاق المريض. وقد ذهب الفقهاء إلى صحة طلاق الزوج لزوجته إذا كان مريضا مرض الموت بمعنى أن الطلاق قائم و صحيح من طرف الزوج كصحته من الزوج غير المريض مادام كامل الأهلية.¹

ب-2. تعريف طلاق المريض مرض الموت في القانون:

إن المشرع الجزائري تطرق إلى الطلاق بصفة عامة تحت باب انحلال الزواج و جاءت المادة 47 من قانون الأسرة موضحة كيف ينحل الزواج "تتحل الرابطة الزوجية بالطلاق أو الوفاة".²

لكن المشرع لم يعطي تعريف لطلاق المريض مرض الموت و ما يترتب من آثار، إلا أن بعض شراح القانون و الباحثون بحثوا في هذا الأمر و قالوا فيه "يقع طلاق مريض الموت كما يقع طلاق الشخص السليم مادام أن المرض لم يؤثر في عقله و مادام أهلا لإيقاعه".

وحسب ما جاء به الفقهاء و بعض المجتهدون يتضح أن هذا الطلاق يقع على الزوجة و يكون بصفة صحيحة.³

¹ الموسوعة الفقهية، وزارة الشؤون الدينية، ج29، ط1، الكويت، دار الصفوة، 1414 هـ-1993م، ص49.

² المادة 47 من قانون الأسرة.

³ محمد صبحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1991 م، ص15.

2- حكم طلاق المريض مرض الموت:

2-أ- حكم طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي:

لم يختلف الفقهاء في وقوع طلاق المريض مرض الموت و اعتبروه صحيحا بما أنه كامل الأهلية لكنهم اختلفوا في مسألة ميراث مطلقة على قولين:

القول الأول: وهو ما اتفق عليه الحنفية و المالكية و الحنابلة بأن الزوجة ترث زوجها إن حصل هذا النوع من الطلاق.

فمن قول الحنفية: "أن المريض مرض الموت إذا طلق إمرأته ثلاثا أو واحدة بئنة ثم مات وهي في العدة ترتب بإتفاق أصحابهم".¹

ومن قول المالكية أنها ترثه حتى و إن انقضت عدتها و تزوجت رجلا غيره وفيما رواه أبو سلمة بن عبد الرحمان "أن أباه طلق أمه وهو مريض فمات، فورثته بعد انقضاء العدة"، و العلة في توريثها هو فراره من الميراث.²

وقول الحنابلة المشهور عندهم أنها ترثه في العدة و كذلك بعدها وهذا إن لم تتزوج غيره.³

القول الثاني: فهو قول فقهاء الشافعية و من قوله أنه إذا طلق الرجل إمرأته في مرض موته وقع الطلاق فهو إجماع لا خلاف فيه لأن المرض لا يزيل التكليف فهو كالصحيح.⁴

وأنه إن كان الطلاق بائنا ماتت و إن ماتت قبل الزوج لم يرثها و لكن إن مات الزوج قبلها هنا يوجد قولان:

¹ - المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار أحياء التراث، لبنان، ط1، 1419 هـ، ص265.

² - أحمد محمد الصاوي، حاسبة على السرح الصغير، ج05 (د.ط، ن.د.ت)، ص262.

³ - أبو محمد موفق الدين بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج02 (ط01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414 هـ - 1994 م، ص313-314.

⁴ - مستوري محمد، طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المدية، العدد 1، المجلد 5، جانفي 2019، ص120.

أولاً: ترثه قال عمر بن الخطاب: (في حال المرض ترث زوجها).

ثانياً: لا ترثه وبه قال عبد الرحمن بن عوف و ابن الزبير و أبو ثور لا ترتضي الطلاق البائن لأنها فرقة تقطع ميراثه عنها فقطعت ميراثها منه كما لو أنه في حال الصحة.¹

ومما قيل عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن الرجل إذا تعسف في طلاق زوجته فطلقها في مرض موته اعتبر الشارع أن هذا فرار من ميراث زوجته فرد عليه، قصده بتوريثها منه لأن ذلك يعتبر تعسف في الطلاق لحرمانها من الميراث.²

ب-2. حكم طلاق المريض مرض الموت في القانون الجزائري:

من خلال ما جاء في قانون الأسرة الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد سكت على أحكام الطلاق لمريض مرض الموت وهذا ما يؤدي بنا الرجوع إلى إعمال المادة 222 قانون الأسرة الجزائري، و التي تحيلنا بدورها إلى احكام الشريعة.

- أن المرض مهما كانت خطورته لا يمنع للزوج من إيقاع الطلاق مادام في قواه العقلية و يدرك ما يفعل، حيث جاءت المحكمة العليا بقرار صادر لها "أنه مهما كانت خطورته لا يمنع الزوج من إيقاع الطلاق ما عدا إذا كان القصد عن الطلاق في مرض الموت حرمان الزوجة من الميراث".³
- نجد أيضا قرار والذي جاء في منطوقه "إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق و كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحق منهما الميراث"⁴ فإن كانت المرأة لا تزال في عدتها من طلاقه ترث منه و لو كان الطلاق بائنا لأنه أدى إلى إبطال حقها من الميراث فيرد على قصده ما دامت العدة قائمة، لبقاء آثار الزوجية، و إذا قام الدليل على أنه لم يرد من طلاقها حرمانها

¹- أبو حسنى يحيى سالم العمراني، البيان في مذهب الإمام الشافعي و قاسم، محمد الثوري، ج09، ط1، دار المناهج، 1421 هـ، 2000 م، ص25-26.

²- عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط2، دار الفكر، 1968، ص114.

³- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف 179696، صادر بتاريخ 11-03-1998، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001، ص98.

⁴- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 101444، صادر بتاريخ 21-12-1993، عدد02، ص73.

حق الإرث فترث منه مادامت في العدة من طلاق الرجعي و لا أثر في العدة من الطلاق البائن ومن علامات أن الطلاق لم يكن فرار هو رضا الزوجة في طلاق أن تخالفه هي".¹

فمن خلال الاجتهادات القضائية وما قاله شراح القانون الجزائري في ميراث الزوجة المطلقة من مريض مرض الموت، أنه إذا طلق الزوج زوجته فطلاقه نافذ كالصحيح وهو ما أجمع عليه الفقهاء، بمعنى آخر أخذوا بقول الأول الذي جعلوا الزوجة ترث من زوجها إذا طلقها في حالة مرضه هذا، فالمرجع حرص و كرس حماية حق الزوجة من تعسف و فرار و ظلم الزوج.

المطلب الثاني: أساس حماية حق الوارث من الوصية الضارة و الواجبة

تعتبر الوصية من أهم التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، فمن الثابت قانونا و فقها أنها تصرف حال الحياة نافذ بعد الموت، لقوله تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت أن ترك خير الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حقا على المتقين" سورة البقرة الآية 180.²

وحسب المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري: "الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"³، ولقد استمد المشرع الجزائري أحكام الوصية من الشريعة الإسلامية و جعلها على رأس قائمة التبرعات في قانون الأسرة في الكتاب الرابع منه، ولكن ذلك لم يمنع محاولات التحايل على قواعد الوصية و جعلها سبيل لمخالفة أحكام الميراث وهناك حالات يمكن أن يقوم بها الموصي لحرمان الورثة من حقوقهم الشرعية.⁴

وعليه سنحاول القيام بدراسة المقصود بالوصية الضارة كما سنوضح أهم الصور أو الحالات التي تطرأ على الوصية قصد الإضرار بالورثة وكيفية حمايتهم.

¹ محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، (ط02)، الجزائر، دار الوعي، 1436هـ-2015، ص28-29.

² سورة البقرة، الآية 180.

³ المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري.

⁴ محمد توفيق قديري، حماية الورثة من الوصية المخالفة لقواعد الميراث في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، مجلد 06، العدد 02، سنة 2020، ص640.

الفرع الأول: الوصية الضارة و تقييد حرية الإيضاء

نهى عز وجل عن إنشاء الوصية بقصد الإضرار بالورثة لقوله تعالى: "من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله و الله عليم حليم".¹

1-تعريف الوصية الضارة:

أ- الوصية الضارة في الفقه الإسلامي:

هي أن تحدث إساءة في استعمال هذا الحق، أي الوصية بصورة تلحق الضرر بالورثة أو الأقارب أو بالمسلمين و الضرر ممنوع و الموصي في ذلك مسؤول، و تصرفه موقوف حتى ينظر فيه.²

كما نها النبي صلى الله عليه و سلم لقوله: "الإضرار في الوصية من الكبائر".³

ب-تعريف الوصية الضارة في القانون:

لم يعطي القانون الجزائري تعريفا للوصية الضارة بل جاء في باب التبرعات من قانون الأسرة بتعريف الوصية و شروطها و أحكامها.

2-تقييد حرية الإيضاء:

بوصف الوصية تصرفا في التركة مضافا إلى ما بعد الوفاة، تتحقق فيها الخلافة في المال بالوفاة، تشبه الميراث لأنها هي أيضا سبب لكسب الملكية و تختلف عنه من حيث الاختيار، إذ أن الله عندما نظم الخلافة في المال بالميراث تولاهما بالتوزيع العادل، ونظم أمر الخلافة بالوصية وترك للشخص التصرف بعد وفاته في الثلث فقط.⁴

¹- سورة النساء، الآية 12.

²- عبير ريجي شاكرك القدوي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، (ط1)، الأردن، دار الفكر، 1428 هـ/2007 م، ص297.

³- حديث ابن عباس رضي الله عنه، رواه السعيد بن منصور موقوف بإسناد صحيح و رواه النسائي ورجاله في فتح الباري"، ج5، ص359.

⁴- محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص28.

وحماية للورثة من خطر التصرف بالوصية سواء تمت لوارث أو لغيره لأن الوصية تصرف يمس بأموال التركة التي ستؤول إلى الورثة، وعملا بأحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها مرجع التشريعات العربية ومنها القانون الجزائري و بموجب المادة 184 و ما بعدها من قانون الأسرة سنعالج القيود على الوصية و أساس علة التقييد.

أ- أوجه الإضرار المرتبطة بالقيود الواردة على الوصية:

وضعت التشريعات قيود للوصية و مرجعها في ذلك أحكام الشريعة الإسلامية و قد قيد المشرع الجزائري من جهته حرية الإيضاء بعدة أحكام منها ما تتعلق بالموصى له و منها ما تتعلق بالموصى به.

أ-1- الوصية لوارث في القانون الجزائري:

لقد نص المشرع الجزائري في المادة 189 من قانون الأسرة "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي".¹

وحسب النص فإن الوصية لوارث صحيحة لكنها موقوفة على إجازة الورثة فإذا أجازها البعض و لم يجزها البعض الآخر كانت نافذة في حق من أجازها دون من لم يجزها من الورثة، و المشرع الجزائري بهذا الموقف قد تفادى خلق الشقاق و الحقد بين الورثة، وكما أنه يختلف موقفه عن المشرع المغربي و القانون المصري اللذان منعا الوصية لوارث بصفة مطلقة.²

ويشترط في صحة الإجازة أن تقع فيها يملك الورثة، كما أن الوارث الذي تعتبر إجازته هو الوارث الذي يكون أهلا للتبرع وهو كمال الأهلية بالغ عاقل لم يحجر عليه و ذلك لأن الإجازة تبرع و التبرع من التصرفات الضارة ضررا محضا.³

¹ المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري.

² نور الدين بقة، الإضرار في الوصية و في الفقه الإسلامي و في التشريع العربي المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص حقوق قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016/2017، ص39.

³ طالبى حنان، حماية الورثة من الوصية المستترة في التشريع، رسالة ماستر في عقود و مسؤولية، جامعة ألكلي محند أولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2013، ص28، 29.

• الوصية لوارث في الفقه الإسلامي:

لقد اختلف الفقهاء حول حكم الوصية لوارث على ثلاث أقوال:

- القول الأول الحنفية و الحنابلة: اتفقوا على أن الوصية لوارث لا تكون إلا بإجازة الورثة و دليلهم ما جاء في حديث عن قادة عن شميرين حوشي عن عبد الرحمان بن غنم عن عمر وبن خارجة قال رسول الله "أن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث" وقالوا "و أن يوصي لكل وارث بقدر معين من ميراثه".¹

- القول الثاني المالكية: فمن قولهم أن الوصية لوارث نفوا الوصية لوارث مهما كان مقدارها وحتى لو أجازها الورثة فهي لا تصبح وصية بل تصبح على شكل عطية.²

- القول الثالث، الشافعية: لا وصية لوارث و أن الوصية إما أن يستأنفها الورثة الباقون و إلا تكون منهيّة أو أنها موقوفة على إجازة الباقيين من الورثة.³

ويتضح أن المشرع أخذ بالقول الأول و هو قول الحنفية و الحنابلة وهو لا وصية لوارث إلا بإجازة الورثة.

أ-2- الوصية بما يزيد عن الثلث:

- في القانون الجزائري:

قد نصت المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "لا تكون الوصية في حدود ثلث التركة و ما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة".⁴

إذن الوصية تكون في حدود ثلث التركة ما زاد عن ذلك يبطل إلا إذا أجازها الورثة.⁵

¹- أخرجه أبو عبد الرحمان أحمد النسائي، السنن الكبرى: حسن عبد المنعم شبلي، ج06، ط01 بيروت مؤسسة الرسالة، 1421 هـ/2001 م، كتاب الوصايا باب الإبطال الوصية، ص158.

²- المرجع نفسه، ص158.

³- أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، بحر المتهدب، ج08، (ط01)، دار الكتب العلمية، 2009م، ص08.

⁴- المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري.

⁵- لحسن بن شيخ آت ملويا، قانون الأسرة نصا و شرحا، (د.ط)، دار الهدى، الجزائر، 2014، ص150.

لم ينبه المشرع الجزائري في حالة عدم وجود الورثة ولكن بالرجوع إلى المادة 180 الفقرة 4 من قانون الأسرة الجزائري، "...فإذا لم يوجد ذوو فروض أو عصة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة".¹

أي هنا تبقى دائما في حدود الثلث سواء هناك ورثة أو لا فالباقي يذهب إلى الخزينة العامة.

وأیضا نفس الشيء بالنسبة في حالة أجاز البعض الزيادة عن الثلث و امتنع البعض فإن الزيادة تنفذ إلا في حق المجيز، ولذا تقسم التركة إلى قسمين أحدهما على فرض الإجازة و الآخر على فرض عدم الإجازة، فمن أجاز أخذ نصيبه على فرض الإجازة و الآخر على فرض عدم الإجازة، و الإجازة المعتبرة تكون بعد الوفاة و لا عبرة بإجازة قبل الوفاة لأن الوصية تنفذ وقت الوفاة و يجب أن تكون الإجازة صريحة لا يساورها أدنى شك،² ويشترط في الوارث المجيز أن يكون أهلا للتبرع كما سبق بيانه في الجزئية السابقة.

فبالنسبة لوقت تقدير الثلث لم يورد نصا فيما يخص هذه المسألة وعليه يستوجب الرجوع إلى ما جاء به مذهب الإمام مالك تطبيقا للمادة 222 قانون الأسرة الجزائري وهو وقت القسمة و قبض كل من الورثة و الموصى له حقوقهم لأنه الوقت الذي تنفذ فيه الوصية.

- في الفقه الإسلامي:

فذهب 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 اعتبروا أن الزيادة صحيحة موقوفة على إجازة الورثة بشرط أن تكون الوصية لغير وارث.³

¹ المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري.

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث و الوصية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م، ص297.

³ مروة كحيل، مرجع سابق، ص33.

ذهب الأحناف و الحنابلة: أن الوصية بأكثر من الثلث تصح ولا تقع باطلة بل يتوقف نفاذها على إجازة الورثة و قد اعتبروا أن الإجازة و إن كانت بالنسبة للوارث تبرعا، فإن التملك لا يكون منه و إنما من الموصي فليست الإجازة منشئة للحق متى يستند التملك للوارث بل هي منفذة للحق.¹

ذهب الشافعي أن الوصية بما زاد عن الثلث باطلة و عليه فإجازة الورثة تملك من طرفهم، أي الإجازة تملك من جانب الوارث لا من جانب الموصي.²

مثال: الوصية الزائدة عن الثلث:

ماتت و تركت زوج و ابن ووصية بالثلثين أجازها الزوج و منعها الابن.

(1) مسألة منع الإجازة

2	1	2	
6	4	3	
2		1	وصية $\frac{1}{3}$
1	1	2	زوج $\frac{1}{4}$
3	3		ابن عصبه

(2) مسألة الإجازة

	1	1	4	
12	12	4	3	
5	8		2	وصية $\frac{2}{3}$
1	1	1	1	زوج
6	3	3		ابن

إذن للوصية 5، للزوج الذي أجاز 1، الابن الذي منع 6.

ب-أساس وعة التقييد:

ب.1) في الفقه الإسلامي:

لم يشير الفقهاء إلى حكم الوصية التي بقصد الإضرار بالورثة لأن المورث في هذه الحالة استعمل حق من حقوق الله وزيادة على ذلك يعد هذا الحق من الفرائض التي قدرها الله لهم وهي أنصبة مقدرة لهم شرعا

¹ محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، طبعة 2، سنة 1950، ص 65.

² أبو الحسين يحيى اليمني، البيان في مذهب الإمام الشافعي، ت: قاسم محمد النوري، ج 08، (ط 01)، جدة، دار المناهج، (1421 هـ، 2000 م)، ص 156.

و ارتكاب هذا الفعل يعد معصية لله عز وجل و قال الله تعالى: "تلك حدود الله و من يطع الله و رسوله يدخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها وله عذاب مهين".¹

وكذلك جاء في حديث عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: "الإضرار في الوصية من الكبائر".²

ب-2) في القانون الجزائري:

أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه الحالة أو هذا التصرف الحاصل من طرف المورث على الورثة ولم يستتر أيضا على نية أو قصد المورث على الفرار بالورثة و لكن منع الإضرار بالوصية بموجب المادة 189 من قانون الأسرة الجزائري فهو لم يقبل للوارث كمبدأ بل علق نفاذها على قبول الورثة لما بعد وفاة الموصي و بهذا زاد من تقييد حرية الإيضاء أي جعلها مقيدة لتعلق حق الورثة بالثلثين من مال الموصي بعد الوفاة فالثلثان مقيدا فيها المورث من التصرف المضاف ما بعد الموت لصالح الورثة منعا من الإضرار بهم و بدافع هروب الأشخاص من أحكام هذا القانون قد يلجئون إلى التحايل على أحكام الوصية وقد يستترون تصرفاتهم المضافة لما بعد الموت في شكل تصرفات منجزة فيسمون التصرف بيعا وهو في الواقع وصية³، ولذلك نص المشرع بموجب المادة 777 قانون مدني جزائري على هذه القرينة لصد التحايل "يعتبر التصرف وصية و تجرى عليها أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته و استثنى نفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك".⁴

كما نستنتج أن الإضرار بوصية في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري متفق عليه بأنه محرم شرعا و قانونا مهما كانت طريقة الإيضاء مادام فيها نوع من الإضرار وهذا المنع يعتبر حماية لحق الوارث.

¹ سورة النساء، الآيات 13-14.

² حديث ابن عباس رضي الله عنه، مرجع سابق.

³ محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص32.

⁴ المادة 777 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: الوصية الواجبة و حماية حق الوارث

إن الوصية الواجبة هي فرض نصيب من التركة لأحفاد الميت عند موت أبيهم و أمهم قبل جدهم أو جدتهم، و يكون نصيبهم بقدر نصيب والدهم لو كان حيا. تُقرر حماية لأحفاد المورث بصفة خاصة و ضمان لحقهم في تركته و هذا بقوة القانون.

لم يعرفها المشرع الجزائري بالوصية الواجبة و إنما أوردها تحت عنوان "التنزيل" في الفصل الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالميراث من المادة 169 إلى 172 من القانون 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984 المتضمن لقانون الأسرة.

قبل صدور قانون الأسرة كانت مسألة التنزيل تخضع لإرادة الجد أو الجدة، فإن شاء أوصى لهم و إن لم يشئ و امتنع عن ذلك فلا تتم.

لكن بعد صدور قانون الأسرة أصبح التنزيل بقوة القانون.¹

حيث جاء في قرار صادر للمحكمة العليا: "حيث بالفعل و بالنظر لقانون الأسرة الصادر بتاريخ 09-08-1984 و بمقتضى نص المادة 169 منه، أصبح تنزيل الحفدة منزلة أصولهم بحكم القانون".²

1- تعريف الوصية الواجبة و شروطها:

إن الوصية الواجبة هي فرض نصيب من مال الميت لفرع ولده الذي مات في حياته أو مات معه ولو حكما بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثا في تركته لو كان حيا، و هذا في حدود الثلث.³

حيث جاء في نص المادة 169 من قانون الأسرة: "من توفي و له أحفاد و قد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة".⁴

ويشترط في التنزيل الشروط التالية:

¹- أمر يحيوي، أحكام الميراث في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2022، الصفحة 300.

²- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 335503، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2005، صفحة 390.

³- محمد أبوزهرة، مرجع سابق، ص263.

⁴- المادة 169، من قانون الأسرة الجزائري.

- أن يكون سهمهم بمقدار حصة أصلهم لو بقي حيا.
- أن لا يتجاوز مقدار التنزيل ثلث التركة.
- أن لا يكونوا وارثين للأصل، سواء كان جدا أم جدة.
- أن لا يكون الميت قد أوصى لهم أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار هذه الوصية. فإن أوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب تنزيلهم بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة.
- أن يكونوا الأحفاد قد ورثوا من أصلهم نصيب لا يقل عن نصيب.

2- المستفيدون من التنزيل في القانون الجزائري:

ذكر المشرع في نص المادة 169 من قانون الأسرة لفظ الأحفاد ولم يفصل في ذلك، حيث جاء اللفظ بصفة عامة هل الأحفاد من الأبناء الذكور أم الإناث؟

فاختلف الفقهاء و الباحثون في تأويل مصطلح الأحفاد بين ثلاثة أقوال وهي كالتالي

أ- الأحفاد من الأبناء الذكور فقط:

واستدلوا في ذلك أن ترجمة هذا النص من الفرنسية إلى العربية كان كالاتي:

«Si une personne décède de laissant des descendants d'un fils» و ترجمة تعني و تقصد الأحفاد أولاد الإبن.

ب- الطبقة الأولى من أولاد البنات و أولاد الأبناء الذكور و إن نزلوا:

ذهب البعض إلى تأويلها حسب المشرع المصري حيث أوجب التنزيل لأولاد بطون الطبقة الأولى و أولاد الظهور و إن نزلوا.¹

¹ - فتحة بشور، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بالشرعية الإسلامية و القانون المصري، مجلة المعارف، البويرة، مجلد 10، عدد 18، جوان، 2015، ص114.

ج- أولاد الظهور و أولاد البطون مهما نزلوا:

وذهبوا إلى عدم تقييد اللفظ المذكور في المادة و إطلاق معناه فيدخل في نطاقه الأحفاد كلهم من أبناء و بنات و إن نزلوا.¹

وقد جزم بعض الباحثين بأن اللفظ في المادة 169 قانون الأسرة يقصد به أولاد الإبن ذكورا أم إناثا. وأنه لا يمكن توريث البنت لأنهم أسباط لا أحفاد و خصص لهم ميراث ذوي الأرحام حسب ما نصت عليه المادة 168 قانون الأسرة.

وفي هذا السياق نرجع إلى قرارات المحكمة العليا فنجد هناك تضارب في وجهات النظر:

- حيث جاء في قرار أنه رفض قضاة المجلس لدعوى الطاعنين الرامية لتنزيلهما منزلة والديهما في تركة جدتهما أستند فيها أنه لا يجوز تنزيل البنات منزلة والدتهما في تركة جدتهما، لأن التنزيل يقع لأبناء الإبن فقط حسب نص المادة 169 من قانون الأسرة و أن بنات البنت من ذوي الأرحام.²
- وكان التناقض في قرار آخر حيث استقر فيه أن لفظ الأحفاد يشمل أبناء الإبن و أبناء البنت، وهذا تحقيقا للغاية و الهدف من التنزيل ألا وهو تمكين بعض الأقربين من ذوي الأرحام.

وهذا ما أقره قرار المحكمة العليا بتاريخ 25-12-2002 ملف رقم 290934 الذي اعتبرت فيه أن التنزيل يشمل أبناء الأولاد و أيضا أولاد البنات.

ومنه نجد أن تفسير اللفظ حسب نص المادة 169 يشمل أبناء الظهور و أبناء البطون على حد سواء.³

¹ فتية بشور، المرجع السابق، ص147.

² عبد القادر رجال، التنزيل (الوصية الواجبة)، أحكامه و ضوابطه القانونية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، معتمدا على الاجتهادات القضائية، مجلد 19، العدد 36، 1439، 2017، ص151.

³ قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 0932349، مجلة المحكمة العليا، صادر بتاريخ 11-12-2015، ص82.

3-تزام الوصايا:

يقصد بتزام الوصايا أن تتعدد الوصايا ولا يتسع ثلث التركة وهذا بإجازة أو عدم إجازتهم و عندئذ لا يمكن تنفيذها كلها.¹

عند التزام الوصية الواجبة مع الوصية الاختيارية فإننا نقدم الوصية الواجبة و يأخذ أصحاب الوصية الواجبة نصيب من الثلث الباقي بعد تسديد مصاريف التجهيز و الديون (المادة 170 قانون أسرة)، فإن لم يتبقى يأخذ الثلث دون زيادة. و إن بقي من الثلث شيء بعد الوصية الواجبة يكون الباقي للوصية الاختيارية وفي هذا الصدد نكون أمام الفروض التالية:

- فإن اتسع الثلث للوصيتان تنفذ كلها.
- إن استغرقت الوصية الواجبة كل الثلث، فلا شيء لأصحاب الوصية الاختيارية إلا بإجازة الورثة.
- و إن اتسع الثلث للوصية الواجبة و بقي منه شيء فلا أصحاب الوصية الاختيارية ما تبقى و إن أجاز الورثة ما زاد عن ثلث فلهم.²

4- استخراج الوصية الواجبة و تطبيقاتها:

تجدر الإشارة أولاً فما هو معلوم أنه مقدار الوصية الواجبة لا يتجاوز الثلث و هذا ما نصت عليه المادة 170 قانون أسرة: "بأن أسهم الأحفاد تكون بمقدار حصة أهلهم لو بقي حيا على أن لا يتجاوز ذلك ثلث التركة".

لم يتطرق في القانون لكيفية استخراج الوصية الواجبة، بل ذكر ضوابطها فقط. و أول خطوة لاستخراج الوصية الواجبة ينبغي افتراض أصله الذي توفي و معرفة نصيبه.³

يطرح هذا النصيب من التركة إذا كان في حدود الثلث. فإن زاد النصيب عن الثلث طرحنا الثلث من التركة وهذا هو مقدار التنزيل.

¹- محمد أبو زهرة، مرجع سابق، صفحة 263.

²- أمير يحيوي، مرجع سابق، صفحة 308.

³- بن شويخ رشيد، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص65.

بعد طرح مقدار التنزيل من التركة يوزع الباقي على الورثة الموجودين و سنوضح كل هذا في الأمثلة التالية:

توفي و ترك أم، جنت بنت توفيت أمها في حياته، أخ شقيق و تركت 1620 سهم في شركة مساهمة.

فلحل هاته المسألة نتبع الخطوات التالية:¹

1- نفترض أن البنت المتوفاة حية و نستخرج نصيبها:

6	
1	أم $\frac{1}{6}$
2	أخ شقيق.ع
3	بنت $\frac{1}{2}$

نحدد قيمة السهم الواحد $1620 \div 6 = 270$ سهم.

و من ثمة تكون أنصبة الورثة كالتالي:

للأم $270 \times 1 = 270$ سهم.

للبنات $270 \times 3 = 810$ سهم.

للأخ الشقيق $270 \times 2 = 540$ سهم.

2- ومنه حصلت البنت المتوفاة على 810 سهم.

نقارن بينه و بين ثلث التركة $1620 \div 3$.

أي أنه مقدار التنزيل (810) يفوق ثلث التركة و بالتالي نرد هذا النصيب لثلث التركة وهذا ما تأخذه البنت المنزلة منزلة أمها.

3- يبقى بعد خصم مقدار التنزيل:

$$1620 - 540 = 1080$$

¹ - عمر يحيائي، مرجع سابق، صفحة 306.

وتوزع التركة الجديدة حسب أنصبة كل وارث بعد استخراج مقدار التنزيل.

المبحث الثاني: حماية حق الوارث من تصرفات الغير

جاءت الشريعة الإسلامية و حددت نصيب شرعي لكل وارث و هذا لحماية حق كل وارث منهم، سواء من تصرفات باقي الورثة أو من غير الوارثين وهذا تحقيقا للعدالة و المساواة.

فلعل أهم الأفراد و الفئات التي قد تتعرض للظلم و الإعتداء من طرف باقي الورثة و الواجب حمايتهم هم الوارثين بالاحتياط و التقدير المتمثلين في حق الحمل و حق المفقود.

وعليه فإن هذا المبدأ يعد وسيلة لحماية حقوق هؤلاء، فرغم وجودهم المحتمل و حقهم التقديري في التركة إلا أنه يحتاط و يقدر لهم نصيب من التركة حسب ما أقرته الشريعة و القانون ومن جهة أخرى مع التطور الحاصل، أصبح موضوع إرث الملكية الفكرية من القضايا ذات الأهمية في عصرنا جراء الانتهاكات الحاصلة عليها من غير وارثين، فبمجرد وفاة المورث تنتقل جميع سلطاته و حقوقه إلى ورثته وبالتالي انتقال حق الدفاع لهم من هذه الاعتداءات و الانتهاكات من الغير. باعتبارهم هم الأولى بها. وبهذا كانت الملكية الفكرية محلها مثل باقي مكونات التركة و حقا ماليا مقررا لهم بطريق الخلافة.

من خلال كل هذا سنتطرق إلى مطلبين نبرز فيهما حماية حق الوارث من تصرفات باقي الورثة حسب ما أقره مبدأ الميراث بالتقدير و الاحتياط، ثم نتناول حماية حق الوارث من تصرفات غير وارثين و نبين طرق هذه الحماية و جزاء الإنتهاك.

المطلب الأول: حماية حق الوارث من تصرفات باقي الورثة

إن مصطلح الإرث بالتقدير و الاحتياط لا يشمل كل الأصناف المستحقة للإرث و إنما جاء لضمان فئة و أفراد من الورثة اللذين لا يمكن جزم مقدار إرثهم كحق الحمل و حق المفقود.

فإنطلاقا من عدم القدرة على تقسيم التركة قسمة نهائية، تقسم أوليا فقط لعدم معرفة الحالة الحقيقية للحمل أو المفقود. فيحتاط لهم في نصيبهم. وهذا لحفظ حقوقهم من باقي الورثة، و تصرفاتهم التي قد تضر بهم.

ففي قانون الأسرة الجزائري، اهتم المشرع الجزائري بتنظيم ميراث الحمل و المفقود موضحا أحكام الخاصة بتوريثهم، و أي إغفال أو نقص يستدعي من الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية، حسب ما أقرته المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري، وهذا حسب ما سنوضحه من خلال فرعين: الفرع الأول يتضمن حماية ميراث الحمل، و فرع ثاني حماية ميراث المفقود.

الفرع الأول: حماية ميراث الحمل

إن في حالة وفاة الشخص تاركا زوجة أو أما حاملا يكون الحمل من أصحاب الميراث و يحق له الحصول على حقوقه في التركة.

فإذا لم يتأكد لنا وجوده حيا في بطن أمه عند وفاة المورث، يحتاط في ذلك فيحفظ له نصيبه وكل هذا على فرض الأنوثة أو الذكورة، الانفراد أو التعدد، وبين إرثه أصلا أم لا.

فمن خلال ما سيتم طرحه، سنوضح كل الأحكام المتعلقة بإرث الحمل و شروط ذلك.

1- تعريف الحمل:

- إن الحمل في اللغة: (بفتح الحاء) مصدر تحمل حملا، و يقال للمرأة حاملة، و منه قوله تعالى: "حملته أمه كرها وضعته كرها وحمله و فصاله ثلاثون شهرا".¹

- أما اصطلاحا: فهو ما في بطن الأمية من ولد يرث أو يؤثر على غيره من الورثة ذكرا كان أو أنثى.²

- قانونا: لم ينص على تعريف الحمل في القانون الجزائري، بل نجد فقط ما نصت عليه المادة 25 من القانون المدني: "تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا".³

فنص هذه المادة يتعلق ببداية و نهاية الشخصية القانونية و تجاهلت المراحل التي يمر بها الجنين وهو في بطن أمه وميزت بين مرحلتين تتمثلان في:

¹ سورة الأحقاف، الآية 15.

² بلحاج العربي، الوجيز في التركات و الموارث وفق قانون الأسرة الجزائري، مرجع سابق، ص482.

³ المادة 25 من القانون المدني.

- مرحلة ما قبل الولادة و يعتبر الحمل جنينا.

- مرحلة ما بعد ولادته حيا يصبح إنسانا شرط ولادته حيا.

فالعبرة ليست في الجنين نفسه، إذ لا يمكن له بوصفه جنينا أن يكون صاحب حق بل فقط عندما يكتسب الشخصية القانونية بولادته حيا، إذا أن المشرع يشترط تمام ولادته حيا حيث يعترف له بالشخصية القانونية ومن ثم حقه في الميراث.¹

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في العديد من القرارات الصادرة لها، منها (من المقرر قانونا أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا. وعلى هذا الأساس كان تمتع الجنين بحقوقه المدنية، واكتسابه بذلك العنوان أهلية الوجوب خاضعا هو الآخر لشرط الولادة حيا، ومتى تحقق ذلك الشرط وثبت في الدعوى دون أن يحظى من طرف القضاء بالاعتراف في استحقاق التعويض عن الحادث الذي أودي بحياة الوالد، فإن المجلس القضائي حين رفضه الطلب قضائه بصرف الأم لما تراه مناسبا يكون أنكر حقا مكتسبا أقره القانون ومن ثم أخطأ في التطبيق مما يستوجب النقض).²

2- شروط توريث الحمل:

فيما اتفق عليه الفقهاء ولا خلاف فيه بينهم أن الحمل يرث وهو في بطن أمه وهذا بشرطين أساسيين هما:

أ- الشرط الأول: ثبوت وجود الحمل

ومقتضى ذلك أن يكون الحمل موجودا في بطن أمه وقت وفاة مورثه. ويمكن معرفة ذلك من أن يولد الحمل حيا في فترة يمكن من خلالها تحديد وجوده في بطن أمه عند وفاة المورث. وتشمل هذه الفترة فترة الحمل المحددة في المادتين 42 و 43 من قانون الأسرة الجزائري. حيث تكون أقل مدة للحمل لا ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر (10)، و هذا ما نصت عليه المادة 128 قانون أسرة جزائري: "يشترط

¹ عيسى أمعيزة، الإرث بالتقدير و الاحتياط في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01-يوسف بن خدة، بن عكنون، 2011، 2012، ص175.

² قرار المحكمة العليا، ملف رقم 35511، المجلة القضائية، العدد 01، 1989، قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1984، ص59.

لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث. وعدم وجود مانع من الإرث".

وأقرت المحكمة العليا ما يلي: "... بأنه من المقرر قانونا أن أقل مدة للحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر¹، و من ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون".²

وعلى أن لا يكون هذا الحمل من زواج صحيح و أن لا يكون من غير زوجية فهو حمل من زنا و بالتالي لا حق و لا إرث له.

ب- الشرط الثاني: ولادة الحمل حيا

فما ذهل إليه جمهور الفقهاء من مالكية و الشافعية و الحنابلة فحتى يثبت حق الحمل من الميراث يجب أن ينفصل من بطن أمه حيا.³

وبهذا أخذ المشرع الجزائري فحسب ما نصت عليه المادة 134 من قانون الأسرة: "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا إستهل صارخا أو بدت عليه علامة تظهر الحياة".

وحسب ما نصت عليه المادة 128 قانون أسرة ثبوت الحمل وقت افتتاح التركة.⁴ وتعرف حياته بأي علامة تدل على الحياة كالصراخ أو العطاس، بكاء، تتأوب أو تحرك لأحد أعضائه، و للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة من الأطباء في حالة لم يظهر شيء من علامات الحياة وهذا ما يقصد به أن يستهل حيا.⁵

¹- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص484.

²- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 57756، المجلة القضائية العدد 02، 1992، قرار صادر بتاريخ 22-01-1990، ص71.

³- بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص485.

⁴- تجدر الإشارة إلى أنه الأصح قولاً وقت موت المورث و ليس وقت ثبوت افتتاح التركة.

⁵- سعيد بويصري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، ص150.

3- الحمل من الميت و من غير الميت:

إن الحمل نوعان إما أن يكون من الميت أو من غيره كالتالي:¹

أ- الحمل من الميت:

ويكون في حالة ما إذا كانت الحامل زوجة الميت، فهذا يثبت للحمل النسب ومن ثم الإرث من أبيه المتوفي شرط أن يولد حيا و في فترة أقل و أقصى مدة للحمل و إلا فلا نسب و لا ميراث له.

ب-الحمل من غير الميت:

يقصد بها أن الميت ترك زوجة أبيه أو زوجة ابنه حاملة أو ترك أمه حاملة من غير أبيه أو غيرها من الأمثلة.

فهنا أيضا يثبت للحمل حقه في الميراث شرط ولادته حيا في أقل و أقصى مدة للحمل.

هنا نضع جدول يوضح درجة قرابة الحمل بالنسبة للمتوفي.²

الحمل	الصيغة	قرابة الحمل للمتوفي
الحمل من المورث	توفي عن زوجته الحامل	إبن أو بنت
الحمل من غير المورث	توفي رجل عن زوجة ابنه الحامل	إبن إبن أو بنت إبن
	توفي رجل عن أمه الحامل من أبيه	أخ شقيق أو أخت شقيقة أخ لأب أو
	توفي عن زوجة أبيه الحامل	أخت لأب أخ
	توفي عن أمه الحامل من غير ابنه	لأم أو أخت لأم
	توفي عن زوجة أخيه الشقيق الحامل	إبن أخ شقيق بنت أخ شقيق
	توفي عن زوجة أخيه من ابنه	إبن أخ لأب أو بنت أخ لأب

¹ محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية على مذهب الأئمة الأربعة، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت، ص181.

² بلحاج العربي، مرجع سابق، ص487.

4- تقدير الحمل:

نص المشرع الجزائري في المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري على أنه يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل و لا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها.

أي أن المشرع افترض أن الحمل إما ابن واحد أو بنت واحدة و لم يفصل فافتراض أن الحمل كان إثنان في بطن واحدة، فلما لا يتم الاعتماد على الخبرة و التطورات الطبية الموثوقة التي لا جدال فيها، ويجزم بشكل نهائي في النصيب المحتاط فيه ؟

فكما جاء في قرار المجامع الفقهية في النوازل المعاصرة أنه جائز التعرف على جنس الجنين من خلال إجراء فحوصات مخبرية.¹

ويمكن هذا من خلال أشعة فوق صوتية في بداية الحمل خلال 3 أشهر الأولى من الحمل و يقوم بهذا الإجراء متخصصين في ذلك ومن ثم تقدير الحمل و توضيح ما إذا كان أنثى أو ذكر أو توأم ومنه يضمن لكل وارث حقه في الميراث، ونكون قد استبعدنا إشكال حرمان أو الإستيلاء على حقوق البعض في الميراث و ضمان حق هذا الحمل.²

5- حالات توريث الحمل:

عند التأكد من وجود الحمل و توفر شروط ميراثه، يرى أهل العلم بأن يوقف له أوفر النصيبين وهذا تحقيقا لحمايته من تصرفات باقي الورثة وذلك وفق أحكام نص عليها في الشريعة الإسلامية و القانون معا، فيراعى وجوده من عدمه، ذكوره أو أنوثته ويتم القسمة على أحد الفرضين:

فالقاعدة أنه يوقف له أوفر و أكثر النصيبين و يعطى لمن معه من الورثة أقل النصيبين وهذا ما نصت عليه المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري. فيكون توريث الحمل على إحدى الحالات التالية:³

¹ محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل، ط2، السعودية، دار ابن الجوزي، 1427 هـ - 2006 م، ص219.

² مروة كحيل، مرجع سابق، ص63.

³ مسعود هيلالي، مرجع سابق، ص203.

أ- الحالة الأولى: أن لا يرث الحمل في جميع الحالات سواء كان ذكرا أو أنثى.
ب- الحالة الثانية: أن يكون وارثا و يختلف نصيبه على أساس الذكورة و الأنوثة ومعه غيره من الورثة.

أي أنه تقسم التركة مرة على فرض الذكورة و مرة على فرض الأنوثة و يعطى لباقي الورثة أقل النصيبين في القسمين و بترك النصيب الأوفر في التقسيمين للحمل.

ج- الحالة الثالثة: أن يرث وحده أو معه غيره من الورثة و يحجبهم حجب حرمان هنا لا تقسم التركة حيث يوضع الحمل حيا حين تعطى له كامل التركة وإن ولد حيا أعطيت لغيره من الورثة.

ح- الحالة الرابعة: أن يكون وارثا و لا إختلاف فيما كان ذكرا أو أنثى هنا يوقف للحمل نصيبه و يقسم الباقي على الورثة ولكل منهم نصيبه الشرعي.

وسنوضح كل هذا بالأمثلة:

• **الحالة الأولى:** أن لا يرث الحمل في جميع الحالات سواء كان ذكرا أو أنثى.

كأن توفي شخص و ترك إبن و زوجة أخ شقيق حاملة.

فإن زوجة الأخ ستلد إبن أخ أو بنت أخ شقيق، فإذا ولد ذكر فهو إبن أخ شقيق والإبن سيحجبه.

وإذا ولدت بنت فهي بنت أخ شقيق وهي غير وارثة أصلا، و توزع التركة دون انتظار ولادة الحمل.

أي أنه محجوب على كلا التقديرين فلا يوقف له شيء من التركة.¹

• **الحالة الثانية:** أن يكون وارثا و يختلف نصيبه على أساس الذكورة و الأنوثة و معه غيره من الورثة.

أي أنه تقسم التركة كما قلنا على فرض الذكورة أو الأنوثة.

¹ - علال طحطاح، ميراث الحمل في الفقه الإسلامي و تقنين الأسرة، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد 15، جامعة البليدة، الجزائر، 2019، ص113.

فهنا يوقف الحمل أوفر النصيبين و يعطى للورثة أقل الحظوظ و يوزع على الورثة أقل الأنصبة احتياطاً.¹

• أن يرث على تقدير الذكورة دون الأنوثة:

ومثاله توفي، عن بنت و عم و امرأة حامل.

2	على فرض الأنوثة	
1	$\frac{1}{2}$	بنت
1	ع	عم
0	ذوي الأرحام	بنت أخ / ح

2	على فرض الذكورة	
1	$\frac{1}{2}$	بنت
0	م	عم
1	ع	ابن أخ

فإذا ولد الحمل ذكراً أخذ الموقوف كاملاً و إن كان الحمل أنثى فلا يأخذ شيء.

• أن يرث تقدير الأنوثة دون الذكورة:

توفي عن زوج و أخت شقيقة وزوجة أب حامل

14	7×6	على فرض الأنوثة
6	3	زوج $\frac{1}{2}$
6	3	أخت شقيقة $\frac{1}{2}$
2	1	أخت لأب / ح $\frac{1}{6}$

14	7×2	على فرض الذكورة	
7	1	$\frac{1}{2}$	زوج
7	1	$\frac{1}{2}$	أخت شقيقة
0		ع	أخ لأب / ح

فإذا ولد الحمل أنثى أخذ الموقوف، و إن ظهر ذكراً لا يأخذ شيئاً و يرد الموقوف على بقية الورثة.

• الحالة الثالثة: أن يرث وحده أو معه غيره من الورثة و يحجبهم حجب حرمان، فهنا الحمل ينفرد

بالتركة.² وهذا على أن لا يكون معه وارث.

وإذا كان معه وارث آخر غير أنه محجوب

¹ عيسى أمعيزة، مرجع سابق، ص 67.

² محمد الزحيلي، الفرائض و الموارث و الوصايا، ص 325.

مثال: توفي و ترك زوجة أب حامل مع عم، لا يعطى للعم شيئاً و توقف كامل التركة حتى الولادة.

- الحالة الرابعة: أن يكون وارثاً ولا خلاف فيها كان ذكراً أو أنثى، ففي هذه الحالة يعطى للورثة نصيبهم و يحفظ للحمل نصيبه دون أي إشكال.¹

مثال: فإن توفي شخص و ترك زوجة، أخ شقيق، أم حامل من أب غير المتوفي:

12	على فرض الأنوثة
3	زوجة $\frac{1}{4}$
5	أخ شقيق ع
2	أم $\frac{1}{6}$
2	أخ لأم/ح $\frac{1}{6}$

12	على فرض الذكورة
3	زوجة $\frac{1}{4}$
5	أخ شقيق ع
2	أم $\frac{1}{6}$
2	أخ لأم/ح $\frac{1}{6}$

فلا فرق إن كان الحمل ذكراً أم أنثى فنقسم التركة مباشرة و تحفظ للحمل نصيبه، و إن ولد ميتاً فتحل المسألة على أساس أنه غير موجود.

الفرع الثاني: حماية ميراث المفقود

1- تعريف المفقود و حالات الفقدان:

أ- تعريف المفقود:

المفقود في اللغة: بمعنى الضائع، فقد فقد الشيء أفقده فقد كقول العرب: "فاقد الشيء لا يعطيه".²

المفقود اصطلاحاً: هو الغائب الذي انقطع خبره و حفي أثره و جمل حاله فلم يعرف حي أم ميت.³

¹ - علال طحطاح، مرجع سابق، ص 125.

² - أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، ط 01، عالم الكتب للنشر و التوزيع، مصر، 2008، ص 1728.

³ - محمد العيد الخطراوي، الرائد في علم الفرائض، ط 04، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة، ص 91.

لقد عرف المشرع الجزائري المفقود في المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه و لا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".¹

أطلق المشرع على المفقود مصطلح الشخص الغائب بمعنى أن من غال عن أهله لمدة طويلة مع انقطاع اتصالاته و أخباره و لا يستطيعون معرفة أو تقدير حياته و موته فهو مفقود.

ب- حالات الفقدان:

سنوضح حالات الفقدان و كيفية الحكم بالفقدان و إثباته:

ب.1) حالات الفقدان:

حسب المادة 133 من قانون الأسرة الجزائري: "إذا كان الوارث مفقودا و لم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون".²

ونستنتج أول حالة وهي كون أن المفقود حيا مادام لم يحكم بموته من طرف القاضي ولم يصل خبر وفاته.

أما المفقود الذي علم أو عرف أنه في حالة حرب وحالات استثنائية لا يحكم بوفاته إلا بعد مضي أربع سنوات من تاريخ فقده وبعد البحث و التحري عنه بكل الوسائل الممكنة.³

أما المفقود الذي يكون في ظروف تغلب فيها السلامة هنا يرفع الأمر إلى الثاني بحيث بقدر مدة مناسبة بعد مضي أربعة سنوات من فقده. وهذا بناء على ما نصت عليه المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب و الحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".⁴

¹- المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري.

²- المادة 133 من نفس القانون.

³- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص202.

⁴- المادة 113 من قانون الأسرة الجزائري.

ب-2) الحكم بالفقدان و إثباته:

إن الحكم بالفقدان أن يكون بناء على طلب أحد طلب أحد الورثة كالأصول أو الفروع أو الزوجة و الزوج، وكل من له مصلحة (دائن) شريك) أو بناء على طلب النيابة العامة فيفصل في أمر بعد المدة المحددة و بعد التحرر في الأمر يقصد الفصل في أحوال المفقود و الغائب حتى لا تتعرض للنصب و الضياع وهذا ما جاء به نص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري.

فبعد طلب هؤلاء الأشخاص يقوم القاضي بالتحقيق في الأمر وبعد ذلك يصدر الحكم بفقدان وبعد مضي أربع سنوات يجوز الحكم بموت.¹

جاء في قرار المحكمة العليا أنه: "حكمت بأن الشخص الغائب يعتبر مفقودا بعد صدور حكم قضائي يشهد بذلك ومن ثم يمكن إصدار حكم ثاني يقضي بموته بعد انقضاء آجال البحث عليه".²

وجاء أيضا في قرار ما يلي أن احتساب القضاة لمدة فقدان الفقدان 4 سنوات من تاريخ النطق بالحكم، رغم ثبوت ظروف فقدان (كالحروب و الحالات الإستثنائية) دون إجراء تحقيق لمعرفة ذلك هو خطأ تطبيقي في القانون.³

إن فـلاـثـبـات حالة الفقد من خلال ما نصت عليه المادة 114 أنه يجب تقديم طلب أمام أحد الورثة أو من له مصلحة حيث ترفع الدعوى من قبل أحد الأطراف وذلك وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

نصت المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفقرة الخامسة على الدعوى المتعلقة بالمفقود: "ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى المتعلقة بالولاية و سقوطها و الحجر و الغياب و الفقدان و التقديم".⁴

¹ طحطاح علال، مرجع سابق، ص36.

² المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1995/05/02، ملف رقم 11862، م.ت، 1995، عدد 2، ص101.

³ المحكمة العليا، غ.أ.ش، 2002/04/10، ملف رقم 290808، م.ق، 2003، عدد 1، ص372.

⁴ المادة 423 من القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1949 هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 م و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 21، ص45، 13 أفريل 2008 م).

يعتبر تحديد حالات فقدان و إثباتها وسيلة لحماية حق المفقود وكذلك بعد إثبات فقدان الشخص سبب لضمان حق الورثة في حالة توريثهم من تركة المفقود.

2- ميراث المفقود:

أ- حكم المفقود بالنسبة لماله:

إن المفقود بالنسبة لأمواله يعتبر حيا مدة فقده باستصحاب الحال حتى تقوم البينة على وفاته أو بحكم القاضي بوفاته، وعلى القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود و أن يعين في حكمه فقدها من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود و يتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع.¹

وحسب المادة 115 قانون الأسرة الجزائري: "لا يورث المفقود و لا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته".²

وإن حكم القاضي بموته فهو حكما اجتهاديا، على ما ترجح لديه من القرائن، يرث ورثته من تاريخ الحكم فقط.

وعلى كل حال يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها، حتى يتبين أمره أو تمضي مدة الانتظار فإن ظهر حيا أخذه، و إن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة الشرعيين وقت موت مورثهم فإن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقي من نصيبه بأيدي الورثة.

ب- حكم المفقود بالنسبة لمال غيره:

ذهب الفقه الحنفي إلى أن المفقود لا تثبت له حقوق كالميراث و الوصية و الهبة فلا يرث من الآخرين لعدم توفر فيه شروط الإرث لأن حياة المفقود غير محققة فهناك احتمال أن يكون ميتا فهو لا يرث و لا يورث.³

¹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 507.

² المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري.

³ الدكتور بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 508.

في حين يرى جمهور المالكية و الشافعية و الحنابلة، أن المفقود يرث من غيره و يعتبر حيا و يفرز له نصيبه على هذا الأساس حتى يتبين خلاف ذلك، فحياة المفقود هي الأصل الثابت فيرث من غيره و لا يورث عنه ماله¹، فيوقف له تركة مورثه فإن ظهر حيا أخذه و إن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثهم.

لقد أخذ المشرع الجزائري برأي الجمهور حيث جاء في نص المادة 133 من قانون الأسرة الجزائري: "إذا كان الوارث مفقودا و لم يحكم بموته يعتبر حيا وفقا لأحكام المادة 113 من هذا القانون".²

حسب هذه المادة يعتبر المفقود حيا ما لم يحكم بالموت الحكمي له و بالتالي فذمته المالية قابلة لتلقي الحقوق و منها الميراث و الوصايا... إلخ

فإن المفقود بحدده له نصيب في التركة باعتباره وارث و يتولى وكيله القانوني إدارة أمواله و نصيبه من التركة كما جاءت في المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري: "على القاضي عندما يحكم بالفقدان أن يحصر أموال المفقود و أن يعين في حكمه فقدها من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود و يسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة 95 من هذا القانون".³

فالمشرع أجاز للمفقود أن يكون وارثا من غيره وذلك وفقا للإجراءات التي يعتمدها ويتخذها المشرع الجزائري تكفل بحماية حق من حقوق الورثة وهو المفقود،⁴ ولكن لا يورث حسب ما جاء في المادة 115 حفاظا على حقوقه المالية و الشخصية.

ج- حكم ظهور المفقود حيا بعد الحكم بوفاته:

فلقد تطرق المشرع إلى هذه الحالة ونص عليها في نس المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري "... وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها".⁵

¹ ابن قدامة، المغني، ج7، دار الكتاب العربي، بيروت، 1972، ص208.

² المادة 133 من قانون الأسرة الجزائري، ص31.

³ المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري، ص31.

⁴ لحسن بن شيخ، المرشد في قانون الأسرة، (د.ط)، الجزائر، دار الهدى، 2014 م، ص118.

⁵ المادة 115 من قانون الأسرة الجزائري، ص32.

و الشرط هو إن ظهر حيا بعد التصريح بموته أي حكم عليه بالموت قانونا فإنه يسترجع أمواله التي بقيت عينا في يد ورثته وفي مقدوره مطالبتهم بقيمة ما بيع منها.¹

3- طريقة توريث المفقود:

إن ميراث المفقود من غيره لا يخرج عن الحالات الآتية:

- أ) أن يكون المفقود الوارث الوحيد للميت أو أنه يحجب من معه من الورثة حجب حرمان فلا تقسم التركة بل توقف كلها حتى يتبين أمر المفقود.
- ب) أن يكون معه ورثة آخرون وكانت أنصبتهم لا تختلف على تقدير حياته من تقدير موته، يعطى لكل وارث نصيبه و يحجز للمفقود نصيبه، فإن ظهر حيا أخذه و إن ثبت موته قبل موت مورثه أو حكم بما رد المحجوز على بقية الورثة.
- ت) إذا كانت أنصبة من معه من الورثة تختلف على التقديرين أعطى كل واحد منهم أقل النصيبين وحجزت فروق الأنصباء مع ما حجز للمفقود حتى تتبين حياتهم من موته.²

أمثلة:

1) توفي شخص عن ابن مفقود و أخوين لأم:

المفقود هنا هو الوارث الوحيد (الأخوين محجوبان) فإن ظهر حيا أخذ التركة كلها و إلا أخذها الأخوان لأم.

ملاحظة: و إن لم يكن له أحد و لم يظهر أخذتها الخزينة العمومية حسب المادة 180 قانون الأسرة الجزائري.

¹ - لحسن بن شيخ، المرجع السابق، ص 109.

² - أمير يحيوي، مرجع سابق، ص 282، 283.

الفصل الأول:

حماية حق الوارث من تصرفات المورث و الغير

(2) توفي و ترك: زوجة و أم أم، عم، ابن أخ شقيق مفقود و ترك 360 هكتارا.

فرض الحياة

12		الورثة
3	$\frac{1}{4}$	زوجة
2	$\frac{1}{6}$	أم أم
0	محجوب	عم
7	عصبة	ابن أخ شقيق مفقود

فرض الموت

12		
3	$\frac{1}{4}$	زوجة
2	$\frac{1}{6}$	أم أم
7	عصبة	عم
0	0	ابن أخ شقيق مفقود

الأنصبة: للزوجة 90 هكتار $\times 3 \frac{360}{12}$

الزوجة: 90 هكتار

أم أم: 60 هكتار $\times 2 \frac{360}{12}$

أم أم: 60 هكتار

أخ شقيق: 210 هكتار $\times 7 \frac{360}{12}$

عم: 210 هكتار

نلاحظ بأن نصيب الزوجة و الجدة لا يتغير فنعط لكل منهما فرضهما كاملا وتحجز نصيب ابن الأخ وهو 210 هكتار فإن ظهر حيا أخذه و إن ظهر ميتا أخذه العم.

(3) توفي الزوج عن: زوجة، أم أم، أب، بنت، ابن مفقود و ترك 288 هكتار.

فرض الحياة

24		
3	$\frac{1}{8}$	زوجة
4	$\frac{1}{6}$	أم أم
4	$\frac{1}{6}$	أب
13		بنت ع
		ابن مفقود

فرض الموت

24		
3	$\frac{1}{8}$	زوجة
4	$\frac{1}{6}$	أم أم
1+4	$\frac{1}{6}+ع$	أب
12	$\frac{1}{2}$	بنت
0	0	ابن مفقود

أنصبة: زوجة 36 هكتار

أنصبة: زوجة 36 هكتار

أم أم: 48 هكتار

أم أم: 48 هكتار

أب: 60 هكتار

أب: 48 هكتار

بنت: 144 هكتار

بنت ابن: 156 هكتار

بنت: 52 هكتار/ابن 104

نلاحظ في هذه المسألة بأنه يعطي للورثة النصيب الأقل فيكون للزوجة 36 هكتار و للبنت 52 هكتار و لأم الأم 48 هكتار و الأب 48 هكتار فقط و يحتفظ للمفقود بنصيبه على فرض الحياة وهو 104 هكتار فإذا ظهر حيا أخذ ما كان محجوزا له و استقر باقي الورثة على ما أخذ كل منهم وإذا تبين أنه غاب أو حكم بموته فإن النصيب المحجوز يرد على تأثر نصيبه بناء على هذا الغرض فيأخذ الأب 60 هكتارا و تأخذ البنت 149 هكتارا وهو ما يستحقه كل منهما على فرض وفاة مفقود.

ومنه فإن ما جاءت به الشريعة و القانون من أحكام فهي لحماية هذا الشخص المفقود عند افتتاح التركة، فغياب المفقود لعدة سنوات لا يفقد فيها حقه، فبعض الفقهاء رفع السن لأقصى تقدير و بمائة و عشرين سنة منذ ولادته عند الحنفية¹، بإختلاف المالكية بأنه بتسعين سنة عند ولادته² فهذا التحديد يعد وسيلة لكي نحمي بها حق المفقود عند ميراثه من غيره على أن هذا الشخص مازال حيا.

كذلك في حالة تقسيم التركة يحتفظ للمفقود بحقه و تقسم التركة في آجالها حماية لحق الورثة فهنا جاءت قاعدة لا ضرر و لا ضرار بحيث تكون حماية مزدوجة لحق المفقود و الورثة.

المطلب الثاني: حماية حق الوارث من غير الورثة

كما سبق و تناولنا حماية حق الوارث من المورث نفسه ومن الورثة فيما بينهم، سنوضح أيضا كيفية حماية حق الورثة من الغير، بمعنى حمايته من غير الورثة وهو حماية حق الملكية الفكرية.

¹ محمد ابن أحمد السرخسي، د.ط، ج3، بيروت، دار المعرفة (1993 م-1414 هـ)، ص69.

² خالد ابن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ج2، ط01، دار الكتب العلمية (2005 م/ 1426 هـ)، ص32.

تعد الملكية الفكرية من أبرز أنواع الحقوق التي تحظى بالحماية القانونية في مختلف الأنظمة القانونية حول العالم بما في ذلك القانون الجزائري بالنظر إلى الأهمية الكبيرة التي تحظى بها فإنها تمثل جزءا أساسيا في التراث الثقافي و الفني الذي يتم توريثه للأجيال القادمة، كما أنها تعد من الحقوق ذات الطبيعة المالية التي تدخل ضمن التركة بعد وفاة صاحبها فهي تحظى بحماية قانونية تهدف إلى صيانة حقوق المؤلفين و تضمن استمرار حماية هذه الحقوق حتى بعد وفاتهم.

ولدراسة هذا الموضوع سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول الإطار المفاهيمي لحق الورثة في الملكية الفكرية و في الفرع الثاني نعرض أهم الإجراءات المقررة لحماية هذا الحق مع التطرق إلى الجزاءات القانونية.

الفرع الأول: حماية حق الوارث في الملكية الفكرية

1- تعريف حق الملكية الفكرية:

تتكون عبارة "الملكية الفكرية" من كلمتين فكر و ملكية فالفكر و التفكير هو استخدام العقل و ينصب الجهد العقلي على تحقيق غرض معين يقدم فائدة كالتأليف أو التوصل إلى الاختراع، أما كلمة ملكية فإنها تنصرف إلى الأشياء المادية لأجل ذلك ميز الفقه بين نوعين من الحقوق المالية: الحقوق العينية و الحقوق الشخصية و أضاف إلى هذين النوعين نوع ثالث وهو ما يسمى بالحقوق الفكرية.

وتتميز هذه الطائفة بطابعها المزدوج من الحقوق فلها جانب معنوي و جانب عادي و تحكمها قوانين خاصة.¹

وبناء على ذلك يمكن تعريف الملكية الفكرية بأنها مجموع الحقوق التي ترد على إنتاج أو عمل ذهني يقوم به المبدع في مختلف المجالات التي خصها القانون بالحماية وفق شروط محددة.

¹ - عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية، دار الجيب للنشر، عمان، 1998، ص7.

الملكية الفكرية هي ثمرة الإبداع و الإختراع البشري و سميت بالملكية الذهنية لأنها ترد على نتاج ذهني، مثال: حق المؤلف على مؤلفه و حق المخترع على اختراعه و حق التاجر على علامته.¹

ومن أهم خصائص حق الملكية، أنه حق جامع، أي يخول لصاحبه جميع المزايا التي يمكن الحصول عليها من الشيء، فللمالك أن يستعمل الشيء و أن يستغله و أن يتصرف فيه، كما أنه حق مانع أي حق مقصور على صاحبه لا يجوز لأحد أن يشاركه في ملكه، أي لا يمكن أن يكون مملوكا لشخصين في وقت واحد وهذا لا يفهم منه أن لا يكون الشيء الواحد مملوكا لشخص أو أكثر على الشيوع فيكون لكل واحد جزءا من الشيء دون أن يملك المال كله.²

وأهم خاصية أنه حق دائم بالنسبة للشيء المملوك لا بالنسبة إلى الشخص المالك فالملكية دائمة لا تزول مادام الشيء المملوك باقيا ولم يملك و لقد ذكر قرار المحكمة العليا: "بأنه حق دائم لا يتقادم بعدم الاستغلال أو بعدم المطالبة به".³

2- إرث الملكية الفكرية:

سنتطرق إلى توضيح إرث أو ميراث هذا الحق وهو حق الملكية الفكرية بعد موت المورث كيف يتعرف في هذا الإرث الناتج عن الملكية الفكرية.

أصبح من المستقر لدى أغلب الفقهاء و الباحثين المعاصرين و المختصين في الأنظمة و القوانين أن محل الحقوق المعنوية داخل مسمى المال شرعا لأن لها قيمة معتبرة عند الناس و يباح الانتفاع بها شرعا بحسب طبيعتها مادامت أموالا فإنها تنتقل في جانبها المالي إلى الورثة بعد موت مورثهم، لأنها داخلة في عموم قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُنْ لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُمْ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرِّبْعُ مِمَّا

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية-الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص297.

² فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، ط02، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، ص28.

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 204939، صادر بتاريخ 12-11-2000، مجلة المحكمة العليا، ع02، سنة 2004، ص233.

تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين¹ و داخلة في عموم قول النبي صلى الله عليه و سلم "ومن ترك مالا فلورثته"².

يبقى الحق المالي يتمتع به المؤلف طوال حياته ثم إن هذا الحق لا ينقضي بموت المؤلف بل يبقى بعد موته و ينتقل إلى خلفائه³ ولقد نص المشرع الجزائري على هذه المسألة في قانون حق المؤلف و الحقوق المجاورة المادة 26: "تمارس الحقوق المنصوص عليها في المادتين 23 و 25 من هذا الأمر من قبل ورثة مؤلف المصنف بعد وفاته أو من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي أسندت له هذه الحقوق بمقتضى الوصية"⁴.

إذ أنه إذا مات مؤلف المصنف تنتقل إلى الورثة حقوقه و سلطاته في الدفاع عن كل اعتداء من الغير على مصنفه، كل المؤلفات التي تركها المؤلف (المورث) فهي من حق ورثته فهم أولى بأخذها و ليس المطبعة أو صاحب النشر إلا إذا كان صاحب النشر أحد الورثة فهو يحسب مع الورثة.

ذا تدخل الغير بتشويه على المصنف فهنا جاز للورثة دفع هذا الإعتداء لأن المصنف أصبح ملكا لهم انتقل لهم من مورثهم و أجاز لهم القانون الدفاع عنه و حسب المادة 25 من الأمر 03-05: "لا يحق للمؤلف اشتراط احترام سلامة مصنفه و الاعتراض على أي تعديل يدخل عليه أو تشويه أو إساءة إذا كان ذلك من شأنه المساس بسمعته كمؤلف أو بشرفه أو بمصالحه المشروعة"⁵، فهذا الحق ينتقل إلى ورثته حيث جاء في نفس المادة 25 من نفس القانون: "يحدث أن يموت المؤلف و لم يكن قد قرر نشر مصنفه أو مؤلفه في مثل هذه الحالة فإن ورثته وحدهم لهم حق تقرير نشر هذا المصنف و يختارون له الوقت المناسب و الطريقة المناسبة و يحلون محله في استعمال حقه الأدبي و المالي و للمحكمة أن تفصل في حالة نشوب اختلاف بين هؤلاء الورثة"⁶.

¹- سورة النساء، الآية 12.

²- رواه بخاري و مسلم و أبو داود، عن أبي هريرة رضي الله عنه، كتاب مسلم، الجزء 4، ص575.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص395.

⁴- المادة 26 من الأمر 03-05 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2003، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 44، ص6.

⁵- المادة 25 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ص6.

⁶- فاضلي إدريس، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 م، ص127.

وفي جميع الحالات فعلى الورثة أن يعملوا بما أوصى به مورثهم في تقرير النشر من عدمه أو تعيين ميعاد للنشر أو طريقة معينة، فالورثة هم من يتولون مباشرة حقوقه الأدبية و المالية، أما إذا كان قد أوصى شخصا بالذات من الورثة للقيام بمباشرة هذه الحقوق فإن إرادته هي التي يعتد بها و تنفذ.¹

إن لم يكن للمؤلف ورثة يحمون من بعده مؤلفات و حقوقه جاز للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة أن يباشر ذلك و ذلك حسب المادة 26 الفقرة الثالثة: "...يمكن للديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة أن يمارس الحقوق المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة بما يضمن الاستعمال الأمثل لحقوق المؤلف إذا لم يكن لهذا الأخير ورثة".²

• مدة الحماية التي أضفاها القانون:

حقوق المؤلف تنتقل لفائدة ذوي حقوقه، لأنها تعتبر جزءا من التركة فينتقل حق الإستغلال إلى الورثة الشرعيين بحكم نصيب كل واحد منهم ثم يخلف هؤلاء الورثاء ورثتهم اللاحقون ما دام لم تنقضي المدة المقررة قانونا و المحددة ب خمسين (50) سنة وذلك حسب ما جاء في نص المادة 54 "تحظى الحقوق المادية بالحماية لفائدة المؤلف طوال حياته و لفائدة ذوي حقوقه مدة خمسين (50) سنة ابتداء من مطلع السنة المدنية التي تلي وفاته".³

يدون الحق المالي للمؤلف طوال حياته و خمسين سنة أخرى بعد موته وعند انقضاء المدة يؤول المصنف إلى الملك العام فيصبح من حق كل شخص أن ينشره و أن يباشر عليه حق الأداء العلني دون إذن و مقابل.⁴

كما أنه اقتضت المادة 55 من قانون حماية حقوق المؤلف على أنه للمتوفي من أحد المشاركين في المصنف، فإن حصته في التأليف المشترك يتولى تسييرها الديوان الوطني لحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة لفائدة بقية المشاركين."

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص410.

² المادة 26 من الأمر 03-05، ص7.

³ المادة 54 من الأمر 03-05، المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ص10.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص414.

ويترتب على هذا الإنتقال حصول الورثة على العائد المالي من استغلال المصنف

- حقهم في منع أي استعمال غير مشروع للمصنف.

- تمتعهم بالحماية القانونية المقررة للمؤلف.

فنستنتج أن القانون أعطى حماية للحق الذي يرثه الورثة من مورثهم وهو المؤلف، وفي حالة عدم ضمانهم على هذا الحق أجاز القانون للديوان الوطني التكفل و المحافظة على هذا الحق وهو ما يعتبر بحماية حق الملكية الفكرية.

الفرع الثاني: طرق حماية الملكية الفكرية و جزاءات إنتهاكها

فكما كان للمورث في حياته الحق في الدفاع عن الحق في الملكية الفكرية من مؤلفات و مصنفات أولت و اعتنت التشريعات على اختلافها إعطاءه الحق في دفاعه عنها، وفي حال موته كان الدفاع عن أي إعتداء على مصنفاته حقا للورثة، مما يستوجب عنهم الدفاع عنها. وهذا ما نصت عليه المادة 26 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.¹

فتمثل هذه الحماية في مجموعة من الإجراءات الوقائية التحفظية و دعاوى مدنية و جزائية، سنوضح هاته الإجراءات وما يترتب من عقوبات جراء الإنتهاكات من الغير.

1- طرق حماية إرث الملكية الفكرية:

أ- الطريق المدني:

• الإجراءات التحفظية:

وهذا بدأ من الإجراءات التحفظية و إن التدابير التحفظية هي إجراءات إستعجالية تهدف للحفاظ على حقوق أصحابها فيما يتعلق بأي إنتهاك أو إعتداء يقع على الملكية الفكرية، حيث تتميز هذه الإجراءات بدفع ووقف الضرر على الإعتداء الواقع من الغير.²

¹ - فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص130.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية، مرجع سابق، ص427.

وهذا ما نصت عليه المادة 146 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، كإقامة الحجز التحفظي خلال 3 أيام على الأكثر من تاريخ إخطار الجهة القضائية وهذا من خلال محضر مؤرخ وموقع قانونا يثبت النسخ المقلدة المحجوزة ووضعتها تحت حراسة الديوان.¹

• الدعوى المدنية:

نتيجة للضرر الناتج لورثة المورث صاحب الملكية الفكرية و تقرير الحماية لهم من تصرفات غير الوارثين هنا يختلف الحال فيما إذا كان الإعتداء قد تم من شخص تربطه بالورثة رابطة تعاقدية، أو من شخص لا تربطه معهم رابطة تعاقدية، ففي الحالة الأولى نطبق قواعد المسؤولية التعاقدية، فيمكن للورثة طلب التعويض حسب ما نصت عليه المادة 158 من التشريع 02-05: "يمكن للجهة القضائية المختصة بطلب من الطرف المدني..."، حيث إذا وقع إعتداء على حق الملكية الفكرية جاز لصاحب الحق الورثة في التعويض.

أما الحالة الثانية: نكون أمام المسؤولية التقصيرية الناشئة عن خطأ الغير،² أي أنه تثبت المسؤولية المدنية عن الانتهاكات الواقعة على صاحب الحق وفقا للقواعد العامة بتوافر 3 أركان هي (الخطأ-الضرر-العلاقة السببية).

ب- الطريق الجنائي أو الجزائي:

كما هو معلوم أن الحماية الجنائية هي الأكثر فعالية و الأشد ردعا، حيث لم تخلو أغلب التشريعات الخاصة بحماية الملكية الفكرية من نصوص تجرم صور الإعتداء على هذا الحق فلا تكفي الحماية المدنية فقط، فلا يمكن حفظ حقوق الورثة من الغير إلا عن طريق دعوى التقليد.

¹ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص344.

² زواني نادية، الملكية الفكرية بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية، مجلد 57، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2020.

• دعوى التقليد:

نجد أن المشرع لم يتطرق لتعريف جريمة التقليد بل ذكر في نص المادة 3/21 من تشريع رقم 03-05 على الأعمال التي يتحقق بها التقليد في المادتين 151 و 152 من نفس التشريع بأنه: "يعتبر مرتكبا لجريمة جنحة التقليد كل من يقوم بالأعمال التالية:

- الكشف غير المشروع للمصنف أو المساس بسلامة مصنف أو أداء لفنان مؤيد أو عازف.
- استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة.
- إستيراد أو تصدير نسخ مقلدة من مصنف أو أداء.
- بيع نسخ مقلدة لمصنف أو أداء".¹

• أركان جنحة التقليد:

- الركن المادي:

يتمثل في الفعل الذي بواسطته يكتمل جسم الجريمة أي هي الواقعة المادية و يتحقق ذلك بقيام المعتدي بإرتكاب فعل جرمه القانون وحتى إن لم يحقق الغير أرباحا من وراء إعتدائه يشترط لتوفر هذا الركن:²

- أن يكون الشيء الذي تعرض للتقليد واجب الحماية بموجب القانون.
- أن يكون الحق المعتدي عليه متعلقا بملك الغير.
- أن يقع الإعتداء مباشرة أو غير مباشرة على الشيء المحمي عن طريق التقليد.

- الركن المعنوي:

بالإضافة للركن المادي للجريمة ركن معنوي قوامه القصد الجنائي، فلا يكفي لقيام هذه الجريمة الركن المادي فقط. بل يلزم أيضا توافر القصد الجنائي، فهي من الجرائم العمدية أي العلم و الإدراك أساسها،

¹ المادة 21 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

² عتيقة بلجل، الآليات القانونية لحماية الملكية الفكرية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص615.

فيجب علمه بأنه يقوم بجريمة التقليد، أي أنه يكفي أن يعلم الجاني بأن نشاطه الإجرامي يرد على مصنف ينسب إلى شخص آخر و أن يقوم بالإقتباس أو نشره دون وجه حق.¹

2- جزاءات إنتهاك إرث الملكية الفكرية:

إن العقوبة هي الوسيلة الأولى لردع كل معتدي و مرتكب للجريمة، قد تكون حبس، غرامة، أو كلاهما. فتتراوح العقوبات بين عقوبات تكميلية و أصلية باعتبار وصف جريمة التقليد بأنها جنحة.²

أ- العقوبات الأصلية:

فإذا تحققت جريمة تقليد المصنف أو الأداء يكون جزاء ذلك ما نصت عليه المادة 153 من الأمر 03-05 بأنه: "يعاقب مرتكب جنحة تقليد مصنف أو أداء كما هو منصوص عليه في المادتين 151 و 152 بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث (3) سنوات و بغرامة من خمسمائة ألف دينار (500.000 دينار) إلى مليون دينار (1.000.000) سواء كان النشر قد حصل في الجزائر أو في الخارج.³

ونفس العقوبة تسلط على الشريك في الجريمة حسب نص المادة 156 من نفس التشريع: "... كما يمكن للجهة القضائية المختصة أن تقرر الغلق المؤقت مدة لا تتجاوز 6 أشهر للمؤسسة التي يستغلها المقلد أو شريكه".

ب-العقوبات التكميلية:

وبالإضافة إلى العقوبات الأصلية نجد عقوبات تكميلية نصت عليها المادة 9 من قانون العقوبات الفقرة الثانية و الرابعة و الخامسة، "... الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية-المنع من الإقامة- المصادرة الجزئية للأموال..."⁴

الغلق المؤقت للمؤسسة التي يستغلها المقلد و شريكه مدة لا تتجاوز 6 أشهر حسب نص المادة 156 من الأمر 03-05 وما تضمنته المادة 157 من نفس التشريع بأنه تقرر السلطة المختصة ما يلي:

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية، مرجع سابق، ص434.

² زواني نادية، مرجع سابق، ص419.

³ فاضلي إدريس، مرجع سابق، ص281-282.

⁴ المادة 09 من القانون رقم 24-06 المؤرخ في 28 أبريل 2014 المتضمن قانون العقوبات.

- مصادرة المبالغ التي تساوي مبلغ الإيرادات أو أقساط هاته الإيرادات الناتجة عن الإستغلال المصنف المقلد.
- مصادرة و إتلاف كل عتاد ساعد في ذلك.¹

¹ - المادة 157 من الأمر 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة.

خاتمة الفصل:

و في ختام هذا الفصل نجد أن المشرع أولى حماية خاصة لحق الوارث سواء من تصرفات المورث أو الغير، لما في ذلك من أثر على حقوق الورثة، حيث أحاط المشرع الجزائري هذه التصرفات بمجموعة من القيود و الآليات الحمائية للحد منها سواء تعلق الأمر بتصرفات تبرعية بما فيها من (هبات، وقف، إبراء)، أو الطلاق التعسفي الذي يقوم به المورث لحرمان زوجته من الميراث.

كما قيد المشرع حرية الإيضاء لعدم الإضرار بحقوق المستحقين للميراث، و بذلك أي تصرف يصدر من المورث و يؤدي إلى تقليل أو ضرر بنصيب الورثة يخضع للرقابة و يعتبر باطلا أو موقوف على إجازة الورثة و ذلك حماية لهم.

و إمتدت هذه الحماية لتشمل فئات خاصة مثل الحمل و المفقود و بينا مدى إستحقاقهم للميراث و كيفية حفظ أنصبتهم، و كذلك لم يغفل المشرع عن حماية الحقوق ذات الطبيعة الخاصة كحقوق الملكية الفكرية و ضمان جزاء أي إنتهاك يهددها وفقا لأحكام الأمر 03-05.

و بالتالي فإن هذا الفصل أتاح فهما دقيقا للأساس القانوني لحماية حق الوارث من التصرفات الماسة بمصلحته، مما يعد تمهيدا ضروريا للفصل الثاني الذي يعالج الحماية الإجرائية و الجزائية بإعتبارها الوسائل العملية لتكريس هذه الحماية على أرض الواقع.

الفصل الثاني:

الحماية الإجرائية لحق الموارث

نظام الميراث نظام آلهي دقيق أعطى لكل ذي حق حقه، إلا أن أحيانا الإعتراف بحق الوارث لا يحقق الغاية المرجوة منه ما لم تقترن بجملة من الوسائل القانونية التي تضمن الحماية الفعلية لهذه الحقوق من الإعتداء و الضياع، فإن القوانين الوضعية أحاطت هذا النظام بجملة من الآليات لحماية حق الوارث و هذا بسبب الواقع الذي نعيشه من إعتداءات على حق الوارث و لا سيما المرأة و القاصر بأكثر أو تعسف بعض الورثة في منح الوثائق الضرورية للورثة الآخرين، و كذلك تحايل البعض منهم على نظام الميراث و فيهم من بعض الورثة من يعميهم الطمع فيقومون بالإستيلاء على التركة كلها أو بعضها قبل قسمتها دون وجه حق.

فالمحاكم الجزائرية تعيش هذا النوع من المشاكل و الفوضى، فجاء المشرع بآليات قانونية من شأنها أن تحل بعض الإشكالات الموجودة و تضمن حقوق الورثة.

من خلال هذا الفصل سنحاول تسليط الضوء على مظاهر الحماية الإجرائية لحق الوارث و كيفية اللجوء إليها فقمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: المبحث الأول: الحماية المدنية لحق الوارث و سنتناول فيها شق من الحماية أمام القضاء الإستعجالي و شق آخر أمام قاضي الموضوع، أما المبحث الثاني فيتمثل في الحماية الجزائية لحق الوارث.

المبحث الأول: الحماية المدنية لحق الوارث

يعد الحق في الإرث من الحقوق المالية الجوهرية التي كفلها القانون للورثة باعتبارهم خلفاء عامين لمورثهم، و قد أدرك المشرع الجزائري أهمية حماية هذه الحقوق لا سيما في الفترة التي تمر بها التركة عقب وفاة المورث و التي تتعرض خلالها الأموال لخطر التبدد أو التصرفات الضارة.¹

و من أجل حماية حق الوارث جاء المشرع بالحماية المدنية التي تعد من أبرز الوسائل لضمان المحافظة على أموال التركة و صيانة حقوق الورثة، فقد نص المشرع الجزائري على جملة من الآليات و الإجراءات التي تمكن الورثة من المحافظة على أموال التركة سواء بوسائل إستعجالية وقتية² أو عبر دعوى موضوعية تهدف إلى إسترداد الحقوق و ضمان قسمة عادلة للتركة.

سنعالج في هذا المبحث الحماية المدنية لحق الوارث و ذلك من خلال إجراءات حماية أموال التركة، التي تتجلى من خلال آليتين رئيسيتين:

- حماية أموال التركة عن طريق الإستعجال و ذلك يكون بإتخاذ تدابير تحفظية عاجلة تمنع الإضرار بمكونات التركة.

- حماية أموال التركة عن طريق دعوى القسمة حيث يتم اللجوء إلى قضاء الموضوع إن لم يتفقوا في القسمة الإتفاقية من أجل إقتسام أموال التركة بين الورثة وفقا للقواعد المقررة قانونا.

¹ د.حديدان سفيان، منازعات شؤون الأسرة، محاضرات أقيمت على طلبه ماستر 2 قانون أسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قالمة، جامعة 08 ماي 1945، الجزائر، 2024، 2025، ص15.

² د.كاملي مراد، مداخلعة بعنوان حماية حق الوارث من خلال إجراءات حماية أموال التركة، أقيمت في الملتقى الوطني: "الآليات القانونية لحماية حق الوارث في القانون الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2021-2022.

المطلب الأول: حماية أموال التركة عن طريق دعوى الإستعجال

يهدف القضاء الإستعجالي إلى تحقيق حماية قضائية سريعة و وقتية للحقوق و المراكز القانونية التي يهددها خطر محقق، و يصدر الحكم بتدابير عاجلة لا تمس بأصل الحق أو موضوع تلك الحقوق، و تكون بناء على إجراءات مختصرة تختلف إلى حد كبير عن إجراءات التقاضي العادي.¹

كون أن التركة من المواضيع ذات أهمية في قانون الأسرة و إعتبارها من المسائل التي تثير جدلا، سعى المشرع الجزائري على الحفاظ عليها من خلال إعطاء صلاحيات لقاضي شؤون الأسرة مثله مثل قاضي الإستعجال للنظر في المسائل التي لا تحتل التأجيل أو التأخير للحفاظ على حقوق الورثة و خوفا من المساس بالتركة أو الإنقاص من قيمتها²، كون أن القضاء الإستعجالي يتميز ببساطة إجراءاته و سرعة البت في القضايا المعروضة أمامه.

الفرع الأول: إجراءات الدعوى الإستعجالية

الدعوى الإستعجالية تهدف إلى توفير الحماية القانونية و السريعة للطرف المتضرر يجب أن يكون لرافع الدعوى مصلحة في رفعها و يشترط أيضا توفر الصفة بمعنى أن يكون رافعها هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقتي المستعجل، و يجب أن ترفع أمام الجهة القضائية المختصة محليا و إقليميا بالشكل الذي يحدده القانون متى يصدر أمر إستعجالي واجب التنفيذ.³

فنظرا لعدم قدرة القضاء العادي لمسايرة جميع القضايا فهناك الكثير من الأمور تخرج عن نطاق القضاء العادي خاصة فيما يتعلق بالحماية المؤقتة و العاجلة حيث نصت المادة 57 مكرر من قانون الأسرة "يجوز للقاضي الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة"⁴، و في السياق ذاته مكنت المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رئيس قسم شؤون الأسرة من الصلاحيات المخولة لقاضي الإستعجال، و كذلك نص المادة 183 (قانون الإجراءات

¹ - دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة الجزائر، 2013 م، ص142.

² - د.حديدان سفيان، منازعات شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص15.

³ - د.حديدان سفيان، المرجع نفسه، ص15.

⁴ - المادة 57 من قانون الأسرة الجزائري.

(الجزائية) "يجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد و سرعة الفصل في موضوعها و طرق الطعن في أحكامها".¹

إن رفع الدعوى الإستعجالية يهدف إلى إتخاذ تدابير مؤقتة و سريعة لحماية مصلحة الأطراف إلى حين الفصل في الموضوع، فبمجرد توفر عنصري الإستعجال و هو الخطر المحدق و عدم المساس بأصل الحق يكون القاضي الإستعجالي مختصا للفصل في النزاع المطروح أمامه.²

1- رفع الدعوى بموجب عريضة إستعجالية:

الدعوى الإستعجالية تخضع لنفس إشكال الدعوى العادية أي ترفع في إطار عريضة إفتتاحية تكون موقعة و مؤرخة و تودع بأمانة ضبط المحكمة من طرف الخصم أو محاميه دون إغفال البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و من بينها تحديد الجهة القضائية، عرضا موجزا للوقائع، و إغفال أحدها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى شكلا.³

ثم يقوم أمين الضبط بقيدها في سجل خاص و ذلك بعد دفع الرسوم، و كذلك تخضع لنفس أحكام التبليغ بمعنى تبلغ عن طريق محضر قضائي، مع جواز تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة.⁴

كما أنه يجوز تقديم الدعوى حتى في غير الأيام و الساعات المحددة للنظر و كذلك قبل قيد الدعوى و هذا تحقيقا للسرعة التي يتميز بها القضاء الإستعجالي.

¹ طواهري محمد، إجراءات التقاضي في دعاوى شؤون الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، مجلد 7، عدد 1، سنة 2021، ص404-408.

² د.حديدان سفيان، منازعات شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص16.

³ ظاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، ط2، دار الريحانة، الجزائر، 2001، ص84.

⁴ سعداني عبد النور، الإستعجال في مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص24.

في حين إذا كان أمام حالة إستعجال قصوى فيخفف الأجل إلى ساعة و هو ما يسمى بالإستعجال من ساعة إلى ساعة، و لا يشترط كذلك رفع الدعوى الإستعجالية في أوقات العمل وهذا عملا بأحكام المادتين 301 و 302 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.¹

2- رفع الدعوى بموجب أمر على عريضة:

و قد يكون أيضا عرض الإستعجال عن طريق طلب إستصدار أمر على عريضة و هي قرارات يتخذها قاضي الأمور الوقتية في غرفة المشورة، بناءا على عريضة يقدمها له صاحب الشأن، لإتخاذ إجراء وقتي تحفظي و ذلك في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه²، كما عرفها البعض بأنها: "تدابير يتخذها قاضي الأمور الوقتية بناءا على أوامر يصدرها بما له من سلطة ولائية على الطلبات التي يتقدم بها ذوي الشأن في صورة عرائض، هذه الأوامر لا تحسم النزاع و إنما تكون في شكل تدابير للمحافظة على الحق أو ضماناته قبل أو بعد النزاع القضائي".³

وهذه الأوامر على العرائض تقدم أيضا بعد دفع الرسوم القضائية في صورة عرائض لرفع عقبة قانونية في الحالات التي تقتضي بطبيعتها السرعة و عدم المساس بأصل الحق ثم يصدر الأمر خلال أجل لا يتعدى ثلاثة أيام من تاريخ إيداع الطلب إما بالقبول أو بالرفض دون تسبيب و في الحالة الأخيرة يكون الأمر قابلا للإستئناف أمام رئيس المجلس القضائي الواقع في دائرة إختصاصه المحكمة التي أصدرته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الأمر بالرفض، أما في حالة القبول و لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره يسقط و لا يرتب أي أثر إلا أنه لا يمنع من إستصدار أمر جديد.⁴

¹ المواد 301، 302 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

² أسيد أحمد محمود، أصول القاضي وفقا لقانون المرافعات، القاهرة، دار النهضة العربية، س 2005، ص 970.

³ كريمة محروق، التدابير الوقتية في مسائل الأسرة في ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، مجلد 10، عدد 2، 2019، ص 320.

⁴ بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، دار بغدادي للطباعة و النشر، الرويبة، الجزائر، 2002، ص 145.

و قد منح المشرع الجزائري سلطة إصدار هذه الأوامر لقضاة الموضوع و منها قاضي شؤون الأسرة و من المسائل الأسرية التي تقتضي اللجوء بشأنها إلى طلب إصدار هذه الأوامر ما جاء في المادة 57 مكرر من قانون الأسرة و المواد 423 إلى 499 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع الثاني: الإستعجال المرتبط بحماية حق الوارث

بعد التطرق في الفرع الأول إلى إجراءات الدعوى الإستعجالية و كيفية اللجوء إليها سنتناول في هذا الفرع الإستعجال فيما يخص موضوعنا وهو حماية حق الوارث من خلال حماية التركة.

فمن خلال المادة 498 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنها تنص على أن يؤول الإختصاص في دعاوى التركات إلى المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المتوفى حتى و لو وجد بعض أملاك التركة خارج دائرة الإختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص القانون خلاف ذلك.¹

و تنص المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يلي: "يجوز لقاضي شؤون الأسرة و عن طريق الإستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لا سيما الأمر بوضع الأختام، أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفى إلى غاية تصفية التركة".²

كما تنص المادة 183 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: " يجب أن تُتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد و سرعة الفصل في موضوعها، و طرق الطعن في أحكامها".

من خلال المادتين يتضح أن قاضي شؤون الأسرة³ يسعى للمحافظة على التركة و ذلك عن طريق الإستعجال بإتخاذ التدابير التحفظية المؤقتة و المتمثلة في وضع الأختام و تعيين الحارس القضائي إلى غاية الفصل في قسمة التركة و الغاية من هذه الإجراءات هو حماية الأموال إلى غاية تصفيتها.

¹ عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحكمة الابتدائية، دار هومة، الجزائر، ص222، 223.

² المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

³ المادة 183 من قانون الأسرة الجزائري.

1- وضع الأختام على أعيان التركة و رفعها:

إن تدبير وضع الأختام و رفعها يلجأ إليه الأطراف لضمان المحافظة على الأموال و المستندات خوفا من التصرف فيها أو ضياعها، فكلما إقتضى الأمر ذلك نلجأ إلى هذا التدبير التحفظي المؤقت، فهو بمثابة آلية إجرائية تجسد و تضمن حقوق الورثة في تركة مورثهم.

و عليه و بناءا على ذلك فلكل ذي مصلحة الحق في أن يطلب من القاضي المختص وضع الأختام و بالتالي تقييد حرية التصرف في التركة إلا بإذن القاضي.

و يكون وضع الأختام بناءا على طلب صاحب صفة و مصلحة أي الوارث بموجب دعوى إستعجالية، و يجب على الطالب أن يعين و يحدد الأملاك التي هي محل هذا الطلب و أن يقوم بتحديد موقع هذه الأملاك.¹

فعند توفر الضرورة القصوى لضياع هذا الحق يأمر القاضي بوضع الأختام، و بالتالي الحفاظ على أعيان التركة من التصرف فيها كما يمكن للقاضي أن يرفع الأختام مؤقتا في حال زوال سبب وضعها حت يتمكن ذوي الشأن من الإطلاع على هذه المستندات و الأموال.²

2- الحراسة القضائية:

ثاني تدبير نصت عليه المادة 499 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و نجد كذلك المشرع تطرق للحراسة القضائية في المواد 602 إلى 611 من القانون المدني و لم يعطي مفهوما واضحا لها و إكتفى بالإشارة إلى الحراسة الإتفاقية بين الأطراف في نص المادة 602 قانون مدني و جواز القاضي بأن يأمر بالحراسة في نص المادة 603 قانون مدني.

يقصد بها وضع المال المتنازع فيه في يد أمين يقوم بحفظه و إدارته و تقديم حساب دوري عن أعماله، و نجد أن الحراسة هي حراسة إتفاقية و حراسة قضائية.

¹ بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة 2، منشورات البغدادي، الجزائر، 2003، صفحة 357.

² صارة بن شويخ، أمانة مساعدية، الحماية الإجرائية لقضايا الأسرة من خلال إضفاء الطابع الإستعجالي، مجلة صوت القانون، المجلد 9، عدد خاص، خميس مليانة، 2023، صفحة 1077.

و الحراسة الإتفاقية: من خلال نص المادة 602 فهي تلك الحراسة التي تخضع لإرادة الطرفين بأن يتم وضع الشيء المتنازع فيه للحراسة من قبل شخص ثالث بالإتفاق فيما بينهم و يلتزم هذا الشخص بحفظ المال المعهود إليه و رده عند الإنتهاء من النزاع.¹

2-أ- مفهوم الحراسة القضائية:

أما نحن فدراستنا حول الحراسة القضائية لأنها تفرض كإجراء تحفظي و تدبير من القاضي الإستعجالي لغرض حفظ المال المتنازع فيه.

حيث يقصد بها توكيل المال المتنازع فيه إلى شخص يعينه القضاء للمحافظة عليه من كل ضرر يمس بحق الورثة إلى غاية صدور حكم يقضي بفرز نصيب كل وارث.²

أما الحارس القضائي: فيقصد به أنه الشخص الأمين الذي يعهد إليه بوضع مال متنازع فيه تحديده لغرض حفظه.

لذلك فإن الحراسة القضائية هي إجراء وقائي يأمر فيه القاضي بوضع المال عقارا كان أو منقول تحديد شخص يسمى الحارس القضائي ليتكفل له بحفظه و إدارته و ذلك بناء على طلب صاحب المصلحة أي الورثة خشية خطر و هذا حتى إنتهاء النزاع.³

و في هذا الصدد نجد قرارات المحكمة العليا نصت على ما يلي:

- قرار رقم 52635 جاء فيه "من المقرر قانونا و قضاء أن الحراسة القضائية إجراء تحفظي للإبقاء على الشيء إلا إذا خيف عليه من الضياع أو الضرر، أو خيف عليه التصرف فيه و يحرم أصحاب الحق منه، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعما للأساس

¹ بكير كمال، رئيس محكمة قسنطينة، مداخلة بعنوان الحراسة القضائية مجلس قضاء قسنطينة، محكمة قسنطينة، منقول عن الموقع الإلكتروني <https://courdeconstantine.mjustice.dz>

² سلام حمزة، الدعاوى الإستعجالية، ج3، ط2، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014، ص17.

³ إبراهيم سيد أحمد، الحراسة الإتفاقية-القضائية-القانونية-الإدارية، دج، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص12.

القانوني لما كان من الثابت في قضية الحال - أن قضاة المجلس بإلغائهم الأمر المستأنف لديهم و من جديد أمرا يتعين الحارس القضائي على السكن المتنازع فيه...¹.

• و جاء في قرار آخر رقم 58504 "من المقرر قانونا أنه تجوز الحراسة القضائية على الأموال التي تركها المتوفي في حال نزاع بين الورثة و ذلك لحفظ حقوق ذوي الشأن و تنتهي الحراسة بزوال سبب قيامها..."²

2-ب- الشروط الواجب توفرها في الحارس القضائي:

إن بمجرد تعيين الحارس القضائي من قبل القاضي يكون مالك لسلطة إدارة هذه الأموال لذلك وجب أن يتوفر في هذا الشخص الذي يتعهد به بهذه السلطة مجموعة من الشروط تتمثل في:³

• **حسن السمعة و الأمانة:** فمن خلال هذا الشرط يتأكد الورثة من عدم تعرض أموالهم للتلف أو التبيد، فإن لم يكن أمين ضاعت أموالهم و بالتالي تخرج الحراسة من معناها إذا توفرت عكس هذه الصفة فيه.

• **الكفاءة و القدرة على القيام بمهام الحراسة:**

بالإضافة إلى الشرط الأول نجد هذا الشرط فنظرا لما تحتاجه بعض الأموال المحروسة من كفاءات، خاصة إن كان هذا المال مؤسسة أو مدرسة خاصة أو شركة فبالتالي وجب أن يكون أهل خبرة و كفى للقيام بذلك.

• **أن يكون كامل الأهلية:**

يقصد بهذا أن يكون أهلا لمباشرة التصرفات القانونية و ذلك بعدم وجود مانع من موانع الأهلية، أن يكون بالغاً 19 سنة و أن لا يكون محجور عليه لا لسفه أو غفلة أو جنون و عته.

¹- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و الموارث، ملف رقم 52635، صادر 1990، مجلة المحكمة العليا، عدد 4، 1990، صفحة 77.

²- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و الموارث، ملف رقم 58504، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 1991، صفحة 42.

³- مباركو جهيدة، مسعودي يوسف، شروط تعيين الحارس القضائي في التشريع الجزائري، مجلة القانون و التنمية، مجلد 5، عدد 2، جامعة أحمد دراية، الجزائر، سنة 2023، الصفحة 45-47.

2-ج- إجراءات الحراسة القضائية:

نلجأ إلى الحراسة القضائية بموجب أمر إستعجالي، حيث أن هذا الأمر الصادر القاضي بالحراسة يتولى تحديد مهام الحارس بصفة دقيقة و بجميع سلطاته و إلتزاماته و القاضي كذلك من يتولى تحديد أتعاب الحارس.¹

و إن لم يحددها تطبق أحكام الوديعة حسب ما جاء في قرار صادر للمحكمة العليا "متى تبين من القرار القاضي بالحراسة أنه لم يحدد ما للحارس من حقوق أو أجر، تطبق على الحراسة أحكام الوديعة و الوكالة.²

فمن خلال هذا يكون الحارس ملزم بالمحافظة على الأموال المعهودة إليه و تسييرها. و يكون ملزم بتقديمه لتقارير دورية حول إجراءات هذه الحراسة و يبين فيها جميع المداخل و النفقات التي قد حصلها من المال المحروس.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز للحارس أن يحل محل المالك بأن يتصرف دون إذن ذوي الشأن أو دون ترخيص من القاضي، و قد أكدته المحكمة العليا في هذا القرار "...لا يجوز للحارس، في غير أعمال الإدارة، أن يتصرف في المال المحروس، إلا برضا ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء، ذلك أن الحراسة القضائية هي إجراء وقتي تحفظي للمحافظة على أموال المحروس.³

و في الأخير تنتهي الحراسة بحكم من القضاء و برد الأموال المعهودة إليه إلى ذوي الشأن.

المطلب الثاني: حماية أموال التركة عن طريق دعوى القسمة

بعد إتخاذ التدابير التحفظية اللازمة لضمان سلامة أموال التركة ينتقل الورثة إلى المرحلة الموضوعية المتمثلة في قسمة التركة.

¹ - د.حيدان سفيان، مرجع سابق، صفحة 42.

² - قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و الموارث، ملف رقم 1063003، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2016، صفحة 68.

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1092149، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2017، صفحة 71.

تعد القسمة من الوسائل القانونية التي تهدف إلى إنهاء حالة الشيع بين الورثة، مما يسمح لكل وارث بالتصرف في نصيبه على نحو مستقل. فهي تعتبر ضماناً مهمة لحماية حقوق كل وارث في نصيبه الشرعي¹ إذ أن بقاء المال الشائع على حاله يعرضه للمخاطر، سواء من حيث تعذر الإنتفاع الكامل أو من حيث إمكانية التصرف فيه بطريقة ضارة من طرف أحد الشركاء وهو ما يجعل القسمة وسيلة ضرورية لحماية أموال التركة.

و قد نظم المشرع الجزائري القسمة بنوعيتها الإتفاقية التي تتم برضى جميع الورثة و القضائية التي نلجأ إليها في حال الخلاف أو وجود قاصر وفقاً لما نصت عليه المواد 723 و 724 من القانون المدني²، و هذا ما ستناوله في هذا المطلب.

الفرع الأول: القسمة الإتفاقية

بعد إتمام حصر التركة و تصفيته من الحقوق المتعلقة بها من ديون و رهن و غيرها تبدأ عملية تقسيم التركة.

القسمة الإتفاقية هي الطريقة الودية التي يلجأ إليها الورثة لتوزيع التركة فيما بينهم دون تدخل القضاء و تعتبر الوسيلة الأصلية و الأكثر سرعة و فعالية لإنهاء حالة الشيع، شرط توفر الأهلية القانونية و الإتفاق التام بين جميع الشركاء.

نصت المادة 723 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإن كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".³

¹ د. حديدان سفيان، منازعات شؤون الأسرة، مرجع سابق، ص 39.

² المواد 723 و 724 من القانون المدني الجزائري.

³ المادة 723 من القانون المدني الجزائري.

1- تعريف القسمة الإتفاقية و شروطها:

طبقا لنص المادة 723 من القانون المدني الجزائري، فالقسمة الإتفاقية أو الرضائية هي التي تتم بإتفاق الشركاء على إقتسام المال الشائع بينهم إلى حصص¹ و يعد إجماع الشركاء الشرط الضروري في قيام القسمة الإتفاقية و يجب تسجيل هذا العقد.

شروط القسمة الإتفاقية تكمن في إجماع الشركاء على القسمة يعتبر عقد من العقود الرضائية بمعنى يكفي لإنعقاده تطابق إرادة الشركاء، إذا كانت القسمة الإتفاقية منصبة على عقار لا بد من إفراغ عقد القسمة في قالب رسمي.²

- أهلية المتقاسمين: تعتبر الأهلية عنصرا جوهريا في عملية القسمة و المقصود هنا بالأهلية هو توفر أهلية الأداء لإجراء التصرفات القانونية.
- حضور الأطراف المتقاسمة: يجب أن يحضر الشركاء المتقاسمون القسمة شخصا أو يحضر من ينوب عنه.³

2- إجراء القسمة الإتفاقية:

- القسمة الإتفاقية عقد كسائر العقود أطرافه الشركاء المشتاعون و محله المال الشائع و من ثم تسري عليه أحكام العقود فلا بد من أهلية تراضي و خلو الإرادة من العيوب و إستيفاء المحل لشروطه.⁴
- الإجراءات التي يفرضها القانون أحكام الشهر العقاري المنصوص عليها في الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري

¹ محمد سامح بن الشيخ سالم الدريك، قسمة المال الشائع، رسالة لنيل الماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 1994، ص35.

² أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008، ص71.

³ محمد أبو زهرة، أحكام التركات و الموارث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963، ص53.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية الجزء الثاني، مرجع سابق، ص893.

بالرجوع للمادة 15 منه: "كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود به بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية".¹

و ذلك ما أكدته الإجتهااد القضائي للمحكمة العليا الذي قضى بأنه من المقرر قانونا أن العقود الإدارية و الإتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تفريح أو إنقضاء حق عيني لا يكون لها أثر عيني بين الأطراف إلا من القيمة الودية المحتج تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية و من ثم فإن إستبعاد وثيقة بها من قبل الطاعنين لعدم شهرها و الأمر بإجراء قسمة التركة يعد تطبيقا سليما للقانون.²

و جاء في أحد القرارات الصادرة من المحكمة العليا "كما أن القضاء بالمصادقة على القسمة الودية التي تمت بعقد عرفي مؤرخ في 1993 هو قضاء مخالف للقانون مادام أن نقل ملكية أي عقار يجب أن يكون في الشكل الرسمي".³

و مما تجدر ملاحظته أن المشرع الجزائري يجيز للأطراف المتفقة على القسمة بطريقة الودية أن يلتجئوا إلى أحد الموثقين لإفراغ إتفاق القسمة المبرم بينهم في شكل رسمي طبقا لأحكام المادة 3 من القانون رقم 06/02 المتضمن مهنة التوثيق و يتلقى الموثق ملفا كاملا من الأطراف بالوثائق المطلوبة و يقوم بإفراغها في شكل رسمي، فيقوم الموثق بتحرير عقد قسمة ودية بحضور الأطراف و الشهود و أن يعمل على تسجيل ذلك العقد و إشهاره في المحافظة العقارية، و يحق لكل متقاسم الحق في الحصول على دفتر عقاري يخص الجزء المفرز الذي آل إليه بموجب القسمة و تلك الوثيقة التي تجسد ملكية العقار تقوم مقام عقد الملكية بالنسبة للمتقاسمين.⁴

¹ المادة 15 من الأمر 74-75 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق ب 12 نوفمبر سنة 1975.

² القرار المؤرخ في 2002/06/18، ملف رقم 832، 231 المحلية القضائية لسنة 2004 العدد الخامس للغرفة العقارية، الجزء الأول، ص265.

³ القرار المؤرخ في 2002/4/24 ملف رقم 161، 289 المجلة القضائية لسنة 2004، العدد الخامس بالغرفة العقارية، الجزء الأول، ص269.

⁴ أحمد خالدي، مرجع سابق، ص70.

القسمة الإتفاقية هي عقد يجب إبرامه بإجماع الشركاء فإن رفض أحدهم مهما كان نصيبه يتعين الإلتجاء إلى القسمة القضائية كما يجب توافر الشروط السابقة الذكر و إلا كانت القسمة قابلة للإبطال وفقا للقواعد العامة.

و إذا كان بين المتقاسمين شخص غير كامل الأهلية أو غائب وجب إتخاذ الإجراءات التي ينص عليها القانون في هذه الحالة، و إلا أجاز لهذا الشخص أن يتمسك ببطلان عقد القسمة.

و قد قررت محكمة النقض المصرية أن عقد القسمة من التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر و من ثم إذا كان أحد أطرافها قاصرا فإن عقد القسمة يكون قابلا للإبطال لمصلحته و قررت أيضا أن إجراء القسمة بالتراضي جائز و لو كان أحد الشركاء قاصر على أن يحصل الوصي أو القيم على إذن من الجهة القضائية المختصة بإجراء القسمة على الوجه و على أن تصادق هذه الجهة على عقد القسمة بعد تمامه حتى يصبح نافذا في حق ناقص الأهلية.¹

كما أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 88 من قانون الأسرة على أنه "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام و عليه يستأذن القاضي و التصرفات التالية:

(1) بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة...".²

و في هذا الإطار فقد إستحدث المشرع الجزائري أحكاما جديدة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد يتعلق بالولاية على نفس القاصر و ماله، خاصة فيما يتعلق بتعيين المقدم و الوصي و المنازعات التي تتعلق بأموال القاصر فقد نظم الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن في المواد من 453 إلى 489 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

¹ عبد الوهاب عرفة، القسمة و إستعمال و إدارة المال الشائع، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، 2006، ص100.

² المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري.

جاءت المحكمة العليا في أحد قراراتها: "أنه يجب على الولي الحاضن أن يستأذن القاضي في التصرفات المتعلقة ببيع وقسمة و رهن الأموال الخاصة بحقوق القاصرين".¹

و من باب التشديد أيضا ألزم المشرع القاضي أن يراعي حالة الضرورة و مصلحة القاصر قبل أن يأذن ببيع العقار المملوك للقاصر و أن يتم ذلك البيع بالمزاد العلني.

الجدير بالذكر أنه إذا كان إتفاق القسمة في الأصل يخضع لأحكام القواعد العامة بإعتباره عقدا من العقود فشأنه شأن كل إتفاق من حيث قواعد الأهلية و عيوب الرضا و الفسخ و الطعن بالدعوى غير المباشرة.

غير أن المشرع يخرج على هذا الأصل فيخضع لأحكام خاصة في شأن الغبن بحيث يجيز نقضها إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس (5/1) وقت القسمة و يجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة و يجوز للمدعى عليه أن يوقف سيرها و يمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته وفقا لأحكام المادة 732 من القانون المدني الجزائري.²

و يجدر بنا أن نشير إلى أوجه الطعن في القسمة الإتفاقية هي نفسها أوجه الطعن في العقد، فقد يطعن في القسمة بالإبطال لنقص الأهلية لأن أحد الشريكان قاصرا و لم تراعى الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن، أو إبطال القسمة للغلط و كثيرا ما يغني نقص الأهلية الغبن عن إبطال القسمة للغلط في قسمة المال الشائع، كما يجوز إبطال هذه القسمة للتدليس أو الإكراه.³

الفرع الثاني: القسمة القضائية

حسب ما أقره المشرع فإن القسمة القضائية تكون في حالتين إما في حالة عدم إتفاق الشركاء في الشيوخ بشأن مال تركه مورثهم، إذا تعذرت القسمة و لم يتفقوا عليها حسب ما نصت عليه المادة 724 من القانون المدني.

¹ القرار المؤرخ في 1986/02/24، ملف رقم 40651 مشار إليه في كتاب قانون الأسرة و مبادئ الإجتهااد القضائي للدكتور بلحاج العربي، ص156.

² المادة 732 من قانون المدني الجزائري.

³ عبد الرزاق السنهوري، حق الملكية، ج8، مرجع سابق.

أو في حالة وجود قاصر من الورثة، فسنحدث في هذا الفرع عن تعريفها و نبين حالاتها و إجراءات هذه القسمة و كيفية إجرائها سواء كانت عينية أو قسمة عن طريق التصفية.

1- تعريف القسمة القضائية و حالاتها:

من التعريفات الفقهية نجد تعريف الأستاذ الغوتي بن ملحة: بأنها تلك القسمة التي تقتضي تدخل القاضي و هذا إما لعدم إتفاق الشركاء، فيما بينهم لعدم إجبارهم على البقاء في الشروع إما لوجود غائب أو قاصر من الشركاء.¹

أما قانوننا: بالرجوع إلى نصوص القانون المدني فلم يتطرق المشرع لتعريف القسمة القضائية، و إنما على حالاتها فقط، و هذا في المواد التي تتعلق بالملكية الشائعة.

فهي القسمة التي تتولى المحكمة إجرائها بناء على دعوى يرفعها أحد الشركاء، و يصدر حكم فيها رغم معارضة الشركاء في إجرائها.

حيث جاء في نص المادة 723 من القانون المدني: "يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون."²

و هذا ما أكدته المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين 109 و 173 من هذا القانون و ما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة، ففي حالة وجود قاصر من الورثة يجب أن تكون القسمة عم طريق القضاء."³

فمتى كان من الورثة قاصر تكون القسمة عن طريق القضاء.

¹ محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز و التجنيب، ط3، دار محمود للنشر، القاهرة، 1994، صفحة 100.

² المادة 723 من القانون المدني.

³ المادة 181 من قانون الأسرة.

فكل هذا تجسيد لحماية القاصر من تصرفات الورثة الآخرين، فحسب ما نصت عليه المادة 88 الفقرة الثانية من قانون الأسرة: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية:...

- بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة".¹

و في هذا السياق كان قرار صادر للمحكمة العليا و جاء فيه: "و لما ثبت أن القسمة موضوع الدعوى لم تقع تحت إشراف القضاء لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر و لم يحترم الإجراء الخاص بإطلاع النيابة العامة على القضية فإنه يتعين بذلك نقض القرار المطعون.²

و من خلال هذا نجد أن يُلجأ إلى القسمة القضائية في حالتين هما:³

1- حالة عدم إتفاق الشركاء على إجراء القسمة الإتفاقية، سواء كانوا رافضين لمبدأ القسمة الإتفاقية أو إتفقوا لكن إختلفوا في تحديد الأنصبة.

2- حالة إتفاق الشركاء على إجراء القسمة الإتفاقية لكن بينهم ناقص أهلية أو غائب.

ففي هاتين الحالتين على من يريد الخروج من الشيوع رفع دعوى القسمة و يكلف باقي الشركاء بالحضور أمام المحكمة المختصة لإجراء القسمة.

2- الإجراءات القانونية لدعوى القسمة القضائية:

تنتقل الإجراءات القانونية لدعوى قسمة العقار المشاع بتسجيل عريضة إفتتاحية موقعة و مؤرخة تودع لدى أمانة ضبط المحكمة، لتتم القسمة بتعيين خبير و يترتب على خبرته إجراء القسمة التي تكون

¹ المادة 88 من قانون الأسرة.

² المحكمة العليا، قرار رقم 84551، المؤرخ في 22-12-1992، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1995، العدد 1، صفحة 117.

³ مريم تومي، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، عدد 45، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، سعيدة، 2016، صفحة 133.

إما عينية أو قسمة بطريق التصفية إذا إستحالت القسمة العينية و بناءا على ذلك يتم بيع العقار في المزاد العلني.¹

فمن الضروري قبل التطرق لهذه الإجراءات إنطلاقا من رفع دعوى الخروج من الشيوع من طرف أحد الشركاء إلى غاية القسمة و فرز المال المشاع، وجب الحديث عن المحكمة المختصة نوعيا و إقليميا، فمما لا شك فيه لابد من رفع دعوى القسمة أمام المحكمة المختصة إقليميا و نوعيا:

• الإختصاص الإقليمي:

تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، و إن لم يكن له موطن معروف، فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، و في حالة إختيار موطن، يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك."²

و نجد ما نصت عليه المادة 498 من نفس القانون على أنه: "يؤول الإختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى، حتى و إن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الإختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص على خلاف ذلك."³

فمن خلال هذا نجد أنه حتى لو وجدت بعض الأملاك خارج نطاق الإختصاص الإقليمي لهذه المحكمة أن تتوسع دائرة إختصاصها فتشمل الإختصاص بالفصل في النزاع الذي يقوم أو يتعلق بهذه الأملاك التي توجد خارج دائرة إختصاصها.⁴

¹ محمد ذراع الميزان، كريم حرز الله، دعوى القسمة القضائية كوسيلة قانونية لتسوية العقار الشائع، دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مجلد 7، عدد 2، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، تيبازة، 2023، ص210.

² المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

³ المادة 498 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

⁴ هراوة كمال، سعيد مختار، قسمة التركات في الفقه و القانون الجزائري و الإجتهد القضائي، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، 2021، ص60.

فهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر لها تضمن مبدأ "يتمد إختصاص محكمة موطن المتوفى إلى أملاك التركة الموجودة خارج دائرة الإختصاص الإقليمي لهذه المحكمة".¹

• الإختصاص النوعي:

إن الإختصاص النوعي هو القسم الذي ينظر في دعوى قسمة التركة، فما نصت عليه المادة 724 الفقرة 1 من القانون المدني: "إذا اختلف الشركاء في إقسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

فالمحكمة الابتدائية هي المختصة للنظر في دعوى القسمة القضائية و خاصة الإجراءات المتعلقة بإعطاء كل شريك نصيب الفرز عينا أو نقدا.²

إلا أنه القسم المختص قد يكون قسم شؤون الأسرة أو القسم العقاري و لا فصل نوعي هناك فيمكن أن ينعقد الإختصاص لقسم شؤون الأسرة حسب ما نصت عليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية و التجارية و الإجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة".³

لكن نجد حسب نص المادة 512 من نفس القانون ينعقد الإختصاص لقسم شؤون الأسرة في الملكية على الشيوع و جاءت كالاتي الفقرة الرابعة منها: "ينظم القسم العقاري على الخصوص في القضايا التالية: ... في الملكية المشتركة للعقارات المبنية و الملكية على الشيوع".

بعد الحديث عن الإختصاص النوعي و الإقليمي للفصل في دعوى القسمة القضائية فإن الإجراءات القانونية لدعوى القسمة تكون كالاتي:

¹ المحكمة العليا، قرار رقم 1053748، المؤرخ في 13 أفريل 2017، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، 2020، عدد خاص، 198.

² د. حديدان سفيان، محاضرات منازعات شؤون الأسرة، مرجع سابق، صفحة 40.

³ المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2-أ- رفع دعوى القسمة القضائية:

يشترط فيها جميع الشروط الواجب توافرها في سائر الدعاوى الأخرى من صفة، مصلحة، و أهلية المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث تبدأ إجراءات دعوى القسمة برفع دعوى من قبل الشريك الذي يريد الخروج من الشروع بصفته المدعي و صاحب الحق و المركز القانوني المراد حمايته أو كل من ينوب عنه كالولي بالنسبة للناصر .

فُصِّل في المادة 724 من القانون المدني: "إذا اختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.¹

و كذلك بالنسبة للمدعى عليه، فهو كل شريك ما عدا رافع الدعوى، حيث أن هذه الدعوى لا ترفع إلا من شريك و تكون على شريك.

ثم يتم تسجيل العريضة الإفتتاحية أمام كتابة ضبط الجهة القضائية لعرض إدعاءه.

يتولى كاتب الضبط بعد إستلام عريضة الدعوى قيدها و جدولتها.

ثم يتم التكليف بحضور الجلسة المقررة للمدعى عليه عن طريق التبليغ الرسمي له و بمجرد علمه تنعقد الخصومة، يكون التبليغ بأي وسيلة و إن تعذر ذلك يتم التكليف بالحضور في موطن المدعى عليه أي مسكنه الرئيسي (محل إقامته).²

2-ب- شهر العريضة الإفتتاحية:

أثيرت العديد من الإشكاليات حول مسألة شهر العريضة في الواقع العملي، عند صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تباينت كالتالي:³

- بين أنه عدة محاكم ألزمت بشهر عريضة إفتتاح دعوى بالمحافظة العقارية، و قضت بعدم قبولها شكلاً.

¹ المادة 724 من القانون المدني.

² حياة محمد كحيل، القسمة القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، صفحة 22.

³ محمد ذراع الميزان، كريم حرز الله، مرجع سابق، صفحة 212.

- و بين محاكم كانت لا تلزم هذا الإجراء .

فالمحاكم التي كانت تلزم شهر العريضة إستندت في ذلك على نص المادتين 17¹ و 519² من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و المادة 85 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976 المعدل و المتمم المتضمن تأسيس السجل العقاري، ذلك أن قسمة التركات تدخل ضمن المنازعات التي موضوعها تعديل حقوق عينية عقارية مشهورة.

غير أنه نجد ما نصت عليه المادة 16 مكرر من القانون 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019 بالأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي بأنه: "تشهر بالسجل العقاري الممسوك بالمحافظة العقارية المختصة إقليميا كل عريضة رفع دعوى تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر سنده، بعد تسجيله بأمانة ضبط المحكمة.

فوجب إشهار العريضة الإفتتاحية لدعوى الخروج من الشيوع، تحت طائلة عدم قبول الدعوى شكلا لإعلام الغير بأن العقار العائد لهؤلاء الشركاء يتضمن تعديل حقوق عينية عقارية.

و في هذا الإطار نجد أن المديرية العامة للأموال الوطنية أحدثت نموذج ليتم إشهار العريضة بموجبها، حيث يتم صب مضمون العريضة الإفتتاحية فيه و يتم التأشير على ذلك من قبل كاتب أمانة الضبط.

و يعد إيداع نموذج إشهار العريضة لدى المحافظة العقارية التي يتواجد فيها العقار محل طلب القسمة.

يقوم المحافظ العقاري بشهر العريضة و التأشير على ذلك في سجل خاص بالإضافة إلى تدوينه بالبطاقة العقارية.

¹- تنص المادة 17 الفقرة 3: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون تحت طائلة عدم قبولها شكلا".

²- تنص المادة 519: "ترفع الدعوى أمام القسم العقاري و ينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال..."

عند الإنتهاء من عملية الإشهار يتم تسليم المدعي نسخة من العريضة المشهورة و التي يتم تقديمها للقاضي في أول جلسة.¹

3- كيفية إجراء القسمة القضائية:

عند حلول تاريخ أول جلسة محددة يقوم القاضي بفحص ملف الدعوى و يتأكد من أن الملف كامل، يبدأ بتنفيذ الإجراءات الخاصة بدعوى القسمة، و تتحدد كيفية إجراء هذه القسمة سواء كانت عينية أو قسمة بالتصفية، و ذلك إنطلاقاً من تعيين خبير بموجب حكم صادر عن المحكمة.

الأصل أن تتم القسمة القضائية للعقار الشائع قسمة عينية و ذلك عن طريق تجزئته و إعطاء كل شريك نصيبه المفرز.

إلا أنه يمكن أن تتعذر هذه القسمة، فيلجأ إلى القسمة بالتصفية و تكون ببيع العقار بالمزاد العلني و قسمت ثمنه على الشركاء حسب نصيبهم.² و سنبين مراحل كل قسمة كالآتي:

3-أ- القسمة العينية:

تنص المادة 724 الفقرة 02 من القانون المدني الجزائري: "و تعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع و قسمته حصصاً إن كان المال يقبل القسمة عينا، دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".³

فإذا أمكنت قسمة المال الشائع عينا دون أي نقص كبير يلحقه، أمر القاضي بإجراء القسمة العينية.

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار صادر لها الذي تضمن مبدأ "ما دام ثابتاً أن العقار المشترك قابلاً للقسمة دون أن يترتب عنها إنخفاض في قيمته فيكون تمسك الطاعن ببيع العقار بالمزاد العلني غير صائب".⁴

¹ د. حديدان سفيان، محاضرات منازعات الأسرة، مرجع سابق، صفحة 42.

² حياة محمد كحيل، القسمة القضائية، مرجع سابق، صفحة 47.

³ المادة 724 من القانون المدني.

⁴ المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 27 سبتمبر 2000، ملف رقم 201 854 المجلة القضائية، سنة 2004، عدد خاص، غرفة عقارية، 111.

وبذلك فإن للقسمة العينية شرطان هما:

- أن يكون العقار محل الدعوى قابلاً للقسمة العينية.
- أن القسمة لا تلحق نقص كبير للعقار.

إن للقسمة العينية ثلاثة مراحل هي:

المرحلة الأولى: قسمة المال الشائع إلى حصص.

المرحلة الثانية: الفصل في المنازعات.

المرحلة الثالثة: الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز.

• **المرحلة الأولى:** فباستقراء ما نصت عليه المادة 724 الفقرة الثانية فأول مرحلة تمر بها القسمة

العينية للعقار الشائع هي تكوين الحصص من خلال قسمة هذا العقار فتكون عملية تكوين

الحصص بالإستعانة بأهل الخبرة و ذلك إنطلاقاً من خبير أو عدة خبراء.¹

و حسب ما نصت عليه المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: "يأمر القاضي بإجراء

بتعيين خبير أو عدة خبراء و يوضح لهم مهمتهم".²

فبيدأ الخبير بمهمته بأن ينتقل إلى العقار المعنى، و بحضور جميع الأطراف و يتأكد من وثائقهم

خاصة ما يتعلق بإثبات صفتهم كورثة، ثم يقوم بإعداد مشروع قسمة العقار و تقسيمه إلى حصص

متساوية على أساس صغر نصيب، و نميز بين القسمة بالإقتراع أو بمعدل و هنا كذلك تكون القسمة

بطريق الإقتراع:

فالقاعدة العامة يقسم المال الشائع إلى حصص عينية متساوية و على أساس أصغر نصيب ومن تمة

تتم القسمة عن طريق الإقتراع.

¹ حياة محمد كحيل، مرجع سابق، صفحة 48.

² المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

حيث جاء في نص المادة 725 الفقرة 02 و المادة 727 من القانون المدني: "تجرى القسمة بطريق الإقتراع، و تثبت المحكمة ذلك في محضرها و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".¹

و في هذا الصدد جاءت العديد من قرارات المحكمة العليا منها: "لما حكم قضاة المجلس ببيع العقار بالمزاد العلني دون أن يبرروا إختيارهم، يكونوا خرخوا أحكام المادة 728 قانون مدني، كما أنهم خالفوا أحكام المادة 727 قانون مدني بعدم إتخاذ إجراءات القرعة في قسمة الأملاك الشائعة المفروضة بها مما يجعلهم قد أساءوا تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للنقض".²

و تتم القرعة كالمثال التالي فإذا كانت الحصص تسعة، و كان الشركاء ثلاثة، فكان لشريك حصة، و لآخر ثلاث حصص، ولثالث خمسة حصص، نضع في القرعة تسعة أوراق كانت مرقمة من 1 إلى 9. فيختار كل شريك على حسب حصته الورقة، مثلا الشريك الأول يختار ورقة و الثاني 3 أوراق و الثالث خمسة أوراق.

أو تكون القسمة بطريق المعدل: حسب ما نصت عليه المادة 725 من القانون المدني، إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقصه من نصيبه.³

أي أنه إذا تعذرت القسمة بطريق الإقتراع عوض الشريك الذي حصل على أقل من نصيبه بمعدل نقدي عما نقص منه.

و هذا ما جاء في قرار صادر المحكمة العليا "إذا تعذر أحد الشركاء أخذ كامل نصيبه عينا، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه".⁴

و إن هذا المعدل النقدي عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم به الشريك الذي نال نصيبا أو جزءا مفرضا أزيد من نصيبه يدفعه إلى الشريك الذي نال نصيب أو جزء مفرضا أقل من نصيبه.

¹ المادة 727 من القانون المدني.

² المحكمة العليا، قرار رقم 242694، المؤرخ في 22 ديسمبر 1992، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، 2002، عدد 1، صفحة 152.

³ المادة 725 قانون مدني.

⁴ المحكمة العليا، قرار رقم 331235، المؤرخ في 18 جانفي 2006، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، 2006، عدد 1، صفحة 401.

و يجب الإشارة إلى أنه يمكن للشريك الذي لم يختص بكامل حصته عينا أن يعارض على هذا.¹

• المرحلة الثانية: الفصل في المنازعات

بعد إنتهاء الخبير من مهمته و تقديم تقرير يحدد نتيجة القسمة و الأسس التي إعتمدها في توزيع و تكوين الحصص، و يودع لدى أمانة ضبط المحكمة تقرير لهذه العملية.

فإن لم تثار أي منازعات من قبل الخصوم، أمكن للقاضي إصدار حكمه إستنادا لتقرير الخبير.

و مع ذلك غالبا ما تنشأ إعتراضات و منازعات حول عملية القسمة خاصة ما يتعلق بتكوين الحصص.

كإدعاء أحد الشركاء أن هذه الحصص غير متساوية، أو أن المعدل المقدر من قبل الخبير أقل مما يجب، أو إقتراح طريقة أفضل لتقسيم العقار أو غيرها من المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص فهي منازعات من إختصاص المحكمة، مهما كانت قيمة العقار المراد قسمته.²

و بعد أن يتم الفصل في هذه المنازعات تستمر دعوى القسمة العينية بالإضافة إلى المنازعات التي لم يتناولها المشرع تلك الخاصة بالملكية مثل الطعن في الصفة، كأن يدعي أحد الشركاء أن شريك مالك يملك صفة الوارث أو يطعن في مقدار نصيبه.

نجد هنا أن القاضي ملزم بالفصل في جميع المنازعات و لا يجوز له أن يتنازل عن مهمته.³

و هذا ما جاء به قرار المحكمة العليا:

"من المقرر قانونا أن المحكمة تفصل في كل المنازعات المعروضة عليها و خاصة ما يتعلق منها بتكوين حصص الشركاء، فلما ثبت في قضية الحال أن القضاة بمصادقتهم على الخبرة دون الفصل في

¹ حياة محمد كحيل، القسمة القضائية، مرجع سابق، صفحة 54.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، صفحة 925.

³ حياة محمد كحيل، القسمة القضائية، المرجع نفسه، صفحة 56.

المنازعة المتعلقة بتشكيل الحصص خاصة و أن الأطراف مازالوا في حالة شيوخ يكونوا قد خالفوا القانون".¹

• المرحلة الثالثة: الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز

كما جاء في نص المادة 727 من القانون المدني: "تجري القسمة بطريق الإقتراع و تثبت المحكمة ذلك في محضرها و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".

فبعد الإنهاء من المنازعات مهما كان نوعها، سواء كانت خاصة بالحصص أو غيرها.

يعهد للشركاء تحريك دعوى القسمة و إستمرارها، اين يتم الفصل النهائي في هذه المنازعات، و يثبت لكل شريك منهم حق خالي من النزاع.²

و إجراء القاضي القسمة سواء عن طريق القرعة أو بطريق المعدل كما تمت دراستنا.

و منه تحرير محضر يثبت هذه القسمة يتعين فيه ذكر النصيب المفرز بدقة من حيث المساحة الموقع و الحدود و الرقم و القيمة المالية و من ثم إعطاء كل شريك نصيبه المفرز.

3-ب- القسمة بطريق التصفية:

إذا كانت القسمة العينية مستحيلة أو كان إجراءها من شأنه إلحاق ضرر و نقص كبير بالعقار نلجأ للقسمة بطريق التصفية.

حيث نجد ما نصت عليه المادة 728 من القانون المدني الجزائري: "إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد العلني بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، و تقتصر المزايدة فيه على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".³

¹ المحكمة العليا، قرار رقم 65223، المؤرخ في 17 ديسمبر 1990، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، 1992، عدد خاص، 172.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 928.

³ المادة 728 من القانون المدني.

و يقصد بهذه القسمة إقتسام ما نتج من ثمن بيع المال المشاع بالمزاد العلني، و هي طريق إحتياطي لإجراء القسمة حالة تعذر القسمة العينية.

إن المحكمة المختصة تكون هي المحكمة التي أصدرت الحكم التمهيدي أو التحضيري القاضي بتعيين الخبير.

حيث جاء في قرار صادر للمحكمة العليا: "من المقرر قانوناً أنه يؤول الإختصاص إلى المحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائية للفصل في الدعاوى المتعلقة بالبيع بالمزاد العلني للملك على الشيوع".¹

و بالتالي تجدر الدعوى في أقرب جلسة، فبعد إصدار المحكمة الفاصلة في دعوى القسمة حكماً بإستحالة القسمة العينية أو بإلحاقها ضرر كبير بالمال الشائع، فيكون هذا بمثابة حكم لإجراء القسمة بالتصفية.²

وبياع العقار بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ضمن قسم "في البيوع العقارية المملوكة على الشيوع" من المواد 786 إلى 787.

حيث جاء في نص المادة 786 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه: "إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار و أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عيناً، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع، ويعددها المحضر القضائي، و تودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار، بناء على طلب من يهمه التعجيل من المالكين في الشيوع، و تشمل قائمة شروط البيع فضلاً عن البيانات المذكورة في المادة 783 أعلاه، على ذكر جميع المالكين على الشيوع و موطن كل منهم، و يرفق بها فضلاً عن الوثائق المذكورة في المادة 784 أعلاه، نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد".³

¹ المحكمة العليا، قرار رقم 98005، المؤرخ في 15 جويلية 1990، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، 1992، عدد خاص، 190.

² محمد ذراع الميزان، كريم حرز الله، مرجع سابق، صفحة 232.

³ المادة 786 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و من خلال هذا فإن البيع يجرى بناء على قائمة بشروط البيع يودعها من يعنيه التعجيل من الشركاء، تتضمن هذه القائمة شروط البيع، الحكم الصادر بالبيع، تعيين العقار الشائع الموقع، حدوده، مساحته، و غير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينه.¹

كما أنه في حالة وجود ناقص أهلية، فإنه في حالة القسمة بطريق التصفية وجب مراعاة مصلحة هذا القاصر بحيث أن لا تقتصر المزايدة على الشركاء فقط، خشية من تواطئهم على إرساء المزاد على أحدهم أو بثمن بخس أو خشية الوصول إلى أعلى ثمن ممكن. فوجب على نائبه الحصول على إذن مسبق من القاضي. حسب ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية لحق الوارث

لا تقتصر حماية الوارث على الوسائل المدنية فحسب بل تمتد لتشمل الحماية الجزائية بإعتبارها أداة قانونية ردعية تهدف إلى التصدي للانتهاكات الخطيرة التي تمس بحقوق الورثة.

فقد نبهت الشريعة الإسلامية إلى أن كل إعتداء على الورثة يقابله غضب الله عز وجل و هذا عقاب أخروي إلى جانب العقوبات الدنيوية.

كما أن المشرع الجزائري رصد ترسانة قانونية كبيرة لتحديد أنصبة الورثة كما أنه نبه إلى مسألة الإعتداء الذي قد يرد على التركة فوضع نصوصا تجرم و تمنع هذه الأفعال.

فبمجرد وفاة الشخص تتجه كل الأنظار إلى تركته، و يكثر الطمع فيها و تكون ملكا على المشاع للورثة و قد يكون أحيانا أحد الورثة قائما على هذه الأموال مما يدفع و يسهل مسألة الإستيلاء عليها مستغلين غياب الرقابة أو تأخر الإجراءات القانونية المتعلقة أو القسمة.²

و من أجل التصدي لمثل هذه التصرفات غير المشروعة، تدخل المشرع الجزائري بنصوص جزائية في قانون العقوبات تهدف إلى حماية التركة و حقوق الورثة من كل إستيلاء أو تلاعب غير قانوني.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 917.

² سعاد قسعة، مداخلة بعنوان الحماية الجنائية لحق الوارث في التركة، أقيمت في الملتقى الوطني "الآليات القانونية لحماية حق الوارث في القانون الجزائري"، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، بجبل، الجزائر، سنة 2022.

وعليه سنعالج في هذا المبحث الحماية الجزائية لحق الوارث و ذلك من خلال دراسة جريمة الإستيلاء على التركة، مع تسليط الضوء على إجراءات متابعة هذه الجريمة و الجزاء المقرر لها.

المطلب الأول: حماية حق الوارث من جريمة الإستيلاء على التركة

رغم أن الميراث من الأمور الثابتة لمستحقه بعد موت من كان مالكا له بسبب قرابه أو نسبه لقوله عز وجل: "و لكل جعلنا مولي مما ترك الوالدان و الأقربون و الذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم إن الله كان على كل شيء شهيدا".¹

إلا أن النزاعات على التركة من الأمور التي يعيشها المجتمع باستمرار.

يعتبر أي تصرف قصد الإضرار بأحد الورثة تعدي على حق من حقوق الورثة عن طريق الإستيلاء فالشريعة الإسلامية جعلت هذا الفعل مكروها حيث جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال: "من قطع ميراثا فرضه الله و رسوله قطع الله به ميراثا في الجنة"²

و بالعودة إلى قانون العقوبات الجزائري نجده جرم فعل الإستيلاء على أموال التركة في الفصل الثالث بعنوان الجنايات و الجنح ضد الأموال من القسم الأول تحت عنوان السرقات و إبتزاز الأموال و جاء بنص المادة 363 من قانون العقوبات لحماية التركة من خلال وضع عقوبة تتناسب مع الفعل.

و حتى يتضح معنى مصطلح الإستيلاء على التركة لابد من التطرق إلى تعريف التركة و الإستيلاء و أركان هذه الجريمة و هذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال فرعين:

الفرع الأول: مفهوم جريمة الإستيلاء.

الفرع الثاني: أركان جريمة الإستيلاء.

¹ الآية 33 من سورة النساء.

² عاتي جمانة، قيبوب سارة، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون "جريمة الإستيلاء على أموال التركة"، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، قانون أسرة، سنة 2022/2023، ص6.

الفرع الأول: مفهوم جريمة الإستيلاء

إن بمجرد وفاة الشخص أول فعل إعتدائي يمكن ملاحظته هو فعل الإستيلاء من طرف أحد الشركاء في الميراث لغرض إستثثاره بكامل أو بجزء من هذا الميراث و حتى نتعرف على هذه الجريمة وجب إعطاء تعريف للتركة ثم فعل الإستيلاء و من ثم تعريف هذه الجريمة.

1- مفهوم الإستيلاء على التركة:

1-أ- تعريف التركة:

لغة: بفتح التاء و كسر الراء، من الفعل ترك، يتركه، تركا و الترك هو الإبقاء في قوله عز وجل "و تَرَكْنَا عَلَيْهِ فِي الْآخِرِينَ" أي أبقينا عليه.
فالتركة تطلق على الشيء المتروك.

إصطلاحا: تعرف التركة بأنها ما يتركه الشخص بعد موته من أموال و حقوق مالية أو غير مالية.¹
و التركة عند الشافعية: هي كل ما كان للإنسان في حياته، و خلفه بعد موته و حتى ما دخل في ملكه بعد موته.

و عرفها الحنفية و الظاهرية: أنها ما يورث و ينتقل بالخلافة و خالية من تعلق حق الغير بها.²
أما قانونا: فإن ما جاء به قانون الأسرة الجزائري من أحكام لم يتطرق فيها لمفهوم التركة و بالتالي حسب ما نصت عليه المادة 222 منه نرجع للشريعة الإسلامية و ما يوجد في أحكامها.
و ما يمكن قوله أن التركة هي ما يتركه الشخص بعد موته من أموال، و حقوق مالية، أو غير مالية فكل ما يتركه الشخص بعد وفاته.

¹ محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح تحقيق الشيخ، المكتبة العصرية، الطبعة 5، بيروت، 1986، ص46.

² جمعة محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار يافا، العلمية، عمان، 1999، ص78.

1-ب- تعريف الإستيلاء:

لغة: إستولى يستولي على الشيء أي غلب عليه و تمكن منه، و يقال إستولى فلان على مالي أي غلبني عليه.¹

إصطلاحا: تباينت تعريفات الفقهاء كالآتي:

حيث عرف المالكية الإستيلاء بأنه مجرد حصول الشيء المغصوب في حوز الغاصب.

أما الشافعية: فالإستيلاء هو الغلبة و القهر.

أما الحنفية: فعندهم هو الإقتدار على المحل حالا و مالا.

و منه فإن الإستيلاء هو الغلبة القهر و الغصب. و يعرف أيضا بأنه الإختلاس، و يقصد به التصرف بطريقة غير قانونية في ممتلكات غيره.²

أما قانونا: لم يعرف المشرع الجزائري الإستيلاء، إلا أن بعض شراح القانون قالوا "أن الإختلاس هو الإستيلاء أو نزع الحيازة من مالك الشيء دون رضاه".³

2- مفهوم جريمة الإستيلاء على أموال التركة:

إن جريمة الإستيلاء على أموال التركة لم يرد لها تعريف قانوني و لا شرعي دقيق، فحسب ما نصت عليه المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري يمكننا أن نعرفها:

بأنها حرمان بعض الورثة أو كلهم سواء كانوا ذكورا أو إناثا من ميراثهم الشرعي، عن طريق إستعمال مختلف المناورات الإحتيالية للإستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها.

¹ عبد الله عبد الغني شيخ يوسف، الإستيلاء على المنقول بين الشريعة و القانون دراسة مقارنة، كلية الشريعة و القانون، قسم الشريعة و القانون، اليمن، 2015-2016، ص16.

² طارق بن محمد بن عبد الله الخويطر، المال المأخوذ ظلما و ما يجب فيه في الفقه و النظام، دار إشبيلي، الرياض، 1999، ص493.

³ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، ط4، الجزائر، 2003، ص136.

قد يكون الجاني شريك في الميراث أو من غير الورثة و يدعي حقا في التركة، فيقوم بالإستيلاء على المال و المصالح ذات القيمة المالية، من عقارات و غيرها دون الأخذ بعين الاعتبار حق باقي الورثة في هذا المحل.¹

كما أنها من الجرائم العمدية التي تنصب على الأموال.

و قد كيف المشرع الجزائري جريمة الإستيلاء على أموال التركة على أنها جنحة حسب نص المادة 363 من قانون العقوبات.

أما شرعا فنجد أنها من جرائم التعزير فبالرجوع إلى تقسيم السرقة في الفقه الإسلامي نجدها مقسمة إلى سرقة عقوبتها الحد وهي نوعان: سرقة صغرى و سرقة كبرى (و سرقة تعزيرية عقوبتها التعزير وهي نوعان أولا: السرقة درئ فيها الحد لشبهة، و ثانيا: أخذ مال الغير دون إستخفاء أي بعلم الجاني عليه لكن دون رضاه).

وبناء على هذا التكييف الفقهي: نجد أنها نوع من جرائم الإختلاس التي عقوبتها التعزير.²

الفرع الثاني: أركان جريمة الإستيلاء

جريمة الإستيلاء على عناصر التركة لا يمكن قيامها إلا إذا توفرت فيها الأركان الأساسية الثلاثة³، و هي الركن الشرعي، الركن المادي و الركن المعنوي، فبمجرد قيام هذه الأركان يمكن إعتبار السلوك مجرم.

¹ سعاد قسعة، مداخلة بعنوان الحماية الجنائية لحق الوارث في التركة، مرجع سابق.

² سعاد قسعة، المرجع نفسه.

³ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، ط2، 2014، ص169.

1- الركن الشرعي:

يقصد به وجود نص قانوني يعاقب به على الجريمة وهو ما يعرف بشرعية الجرائم و العقوبات، وهذا 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.¹

وهناك مجموعة من القواعد التي تبنتها تشريعات العالم منها:

- لا جريمة إلا بقانون.

- لا عقوبة إلا بقانون.

و منه نستخلص أن قانون العقوبات هو الذي عالج مبدأ الشرعية بالرجوع إلى المادة 363 نجده جرم فعل الإستيلاء على أموال التركة في الفقرة الأولى التي تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000 دينار الشريك في الميراث أو المدعي بحق في تركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل التركة أو جزء منها قبل قسمتها..."²

2- الركن المادي:

يعتبر الركن المادي للجريمة مظهرها الخارجي أو كيانها المادي فلا جريمة بدون ركن مادي و لا جريمة دون فعل³ وهو مجموع العناصر الواقعية المادية التي يتطلبها النص القانوني لقيام جريمة الإستيلاء على أموال التركة، فقانون العقوبات لم يعرف الإستيلاء على التركة و لكن بالرجوع إلى نص المادة 363 منه نص على عناصره و هي السلوك الإجرامي و محل الإستيلاء.

2-أ- السلوك الإجرامي:

لقيام السلوك الإجرامي لابد من توفر أربعة عناصر أساسية لا غنى عنها تتمثل فيما يلي:

¹ بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دط، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص93.

² المادة 363 من قانون العقوبات.

³ عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2020، ص8.

• عنصر الإستيلاء المادي:

إن عنصر الإستيلاء المادي أو الركن المادي لقيام جريمة الإستيلاء على عناصر التركة يتطلب توفر فعل الإستيلاء المباشر على بعض أو كل العناصر المكونة للتركة بدون حق و حرمان بعض أو كل الورثة مما يستحقونه من نصيبهم في التركة، و التي لا يزالون شركاء فيها على الشيوع¹، مثال أن يتوفى شخص و يترك أرضا و عددا من محلات تجارية و يترك عددا من الوارثين فيأتي ابنه الأكبر و يستولي على المحلات التجارية و يستثمرها لحسابه الخاص دون أن يأخذ بالإعتبار حصص باقي الورثة ممن يعتبرون شركاء في التركة.

و لقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا في موضوع الإستيلاء بطريق الغش على التركة على أنه: "لا تعد منحة الوفاة عنصر من عناصر التركة و لا يشكل الإستيلاء عليها جريمة الإستيلاء بطريق الغش على التركة".²

و من خلال هذا القرار فإن منحة الوفاة لا تدخل ضمن مفردات التركة و لا تقوم جريمة الإستيلاء عليها.

• عنصر قيام صفة الشريك في الميراث:

لقيام جريمة الإستيلاء على التركة يشترط فيها توفر إحدى الصفتين، إما صفة وارث معترف به شرعا و قانونا، و إما صفة شخص يدعي أنه وارث و يزعم أنه له حقا في التركة التي قام بالإستيلاء عليها أو جزء منها، إن هذا العنصر هو الذي ينشئ شبهة في كون أن ما أخذه المتهم أو استولى عليه يملك جزءا مشاعا منه و لا يستوجب معاقبته كسارق أو محتال فبمجرد توفر الصفتين المذكورتين تقوم جريمة الإستيلاء على أموال التركة. فإذا تخلفت الصفتين معا في آن واحد تفقد الجريمة أحد أركانها الأساسية و

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص169.

² قرار المحكمة العليا، ملف رقم 450050، صدر بتاريخ 2009/07/29، إستيلاء بطريق الغش على التركة، مجلة قضائية، العدد الثاني، لسنة 2010، ص340.

منه لا يمكن تطبيق المادة 363 من قانون العقوبات و تكيف كجريمة أخرى جريمة السرقة المنصوص عليها في قانون العقوبات.¹

جاء في قرار المحكمة العليا: "لا تكون جريمة الإستيلاء بطريق الغش على التركة إستمرار الولد الوارث في إستغلال المحل التجاري المؤجر له عن الوالد المورث في غياب تلقيه تنبيهها بالإخلاء من المورث قبل وفاته أو من الورثة".²

• عنصر إستعمال وسيلة الغش:

من العناصر الأساسية المكونة لجريمة الإستيلاء على أموال التركة ذلك العنصر المتمثل في إستعمال طريقة أو وسيلة الغش و الخديعة بقصد الوصول إلى الإستيلاء على كل أو جزء من التركة التي لم تقسم بعد و التي لا تزال مملوكة على المشاع بين جميع الورثة، كأن يدعي شراء ما إستولى عليه و يستظهر وثائق لمستندات ضرورة أو يصطنع قرارا و حكما قضائيا يتضمن قسمة غير صحيحة و يكون قد تحصل بموجبه على مال لا يستحقه.³

فالغش قوامه الكذب و تغيير الحقيقة و جعل واقعة كاذبة في صورة و أفق صحيحة و كل هذا من أجل الوصول إلى الإستيلاء على التركة.

¹ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص170.

² قرار المحكمة العليا، ملف رقم 0617551، صدر بتاريخ 2013/09/26، إستيلاء بطريق الغش على التركة، محل تجاري، مجلة قضائية، العدد الثاني، لسنة 2014، ص345.

³ عبد العزيز سعد، المرجع نفسه، ص176-189.

*ملاحظة: في حالة إقتران فعل الغش بتزوير أحد الوثائق و المحررات المسهلة للإستيلاء على التركة، يمكن أن تقوم جريمة أخرى، حيث يعد تزوير الوثائق المتعلقة بالتركة أحد الوسائل الإجرامية الخطيرة التي يلجأ إليها بعض الأشخاص كحيلة للإستيلاء على أموال التركة بغير وجه حق وهو ما يشكل جريمة مزدوجة تتمثل في التزوير و الإستيلاء، لا نريد الغوص في جريمة التزوير كونها جريمة مستقلة بحد ذاتها لها عقوبة و إجراءات خاصة فيها بل نريد فقط الإشارة لها أنها قد تستعمل للإستيلاء على التركة من خلال تزوير الوثائق و إعطاء بعض التصريحات الكاذبة، كتزوير الفريضة أو شهادة الوفاة أو الوصية بقصد تضخيم نصيبه و حرمان باقي الورثة. فهنا في هذه الحالة إذا أثبت أن الإستيلاء تم عن طريق التزوير يتابع الفاعل جزائيا بجريمة التزوير وفقا لقانون رقم 24-02 المتعلق بمكافحة التزوير و إستعمال المزور.

• عنصر وقوع الإستيلاء قبل القسمة:

هو أن تقع عملية الإستيلاء المادي على كل أو بعض التركة قبل القسمة لأن لو وقعت القسمة القانونية بين الورثة بشكل قانوني و شرعي و حاز كل وارث نصيبه حيازة مادية و حكمية ثم جاء أحدهم و استولى على نصيب غيره من الورثة هو تخرج من جريمة الإستيلاء لعدم توفر هذا الركن بل يجب إعتبار هذا الفعل سرقة أو إختلاس أموال الغير و يجب أن يقوم القاضي بالبحث على النص المناسب للواقعة.¹

و جاء في قرار المحكمة العليا: "أنه من المقرر قانونا أنه يعاقب بالحبس كل شريك في الميراث يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو جزء منه قبل قسمته و من ثم فإن أدانته أحد الورثة لإستيلائه على جزء من الأرض المشاعة دون رضا باقي الورثة تطبيق سليم للقانون لإكتمال عناصر الجريمة".²

2-ب- محل الإستيلاء :

يشترط لقيام هذه الجريمة أن يقع الإستيلاء على عناصر التركة وهو محل هذه الجريمة، و التركة كما هو معروف هي كل ما يتركه الميت من أموال المتمثلة في العقارات و المنقولات كما يمكن أن تتعلق بالحقوق المالية.

- العقار: هي تلك الأشياء الثابتة المستقرة بمكانها غير قابلة للنقل من مكان إلى آخر و هذا ما نصت عليه المادة 183 من القانون المدني الجزائري: "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله من مكانه دون تلف فهو عقار، و كل ما عدا ذلك فهو منقول.

¹- تواتي محمد، الحماية الجزائرية لجريمة الإستيلاء على التركة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، جامعة محمد بوضياف كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون أسرة، المسيلة، الجزائر، س 2018/2019، ص08.

²- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 68660، صدر بتاريخ 1990/05/02، إستيلاء على التركة بطريق الغش على التركة، مجلة قضائية، العدد الثاني، لسنة 1995، ص184.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدًا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله له يعتبر عقارا بالتخصيص".¹

و حسب المادة السالفة الذكر فإن العقارات إلى نوعين عقار بطبيعته و عقار بالتخصيص.

- المنقول: المشرع الجزائري لم يعرف المنقول بل جاء في نص المادة 683 من القانون المدني الجزائري بقوله: "... و كل ما عدا ذلك من شيء، فهو منقول" بمعنى أن كل شيء لا تتوفر فيه صفة العقار فهو منقول المنقولات نوعان منقول بحسب طبيعته كالحيوانات، السيارات و المركبات و أثاث المنزل و الكتب و غيرها...، و منقول بحسب المال كبيع المحصول، ثمار الأشجار و أنقاض البناء و منتجات المناجم...²

- الحقوق المالية: كحق الملكية و هو أقوى الحقوق العينية الأصلية بالإضافة إلى الحقوق المتفرعة عنه كحق الإنتفاع و كذا حق الإستعمال و حق السكن و حق الارتفاق كما تدخل ضمن عناصر التركة الحقوق العينية و التبعية التي تتبع حق الدائنية لضمانه مثل حق الرهن بأنواعه و حق التخصيص، حق الإمتياز.³

3- الركن المعنوي:

لقد حرم الإسلام التعدي على أموال اليتامى فقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى: "إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا و سيصلون سعيرا"⁴، إن الإعتداء على التركة جريمة يعاقب عليها الشرع.

¹ المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان، ص2000، ص64-65.

³ عامر فيروز، جريمة الإستيلاء على أموال التركة بين الشريعة و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2015، 2016، ص45.

⁴ الآية 10 من سورة النساء.

إن قيام الجريمة في القانون لا يتوقف على ارتكاب واقعة مادية من طرف الجاني فقط، و إنما يستلزم أيضا قيام رابطة نفسية بين الجاني و الفعل المادي و هذه الرابطة النفسية تتمثل في الركن المعنوي أي القصد الجنائي.¹

القانون يقصد بالركن المعنوي لجريمة الإستيلاء على أموال التركة العلم بعناصر الجريمة و إتجاه الإرادة إلى ارتكاب الجرم أو الفعل وهو ما يعرف بالقصد الجنائي العام، كما يجب أن تتوفر في هذه الجريمة نية الجاني لتملك المال المراد الإستيلاء عليه وهو ما يعرف بالقصد الجنائي الخاص.²

3-أ- القصد الجنائي العام:

يتضمن هذا القصد العام+ الإرادة أي يتمثل في إتجاه الإرادة الإجرامية للجاني أي ارتكاب جريمة الإستيلاء على أموال التركة مع علمه بكافة عناصرها.³

- العلم: العلم حسب قانون العقوبات الجزائري هو اليقين لدى الجاني بأن ما قام به يؤدي إلى نتيجة إجرامية معاقب عليها مع علمه بكافة العناصر القانونية للجريمة و العلم في جريمة الإستيلاء أن يحيط الجاني بالجريمة و أن يكون عالما بأنه يقوم بالإستيلاء على مال الغير بإخراجه من حيازته و إدخاله في حيازة أخرى دون رضى المجني عليه⁴، فإن إنتفى العلم إنتفى معه القصد.

- الإرادة: هو العنصر الثاني للقصد الجنائي العام، بالرجوع إلى أحكام نص المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري: "لا عقوبة على من إضطرت به إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها".⁵

فالإرادة هو النشاط الذي يقوم به الجاني وهي حالة نفسية تدفع إلى تحقيق الفعل الإجرامي و الإرادة هي أحد العناصر الأساسية في النشاط الإجرامي الهادف لتحقيق نتيجة معينة، يجب أن تتجه إرادة

¹- انقوشى سعاد، اشعلال صورية، الركن المعنوي في الجريمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2016، 2017، ص5-7.

²- مساهلي فطيمة، مولوجي منال، حماية التركة وفقا للقانون الجزائري، مذكرة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2016-2017، ص45.

³- عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2007، ص331.

⁴- بلعيات إبراهيم، مرجع سابق، ص120.

⁵- المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري.

الجاني لإرتكاب الفعل الإجرامي الذي يحقق ماديّات الجريمة و التي تحقق النتيجة لهذا الفعل وهي إخراج المال من حيازة المجني عليه و إدخاله في شخص آخر.¹

يجب أن تكون إرادة الجاني مميزة و مدركة و تكون خالية من العوارض و موانع الأهلية، فإذا كان الفاعل صغيرا غير مميز أو كان مجنونا غير محجور عليه، أو كان مكروها على إرتكاب الفعل، فإن الإرادة تكون مما لا يعتد بها قانونا.²

3-ب- القصد الجنائي الخاص:

يتطلب الركن المعنوي لجريمة الإستيلاء على التركة قصدان، قصد جنائي عام و القصد الجنائي الخاص المتمثل في نتيجة خاصة معينة انصرفت إلى هدف معين أو نية محددة غايتها تملك الشيء المستولى عليه و حرمان مالكه منه نهائيا.³

نية التملك أي نية المدعى عليه أن يباشر على الشيء مظاهر السيطرة التي ينطوي عليه حق الملكية و أن يحرم المجني عليه من مباشرة أي مظهر منها و يكشف عن هذه النية العزم على عدم رد الشيء.⁴

فنية التملك تقوم على عنصرين أولهما سلبي و يتمثل في حرمان المالك الشرعي من سلطاته على الشيء و الثاني إيجابي قوامه إرادة الجاني أن يحل محل المالك في سلطاته على المال أي يستعمله و يتصرف فيه كأنه صاحبه الأصلي، و نية تملك مال الغير بعد الإستيلاء عليها هو عمل غير مشروع.⁵

¹ فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص126.

² بلعيات إبراهيم، مرجع سابق، ص121.

³ تواتي محمد، مرجع سابق، ص17.

⁴ محمود نجيب حسني، جرائم الإعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984، ص284.

⁵ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص126.

إذن فالقصد الجنائي الخاص متمثل في نية التملك فإذا انتفت نية التملك بإعتبار أن المال المستولى عليه ملكا له أو أخذه للإطلاع عليه فقط أو حيازته لمدة زمنية ثم يرجعه بعد ذلك فإن القصد الجنائي في هذه الحالة ينتفي.¹

المطلب الثاني: الجوانب الإجرائية و الجزائية لهاته الجريمة

لقد تم تشديد الحماية الجزائية لحق الوارث من طرف المشرع الجزائري من خلال ردع كل من تسول له نفسه العبث أو الطمع في حق غيره من الورثة.

و ذلك بالإستيلاء على أموال التركة بالطرق غير المشروعة، فهذا الحق صانه الشرع و القانون، حيث وضعت نصوص تجرم و تمنع هذا الفعل فإن أي تصرف غير قانوني للإستيلاء على أموال التركة مع القصد الجنائي يكون جريمة يعاقب عليها القانون، و تستوجب متابعة جزائية بداية من الدعوى العمومية بناء على شكوى أو إدعاء مدني أمام قاضي التحقيق، و هذا لمطالبة الورثة المتضررين بحقوقهم.

إلا أنه و لغرض تعزيز الإستقرار الأسري و منع التشقق، شُرعت الوساطة في هذه الجريمة كحل و طريق بديل لفض النزاع قبل مباشرة الدعوى العمومية و إن لم يجبر الضرر تقرر الجزاءات المقررة لجريمة الإستيلاء على مرتكب الجريمة حسب ما جاء في نص المادة 363 من قانون العقوبات من عقوبات أصلية و تكميلية، لذلك سنتناول في هذا المطلب فرعين هما كالآتي:

الفرع الأول: المتابعة الجزائية للجريمة.

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لهاته الجريمة.

الفرع الأول: المتابعة الجزائية للجريمة

لقد خول المشرع الجزائري لكل وارث متضرر من جريمة الإستيلاء على نصيبه من التركة أن يتقدم برفع دعوى أمام النيابة العامة، أو بشكوى مصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق للمطالبة بإسترجاع

¹ عبد العظيم موسى وزير، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (جرائم الإعتداء على الأموال)، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1993، ص162.

حقه و توقيع العقاب، مصحوبة بكل السندات اللازمة،¹ لكن قبل مباشرة الدعوى منح القانون للنيابة العامة المبادرة بإجراء الوساطة كحل وسيط وودي بين الأطراف.²

سوف ندرس أولا إجراء الوساطة ثم الدعوى العمومية.

1- إجراء الوساطة:

لقد نص المشرع على بعض الجنج التي يجوز فيها إجراء الوساطة الجزائية في المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث حددها على سبيل الحصر و جاء النص كما يلي: "يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنج على جرائم السب و القذف و الإعتداء على الحياة الخاصة و التهديد و الوشاية الكاذبة و ترك الأسرة و الإمتناع العمدي عن تقديم النفقة و عدم تسليم طفل و الإستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة".³

من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أجاز لوكيل الجمهورية إجراء الوساطة في جنحة الإستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها، سنحاول فيما يلي تبيان أهم النقاط المتعلقة بالوساطة بإعتبارها وسيلة بديلة لتسوية النزاعات.

1-أ- تعريف الوساطة:

الوساطة وسيلة من الوسائل البديلة و المستحدثة لحل النزاع تعرف بأنها: "آلية قانونية تهدف إلى إبراز إتفاق بين الضحية و المشتكي منه"⁴، تقوم على توفير ملتقى بين الأطراف المتنازعة للإجتماع و الحوار

¹ عبد القادر رحال، البناء القانوني لجريمة الإستيلاء على التركة بطريق الغش دراسة موضوعية إجرائية مقارنة، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، المجلد 09، العدد 04، الجزائر، 2024، ص165.

² يونس بدر الدين، الوساطة في المادة الجزائية القراءة التحليلية في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، مجلة البحوث و الدراسات، جامعة سعيدة، ع 12، الجزائر، 2016، ص94.

³ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم حسب آخر تعديل رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

⁴ عقاب لزرق، أحكام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 06، العدد 02، سعيدة، الجزائر، 2019، ص14.

و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، و ذلك من أجل الوصول إلى حل ودي ينهي النزاع، و الهدف منها هو إنهاء المتابعة و جبر الضرر بتقرير تعويض للطرف المتضرر.¹

1-ب- إجراءات الوساطة:

قد فصل المشرع الجزائري إجراءات الوساطة من المادة 37 مكرر إلى غاية المادة 37 مكرر 09، و اعتبر تنفيذ هذا الإجراء يضع حدا للمتابعة الجزائية و تنقضي بإتمامه الدعوى العمومية حيث نصت المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر 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، و تتم الوساطة بموجب إتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة و الضحية".²

من خلال النص يتبين أن المشرع أعطى إقتراح الوساطة لكل من النيابة العامة و المتهم و الضحية، تتم الوساطة بموجب إتفاق مكتوب بين مرتكب الجريمة و الضحية و يشترط لإجرائها قبول الضحية و المشتكي منه، و يجوز لكل منهما الإستعانة بمحامي و حسب المادة 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية: "يدون إتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية و عنوان الأطراف، و عرضا وجيزا للأفعال و تاريخ و مكان وقوعها، و مضمون إتفاق الوساطة و آجال تنفيذه و يوقع المحضر من طرف وكيل الجمهورية و أمين الضبط و الأطراف و تسلم نسخة منه لكل طرف" و يتضمن إتفاق الوساطة على الخصوص ما يلي:

- إعادة الحال إلى ما كان عليه.
- تعويض مالي أو عيني على الضرر.
- كل إتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

¹ عبد القادر رجال، مرجع سابق، ص186.

² المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

و في حال إتمام الوساطة القضائية و الوصول إلى الحل الودي بين الطرفين فإنه يتم تحرير محضر مكتوب بين الجاني و الضحية مع ضرورة توافر الرضا لكل منهما.¹

و إجراء الوساطة لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن و يعد محضر إتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً وهو ما ورد في نص المادة 37 مكرر 5، 6 قانون الإجراءات الجزائية.

و إذا لم يتم تنفيذ الإتفاق في الآجال المحددة يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً من إجراءات المتابعة كتحويل الدعوى العمومية و يتعرض للعقوبات المقررة لجنحة التقليل من شأن الأحكام القضائية المنصوص عليها في المادة 147 من قانون العقوبات.²

و على هذا الأساس يمكن القول أن جريمة الإستيلاء على 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.

2- الدعوى العمومية:

تعتبر الدعوى العمومية الوسيلة القانونية التي تمكن الشخص المتضرر من اللجوء إلى السلطة القضائية لإستيفاء حقوقه، وهي الوسيلة القانونية التي تملكها النيابة العامة للمطالبة بتوقيع العقاب على مرتكب الجريمة أمام القضاء الجنائي و تباشرها النيابة العامة بإسم المجتمع وفقاً للمادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية: "تبأشر النيابة العامة الدعوى العمومية بإسم المجتمع و تطالب بتطبيق القانون"³ بالتالي فإن النيابة تعد من أطراف الدعوى إلى جانب مرتكب الجريمة التي يشترط فيه أن يكون شخص طبيعى أهلاً، بالغاً و على قيد الحياة.

يجوز للطرف المتضرر تحريك الدعوى العمومية بطريقتين و هما الإدعاء المدني حسب المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية وهو جائز في الجنايات و الجنح دون المخالفات: "يجوز لكل شخص متضرر

¹ عبد القادر رحال، مرجع سابق، ص 187.

² بلقاسم نائل، حماية التركة في قانون الأسرة و قانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف-المسيلة، الجزائر، سنة 2018-2019، ص 70.

³ المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص¹، و الطريقة الثانية تتمثل في الإستدعاء المباشر الذي يكون أمام وكيل الجمهورية، غير أن هذا الحق مقيد في بعض الجرائم التي نصت عليها المادة 337 من قانون الإجراءات الجزائية.²

تتقضي الدعوى العمومية حسب المادة 6 فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية بوفاء المتهم، بالنقدام الذي مدته 3 سنوات بالنسبة للجنح منها جريمة الإستيلاء على التركة (حسب المادة 8 من قانون الإجراءات الجزائية)، العفو الشامل، بإلغاء النص التجريم وهي أسباب عامة تشترك فيها جميع الجرائم من جنايات و جنح و مخالفات.

كما يمكن إنقضاء الدعوى العمومية لأسباب خاصة وهو ما جاء في نص المادة 6 فقرة 3 و 4 من قانون الإجراءات الجزائية و التي نصت على: "تتقضي الدعوى العمومية بتنفيذ إتفاق الوساطة و بسحب الشكوى إذا كانت هذه شرطا للمتابعة".

"كما يجوز أن تقضي الدعوى بالمصالحة إذا كان القانون يجيزها".³

ومنه يمكن القول أن تحريك الدعوى العمومية في جريمة الإستيلاء على أموال التركة يكون من حق كل وارث وقع عليه ضرر في نصيبه من التركة من خلال الشكوى.

الفرع الثاني: الجزاء المقرر لهاته الجريمة

فما هو معلوم أن لكل جريمة جزاء يقرره القانون و يحكم به القاضي حيث جاءت المادة 363 من قانون العقوبات تقرر العقوبات التي تكون على الوارث المرتكب لجريمة الإستيلاء بأي طريقة كانت قبل قسمة التركة وهذا لحماية الورثة المتضررين من هذا الإعتداء جراء مخالفته النص القانوني، فتكون العقوبة حسب السلطة التقديرية للقاضي عقوبة أصلية و عقوبة تكميلية كالآتي:

¹ المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائي.

² بلقاسم نائل، مرجع سابق، ص 71.

³ المادة 6 من نفس القانون.

1- العقوبات الأصلية:

العقوبة الأصلية في التشريع الجزائري هي التي ينص عليها ضمن أحكام قانون العقوبات، و يحكم بها القاضي متى تثبت إدانة المتهم دون أن تقتزن بها عقوبة أخرى فنجد أن المشرع الجزائري أقر على مرتكب هذه الجريمة عقوبة و حتى في حالة الشروع فيها و هذا حسب ما سنبينه.¹

1-أ- جزاء مرتكب جريمة الإستيلاء:

رتب المشرع الجزائري على الوارث المرتكب للجريمة الذي يستولي على التركة كلها أو جزء منها بإستعمال أساليب الغش قبل قسمتها، عقوبة مقيدة للحرية تمثلت في الحبس و غرامة مالية، و هذا ما جاء صراحة في نص المادة 363 من قانون العقوبات.

" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100.000 دينار جزائري ذلك الشريك في الميراث أو المدعي بحق في التركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل التركة أو على جزء منها قبل قسمتها".²

بذلك تكون العقوبة الأصلية الحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات سالبة للحرية، و بغرامة تقدر من 20000 إلى 100.000 دينار جزائري.

1-ب- جزاء الشروع في جريمة الإستيلاء:

يقصد بالشروع تلك المرحلة التي تعقب مرحلة التحضير لها، و البدء في تنفيذ الركن المادي للجنحة دون تمامها و هما ركنان الشروع. و تأكيداً لحماية حق الوارث من الإستيلاء على أموال التركة.

¹ مختاري محمد رضا، العقوبة التكميلية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2017-2018، ص29.

² المادة 363 من قانون العقوبات.

تم تقرير جزاء حتى في حالة الشروع في الجريمة و أعتبر الشروع كالجريمة التامة حيث جاء في نص المادة 363 من قانون العقوبات الفقرة الرابعة "... و يعاقب على الشروع في الجنح المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقدرة للجريمة التامة".¹

2- العقوبات التكميلية:

إضافة إلى العقوبات الأصلية نجد أن المشرع أضاف عقوبات تكميلية يمكن للقاضي أن يوقعها و لا يحكم بها مستقلة عكس العقوبات الأصلية.²

و هذا حسب ما ورد و نص عليه في المادة 363 الفقرة 03 التي تحيلنا للمادة 14 من نفس القانون حيث جاء فيها: "و يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14، و بالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات".

كما يمكن أن يحظر الجاني من ممارسة الحقوق الوطنية و المدنية المذكورة في المادة 09 مكرر 01، لمدة لا تزيد عن خمس سنوات.³

و تتمثل هذه الحقوق في:

- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح أو من حمل أي وسام.
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا...
- الحرمان من حق حمل الأسلحة، و في التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بصفة أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- عدم الأهلية ليكون وصيا أو قيما.
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

¹ عاتي جمانة، قيبوب سارة، مرجع سابق، ص62.

² عبد القادر رجال، مرجع سابق، ص190.

³ المادة 09 مكرر 1 قانون العقوبات.

خاتمة الفصل:

بعد التطرق في هذا الفصل إلى الوسائل الإجرائية التي أقرها المشرع لحماية حق الوارث سواء عبر القضاء الإستعجالي أو قضاء الموضوع، وكذلك من خلال الحماية الجزائية في مواجهة الإعتداءات التي تمس التركة، يمكن القول بأن المشرع الجزائري قد أولى أهمية كبيرة لهذه الحماية إدراكا منه لما يشوب مرحلة ما بعد الوفاة من منازعات قد تعرض حق الوارث للضياع.

فقد تبين أن الحماية المدنية لحق الوارث تنقسم بين حماية وقتية متمثلة في إجراءات تحفظية و حماية قضائية موضوعية كدعوى القسمة.

أما الحماية الجزائية فتفعل عند وقوع أفعال مجرمة مثل الإستيلاء على التركة حيث أمكن القانون الورثة المتضررين من تقديم شكاوى و تفعيل المتابعة القضائية لحماية حقهم.

غير أن هذه الحماية لا تدوم لأن المشرع قيدها بآجال زمنية تحكمها قواعد التقادم وهو ما يؤدي إلى سقوط حق الوارث في المطالبة بحقوقه الميراثية تفعيلا لنص المادة 829 من القانون المدني الجزائري: "لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحياة ثلاثة و ثلاثين (33) سنة".¹

و مفاد هذه المادة تنبيه الوارث أنه إذا لم يباشر أي إجراء قانوني لإسترداد حقوقه خلال المدة المنصوص عليها يفقد حقه في المطالبة القضائية، فإن السكوت الطويل دون إتخاذ إجراءات قانونية يعد بمثابة تقريط في الحق، و هذا ما إستقرت عليه الإجتهادات القضائية منها: "من المقرر قانونا أنه في جميع الأحوال لا تكتسب بالتقادم الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحياة ثلاثة و ثلاثين سنة و من ثم فإن النفي بالقرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير وجيه و يستوجب الرفض".²

¹ المادة 829 من القانون المدني.

² قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 40944، صادر بتاريخ 1991، المجلة القضائية، عدد 04، 2024، صفحة 249.

الختامة

الحمد لله الذي أعاننا ووفقنا في إتمام هذا البحث المتعلق بالحماية القانونية لحق الوارث وفق ما ورد في القانون الجزائري، و إن ما تم تقديمه هو من فضل الله عز و جل و مساعدة مشرفنا، نأمل أن نكون قد أحطنا بكافة الجوانب المهمة.

حاولنا في هذه الدراسة معالجة إشكالية بالغة الأهمية تتمثل في الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية حق الوارث.

و من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج و التوصيات التالية:

❖ النتائج:

- ✓ أن المشرع الجزائري تبنى أحكام الشريعة الإسلامية في وضع آليات فعالة لحماية حق الوارث.
- ✓ أن المشرع الجزائري وضع أساسا قانونيا متينا لحماية حق الوارث من خلال قانون الأسرة، القانون المدني و قانون العقوبات.
- ✓ تقييد تصرفات المورث في كل بيع صوري و تبرعات و وصايا ضارة خاصة في مرض الموت و ذلك من أجل حماية كل وارث.
- ✓ توريث المرأة المطلقة من زوجها في حالة مرضه مرض الموت و ذلك من أجل حمايتها من تعسف الزوج في إستخدام حقه في الطلاق لحرمانها من الميراث.
- ✓ وفر القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية حماية لحق الحمل و المفقود من الضياع و الإستيلاء، كما ساهمت التكنولوجيا و علماء الطب في تحديد معرفة عدد و جنس الحمل و هو بطن أمه، و هذا الأمر يعتبر وسيلة في حماية حق الحمل كما يعتبر وسيلة مساعدة للقضاء لفض مشاكل الميراث عند وجود الحمل مع الورثة.
- ✓ إنتقال حق الملكية الفكرية من المورث إلى الورثة و هذا لحمايته من الضياع و الإستيلاء و إنتفاع من هم أولى به.
- ✓ الحماية القانونية للوارث تشمل جانبين جانب وقائي قبل وقوع الإعتداء و جانب علاجي من خلال الدعاوى المدنية و الجزائية.
- ✓ في حالة وجود خطر يهدد عناصر التركة يتم اللجوء إلى القضاء الإستعجالي كونه يتسم بسرعة إجراءاته من أجل إتخاذ تدابير تحفظية وقتية إلى غاية تصفية و قسمة التركة.

- ✓ في حالة رفض أو إمتناع أحد الورثة عن إجراء القسمة الإتفاقية أو في حالة وجود قاصر يتم اللجوء إلى القسمة القضائية لفض النزاع.
- ✓ أن المشرع الجزائري حمى حق الوارث من خلال حمايته للتركة بوضعه آليات عملية من خلال المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري الخاصة بتجريم فعل الإستيلاء على أموال التركة ووضع عقوبة ردعية (الحبس و الغرامة).
- ✓ أن المشرع الجزائري كرس الوساطة كآلية لحل النزاعات المتعلقة بالإستيلاء على التركة بطريقة ودية قبل مباشرة الدعوى العمومية و ذلك للحفاظ على العلاقات الأسرية.

❖ التوصيات:

- ✓ ضرورة تكثيف برامج قانونية موجهة للأفراد حول حقوقهم في الميراث و طرق حمايتها.
- ✓ ضرورة الحرص على التعجيل بقسمة التركة بعد وفاة المورث مباشرة تقاديا للتحاييل.
- ✓ الدعوة إلى الإستعانة بالخبرة الطبية في تحديد عدد و جنس الحمل ووقف نصيبه بناءا على الخبرة الطبية.
- ✓ إدراج الإجراءات اللازمة لحماية حق الوارث من الإستيلاء في النصوص القانونية.
- ✓ إنشاء مكاتب مساعدة قانونية مختصة بشؤون الميراث في مقرات الجهات القضائية تعمل على إرشاد الورثة و توجيههم قانونيا و شرعيا قبل اللجوء إلى النزاع و يقترح أن تكون هذه المكاتب متكونة من محامي، موثق، إمام، أو مستشار شرعي.
- ✓ على المشرع الجزائري التعامل مع مثل هذه الجرائم من منطق المعالجة الوقائية قبل المعالجة الردعية.
- ✓ ضرورة أن يولي المشرع حماية خاصة للورثة كإضافة فصل خاص في قانون العقوبات يتعلق (بالجرائم الواقعة على الورثة) و فصله عن جرائم السرقة.
- ✓ إعادة صياغة نص المادة 363 من قانون العقوبات و ذلك بإستبدال عبارة (أموال التركة) بعبارة (مشمتملات أو عناصر التركة).

و في الختام نحمد الله العلي العظيم على توفيقنا في هذا البحث و نرجوا أننا وفقنا بالتطرق لكل جوانب هذه الدارسة، فما كان فيها من صواب فهو من الله سبحانه و تعالى و فضل مشرفنا الكريم، و ما كان فيها من خطأ فهو من الشيطان الرجيم، و نترك مجال موضوعنا مفتوح للبحث أكثر فيه كونه موضوع مهم جدا.

و الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين و على آله و صحبه
و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

I - قائمة المصادر:

(1) القرآن الكريم:

- سورة الأحقاف، الآية 15.
- سورة البقرة، الآية 180.
- سورة النساء الآية 12، 13، 14، 15.

(2) السنة النبوية الشريفة:

- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه و سلم قال (و من ترك مالا فلورثته).

(3) النصوص القانونية:

1. قانون 11/84، مؤرخ في 9 رمضان 1984، الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، الجريدة الرسمية عدد 15، سنة 2005.
2. قانون رقم 91-10 مؤرخ في 12 شوال عام 1411 الموافق ل 27 أفريل سنة 1991 متعلق بالأوقاف، المعدل و المتمم، جريدة رسمية عدد 21، 8 ماي 1991.
3. أمر رقم 97-10 مؤرخ في 27 شوال عام 1417 هـ، الموافق ل 06 مارس سنة 1997 يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية، عدد 13، 12 مارس 1997.
4. القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1949 هـ الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 م و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم (الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 21، ص 45، 13 أفريل 2008 م).
5. القانون رقم 07-05 مؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق ل 13 ماي 2007، يعدل و يتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 31.

6. الأمر رقم 15-02 المؤرخ في يوليو 2015 يعدل و يتم الأمر رقم 66-155، المؤرخ في 6 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 40، الصادرة في 23 جويلية 2015.
7. القانون رقم 24-06 المؤرخ في 19 شوال 1445 الموافق ل 28 أبريل 2024 الذي يعدل و يتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات.

II- قائمة المراجع:

1- الكتب:

1. إبراهيم سيد أحمد، الحراسة الإتفاقية-القضائية-القانونية-الإدارية، دج، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
2. بن قدامة، أبو محمد المغني، ج7، دار الكتاب العربي، بيروت، 1972 م.
3. أبو القاسم عبد الله بن الحسين الخلاب البصري، التفریع، (د.ط)، دار الغرب الإسلامي، لبنان، 1987.
4. أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، بحر المتهدب، ج08، (ط01)، دار الكتب العلمية، 2009م.
5. أبو حسنى يحيى سالم العمراني، البيان في مذهب الشافعي ت: قاسم محمد الثوري، ط1، جدة، دار المناهج، 1421 هـ، 2000 م.
6. أبو محمد موفق الدين بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج02 (ط01)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1414 هـ-1994 م.
7. أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2008.
8. أحمد محمد الصاوي، حاسبة على السرح الصغير، ج05 (د.ط، ن.د.ت).
9. أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية العاصرة، المجلد الثاني، ط01، عالم الكتب للنشر و التوزيع، مصر، 2008.

10. اخرجہ أبو عبد الرحمان أحمد، السنن الكبرى، ت: حسن عبد المنعم شبلي، ط1 بيروت، مؤسسة الرسالة، 1421 هـ/ 2001 م.
11. أسيد أحمد محمود، أصول القاضي وفقا لقانون المرافعات، القاهرة، دار النهضة العربية، س 2005.
12. أمير يحيوي، أحكام الميراث في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2022.
13. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة 2، منشورات البغدادي، الجزائر، 2003.
14. بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ في المسائل المدنية، دار بغدادي للطباعة و النشر، الرويبة، الجزائر، 2002.
15. بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الميراث و الوصية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م.
16. بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة و طرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
17. بن شويخ رشيد، الوصية و الميراث في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
18. جمعة محمد براج، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، دار يافا، العلمية، عمان، 1999.
19. حديث ابن عباس رضي الله عنه، رواه السعيد بن منصور موقوف بإسناد صحيح و رواه النسائي ورجاله في فتح الباري"، ج5.
20. حياة محمد كحيل، القسمات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018.
21. خالد ابن أنس الأصبحي، المدونة الكبرى، ج2، ط1، دار الكتب العلمية (2005 م/ 1426 هـ).
22. د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الرابع، العقود التي تقع على الملكية البيع المقايضة، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1967.
23. دلاندة يوسف، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار هومة الجزائر، 2013 م.

24. سعيد بويصري، أحكام الميراث بين الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر.
25. سلام حمزة، الدعاوى الإستعجالية، ج3، ط2، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2014.
26. سليمان مرقش، شرح القانون المدني، العقود المسماة، عقد البيع، ط04، القاهرة، 1980.
27. طارق بن محمد بن عبد الله الخويطر، المال المأخوذ ظلما و ما يجب فيه في الفقه و النظام، دار إشبيلي، الرياض، 1999.
28. ظاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية، ط2، دار الريحانة، الجزائر، 2001.
29. عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية، دار الجيب للنشر، عمان، 1998.
30. عبد الرحمان الصابوني، مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الإسلامية، ط2، دار الفكر، 1968.
31. عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر، 2020.
32. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني-حق الملكية-الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967.
33. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، لبنان.
34. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحكمة الابتدائية، دار هومة، الجزائر.
35. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، ط2، 2014.
36. عبد العظيم موسى وزير، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص (جرائم الإعتداء على الأموال)، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1993.
37. عبد القادر رحال، التنزيل (الوصية الواجبة)، أحكامه و ضوابطه القانونية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و التشريع الجزائري، معتمدا على الاجتهادات القضائية، مجلد 19، العدد 36، 1439.
38. عبد الله أوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2007.

39. عبد الله عبد الغني شيخ يوسف، الإستيلاء على المنقول بين الشريعة و القانون دراسة مقارنة، كلية الشريعة و القانون، قسم الشريعة و القانون، اليمن، 2015-2016.
40. عبد الوهاب عرفة، القسمة و إستعمال و إدارة المال الشائع، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، 2006.
41. عبيد ربحي شاكرك القدوي، التعسف في استعمال الحق في الأحوال الشخصية، (ط1)، الأردن، دار الفكر، 1428 هـ/2007 م.
42. فاضلي إدريس، المدخل إلى الملكية الفكرية، ط2، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
43. فاضلي إدريس، حقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008 م.
44. فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات (القسم العام)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998.
45. لحسن بن شيخ آت ملويا، قانون الأسرة نصا و شرحا، (د.ط)، دار الهدى، الجزائر، 2014.
46. لحسن بن شيخ، المرشد في قانون الأسرة، (د.ط)، الجزائر، دار الهدى، 2014 م.
47. محفوظ بن الصغير، قضايا الطلاق في الاجتهاد الفقهي و قانون الأسرة الجزائري، (ط2)، الجزائر، دار الوعي، 1436هـ-2015.
48. محمد ابن أحمد السرخسي، د.ط، ج3، بيروت، دار المعرفة (1993 م-1414 هـ).
49. محمد أبو زهرة، أحكام التركات و المواريث، دار الفكر العربي، القاهرة، 1963.
50. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، طبعة 2، سنة 1950.
51. محمد العيد الخطراوي، الرائد في علم الفرائض، ط4، مكتبة دار التراث، المدينة المنورة.
52. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح تحقيق الشيخ، المكتبة العصرية، الطبعة 5، بيروت، 1986.
53. محمد بن حسين الجيزاني، فقه النوازل، ط2، السعودية، دار ابن الجوزي، 1427 هـ -2006 م.
54. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
55. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات، ط4، الجزائر، 2003.

56. محمد صبري سعدي، أحكام الالتزام العامة للالتزامات، القسم الثاني، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2004.
57. محمد صحي نجم، محاضرات في قانون الأسرة، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1991 م.
58. محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز و التجنيب، ط3، دار محمود للنشر، القاهرة، 1994.
59. محمد محي الدين عبد الحميد، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية على مذهب الأئمة الأربعة، د.ط، دار الكتب العلمية، بيروت.
60. محمود نجيب حسني، جرائم الإعتداء على الأموال في قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984.
61. محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث، ط02، دار لائمة للنشر و التوزيع القليعة تيبازة، الجزائر، 2025.
62. المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار أحياء التراث، لبنان، ط1، 1419 هـ.
63. الموسوعة الفقهية، وزارة الشؤون الدينية، ج29، ط1، الكويت، دار الصفوة، 1414 هـ-1993م.
64. نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت، د.ط، د.ج، دار الهدى، الجزائر، 2008.
65. يمينه حوحو، عقد البيع في القانون الجزائري، د.ط، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر، 2021.

2-المقالات:

1. بن حمودة خالد، الطبيعة القانونية لحق الورثة في مال مورثهم المريض مرض الموت، مجلة صوت القانون، عدد1، ماي 2020.
2. زواني نادية، الملكية الفكرية بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية و الاقتصادية، مجلد 57، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2020.

3. صارة بن شويخ، آمنة مساعدية، الحماية الإجرائية لقضايا الأسرة من خلال إضفاء الطابع الإستعجالي، مجلة صوت القانون، المجلد 9، عدد خاص، خميس مليانة، 2023.
4. طواهري محمد، إجراءات التقاضي في دعاوى شؤون الأسرة على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، مجلد 7، عدد 1، سنة 2021.
5. عبد القادر رحال، البناء القانوني لجريمة الإستيلاء على التركة بطريق الغش دراسة موضوعية إجرائية مقارنة، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة سعيدة، المجلد 09، العدد 04، الجزائر، 2024.
6. عتيقة بلجبل، الآليات القانونية لحماية الملكية الفكرية في القانون الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017.
7. عقاب لزرق، أحكام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة صوت القانون، المجلد 06، العدد 02، سعيدة، الجزائر، 2019.
8. علال طحطاح، ميراث الحمل في الفقه الإسلامي و تقنين الأسرة، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد 15، جامعة البليدة، الجزائر، 2019.
9. فتيحة بشور، التنزيل في قانون الأسرة الجزائري، مقارنة بالشرعية الإسلامية و القانون المصري، مجلة المعارف، البويرة، مجلد 10، عدد 18، جوان، 2015.
10. كريمة محروق، التدابير الوقائية في مسائل الأسرة في ضوء تعديل قانون الأسرة الجزائري، مجلة العلوم القانونية و السياسية، جامعة الوادي، مجلد 10، عدد 2، 2019.
11. مباركو جهيدة، مسعودي يوسف، شروط تعيين الحارس القضائي في التشريع الجزائري، مجلة القانون و التنمية، مجلد 5، عدد 2، جامعة أحمد دراية، الجزائر، سنة 2023.
12. محمد توفيق قديري، حماية الورثة من الوصية المخالفة لقواعد الميراث في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، الجزائر، مجلد 06، العدد 02، سنة 2020.
13. محمد ذراع الميزان، كريم حرز الله، دعوى القسمة القضائية كوسيلة قانونية لتسوية العقار الشائع، دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مجلد 7، عدد 2، المركز الجامعي مرسللي عبد الله، تيبازة، 2023.

14. مريم تومي، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد و الإدارة و القانون، عدد 45، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، سعيدة، 2016.
 15. مستوري محمد، طلاق المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة المدية، العدد 1، المجلد 5، جانفي 2019.
 16. يونس بدر الدين، الوساطة في المادة الجزائية القراءة التحليلية في الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، مجلة البحوث و الدراسات، جامعة سعيدة، ع 12، الجزائر، 2016.
- 3- الأطروحات و المذكرات الجامعية:**
- 3-1- أطروحات الدكتوراه:**
1. عيسى أمعيزة، الإرث بالتقدير و الاحتياط في قانون الأسرة الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01-يوسف بن خدة، بن عكنون، 2011، 2012.
- 3-2- رسائل الماجستير:**
1. عامر رشاد السيد، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنا بالشرعية الإسلامية و القرائن الأخرى، رسالة ماجستير، بن عكنون، الجزائر، 1990.
 2. محمد سامح بن الشيخ سالم الدريك، قسمة المال الشائع، رسالة لنيل الماجستير في القانون، الجامعة الأردنية، 1994.
- 3-3- مذكرات الماستر:**
1. انقوشى سعاد، اشعلال صورية، الركن المعنوي في الجريمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، سنة 2016، 2017.
 2. بلقاسم نائل، حماية التركة في قانون الأسرة و قانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية تخصص قانون الأسرة، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، الجزائر، سنة 2018-2019.

3. تواتي محمد، الحالة الجزائية لجريمة الإستيلاء على التركة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي، جامعة محمد بوضياف كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق تخصص قانون أسرة، المسيلة، الجزائر، س 2018/2019.
4. خوبة رشيدة شيماء، أحكام تصرفات المريض مرض الموت في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت، الجزائر، 2023، 2024.
5. رفيذة بودردارة، وسيلة بوقافة، حماية الورثة من التصرفات العوضية للمورث المريض مرض الموت، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأسرة، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2021-2022.
6. رقام آية، علوي جيهان، بيع المريض مرض الموت في قانون الأسرة مقارنة مع أحكام الشريعة، مذكرة ماستر، قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2021، 2022.
7. سعداني عبد النور، الإستعجال في مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
8. طالبي حنان، حماية الورثة من الوصية المستترة في التشريع، رسالة ماستر في عقود و مسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2013.
9. عاتي جمانة، قيبوب سارة، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون "جريمة الإستيلاء على أموال التركة"، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، قانون أسرة، سنة 2022/2023.
10. عامر فيروز، جريمة الإستيلاء على أموال التركة بين الشريعة و القانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2015، 2016.
11. مختاري محمد رضا، العقوبة التكميلية في القانون الجزائري، مذكرة تخرج شهادة ماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، الجزائر، 2017-2018.

12. مروة كحيلي، حماية حقوق الورثة في الفقه و القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة و قانون، قسم الشريعة، معهد العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، سنة 2020 / 2021م.

13. مساهلي فطيمة، مولوجي منال، حماية التركة وفقا للقانون الجزائري، مذكرة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية العلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر، 2016-2017.

14. نور الدين بقة، الإضرار في الوصية و في الفقه الإسلامي و في التشريع العربي المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص حقوق قانون الأسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2016/2017.

15. هراوة كمال، سعيد مختار، قسمة التركات في الفقه و القانون الجزائري و الإجتهد القضائي، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020، 2021.

4- القرارات القضائية:

1. المحكمة العليا، قرار 33719، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 1984/07/09، المجلة القضائية، عدد 03، سنة 1989.

2. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 35511، المجلة القضائية، العدد 01، 1989، قرار صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1984.

3. القرار المؤرخ في 1986/02/24، ملف رقم 40651 مشار إليه في كتاب قانون الأسرة و مبادئ الإجتهد القضائي للدكتور بلحاج العربي.

4. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 57756، المجلة القضائية العدد 02، 1992، قرار صادر بتاريخ 1990-01-22.

5. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 68660، صدر بتاريخ 1990/05/02، إستيلاء على التركة بطريق الغش على التركة، مجلة قضائية، العدد الثاني، لسنة 1995.

6. المحكمة العليا، قرار رقم 98005، المؤرخ في 15 جويلية 1990، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، 1992، عدد خاص.
7. المحكمة العليا، قرار رقم 65223، المؤرخ في 17 ديسمبر 1990، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، 1992، عدد خاص.
8. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، ملف رقم 52635، صادر 1990، مجلة المحكمة العليا، عدد 4، 1990.
9. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 40944، صادر بتاريخ 1991، المجلة القضائية، عدد 04، 2024.
10. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، ملف رقم 58504، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 1991.
11. المحكمة العليا، قرار صادر بتاريخ 27 سبتمبر 2000، ملف رقم 201 854 المجلة القضائية، سنة 2004، عدد خاص، غرفة عقارية.
12. المحكمة العليا، قرار رقم 242694، المؤرخ في 22 ديسمبر 1992، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، 2002، عدد 1.
13. المحكمة العليا، قرار رقم 84551، المؤرخ في 22-12-1992، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 1995، العدد 1.
14. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 101444، صادر بتاريخ 21-12-1993، عدد 02.
15. المحكمة العليا، غ.ا.ش، 1995/05/02، ملف رقم 11862، م.ت، 1995، عدد 2.
16. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية ملف 179696، صادر بتاريخ 11-03-1998، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، 2001.
17. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 204939، صادر بتاريخ 12-11-2000، مجلة المحكمة العليا، ع02، سنة 2004.
18. المحكمة العليا، غ.ا.ش، 2002/04/10، ملف رقم 290808، م.ق، 2003، عدد 1.

19. القرار المؤرخ في 2002/4/24 ملف رقم 161، 289 المجلة القضائية لسنة 2004، العدد الخامس بالغرفة العقارية، الجزء الأول.
20. القرار المؤرخ في 2002/06/18، ملف رقم 832، 231 المحلية القضائية لسنة 2004 العدد الخامس للغرفة العقارية، الجزء الأول.
21. المحكمة العليا، قرار رقم 312593، الصادر بتاريخ 13-11-2005، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، 2006، عدد 2، 2006.
22. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 335503، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2005.
23. المحكمة العليا، قرار رقم 331235، المؤرخ في 18 جانفي 2006، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، 2006، عدد 1.
24. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 450050، صدر بتاريخ 2009/07/29، إستيلاء بطريق الغش على التركة، مجلة قضائية، العدد الثاني، لسنة 2010.
25. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 0617551، صدر بتاريخ 2013/09/26، إستيلاء بطريق الغش على التركة، محل تجاري، مجلة قضائية، العدد الثاني، لسنة 2014.
26. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 0932349، مجلة المحكمة العليا، صادر بتاريخ 12-11-2015.
27. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، ملف رقم 1063003، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2016.
28. قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1092149، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2017.
29. المحكمة العليا، قرار رقم 1053748، المؤرخ في 13 أفريل 2017، الغرفة العقارية، المجلة القضائية، 2020، عدد خاص.

4-المطبوعات البيداغوجية:

1. د.حديدان سفيان، منازعات شؤون الأسرة، محاضرات ألقيت على طلبة ماستر 2 قانون أسرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قالمة، جامعة 08 ماي 1945، الجزائر، 2024، 2025.

5-الملتقيات:

1. بكير كمال، رئيس محكمة قسنطينة، مداخلة بعنوان الحراسة القضائية مجلس قضاء قسنطينة، محكمة قسنطينة، منقول عن الموقع الإلكتروني
<https://courdeconstantine.mjustice.dz>
2. الملتقى الوطني: "الآليات القانونية لحماية حق الوارث في القانون الجزائري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2021-2022.
<https://www.youtube.com/live/4x-7leE7C28?si=3Ay4CTBiJXWRqJHp>

الفهرس

مقدمة.....	ص01-05
الفصل الأول: حماية حق الوارث من تصرفات المورث و الغير	ص07-61
المبحث الأول: حماية حق الوارث من تصرفات المورث.....	ص08-36
المطلب الأول: أحكام تصرفات المورث مريض مرض الموت.....	ص08-24
الفرع الأول: ماهية مرض الموت.....	ص09-11
الفرع الثاني: التصرفات التي تقلل و تضر بحصة الورثة	ص11-20
الفرع الثالث: حماية حق الزوجة حال الطلاق في مرض الموت.....	ص20-24
المطلب الثاني: أساس حماية حق الوارث من الوصية الضارة و الواجبة.....	ص24-36
الفرع الأول: الوصية الضارة و تقييد حرية الإيصاء.....	ص25-30
الفرع الثاني: الوصية الواجبة و حماية حق الوارث.....	ص31-36
المبحث الثاني: حماية حق الوارث من تصرفات الغير	ص36-56
المطلب الأول: حماية حق الوارث من تصرفات باقي الورثة	ص36-51
الفرع الأول: حماية ميراث الحمل.....	ص37-44
الفرع الثاني: حماية ميراث المفقود.....	ص44-51
المطلب الثاني: حماية حق الوارث من غير الورثة	ص51-60
الفرع الأول: حماية حق الوارث في الملكية الفكرية	ص52-56
الفرع الثاني: طرق حماية الملكية الفكرية و جزاءات إنتهاكها.....	ص56-60
خاتمة الفصل	ص61

الفصل الثاني: الحماية الإجرائية لحق الوارث.....	ص 63-109
المبحث الأول: الحماية المدنية لحق الوارث.....	ص 64-90
المطلب الأول: حماية أموال التركة عن طريق دعوى الإستعجال.....	ص 65-72
الفرع الأول: إجراءات الدعوى الإستعجالية المرتبطة بقضايا التركة.....	ص 65-68
الفرع الثاني: الإستعجال المرتبط بحماية حق الوارث.....	ص 68-72
المطلب الثاني: حماية أموال التركة عن طريق دعوى القسمة.....	ص 72-90
الفرع الأول: القسمة الإتفاقية.....	ص 73-77
الفرع الثاني: القسمة القضائية.....	ص 77-90
المبحث الثاني: الحماية الجزائية لحق الوارث.....	ص 90-109
المطلب الأول: حماية حق الوارث من جريمة الإستيلاء على التركة.....	ص 91-102
الفرع الأول: مفهوم جريمة الإستيلاء.....	ص 92-94
الفرع الثاني: أركان جريمة الإستيلاء.....	ص 94-102
المطلب الثاني: الجوانب الإجرائية و الجزائية لهاته الجريمة.....	ص 102-108
الفرع الأول: المتابعة الجزائية للجريمة.....	ص 102-106
الفرع الثاني: الجزاء المقرر لهاته الجريمة.....	ص 106-108
خاتمة الفصل.....	ص 109
الخاتمة.....	ص 111-113
قائمة المصادر و المراجع.....	ص 115-127
الفهرس.....	ص 129-130

الملخص

المخلص:

تناولت هذه الدراسة موضوع الحماية القانونية لحق الوارث في التشريع الجزائري، لما له من أهمية بالغة في تحقيق العدالة داخل الأسرة و ضمان إستقرار العلاقات بين الورثة بعد وفاة المورث، و قد هدفت إلى بيان مختلف الوسائل القانونية التي يوفرها المشرع الجزائري لحماية هذا الحق سواء من حيث الوقاية من الإعتداءات المحتملة أو من خلال المعالجة القضائية.

و قد إنطلقت هذه الدراسة من خلال إشكالية مفادها إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في توفير حماية قانونية فعالية لحق الوارث و فيما تكمن إجراءات هذه الحماية؟

و قد قسمت الدراسة إلى فصلين أساسيين الفصل الأول تحت عنوان حماية حق الوارث من تصرفات المورث و الغير تناولنا فيه الإطار النظري لموضوع الحماية من خلال عرض صور التعدي على حق الوارث سواء من طرف المورث خاصة المريض مرض الموت من خلال التصرفات التي يقوم بها المتمثلة في التبرعات الضارة بما فيها (هبة وقف إبراء)، و من تصرفات عوضية كالبيع الصوري و كذلك تعسفه في إستعمال حقه في طلاق لغرض حرمان الزوجة من الميراث، و كذلك عرض الوصايا الضارة و تقييد حرية الإيصاء. أو التعدي من طرف الغير سواء كان هذا الغير أحد الورثة أو غير الورثة خاصة في حماية إرث الملكية الفكرية و حماية الحالات الخاصة المتمثلة في الحمل و المفقود.

أما في الفصل الثاني الذي كان تحت عنوان الحماية الإجرائية لحق الوارث، ركزنا على الجانب الإجرائي أي الوسائل القانونية المتاحة للورثة للدفاع عن حقوقهم سواء عبر القضاء المدني من خلال التدابير التحفظية أو دعوى القسمة، أو من خلال القضاء الجزائي عند إرتكاب جريمة تستدعي المتابعة الجزائية كما هو موضح في جريمة الإستيلاء على التركة.

و انتهت هذه الدراسة بخاتمة تضمنت جملة من النتائج كما أٌقترحت عدة توصيات من أجل ضمان الحماية الكافية لحق الوارث، و حمايته من أي تعسف و إعتداء.

الكلمات المفتاحية: الحماية القانونية، حق الوارث، القانون الجزائري، المورث، التعسف، الإستيلاء.

بالطبع، إليك الترجمة إلى اللغة الإنجليزية:

Summary:

This study addressed the topic of the legal protection of the heir's right in Algerian legislation, due to its great importance in achieving justice within the family and ensuring the stability of relationships among heirs after the death of the deceased. The study aimed to clarify the various legal means provided by the Algerian legislator to protect this right, whether in terms of preventing potential violations or through judicial remedies.

The study was based on the following main research question: To what extent has the Algerian legislator succeeded in providing effective legal protection for the heir's right, and what are the procedures for ensuring such protection?

The study was divided into two main chapters. The first chapter, titled *Protection of the Heir's Right from the Actions of the Deceased and Third Parties*, dealt with the theoretical framework of legal protection by presenting the different forms of violations of the heir's right. These violations may come from the deceased, especially when suffering from a terminal illness, through harmful legal acts such as donations (including gifts, endowments, and debt forgiveness), as well as simulated sales, or the abuse of the right to divorce with the intention of depriving a spouse of inheritance. The study also addressed harmful wills and the restriction of testamentary freedom. Furthermore, it explored violations by third parties, whether they are among the heirs or not, especially in relation to the protection of intellectual property inheritance and special cases such as unborn children and missing persons.

The second chapter, titled *Procedural Protection of the Heir's Right*, focused on the procedural aspect, that is, the legal means available to heirs to defend their rights. This includes civil court actions such as protective measures and partition claims, as well as criminal proceedings in cases involving crimes requiring criminal prosecution, as illustrated by the crime of estate usurpation.

The study concluded with a summary of findings and several recommendations aimed at ensuring adequate protection for the heir's right and safeguarding it against any abuse or violation.

Keywords: Legal protection, heir's right, Algerian law, deceased, abuse, usurpation.