



مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الفرع: حقوق

التخصص: قانون أسرة

رقم:

إعداد الطالب(ة) :

رانيا مرهم محجوبي

نور الهدى مزيان

يوم: 2023/06/18

عنوان المذكرة

حماية التركة بين قانون الأسرة وقانون العقوبات الجزائري

لجنة المناقشة:

رئيس	أ. ت. ع	جامعة بسكرة	نور الدين يوسف
مشرفا ومقررا	أ. ت. ع	جامعة بسكرة	خلف الله ميلود
مناقش	أ. م. ق. أ	جامعة بسكرة	علي عمارة

اهدي هذا العمل القيم والنافع إلى :

من أحمل اسمه بكل افتخار "أبي الغالي" حفظه الله ورعاه

والى سبب بسمتي في الحياة "أمي الحبيبة" و "جدتي الغالية" أطال الله في عمرهما

إلى من قال فيهم الرحمان سنشد عضدك بأخيك "إخوتي" أدامهم الله نعمته لي ولا حرمي منهم

والى من يلج بذكره فؤادي رفیق دري والغالي على قلبي "سندي"

وللكتاكيت إیاد ورسم ورنیم

... والى كل من سعتم ذاکرتي ولم تسعتم مذکرتي ...

رانيا مریم

لا تطيب اللحظات إلا بذكر الله بذكر الله وشكره

الحمد لله الذي ماتم جهد ولا تم سعي إلا بفضلہ الحمد لله الذي ماتيقنت به خيرا وأملا إلا

وأغرقتني سرورا الحمد لله الذي وفقني في مسيرتي الدراسية إما بعد :

إلى من كرس عمره لأجلي إلى من يراني بقلبه إلى الداعم المالي الخاص بي إلى

طبيبي النفسي ومرشد حياتي إلى من أحمل اسمه "أبي الغالي".

إلى من حملتني تسعة أشهر وهنا على وهن إلى نبض قلبي وزهرة الحياة إلى من

تحت قدمها الجنة "أمي غالي".

إلى أخي الوحيد سندي ومصدر الضوء في عمري "خليل".

إلى من هم عزوتي وسندي في الحياة إخوتي "زهرة وكنوز".

إلى من كانت لي من الأوفياء أختي التي لم تلد بأمي "سعيدة بايدي".

إلى ابني أميري وروحي وأمل حياتي "جواد".

إلى الأستاذ المتألق المشرف "خلف الله مبلود".

إلى من حرص على إتمام هذا العمل بكل جهد الأستاذ والدكتور "عاشور نصر الدين".

نور الهدى

شكر وعرفان

الحمد لله والشكر له على توفيقه لي على إتمام هذه المذكرة فالحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه

و اشكر الأستاذ خلف الله مولود على مجهوداته المبذولة

والشكر موصول أيضا للأستاذ نصر الدين عاشور

وكذا كل السادة أعضاء لجنة المناقشة

وحتى لا ننسى أيضا فضل أساتذتنا الكرام أساتذة مشوارنا الدراسي .. لكم من فائق الاحترام والتقدير

مفتحة

لقد أحاط القانون حق الملكية بحماية كبيرة كونه من أهم الحقوق العينية التي يتمتع بها الإنسان، لذا تولى المشرع بيان نطاق الملكية وكيفية حمايتها والقيود الواردة عنها وتجريم الاعتداء عليها، كما أنه بيّن أيضا طرق اكتسابها من خلال نصوص القانون المدني، ومن أهم أسباب انتقال الملكية ' الوفاة'، سواء كانت عن طريق الميراث أو الوصية، فخصهما القانون والشريعة الإسلامية بالتنظيم المفصل والمحكم لأحكامهما.

ومن المعروف أنّ الإنسان يتقلب في حياته بين الصحة والسقم، بين السلامة والخطر، وبين الحياة والموت، كل هذا من شأنه التأثير على تصرفاته والتزاماته المالية والمادية، هذه التصرفات منها ما ينعقد في الحياة ويتم تنفيذه بعد الوفاة كما هو الحال في الوصية، فمن الله على عباده أن شرع لهم ما ينفعهم بعد موتهم كأعمال تزيدهم في الآخرة درجات، فقد يرغب المورث في التصرف بقدر من ماله لأجنبي من غير ذويه أو لجهات أخرى ليست بمنأى عن هذه الحاجة التي تستحقها أكثر من الورثة، ولهذا منح الشارع الحكيم أيضا إمكانية الايصاء لأي شخص كتصرف مضاف إلى ما بعد الموت، إلا أنّ وصيته مقيدة بضوابط شرعية وقانونية حماية للتركة ودفعاً لأي ضرر بالورثة وحقهم المحتمل في التركة.

ولهذا قد يلجأ الإنسان لأسباب عديدة وبوسائل مختلفة إلى التحايل على أحكام القانون المنظم للميراث والوصية، فيصنع الوصية تحت ثوب آخر يكون له فيها مطلق الحرية في التصرف، حيث يتم في اغلب الأحيان ستر بعض تصرفاته المالية بغرض الإضرار بالحقوق المحتملة لورثته في شكل تصرفات منجزة قبل الموت، لكن المشرع الجزائري تقطن لمثل هذه الحيل وسنّ قواعد من شأنها الحد من الأضرار التي قد تلحق بالورثة وبالتركة. ولم يكتفي المشرع من بسط حمايته للتركة من تصرفات المورث فحسب، وإنما ذهب لأبعد من ذلك فقرر حماية التركة من اعتداء الورثة بعضهم على حقوق بعض، من خلال الاستيلاء الكامل أو على جزء من مفردات التركة، وذلك برصد عقوبات جزائية لكل وارث معتدي على حق غيره من الورثة.

ولعلّ السبب في تجريم هذا الفعل يعود إلى أن المشرع قد سبق له وأن بيّن أسباب انتقال الميراث، وموانعه، وكيفية توزيعه، وحدد نصيب كل مستحق لها.

وهذا ما يقودنا إلى إعداد هذه الدراسة للأحكام التي تحقق الحماية للتركة ولذوي الحقوق فيها، من التحايل والتلاعب بحقوق الورثة أو الاستيلاء على عناصر التركة من خلال أحكام الشريعة السمحاء وقواعد القانون الجزائري بكل مصادره، وكذلك التركيز على ما جاءت به قرارات المحكمة العليا من خلال قراءتها العديدة في هذا الشأن.

■ أهمية الدراسة :

- ارتباط موضوع البحث بمقصد أساسي من مقاصد الشريعة الإسلامية وهو المحافظة على المال.
- بيان الطرق القانونية المكرسة لحماية التركة.
- إضافة المعلومات المستجدة لهذا الموضوع وهذا نظرا للتعديلات التي تلحق بالنصوص القانونية.

■ أسباب اختيار الموضوع :

- اختيار موضوع حماية التركة مجالا للبحث راجع لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فأما عن الأسباب الذاتية فكوننا نميل بحكم تخصصنا في قانون الأسرة إلى دراسة كل ما يتعلق بالتركة من نصوص منظمة سواء كانت دينية أو قانونية، كذلك رغبة منا في معالجة موضوع حماية التركة من التعدي عليها أو الاستيلاء عنها.
- أما الأسباب الموضوعية، فتتعلق من أن:
- الحق مصلحة مادية يحميها القانون، ومن خطورة التعدي على حق مشترك وهو التركة، وما يتركه من اثر جد خطير في العلاقات الاجتماعية.
- موضوع حماية التركة من المواضيع المستجدة تتطلب الجهد والاجتهاد.
- عدم علم اغلب الناس للجزاءات التي تلحق بالتحايل أو الاستيلاء عن التركة.
- كذلك لكثرة الدعاوى والنزاعات المطروحة أمام القضاء من ضمن تداعياته لتلمس مسالك إجرائية حديثة تبصر بالمطالبة بهذا الحق وتضمنه.
- ونشر الثقافة القانونية وتوسيع المراجع العلمية حول الموضوع.

■ أهداف الدراسة:

نهدف من خلال دراستنا هذه لتجريم المساس بالتركة دون وجه حق في قانون الأسرة والقانون الجنائي الجزائري، وكذلك مدى نجاعة القانون في مكافحة هذا النوع من الإجرام الذي يفصم عرى المودة والمحبة بين الأقارب وذوي الأرحام، والمحافظة على التركة وحقوق الورثة هذا من الجانب العلمي.

أما من الجانب العملي فهذه الدراسة تأتي كمحاولة لتسليط الضوء على استفحال هذه الظاهرة في واقع المجتمع الجزائري والإسلامي بصفة عامة .

الدراسات السابقة

- الوصية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون أحوال شخصية جامعة المسيلة 2015-2016، للطالب عادل نايلي، تحت إشراف الأستاذ محمد بوهالي.
- دراسة مريم كيحلي الموسومة بحماية حقوق الورثة دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون جامعة الشهيد حمه لخضر-الوادي- تحت إشراف الأستاذ نور الدين مناني.
- مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الأسرة أحكام الوصية في التشريع الجزائري للطالبتين سميحة طيهار وعديلة بنية، تحت إشراف الأستاذة العمريّة بوقرة، تكلمت فيها عن ماهية الوصية وأحكامها.
- مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء بعنوان حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، للطالب القاضي زروق عبد الرؤوف، تتحدث عن ماهية الوصية بصفة عامة والأحكام المتعلقة بها، كذلك التصرفات الساترة للوصية بما فيها تصرفات المريض مرض الموت والتصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة والانتفاع مدى الحياة، والأسس التي وضعها المشرع حماية للتركة.
- دراسة بن حامة كريمة، الموسومة بحماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، تحت إشراف الأستاذ عمارة عمارة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في

الحقوق تخصص قانون الأسرة جامعة محمد بوضياف المسيلة -الجزائر- لسنة 2020-2021.

➤ دراسة ناغل بلقاسم بعنوان **حماية التركة في قانون الأسرة وقانون العقوبات**، مذكرة لنيل شهادة الماستر جامعة المسيلة تخصص قانون الأسرة تحت إشراف الأستاذ حسين فريجة سنة 2018-2019

➤ **الحماية الجزائية لجريمة الاستيلاء على التركة في التشريع الجزائري**، للطالب محمد تواتي، رسالة ماستر بجامعة محمد بوضياف المسيلة، تطرق فيها إلى ماهية جريمة الاستيلاء على عناصر التركة، وكذا الأركان الخاصة بها كما تكلم أيضا عن العقوبات المقررة قانونا فيها.

■ الصعوبات والعراقيل:

من أهم الصعوبات التي واجهتني في هذا البحث وهي كالاتي:

- ندرة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع رغم الحاجة الماسة إليها مما كلفني وقتا طويلا للحصول عليها.
- قلة البحوث والدراسات المتعلقة بهذا الموضوع خصوصا في الشق الجنائي.
- نقص الكتب التي تتناول النصوص القانونية بالدراسة والتحليل والتمحيص.
- قلة الوقت الممنوح لدراسة هذا الموضوع ما أحال بيني وبين البحث الجيد لما لا يخفى أن موضوع التركة موضوع كبير وذا أهمية بالغة.

■ إشكالية الموضوع:

الإشكالية الرئيسية التي سأبني عليها الموضوع وأجيب عليها فيه، هي كالاتي:

ما هي الآليات التي كرسها المشرع الجزائري لحماية التركة في ظل قانون الأسرة وقانون العقوبات؟

وللإجابة على الإشكال الذي طرحته، وضعت عدة تساؤلات فرعية من شأنها الإلمام بجوانب الموضوع، وهي كالاتي:

كيف عالج المشرع الجزائري موضوع حماية التركة من الوصية؟

ما حكم القانون في التصرفات الصورية التي يلجأ إليها الأفراد للتحايل على الأحكام العامة للوصية؟

ما مدى حماية المشرع للتركة من الوصية المستترة؟
كيف عالج المشرع جريمة الاستيلاء على عناصر التركة؟ وما هي الجزاءات التي وضعها
لحد منها؟

■ منهج الدراسة:

نظرا إلى المصادر والمراجع التي تطرقت في هذا البحث، تبين لي بأنه للوصول إلى عمل
مفيد لا بد من استخدام المناهج الآتية:

➤ **المنهج الوصفي** فيكون من خلال التطرق لشرح بعض المصطلحات التي لها علاقة

بموضوع الدراسة، وكذلك بيان ما يتعلق بالأحكام والأسس الموضوعية لحماية التركة.

➤ **المنهج التحليلي** والذي يرمي إلى جمع واستقراء المادة العلمية وتحليل القواعد

والنصوص المتعلقة بها.

➤ **المنهج المقارن** يتضح هذا المنهج من خلال المقارنة بين الحماية المكرسة للتركة في

ظل قانون الأسرة وقانون العقوبات.

ومن أجل الإلمام بعناصر الموضوع يتعين ضبط خطة علمية عملية ومنهجية، بحيث نقسمه
إلى فصلين كالآتي:

الفصل الأول نتطرق للأحكام التي تحمي التركة من الوصية والتصرفات الملحقة بها مع

تبيان الأسس الشرعية والقانونية للإحاطة بهذه الضوابط التي تمكن للقاضي من رد التحايل

على القواعد الآمرة وكذلك تعداد التصرفات التي تتطوي على نية التبرع وبيان شروطها

وأحكامها.

أما الفصل الثاني فسنتناول فيه آليات حماية التركة من جريمة الاستيلاء عليها وفق منظور

قانون العقوبات الجزائي والتطرق للأحكام الإجرائية والجزائية الخاصة بهذه الجريمة.

الفصل الأول

آليات حماية الشركة في إطار قانون الأسرة الجزائري

تمهيد:

يعتبر كل من الميراث والوصية سببان في اكتساب الملكية وبعض الحقوق العينية الأصلية بسبب الوفاة، وفي كليهما تتحقق الخلافة في المال للوارث والموصي له، ف جاء نظام الوصية مرتبطا بنظام الموارث، حيث أن كلاهما يرد على الذمة المالية للشخص بعد وفاته، وفيما يخلف فيه الوارث مورثه في تركته سواء بطريقة إجبارية أو بحكم الشارع فلا دخل للمورث ولا الوارث فيه وهي الميراث، أو بطريقة اختيارية تثبت بإرادة المورث أي الموصي وهي الوصية. فتولت الشريعة الإسلامية تنظيم قواعد الميراث والوصاية بصفة دقيقة ومنظمة لهما، وتبني المشرع الجزائري على غرار بعض التشريعات هذه الأحكام والضوابط، وذلك بتقييد حرية الايحاء كحماية للتركة ولحقوق الورثة، حيث لم تترك الخلافة الاختيارية (الوصية) الإرادة المطلقة للمورث، بل جعلت إجازة الوصية للموصي له في الحدود المرسومة، لاسيما أن المسألة تتعلق بانتقال الملكية للخلف طبقا لما هو متفق عليه شرعا وقانونا، كما أن الحماية لم تتوقف عند هذا الحد بل تعدت إلى تصرفات أخرى منجزة يلجأ إليها المورث حال صحته أو خلال فترة مرضه المعبر عنها بمرض الموت، ويصعب عليها شكل آخر غير الوصية لهم فيها الحرية المطلقة دون أي تقييد، بدافع التحايل على أحكام القانون المقيدة لحرية الايحاء تستر الوصية، ليجدوا الحرية في تعيين من يخلفهم في أموالهم، لكن المشرع تصديا لمثل هذه التصرفات وضع أحكاما يمكن بها فرض القواعد الأمرة للقانون المتعلقة بالوصية، فمنح للقاضي سلطة اعتبارها وصية مستترة وذلك لظهورها بمظهر آخر كالهبة والوقف والإقرار والإبراء، بناء على أسس يستخلصها من الظروف المحيطة بالتصرف وبالتصرف.

ومن خلال ما سبق بيانه، فسنحاول التفصيل في كل جزء من الأجزاء التي ذكرناها قدر الإمكان فيما سيقدم، حتى تظهر لنا صورة واضحة عن الآليات القانونية المكرسة التي وضعها المشرع الجزائري لحماية أموال التركة، فوجب علينا التطرق أولا للوصية (المبحث الأول)، إضافة إلى التطرق إلى التصرفات الساترة للوصية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية التركة من الوصية

تعتبر الوصية في الإسلام سببا لنقل الملكية بعد الوفاة، وقد شرعت لحاجة الناس إليها، وليتدارك بها الشخص ما فاته من أعمال الخير بعد وفاته، وليصل به رحمه ممن لا يرث ويساعد بها من هم بحاجة لها من الفقراء والمساكين.

فالوصية من أهم التبرعات بالأموال المضافة إلى ما بعد الموت، ونظرا لأهميتها وكثرة انتشارها فقد عالجتها الشريعة الإسلامية ووضعت لها شروطا وأحكاما، كما تناول المشرع الجزائري موضوع الوصية في قانون الأسرة وهذا من المادة (184 إلى 204)، وزاد الرصيد في معرفة الوصية باللجوء إلى القانون المدني الذي يبين كيفية انتقال الملكية بعد وفاة الموصي، على أساس العدل والإنصاف لحفظ نظام الأسرة، حيث أمكن للشخص أن يوصي ما يشاء من ماله لأجنبي من غير ورثته، إلا أن هذا الايحاء يكون وفق قيود محددة شرعا وقانونا، فلا يجوز مثلا أن يتجاوز مقدار المال الموصى به ثلث التركة، كما يشترط أن يكون الإنسان في صحته وكامل قواه وغيرها.

وهنا تجلت حكمة الشارع في حماية التركة انه شرع الوصية ورسم لها قيود وضوابط يسير عليها الموصي ضمانا لحفظها وعدم المساس بحقوق الورثة، وعلى هذا الأساس سنقوم في هذا المبحث باستعراض مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الوصية.

المطلب الثاني: الأحكام العامة للوصية.

المطلب الأول: ماهية الوصية

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم الوصية (الفرع الأول)، وكذا معرفة مشروعيتها (الفرع الثاني)، ثم أخيرا أركان الوصية في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الوصية

اختلف الفقهاء في تعريفهم للوصية ولهذا سنتطرق لتعريف الوصية لغة ثم اصطلاحا وقانونا ثم مشروعيتها.

أولاً: التعريف اللغوي للوصية

الوصية لغة: هي مصدر من وصى _ بالتشديد والتخفيف _ تعني الايضاء مأخوذة من وصيت الشيء إذا وصلته، ويقال ارض واصمة أي متصلة، وتطلق على الايضاء بمعنى العهد إلى الغير في القيام بفعل ما حال الحياة أو الموت، وتطلق أيضا على جعل المال للغير فيقال وصيت بكذا لفلان أي جعلته له¹.

ثانياً: التعريف الفقهي للوصية

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الوصية حيث عرفوها كما يلي:

1. الحنفية: حيث عرف الحنفية الوصية بأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع.
2. المالكية: عرفوها بأنها هبة الشخص ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح.
3. الشافعية: فقد عرفوا الوصية بأنها تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقديرا.
4. الحنابلة: فقد عرفوا الوصية على أنها تبرع المال بعد الموت.²

ثالثاً: التعريف القانوني للوصية

عرف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 من قانون الأسرة بأنها: ((تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع))، ونص في المادة 190 على انه: " للموصي أن يوصي

¹ ابن منظور، لسان العرب: مادة وصى، ج 15، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1988، ص 395

² احمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص ص(11،12) .

بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة".¹

جاء هذا التعريف شاملا وجامعا لكل أنواع الوصايا، سواء كانت واجبة أو مندوبة أو كانت بالمال أو غيره، فان دلالة "تمليك" تشمل ذلك كله، وهو يشمل أيضا التمليكات وتقرير المرتبات وتقسيم التركة بين الورثة سواء بالأعيان من منقول أو عقار أو بالمنافع كسكنى الدار أو زراعة الأرض.²

أما المقصود من جملة "مضاف إلى ما بعد الموت" فهو أن اثر التصرف المنجز حال حياة الموصي لا يترتب إلا بعد وفاته.

وأما كلمة "التبرع" فتعني أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها مال أوجب الموصي تطوعا بعد موته ومن ثم لا يأخذ الموصي مقابلا لوصيته.³

الفرع الثاني: مشروعية الوصية

في كتاب الله قوله تعالى: "كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حقا على المتقين".⁴

وفي هذه الآية دلالة واضحة على طلب الوصية ممن أوشك على الوفاة إذا كان له مال يتركه بعد وفاته والطلب يفيد مشروعية المطلوب.

وفي السنة ما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله عليه وسلم قال: " ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده " متفق عليه، وما رواه الدار قطني عن أبي الدرداء عن النبي ﷺ قال: " إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم " وما رواه سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه _ انه قال: " جاءني رسول الله يعودني من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله إني قد بلغ مني الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي؛ أفأتصدق بثلاث مالي؟ قال:

¹ أمر رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري،

الجريدة الرسمية، عدد 24، صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق ل12 يونيو سنة 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005، ج ر عدد 15، الصادر في 27 فيفري 2005 .

² بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث والوصية)، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 230، 231.

³ الشيخ نسيم، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري-الهبة-الوصية-الوقف، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 181، 180.

⁴ سورة البقرة الآية 180.

لا، قلت: فالشطر يا رسول الله، فقال: لا، قلت: فالثالث، قال: الثالث والثالث كثير أنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس".¹ متفق عليه

الفرع الثالث: أركان الوصية

بالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الجزائري والشريعة الإسلامية فإنها تشترط لإنشاء الوصية توافر جملة من الأركان قسمها معظم الفقهاء إلى أربع أركان وهي: الصيغة، الموصي، الموصى له، والموصى به على النحو التالي:

أولاً: الصيغة

إن الأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة ولا تخرج عن هذه القاعدة إلا الوصية، فهي تأتي التجيز، وذلك بحكم طبيعتها ولأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وبالتالي فإن صيغتها لا تكون إلا مضافة إلى أجل،² والأجل هنا هو وفاة الموصي وقد تكون الصيغة كما يمكن أن تكون صيغة الوصية معلقة على شرط حيث إذا تحقق هذا الشرط أصبحت الوصية قائمة ورغم ذلك تظل مضافة إلى أجل.

ولقد اختلف الفقه في ركن الصيغة من حيث توافق الإرادتين، أي الإيجاب والقبول وانقسموا في ذلك آراء:

فالأحناف وخاصة الإمام زفر - قال أن الوصية تلزم بالموت من غير حاجة إلى قبولها، وأنها لا ترد بالرد عنده وحجته أن ملك الموصى له يثبت بالخلافة كما يثبت ملك الوارث.

ويرى جمهور الفقهاء أن للموصى له حق الرد لأنه لأشياء يدخل في ملك الإنسان جبرا عنه

غير الميراث بمقتضى نص الشارع، ولأن الموصى له يجب أن يعطي حق الرد دفعا لاحتمال

الضرر، فضرر المنة ثابت ومن الناس من لا يقبله، ولأن الموصى به قد يكون ملزما بمؤن

أكثر مما فيه من نفع،³ وقد اتفق على ما يلي :

- أن القبول لا يكون إلا بعد الوفاة، ولا عبرة به في حياة الموصي.

¹ احمد محمد داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإسكندرية ، ص 107 .

² عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة-الوصية-الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 47.

³ محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية (دراسة مقارنة لمسائله وبيان مصادره الفقهية)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988،

- أن الوصية تنشأ بما يجاب من الموصي - وهو ركنها الوحيد - ولكن شرط ثبوت الملكية أو لزومها هو القبول بعد وفاته ، لأن القبول إنما هو لثبوت الملكية لا لإنشاء التصرف، فكان لا عبرة به إلا عند تنفيذ أحكامه.

- أن القبول أو الرد لا يشترط فور وفاة الموصي، بل يثبت على التراخي، وأنه يقبل عن المجنون والمعتوه والصبي غير المميز ممن له الولاية عليه.

أما قانون الأسرة فقد اشترط في **المادة 191 فقرة 1** منه تصريح الموصي بالوصية فقط دون حاجة لاقتترانه بالقبول من الموصى له ، وأكدت المادة **197** منه على ما يلي: "يكون قبول الوصية صراحة أو ضمنا بعد وفاة الموصي" ، وهذا ما يبيّن نية المشرع في اعتبار الوصية تصرفا ينشأ بالإرادة المنفردة للموصي، بحيث أكد على وقوع القبول بعد الوفاة وبالتالي عدم اقتترانه بالإيجاب، وعليه فإن القبول لا يكون إلا شرطا للزوم الوصية، وبه تثبت ملكية الموصى به.

أما بالنسبة للتعبير عن هذه الصيغة، فقد اختلفت المذاهب في وسائله من عبارة وكتابة وإشارة... إلخ،¹ وبالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني فإن التعبير عن الإرادة حسب المادة **60** منه يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، ويجوز أن يكون ضمنا حسب الفقرة الثانية منها.

هذا بالنسبة لركن الصيغة، أما بقية الأركان من موصي وموصى له وموصى به، فإن بعض الفقهاء يوردها في باب شروط الوصية ويعتبرونها شروطا لا تصح الوصية إلا بها.²

ثانيا: الموصي

وهو الشخص الذي يصدر منه الإيجاب بالوصية حال الحياة، ويقصد به كل من له إرادة معتبرة تنشئ الوصية.³

¹ زروق عبد الرؤوف، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005-2006، ص 5-6.

² فتحي حسن مصطفى، الملكية بالميراث في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 233.

³ حميش عبد الحق، أحكام الموارث والوصايا في الشريعة الإسلامية، جامعة الشارقة الإمارات العربية المتحدة، 2007، ص 166.

وجاءت المادة 186 من قانون الأسرة الجزائري والتي تتعلق بالموصي حيث نصت على انه: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغ من العمر 19 سنة كاملة على الأقل".¹ أي أنها تشترط أن يكون الموصي من أهل التبرع بتوافر ما يلي:

- سلامة العقل: تطبيقا للمادة 186 من قانون الأسرة السابقة الذكر، فإن وصية المجنون تعد باطلة بطلانا مطلقا باعتباره عديم الأهلية، كما ينطبق هذا الحكم أيضا على المعتوه، وحسب المذهب المالكي، فإن الوصية متى صدرت صحيحة لا تبطل بزوال أهلية الموصي بعد ذلك.

- البلوغ: إن الوصية تبرع مالي، وهي من التصرفات الضارة ضررا محضا ، إذ لا يقابلها عرض دنيوي، وعليه فإن الوصية الصادرة عن صبي مميز تكون باطلة بطلانا مطلقا، ولذا فإن المشرع أكد على شرط البلوغ تنص المادة 186 مناط التكليف في الأحكام من قانون الأسرة، بالرغم من أنه من المعروف أن مناط التكليف في الأحكام الشرعية هو البلوغ، وهو المبدأ الوارد بنص المادة 40 من القانون المدني التي تحدد سن الرشد القانوني ببلوغ 19 سنة كاملة، والتي هي نفس السن الواردة بالمادة 186 من قانون الأسرة.

- الرضا: يجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيصاء، كما هو الحال في باقي التصرفات خاصة في الهبات والتبرعات، وإلا كانت غير صحيحة، ولهذا فمن المتفق عليه فقها وقضاء أن وصية المكره و الهازل والمخطئ باطلة، كما لا تصح وصية السكران، لأنه لا قصد له والوصية هنا تضر بورثته، إذ القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه " لا ضرر ولا ضرار".²

ثالثا: الموصى له

يقصد به المستحق للوصية، وقد يكون الموصى له جهة عامة أو جهة خاصة أو شخص طبيعي كان أو معنوي، المهم أن يكون معيناً.³

ويشترط في الموصى له إذا كان شخصا طبيعيا أن يكون موجودا، معلوما وأهلا للملك والاستحقاق وأن لا يكون جهة معصية ولا قاتلا للموصي ولا وارثا له.

1_ أن يكون الموصى له موجودا:

وهذا عند إنشاء الوصية، وجوده قد يكون حقيقة أو حكما (تقديرًا) كالحمل أو المعدوم، فقد تعرضت لمسألة الوصية للحمل كل من المادة 187 من قانون الأسرة التي نصت على أنه:

¹ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

² عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص48.

³ الجبوري عبد الله، أحكام المواريث والوصايا، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2007، ص 169.

"تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا ..."، وكذا المادة 25 من القانون المدني التي تنص في فقرتها الثانية: "على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا". وانتقلت كل هذه المواد في ضرورة الولادة المصحوبة بعلامة ظاهرة للحياة،¹ وهذا ما جاء موافقا لما ذهب إليه أحكام الفقه الإسلامي، وقد تكون الوصية في بعض الحالات إلى من لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية، ويحتمل أن يوجد في المستقبل سواء وجد عند الوفاة أو لم يوجد إلا بعدها،² وهذا ما يصطلح عليه بالوصية للمعدوم، ولا يراد من كان موجودا ثم انعدم، وهي الحالات التي لم يورد المشرع الجزائري نصا بشأنها، لذا نطبق عليها أحكام المذهب المالكي، التي تجيز الوصية للمعدوم .

2_ أن يكون الموصى له معلوما:

وذلك بالتعيين (بالإشارة أو بالاسم) كفلان ابن فلان أو جهة البر الفولاني³ أو بتعريفه بالوصف كفقراء طلبة العلم، ويقصد بهذا الشرط ألا يكون الموصى له مجهولا جهالة مطلقة وفاحشة لا يمكن دفعها وإلا بطلت الوصية، كما لو أوصى شخص لطالب من طلاب الجامعة مثلا دون ذكر اسمه، ويرجع تقدير معلومة الموصى له للقاضي.

وقد قرر جمهور الفقهاء هذا الشرط حتى يمكن تنفيذ الوصية ، ذلك أنها لا تلزم إلا بقبول الموصى له (المواد 184 و 192 من قانون الأسرة)، إلا أنهم استثنوا من هذا الشرط الوصية لله تعالى ولأعمال البر، وأساس ذلك وجود مفهوم التكافل في مثل هذه الوصايا، كما أن أعمال البر والإحسان تأخذ حكم النوع الواحد وإن تعددت لإتحاد القصد منها.³

3_ أن يكون الموصى له أهلا للتملك والاستحقاق:

إذ لا تصح الوصية لمن ليس أهلا للتملك، فمن أوصى لحيوان مثلا بطلت وصيته على أساس أن الموصى له غير قابل للتملك والاستحقاق.

لم يتعرض المشرع الجزائري لهذا الشرط بالإثبات أو بالنفي في قانون الأسرة، ويفهم من إغفال القانون لذلك الشرط أن الوصية لمن ليس أهلا قد تكون صحيحة كالوصية لبناء مدرسة

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 256.

² محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 71.

³ بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص 256 و 257 .

أو مسجد، وهي في هذه الحالة لا تكون للتملك بل هي مجرد وصية بتصرف أي إخراج مال من تركته.¹

4_ ألا يكون الموصى له جهة معصية:

ويقصد بالجهة المعصية الجهة المحرمة شرعا وقانونا ، فالوصية شرعت لتكون قربة أو صلة فإذا كانت للموصى له جهة معصية، فلن هذا يحول دون تحقيق الغاية من الوصية وهي صلة الرحم وإعانة ذوي القربى أو اليتامى أو جهات البر.

لذا لا يصح للمسلم أن يوصى لجهة حرمتها الشريعة الإسلامية كالوصية للمواخير، وأندية القمار أو للكنايس أو للمنظمات التي تحارب المسلمين²، فالباعث لمثل هذه الوصايا هو مناف لمقاصد الشريعة، فتكون باطلة لأن العبرة في العقود بالقصد والنية، كما يشترط أن يكون الباعث عليها غير محظور وأن يأتي عقد الوصية خاليا من التناقض، وليس فيه ما يخالف القانون.

أما إذا كان الموصى غير مسلم فالشرط أن تكون الوصية غير محرمة في شريعة الموصى له والشريعة الإسلامية، وعلى هذا فالوصية تجوز من غير المسلم إذا كانت قربة أو مباحة في شريعته والشريعة الإسلامية، وإن كانت في ذاتها مباحة شرعا ولكن الباعث على الوصية محرم كالوصية لخليلة للاستمرار معها في العلاقة المحرمة غير الشرعية، ففيها رأيان بحسب الخلاف على مبدأ سد الذرائع:³

أولاً: مذهب الحنفية والشافعية أن الوصية صحيحة عملا بظاهر العقد، فلم يشتمل لفظ الوصية على محرم، ويترك أمر النية والقصد لله تعالى.

ثانياً: ويرى المالكية والحنابلة ومنهم ابن تيمية وابن القيم أن مثل هذه الوصايا تكون باطلة، لأن العبرة في العقود بالقصد والنية، والباعث حينئذ مناف لمقاصد الشريعة، فتكون باطلة.

وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري (م 97 و 98 ق م)، وهو ما يتجه إليه الفقه الإسلامي.⁴

¹ وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1993م، ص 35.

² عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 52 .

³ وهبة الزحيلي، المرجع نفسه، ص 29 و 30.

⁴ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 260 و 261 .

5_ ألا يكون قاتلا للموصي:

اختلف فقهاء الشريعة في اعتبار القتل الموصى له للموصي شرطا لصحة الوصية من عدمه بحسب اختلافهم في تحديد طبيعة القتل المانع للوصية.

فقال الحنفية ببطلان وصية الموصى له القاتل ولو أجازها الورثة، سواء وقع القتل قبل صدور الوصية أو بعدها، وسواء وقع القتل عمداً أو خطأ، مصادفاً لقوله ﷺ: "لا وصية لقاتل" رواه الدار قطني والبيهقي، وقوله أيضاً: "ليس للقاتل شيء".

أما الشافعية فقالوا بجوازها حتى ولو وقع القتل عدواناً، ومن ثم لو قتل الموصى له الموصي بعد إبرام الوصية عن عمد استحق الوصية، لأن هذه الأخيرة تمليك يفتقر إلى القبول، فلم يمنع القتل منه.

في حين يرى المالكية والحنابلة أن الوصية للقاتل صحيحة بشرط أن يعلم الموصي أن الموصى له هو الذي قتله ورغم ذلك لم يغير وصيته، سواء وقع القتل مباشرة أو بالتسبيب. وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري نجد نص على هذا الشرط في المادة 188 من قانون الأسرة والتي جاء فيها: "لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمداً".

ومؤدى هذه المادة أن الموصى له لا يستحق الوصية إذا قتل الموصي عمداً، سواء كان فاعل أصلياً أو شريكاً أو شاهداً زور أدت شهادته إلى الحكم على الموصي بالإعدام، أو كان عالماً بالقتل وتدبيره ولم يخبر السلطات المعنية بذلك.

أما إذا قتل الموصى له خطأ أو كان في حالة دفاع شرعي، فإن فعل القتل هنا لا يبطل الوصية وتبقى صحيحة ونافاذة في حق الموصى له.

وكذلك لا يخفى أيضاً أنه حتى تبطل وصية الموصى له القاتل يجب أن يكون عاقلاً، بالغاً، وأهلاً للمسؤولية الجنائية.¹

6_ إلا يكون الموصى له وارثاً:

الوارث هو من استحق الإرث بالفعل وقت وفاة الموصي ولو انتفى عنه سبب الإرث وقت إبرام الوصية باتفاق الفقهاء، تكون الوصية له صحيحة موقوفة على إجازة باقي الورثة حتى لو

¹ الشيخ نسيم، المرجع السابق، ص ص 207، 209.

كانت في حدود الثلث مصادقا لقوله ﷺ : "إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"،¹ وقوله أيضا: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة".²

وبالرجوع إلى قانون الأسرة الجزائري ف جاء في نص المادة 189 كما يلي: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي"، وهو بذلك يكون قد أخذ بمذهب جمهور الفقهاء الذي يقضي باعتبار الوصية لوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة مهما كان مقدار الشيء الوصى به، والإجازة هنا لا تكون إلا بعد الوفاة فلا عبرة لها في حال الحياة، لأنه يمكن للورثة الرجوع عن إجازتهم بعد وفاة مورثهم الموصي.³

رابعا: الموصى به

الموصى به هو محل الوصية التي يظهر حكمها فيه وتتحقق مقاصدها به حيال الموصى له، فهو المال الذي يتبرع به الموصي إلى غيره، وهو كل ما يقبل النقل بشروط معينة، قد يكون مالا حقيقة كالأعيان، أو حكما كالمنافع أو حقا من الحقوق.

وحتى تصح الوصية يشترط في الموصى به أن يكون ممّا يجري فيه الإرث أو يصح أن يكون محلا للتعاقد، وأن يكون موجودا عند الوصية في ملك الموصي، وأن يكون مالا متقوما وقابلا للتمليك، غير مستغرق بالدين، وألا يزيد عن ثلث التركة. والملاحظ أن هذه الشروط بعضها للصحة والبعض الآخر للنفاذ، وهذا ما سأعرض إليه بشيء من التفصيل:

أ. شروط صحة الموصى به:

يشترط لصحة الوصية في الموصى به الشروط الثلاثة الآتية:

1_ أن يكون الموصى به مالا قابلا للتوارث والتمليك:

للتعقد الوصية يجب أن يكون الموصى به ممّا يجري فيه الإرث أو يصح أن يكون محلا للتعاقد بعقد من العقود الناقلة للملكية كالبيع والهبة وغيرها حال حياة الموصي، لأن الوصية تمليك وما لا يقبل التمليك لا تنشأ به الوصية، وعليه فإن ما لم يجر في الإرث وما لم يصلح للتعاقد عليه قيد حياة الموصي لا تصح الوصية به كالوصية بالوظائف العامة أو الأموال العامة الخاصة بالدولة وغيرها.

¹ رواه الترميدي.

² رواه الدار قطني.

³ الشيخ نسيمة، المرجع السابق، ص ص 209، 211.

ولقد نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 190 من قانون الأسرة التي جري نصها كالآتي: " للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة " .

وبقراءة هذه المادة يتضح لنا أن جميع ما يصح تملكه من الأموال المباحة عينا كانت أو منفعة يصح أن يكون محلا للوصية، فتصح الوصية بكل ما يدخل في ملك الموصي من أموال وحقوق قابلة للتداول والانتقال بالطرق المقررة قانونا، مع استيفاء الإجراءات اللازمة لنقل ملكيتها سواء كانت هذه الأموال منقولات مثلية أو قيمية، أو عقارات يحوزها الموصي حقيقة أو حكما، أو كانت حقوقا مالية أو عينية.¹

والملاحظ في هذا الصدد أنّ المنافع مما لا يجري فيه الإرث كون العقود الواردة عليها تنتهي بموت أحد المتعاقدين ومع ذلك يجوز أن تكون محلا للوصية، وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 196 من قانون الأسرة بنصه على ما يلي: " الوصية بمنفعة لمدة غير محددة تنتهي بوفاة الموصي له وتعتبر عمرى " ويقصد بالعمرى تملك المنفعة مدى الحياة بغير عوض.

وتقضي بانتهاء حق الانتفاع بموت المنتفع حتى قبل انقضاء أجل الانتفاع المحدد وبالنتيجة يترتب على وفاة الموصي له المنتفع عودة حق الانتفاع المنتهي بالوفاة إلى الشخص الذي له حق الملكية.²

2_ أن يكون الموصى به موجودا ومملوكا للموصي عند الوصية

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 190 من قانون الأسرة المنوّه لها أعلاه، فأوجب أن يكون الموصى به موجودا في ملك الموصي وقت إبرام الوصية إذا كان عينا معينة بالذات وإلا فلا يشترط ذلك.

وعليه إذا كان محل الوصية شيئا معيناً بالذات كمن يوصي شخص بسيارته فيجب أن تكون في ملكه عند إنشاء الوصية، إذ لا تصح الوصية بملك الغير حتى لو تملك الموصي السيارة في المثال السابق بعد صدور الوصية ومات الموصي على هذا الحال.

¹ الشيخ نسيمه، المرجع السابق، ص ص 212، 214.

² محمد بن احمد تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 168.

أما إذا كان الموصى به غير معين بذاته كمن أوصى بجزء شائع من المال بعضه أو كله، فيشترط وجوده عند الوفاة لا وقت إنشاء الوصية.¹

3_ أن يكون الموصى به مالا مقوما وقابلا للتمليك

يشترط لصحة الوصية أن يكون الموصى به مالا مقوما في نظر كل من الموصي والموصى له.

والمال المتقوم هو ذلك المال الذي يصح إن يكون محلا للوصية بأن يكون مما يباح الانتفاع به²، فالخمر والمخدرات والخنزير وغيرها أموال غير متقومة في مفهوم الشرع الإسلامي كونها محرمة شرعا، وبالتالي لا تصلح أن تكون موضوعا للوصية شرعا بين المسلمين، غير أنه يصح أن تكون كذلك بالنسبة لغير المسلمين لبعضهم البعض لأنها متقومة في شريعتهم.³

ب. شروط نفاذ الموصى به:

يشترط لنفاذ الوصية في الموصى به شرطان:

1_ ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة:

يشترط لنفاذ الوصية في الموصى به أن يكون في حدود ثلث التركة، فإذا أوصى الموصي بأكثر من الثلث توقف نفاذ الوصية على إجازة الورثة وفقا لمقتضيات المادة 185 من قانون الأسرة والتي جاء نصها كالتالي: " تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد عن الثلث تتوقف على إجازة الورثة "، واستنادا إلى الحديث الشريف الذي روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: " الثلث والثلث كثير "، وقوله عليه الصلاة والسلام أيضا: "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم".

وعليه يتضح جليا من هذه الأدلة القانونية والشرعية أن الوصية لا تجوز إلا إذا كانت في حدود ثلث التركة، والأولى أن ينقص الموصى به عنه ولا يزيد عليه،⁴ فإذا تجاوز الثلث كانت الوصية صحيحة بإجازة الورثة، فإن لم يكن للموصي ورثة وتجاوز الموصى به ثلث التركة

¹ الشيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 215.

² عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص 55

³ احمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000م، ص 63.

⁴ احمد أبو الفتوح، المعاملات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، الجزء الأول، مطبعة النهضة، مصر، ص 59.

صحت الوصية في حدود الثلث وتؤول الزيادة إلى الخزينة العامة، لأن مال الموصي في هذه الحالة يعتبر ميراثا للمسلمين ولا مجيز له منهم.¹

2_ ألا يكون الموصى به مستغرقا بالدين:

يشترط لنفاذ الوصية كذلك ألا يكون الموصى به مستغرقا بالدين، أي ألا يكون الموصي مدينا بدين مستغرق لجميع ماله، لأن الديون الثابتة في ذمة الموصي مقدمة في التعلق بمال الميت عن كل حق بعد مصاريف تجهيز الميت ودفنه بالقدر المشروع، لأن أداء الدين واجب والوصية في غير الواجبات مندوبة أو مباحة، والواجب مقدم على المندوب والمباح، ومن ثم إذا كان الموصى به مستغرقا بالدين لتركة الموصي لم تنفذ الوصية.²

المطلب الثاني: الأحكام العامة للوصية في التشريع الجزائري

تعتبر الوصية من أهم التصرفات التبرعية التي يقوم بها الإنسان، وهي حق ثابت مضاف إلى ما بعد الموت، ولكي تكون الوصية صحيحة لابد من توافر وسائل إثبات باعتبارها تصرف قانوني ينشأ بإرادة منفردة.

وبغية الحفاظ على التركة وحماية لحقوق الورثة، فقد نظم الشارع الحكيم الخلافة في المال بالوصية مقيدا حرية الموصي بجملة من القيود.

وعليه فإننا سنتناول في هذا المطلب فرعين: **الفرع الأول** فسننتظر فيه لطرق إثبات الوصية وأما **الفرع الثاني** فعن القيود الواردة على الوصية.

الفرع الأول: إثبات الوصية

الوصية كغيرها من العقود أو التصرفات القانونية تستلزم إثبات، ويمكن إثبات الوصية إما: بعقد توثيقي أو بحكم قضائي في حالة وجود مانع قاهر، وهذا ما أشارت إليه المادة 191 من قانون الأسرة الجزائري حيث جاء فيها: "تثبت الوصية:

_ بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك

_ وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ويؤشر على هامش أصل الملكية".³

¹ بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 271.

² مصطفى السباعي وعبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978، ص 283.

³ الأمر رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

أولاً: إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي:

الأصل أنّ الوصية تثبت بموجب عقد تصريحي يحرر من قبل الموثق، تراعى فيه جميع الإجراءات والترتيبات الواجب توافرها في العقود الاحتقالية، فيتم تحرير العقد بحضور مستمر لشاهدي عدل وشاهدي تعريف عند الاقتضاء فضلا عن حضور الموصي. ويراعى عند تحرير العقد الإشارة بدقة إلى صفة الموصي والموصى له والموصى به، وإزالة اللبس عن كل ما يمكن أن يؤدي إلى اشتباه الوصية أو اختلاطها بما يماثلها من العقود. وإذا حررت الوصية بوكالة، أي بحضور وكيل الموصي فيجب الانتباه إلى تلك الوكالة بحيث يشترط أن تتوفر نفس الشروط الواجب توافرها في عقد الوصية. هذا وتسجل الوصية بمصلحة التسجيل والطابع بمتقشية الضرائب برسم ثابت ما دامت عقدا كسائر العقود وتسلم نسخة منها للموصي وللموصى له إذا كان موجودا.

ثانياً: إثبات الوصية بموجب حكم قضائي

في حالة عدم تمكن الموصي من إتمام عملية تحرير الوصية بحيث منعه من ذلك مانع قاهر كان يلتزم من الموثق مثلا أن يحرر له العقد وبحضور شاهدي عدل ولما كان الموصي في طريقه إلى مكتب التوثيق لم يعد إمضاء العقد صدمته سيارة فمات هنا بإمكان الموصى له الاستعانة بمشروع العقد الموجود بمكتب التوثيق وبالشهود وبإثبات المانع القاهر فيرفع دعوى أمام الجهات القضائية يلتزم فيها إثبات هذه الوصية بحكم، وعلى القاضي التأكد من مدى توفر وجدية المانع القاهر والإلزام برفض الدعوى المرفوعة أمامه، وبعد صيرورة هذا الحكم نهائياً يؤشر به على هامش أصل الملكية.¹

الفرع الثاني: أساس تقييد حرية الايضاء

عملا بأحكام الشريعة الإسلامية وحماية للتركة وحفاظا على حقوق الورثة من خطر التصرف بالوصية سواء تمت لوارث أو لغيره، قيد المشرع الجزائري حرية الايضاء بعدة أحكام منها ما تعلق بالموصى له ومنها ما تعلق بالموصى به، كنا قد فصلنا فيها سابقا، والمتمثلة في: **أولاً - عدم جواز الايضاء لوارث** كقاعدة عامة، يستثنى منها حالة إجازة باقي الورثة بعد وفاة الموصي، وهذا ما نصت عليه المادة **189** من قانون الأسرة الجزائري.

¹ حمدي باشا، المرجع السابق، ص 59، 60.

ومن القيود الواردة على حرية الايضاء ما تعلق بالموصى به (ثانيا) وهو عدم تجاوز الموصى به ثلث التركة، غير انه تكون الوصية نافذة ومنتجة أثرها بإجازة الورثة، حسب المادة 185 من قانون الأسرة الجزائري.

وقد جاءت هذه الأحكام استنادا لأسس شرعية وقانونية حاولنا إجمالها في نقطتين أساسيتين هما: منع الإضرار بالورثة وتنظيم أحكام الوصية باعتبار إضافتها إلى ما بعد الموت موازاة مع تنظيم الشارع الحكيم لأحكام التركة.

أولاً: منع الإضرار بالورثة

تشريع الوصية في الإسلام تأكيد على أنه دين فطرة وعلى أنه دين الجماعة، فهو تأكيد على أنه دين الفطرة لما في الوصية من استجابة لغريزة التملك وما توجبه من حرية التصرف والرغبة في الحرص على المال والتخلي به في آن واحد.

وعلى أنه دين الجماعة لما في الوصية من دعم لموارد الخير ومصارف البر،¹ فالأصل أن الوصية في مفهوم الإسلام هي باب من أبواب الإنفاق على الأقرباء الذين لا يرثون ، وعموما على وجوه الخير كالوصية للفقراء أو لدور العلم و المستشفيات ، أي أن الهدف منها هو تحقيق التكافل الاجتماعي، إلى درجة تقرير وجوب الوصية في بعض الحالات بحكم الشرع والقانون وهو ما يسمى بالوصية الواجبة أي "التنزيل"، طبقا للمواد 169 إلى 172 من قانون الأسرة، واعتبار الوصية مكروهة في حالات أخرى كوصية صاحب المال القليل للغير مع أن ورثته كثيرون ومحتاجون مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم **تبلغ ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكفون الناس**.²

وعليه تحقيقا لهذا الغرض النبيل للوصية، اعتبرت الشريعة الإسلامية الوصية باطلة إذا كان القصد منها هو الإضرار بالورثة وحقوقهم، وهذا مصداقا لقوله تعالى : **"من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار وصية من الله والله عليم حلیم"**.³

ولذا حقق بعض العلماء بطلان ما يسمى بوصية الضرار، وهي التي يقصد بها الإضرار بالورثة، كأن يوصي الشخص بثلث ماله لبعض جهات البر إن تزوج ابنه من فلانة ويصرح

¹ محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سال الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 388.

² زروق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 17.

³ سورة النساء الآية 12.

بأنه كان يود أن يوصي بكل ماله في هذه الحال لو لم يكن القانون يمنعه من ذلك، فالقصد هنا مضارة الوارث، وهذا الباعث منافع لمقاصد الشارع، فالوصية المشتملة على الضرر مخالفة لما شرعه الله تعالى وما كان كذلك فهو معصية.¹

وعن ابن عباس - بإسناد صحيح - أن وصية الضرر من الكبائر، فما أحق وصية الضرر بالإبطال من غير فرق بين الثلث وما دونه وما فوقه، وهذا تطبيقاً لقوله ﷺ: "الإضرار في الوصية من الكبائر"²، ولا يجب أن يفهم من عدم جواز وصية الضرر بطلانها عندما تكون نية أو قصد المورث الإضرار بالورثة فقط، بل أن عنصر الإضرار يتحقق في الحالتين التاليتين:

1_ إذا اتجهت نية الموصي إلى الإضرار، أي إذا قصد الموصي حرمان ورثته من بعض ماله، كأن يقر بذلك صراحة في الوصية.

2_ كما يتحقق عنصر الإضرار بالرغم من عدم وجود نية الإضرار، إذا أوصي بأكثر من ثلث التركة، أو إذا أوصي لأحد الورثة دون باقي الورثة أو أوصي لجهة معصية، فقد فسر القرطبي "غير مضار" من آية المواريث السالفة الذكر أن مدخل الضرر على الورثة بأن تزيد الوصية على الثلث أو بأن يوصى للوارث، ومن ثم جاء تقييد الإيضاء بهذه القواعد. فلا يشترط الفقه توفر نية الإضرار، بل يكفي تحقق الضرر الأكيد بالنسبة لحقوق الورثة لقوله ﷺ: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث".

وعليه فقانون الأسرة بتقييده الوصية خصوصاً في عدم إجازته الوصية لوارث يكون قد تماشى مع بعض القواعد الفقهية المشهورة منها "درء المفسد مقدم على جلب المصالح" و"الحكم يتبع المصلحة الراجحة"، فهو يحقق المصلحة الراجحة المتمثلة في الإبقاء على كيان الأسرة ووحدتها، والحفاظ على صلات الرحم بين أفرادها، فهذا يتحقق بعدم جواز الوصية لوارث، حتى لا تنحصر ثروة الموصي كلها في وارث واحد على حساب مبادئ التكافل الاجتماعي والنظام العام الإسلامي في تنظيم تداول الأموال، وتوزيعها بين أكبر عدد ممكن

¹ (لم يشتمل قانون الأسرة على نص يتعلق بوصية الإضرار مما يتعين معه تطبيق ما جاءت به الشريعة الإسلامية طبقاً للمادة 222 منه.

² رواه الدار قطني في سننه.

ممن هو أقرب صلة بالميت من ذوي قرابته، وبذلك كان المشرع الجزائري متماشيا مع الآراء الاجتهادية، ومع روح نظام الوصية ، ونظام الإرث الإسلاميين.¹

ثانيا: تولي المشرع الخلافة في المال بالتنظيم

من أسباب الملكية ، الملكية بالخلافة عن المالك، والتي تقول فيها الملكية من شخص له صلة بالمالك الهالك، وذلك لضرورة انتقال ما كان له من أموال وحقوق إلى آخر يعد خليفة له وهذه الخلافة تثبت بسببين :

1_ **إما بحكم الشارع:** وهذا في الموارث أين تكون الخلافة بحكم من الشارع، لا بإرادة المورث، بل و حتى من غير إرادة الوارث، لذا قيل أنه لا يدخل شيء في ملك الإنسان جبرا عنه سوى الميراث.²

2_ **وقد تثبت هذه الخلافة بإرادة المتوفى:** وهذا في الوصية فالموصى له يملك ما يوصى به بمقتضى ما صدر عن الموصي، وتسمى بالخلافة الاختيارية، والموصى له يبقى دائما قبل هذه الخلافة مختارا.

والأصل أن الشارع هو الذي يتولى أمر الخلافة في مال الميت، وينظمها حيث جعل الميراث في نطاق الأسرة لا يعدها ، حماية لهذه الأخيرة وإقامة بنيانها وتوثيق العلاقة بين أفرادها، مما يقوي دعائمها ويوثق الصلات وينمي التعاون بين أفرادها .
ولذا فإنّ الشريعة الإسلامية سلبت من المورث أمر الخلافة في ثلثي ماله، وهذا لتقسيم المال للأسرة بالقسطاس المستقيم، وتتجه في تقسيم التركة إلى التوزيع دون التجميع، فلم تجعل وارثا ينفرد بها دون سواه، ولم تطلق يد المورث يختص بها من يشاء، بل وزعتها على عدد من الورثة، وهذا ما يتبين من التوزيع العادل والقائم على أسس منصفة من أمثلتها أنّ الوارث الذي أدلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجود ذلك الوارث تفاديا لجمع التركة في حيز واحد، وغيرها من الأحكام التي تعكس ذلك.

لذا تم رسم حدود الوصية على الوجه الذي لا يسمح بالمساس بحقوق الورثة كما سبق الذكر، وترك المجال للإيصاء في حدود الثلث فقط ولغير الورثة، ابتغاء عدم المساس بما جاءت به أحكام الشريعة الغراء على الشكل الذي يمس بعدالة الخلافة في المال على اعتبار

¹ زروق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 17-18.

² محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 5.

تولي الشارع الحكيم قسمة التركات وبيان أنصبة الورثة ومنح لكل ذي حق حقه في ثلثي التركة لقوله تعالى: "يبين الله لكم أن تضلوا و الله بكل شيء عليم"¹.

وفي الأخير وبعد توضيح الأسس السابقة الذكر يستخلص أن الشريعة الإسلامية والتشريع القانوني، حافظا بذلك على كيان الأسرة باعتبارها وحدة البناء الاجتماعي، إذ أنه منذ بداية انحلال الروابط بين أفراد الأسرة يبدأ انحلال المجتمع في الأمة الواحدة، فسلب إرادة المورث في الايصاء لوarith وكذا في ثلثي التركة لم يكن إلا لحماية الأقربين له، فهي لم تسلب منه إلا ليعطى المال للأسرة على سبيل العدل، ولكيلا يكون في النفس جفوة المنع والإعطاء إن تولى ذلك المورث.²

¹ سورة النساء، الآية 176.

² زروق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 19.

المبحث الثاني: حماية التركة من التصرفات الساترة للوصية:

إن التصرفات التي يجريها المورث حال صحته تكون صحيحة ولو كان المورث قد قصد بها حرمان ورثته، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته وما يخرج من ملكيته حال حياته فلا حق للورثة فيه،¹ ومادام أن الشريعة الإسلامية قيدت حرته في تصرفاته المضافة إلى ما بعد الموت وجعلتها موقوفة على إجازة الورثة سواء كانت لوارث أو لغير وارث أو تجاوزت الثلث، فلا يملك الشخص سوى التحايل على الأحكام بإخفاء وصاياهم تحت ستار عقد آخر من العقود.²

إذا كانت التصرفات الكاشفة عن ذاتها تسهل معرفة المساس بحق الورثة، فإن الأفراد قد يستعملون طريق الصورية على تصرفاتهم من خلال إظهاره خلافا للحقيقة التي اتجهت إليه إرادة الأفراد، والصورية في التصرفات منظمة في القانون حيث أجاز الطعن بها متى توفرت شروطها، إلا أن الأمر يطرح إشكال وتعقيد في حالة ما إذا لم يكشف التصرف عن ذاته وعمد المتعاقدان إلى ستره هروبا من أحكام القانون الآمرة، إذا يشيع عمليا لجوء الأفراد إلى ستر تصرفاتهم المضافة إلى ما بعد الموت أو التي تتم في مرض، حيث أنه قد تنتاب الإنسان فترة مرض تؤدي حتما إلى الوفاة وتكون السبب المتصل بالخلافة الإجبارية في مال المورث، وتبعاً لذلك تنجز آثار جعلت فيها الشريعة حق الورثة يتعلق بأموال المريض وتقيد تصرفاته في هذه المرحلة لاتسامها بالشك والريبة، لذلك تأخذ تصرفات المريض مرض الموت حكم الوصية المستترة، كما أنه ظهر في واقع الحياة اليومية أن المورث رغبة منه في محاباة بعض الورثة على آخرين، قد يعمد إلى إخفاء وصيته في صورة تصرف آخر، فيقوم بإخراجها في صورة بيع أو هبة لكن مع الاحتفاظ بحيازة المال والانتفاع به مدى الحياة.³

كل ذلك يعتبر اتجاه عمدي إلى حرمان الورثة من الحق الثابت في الميراث، وهو ما ينبغي التصدي له من خلال أعمال قرينة إعطاء هذه التصرفات حكم الوصايا المستترة، سواء في حالة التصرف في مرض الموت أو في حالة التصرف مع الاحتفاظ بالحيازة والانتفاع مدى الحياة.

¹ احمد جمال، الوصية المستترة واشتباهاها بعقود البيع والهبة، مجلة المحاماة، عدد 05، الصادرة في 12 ديسمبر 2010.

² منتدى المحامي رضوان العياش، مقال "بعنوان اجتهادات محكمة النقض في القضايا المدنية"، ص 1-3.

³ محمودي عبد العزيز، حماية الوارث من الوصية المستترة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، البلدية، الجزائر، 2000-2001، ص5.

وهذا ما سنحاول توضيحه في (المطلب الأول)، كما سنحاول توضيح الأسس القانونية التي تدخل بها المشرع للحد من مثل هذه التصرفات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أحكام التصرفات الساترة للوصية

إن الشخص كما سبق وذكرنا وهروبا من القيود والضوابط المفروضة على الوصية، قد يلجأ إلى إجراء بعض التصرفات التي يكون القصد منها وصية، وقد سميت هذه التصرفات بالتصرفات الساترة للوصية، ولذلك سوف نتناولها بشيء من التفصيل، تصرفات المريض مرض الموت في (الفرع الأول)، التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت

لم يأت المشرع الجزائري بتنظيم دقيق لمرض الموت ولم يبين تعريفه وماهيته، بل اكتفى بإيراد الأحكام الصادرة من خلاله في مواد القانون المدني وقانون الأسرة. والمرجع في تعريفه هو رأي الفقهاء المسلمين واجتهاد المحكمة العليا، فيعرف مرض الموت بأنه " ذلك المرض الذي يقعد المريض عن قضاء مصالحه ويغلب فيه الموت عادة وينتهي بالموت فعلا " ¹.

أولاً: شروط قيام مرض الموت

على الرغم من اختلاف التعريفات التي أعطيت لمفهوم مرض الموت، إلا أن هذا الاختلاف إنما يدور حول الإشارات والأوصاف الظاهرة التي يتبين بها مرض الموت، وهذه الشروط كالآتي:

1 أن يقعد المرض المريض عن قضاء مصالحه:

يجب أن يجعل المرض المريض عاجزا عن قضاء مصالحه العادية المألوفة، كقضاء الحوائج المنزلية والذهاب إلى السوق وممارسة أعمال المهنة إذا لم تكن شاقة، وليس واجبا أن يلزم المريض الفراش فقد لا يلزمه ومع ذلك يبقى عاجزا عن قضاء مصالحه، وعلى العكس من ذلك قد يكون الإنسان عاجزا عن قضاء حاجته لا بسبب المرض وإنما لسبب آخر كالشيخوخة مثلا، وبالتالي لا يعتبر مرض الموت وحكم تصرفاته كتصرفات الأصحاء، أو يكون عاجزا عن

¹ نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت: الوصية- البيع- الهبة- الوقف- الكفالة- الإبراء- الإقرار- الخلع- الطلاق، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 88.

مباشرة الشاق من الأعمال المهنية بسبب المرض، كما لو كان محترفا مهنة شاقة لا يستطيع مباشرتها إلا وهو في كامل عافيته فيقعه المرض عن ذلك دون أن يعجزه مباشرة المؤلف من الأعمال بين الناس، فلا يكون في هذه الحالة في مرض الموت.

2 أن يغلب في المرض خوف الموت:

فلا يكفي أن يقعد المرض المريض عن قضاء حاجته بل يجب أن يغلب فيه الخوف، فيكون مرضا خطيرا من الأمراض التي تنتهي بل الموت فعلا، أو يكون مرضا بدأ بسيطا ثم تطور حتى أصبحت حالة المريض سيئة يخشى عليه فيها الموت، أما إذا كان المريض لم يصل إلى هذا الحد من الخطورة فإنه لا يعتبر مرض الموت ولو أعجز عن قضاء مصالحه، كمن يصاب في قدمه فيعجزه عن المشي فلا يستطيع قضاء مصالحه، ولكن من الأمراض التي يشفى منها المريض عادة ولا يغلب فيها خوف الموت، فتكون تصرفات المريض في هذه الحالة حكمها حكم تصرفات الأصحاء.¹

وذهب رأي الفقه إلى أن هذا الشرط الثاني يغني عن الشرط الأول، بمعنى أن غلبة الخوف من الموت عند المريض تعني أنه في مرض الموت حتى ولو كان يباشر أعماله المعتادة، بينما يذهب رأي آخر إلى استبقاء الشرطين معا، بحيث يعتبر شرط غلبة الخوف من الموت هو الأصل، أما شرط العجز عن مباشرة الأعمال المعتادة فهي العلامة المادية التي تشعر المريض بالمرض الذي يفتك به وأنه مهدد بالموت، ومقتضى هذا الرأي أنه لا يكفي أن يغلب في المرض خوف الموت بل يجب أن يشعر المريض بذلك، والحكم في القول بذلك من عدمه هو الرجوع إلى أهل الخبرة أي الأطباء الاختصاصيين.²

3 أن ينتهي المرض بالموت فعلا:

يجب أن ينتهي المرض بالموت فعلا، فإذا أصيب شخص بمرض أقعده عن قضاء عن قضاء مصالحه وغلب فيه خوف الموت، ولكنه مع ذلك برئ منه وكان قد تصرف في ماله أثناء المرض، كان حكم تصرفه هذا حكم تصرف الأصحاء، ولا يجوز للورثة الطعن فيه ولكن

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري العقود التي ترد على حق الملكية - لبيع والمقايضة، المجلد الرابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص ص 314-316.

² إياد محمد جاد الحق، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية - دراسة تحليلية مقارنة - مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد التاسع عشر، العدد الثاني، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر غزة، فلسطين، ص 520.

جاز لمن صدر منه التصرف أن يطعن في تصرفه بالغلط الباعث، بأن يثبت أنه إنما تصرف وهو معتقد أنه في مرض الموت، ولو اعتقد أنه سيشفى ما كان تصرفه، فيكون تصرفه في هذه الحالة قابلاً للإبطال، أما إذا انتهى المرض بالموت فعلاً، تبين عند ذلك أن التصرف وقع في مرض الموت، فجاز للورثة الطعن فيه على هذا الأساس.¹

ثانياً: حكم التصرفات التي تقع في مرض الموت

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 776 من القانون المدني على ما يلي: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بقصد التبرع يعتبر مضافاً إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أياً كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف". يستفاد من نص المادة أن المشرع الجزائري اعتبر كل تصرف يصدر عن الشخص في مرض الموت بقصد التبرع أياً كانت التسمية التي تعطى له تبرعاً مضافاً إلى ما بعد الموت وأعطاه حكم الوصية.²

كذلك نجد أن هذا النص يتصف بالعمومية لأن كلمة التصرف تتسع للتبرعات والمعاوضات، لأنها كلمة عامة وبالتالي فإن النص يسري كذلك على البيع المنطوي على تبرع، فيأخذ هو كذلك حكم الوصية.³

والجدير بالملاحظة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى كل تصرفات المريض مرض الموت،⁴ بل اكتفى بسرد حالات خاصة بشأن هذه التصرفات التي تصدر عن الشخص وهو في مرض الموت، سواء كان ذلك تبرعاً أو معاوضة، والتي نذكرها كالاتي:

1 التصرفات الصريحة في مرض الموت:

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري العقود التي ترد على حق الملكية - البيع والمقايضة- المرجع السابق، ص 317-318.

² الشيخ نسيم، المرجع السابق، ص 183.

³ محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 138.

⁴ علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري: دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة بالاجتهاد القضائي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية المدنية، تحت إشراف الدكتور نواصر العايش، جامعة بن عكنون- الجزائر - كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2000-2001، ص 52 وما بعدها.

قد يجري المريض مرض الموت تصرفات تبرعية صريحة، وهي شائعة في الحياة العملية والتي أخضعها المشرع لحكم الوصية وهي:

الهبة في مرض الموت: فاعتبر مثلا الهبة الصادرة من المريض وهو في مرض الموت أو في حالة مخيفة وصية تسري عليها أحكامها طبقا للمادة 204 من قانون الأسرة والتي نصت على أن: "الهبة في مرض الموت وصية، والأمراض والحالات المخيفة تعتبر وصية".

الوقف في مرض الموت

نص المشرع على أن الوقف الذي يصدر في مرض الموت يأخذ حكم الوصية أيضا، وذلك بنص المادة 215 من قانون الأسرة الجزائري التي تحيلنا إلى المادة 204 من نفس القانون.¹

الإقرار والإبراء في مرض الموت:

الإقرار هو الاعتراف بواقعة قانونية، أما بالنسبة لإقرار المريض فلم يرد نص خاص به وقد جاء في قرار المحكمة العليا ما يلي:

"... حيث انه من المقرر فقها واجتهادا أن لا يجوز التمسك بإقرار البائع أنه قبض ثمنا ولو ذكر ذلك في عقد البيع لأن هذا الإقرار من المريض مرض الموت ولا يعتد به..."²

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

أما الإبراء في مرض الموت فيأخذ أيضا حكم التصرفات التبرعية في مرض الموت، حيث نصت المادة 360 من القانون المدني على أنه: "تسري على الإبراء الأحكام الموضوعية التي تسري على كل تبرع"، والإبراء هو تنازل الدائن على حقه في الدين للمدين مما يؤدي لانقضاء الدين وإبراء ذمة المدين، وبالتالي فإن الإبراء تسري عليه أحكام الهبة والوقف وذلك لتوفر نية التبرع الصريحة ويطبق عليه أحكام الوصية، فإذا أبرأ المريض مرض الموت احد الورثة وكان له ورثة اخزين فالإبراء موقوف على إجازتهم، أما إذا كان الإبراء لأجنبي عن المريض مرض الموت فيتوقف على إجازة الورثة فيما زاد عن الثلث.³

¹ الشيخ نسيمة، المرجع السابق، ص 185-186.

² قرار المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية والموارث، ملف رقم 197335، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001،

الصادر بتاريخ 09.07.1984، ص 281.

³ عامر الرشاد السيد إبراهيم، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1989، ص 135.

2 تصرف البيع في مرض الموت:

واعتبر أيضا البيع الصادر عن المريض مرض الموت وصية، مثلما نصت على ذلك المادة 408 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا باع المريض مرض الموت لوارث، فإن البيع لا يكون ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة"، بحيث متى اثبت الورثة واقعة المرض أثناء إبرام البيع سارت عليه الوصية لا أحكام عقد البيع، ومن ثم لم يكن البيع ناجزا إلا إذا أقره باقي الورثة إذا كان المتصرف له احد الورثة.

أما إذا تم البيع للغير، فإنه وحسب حسب الفقرة الثانية من المادة 408 سالفه الذكر، والتي تنص على: "أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن اجل ذلك يكون قابلا للإبطال"، مفاد ذلك انه يمكن إبطال البيع الصادر من المريض مرض الموت لغير وارث لأنه غير مصادق عليه.

أما بالنسبة للغير حسن النية الذي تعامل مع المريض مرض الموت في تصرف البيع، فارتى المشرع حمايته من خلال نص المادة 409 من نفس القانون والتي تنص على انه: "لا تسري أحكام المادة 408 على الغير حسن النية إذا كان قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع"، لأنه سيهدد مركزهم، ويلحق بهم الأذى إذا ما تم تطبيق المادة 408 في حقهم.¹

ثالثا: إثبات مرض الموت

هذا ونص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 776 قانون مدني على ما يلي: "وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت، ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق، ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن التاريخ ثابتا"، الأمر الذي يستخلص منه أن عبء إثبات التصرف في مرض الموت يقع على عاتق الورثة الذين لهم أن يثبتوا ذلك بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن.²

على أن إثبات الورثة لواقعة مرض الموت يعتبر قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس، بحيث يجوز للمتصرف له أن يضحدها، وذلك بأن يثبت أن التصرف الذي ينشأ بينه وبين

¹ الأمر رقم 75-58 المؤرخ عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

² الشيخ نسيم، المرجع السابق، ص184.

مورثهم معارضة بأن قدم الدليل على أنه دفع مقابلا لما أعطاه إياه المريض، فيكون عندئذ التصرف نافذا في حق الورثة شريطة أن يكون المقابل معادلا لقيمة محل التصرف.¹ وبناءا عليه إذا صدر التصرف عن الشخص في مرض الموت، وأثبت وراثته واقعة المرض، ولم يتمكن المتصرف له من إقامة الدليل على أن التصرف الظاهر هو حقيقة معاوضة، ترتب على ذلك أن التصرف يكون تبرعا وبأخذ حكم الوصية، وهذا حسب الفقرة الثالثة من المادة 776 من القانون المدني الجزائري بقولها: "إذا اثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ما لم يثبت من صدر التصرف خلاف ذلك، كل هذا ما لم توجد أحكام خاصة تخالفه".

الفرع الثاني: التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياة

نص المشرع الجزائري في المادة 777 من القانون المدني على ما يلي: "يعتبر التصرف وصية، وتجري أحكامها إذا تصرف شخص لأحد وراثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حياة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك". وبقراءة هذه المادة يتضح لنا انه إذا عمد المتصرف في حالة صحته إلى إخفاء وصيته في شكل تصرف منجز كالبيع أو الهبة أو غيرها، اعتبر تصرفه وصية متى كان للوارث واحتفظ بموجبه لنفسه بحياة الشيء المتصرف فيه من جهة والانتفاع به مدة حياته من جهة أخرى.² وسنتناول كل هذه الشروط بشيء من التفصيل:

1_ أن يكون التصرف صادرا لأحد الورثة:

يجب أن يتم التصرف من المورث إلى احد وراثته كي يأخذ حكم الوصية، والعبرة في تحديد صفة الوارث هي بوقت وفاة المتصرف لا بوقت انعقاد التصرف، فيعتبر وارثا من أصبح كذلك وقت وفاة المتصرف ولو لم يكن وارثا وقت التصرف ولا يعتبر وارثا من لم يعد كذلك وقت الوفاة ولو كان وارثا وقت التصرف.³

ويقع عبء الإثبات على عاتق الوارث الذي يطعن في تصرف مورثه الظاهر بأنه وقع في صورة بيع منجز وان حقيقته وصية وبأنه قصد به الاحتيال على قواعد الإرث المقررة شرعا إضرارا بحقه فيه بجميع طرق الإثبات وللقاضي السلطة التقديرية المطلقة في ذلك.

¹ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 89.

² الشيخ نسيم، المرجع السابق، ص ص 185-187.

³ عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1967، ص 825.

2_ أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين التي تم التصرف فيها:

باعتبار الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية، فإنها تعرف على أنها وضع مادي بموجبه يسيطر الشخص على شيء أو حق من الحقوق سيطرة فعلية بقصد الظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني، سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن كذلك، على أنه تتحقق هذه السيطرة الفعلية بمباشرة أعمال تتفق ومضمون الحق وعادة ما يباشرها المالك بنفسه.

وحسب المادة 777 من القانون المدني الجزائري سالفه الذكر، فإنه يكفي لتحقيق هذا الشرط مجرد وضع اليد على الشيء المتصرف فيه من قبل المورث المتصرف، وهذه واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن كأن يقام الدليل على أن المتصرف كان يستعمل الشيء بنفسه أو أنه كان يقوم بتأجيريه باسمه.

3_ أن يحتفظ المتصرف بحقه في الانتفاع بالعين مدى الحياة:

يجب أن يحتفظ المورث بحقه في الانتفاع بالعين المتصرف فيها لو ارثه مدى حياته حتى يأخذ التصرف حكم الوصية، سواء كان الانتفاع حقا عينيا كان يقتصر التصرف على ملكية الرقبة أو كان حقا شخصيا كما لو استأجر العين من المتصرف له. ولتوضيح معنى الانتفاع فقد عرفه الفقه على أنه حق عيني يخول صاحبه الانتفاع بشيء مملوك للغير، فتكون له سلطة استعماله واستغلاله والالتزام بالمحافظة عليه، وهو حق مؤقت محدد بحيازة المنتفع ومن ثم يختلف عن الانتفاع المذكور في المادة 777 من القانون المدني والذي يشترط فيه أن يكون لحساب المتصرف نفسه لا لغيره وان يستند إلى مركز قانوني إذ لا يكفي مجرد الانتفاع الفعلي بالشيء وهذا طوال حياته.¹

فإذا توافرت هذه الشروط جميعا قامت قرينة قانونية بسطة على أن التصرف وصية مستترة،² فتسري عليه أحكامها بغض النظر عن التسمية التي تعطى لهذا التصرف، غير أنه يجوز للوارث المتصرف له أن يثبت عكس هذه القرينة بأن يثبت مثلا أن التصرف في حقيقته بيع، وذلك بإقامة الدليل على واقعة دفع الثمن، وأن يثبت أن حيازة المتصرف للعين تستند إلى سبب آخر كعقد إيجار أو عارية أو غيرها.

¹ الشيخ نسيم، المرجع السابق، ص 188.

² قرار المحكمة العليا: الغرفة المدنية، ملف رقم 74249، الصادر بتاريخ 1991/05/28، منشور ب المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1993، ص 28.

وعلى أية حال فإن الفصل في مدى اعتبار التصرف وصية مستترة من عدمه يخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وقناعته وفق ما يقدم له من أدلة ودفوع.¹

المطلب الثاني: أسس حماية التركة من التصرفات الساترة للوصية

لقد أقام المشرع سواء بموجب أحكام القانون المدني وقانون الأسرة قرائن قانونية مفادها أن بعض التصرفات التي يبرمها الشخص في أمواله تأخذ حكم الوصية، و بالتالي تسري عليها أحكامها، وذلك منعا للتحايل على أحكام القانون الواردة في مجال الوصية (الفرع الأول)، وهذا تدعيما لسلطة القاضي في تكييف التصرفات القانونية (الفرع الثاني)،

الفرع الأول: منع التحايل على أحكام القانون

كثيرا ما يلجأ الأفراد من الناحية العملية إلى وصف تصرفاتهم بأنها تصرفات منجزة كالبيع مثلا أو الهبة، رغم أنها تكون في حقيقتها تصرفات مضافة إلى ما بعد الموت، وهذا ما يعتبر سترا للوصية تحايلا على أحكام القانون الآمرة المقيدة لحرية الايصاء، والتي سبق الإشارة إليها؛ لأن القصد هنا هو التبرع من ناحية، وإضافة التملك إلى ما بعد الموت من ناحية أخرى، وهي بذلك تحقق كل أهداف الوصية دون أن تتقيد بأحكامها الآمرة،² فيلجأ الطرفان مثلا إلى إظهار الوصية بمظهر البيع فيذكر في العقد ثمن صوري لا يلتزم المشتري به في حقيقة الأمر، أو يصبغون عليه مظهر الهبة بإبرامه في شكل تصرف منج ز، ولكن يحرص على أن تبقى للبائع المزايا العملية للملكية فيحتفظ البائع بحق الانتفاع بالعين المبيعة طول حياته، أو يشترط منع التصرف في العين محل العقد طوال حياة المتصرف، والواقع أنه لا يجب التقيد في هذا الصدد بما يضيفه الأفراد على تصرفاتهم من أوصاف، وإنما يجب الاعتداد بما يثبت من الناحية الواقعية.³

وعليه يكون لكل ذي مصلحة كالوارث، أن يتمسك بالتصرف الحقيقي، وأن يثبت التحايل وقصد التبرع وإضافة التملك إلى ما بعد الموت، وغالبا ما يتم الإثبات عن طريق القرائن القضائية، كأن تستخلص منه نية التبرع من كون المتصرف إليه لم يقبض ثمنا للبيع، أو من

¹ الشيخ نسيم، المرجع السابق، ص 189.

² سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 29.

³ توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، 1988، ص 23.

عدم جدية الثمن أو عدم قدرة المشتري على دفعه، وكأن تثبت نية إضافة الملك إلى ما بعد الموت من عدم تنفيذ التصرف قبل الوفاة أو من شمول التصرف لكافة ممتلكات المتصرف، أو عدم تسجيل سند التصرف والاحتفاظ به لدى المتصرف طوال حياته.

واعتمادا على هذه القرائن وغيرها ، فإن على الورثة أن يقيموا الدليل على عدم صحة ما ورد في تصرف المورث؛ فعلى الإثبات يقع عليهم، وما سبق ليس سوى قرائن قضائية يتوسل بها الطاعن إلى إثبات دعواه، والقاضي بعد ذلك حر في أن يأخذ بها أو لا يأخذ، حيث لا يترتب على مجرد وجودها اعتبار التصرف وصية.

لذا وتيسيرا من المشرع عبء الإثبات في هذه الحالة، فقد حرص القانون على تقرير قرائن قانونية يستتبط منها اعتبار التصرف وصية، سواء تم في مرض الموت (المواد 776، 408 و 409 من القانون المدني، والمواد 204 و 215 من قانون الأسرة) ، أو اقترن التصرف بشروط معينة (المادة 777 من القانون المدني سالف الذكر) ، وهي قرائن تغني من تقررت لمصلحته عن إثبات أي شيء آخر إذا توافرت شروطها، فالهدف من تقرير هذه القرائن القانونية هو إعفاء الورثة من الإثبات لتحقيق مصلحة عامة هي التضييق على من يحاول التحايل على القانون.¹ بالمقابل فإن خلو العقد من شروط القرينة القانونية لا يصلح دليلا لنفي الوصية المستترة، وعلى القاضي التحقق من توافر شروطها على ضوء ظروف الدعوى وملابساتها غير متقيد بما ورد في العقد، حيث يجوز للطاعن إثبات دعواه بطرق إثبات أخرى، وهذا لجواز إثبات التحايل على القانون بكافة طرق الإثبات.

ولتوضيح ذلك يجب في هذا المجال التفرقة بين أعمال الدفع بالصورية، والدفع بالتحايل على نظام الإرث:

إذ أن الصورية هي أن يعتمد المتعاقدان إخفاء حقيقة علاقتهما تحت مظهر كاذب، ونجد أمامنا تصرفا ظاهرا ، يخفي تصرف حقيقيا مختلفا عنه، وله شروط أخرى مستترة هي التي اتجهت إرادة المتعاقدين إليها.

أما التحايل على القانون فقد يكون بغير صورية متى كانت شروط العقد ظاهرة غير مستترة كالهبة مع الاحتفاظ بالحيازة والانتفاع مدى الحياة.²

1 زروق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 21.

2 محمد حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005، ص 6،7.

وعليه على الوارث الذي يدعي الصورية عبء الإثبات، إذ أنه يدعي خلاف الظاهر باعتبار الصورية دفعا مقررا طبقا للقواعد العامة، والورثة لا يعتبرون في هذه الحالة من الغير وإنما يستمدون حقهم من مورثهم، فلا يجوز لهم إثبات الصورية إلا بما كان يجوز لمورثهم أن يثبتها به من طرق الإثبات باعتبارهم من الخلف العام.

أما إذا ادعى الورثة وجود وصية مستترة تحايلا على تقييد حرية الايضاء، فإنهم يستمدون حقهم من القانون مباشرة لا من المورث، حماية لهم من تصرفات المورث التي قصد بها التحايل على القانون، باعتبار أن التركة حق مقرر للوارث وأن الوصية لا تنفذ إلا بعد وفاة المورث، وبذلك متى تعدت نصابها مست بالميراث، فهنا يتغير المركز القانوني للورثة من الخلف العام إلى الغير، وبالتالي جاز لهم الإثبات بكافة الطرق دون التقييد بقاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، على أساس وجود غش أو تحايل على القانون.¹

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تكييف التصرفات القانونية

في حالة تستر الوصية تحت وصف آخر تظهر جليا سلطة القاضي في تكييف التصرف حماية للورثة، وبالتالي تثار هنا مسألة تفسير وتكييف التصرفات؛ فتكييف القاضي للتصرف يقتضي أولا تفسير إرادة المتعاقدين، وهذا ما هو من صميم عمل القاضي للتعرف على نية المتعاقدين في التوجه إلى إبرام تصرف ما بتطبيق المادتين 111 و 112 من القانون المدني. والتفسير مسألة موضوعية لا يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا مادام قد التزم القواعد التي نص عليها المشرع في التفسير، بأن استخلص إرادة المتعاقدين من وقائع حقيقة مطابقة للثابت في أوراق الدعوى وتؤدي فعلا للنتيجة التي استخلصها، إلا أن رقابة المحكمة العليا تنصب على احترامه لقواعد التفسير المنصوص عليها بالمواد 111 و 112 من القانون المدني منها عدم الانحراف على عبارات العقد الواضحة وقاعدة تفسير الشك لمصلحة المدين مع استثناء عقود الإذعان.

وبعد استخلاص القاضي إرادة المتعاقدين يسقط عليها حكم القانون من أجل تكييف التصرف والكشف عن ماهيته، أي إعطائه الوصف القانوني.

¹ مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 407 .

ولا تتقيد المحكمة بالتكييف الذي جاء به الأطراف بل تصححه من تلقاء نفسها، شأن قواعد التكييف في ذلك شأن سائر القواعد القانونية تطبقها المحكمة تلقائيا ولا تطلب عليها دليلا، وعليه إذا تعدد المتعاقدان أن يكتفى التصرف تكييفاً غير صحيح بقصد التحايل على القانون وأحكام الميراث بستر الوصية في مظهر تصرف منجز مثلا، فالقاضي يصحح هذا التكييف ويرد على المتعاقدين قصدهما، فالعبرة بالواقع وليس بما يضيفه الأشخاص، وقد يثبت للقاضي أن العقد وصية، ويستعين في استجلاء الحقيقة بالظروف الملازمة للقضية وملف الدعوى والقرائن التي تساعد على ذلك.¹

والتكييف عملية قانونية يقوم بها القاضي حتى يتمكن من تطبيق أحكام القانون على التصرف، سواء كانت هذه الأحكام أمرة أو مكملة، والقاضي في ذلك يخضع لرقابة المحكمة العليا، فهو بصدد مسألة قانونية محضة، لأنه يترتب على التكييف آثار قانونية إذ أنه يطبق القانون على الواقع، وتطبيق القانون من المسائل القانونية.²

فآثار تكييف التصرف بأنه وصية تتمثل في تطبيق أحكام الوصية عليه من حيث عدم جواز الايحاء بأكثر من الثلث، وعدم جواز الايحاء لوارث وتوقف ما خالف ذلك على إجازة الورثة. وعليه قضت المحكمة العليا في قرار صادر بتاريخ 2002/04/24 أن على القرار الذي قضى بإبطال عقد هبة في مرض الموت أن يقضي باعتبار العقد وصية ويستفيد منها الموهوب له في حدود ما يسمح بذلك موضوع الوصية.³

¹ زروق عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 22-23.

² صبري السعد، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات لعقد و الإرادة المنفردة، ج1، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004، ص 306.

³ قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، الصادر بتاريخ 2002/04/24، ملف رقم 229397، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002، ص 387.

الفصل الثاني

آليات حماية الشركة في إطار قانون العقوبات الجزائري

تمهيد:

جرائم الاعتداء على الأموال هي من الجرائم العمديّة التي تقع اعتداءا وتهديدا على الحقوق والمصالح ذات القيمة المالية للأفراد، وتعتبر الحماية الجنائية من أهم الضمانات لحماية الحقوق والحريات بصفة عامة وحماية التركة¹ بصفة خاصة، وذلك بما يحمله الجزاء الجنائي من عنصري الزجر والردع، فإذا كان قانون الأسرة ينظم أحكام الميراث ويبين نصيب كل مستحق له، فإن قانون العقوبات يضمن حماية تلك الحقوق وصيانتها من أي اعتداء.

جرّم المشرع الجزائري فعل الاستيلاء² من خلال قانون العقوبات، وذلك ضمن القسم الأول من الفصل الثالث للباب الثاني تحت عنوان "السراقات وابتزاز الأموال"، ومن بين الجرائم التي تدخل ضمن فعل الاستيلاء "جريمة الاستيلاء على أموال التركة" كلها أو بعضها قبل قسمتها، والتي ترتكب بطريق الغش والاحتيال من طرف وارث أو مدعي بحق في التركة، وتقع هذه الجريمة إما في صورة اعتداء قانوني بحت على حق الملكية، أو في صورة اعتداء مادي على الأموال يهدد كيان المال المعتدى عليه.

رصد المشرع الجزائري حمايته على هذا الفعل من خلال نص المادة 363 من قانون العقوبات بقوله: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار الشريك في الميراث أو المدعي بحق في تركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل قسمته"، وذلك من أجل بسط حمايته للتركة وكذا من أجل ضمان استمرارية نماء العلاقة بين أفراد الأسرة التي انعدمت فيها أخلاقيا روح الرابطة فإنها تبقى مترتبة كالالتزام قانوني وأخلاقي بين الأفراد والخروج عن هذا الالتزام يترتب مساءلة جنائية.

وللتفصيل أكثر في عناصر هذه الجريمة وكذا الآليات القانونية التي وضعها المشرع للحماية التركة يتعين لنا تقسيم الفصل إلى مبحثين، أركان جريمة الاستيلاء على أموال التركة (المبحث الأول)، وقمع جريمة الاستيلاء على التركة (المبحث الثاني).

¹ هي ما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق مالية أو غير مالية، وسواء كان على الميت دين لو لم يكن، وسواء كانت ديون عينية أو شخصية. (محمد علي الصابوني)

² لم يورد المشرع الجزائري معنى الاستيلاء، ولكن من شراح القانون من قال بأن: "الاختلاس هو الاستيلاء أو نزع الحيازة من مالك الشيء دون رضاه"، وأورد المشرع الجزائري كلمة الاختلاس في نص المادة 350 من قانون العقوبات.

المبحث الأول: أركان جريمة الاستيلاء على أموال التركة

الجريمة هي فعل غير مشروع صادر عن إرادة جرمية، يقرر له القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً.

تقوم الجريمة بحسب هذا التعريف على ثلاثة أركان، وهي حسب فقهاء القانون الجنائي عناصرها الأساسية التي يتطلبها القانون هي: ركن شرعي، وركن مادي، وركن معنوي، فإذا فقد أحد هذه الأركان أو اختلفت شروطه تنعدم الجريمة، فلا جريمة دون فعل ضار، ولا جريمة دون نية إجرامية أو خطأ جنائي، ولا جريمة دون نص قانوني يقرر عدم مشروعية الفعل. وبما أن جريمة الاستيلاء على أموال التركة نوع من أنواع الأفعال المجرمة قانوناً، فإنها كذلك لا تقوم إلا على نفس هذه الأركان، ولهذا سنتطرق في هذا المبحث إلى:

-المطلب الأول: الركن المادي.

-المطلب الثاني: الركن المعنوي.

-المطلب الثالث: الركن الشرعي.

المطلب الأول: الركن المادي

الركن المادي للجريمة مظهرها الخارجي أو كيانها المادي كما حددته نصوص التجريم، فلا جريمة بدون ركن مادي ولا جريمة دون فعل، والفعل يشمل الإيجاب كما يشمل السلب، حيث تقع الجريمة بنشاط ايجابي أو سلبي يقترفه الجاني يترتب عليه أثر يتمثل في صورة ضرر ما، أو في صورة خطر يهدد المصالح المراد حمايتها بنصوص التجريم.¹

وبالرجوع إلى قانون العقوبات الجزائري لم يعرف المشرع الاستيلاء على التركة، ولكن نص في المادة 363 منه على عناصره وهي السلوك الإجرامي وموضوع الاستيلاء التي سنوضحها كما يلي:

الفرع الأول: السلوك الإجرامي

لقيام السلوك الإجرامي أو المادي لابد من توافر جملة من العناصر الأساسية المتمثلة في:

أولاً: عنصر الاستيلاء المادي على التركة

إن عنصر الاستيلاء المادي أو الركن المادي لقيام جريمة الاستيلاء على عناصر التركة، يتطلب توفر فعل الاستيلاء المباشر على بعض أو كل العناصر أو الأشياء المكونة للتركة بدون حق، وحرمان بعض أو كل الورثة ذكورا وإناثا من التمتع بما يستحقونه من نصيبهم في التركة القائمة، والتي ما يزالون شركاء فيها على الشيوع، كأن يتوفى شخص ويترك أرضا زراعية أو محلات تجارية أو أموالا نقدية مودعة في احد المصارف، فيأتي احد الورثة ويستولى على الأموال ويستثمرها لحسابه الخاص دون أن يأخذ بالاعتبار حصص باقي الورثة أو بعض الورثة ممن يعتبرون شركاء في التركة.²

ثانياً: عنصر استخدام الغش والاحتيال في الاستيلاء على التركة

من العناصر الأساسية المكونة لجريمة الاستيلاء على أموال التركة، ذلك العنصر المتمثل في استعمال طريقة أو وسيلة من وسائل الغش أو الخديعة أو التحايل بقصد الوصول إلى الاستيلاء على كل أو بعض أجزاء التركة التي لم تقسم بعد، والتي ما زالت مملوكة لجميع الورثة على الشيوع بينهم، وكأن يدعي شراء ما استولى عليه ويستظهر بوثائق أو مستندات

¹ عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دط، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص8.

² عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، 2002، ص 119، 120.

وهمية أو مزورة، أو كأن يخلق أو يصطنع قرارا أو حكما قضائيا يتضمن قسمة غير صحيحة ويكون قد حصل بموجبه على مال لا يستحقه.

ثالثا: عنصر قيام صفة الشريك في جريمة الاستيلاء على التركة

إذا كان الملك مشترك على الشيوع بين شريكين أو أكثر وغصب جزء منه باسم احد الشركاء، فالمغصوب بحسب غلتهم جميعا على قدر حصصهم والباقي ينالون منه جميعا على قدر حصصهم، ولا يكون الغصب خاصا بحصة من وقع الغصب باسمه مادام الجزء المغصوب مشتركا على الشيوع، لأن الغاصب لم يأخذ من واحد معين وإنما اخذ مالا مشترك. وجريمة الاستيلاء على التركة تتطلب توفر إحدى الصفتين: إما صفة وارث معترف به شرعا وقانونا، وإما صفة شخص يدعي انه وارث، ويزعم أن له حقا في التركة التي قام بالاستيلاء عليها أو على جزء منها، باعتبار أن هذا العنصر هو الذي ينشئ شبهة في كون أن ما أخذه المتهم أو استولى عليه يملك جزءا مشاعا منه، ولا يستوجب معاقبته كسارق أو محتال، وذلك لأن تخلف هاتين الصفتين معا في وقت واحد يفقد الجريمة احد أركانها الخاصة، ويعطل تطبيق المادة 363 من قانون العقوبات سالفه الذكر، وتصبح في هذه الحالة تشكل جريمة السرقة المنصوص عليها في المادة 350 من نفس القانون، وتحول العقوبة من عقوبة مخففة إلى عقوبة أكثر شدة بسبب اختلاف الوصف الجرمي المتعلق بواقعة أخذ مال الغير دون مبرر شرعي وقانوني، وبسبب اختلاف صفة المتهم من شخص شريك في أموال التركة إلى شخص غريب عنها.¹

رابعا: عنصر وقوع الاستيلاء قبل القسمة:

آخر عنصر من العناصر الخاصة المكونة لجريمة الاستيلاء على مفردات التركة، هو أن تقع عملية الاستيلاء المادي على كل أو بعض التركة قبل وقوع عملية القسمة المتعلقة بهذه التركة، لأنه لو وقعت القسمة القانونية بين الورثة وبشكل شرعي وحاز كل وارث على نصيبه حيازة مادية أو حكمية، ثم جاء احدهم واستولى على نصيب غيره من الورثة، فإن هذا العنصر يكون غاب وتعطل، وأن جريمة المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري لم تعد متوفرة العناصر والأركان، ويجب إغفالها وعدم تطبيقها، بل يجب في مثل هذه الحالة اعتبار عملية الاستيلاء سرقة أو اختلاس أموال الغير، واعتبار المادة 350 من نفس القانون هي المادة

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 120.

الواجبة التطبيق إذا ثبت توافر عناصر وأركان تطبيقها، أو يجب أن يتحول القاضي إلى البحث عن النص المناسب للوقائع والقانون الواجب التطبيق بشأنها، وقد يكون هو نص المادة 368 مع المادة 369 من نفس القانون إذا أمكن توفر الشروط التي يتضمنها وهي الشروط المتعلقة بالسرقة بين الأقارب والأزواج.¹

الفرع الثاني: محل الاستيلاء

المال هو الحق ذو القيمة المالية، وبعبارة أخرى هو كل ما له قيمة مادية في نظر القانون عينا كان أو منفعة أو حقا من الحقوق العينية والشخصية، وهو من الأشياء القابلة للحيازة والتملك والتعامل فيها، أي انه كل شيء نافع للإنسان ويستأثر به دون غيره ليكون محلا للحق. يكون الاعتداء على المال بالاستناد إلى الدافع الذي حرك العدوان لدى الجاني، فقد تقع الجريمة بدافع الطمع، والطمع يشبعه الاستيلاء على المال كما هو الحال في جريمة الاستيلاء على أموال التركة التي تنال ما يناله الاعتداء على حق عيني وبالذات حق الملكية، وقد وردت النصوص المتعلقة بتجريم الاعتداء على حق الملكية في الكثير من التشريعات كذلك المشرع الجزائري، وتعليل الارتباط بين أحكام الجريمة وطبيعة أحكام الحق محل الاعتداء، أن قصد المشرع من صياغة أحكام الجريمة هو كفالة حماية شاملة للحق الذي تناله بالاعتداء، ومن ثم تعيين أن يستقي من طبيعة الحق أحكامه ونطاقه ومقتضيات الكفالة الحماية القانونية المطلوبة له.

وعليه فإن المشرع الجزائري يحمي حق الملكية لذاته، والصفة المادية التي يجب أن يتصف بها محل الجريمة هي التي تجعل منه صالحا لأن يقع عليه فعلا الأخذ أي الاستيلاء والاستحواذ عليه، فالمال يمكن أن يكون من العقارات والمنقولات كما يمكن أن يكون من الحقوق المالية.²

أولا: العقارات

يعرف المشرع الجزائري العقار بمقتضى المادة 683 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن التقنين المدني، وتشير إلى أن العقار هو:

¹ عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 121.

² تواتي محمد، الحماية الجزائرية لجريمة الاستيلاء على التركة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون أسرة، جامعة محمد بوضياف، 2018-2019، ص 10.

" كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

وعن العقار جاء في كتاب الأستاذ حامد مصطفى، بأن القانون عرفه على أنه كل شيء مستقر ثابت لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف، وقد عرفته مجلة العقار وسمته غير المنقول بأنه ما لا يمكن نقله من محل لأخر، وعرفه مرشد الحيران بأنه كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله وتحويله.¹

من خلال هذه المادة يتضح بأن العقار يقسم إلى نوعين: عقار بطبيعته وعقار بالتخصيص.

1 العقار بطبيعته:

العقار بطبيعته هو في الأصل عقار، كالأرض التي لا يمكن نقلها من مكان إلى آخر، فيصلح هذا العقار أن يكون محل أو موضوع للاستيلاء على أموال التركة، ويشمل العقار عادة كل أنواع الأموال العقارية كأرض البنائات والمنشآت.

فالأرض سواء كانت أرض زراعية أو أرض بناء، فهي عقار بطبيعته لأن له مكان ثابت لا يمكن أن يتحول منه، وتشمل الأرض سطحها دون ما يقام فوق سطح الأرض من مباني ومنشآت، كما يشمل كذلك باطنها بعناصره المختلفة من صخور وأحجار ومعادن، فالمناجم والمحاجر في جزء من الأرض ومن ثمة يعتبر عقار بطبيعته، فإذا استخرجت المعادن من المناجم كالحديد والنحاس والفحم والذهب والنفط وغيرها، فإنها تتحول إلى منقولات، أما بالنسبة للبنائات وكل ما تجنيه الأرض من ثمار ومحصول وكل ما يغرس فيها من أشجار ونخيل يكون عقار بطبيعته ما دامت جذوره مستمدة من باطن الأرض.²

2 العقار بالتخصيص أو العقار الصوري:

حسب تعريف المادة 683 الفقرة 2 من القانون المدني، هو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله، فهو في هذه الحالة يعتبر بطبعه شيئا

¹ مجيد خلفوني، العقار القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 9.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص ص 19-21.

منقولاً ولكنه صار بحكم العقار بسبب تخصصه لخدمته رغبة من المالك ليكون لمنفعته، مثال ذلك الجرار المخصص لخدمة العقار الفلاحي، والذي جعله صاحبه في خدمة هذا العقار لينظر له بمنظور التبعية إليه ما دام بالأرض ويأخذ حكم العقار بالتخصيص.¹

ثانياً: المنقولات

تقضي الفقرة الأولى من المادة 683 من القانون المدني الجزائري بأن الشيء الذي لا تتوفر فيه شروط العقار يعد منقولاً.

والمنقول على نوعين، منقول بطبيعته (أولاً) ومنقول بحسب المآل (ثانياً).

1 المنقولات بطبيعتها:

خلافاً للعقار، لم يعرف المشرع الجزائري المنقول بطريقة مباشرة أو صريحة، بل اعتبر منقولاً كل شيء لا يعد عقاراً وذلك بالنظر إلى التعريف الذي أورده المشرع بشأن العقار. وإذا كان المشرع يعتبر المال عقاراً كل شيء ثابت مستقر بحيزه لا يمكن نقله بدون تلف، يعتبر بالمقابل ما لا منقولاً كل شيء قابل للنقل من مكان لآخر دون تلف،² أي الأشياء القابلة للحركة والنقل من مكان إلى آخر بحكم طبيعتها ولا تتأثر بهذا النقل سواء كان النقل ذاتياً أو بقوة أجنبية، مثل المواد الخشبية والحديدية المعدة للاستعمال المنزلي والتجاري والصناعي، كما يعد أيضاً من المنقولات الأشياء المعنوية كالاختراعات والعلامات التجارية.³ ولا تمنح صفة المنقول أن يكون الشيء قد وضع في مكان معين لا ينتقل منه ما دام يمكن نقله إلى مكان آخر دون تلف، فالعبارة إذن ليست بانتقال الشيء فعلاً من مكان لآخر، بل بإمكان انتقاله حتى ولو كان ثابتاً في مكان واحد لا تغادره ولكن يمكن نقلها إلى مكان آخر دون تلف.⁴

2 المنقولات بحسب المآل:

أحياناً يعامل القانون العقار بطبيعته معاملة المنقول، إذا من المتوقع أن يصير العقار منقولاً، ولذا سمي العقار في هذه الحالة منقولاً بحسب المآل، والمنقولات بحسب المآل عقارات

¹ مجيد خلفوني، المرجع السابق، ص 10.

² علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 355.

³ عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2010، ص 44.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مع شرح مفصل للأشياء والأموال، المرجع السابق، ص 71-

بطبيعتها ولكن تفقد صفتها كعقار بمجرد انفصالها عن الأرض، كالمنازل إذا بيعت بقصد هدمها، فإن البيع يعتبر واردا على منقول بحسب المآل، وتأخذ حكم المنقول اعتبارا لمآلها القريب.¹

فالقانون يفرض أن الشيء منقولاً مع انه عقار بطبيعته وذلك بهدف تطبيق الأحكام القانونية الخاصة بالمنقول.²

غير أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذا النوع من المنقولات في النصوص القانونية المتعلقة بتقسيم الأشياء، بل يستخلص من هذا النوع من المنقول من الفقه الذي استند إلى بعض الأحكام الخاصة بالمنقول لتحديد مفهومه، وبالرجوع إلى مواد القانون المدني كنص المادة 592 في الفقرة الرابعة منه التي تقضي على ما يلي: "يجوز الحجز على الثمار المتصلة والمزروعات القائمة قبل نضجها... كما يجوز بيع الثمار أو المزروعات وهي قائمة في أرضها".

يظهر من هذا النص أن المشرع يصنف الثمار المتصلة بالعقار، أي تلك التي لا تزال عالقة بالأشجار ولم تقطف بعد على أنها منقولات رغم أنها عقارات بطبيعتها وهو مآلها الطبيعي.³ وعليه مهما كانت طبيعة المنقول يقبل أن تكون محلا في جريمة الاستيلاء على أموال التركة.

ثالثا: الحقوق المالية

وهي الحقوق التي يمكن تقويم محلها بالنقود، أو هي الحقوق التي تعطي لصاحبها ميزة إمكانية تقويمها بالنقود وتحقق له بذلك مصلحة مادية، فمثلا حق الملكية حق مالي لأن محله لو كان عقارا أو منقولاً أمكن تقويمه بالنقود، وهو حق يرمي إلى تحقيق مصلحة مادية لصاحبه،

¹ عبد المجيد زعلاني، المرجع السابق، ص 44.

² نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، دون طبعة، نشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001، ص ص 265-266.

³ علي فيلالي، المرجع السابق، ص ص 360-361.

فالحقوق المالية تتكون منها الثروات المادية التي يمكن للإنسان أن يفتتها، ومثلها ملكية العقارات أو المنقولات، والدين بمبلغ من النقود، وحقوق الانتفاع.. الخ، وهذه الحقوق تمثل الجانب الايجابي في ذمة الإنسان ولذلك تسمى بحقوق الذمة.

وتشتمل تركة الميت على الحقوق المالية، كحق الملكية وهو أقوى الحقوق العينية الأصلية، بالإضافة إلى الحقوق المتفرعة عنه كحق الانتفاع الذي يخول لصاحبه ممارسة سلطتي الاستعمال والاستغلال وكذا حق السكنى، وحق الارتفاق الذي يعد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر مثل حق المرور في ارض الغير وحق المظل على ملك الجار، كما تدخل ضمن عناصر التركة الحقوق العينية بالتبعية التي تمكن من تتبع حق الدائنية لضمانه، مثل حق الرهن بأنواعه وحق التخصيص الذي يكون بموجب أمر من القضاء كضمان للدائن الذي يكون بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين، دون أن ننسى حق الامتياز الذي يتقرر على أموال المدين جميعا أو بالتعيين مراعاة بصفة خاصة تقوم في الدين، ويعتبر دينا ممتازا ويستوفى بالأولوية في الأحوال العادية.¹

المطلب الثاني: الركن المعنوي

يعتبر الركن المعنوي من أهم أركان الجريمة، ذلك أنه مرتبط بالمجرم والذي يعد المحور الرئيسي فيها، فهو يربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، بحيث لا يكفي توافر الركن المادي وحده لقيام الجريمة بل لابد من توافر الركن المعنوي.

وإذا كان الركن المادي للجريمة هو الوجه الخارجي الظاهر المكون لها، فإن الركن المعنوي هو الجانب الباطني والنفسي لها، فلا تقوم الجريمة بمجرد الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم، وإنما يلزم أن تكون هناك رابطة بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها، فالقاعدة أن لا جريمة بدون ركن معنوي، وتعتبر الإرادة أهم عناصره، ولهذا قيل أن الإرادة هي جوهر الركن المعنوي، إلا أن الإرادة ليس واحدا بالنسبة لماديات الجريمة، فهي أحيانا تتواجد مع الفعل وتستمر إلى غاية تحقيق نتائجه، بحيث يريد الجاني الفعل ويريد نتائجه، وفي هذه الحالة يتخذ الركن المعنوي صورة القصد الجنائي أو صورة العمد.

¹ عامر فيروز، جريمة الاستيلاء على أموال التركة بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الجنائي، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2015-2016، ص 47.

فالأصل في الجرائم هو توافر القصد، والاستثناء هو أن تكون عن خطأ، حيث تتجه إرادة الفاعل في القصد الجنائي باتجاه الفعل والنتيجة معا، وبمجرد وضع المشرع تشريعا جزائيا خاص بجريمة معينة فلا بد من التحري من توافر القصد من خلال تفسير عبارات النص.¹ وكذلك هو الحال بالنسبة لجريمة الاستيلاء على أموال التركة، فإن توافر القصد فيها يظهر بصورتيه القصد الجنائي العام (الفرع الأول)، والقصد الجنائي الخاص (الفرع الثاني)، وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل من خلال ما سيقدم.

الفرع الأول: القصد الجنائي العام

يتحقق القصد الجنائي العام في جريمة الاستيلاء على التركة بتوافر عنصرين هما: العلم والإرادة، أي علم الفاعل بأن الفعل الذي يقوم به هو استيلاء على أموال بطريق الغش والاحتيال، واتجاه إرادته إلى القيام بذلك واستعمال ما أخذه لمصلحته الخاصة.

أولاً: العلم

يقصد بالعلم إحاطة الجاني علما بجميع العناصر اللازمة لقيام الجريمة كما هي محدد في نص التجريم، وهذه العناصر هي التي تعطي للواقعة الإجرامية وصفها القانوني، وتميزها عن غيرها من الوقائع الإجرامية الأخرى من جهة، وعن الوقائع المشروعة من جهة أخرى، ويترتب على انتفاء العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط فيها انتفاء القصد الجنائي، وهذا العلم مفترض في لحظة سابقة على إرادة السلوك، إذ هو الذي يوجهها ويعين حدودها.² والعلم في جريمة الاستيلاء على مفردات التركة كلها أو بعضها، أن يحيط علم الجاني بعناصر الجريمة، وأن يكون عالما بأنه يقوم بالاستيلاء على مال الغير بإخراجه من حيازته وإدخاله في حيازة أخرى دون رضي المجني عليه، كذلك على أن ما يقوم به غير مشروع قانونا، وينافي القواعد والنصوص.

ثانياً: الإرادة

هي العنصر الثاني للقصد الجنائي، وهي عبارة عن " قوة نفسية أو نشاط نفسي يوجه كل أعضاء الجسم أو بعضها نحو تحقيق غرض غير مشروع".

¹ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 134، 133.

² عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام نظرية الجريمة- نظرية الجزاء الجنائي)، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 182، 183.

أو هي نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك يهدف إلى بلوغ هدف معين ، فإذا توجهت هذه الإرادة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقق الجريمة، قام القصد الجنائي في الجرائم المادية، في حين يكون توافر الإرادة كافيا لقيام القصد الجنائي إذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض،¹ وهذا ما يفترض أن يكون المراد مما يعتد به قانونا، بأن تكون إرادة مميزة ومدركة وتكون خالية من العوارض وموانع الأهلية، فإذا كان الفاعل صغيرا غير مميز أو مجنوناً أو كان مكرها على ارتكاب الفعل، فإن الإرادة تكون مما لا يعتد به قانونا.²

فالقصد الجنائي العام في جريمة الاستيلاء على أموال التركة تعني انصراف إرادة الجاني لتحقيق الجريمة بجميع أركانها مع العلم بأن القانون يعاقب على ذلك، وعليه يشترط في هذه الجريمة أن يكون الجاني مدركاً أن أموال التركة ليست ملكه وحده، وأن له شركاء في الميراث لا يحق له أن يأخذ حقوقهم ومع ذلك يحاول الاستيلاء عليها.³

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص

يتطلب الركن المعنوي في جريمة الاستيلاء على التركة إلى جانب القصد الجنائي العام توافر القصد الجنائي الخاص، أي نية محددة هي نية تملك الشيء المستولي عليه وحرمان مالكه منه نهائياً، فإذا كان سلب الشيء بهدف تمكين اليد العارضة أو بقصد الحيازة المؤقتة، فلا يعد ذلك استيلاء على التركة.⁴

فنية التملك تقوم على عنصرين أولهما سلبي، ويتمثل في حرمان المالك الشرعي من سلطانه على الشيء، والثاني ايجابي قوامه إرادة الجاني أن يحل محل المالك في سلطانه على المال، أي يستعمله وينتفع به ويتصرف به بالبيع والتبرع، ونية تملك مال الغير بعد الاستيلاء عليه وهو عمل غير مشروع.⁵

¹ عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 137.

² فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 422.

³ محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات الخاص، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الجزء 2، الأردن، 2002، ص 81.

⁴ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 126.

⁵ محمد سعيد نمور، المرجع نفسه، ص 56

تنتفي نية التملك إذا اعتبر الجاني المال المستولى عليه مملوك له، أو إذا اخذ المال بقصد الاطلاع عليه، أو حيازته لفترة زمنية ثم يرجعه بعد ذلك، فإن القصد الجنائي في هذه الحالة منتفي لعدم توافر نية التملك.

وعليه فإن القصد الجنائي في جريمة الاستيلاء على أموال التركة، يجب أن تنصرف فيها إرادة الجاني إلى تحقيق الفعل بجميع عناصره، وهذا مع علمه بها، وأن يكون قد ارتكب صفة الفعل بنية خاصة وإشباعا لذاته، لذا فإن جريمة الاستيلاء لا تقوم بمجرد اخذ المال المملوك للغير عن علم وإدراك، بل يجب أن تكون نية الفاعل قد اتجهت إلى تملك هذا المال.¹

المطلب الثالث: الركن الشرعي لجريمة الاستيلاء على التركة

يعرّف الركن الشرعي بأنه نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل، أو بعبارة أخرى هو النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها.² أي لا يعاقب مرتكب الفعل على الفعل إلا إذا نص عليها القانون بنص صريح في أحد مواد القانونية وهذا ما يعرف بشرعية الجرائم والعقوبات، فقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات على أنه: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير امن إلا بنص قانوني"، فلا يجوز أن يعاقب أي شخص عن جريمة إلا بنص قانوني ساري المفعول ضمانا لحرية الأفراد وحماية لهم.³ وقد نص المشرع الجزائري على جريمة الاستيلاء على أموال التركة في الفقرة الأولى من نص المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري الذي نصت على انه:

" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار الشريك في الميراث، أو المدعي بحق في التركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منها قبل قسمتها."⁴

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

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الأول، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 ص 60.

³ بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة دار الخلدونية، 2006، ص 93.

⁴ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 49، الصادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1996.

المبحث الثاني: قمع جريمة الاستيلاء على التركة

تنطوي الجريمة بصفة عامة على فعل إجرامي يخلُ بالنظام العام ويمسُ بالمجتمع، كذلك ينجم عنها أضرار تمس بالأفراد ومصالحهم.

وتعد جريمة الاستيلاء على عناصر التركة صورة من صور الجرائم الماسة بحقوق الأفراد والقاطعة لشتى صور الترابط والتآزر الأسري، لما لها من أثر وخيم بين أفراد الأسرة، ومن أجل التصدي لمثل هذه الجرائم قام المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية سن بعض القواعد والقوانين من شأنها قمع جريمة الاستيلاء على مفردات التركة قبل قسمتها والحد منها، والتي تعتبر كآليات ناجعة في حماية التركة والمحافظة على حقوق الورثة.

ولتوضيح هذه المسائل أكثر سنتطرق إلى التفصيل فيها في هذا المبحث من خلال عرض المطالب التالية:

- 1 المطالب الأول: الأحكام الإجرائية الخاصة بالمتابعة الجزائية في جريمة الاستيلاء على أموال التركة.
- 2 المطالب الثاني: الجزاءات الجنائية المترتبة على جريمة الاستيلاء على أموال التركة.

المطلب الأول الأحكام الإجرائية الخاصة بالمتابعة في جريمة الاستيلاء على التركة

منح المشرع الجزائري للطرف المتضرر وسيلة قانونية للدفاع عن حقه المعتدى عليه، والمتمثلة في الدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة بناء على شكوى أو إدعاء مدني أمام قاضي التحقيق، وعليه فإنه يمكن لكل وارث متضرر من جريمة الاستيلاء على نصيبه من التركة قبل القسمة، أن يتقدم بشكوى أو بعريضة مكتوبة أمام النيابة العامة، يشرح فيها وقائع الفعل المجرم مصحوبة بكل السندات اللازمة، وإذا تبين للنياحة العامة اكتمال أركان الجريمة، تقوم هذه الأخيرة بتحريك الدعوى ولكن قبل مباشرتها يمكن للنياحة العامة المبادرة بإجراء الوساطة كلما رأت أنه من شأنها وضع حد نهائي للأخطار الناجمة عن جريمة الاستيلاء على التركة وضمان جبر الأضرار الحاصلة للضحية.¹

ولهذا سنتناول إجراء الوساطة في (الفرع الأول) والدعوى العمومية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إجراء الوساطة

يعد إجراء الوساطة من أهم الوسائل البديلة المستحدثة بهدف وضع حد للمتابعة الجزائية وفض النزاعات بين الأطراف بطريقة ودية تحافظ بدورها على العلاقات القائمة بين المتخاصمين، بغرض إيجاد حل سلمي توافقي يحافظ على الانسجام الاجتماعي القائم بين الأفراد والأوساط الأسرية، وقد اخذ المشرع الجزائري بإجراء الوساطة الجزائية في بعض الجناح المتعلقة بالقضايا الأسرية، حيث نص عليها في المادة 37 مكرر 2 من قانون الإجراءات الجزائية وحددها على سبيل الحصر بحيث جاءت كما يلي: " يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجناح على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم الطفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة...".²

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

² الأمر رقم 15-02، المؤرخ في 23 يوليو 2015 الموافق ل07 شوال 1436، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966 الموافق ل18 صفر 1386، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 40، الصادر سنة 2015.

من خلال نص المادة نستنتج أن المشرع الجزائري أجاز لوكيل الجمهورية إجراء وساطة في جنحة الاستيلاء على أموال التركة قبل قسمتها، وربما السبب في اعتماد هذه الوسيلة يكمن في أن العقوبة الجنائية بدأت تضعف قيمتها كوسيلة لتحقيق الردع، وكأداة في السياسة الجنائية المعاصرة خاصة الحبس قصير المدة.¹

أولاً: تعريف الوساطة

عرفت الوساطة بصفة عامة أنها احتكام أطراف النزاع إلى شخص محايد لا علاقة له بهما ولا بالنزاع، بحيث يكون على دراية كافية بالموضوع محل النزاع، ويمنحانه في ذات الوقت كل المعطيات والمعلومات المتعلقة بالخلاف ثم يترك له السلطة التقديرية لإيجاد الحلول الملائمة، على أن تقدم تلك الحلول إلى الأطراف ليأخذوا بها أو يرفضوها.²

أما الوساطة الجزائية فقد عرفت على أنها وسيلة لحل المنازعات ذات الطبيعة الجنائية، التي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة على وقوع الجريمة، عن طريق تدخل عضو النيابة العامة أو من يفوضه في ذلك، ويترتب على نجاحها تعويض الضرر الواقع على المجني عليه وإصلاح الآثار المترتبة على الجريمة، وإعادة تأهيل الجاني بالشكل الذي لا يكون فيه بحاجة للاستمرار في الدعوى الجزائية.³

والمشرع الجزائري لم يعرف الوساطة الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية بمعنى واضح لكن بالرجوع لنص المادة 37 مكرر منه التي تنص على: "يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية، أن مقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو عبر الضرر المترتب عليها، تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية".⁴

¹ يونس بدر الدين، المرجع السابق، ص 94.

² خالد خوي، التسوية الودية للنزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2011-2012 ص 96.

³ ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة (دراسة تحليلية)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص 39.

⁴ الأمر رقم 02-15، المؤرخ في 23 يوليو 2015 الموافق ل07 شوال 1436، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966 الموافق ل18 صفر 1386، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 40، الصادر سنة 2015.

إن الهدف من الوساطة الجزائرية وفقا لقانون الإجراءات الجزائئية الأخير، يتمثل خصوصا في إعادة الأمور إلى نصابها، وكذا حصول الضحية على تعويض سواء كان تعويض مالي أو عيني عن الأضرار التي تسبب فيها المشتكى منه وهذا ما أشارت إليه المادة 37 مكرر 04 من الأمر 15-02 التي تنص على ما يلي: " يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يلي:

-إعادة الحال إلى ما كان عليه.

-تعويض مال أو عيني عن الضرر.

-كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون بتوصل إليه الأطراف".¹

وعليه فإن الوساطة هو طريق وإجراء قانوني مقصده الأساسي هو عقد اتفاق بين الجاني والطرف الذي يتمتع بنفس الحقوق معه (باقي الورثة)، لتقريب وجهات النظر ومحاولة حل النزاع وجبر الضرر، وعلى إعادة الحال على ما كان عليه دون اللجوء إلى الدعوى العمومية، فإذا توصل الطرفان إلى اتفاق، يؤدي ذلك إلى لانقضاء الدعوى العمومية.

ثانيا: إجراءات الوساطة الجزائرية

بداية نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يضع أية نصوص تنظيمية لتنظيم إجراءات الوساطة الجزائرية، مكتفيا فقط بالنص على بعض منها في قانون الإجراءات الجزائئية، ولذلك يمكن تقسيمها إلى مرحلتين وهما: مرحلة الإجراءات الأولية، ومرحلة إبرام الاتفاق وتنفيذه كمرحلة ثانية.

1_ مرحلة الإجراءات الأولية:

يقوم وكيل الجمهورية بدور مهم في هذه المرحلة باعتباره الجهة التي تباشر إجراءات الدعوى الجزائرية والجهة المكلفة بتكليف الجرائم محل الوساطة، إذ يعرض الوساطة على الطرفين إما من تلقاء نفسه أو بطلب من الضحية أو المشتكى منه، وهذا قبل تحريك الدعوى العمومية وقبل إحالة مرتكب الجريمة على المحكمة، ويشترط لاستكمال إجراءات الوساطة قبول الضحية

¹ الأمر رقم 15-02، المؤرخ في 23 يوليو 2015 الموافق ل07 شوال 1436، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966 الموافق ل18 صفر 1386، المتضمن قانون الإجراءات الجزائئية، الجريدة الرسمية، عدد 40، الصادر سنة 2015.

والمشتكى منه، وذلك حسب المادة 37 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه، ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام".¹ والملاحظ أن وكيل الجمهورية يستحوذ كليا على سلطة إجراء الوساطة دون غيره من الأطراف، أي أنه حتى إذ وجد اتفاق بين الجاني والمجني عليه باللجوء إلى الوساطة فإن ذلك لا يلزم وكيل الجمهورية بإجرائها.²

تعتبر الوساطة الجزائية وساطة اختيارية، إذ يترتب على قبول الأطراف المشاركة في عملية الوساطة التوقيع على اتفاق مكتوب، حسب ما جاءت به المادة 37 مكرر الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت على أنه: " تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية".³

2_ مرحلة إبرام الاتفاق بالوساطة وتنفيذه:

تبدأ هذه المرحلة بالتفاوض المباشر بين الطرفين مع إمكانية حضور محاميها، وتتم تحت رقابة وإشراف وكيل الجمهورية، لتنتهي بالوصول إلى اتفاق يعرض على التنفيذ أو عدم التوصل له؛ بعد التوصل إلى اتفاق يدون محضر رسمي يتضمن هوية وعنوان الأطراف، وعرض موجزا للأفعال المنسوبة للمشتكى منه، وتاريخ ومكان وقوعها، ومضمون الوساطة واجل التنفيذ، ويوقع المحضر من طرف الأطراف إلى جانب وكيل الجمهورية وأمين ضبط الجلسة وتسلم نسخة منه لكل الأطراف إلى جانب وكيل الجمهورية وأمين ضبط الجلسة وتسلم نسخة منه إلى كل طرف، وذلك حسب من المادة 37 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية. يجب أن يتضمن اتفاق الوساطة تعويض مالي أو عيني عن الأضرار التي أصابت الضحية إلى جانب إمكانية الاتفاق على إعادة الحال إلى ما كان عليه، كما يمكن أن يتضمن أي بند أو اتفاق غير مخالف للقانون حسب المادة 37 مكرر 4 من القانون سالف الذكر.

¹ بوفراش صفيان، الوساطة الجزائية بين النص والتطبيق في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 04 السنة 2021، ص 361.

² إدريس قرفي، ياسين قرفي، البدائل الإجرائية للدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، 2020، ص 283.

³ خليفة خلاوي، الوساطة في المادة الجزائية دراسة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة القانون، المركز الجامعي احمد زبانه، غيليزان، الجزائر، عدد 06، 2016، ص 123.

بعد الانتهاء من مرحلة التفاوض والتوصل إلى اتفاق بين الأطراف وتدوينه في محضر رسمي، تأتي مرحلة تنفيذه وهي أهم مراحل الوساطة التي تجعل منه إجراء فعال ومستقطبا للمتقاضين، بحيث تسهر النيابة العامة على تنفيذه في الآجال المحددة في نص الاتفاق، وإذا ما اتصل الطرفان أو احدهما من التزاماته يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة حسب المادة 37 مكرر 8، كما خول له القانون حق متابعة احد الأطراف الممتنعة عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انتهاء المدة المحددة لذلك وهذا حسب المادة 37 مكرر 9 من القانون سالف الذكر بقولها: "يتعرض للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون العقوبات، الشخص الذي يمتنع عمداً عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك"، على أساس جريمة التقليل من شأن الأحكام القضائية الفعل المعاقب عليه بموجب المادة 147 من قانون العقوبات الجزائري، ويتعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة 144 من نفس القانون والمتمثلة في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، ودفع غرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

ثالثاً: الآثار المترتبة عن الوساطة

نجد من أهم الآثار المترتبة عن الوساطة الجزائية وقف تقادم الدعوى الجزائية، وانقضاء الدعوى العمومية، والقوة الإلزامية للاتفاق.

1_ وقف تقادم الدعوى الجزائية:

قرر المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة منها التشريع الفرنسي، بأن الوساطة الجزائية تؤدي إلى وقف تقادم الدعوى العمومية، بغرض الحفاظ على مصالح الضحية وضمان حصوله على تعويض عادل عن الضرر الذي أصابه، وحتى لا تكون الوساطة ملجأً يلجأ إليها المتهم أو مرتكب الجريمة من أجل إضاعة الوقت ومن أجل تقادم الدعوى العمومية إذ نصت المادة 37 مكرر 07 من قانون الإجراءات الجزائية سالف الذكر على ما يلي: "يوقف سرعان الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة".¹

¹ بوفراش صفيان، المرجع السابق، ص 362-363

2_ انقضاء الدعوى العمومية:

عندما يقوم المشتكي منه بتنفيذ بنود الاتفاق، ينجم عنه انقضاء الدعوى العمومية وما يترتب عنها من عدم جواز متابعتها على أساس نفس الوقائع وعدم الاعتداد بالواقعة كسابقة في العود،¹ إلا انه في حال فشل إجراء الوساطة الجزائرية خول المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية حق تحريك الدعوى العمومية طبقاً لمبدأ الملائمة.²

3_ القوة الإلزامية للاتفاق الناجم عن الوساطة الجزائرية:

بعد الانتهاء من مرحلة تدوين الاتفاق على محضر رسمي والتوقيع عليه من جميع الأطراف، يصبح محضر بالاتفاق سنداً تنفيذياً ملزماً لجميع أطرافه، إذ نصت المادة 37 مكرر 06 من قانون الإجراءات الجزائية على: "يعد محضر اتفاق الوساطة سنداً تنفيذياً طبقاً للتشريع ساري العمل"

كما لا يمكن للأطراف الرجوع عن نص الاتفاق، ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن سواء العادية أو غير العادية، إذ نصت المادة 37 مكرر 05 من قانون الإجراءات الجزائية على انه "لا يجوز الطعن في اتفاق الوساطة بأي طريق من طرق الطعن".³

الفرع الثاني: الدعوى العمومية

تعرف الدعوى العمومية بأنها مطالبة الجماعة بواسطة النيابة العامة القضاء الجنائي توقيع العقوبة على مرتكب الجريمة، هذا التعريف للدعوى هو الذي أورده المادة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على: "الدعوى العمومية لتطبيق العقوبات يحركها ويباشرها رجال القضاء .."، وتعرف بأنها الوسيلة القانونية لتقرير مدى حق الدولة في العقاب توصلًا لاستيفائه بمعرفة السلطة القضائية.

تهدف الدعوى العمومية عامة لتطبيق أحكام قانون العقوبات تطبيقاً سليماً، بتوقيع عقوبة أو تدبير امن على كل من خالف النصوص التجريبية الواردة في قانون العقوبات والقوانين المكملة له، وتهدف أيضاً إلى إظهار الحقيقة، فتتص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية: "تباشر

¹ ياسر بن محمد بابصيل، المرجع السابق، ص 133.

² زهر علوي صالح شنين، أحكام الوساطة الجزائرية (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، 2020، ص 72.

³ بوقراش صفيان، المرجع السابق، ص 364.

النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، وهي تمثله أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم، ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره، كما تتولى العمل على تطبيق أحكام القضاء، ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية.¹ على أن تحريك الدعوى العمومية غير مقصور على النيابة العامة فقط، وإنما يجوز للطرف المتضرر من الجريمة أن يقوم بتحريكها أيضا عن طريق الشكوى المصحوبة بإدعاء مدني أمام قاضي التحقيق، وهو ما أشارت إليه المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية: "يجوز لكل شخص متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بان يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص"، أو عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة الجنحية طبقا لأحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على انه: "يمكن المدعي المدني أن يكلف المتهم المباشر بالحضور أمام المحكمة...".²

إن الدعوى العمومية أثناء السير فيها قد تعترضها أسباب تؤدي لانقضائها قبل صدور حكم نهائي فيها، وهذه الأسباب قد تكون عامة أي تسري على جميع أنواع الجرائم وهي: صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وبتقادم الدعوى ويكون مدته 3 سنوات بالنسبة للجنح ومنها جنحة الاستيلاء على أموال التركة، وبالغفو الشامل، أو بوفاة المتهم، أو إلغاء القانون الجزائي، وقد تكون أسباب خاصة تشمل بعض الجرائم فقط وهي: المصالحة، أو سحب الشكوى.³

المطلب الثاني: الجزاءات الجنائية المترتبة على جريمة الاستيلاء على أموال التركة
عند الحديث عن الجزاء الجنائي فنحن بصدد ثلاثة أنواع من الجزاءات، فإما أن تمس المحكوم عليه في جسده، وإما أن تكون ماسة بحريته وحقوقه، وإما أن تمسه في الذمة المالية الخاصة به، إذا ثبتت المسؤولية الجنائية عليه، هذا وأن العقوبة تعتبر عاملا هاما في مكافحة الجريمة وردع الأشخاص.⁴

¹ عبد الله اوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 48-49.

² محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 10.

³ محمد حزيط، المرجع نفسه، ص 14.

⁴ علي عبد الله القهوجي، قانون العقوبات (القسم العام)، الدار الجامعية، ص 315.

وكون الاستيلاء على التركة فعلا مجرما بمقتضى قانون العقوبات، فقد أقر لها المشرع جزاءا جنائيا يتمثل في عقوبات أصلية: ماسة بحريته وكذا بذمته المالية وأخرى تكميلية، وهذا ما سنتناوله في (الفرع الأول).

أما (الفرع الثاني) فسنتطرق فيه لجزاء الشروع في هذه الجريمة لما له من وقع وأثر في الجرائم من حيث توقيع الجزاء فيها.

الفرع الأول: جزاء مرتكب جريمة الاستيلاء على أموال التركة

سنتناول في هذا الفرع عنصرين، الأول سنتطرق فيه إلى التكلم عن العقوبات الأصلية والثاني عن العقوبات التكميلية لجريمة الاستيلاء على التركة.

أولا: العقوبات الأصلية

عرفتها الفقرة 2 من المادة 4 من قانون العقوبات بقولها:

العقوبات الأصلية هي تلك التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى".¹

والعقوبات الأصلية في جريمة الاستيلاء على التركة، هي إما عقوبات ماسة بالحرية: وهي التي تقيد المحكوم عليه في حريته بالحبس، وإما بعقوبات ماسة بالذمة المالية: والتي نقصد بها الغرامة، وتعتبر الغرامة من أهم العقوبات التي تطبق على الأشخاص، وهي عقوبة أصلية في الجرح ويقصد بها إلزام المحكوم عليه بأن يدفع إلى خزينة الدولة مبلغا من المال مقدرا في الحكم.²

حيث عاقب المشرع الشريك في الميراث، أو المدعي بحق في التركة الذي يستولي بطريق الغش على بعض أو جزء من التركة بعقوبات تتمثل في:

الحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات.

وبغرامة مالية من 20.000 إلى 100.000 دج.

وذلك بموجب الفقرة الأولى من نص المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري، حيث نصت

على: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000

¹ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 49، الصادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1996.

² الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 43-44.

دينار الشريك في الميراث أو المدعي الذي يستولي بطريق الغش على كل الإرث أو جزء منه قبل قسمته...¹

ونستنتج من خلال نص المادة أن كل شخص وريث أو مدعي بحق في الميراث، استولى ووضع يده بطريق الغش والتدليس على جزء أو كل التركة قبل قسمتها، التي هي في الأساس من نصيب جميع الورثة الذين لهم حق في التركة، واتجاه نية الجاني إلى تملك مال غيره من الشركاء في الإرث، فيعاقب مرتكب الجريمة بحسب العقوبة التي وضعها المشرع والتي اشترنا إليها سابقا، وذلك جبرا للضرر الذي يمس باقي الورثة.

ثانيا: العقوبات التكميلية

عرفتها الفقرة 3 من المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري بقولها:

"العقوبات التكميلية هي تلك التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وهي إما إجبارية أو اختيارية".²

ومنه فإن العقوبات التكميلية هي جزاءات ثانوية إضافية، لا يتصور توقيعها بمفردها، ولكنه يلحق بالجريمة بالإضافة إلى عقوبتها الأصلية، وهذه العقوبة لا توقع على المحكوم عليه إلا إذا حكم فيها القاضي صراحة في حكمه وحدد نوعها.³

وقد تكون العقوبات التكميلية بدورها جوازيه أو وجوبيه، فأحيانا يأمر المشرع القاضي بالنطق بها، وأحيانا يترك له سلطة تقديرية تسمح له بالنطق بها أو الأحكام عن ذلك كما يسمح له القانون في حالات خصوصية بالنطق بالعقوبات التكميلية بصفة أصلية مع إهمال العقوبة الأصلية.⁴

والعقوبة التكميلية الوجوبية هي التي يجب على القاضي الحكم بها بالإضافة للعقوبة الأصلية، أما العقوبة التكميلية الجوازية فإنها تعود لسلطة القاضي التقديرية الذي يمكنه النطق بها أو أن

¹ الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 49، الصادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1996.

² الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 49، الصادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1996.

³ حسين بن عيسى وآخرون، شرح قانون العقوبات القسم العام (الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2002، ص 97.

⁴ لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائري العام، دار هومة، دون سنة، ص 254.

يحجم عن توقيعها، فإذا لم ينطق بها فمعنى ذلك انه لا يرى لها موجبا ويكون حكمه صحيحا لا شائبة فيه.¹

وبالرجوع عن الحديث على جريمة الاستيلاء على أموال التركة، فإنه وبالإضافة إلى العقوبات الأصلية التي بينها فيما سبق يمكن للقاضي توقيع عقوبات تكميلية جوازيه نصت عليها الفقرة 3 من المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري بقولها: " ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

أي تحيلنا الفقرة 3 من نص المادة 363 إلى نص المادة 14 من نفس الأمر والتي تنص على ما يلي: " يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحضر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكرر 1 وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات".²

وبالرجوع إلى نص المادة 9 مكرر 1 من قانون العقوبات يتضح لنا أن الحقوق الوطنية والعائلية هي:

- 1 العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.
- 2 الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام.
- 3 عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على إي عقد أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.
- 4 الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة المدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.
- 5 عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.
- 6 تتقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.³

¹ حسين بن عيسى وآخرون، المرجع السابق، ص 98.

² الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 49، الصادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1996.

³ تهميش ق ع

الفرع الثاني: عقوبة الشروع في جريمة الاستيلاء على التركة

بعد التفكير في الجريمة والتحضير لها قد يتجه الجاني نحو تنفيذها بالفعل، ويقال عندئذٍ شرع فيها، ولكن فعله لا يصل إلى مرحلة التنفيذ الكامل للجريمة، وفي هذه الحالة يعتد المشرع بفعل الجاني ويجرمه في الجنايات وبعض الجناح، وعليه فإن تعريف الشروع بوجه عام هو من جرائم الخطر وليس من جرائم الضرر، لأن النتيجة لم تتحقق بمفهومها المادي بل بالمدلول القانوني، أو بمعنى آخر هو ارتكاب سلوك محضرو كله أو بعضه دون اكتمال الركن المادي للجريمة .

وإن أردنا إعطاء تعريف للشروع حسب القانون الجزائري، فلا بد أن نرجع إلى نص المادة 30 من قانون العقوبات، والتي تنص على أن: " كل المحاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها"¹.

وبالرجوع لجريمة الاستيلاء على أموال التركة كلها أو بعض منها، فإن المشرع عاقب على الشروع فيها بنفس العقوبة المقررة لمرتكب الجريمة، هذا ما أشارت إليه الفقرة 4 من المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على:

"... ويعاقب على الشروع في الجناح المنصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة"².

¹ ياسر المدهون (24 مايو 2023) الشروع في الجريمة (دراسة تحليلية مقارنة). مقال منشور على الموقع الإلكتروني

<https://www.mohamah.net/law/>

² الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 49، الصادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1996.

خاتمة

لقد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة للتركة، من خلال النصوص العقابية والإجرامية التي أوردتها في تقنين العقوبات وكذا تقنين الأسرة، وهذا ما يعكس مكانة الردع والوقاية لدى المشرع الجزائري في حماية نظام الإرث.

هذا وأنه ضبط الخلافة بالمال وخصها بقواعد وأحكام فنظّمها تنظيمًا محكمًا، وعلى الرغم من حرية الإنسان في التصرف في أمواله، إلا أنه بالمقابل قيد من يحاول التصرف في أمواله بتصرف مضاف إلى ما بعد الموت بقيود تتمثل في عدم الايحاء لو ارث، وعدم تجاوز الموصى به ثلث التركة فيما عدا إجازة الورثة، وذلك ضمانًا لما جاء به الشارع الحكيم من التوزيع العادل للتركة على مستحقيها وكذلك حماية لها.

وموازاة مع ذلك فقد تصدى المشرع لكل تصرف يقصد به التحايل على أحكام القانون الآمرة، ومنح للقاضي سلطة تكييف التصرف بما يحقق الحماية للتركة وللورثة من خلال نصوص القانون المدني (المواد 776 و408 و409)، وكذا نصوص المواد (204 و215) من قانون الأسرة، التي وضعت قرينة على نية الايحاء، فاعتبر تصرفات المريض مرض الموت والمتمثلة في الهبة والوقف والإبراء والإقرار وكذا البيع تخضع لأحكام الوصية، تحقيقًا لحماية الورثة من تصرفات مورثهم المريض مرض الموت، وهذا لتعلق حقوقهم بأمواله بمجرد نزول المرض باعتبار أنه يشعر بدنو أجله فيبرم تصرفات منجزة يقصد بها إضافتها إلى ما بعد الموت، بالإضافة إلى نص المادة 777 من القانون المدني والمتمثل في أن التصرف لو ارث مع الاحتفاظ بالحياة والانتفاع مدى الحياة تعتبر وصية وتطبق عليه أحكامها.

ولقد اتبع المشرع الجزائري سياسة جنائية من شأنها حماية التركة من الاستيلاء عليها بطريق الغش والاحتيال، وذلك من خلال تجريمه للأفعال الواقعة على التركة من طرف وارث أو مدعي بحق فيها، والذي استولى بطريق الغش عليها كلها أو جزء منها قبل قسمتها، وسنّ قواعد قانونية متمثلة في تسليط العقاب على كل من تخول له نفسه المساس بهذا النظام، تكريسا للحماية الجنائية لها، ويتجلى ذلك في نص المادة 363 من قانون العقوبات المبينة سابقا.

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا لعدة نتائج يمكن أن نستخلصها فيما يلي:

- 1_ أن المشرع تبنى أحكام الشريعة الإسلامية الحنيفة فيما يخص حماية التركة.
- 2_ أن المشرع الجزائري منح للمورث حرية الايحاء بأمواله لمن يشاء من جهة وقيدها بقيود وضوابط من جهة أخرى.

- 3_ أن كل التصرفات الصادرة في مرض الموت تلحق بالوصية.
- 4_ تصدى المشرع لكل تصرف يقصد به التحايل على أحكام القانون.
- 5_ أدرج المشرع إجراء الوساطة الجزائية كوسيلة لحل النزاع بطريقة ودية وذلك لإعادة الانسجام للرابطة الأسرية.
- 6_ أن القانون الجزائري منع وتصدى لكل شخص سواء وارث أو غير وارث استعمل حقه لحق آخر غير مشروع، ويتعدى على الحدود المرخصة له من طرف القانون، لكي يستولي على أموال التركة أو الاستحواذ عليها بطريق التلاعب على القانون بأوراق وأقوال مزورة لمنع وحرمان الورثة من حقهم.
- 7_ كما كرس قانون العقوبات الجزائري حماية لأموال التركة من خلال وضع عقوبات لفعل الجاني الذي استولى على أموال التركة قبل قسمتها.
- بعد دراستنا لمعظم القواعد والأحكام المنظمة لحماية التركة وجدنا أن هذا التنظيم يشوبه بعض النقائص التي نذكر منها:
- 1_ على الرغم من وجود النصوص القانونية، إلا أن التطبيق العملي لأحكام الوصايا بقي مشوباً بالنقص والغموض في عدة جوانب ومنها المفهوم الصحيح لمرض الموت، فبالرغم من تحديد شروطه في الفقه الإسلامي إلا أن المحكمة العليا بقيت تعتبره في قراراتها أن المريض مرض الموت يفقد وعيه وتمييزه بل يمس المرض عقله، وهذا ما هو مخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية والقانون، باعتبار أن تصرفاته لا يشوبها عيب في الإرادة أو عارض من عوارض الأهلية.
- 2_ ضرورة الترجمة الصحيحة للمواد لمنع التعارض بين النسخة العربية والفرنسية خاصة مع توفر الإمكانيات وأهل الاختصاص في ذلك، لاسيما أن ذلك يشكل ظاهرة تمس الكثير من النصوص القانونية، والتي نذكر منها نص المادة 408 من القانون المدني، سواء في تحديد فترة مرض الموت، أو في توافر التراضي من عدمه في البيع لغير وارث، ومنها ما يرجع لعدم تلائم نص الفقرة الثانية منها مع المبادئ العامة للقانون الخاصة بقابلية التصرفات للبطالان مما يجعل هذا النص مستحيلاً كما سبق التفصيل في ذلك، وعليه كان من الأجدر أن يسلك المشرع ما سلكه بقانون الأسرة فيما يخص الهبة في مرض الموت ويجعل المبيع في مرض الموت يأخذ حكم الوصية سواء تم لوarith أو لغير وارث.

- 3_ على القضاء أن يؤدي دوره الكامل المنوط له باعتبار أن القانون مهما نظم هذه الأمور يبقى نسبيا، وأن القاضي هو الذي يتصدي باجتهاده من خلال إعمال تفسير العقو د والتكييف الصحيح لتلك التصرفات الضارة بالتركة.
- 4_ إعطاء أهمية كبرى لهذا الموضوع في المدارس والجامعات والمننديات والتنويه بالجزاء في حالة الاعتداء سواء كان ذلك من طرف الورثة أو من طرف الغير.
- 5_ كان من الأجدر من الفقهاء والمجتهدين تأصيل الموضوع وتفصيله وتعزيز الدراسات القانونية المعمقة في أركان الجريمة
- 6_ يجدر بالمشرع الجزائري إعادة صياغة نص المادة 363 ق.ع.ج، باستبدال عبارة " أموال التركة" بعبارة "عناصر التركة"، وهذا باعتبار أن التركة لا تشمل على الأموال فقط بل تشمل أيضا الحقوق المالية المرتبطة بهذه الأموال.
- 7_ كان من الأجدر على المشرع الجزائري إعادة النظر في الجزاء النظر في الجزاء الذي وقعه على الفعل بعقوبة تتناسب وجسامة هذه الجريمة، فالعقوبات المخففة في مثل هذه الجرائم تشجع على استئصالها وانتشارها بصورة اكبر.

وأخيرا اسأل الله أنني قد وفقت بالتطرق إلى كل جوانب هذه الدراسة، فما كان فيها من الصواب فمن الله سبحانه وتعالى، وما كان من خطأ أو نقص فمن نفسي ومن الشيطان، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، سيدنا ونبينا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء بومرداس
محكمة برج منايل
قسم الجنح

نسخة عادية

رقم الجدول: 22/01944
رقم الفهرس: 22/02586
تاريخ الحكم: 22/12/04

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة برج منايل
بتاريخ: الرابع من شهر ديسمبر سنة ألفين و إثنان وعشرون
النيقظ ر قاضي قضاة الجنح
برئاسة السيد (ة): عزاز مساعد رئيسا
وبمساعدة السيد(ة): مريولي فهيمة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): شريف عمر وكيل الجمهورية

صدر الحكم الجزائري الآتي بيانه بين الأطراف التالية
السيد وكيل الجمهورية مدعيا باسم الحق العام.

النيابة ضد /

جبروني محمد

من جهة

طبيعة الجرم /

جنحة الاستيلاء على أموال
التركة

و /

1

(: من مواليد:)
إبن: سعيد ر أيد
الساكن: ...
بمساعدة الأستاذة(ة): قاسي نارجس

ضحية

حاضر

ر متزوج -ة ، دون مهنة

... ..

من جهة ثانية

ضد /

1

(: من مواليد: 2/20
إبن: سعيد و
الساكن: قرية ...
بمساعدة الأستاذة(ة) ...

متهم

معتبر حاضر

متزوج (ة) ، عامل

من

من جهة اخرى

بيان وقائع الدعوى

حيث أن المتهم جبروني محمد متابع من قبل نيابة الجمهورية لارتكابه ومنذ زمن لم يدركه أمد
التقادم بعد بدائرة اختصاص محكمة برج منايل مجلس قضاء بومرداس جنحة الاستيلاء على
أموال التركة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 363 من قانون العقوبات.
حيث أن المتهمه أحيل أمام محكمة بموجب أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق بتاريخ
2022/09/19.

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2022/06/05 تقدم الشاكية جبروني زهية
بواسطة محاميها الأستاذة قاسي نارجس بشكوى مصحوبة بادعاء مدني أمام السيد عميد قضاة



التحقيق ضد المشتكى منه جبروني محمد، جاء فيها أن الشاكية والمشتكى منه هما أبناء المرحوم جبروني سعيد الذي توفي بتاريخ 15-03-2006 ببلدية تيمزريت وهي من الورثة الشرعيين كما هو ثابت من عقد الفريضة المحرر من قبل الموثق بلقاسم محفوظ تحت رقم 766/2007، حيث أن مورث الشاكية مات وترك مسكن بحوزه منذ زمن وقد قام بتشيد مسكنه هذا فوق قطعة ارض ببلدية تيمزريت إلى جانب قطعة أرضية أخرى ورثها عن الأجداد كائنة بقربة المسة ببلدية تيمزريت، حيث أن المرحوم جبروني سعيد إبان حياته استفاد من إعانة الدولة للمتضررين من زلزال 2003 بمبالغ مالية كإعانة إجارية من طرف الدولة بعد تضرر مسكنه من الزلزال بمبلغ 90.000 دج وكذا استفاد من شيك بمبلغ 1.000.000 دج وأن المرحوم لم تصرف له هذه المبالغ إلا بعد وفاته، حيث أن المشتكى منه بعد وفاة مورثهم المرحوم جبروني سعيد تقدم من إخوته من أجل إعداد وكالة خاصة بغرض سحب المبالغ المالية من حساب المورث وصرف الشيك المقدم لفائدة مورثهم الأمر الذي قامت به الشاكية رفقة إخوتها ووالدتهم أمام الموثق بلقاسم محفوظ أين قام بتحرير وكالتين، الوكالة الأولى تحت رقم 777/2007 المسجلة بمفوضية التسجيل بتاريخ 25-05-2007 بغرض تعيين المشتكى منه كوكيل لسحب إعانة الدولة عن طريق الشيك رقم 0026104 والمقدر بتسعين ألف دينار وفق مقرر يتضمن إعانة الدولة للإيجار المؤرخ في 07-03-2007 وذلك من الخزينة العمومية لولاية بومرداس والإمضاء بذلهم في جميع الوثائق وإعطاء الإبراء عند المخالصة، حيث أن الأكثر من ذلك المرحوم جبروني سعيد بعد أن قام قيد حياته بسحب المبلغ الأول والمقدر 50 مليون سنتيم قام بتشيد مسكن ثم توفي بعدها أين قام المشتكى منه بتقديم طالب إعانة من أجل البناء الريفى والتي تحصل عليها من قبل بلدية تيمزريت بمبلغ 70.000.000 دج أين قام باستظهار المسكن الذي قام ببنائه المرحوم جبروني سعيد على أنه هو من قام ببنائه وهو الأمر الذي لم تنتبه إليه المصالح التقنية للبلدية غير أن المسكن هو فى الأصل ملك المتوفى جبروني سعيد ويدخل ضمن التركة، حيث أن الشاكية جبروني ذهبية تقدم شهود عيان على كل الوقائع المصرح بها وذلك لإظهار الحق، حيث أن مصالح البلدية كان الأجدر عليها التأكد من وضعية القطعة الأرضية بأنها خالية قبل تقديم الإعانة المادية الى المستفيد وهو الأمر الذي لم تقم به هذه الأخير، مما يجعل الأمر محل لبس، حيث أن المشتكى منه يمنع الشاكية من استغلال ميراث والدها سواء تعلق الأمر بالمسكن او قطعة ارض بحجة الاستيلاء عليها دون أي وجه حق خصوصا أن ملكية الأرض والمسكن تمت عن طريق الحيازة، حيث أن المشتكى منها تضررت من خلال الفعل الذي قام به المشتكى منه ماديا ومعنويا خصوصا أمام تعنته ومنعها من استغلال ايسر حقوقها في ميراث والدها، حيث أن المشتكى منه تحصل على هذه المبالغ واستولى عليها دون أن يقوم بتقديمها للورثة كل على قدر نصيبه من الميراث كما استولى على المسكن المتواجدة بالما بلدية تيمزريت والقطعة الأرضية الأخرى بنفس المنطقة تحتوي على أشجار الزيتون.

عند سماع الضحية جبروني ذهبية صرحت أن والدها قيد حياته كان له شهادة حيازة على قطعة ارض مملوكة لأخوالها وقد استفاد من مبالغ مالية تتمثل في إعانة الدولة المتضررين من زلزال 2003 بمبلغ 90 ألف و100 ألف دينار، غير انه لم يقم بسحبه من رصيده وبعد وفاته جاءها المشتكى منه جبروني محمد وطلب منها أن توقع له عقد وكالة بغرض سحب المبالغ المالية وقامت بإمضاء عقد الوكالة وقام بسحب المبالغ المالية وتشيد بناء بعد حصوله على إعانة البناء الريفى واستظهاره المسكن الذي قام ببنائه مورثه جبروني سعيد، وبذلك يكون قد استولى على المبالغ المالية والمسكن والقطعة الأرضية، تمسكت بالشكوى وتأسست طرفا مدنيا للمطالبة بحقوقها.

عند سماع المشتكى منه جبروني محمد تمسك بسماعه كشاهد عملا بأحكام المادة 73 و89 من قانون الإجراءات الجزائية، وصرح أن الشاكية جبروني ذهبية هي أخته وحقيقة أنه قام بسحب مبلغ 590 ألف دينار من حساب والده المتوفى بناء على وكالة حررت له من طرف إخوته وأخواته وأمه وتصرف في جزء منه ولم يوزع هذه المبالغ على الورثة لأنه صرف جزء كبير منهم على الورثة، وبالنسبة للقطعة الأرضية التي تزعم الشاكية انه قام ببنائها هي ملك لوالدته وهي التي سمحت له ببنائها.

بتاريخ 31/07/2022 أصدر قاضي التحقيق أمر بتوجيه الاتهام للمسمى جبروني محمد بتهمة



الاستيلاء على أموال التركة.

تم استدعاء المتهم جبروني محمد للمثول أمام مكتب قاضي التحقيق إلا أنه لم يمتثل. حيث أن المتهم حضر جلسة المحاكمة وأنكر التهمة المنسوبة إليه وصرح بأن والده لم يترك أي مسكن مثلما تدعي الضحية، وأن أموال الإعانة التي استفاد منها والده سحبها وسلمها للورثة. حيث أن الضحية حضر جلسة المحاكمة وصرحت أن المتهم استولى على مسكن والده ومنعها من استغلاله، وأن نصيبها من أموال الإعانة التي استفاد منها والدها تنازلت عنه بإرادتها للمتهم من أجل إكمال بناء منزل والدها.

حيث أن دفاع الضحية الأستاذ قاسي نارجرس التمس تأسيس الضحية كطرف مدني وطالبت بتعويض قدره مليون دينار (1.000.000 دج) مع رد مبلغ الكفالة. حيث أن وكيل الجمهورية التمس في تدخله إدانة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه ومعاقبته بسنة (01) حبس نافذ ومائة ألف (100.000 دج) دينار جزائري غرامة نافذة. حيث أن دفاع المتهم الأستاذة قشطلوي غنية ترافعت موضحة بأن المسكن سيده المتهم بماله الخاص على أرض ملك للدولة وهي محل نزاع، وأن مبلغ الإعانة مخصص للتزيم وليس تركة والمتهم استعمله في تزيم المسكن، وأن الضحية سبق لها وأن رفعت دعوى أمام القضاء العقاري وتم رفضها لانقضاء الصفة، والتمست البراءة. حيث أن الكلمة الأخيرة أعطيت للمتهم طبقا للمادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية. حيث وضعت القضية في النظر للنظر بالحكم الأتي بيانه بجلسة 2022/12/04.

****وعليه فإن المحكمة****

بعد الاطلاع على ملف القضية وسماع المتهم والضحية،
بعد الاطلاع على المادة 363 من قانون العقوبات،
بعد النظر في الدعوى وفقا للقانون.
في الدعوى العمومية:

حيث أن المتهم متابع بجنحة الاستيلاء على أموال التركة طبقا للمادة 363 من قانون العقوبات، على أساس أنه قام بسحب أموال الإعانة التي استفاد منها والده المرحوم جبروني سعيد من جراء زلزال 2003، وأنه استولى على مسكنين وقطعة أرضية وحرّم الضحية من نصيبها. حيث أن التهمة غير ثابتة في جنب المتهم، وذلك للاعتبارات التالية:
الأول: حيث أنه وبخصوص المسكنين والقطعة الأرضية التي تدعي الضحية أنهم ملك لوأدها، فإن القول بقيام المتهم بالاستيلاء على التركة أو جز منها قبل قسمتها، يقتضي ابتداء إثبات وجود التركة عن طريق محضر حصر التركة أو عن طريق شهادة انتقال الملكية، أو أي سند من سندات إثبات الملكية التي يعترف القانوني بحجبتها في إثبات الملكية. حيث أن الضحية لم تقدم أي سند يثبت ملكية والدها المرحوم لمسكنين أو قطعة أرض مثلما تدعي، وقد ثبت أنه سبق لها وأن لجأت إلى القضاء المدني وه الأصل بدعوى قسمة التركة، وانتهت دعاها بصنور حكم عن محكمة الحال بتاريخ 2021/06/16 فهرس رقم 1844 قضى بعدم قبول الدعوى لانقضاء الصفة، على أساس أن أطراف الدعوى لم يثبتوا علاقتهم كمالكين على الشبوع.

الثاني: حيث أنه وبخصوص مبلغ الإعانة التي استفاد منه والد الطرفين المرحوم جبروني سعيد من جراء زلزال 2003، فإن الضحية نفسها صرحت بجلسة المحاكمة بأنها تنازلت عنه بإرادتها للمتهم من أجل إكمال بناء منزل والدها، وأن باقي الورثة لم ينازعوا المتهم. حيث أنه والحال هذه، يتعين التصريح ببراءة المتهم من التهمة المنسوبة إليه. في الدعوى المدنية:

حيث أن الضحية تأسست بالجلسة بواسطة محاميها كطرف مدني وطالبت بتعويض قدره مليون دينار (1.000.000 دج) مع الامر برد مبلغ الكفالة. حيث أنه وأمام عدم ثبوت اقتراف المتهم للجرم المنسوب إليه، يتعين التصريح بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية.

حيث أنه وطبقا للمادة 135 من قانون الإجراءات الجزائية تأمر المحكمة برد مبلغ الكفالة بعد



خصم المصاريف القضائية المقدرة بألفين ومائة وثلاثون دينار (2.130 دج) ورد مبلغ سبعة وأربعون ألف وثمانمائة وسبعون دينار (47.870 دج) للمدعية المدنية جبروني ذهبية. حيث أن المصاريف القضائية المقدرة بألفين ومائة وثلاثون دينار (2.130 دج) تقع على عاتق المدعية المدنية طبقا للمادة 369 من قانون الإجراءات الجزائية.

****ولهذه الأسباب****

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجرح، علنيا، ابتدائيا، حضوريا غير وجاهي: في الدعوى العمومية: براءة المتهم جبروني محمد من التهمة المنسوبة إليه. في الدعوى المدنية: الحكم بعدم الاختصاص.

الأمر برد مبلغ الكفالة بعد خصم المصاريف القضائية المقدرة بألفين ومائة وثلاثون دينار (2.130 دج) ورد مبلغ سبعة وأربعون ألف وثمانمائة وسبعون دينار (47.870 دج) للمدعية المدنية جبروني ذهبية.

إبقاء المصاريف القضائية المقدرة بألفين ومائة وثلاثون دينار (2.130 دج) على عاتق المدعية المدنية.

بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية المنعقدة في التاريخ المذكور أعلاه وأمضينا أصله نحن الرئيس وأمين الضبط.

الرئيس (ة)

أمين الضبط



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر محكمة برج منايل بتاريخ: الثاني والعشرون من شهر نوفمبر سنة ألفين و إثنان وعشرون
النيـظـر فـي قـضـايـة ضـايرـا الجـنـح
برئاسة السيد (ة): فرحي ليندة رئيسا
وبمساعدة السيد(ة): بن جنيدى هجيرة أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): بورقبة إسماعيل وكيل الجمهورية

رقم الجدول: 22/01675
رقم الفهرس: 22/02398
تاريخ الحكم: 22/11/22

صدر الحكم الجزائي الآتي بيانه بين الأطراف التالية
السيد وكيل الجمهورية مدعيا باسم الحق العام.

من جهة

النيابة ضد /

قادة إبراهيم

/ و

طبيعة الجرم /

1 جنحة الاستيلاء بطريق الغش
على جزء من الميراث قبل
قسمة

ضحية حاضر

(1 : من مواليد: !
ابن: محمد و
الساكن: حي

بزانر العاصمة

ضحية حاضر

(2 : من مواليد: 22
ابن: محمد و
الساكن: حي

عاصمة
الضرائب
الر العاصمة

من جهة ثانية

ضد /

معتبر حاضر
غير موقوف

متهم

(1 : من مواليد: 11
ابن: محمد
الساكن: حي جسن
بمساعدة الأستاذ(ة): ح

تاجر
ة بومرداس

من جهة اخرى

الشاهد /

حاضر

(1 : الساكن: حي خزان الماء رقم 60 برج منايل ولاية بومرداس



حاضر

2)

الساکن : حي البستان رقم 100 برج منایل ولاية بومرداس

حاضر

3) : قادة رضا

الساکن : حي حمامة رومانة عمارة 32 باب رقم 12 برج منایل ولاية بومرداس

بيان وقائع الدعوى

- حيث أن المتهم قادة ابراهيم متابع من طرف النيابة لارتكابه و منذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم القانوني بدائرة اختصاص محكمة برج منایل و مجلس قضاء بومرداس جنحة الاستيلاء بطريق الغش على جزء من الميراث قبل قسمته الفعل المنصوص و المعاقب عليه بنص المادة 363 من قانون العقوبات اضرا را بالضحيتين قادة محمد و قادة الزهور.

- حيث أن المتهم أحيل على قسم الجنح لمحكمة الحال وفقا لإجراءات الاستدعاء المباشر طبقا للمادتين 333 و 335 من قانون الإجراءات الجزائية لمحاكمته طبقا للقانون.

- حيث يستخلص من ملف التحري الأولي أنه بتاريخ 2021/05/26 تقدم المسمى قادة محمد و المسماة قادة الزهور بشكوى امام السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة برج منایل جاء فيها انهما و المشتكى منهم كل من قادة عبد المجيد، قادة مراد، قادة ابراهيم قادة رضا و قادة حمزة اشقاء و ان والدهم المسمى قادة محمد توفي بتاريخ 2019/09/21 و ترك لهم ميراث من بين ما خلفه سيارة من نوع تويوتا حاملة لرقم تسجيل 06190-112-35 و انه قبل اعداد ملف الفريضة قام المشتكى منهم و بالاتفاق بينهم و دون اعلامهما ببيع السيارة و انهم قاموا بإعداد وكالة دون توقيعهما اين تحججوا بأن المرحوم و هو على فراش الموت قام بمنح السيارة للمدعو قادة ابراهيم و هي حجة واهية لا اساس لها من الصحة.

بسماع المسمى قادة ابراهيم صرح ان الشاكيان هما اخويه من الاب و توجد خلافات بينهم على الميراث، و ان والده المرحوم قيد حياته كان يقيم متنقل بين الجزائر العاصمة و برج منایل، و سنة 2019 قبل وفاة والده المرحوم و لمدة حوالي ستة اشهر تقريبا كان يقيم معه بحي البستان رقم 81 برج منایل بومرداس الى غاية وفاته و دفن بمقبرة الغيشاء برج منایل، و انه طلب منه التقدم الى مدينة الجزائر العاصمة لجلب مركبته من نوع طويوتا رقم تسجيلها 112-35-06190 و تلبية لطلبه توجه رفقة شقيقه كل من عبد المجيد و رضا لمدينة الجزائر العاصمة و استلموا مفاتيح و وثائق المركبة من طرف الشاكيان، و المركبة كانت بحوزته و كان يستغلها كونه كفيل والده و سجلها باسمه و طلب منه بيعها و اخذ المبلغ المالي، و قام بالتسوية الإدارية للمركبة و ارجعها باسمه و كان والده على قيد الحياة قبل وفاته بثلاثة اشهر و بعد وفاة والده و تكون المركبة مسجلة باسمه قام ببيعها بمبلغ 120 مليون سنتيم و أخذ المبلغ كاملا.

بسماع المسمى قادة حمزة صرح ان الشاكيان هما اخويه من الاب و توجد خلافات بينهم على الميراث، و والده قبل وفاته كان يقيم برفقتهم بمدينة برج منایل و كونه يعاني من مرض السرطان يستلزم عليه زيارة الطبيب و يتعرض من حين لآخر لازمة صحية حيث طلب من أشقائه التوجه لمدينة الجزائر العاصمة لإحضار مركبته التي تركها مركونة بالقرب من مسكنه، و قبل وفاته قام بمنح المركبة لشقيقه قادة ابراهيم و هذا الاخير بعد وفاة والده قام ببيعها و انه على علم بقيام شقيقه ببيع المركبة.

بسماع المسمى قادة عبد المجيد صرح ان الشاكيان هما اخويه من الاب و توجد خلافات بينهم على الميراث و انهما سبق و ان رفعا شكوى ضدهم و ان والده المرحوم كان يقيم متنقل بين الجزائر العاصمة و برج منایل و اثناء تعرضه لوعكة صحية كان على مستوى مدينة برج منایل و طلب منهم التوجه الى الجزائر العاصمة لإحضار المركبة التي كانت مركونة بالقرب من مسكنه اين أخذوا المركبة لغرض التكفل به كونه كان يعاني من مرض السرطان و قبل وفاته قام بمنح المركبة لشقيقه قادة ابراهيم و هذا الاخير قام ببيعها بعد وفاته.

بسماع المسمى قادة رضا صرح ان الشاكيان هم اخويه من الاب و توجد خلافات بينهم على الميراث، و سنة 2019 قبل وفاة والده مكث مدة 03 اشهر بمدينة برج منایل كونه كان يقيم متنقل بين الجزائر العاصمة و برج منایل و اثناء تواجده لدى شقيقه قادة ابراهيم طلب منهم



التوجه الى الجزائر العاصمة لغرض احضار مركبته من نوع طويوطا رقم تسجيلها 35-112-06190 و تنقل رفقة شقيقه ابراهيم و عبد المجيد لمقر اقامة شقيقتهم زهور و استملوا مفاتيح المركبة و وثائقها كانت المركبة مستغلة من طرف شقيقه ابراهيم و هو من كان يتكفل بوالده في نقله للمستشفى و غيره و والده قبل وفاته منح المركبة لشقيقه المسمى ابراهيم هذا الاخير قام ببيعها بعد ذلك.

- حيث أن المتهم حضر جلسة المحاكمة و بعد التأكد من هويته و استجوابه عن التهمة المنسوبة اليه صرح ان ابيه قام ببيع السيارة له و انه قام بدوره ببيعها لشخص اخر في حياته.
- حيث أن الضحية قادة محمد حضر جلسة المحاكمة و صرح ان والده المرحوم ترك مركبة من نوع طويوطا باسمه و بقيت بعد وفاة والده بمسكن المتهم و بعد استخراج الفريضة تبين بأن المركبة تم بيعها من طرف المتهم بعد وفاة والده بحوالي سنة و نصف تقريبا و انه جهل كيف قام المتهم ببيعها دون مشورتهم.

- حيث ان الضحية قادة الزهور حضرت جلسة المحاكمة و صرحت ان اباهما كان لدى ابنائه في الجزائر العاصمة و عندما حل العيد عاد الى برج منابيل أين قام بالاتصال بأخوتها من أبيها من اجل اصطحابه ثم اتصل بها من اجل تسليم السيارة لابنائه منهم المتهم و بعدها قاموا بغلق الهاتف و احتجازه و بعدها قام بالاتصال بها من اجل التطلع عليه و بعد موت أبيها بعام قاموا ببيع السيارة بحيث المدة بين أخذهم السيارة و وفاة والدها 20 يوم و كان يقيم مع امها منذ 48 سنة و كان في كامل قواه العقلية فقط الجسدية كان مهتر.

- حيث ان الشاهد قادة حمزة تخلف عن الحضور لجلسة المحاكمة بالرغم من صحة استدعائه.
- حيث ان الشاهدان قادة عبد المجيد و قادة رضا حضرا جلسة المحاكمة و صرحا ان اباهما أعطى السيارة للمتهم.

- حيث ان دفاع الضحيتان الأستاذ نوني ابراهيم ركز في مرافعاته على والد الضحيتان و المتهم بقي 20 يوما فقط مع ابنائه في برج منابيل، و المتهم صرح أنه كان له وكالة خاصة من والده و الملف غير واضح و لا يوجد الملف القاعدي بحيث لا يعلمون هل تم البيع بالوكالة او بشكل شخصي مع استبعاد الرخصة الرمادية بحيث لا تبين كيفية البيع اضافة الى ان تاريخ الوفاة كان سنة 2019 و البطاقة الرمادية تبين بأنها صدرت في مارس 2020 و حسب تصريحات الشهود الاخوة اكدوا بأن والدهم أعطى السيارة لشقيقهم المتهم و لم يؤكدوا انه باعها له اضافة الى قرينة رفع دعوى الطلاق امام محكمة بنر مراد رابح ضد الضحايا ملتصقا اجراء تحقيق تكميلي و احتياطيا إفادة كل واحد من الضحيتين بتعويض قدره 2 مليون دج.

- حيث أن وكيل الجمهورية تقدم بطلباته الشفوية طبقا للمادة 238 من قانون الإجراءات الجزائية و التمس إدانة المتهم و معاقبته بعام حبس نافذ و 100.000 دج غرامة نافذة.

- حيث ان دفاع المتهم الاستاذة حوالي فاطمة الزهرة ركزت في مرافعاتها على انه لا توجد تركة في ملف الموضوع بحيث تم نقل الشيء المملوك من الوارث الى مورثه في حياته و انه كان مريضا جسديا و ليس عقليا و تم نقل ملكية السيارة في حياة الوالد و التركة منعدمة بحيث ان الوارث تصرف في منقلبه في حياة والده بشهادة الاخوة و بالتالي أين الغش و الاشكال فقط هو وجود نزاع عائلي و جسم الجريمة لا يوجد كون البيع تم بشفاافية و الشكوى اتت باسم الاخوة ملتصقة البراءة لانعدام أركان الجريمة.

- حيث أعطيت الكلمة الأخيرة للمتهم عملا بالمادة 353/3 من قانون الإجراءات الجزائية و التمس البراءة.

- حيث أن القضية وضعت في النظر لجلسة 2022/11/22 لإصدار الحكم الآتي بيانه.

****وعليه فإن المحكمة****

- بعد الاطلاع على ملف القضية و الوثائق المرفقة.
- بعد المناقشات التي دارت في الجلسة.
- بعد الاطلاع على المواد من 328 إلى 380 من قانون الإجراءات الجزائية.
- بعد الاطلاع على المادة 363 من قانون العقوبات.
- بعد النظر في القضية طبقا للقانون.

في الدعوى العمومية:

- حيث أنه و الثابت قانونا و قضاءا أنه و لقيام جنحة الاستيلاء بطريق الغش على جزء من الميراث قبل قسمته يجب ثبوت صفة الشريك في الميراث و كذا الاستيلاء على كامل الإرث أو جزء منه عن طريق استبعاد الأموال التي تدخل عادة في التركة القابلة للقسمة.

- حيث أن جنحة الاستيلاء على التركة قبل قسمتها وفق نموذجها القانوني الوارد بالمادة 363 من قانون العقوبات قائمة الأركان و ثابتة الإسناد في جنب المتهم بدليل قيامه بالاستيلاء على سيارة من نوع طويوطا حمالة لرقم تسجيل 06190-112-35 تدخل في تركة مورثهم قادة محمد، بدليل تأكيد الضحيتين بشكواهما و بمحضر سماعهما و بجلسة المحاكمة أن المتهم قام بالاستحواذ على السيارة ملك للمرحوم والدهما و بعد وفاته قام ببيعها دون ان يستشيرهما، كما ان المتهم لم يقدم وثيقة تفيد أن والده في حياته قام ببيع المركبة ما عدا البطاقة الرمادية باسمه و التي لا تبين كيفية حصوله على المركبة خاصة و انه سبق و ان صرح أنه كان متحصلا على وكالة خاصة من والده و هو ما يؤكد استيلاء المتهم بطريق الغش على جزء من تركة مورث الضحية، و هذا دون رضا الضحيتين رغم انهما يعدان من الورثة، و بالتالي فالمتهم قد قام بالاستيلاء عن طريق الغش على تركة أبوه قبل قسمتها.

- حيث أن إرادة المتهم الحرة اتجهت لإتيان الفعل المتابع من أجله مع علمه بماهية ما يقوم به و بأنه فعل يجرمه القانون.

- حيث و الحال كذلك فإن المحكمة تعان كفاية الأعباء في جانب المتهم و من ثمة و يجب إدانته لارتكابه جنحة الاستيلاء بطريق الغش على جزء من الميراث قبل قسمته طبقا للمادة 363 من قانون العقوبات و عقابه طبقا للقانون .

في الدعوى المدنية:

في الشكل:

- حيث أن الضحيتان تأسسا طرفين مدنيين بواسطة دفاعهما طبقا للمواد 2-3-239 من قانون الإجراءات الجزائية و قدما طلباتهما قبل إبداء النيابة التماساتها عملا بنص المادة 242 من قانون الإجراءات الجزائية مما يتعين التصريح بقبول التأسيس شكلا.

في الموضوع:

- حيث انه مع قيام المسؤولية الجزائية للمدان فإن المحكمة ترى أن طلبات الطرفان المدنيين مؤسسة يتعين الاستجابة لها بعد خفضه للحد المعقول.

- حيث تبين للمحكمة ان الملف خال من وصولات مصاريف التكاليف بالحضور للجلسة و عليه تقدر المحكمة المصاريف القضائية ب 800 دج و تقع على عاتق المحكوم عليه طبقا للمادة 367 من قانون الإجراءات الجزائية.

- حيث أن مدة الإكراه البدني تحدد بحدها الأقصى طبقا للمواد 600 و 602 من قانون الإجراءات الجزائية.

****ولهذه الأسباب****

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجرح عذبا، ابتدائيا، حضوريا غير وجاهيا للمتهم و حضوريا للضحيتين:

في الدعوى العمومية: بإدانة المتهم قادة ابراهيم بجنحة الاستيلاء بطريق الغش على جزء من الميراث قبل قسمته طبقا لنص المادة 363 من قانون العقوبات و عقابا له الحكم عليه بعام (01) حبس نافذ و مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج) غرامة مالية نافذة.

في الدعوى المدنية:

بعد قبول تأسيس الضحيتين كطرفين مدنيين.

إلزام المحكوم عليه قادة ابراهيم بأن يؤدي لكل واحد من الطرفين المدنيين قادة محمد و قادة الزهور مبلغ مائة و خمسون ألف دينار جزائري (150.000 دج) كتعويض عن كافة الاضرار اللاحقة بهما مع تحميل المدان المصاريف القضائية المقدرة بثمانمائة دينار جزائري (800 دج) و تحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى القانوني.

بذا صدر هذا الحكم و صرح به جهارا بالتاريخ المذكور أعلاه و لصحته أمضينا أصله نحن



قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

1_ القرآن الكريم

2_ النصوص القانونية:

-الأمر رقم 15-02، المؤرخ في 23 يوليو 2015 الموافق ل07 شوال 1436، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، المؤرخ في 08 يونيو 1966 الموافق ل18 صفر 1386، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية ، عدد 40، الصادر سنة 2015.

-الأمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق ل 09 يونيو سنة 1984، المتضمن قانون الأسرة ج ر ج عدد 24 صادر في 12 رمضان عام 1404 الموافق ل12 يونيو سنة 1984، معدل ومتمم بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 ج ر ج ج عدد 15، الصادر في 27 فيفري 2005.

-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 49، الصادر في 21 صفر عام 1386 الموافق 11 يونيو سنة 1996.

3_ قرارات المحكمة العليا:

-قرار المحكمة العليا: غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، ملف رقم 197335، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، الصادر بتاريخ 09.07.1984.

-قرار المحكمة العليا: الغرفة المدنية ، ملف رقم 74249، الصادر بتاريخ 28/05/1991، منشور ب المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1993، ص 28.

-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية ، الصادر بتاريخ 24/04/2002، ملف رقم 229397، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002.

ثانيا: قائمة المراجع

1_ الكتب:

- ابن منظور جمال الدين، لسان العرب: مادة وصى ، ج 15، دار إحياء التراث العربي بيروت لبنان 1988.
- احمد أبو الفتح، المعاملات في الشريعة الإسلامية، الطبعة الثانية، الجزء الأول، مطبعة النهضة، مصر.
- احمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
- احمد محمد داوود، الحقوق المتعلقة بالتركة في الفقه والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإسكندرية.
- احمد محمود الشافعي، الوصية والوقف في الفقه الإسلامي ، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000.
- الجبوري عبد الله، أحكام المواريث والوصايا، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، 2007.
- الشيخ نسيمة، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري-الهبّة- الوصية-الوقف، دار هومة، الجزائر، 2012.
- الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006.
- بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري (الميراث والوصية)، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- بلعيات إبراهيم، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دون طبعة دار الخلدونية، 2006.
- توفيق حسن فرج، الوجيز في عقد البيع، الدار الجامعية، 1988.
- حسين بن عيسى وآخرون، شرح قانون العقوبات القسم العام (الاشتراك الجرمي والنظرية العامة للجزاء)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2002.

- حميش عبد الحق، أحكام المواريث والوصايا في الشريعة الإسلامية، جامعة الشارقة الإمارات العربية المتحدة، 2007.
- سمير عبد السيد تناغو، عقد البيع، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- صبري السعد، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات لعقد والإرادة المنفردة، ج1، دار الهدى، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004.
- عامر الرشاد السيد إبراهيم، تصرفات المريض مرض الموت في القانون المدني الجزائري مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الأخرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1989.
- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دط، دار الهدى، الجزائر، 2010.
- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري العقود التي ترد على حق الملكية (البيع والمقايضة)، المجلد الرابع، دار إحياء التراث العربي، لبنان.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مع شرح مفصل للأشياء والأموال، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، 2002، ص 119، 120
- عبد العظيم موسى وزير، شرح قانون العقوبات القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأموال)، دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري (القسم العام نظرية الجريمة - نظرية الجزاء الجنائي)، دار هومة، الجزائر، 2010.
- عبد الله اوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (التحري والتحقيق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، الجزء الأول، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- عبد المجيد زعلاني، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للحق، دار هومة للنشر والتوزيع الجزائر، 2010.

- عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، الطبعة الثالثة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1967.
- علي عبد الله القهوجي، قانون العقوبات (القسم العام)، الدار الجامعية.
- علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر، الجزائر، 2011.
- عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة-الوصية-الوقف، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- فتحي حسن مصطفى، الملكية بالميراث في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية
- فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في القانون الجزائري العام، دار هومة، دون سنة، ص 254.
- مجيد خلفوني، العقار القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية (دراسة مقارنة لمسائله وبيان مصادره الفقهية)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- محمد بن احمد تقي، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
- محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة الرابعة، دار هومة، الجزائر، 2009.
- محمد زهدور، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991.
- محمد حسنين، عقد البيع في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2005.
- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات الخاص، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، الجزء 2، الأردن، 2002.

- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- محمد كمال الدين إمام وجابر عبد الهادي سال الشافعي، مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث والوصية والوقف في الفقه والقانون والقضاء، منشورات الحلبي الحقوقية.
- محمد محدة، التركات والمواريث (دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية)، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- مصطفى السباعي وعبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، الطبعة الخامسة، المطبعة الجديدة، دمشق، 1978.
- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2001.
- نبيل صقر، تصرفات المريض مرض الموت: الوصية - البيع - الهبة - الوقف - الكفالة - الإبراء - الإقرار - الخلع - الطلاق، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- وهبة الزحيلي، الوصايا والوقف في الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، سوريا، 1993.
- 2_ المجالات العلمية:

- احمد جمال، الوصية المستترة واشتباها بعقود البيع والهبة، مجلة المحاماة، عدد 05، الصادرة في 12 ديسمبر 2010.
- إدريس قرفي، ياسين قرفي، البدائل الإجرائية للدعوى الجزائرية في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، المجلد 12، العدد 01، 2020.
- إياد محمد جاد الحق، هبة المريض مرض الموت في مجلة الأحكام العدلية - دراسة تحليلية مقارنة - مجلة الجامعة الإسلامية، المجلد التاسع عشر، العدد الثاني، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر غزة، فلسطين.

-بوفراش صفيان، الوساطة الجزائرية بين النص والتطبيق في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، المجلد 16، العدد 04 السنة 2021.

-خليفة خلفاوي، الوساطة في المادة الجزائرية دراسة في قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، مجلة القانون، المركز الجامعي احمد زبانه، غيليزان، الجزائر، عدد 06، 2016.

-لزهر علوي صالح شنين، أحكام الوساطة الجزائرية (دراسة مقارنة)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، المجلد 12، العدد 02، 2020.

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

3_ المقالات:

-منتدى المحامي رضوان العياش، مقال "بعنوان اجتهادات محكمة النقض في القضايا المدنية".

4_ رسائل ومذكرات:

الماجستير:

-خالد خوخي، التسوية الودية للنزاعات الإدارية مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الدولة والمؤسسات كلية الحقوق بن عكنون الجزائر 2011-2012.

-علاوة بوتغرار، التصرفات الملحقة بالوصية في التشريع الجزائري: دراسة نظرية وتطبيقية مدعمة بالاجتهاد القضائي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية المدنية، تحت إشراف الدكتور نواصر العياش، جامعة بن عكنون- الجزائر- كلية الحقوق والعلوم الإدارية، 2000-2001.

-محمودي عبد العزيز، حماية الوارث من الوصية المستترة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2000-2001.

- ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة (دراسة تحليلية)، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011. مذكرات المعهد الأعلى للقضاء:

- زروق عبد الرؤوف، حماية الورثة من الوصية المستترة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدورة الرابعة عشر، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005-2006.

الماستر:

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

- تواتي محمد، الحماية الجزائية لجريمة الاستيلاء على التركة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي تخصص قانون أسرة، جامعة محمد بوضياف، 2018-2019، ص 10.

المواقع الالكترونية:

<https://www.mohamah.net/law/>

فہر س

الإهداء

شكر وعران

مقدمة

الفصل الأول: آليات حماية التركة في إطار قانون الأسرة الجزائري

07	تمهيد
08	المبحث الأول: حماية التركة من الوصية
09	المطلب الأول: ماهية الوصية
09	الفرع الأول: مفهوم الوصية
09	أولاً: التعريف اللغوي للوصية
09	ثانياً: التعريف الفقهي للوصية
09	ثالثاً: التعريف القانوني للوصية
10	الفرع الثاني: مشروعية الوصية
11	الفرع الثالث: أركان الوصية
11	أولاً: الصيغة
12	ثانياً: الموصي
13	ثالثاً: الموصى له
17	رابعاً: الموصى به
20	المطلب الثاني: الأحكام العامة للوصية في التشريع الجزائري
20	الفرع الأول: إثبات الوصية
21	أولاً: إثبات الوصية بموجب عقد توثيقي
21	ثانياً: إثبات الوصية بموجب حكم قضائي
21	الفرع الثاني: أساس تقييد حرية الايصاء
22	أولاً: منع الضرر بالورثة
24	ثانياً: تولي المشرع الخلافة في المال بالتنظيم
26	المبحث الثاني: حماية التركة من التصرفات الساترة للوصية
27	المطلب الأول: أحكام التصرفات الساترة للوصية
27	الفرع الأول: تصرفات المريض مرض الموت

أولاً: شروط قيام مرض الموت	27
ثانياً: حكم التصرفات التي تقع في مرض الموت.....	29
ثالثاً: إثبات مرض الموت.....	31
الفرع الثاني: التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحيازة والانتفاع مدى الحياة...32	
المطلب الثاني: أسس حماية التركة من التصرفات الساترة للوصية.....34	
الفرع الأول: منع التحايل على أحكام القانون.....34	
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تكييف التصرفات القانونية.....36	
الفصل الثاني: آليات حماية التركة في إطار قانون العقوبات الجزائري	
تمهيد.....	39
المبحث الأول: أركان جريمة الاستيلاء على أموال التركة.....	40
المطلب الأول: الركن المادي لجريمة الاستيلاء على التركة.....	41
الفرع الأول: السلوك الإجرامي	41
أولاً: عنصر الاستيلاء المادي على التركة	41
ثانياً: عنصر استخدام الغش والاحتيايل على التركة.....	41
ثالثاً: عنصر قيام صفة الشريك في جريمة الاستيلاء على التركة.....	42
رابعاً: عنصر وقوع الاستيلاء قبل القسمة.....	42
الفرع الثاني: محل الاستيلاء.....	43
أولاً: العقارات	43
ثانياً: المنقولات.....	45
ثالثاً: الحقوق المالية.....	46
المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاستيلاء على أموال التركة.....	47
الفرع الأول: القصد الجنائي العام.....	48
أولاً: العلم.....	48
ثانياً: الإرادة.....	48
الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص.....	49
المطلب الثالث: الركن الشرعي لجريمة الاستيلاء على أموال التركة.....	50
المبحث الثاني: قمع جريمة الاستيلاء على أموال التركة.....	51

المطلب الأول: الأحكام الإجرائية الخاصة بالمتابعة في جريمة الاستيلاء

52 على أموال التركة.

52 الفرع الأول: إجراء الوساطة.

53 أولاً: تعريف الوساطة.

54 ثانياً: إجراءات الوساطة الجزائية.

56 ثالثاً: الآثار المترتبة عن الوساطة الجزائية.

57 الفرع الثاني: الدعوى العمومية.

المطلب الثاني: الجزاءات الجنائية المترتبة على جريمة الاستيلاء

58 على أموال التركة.

59 الفرع الأول: جزاء مرتكب جريمة الاستيلاء على أموال التركة.

59 أولاً: العقوبات الأصلية.

60 ثانياً: العقوبات التكميلية.

62 الفرع الثاني: عقوبة الشروع في جريمة الاستيلاء على أموال التركة.

64 الخاتمة.

الملاحق

77 قائمة المصادر والمراجع.

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان الأسس والآليات القانونية التي كرسها المشرع لحماية التركة من تصرفات التي يقوم بها قبل الموت أو في الحياة وتنفيذ بعد موته، وكذا التصرفات التي يقوم بها الورثة اتجاه بعض من استيلاء واستحواذ على التركة كلها أو جزء منها من خلال سن قواعد وقوانين من شأنها الحد من مثل هته التصرفات سواء المتعلقة بقانون الأسرة أو المتعلقة بقانون العقوبات منها.

Summary

This study aims to investigate the legal bases and the mechanisms established by the legislator in order to protect the estates from the action that he performs before death, in his/her life and implemented after her/ his death; as well as the actions of the heirs towards some of the seizure and acquisition of all or part of the estates through the enactment of rules and laws, it would limit such action, whether related to family law or thos related to the penal code.