جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحمـــاية القـــانونية للتـــركة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأسرة

تقديم الطالبين:

- بولفول زهير
- زروال نور الدين

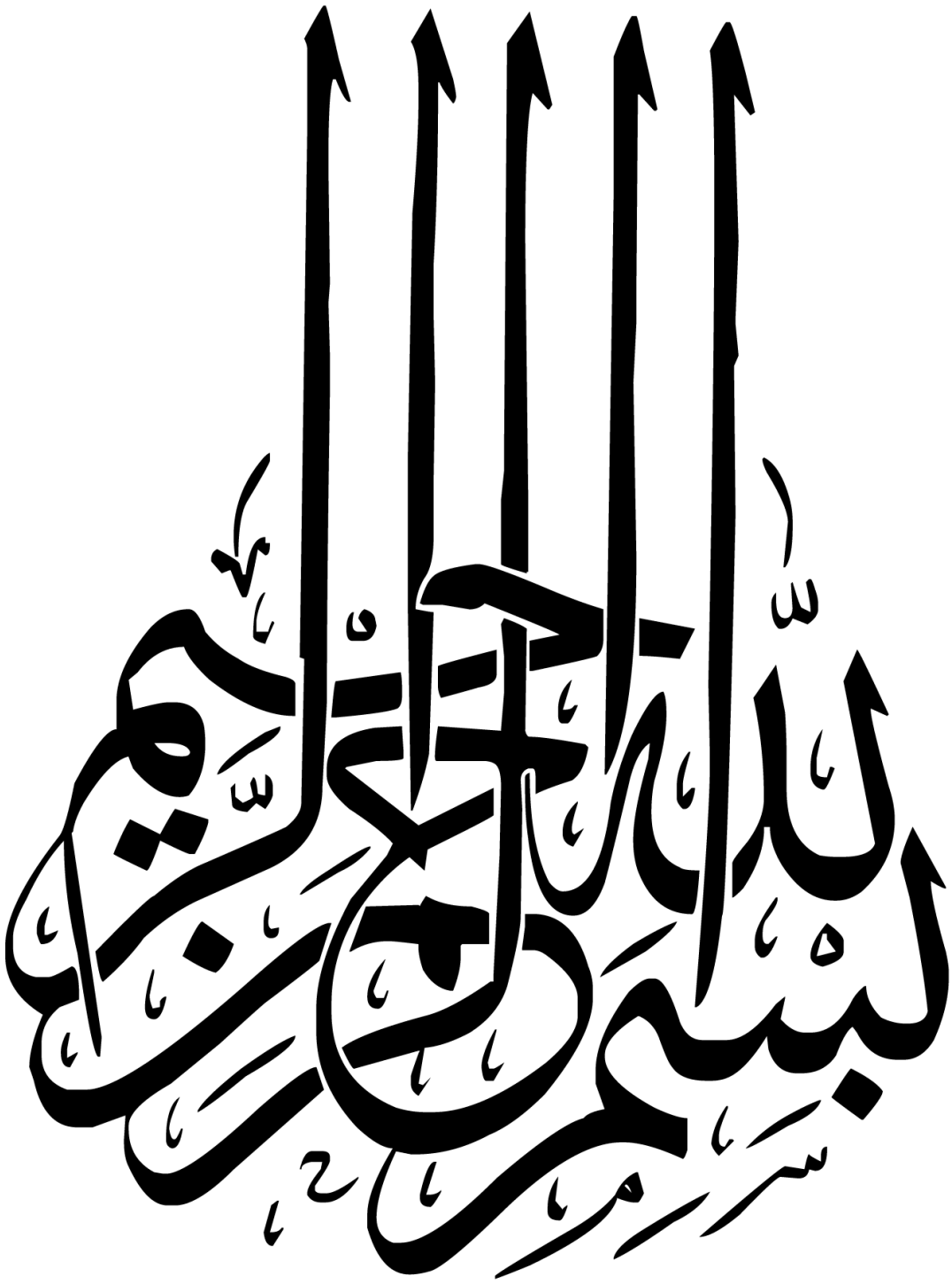
إشراف:

د. بوصيدة امحمد

لجنة المناقشة:

أ. سيليني كريمة	أستاذة مساعدة	**رئيسا**
د. بوصيدة امحمد	أستاذ محاضر	**مشرفا ومقررا**
د. موات مجيد	أستاذ محاضر	**مناقشا**

– دورة جويلية 2019 –


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من كرمهما الله في كتابه

إلى الوالدين العزيزين، أطال الله في عمرهما وأمدهما بالصحة والعافية.

إلى إخوتي وأخواتي الذين ساندوني وكانوا خير عون لي

أسأل الله تعالى أن يحفظهم ويسدد خطاهم ويديم شملهم.

إلى كل من ساعدني من أساتذتي الكرام، إلى جانب كل من تحمل مشقة إنجاز هذا العمل المتواضع.

إلى كل الأصدقاء.

و إلى كل زملائي و زميلاتي.

إلى جميع هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا.

زهير

إهداء

إلى من كرمهما الله في كتابه

إلى الوالدين العزيزين، أطال الله في عمرهما وأمدهما بالصحة والعافية.

إلى إخوتي وأخواتي الذين ساندوني وكانوا خير عون لي

أسأل الله تعالى أن يحفظهم ويسدد خطاهم ويديم شملهم.

إلى زوجتي وبناتي

إلى كل من ساعدني من أساتذتي الكرام، إلى جانب كل

من تحمل معي مشقة إنجاز هذا العمل المتواضع.

إلى كل الأصدقاء.

وإلى كل زملائي و زميلاتي.

إلى جميع هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا.

نور الدين

شكر وعرفان

الحمد للّه الذي وفقنا لإتمام هذا العمل المتواضع

ونتوجه بعظيم الشكر والامتنان والعرفان والتقدير للأستاذ الفاضل

امحمد بوصيدة

لما أولاه لنا من اهتمام عظيم، وما تفضل به علينا من نصائح وإرشاد وتوجيه

ولما بذله من جهد كبير لإنجاز هذا البحث على هذا الوجه، فجزاه الله خير الجزاء

وجعل ذلك في ميزان حسناته يوم القيامة.

وكما نتقدم بأسمى معاني الشكر و الاحترام إلى كل أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم

بقبول مناقشة هذا العمل، وعلى ما أمضوه من وقت وما بذلوه من جهد لقراءة هذه المذكرة.

وتحية عطرة إلى كل أساتذة قسم الحقوق الذين أشرفوا على تدريسنا كل باسمه.

كما لا يفوتنا شكر عميد الكلية وجميع العاملين والقائمين على إدارة الكلية.

و إلى كل من قدم لنا يد العون والمساعدة.

قائمة المختصرات

ج..... الجزء

ج ر..... الجريدة الرسمية

د.س.ط..... دون سنة طبع

د.ط..... دون طبعة

ص..... الصفحة

ط..... الطبعة

ع..... العدد

ق.أ..... قانون الأسرة

ق.إ.ج..... قانون الإجراءات الجزائية

ق.إ.م.إ..... قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.ع..... قانون العقوبات

ق.م..... القانون المدني

م.ق..... المجلة القضائية

مقدمة

مقدمة

لقد خلق الله الإنسان لعبادته ولعمارة الأرض، وسخر له جميع مخلوقاته وأغدق عليه من نعمه التي لا تحصى، وأفضل هذه النعم هي نعمة المال. وهي وسيلة بيد الإنسان يقضي بها أمور معاشه في حياته، فإذا مات خلفه في ماله من يرثه من أقربائه وفق قواعد وأحكام الميراث التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، حيث قدرت لكل وارث نصيبا معلوما من الميراث بحسب قرابته من المورث من بعد أن تستوفى الحقوق المتعلقة بالتركة.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الميراث والتركات واستنبط قواعدهما من الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر التاريخي كما تعد من المصادر الاحتياطية للتشريع الجزائري، وخص بالعناية التركة وهي مجموع ما يتركه المورث من أموال وحقوق.

لعل التركة وإن كانت تطلق على ما يتركه الميت، فإن الإنسان قد يتصرف فيها أثناء حياته باعتبارها تركة، كما أن الورثة المحتملين قد يتصرفون فيها سواء رضي المورث بذلك أم لم يرض. كذلك قد يحاول الشخص التملص من التركة وغالبا ما يلجأ إلى ذلك إبان مرضه ونادرا ما يفعل ذلك في صحته وشبابه.

إن حب الإنسان للمال قد يدفعه بعد وفاة المورث مباشرة إلى التصرف فيها لحسابه دون مراعاة لحقوق غيره من الورثة والدائنين فيعمل على إخفائها أو الاستيلاء على جزء منها، أو يتماطل في قسمة التركة مادامت لا تتفق مع أغراضه.

لذلك فإن قوانين الإرث والتشريعات المتعلقة بها تسعى لوضع قواعد لحماية التركات من التلاعب بها فما هي القواعد القانونية لحماية التركة؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية بعض الأسئلة الجزئية:

ما هي إجراءات حماية التركة؟ وما هي أنواع الحماية؟

للإجابة على الإشكالية المطروحة والأسئلة المتفرعة عنها نقسم هذه الدراسة إلى فصلين اثنين.

نخصص الفصل الأول للحماية المدنية للتركة ويقسم إلى مبحثين، أما المبحث الأول فنخصصه إلى حماية التركة المستقبلية والمبحث الثاني لحماية التركة بعد وفاة المورث.

أما الفصل الثاني فيخصص للحماية الجنائية للتركة ونعالجه في مبحثين، يخصص المبحث الأول للحماية الموضوعية للتركة، أما المبحث الثاني فيخصص للحماية الإجرائية للتركة عبر آلية الوساطة والمتابعة.

تتجلى أهمية هذه الدراسة في كونها من المواضيع المهمة في مجال الأحوال الشخصية للأفراد والأسر على حد سواء لتعلقها بانتقال ملكية التركة من المالك وهو المورث إلى خلفه من ورثته، فالتركة ترتبط بها عدة حقوق على اختلاف المراكز القانونية لأصحابها فكان لابد على المشرع ضمان الحماية اللازمة لأصحاب هذه الحقوق من خلال اتباع الإجراءات والنصوص القانونية المناسبة.

لقد تجمعت عدة أسباب ذاتية وموضوعية دفعتنا لاختيار هذا الموضوع.

من الأسباب الذاتية:

- ✓ الرغبة في معرفة القواعد القانونية التي تنبني على أساسها حماية التركة.
- ✓ الرغبة الشخصية في دراسة هذا الموضوع لأنه بالرغم من أهميته لم يحظ بالاهتمام اللازم.
- ✓ كما جاء هذا الاختيار نابعا عن قناعة شخصية سعيا منا للاهتمام بالموضوع.

أسباب موضوعية:

- ✓ أهمية الموضوع وارتباطه الجلي بحياة الأشخاص والواقع المعاش.
- ✓ الانتشار الواسع لظاهرة الاعتداء على التركة بشتى صورها في عصرنا الحالي.
- ✓ ندرة وقلة المؤلفات والمراجع الخاصة التي تتحدث عن الحماية القانونية للتركة، إن لم نقل انعدامها رغم أهميتها القصوى.

- ✓ نظرا للكم الهائل من القضايا المعروضة أمام القضاء في مسائل التركة.

يتمثل الغرض من هذه الدراسة في:

- ✓ الإجابة على الإشكالية المطروحة.
- ✓ إثراء المكتبة الجامعية بهذا الموضوع رغبة منا في إفادة الدفعات القادمة ولو بشيء بسيط يساعد من يهمه الأمر للخوض في هذا الموضوع مستقبلا.
- ✓ تسليط الضوء على التركة من خلال تبيان الآليات والطرق التي وضعها المشرع من أجل حماية التركة.
- ✓ الجمع بين المعلومات المتناثرة، وتنظيمها في حلة جديدة، محاولة للتقليل من معاناة الباحث وتعبه وكسب الوقت.
- ✓ توعية الأشخاص وإعطائهم ثقافة قانونية نظرا للاختلاف بين النظرة الواقعية والطرح العملي.
- ✓ توسيع المراجع العلمية في هذا الموضوع.

لم يسبق دراسة هذا الموضوع من الناحية المدنية والناحية الجنائية مجتمعين، بل هناك من الدراسات من تناولت جزءا أو شطرا منها، فهناك من تناول حماية التركة بين قانون الأسرة وقانون العقوبات وهناك من تناول حماية التركة في الشق الجنائي فقط.

ومن بين الدراسات التي تناولت حماية التركة في جزء فقط من هذه الحماية.

- ➢ مساهلي فطيمة ومولوجي نوال، حماية التركة بين قانون الأسرة وقانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.
- ➢ عامر فيروز، جريمة الإستيلاء على أموال التركة بين الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2015-2016.

إن المنهج المعتمد في هذه الدراسة هو المنهج الاستقرائي وذلك من خلال استقراء المواد القانونية المتعلقة بموضوعنا، بالإضافة إلى ذلك اعتمدنا المنهج التحليلي بغرض تحليل المواد القانونية المتعلقة بهذا الموضوع.

وعليه فإن الخطة العامة تكون على هذا النحو:

الفصل الأول: الحماية المدنية للتركة

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للتركة

الفصل الأول

الحماية المدنية للتركة

الفصل الأول
الحماية المدنية للتركة

تتضمن التركة كل ما يتركه الشخص بعد موته من أموال وحقوق مالية وغير مالية، وتنقسم هذه الأموال إلى عقارات ومنقولات وتشمل الحقوق المالية الديون والحقوق العينية لدى الغير، وبصفة عامة فإن التركة تشمل جميع ما كان للميت من أموال وحقوق باستثناء الحقوق الشخصية فإنها لا تورث.

وبما أن التركة تتضمن أموالا وحقوقا فإنها تتطلب توفير حماية قانونية ضد كل اعتداء عليها إلى غاية قسمتها على مستحقيها، وهذه الحماية تبدأ فصولها قبل وفاة المورث باعتبار ما ستؤول إليه أمواله كتركة مستقبلية وتستمر إلى ما بعد وفاته حتى قسمة أمواله على ورثته وأخذ كل ذي حق حقه بحسب قواعد الميراث ضمانا من المشرع الذي أولى لهذا المجال أهمية بالغة لتعلقه بحقوق الأشخاص وممتلكاتهم.

وبذلك يمكن أن تمتد حماية التركة إلى حياة المورث حين يحاول هو أو أحد ورثته أن يتعامل في أمواله على أساس أنها تركة، وهنا يتدخل المشرع لحماية التركة المستقبلية (المبحث الأول) كما يتدخل لحماية التركة بعد وفاة المورث (المبحث الثاني).

المبحث الأول
حماية التركة المستقبلية

يعتبر التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باعتبارها تركة مستقبلية كأصل عام تصرفا باطلا وهو من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته، ولا يمكن تصحيحه أو إجازته ولو كان ذلك التصرف من قبل المورث نفسه أو بموافقته إلا في حدود ما يسمح به القانون مهما كان نوعه كالقسمة بين الورثة أو تصرف الوارث في نصيبه الذي سيؤول إليه بعد القسمة بالبيع أو الهبة أو الإيجار أو الرهن.

والمشرع استثنى بعض التصرفات من هذا المنع فأجاز للمورث القيام ببعض التصرفات المتعلقة بأمواله.

وتتمثل حماية التركة المستقبلية في بطلان التعامل في التركة المستقبلية (المطلب الأول) وكذلك حظر قسمة التركة من المورث قبل وفاة هذا الأخير (المطلب الثاني).

المطلب الأول

بطلان التعامل في التركة المستقبلية

يعتبر التعامل في التركة المستقبلية من المواضيع المهمة، بحيث يعتبر هذا التعامل محظورا كأصل عام إلا أن المشرع خرج عن الأصل وأجاز بعض الاستثناءات، وهذا يعني من حيث الأصل وضع قاعدة عامة لبطلان التصرف في التركة المستقبلية (الفرع الأول) ثم إيراد بعض الاستثناءات على بطلان التصرف في التركة المستقبلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القاعدة العامة لبطلان التصرف في التركة المستقبلية

ونتطرق إلى البطلان في القانون الجزائري والقانون المقارن (أولا) ثم الحكمة من بطلان التعامل في التركة المستقبلية (ثانيا).

أولا: بطلان التعامل في التركة في القانون الجزائري والمقارن

لا يجوز قانونا التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه، فإذا كان موضوع الالتزام هو التركة المستقبلية كان باطلا شرعا وقانون إلا في الأحوال التي نص عليها القانون[1].

وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 92 فقرة 02 ق.م.ج "...غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"[2].

وهذا ما ذهب إليه المشرع المصري في نص المادة 131 من القانون المدني المصري والمادة 188 فقرة 02 من موجبات العقود اللبناني بنصهما على عدم جوازية التعامل في تركة الإنسان الحي ولو كان هذا التعامل برضاه إلا في الحالات التي يقرها القانون، وأن أي تعامل في تركة المورث يكون التصرف الواقع عليها باطلا[3].

---

[1]- بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجديد، ط3، دار هومه، الجزائر، 2018، ص 118.

[2]- المادة 02/92 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، ع78، صادرة في 30-09-1975، المعدل والمتمم.

[3]- انظر المادتين:131 من القانون المدني المصري، والمادة 188 من موجبات العقود اللبناني.

وهذه القاعدة هي استثناء من القاعدة العامة التي تجيز التعامل في الأشياء المستقبلية التي نص عليها المشرع في المادة 92 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري بقولها " يجوز أن يكون محل الالتزام شيء مستقبلا ومحققا"[1].

والتركة المستقبلية التي منع المشرع التعامل فيها هي مجموع ما للإنسان من حقوق وما عليه من ديون وقت موته، فإذا كان الإنسان على قيد الحياة فهذا المجموع من الحقوق والديون منظور إليه وقت الموت كتركة مستقبلية[2].

ويعود الأصل التاريخي لمنع التعامل في التركة المستقبلية إلى القانون الروماني الذي كان يمنع التعامل فيها ولا يقبله إلا إذا تعاقد الورثة على قسمتها وكان الموث راضيا بذلك باعتباره أقدر الناس على تقدير خطورة التعامل[3].

ويتعلق المنع بكل تصرف في التركة سواء كان من جميع الورثة أو من أحدهم أو من الغير أو من المورث نفسه ويشمل كل أنواع التصرفات القانونية إلا ما يسمح به القانون سواء كان التصرف بيعا أو هبة أو إيجارا أو غير ذلك من التصرفات[4].

ثانيا: الحكمة من بطلان التعامل في التركة المستقبلية

الحكمة في المنع من التعامل في التركة المستقبلية للإنسان وهو على قيد الحياة هو حماية المورث نفسه حتى لا يقع تضارب على حياته وكذلك حماية لأمواله من التعدي عليها من الورثة أو الغير وحماية كذلك للورثة أنفسهم وحفاظا على حقوقهم كورثة مستقبلا وهذه الحماية تشمل ثلاث أنواع نبينها فيما يلي:

[1]– المادة 01/92، من القانون المدني الجزائري.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 414.

[3]– محمد حسن قاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 164.

[4]– حاتم محمدي، دروس في القانون المدني– المواريث والتبرعات– الكاتب الأول – التبرعات، ج2، ط1، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2017، ص 314.

1- حماية التركة من تصرفات الوارث

يستوي أن يكون التصرف المتعلق بالتركة المستقبلية صادرا من أحد الورثة إلى وارث أخر أو من موصى له إلى شخص أخر أو لأجنبي عن الورثة، كما يستوي أن يكون التصرف واقعا على التركة بكاملها أو على جزء منها، ويستوي أن يكون التصرف على الشيوع أو أن يكون متعلقا بعين معينة أو جزء مفرز طالما كان داخلا ضمن أموال التركة[1].

بحيث يعتبر تصرف الوارث في التركة المستقبلية باطلا بطلانا مطلقا سواء كان هذا التعامل يتمثل في هبة أو قسمة أو بيع أو معاوضة أو تنازل أو غير ذلك من العقود[2].

ويعتبر التصرف غير جائز ليس فقط لما ينطوي عليه من خطر على حياة المورث أو المضاربة على حياته بل أيضا لأنه يسهل وقوع الوارث فريسة في أيدي المرابين والمضاربين بحيث يخشى من الوارث الذي غالبا ما يكون طائشا ومبددا للأموال ليس ما في يده فقط بل قد يتجاوز إلى ما يحتمل أن يمتلكه في المستقبل،[3] فالتعامل في التركة المستقبلية مخالف للأخلاق الحميدة بحيث يجعل الوراث يعتقد أن المورث يموت قبله وهذا الاعتقاد غير جائز لكون الموت من المسائل الغيبية فربما يموت صاحب الاعتقاد قبل صاحب التركة التي وقع التصرف فيها[4].

2- حماية المورث من المضاربة على حياته

من يتعامل في تركة شخص لايزال حيا إنما يضارب على موته إذ هو خليق أن يغري صاحب المصلحة بالتعجيل بموت المورث، كأن يؤدي بالوارث إلى قتل مورثه من أجل التعجيل في الحصول على التركة والتصرف فيها قبل أوانها وهذا ما يؤدي إلى حرمانه من التركة بصفة نهائية عقابا له على استعجاله الحصول على تركة مورثه وهو على قيد الحياة وهذا وفقا لما جاءت به الشريعة الإسلامية وما نص عليه القانون المدني الجزائري وإعمالا للقاعدة العامة من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه[5].

---

[1]- أقروش سعاد ولطاط صبرينة، حماية المتعاقد في الأشياء المستقبلية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015- 2016، ص 12.

[2]- فرج القصير، أحكام المواريث في القانون التونسي، ط2، دار الميزان، تونس، 2001، ص 85.

[3]- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 164.

[4]- فرج القصير، المرجع السابق، ص 85.

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 413.

والتعامل في التركة المستقبلية مخالف للنظام العام لأنه يحرف قواعد الإرث بكونه مخالفا للقاعدة التي تجعل الوارث الموجود على قيد الحياة بعد موت مورثه مالكا لنصيب محدد من التركة، وكذلك القاعدة التي تعتبر الميراث سببا قانونيا لاكتساب الملكية[1].

هذا بالإضافة إلى أن العلاقة التي تربط بين الوارث والمورث والتي تكون مبنية في الأصل على المحبة وحسن المعاملة، ورغبة الوراث في التصرف في أموال مورثه المستقبلية يجعل المورث يشعر أن الوراث يتمنى ويترقب موته في القريب العاجل من أجل الحصول على تركته[2].

3- حماية الورثة من تصرفات الوارث والمورث

لقد أبطل القانون التصرفات في التركة المستقبلية حماية للورثة سواء كان هذا التصرف صادرا من المورث نفسه أو من باقي الورثة، واعتبره باطلا بطلانا مطلقا حماية لحقوق الورثة بالدرجة الأولى لأن هذه الأموال ستؤول إليهم بعد وفاة مورثهم[3].

الفرع الثاني
الاستثناءات الواردة على بطلان التصرف
في التركة المستقبلية

تعتبر الوصية استثناء من القاعدة التي تقضي ببطلان التعامل في التركة المستقبلة، لكن هذه الوصية تكون مقيدة بشروط وموقوفة على إجازة الورثة إذا كانت لوارث، أو تعددت الثلث بالنسبة لغير الوارث، مما يجعل الشخص يلجأ إلى التحايل على أحكام القانون، بإخفاء الوصية تحت ستار تصرفات أخرى فتدخل المشرع لحماية التركة من هذه التصرفات.

أولا: تصرف المريض مرض الموت

الأصل أنه يجوز للشخص متى كان متمتعا بالأهلية القانونية التصرف في أمواله بمختلف التصرفات ولأي شخص يشاء وتنتهي ولايته على ماله بمجرد الوفاة لكن إذا كان هذا الشخص

[1]- حاتم محمدي، المرجع السابق، ص 315.

[2]- فرج القصير، المرجع السابق، ص 85.

[3]- أقروش سعاد ولطاط صبرينة، المرجع السابق، ص 12.

مريض مرض الموت فإن ولايته على ماله تكون شبه منتهية لأن الموت قد دنا منه بحيث يجعله في حالة نفسية غير مستقرة قد تدفعه إلى التصرف في أمواله تصرفات قد تضر الورثة الذين سيخلفونه في أمواله[1].

ومرض الموت لم يضع له المشرع الجزائري تعريفا وهذا على عكس التشريعات الأخرى، فقد نصت عليه المادة 1595 من مجلة الأحكام العدلية " مريض الموت هو المرض الذي يخاف فيه الموت في الأكثر، ويعجز فيه المريض عن رؤية مصالحه الخارجية عن داره إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية مصالحه الداخلية في داره إن كان من الإناث، ويموت على ذلك الحال قبل مرور سنة، يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرف الصحيح مالم يشتد مرضه ويتغير حاله، ولكن لو اشتد مرضه وتغير حاله ومات بعد ذلك، اعتبر حاله من وقت التغير إلى الوفاة هو مرض الموت"[2].

وتنص المادة 01/776 من ق.م.ج. على أن " كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حالة مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف"[3].

ومفاد ذلك أن العبرة بالقصد أي بالنية وليس بظاهر العقد أو شكله، على أن تكون هذه المسألة خاضعة لسلطة وتقدير قاضي الموضوع[4].

ومن ثم فإن تصرف هذا الشخص لا ينفذ في حق ورثته إلا باعتباره وصية في حدود ثلث التركة إذا كان التصرف لصالح الغير ما لم يجز الورثة ما جاوز الثلث، أما إذا كان التصرف لصالح أحد الورثة فلا ينفذ إلا بإجازة باقي الورثة[5].

ومن هذا المنطلق فقد اعتبر المشرع الجزائري كل تصرف يصدر من شخص مريض مرض الموت بقصد التبرع مهما كانت تسمية هذا التصرف، ومهما تضمنه من جميع التصرفات الإنشائية من الهبة والوقف والضمان والمحاباة في الإجارة والاستئجار والبيع وغير

---

[1]– علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني– الحقوق العينية– دار الثقافة، عمان، الأردن، 2008، ص 119.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الحديث– العقود التي تقع على الملكية البيع والمقايضة– ج4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 313.

[3]– انظر المادة 776 من القانون المدني الجزائري.

[4]– حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 80.

[5]– نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2012، ص 184.

ذلك من المعاملات التي تخضع لأحاكم الوصية حيث لا تتجاوز الثلث ويبقى نفاذ هذه التصرفات موقوفا على إجازة الورثة إذا كان هذا التصرف لفائدة الغير في حالة تجاوزه ثلث المال، أما إذا كان هذا التصرف لصالح أحد الورثة يكون موقوف النفاذ على إجازة بقية الورثة.

ويعتبر مرض الموت من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات منها البينة والقرائن، وغالبا ما يتم إثباته بالشهادة الطبية التي تبين حالة المريض قبل موته ووقت صدور أي تصرف قانوني منه أو يثبت بشهادة الشهود على حالته قبل الموت، ويقع عبء الإثبات على عاتق الورثة الطاعنين في تصرفات مورثهم بأن صدر منه التصرف وهو في مرض الموت[1].

ومتى أثبتوا أن التصرف كان في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع ويأخذ أحكام الوصية ما لم يثبت من صدر له التصرف عكس ذلك[2].

وهو ما أكدته المادة 776 الفقرتين 02 و03 من ق.م.ج. بنصها "... وعلى ورثة المتصرف أن يثبتوا أن التصرف القانوني قد صدر عن مورثهم وهو في مرض الموت ولهم إثبات ذلك بجميع الطرق ولا يحتج على الورثة بتاريخ العقد إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتا.

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

وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها:" إثبات التاريخ لا يكون إلا بإحدى الطرق التي عينها القانون، ولا يحتج على الورثة الذين يطعنون بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثبات، إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلا أن يثبتوا هم عدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلا إلى إثبات أن صدوره كان في مرض الموت"[3].

[1]– عبد الرزاق السنهوري، ج4، المرجع السابق، ص 322.

[2]– محمد شهر شقفة، أحكام تصفية التركات ونظرية مريض الموت، ط3، مؤسسة النوري، دمشق، 2003، ص 113.

[3]– نبيل صقر، تصرفات مريض مرض الموت، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 18– 19.

ثانيا: التصرف لأحد الورثة مع الاحتفاظ بحيازة العين والانتفاع بها مدى الحياة

تنص المادة 777 من ق.م.ج. على أنه " يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك".

وبقراءة هذه المادة يتضح لنا أنه إذا عمد المتصرف في حالة صحته لا في مرضه إلى إخفاء وصيته في شكل تصرف منجز، كالبيع أو الهبة أو غيرها من التصرفات اعتبر تصرفه وصية متى كان للوارث واحتفظ هو بموجبه بحيازة الشيء والانتفاع به مدة حياته[1].

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 95240 إلى أنه " من المقرر قانونا أنه يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والانتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك، ومن المقرر أيضا أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة"[2].

أي أن التصرفات الصادرة من المورث هي تصرفات يتحايل فيها على أحكام القانون وهو في كامل صحته فيخفي وصيته تحت تصرف منجز، غالبا ما يكون على شكل بيع أو هبة ويذكر ثمن صوري لا يلتزم به المشتري في حقيقة الأمر ويحرص المورث على الاحتفاظ بحق حيازة العين والانتفاع بها مدى الحياة[3].

وعلى هذا مثلا إذا باع المورث في حياته منزلا إلى أحد ورثته مع احتفاظه بحق الانتفاع به مدى الحياة، كأن سكن به أو أجره وانتفع بثمنه حتى وفاته فإن هذا التصرف يأخذ حكم الوصية فلا ينفذ إلا بإجازة الورثة، ولهم حق طلب إبطال البيع إلا إذا أثبت الوارث أنه أوصل الثمن فعلا إلى المورث، وكان الثمن المدفوع معادلا لثمن تلك العين أو بغبن يسير، إلا إذا كان الغبن فاحشا فإن فرق الثمن يعتبر وصية[4].

ولإثبات هذه القرينة القانونية، أي أن التصرف وصية وليس تصرفا آخر يشترط توفر ثلاثة شروط وهي:

---

[1]– نسيمة شيخ، المرجع السابق، ص 187.

[2]– قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1990/03/05، رقم 95240، م.ق، سنة 1992، ع3، ص 57.

[3]– مساهلي فاطمة ومولجي نوال، حماية التركة بين قانون الأسرة وقانون العقوبات، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016–2017، ص 37.

[4]– محمد فهر شقفة، المرجع السابق، ص 119.

1- يجب أن يتم التصرف من المورث إلى أحد ورثته والعبرة في هذه الصفة (تحديد صفة الوارث) هي بوقت وفاة المتصرف.

2- أن يحتفظ المتصرف بحيازة العين التي تصرف فيها طول حياته.

3- أن يحتفظ المتصرف بحقه في الانتفاع بالعين مدى حياته[1].

المطلب الثاني

حظر قسمة التركة قبل وفاة المورث

تتفق معظم التشريعات على جواز التعامل في الأشياء المستقبلية إلا أنها تستثني من ذلك التعامل في التركة المستقبلية حيث تحظر التعامل فيها في حياة المورث لما في ذلك من منافاة للأخلاق والمضاربة على حياة المورث ومصدر هذا الحظر في التشريعات الغربية والتشريعات التي أخذت عنها هو القانون الروماني الذي كان يحرم كل أنواع التعاملات في التركة المستقبلية[2].

والمشرع الجزائري لم يجز التعامل في تركة إنسان حي إلا في حدود ما يسمح به القانون كالوصية والتبرع أما التصرف في التركة بالقسمة في حياة المورث حتى ولو كانت وفق قواعد الميراث فإنه لم يجزها (الفرع الأول) بخلاف بعض التشريعات العربية التي تجيز ذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قسمة المورث للتركة عند المشرع الجزائري

لا يجوز التعامل في تركة إنسان حي ولو كان ذلك برضاه بحسب نص المادة 92 فقرة 02 ق.م. إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون والمشرع الجزائري لا يجيز كل تعامل بالقسمة لتركة إنسان مادام على قيد الحياة حتى ولو كان ذلك برضاه لما في ذلك من تجاوز للأخلاق الكريمة ومضاربة على حياته وقد نصت المادة 127 ق.أ. بقولها " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي."

---

[1]- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 78.

[2]- أنور سلطان، مصادر الالتزام، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص 98.

كما أن أحكام الميراث هي من النظام العام وبالتالي لا يجوز مخالفتها فهي التي تختص بتقسيم التركة وتحديد الأنصبة وكل قسمة للتركة تتم بخلاف قواعد الميراث وأحكامه فهي باطلة سواء كانت من المورث نفسه أو من ورثته وقد نصت المادة 744 ق.م. على أنه " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة."

وقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها إلى:" أن تصرف مورث الأطراف بقسمة أملاكه على أولاده لا أساس له من الصحة في الشريعة الإسلامية أو في القانون المدني لأن القسمة لا تتم إلا بين الشركاء والورثة ليسوا شركاء مع مورثهم وأن نصيب كل وارث لا يتحدد إلا بوفاة المورث فتصرف المورث الذي قسم تركته على أولاده بعقد عرفي أثناء حياته لم يعتمد على أساس شرعي أو قانوني وبذلك فإن رفض طلب الطاعنين باعتماد قضاة الموضوع على العقد العرفي لا يقوم كحجة في رفض الدعوى الأمر الذي جعلهم يعرضون قرارهم للنقض" [1].

لكن يمكن للمورث أن يهب جميع أمواله في حياته ولو كان يقصد بذلك قسمتها بين ورثته، وذلك لأن حرية الشخص في التصرف في أمواله مطلقة لا يقيدها شيء بشرط أن ينتج هذا التصرف أثره في حياته وليس لورثته المحتملين عليه في ذلك من سبيل حتى لو كان تصرفه تبرعا عن طريق الهبة[2]. وقد أجازت المحكمة العليا في قرار لها هبة المورث لجميع ممتلكاته لفائدة الموهوب لهم من ورثته حتى ولو أقصى من ذلك أحدهم فلم يهب له شيئا وجاء في نص القرار:" أن أصل النزاع يهدف إلى إبطال عقود الهبة المحررة من طرف المرحوم قيد حياته لفائدة ورثته وحرمان ابنه الطاعن منها حيث أن الطاعن يستند في دعواه على عدم جواز التصرف في التركة قيد الحياة طبقا للمادة 92 ق.م لكن بالرجوع إلى هذه العقود محل طلب الإبطال هي عقود هبة والمرحوم تصرف في أملاكه وفق إرادته.

وحيث طبقا للمادة 205 ق.أ. " يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير."

[1]– قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1995/10/24، رقم 125622، م.ق، سنة 1996، ع1، ص 117.

[2]– حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 07.

وحيث متى كان ذلك يستوجب احترام إرادة الواهب فيما توجهت إليه مما يتعين رفض الوجه المثار لعدم التأسيس[1].

الفرع الثاني

قسمة التركة في التشريعات المقارنة

يجوز للمورث التصرف في تركته عن طريق الوصية بالقسمة بين ورثته وتكون هذه القسمة بتعيين نصيب مفرز من التركة لكل الورثة أو لبعضهم دون بعض وهذه القسمة لازمة بوفاة المورث وإذا زادت قيمة ما أوصى به للوارث عن نصيبه في مجموع التركة عدت تلك الزيادة وصية لوارث وأخذت حكمها في اشتراط إجازتها من بقية الورثة وحصرها في حدود الثلث كذلك إلا إذا أجازوها، ولا يشترط في الوصية بالقسمة أن تشمل جميع الورثة ولا أن تشمل جميع أعيان التركة[2].

وقد جاء النص على الوصية بالقسمة في عدة تشريعات عربية كالمشرع المصري في القانون المدني في المادة 908 بنصها " تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصي بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه وتكون لازمة بوفاة الموصي فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه في التركة كانت الزيادة وصية"[3].

ويستفاد من نص المادة أن القانون أجاز القسمة المضافة إلى ما بعد الموت على الورثة ما لم يكن هناك محاباة لبعضهم على بعض فإن وجدت المحاباة وزادت قيمة ما عين لأحد الورثة على استحقاقه الشرعي في التركة جرى على الزيادة حكم الوصية لوارث فلا تنفذ إلا بإجازة بقية الورثة وتكون القسمة لازمة بحق الورثة اعتبارا من وفاة المورث وباعتبارها وصية فإن للمورث حق الرجوع عنها[4].

كما أنه إذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته فإن ما تبقى من تلك الأموال تؤول شائعة بين الورثة وتقسم طبقا لقواعد الميراث، ونفس الأمر في حالة قسمة المورث لأمواله

---

[1]– قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 2010/07/15، رقم 572205، م.ق، سنة 2010، ع2، ص 272.

[2]– محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط4، الدار الجامعية، بيروت، ص 201.

[3]– يقابل هذا في التشريعات العربية، المادة 1031 ق.م فلسطيني، المادة 869 ق.م سوري، المادة 180 مجلة الأحوال الشخصية التونسية.

[4]– محمد شقفة، المرجع السابق، ص 115.

قسمة مضافة إلى ما بعد الموت ثم دخلت عليها بعد القسمة أموال جديدة في ذمته ومات دون قسمتها.

وتبطل الوصية بالقسمة في حالة ما إذا تصرف المورث في الأموال التي قسمها فتعد رجوعا منه عن وصيته أو إذا ظهر ورثة أخرون لم يكونوا داخلين في القسمة، وإذا مات من أوصى له أو حجبه بعض الورثة فإن نصيبه يكون شائعا بين بقية الورثة[1].

واستندت هذه التشريعات لجواز أخذهم بالوصية بالقسمة على رأي بعض فقهاء الشافعية والحنابلة[2].

[1]– محمد شقفة، المرجع السابق، ص 115.

[2]– محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ط2، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة، ص 138 – 139.

المبحث الثاني

حماية التركة بعد وفاة المورث

تنص المادة 127 ق.أ.ج. أنه " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم قضائي."[1] حيث أن استحقاق الميراث بمجرد وفاة المورث هي ملكية استخلافية وحقيقة ثابتة لا يمكن الخلاف بشأنها لكن قد تتعرض هذه التركة إلى التعدي عليها سواء من الورثة فيما بينهم أو من قبل الغير وذلك قبل انتقالها إلى مستحقيها فيتدخل المشرع لحمايتها سواء قبل قسمتها أو أثناء قسمتها، وبذلك نكون أمام نوعين من الحماية هما: الحماية القانونية قبل قسمة التركة (المطلب الأول) والحماية القانونية لقسمة التركة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية القانونية قبل قسمة التركة

تعتبر التركة من المسائل المهمة التي ينبغي حمايتها من كل اعتداء عليها مهما كانت صفة القائم بهذا الاعتداء وهذا بعد وفاة المورث، أي قبل التصفية وقبل قسمتها بين الورثة. ويتيح المشرع للأطراف السعي لحماية التركة عن طريق الدعوى الاستعجالية (الفرع الأول) وذلك بهدف اتخاذ القضاء بعض الإجراءات التحفظية لحماية التركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حماية التركة عن طريق الدعوى الاستعجالية

ويتم التطرق فيها إلى إجراءات الدعوى الاستعجالية (أولا) وشروط رفع الدعوى الاستعجالية الخاصة بالتركة (ثانيا)

أولا: إجراءات الدعوى الاستعجالية

1- تعريف الدعوى الاستعجالية

هي مجموعة الإجراءات التي ينظمها القانون لاسيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية هدفها اتخاذ تدابير تحفظية لا تمس أصل الحق بقصد الوقاية من خطر التأخير في حماية

[1]- قانون 84 - 11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 24، الصادرة في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر 05 - 02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، ج ر، ع15، الصادرة في 27 فبراير 2005.

الأوضاع القائمة واحترام الحقوق الظاهرة لأجل صيانة مصالح الطرفين المتنازعين إما بزوال الخطر تلقائيا أو بتحقيق الحماية الموضوعية[1].

2- الجهة المختصة بالدعوى الاستعجالية الخاصة بالتركة

نص المشرع الجزائري عليها في نص المادة 498 من ق.إ.م.إ. على الجهة المختصة في الدعاوي الاستعجالية الخاصة بالتركة بقولها" يؤول الاختصاص في دعاوي التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفي حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"[2].

ولقد أسند قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى قاضي شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال بحيث أصبح هذا الأخير يمارس نفس صلاحيات قاضي الاستعجال سواء إذا تعلق الأمر بالقواعد العامة للاستعجال أو قواعد الاستعجال المنصوص عليها بنص[3].

حيث تنص المادة 425 ق.إ.م.إ. على أنه " يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، ويجوز له بالإضافة للصلاحيات المخولة له في هذا القانون، أن يأمر في إطار التحقيق بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة في الموضوع بغرض الاستشارة.

ينتهي التحقيق بتحرير تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها المحقق والحلول المقترحة.

يطلع القاضي الأطراف على التقرير ويحدد لهم أجلا لتقديم طلب إجراء تحقيق مضاد.

يمكن اللجوء إلى الاستشارة في أي وقت وحتى أثناء إجراءات الصلح.

3- إجراءات رفع الدعوى الاستعجالية

كما هو الحال أمام قاضي الموضوع يتوجب إخطار قاضي الاستعجال، ولإخطار قاضي الاستعجال هناك طريقتين:

---

[1]- محمد زيدان، الإجراءات الاستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016-2017، ص 10.

[2]- قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21، الصادرة بتاريخ 23-04- 2008.

[3]- محمد زيدان، المرجع السابق، ص 191.

أ- الاخطار بعريضة افتتاح الدعوى باعتبار هذا هو الأصل ويجب أن تتوفر البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق.إ.م.إ. وعريضة افتتاح الدعوى لازمة حتى في الحالات التي يكون فيها الطلب المستعجل مرتبط بدعوى في الموضوع منشورة أمام الجهة القضائية.

ب- تكليف الخصم بالحضور وهذه الطريقة غير مستبعدة في إخطار قاضي الاستعجال[1].

حيت خول القانون للخصوم صلاحية الحضور باختيارهم وهذا ما نصت عليه المادة 46 من ق.إ.م.إ. بقولها " يجوز للخصوم الحضور باختيارهم أمام القاضي، حتى لو لم يكن مختصا إقليميا.

يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي، وإذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك.

يكون القاضي مختصا طيلة الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف إلى المجلس القضائي التابع له."

ثانيا: شروط رفع الدعوى الاستعجالية الخاصة بالتركة

وتشمل الشروط العامة والشروط الخاصة

1- الشروط العامة: أورد المشرع شرطين لرفع الدعوى بصفة عامة هما الصفة والمصلحة.

أ- **الصفة:** هي العلاقة التي تربط طرفي أو أطراف الدعوى بموضوعها ويجب أن تثبت لدى القاضي في أي طلب أصلي أو مقابل أو أي دفع أو أي طعن، بمعنى قانوني اخر أن الصفة المطلوبة في إجراءات التقاضي هي الرابطة القانونية بين صاحب الطلب وموضوع طلبه[2].

بحيث تعتبر الصفة شرطا لوجود الدعوى وتتطلب في المدعي والمدعى عليه، وانعدامها يكون عائقا بالنسبة لتدخل واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ولأن الصفة شرط لوجود الدعوى فانعدامها يؤدي إلى عدم القبول ولا يكفي أن تتوفر المصلحة القائمة أو المحتملة ممن يدعي أمام القضاء بل يجب أيضا أن يتمتع بصفة التقاضي أي بالسند القانوني الذي يمنحه القدرة على الادعاء[3].

---

[1]- عبد القادر عدّو، محاضرات في الإجراءات المدنية، ط1، دار الأمل، أدرار، الجزائر،2017، ص 303.

[2]- عبد الرزاق يعقوبي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء اجتهادات المحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، 2018، ص 29.

[3]- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والمدنية الجديد، ط4، موفم للنشر، الجزائر، 2016، ص 73.

وصاحب الصفة قد يكون الوارث أو أحد الدائنين أو الموصى له أو ولي القاصر وفي حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو النيابة العامة أن يتقدم إلي المحكمة بطلب تصفية التركة وبتعيين مقدم، ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة، وأن يفصل في الطلب. (المادة 182 ق.أ).

ب- المصلحة: هي الفائدة أو المنفعة التي تعود على الشخص من جراء رفع الدعوى بحيث تعتبر من أهم الشروط الواجب توفرها لقبول الدعوى وإن ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي والمدعى عليه والمتدخل في الخصام توافر المصلحة كما تفترضه المقولة الشهيرة " لا دعوى بدون مصلحة"[1].

وعليه فإنه لابد للمدعي من مصلحة قانونية شخصية ومباشرة وقائمة وحالة وذلك وقت مباشرة الدعوى وخلاصة القول في هذا الصدد أنه لا يمكن قبول أية دعوى إذا لم يكن للمدعي مصلحة في رفع الدعوى أو لم يحصل على تفويض مسبق في الحالات التي يستوجب فيها العقد أو القانون الحصول على إذن من جهة معينة مثل التفويض لممارسة الدعوى القضائية[2].

وتكمن المصلحة في حماية التركة إلى غاية استيفاء الحقوق المتعلقة بها بتجهيز الميت وبديونه وبوصيته ثم تقسيم ما بقي منها على الورثة المستحقين حسب قواعد الشريعة الإسلامية بدءا بأصحاب الفروض ويليهم العصبة.

2- الشروط الخاصة برفع الدعوى الاستعجالية الخاصة بالتركة

أ- شرط الاستعجال: يعتبر الاستعجال شرطا أساسي لانعقاد اختصاص القضاء الاستعجالي بحيث إذا تخلف هذا الشرط حكم القاضي بعدم اختصاصه، لا بعدم قبول الدعوى ويتوفر شرط الاستعجال كلما كان التدبير ضروريا بقصد الحيلولة دون حدوث أو استفحال أضرار يصعب إصلاحها أو بمعنى آخر يتوفر شرط الاستعجال كلما توفر أمر يتضمن خطرا أو ضررا لا يمكن تجنبه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي ويشترط توافر ركن الاستعجال أثناء رفع الدعوى المستعجلة مع استمراره قائما حتى صدور الحكم، فإذا رأت المحكمة أن الحق لم يعد مهددا فإنها تقضي بعدم اختصاصها[3].

---

[1]- عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 71.

[2]- عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 55.

[3]- عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 294.

والاستعجال هو الخطر المحدق بالحقوق والمصالح موضوع النزاع ذلك بأنه يقوم كلما وجدت حالة يتأثر بها الحق أو المصلحة بفوات الوقت فيصعب تنافيه عند اللجوء إلى قضاء الموضوع التي تتسم بإجراءات معقدة تعجز عن مواجهة هذا الخطر أو الضرر، فشرط الاستعجال يعد المبرر الوحيد للقضاء المستعجل إذ بدونه ينبغي أن يلجأ صاحب الحق إلى الطريق العادي إلى الحماية القانونية فإذا لم يكن هناك استعجال انتفت مصلحة المدعي في الحصول على إجراء وقتي[1].

ب- شرط عدم المساس بأصل الحق: قضاء الاستعجال هو قضاء التدابير المؤقتة وعلى ذلك يلتزم قاضي الاستعجال بعدم المساس بأصل الحق وإلا كان ذلك مخالفا للقانون ومن تطبيقات المساس بأصل الحق أن يفصل قاضي الاستعجال في مسألة الملكية في حين أن المطلوب منه هو وقف الأشغال المتنازع فيها أو بتعين حارس قضائي[2].

المقصود بأصل الحق الحظر المفروض على قاضي الأمور المستعجلة عدم المساس به، وهو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الاخر، فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما[3].

وهو ما ذهبت إليه المادة 303 من ق.إ.م.إ. بقولها " لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن، كما أنه غير قابل للمعارضة والاعتراض على النفاذ المعجل.

وفي حالة الاستعجال القصوى يأمر القاضي بالتنفيذ بموجب النسخة الأصلية للأمر حتى قبل تسجيله."

---

[1]- محمد زيدان، المرجع السابق، ص 13.

[2]- عبد القادر عدّو، المرجع السابق، ص 294.

[3]- محمد زيدان، المرجع السابق، ص 17.

الفرع الثاني

الإجراءات التحفظية لحماية التركة

تنص المادة 499 من ق.إ.م.إ. على أنه " يجوز لقاضي شؤون الأسرة، وعن طريق الاستعجال أن يتخذ جميع التدابير التحفظية، لاسيما الأمر بوضع الأختام أو تعيين حارس قضائي لإدارة أموال المتوفي إلى غاية تصفية أموال التركة."

من خلال استقراء المادة يتبين أنها تناولت بعض التدابير بصفة عامة كما خصت بعض التدابير بالذكر، وبذلك فإن التدابير تنقسم إلى قسمين: التدابير التحفظية العامة (أولا) والتدابير التحفظية الخاصة (ثانيا).

أولا: التدابير التحفظية العامة لحماية التركة

ومن بين هذه التدابير:

1- الحجز التحفظي: هو إجراء وقائي يلجأ إليه الدائن لضمان استيفاء دينه من المدعى عليه ويتم عن طريق وضع أموال المدين المنقولة منها والعقارية تحت يد القضاء وهذا بهدف منع المدين من التصرف فيها[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 646 من ق.إ.م.إ. ويتم الحجز التحفظي حسب نص المادة 649 بقولها " يتم الحجز التحفظي بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين أو مقر الأموال المطلوب حجزها.

يلتزم رئيس المحكمة في الفصل بطلب الحجز في أجل أقصاه 05 أيام من تاريخ إيداع العريضة بأمانة الضبط."

وعلى ذلك يمكن لقاضي شؤون الأسرة اتخاذ هذا التدبير على التركة بهدف منع بعض الورثة من التصرف فيها بما يضر بالورثة الآخرين.

2- حجز ما للمدين لدى الغير: يعتبر حجز ما للمدين لدى الغير الحجز الذي يوقعه الدائن على ما يكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير أو منقولات مادية في حيازة هذا الغير ونجد ثلاثة أطراف في مسألة حجز ما للمدين لدى الغير وهم الدائن والمدين ومدين المدين، وتبدأ

[1]- محمد براهمي، القضاء المستعجل، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 186.

إجراءات إعلان الحجز إلى المحجوز لديه على الوفاء بالدين أو تسليم المنقول إلى المحجوز عليه، يجوز للدائن أن يستصدر أمر حجز ما للمدين لدى الغير بموجب أمر على عريضة[1].

وهذا ما تنص عليه المادة 667 من ق.إ.م.إ. بقولها " يجوز لكل دائن بيده سند تنفيذي أن يحجز حجزا تنفيذيا على ما يكون لمدينه لدى الغير من الأموال المادية المنقولة أو الأسهم أو حصص الأرباح في الشركات أو السندات المالية أو الديون، ولو لم يصل اجال استحقاقها وذلك بموجب أمر على عريضة من رئيس المحكمة التي توجد فيها الأموال."

ثانيا: التدابير التحفظية الخاصة لحماية التركة

وتشمل هذه التدابير نوعين:

1- حماية التركة بتعيين حارس قضائي

أ- **تعريف الحراسة القضائية:** هي وضع مال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ويهدده خطر عاجل، في يد أمين بحكم من القضاء والذي يحفظه ويتولى إدارته ورده فيما بعد مع تقديم الحسابات عنه إلى من يثبت له الحق فيه[2].

حيث نص المشرع الجزائري في المادة 603 من ق.م.ج. على أنه " يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة:

- في الأحوال المشار إليها في المادة 602 إذا لم يتفق ذوي الشأن على الحراسة.
- إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطر عاجل من بقاء المال تحت يد حائزه.
- في الأحوال الأخرى المنصوص عليه في القانون."

وتعتبر الحراسة القضائية وسيلة ضرورية لحفظ حقوق ذوي الشأن حيث يتمتع القضاة الذين يعرض عليهم طلب الحراسة القضائية بسلطة مطلقة في تقدير الظروف التي تبرر إجراء هذه الحراسة لكون هذا الإجراء هو إجراء استثنائي فلا يمكن تبريره إلا بالضرورة التي تدرأ الخطر على الأموال المهددة بالضياع بعد دارسة الحق المطالب به[3].

---

[1]- فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 271.

[2]- باكري صونية وعيساني نسرين، الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017- 2018، ص 69.

[3]- عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 298.

والقيام بالحراسة القضائية من حيث المبدأ جعل الاختصاص لقاضي الاستعجال حيث نص المشرع الجزائري في المادة 299 من ق.إ.م.إ. إلى أنه " في جميع أحوال الاستعجال وإذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية أما المحكمة الواقعة في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب وينادى عليه في أقرب جلسة." وتبعا لهذه المادة فإن المشرع الجزائري يجعل من قاضي الاستعجال مختصا بقوة القانون للفصل في الإجراء المتعلق بالحراسة القضائية وهو ما جاء في قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية المؤرخ في 19-07-2012 " قاضي الاستعجالي هو المختص بالفصل في إجراء متعلق بالحراسة القضائية"[1].

حيث يختص قاضي شؤون الأسرة بتعيين الحراسة القضائية في التركة وهذا حسب نص المادة 499 ق.إ.م.إ. حيث منح هذا الأخير ممارسة الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال وهذا حسب نص المادة 425 ق.إ.م.إ.

ب- **الهدف من الحراسة القضائية:** ذهب المشرع الجزائري إلا أن تعيين الحارس القضائي يترك مبدئيا للطرفين بحيث تكمن الغاية من الحراسة القضائية في المحافظ على المال من الضياع لوجود نزاع، فإنه يجب اتخاذ الحيطة والحذر حتى لا يسخر هذه الأموال أحد الورثة حسب هواه، إذ هذا ما يؤكد وجود عنصر الخطر وهذا ما يميز طلب الحراسة القضائية ويجعلها في صميم اختصاص قضاة الاستعجال[2].

وقضت المحكمة العليا في هذا الخصوص بما يلي " من المقرر قانونا وقضاء أن الحراسة القضائية إجراء تحفظي يقام على الشيء إذا خيف عليه من الضياع أو الضرر أو خيف التصرف فيه فيحرم أصحاب الحق منه ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني"[3].

---

[1]- عبد الرزاق يعقوبي، المرجع السابق، ص 272.

[2]- باكلي نجيمة وعدوان نسيمة، تصفية التركة، دراسة مقارنة بين القوانين المغربية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015- 2016، ص 58.

[3]- بن طاطة نوال، القضاء الاستعجالي في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2015- 2016، ص 44.

ج – **إنهاء الحراسة القضائية:** تنص المادة 611 من ق.م.ج " تنتهي الحراسة باتفاق ذوي الشأن جميعا أو بحكم القضاء وعلى الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشيء المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوي الشأن أو من يعنيه القاضي".

ومن هذا المنطلق يتضح أن الحراسة القضائية تنتهي إذا إما باتفاق الأطراف وإما بحكم قضائي بحيث إذا طرحت الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة فإنه يعقد الاختصاص لهذا القاضي وهذا إذا توافر شرط زوال الأسباب التي فرضت هذه الحراسة ويتخذ الأمر بإنهاء الحراسة وذلك بعد فحص جدي من طرف قاضي الأمور المستعجلة لأسباب زوال الدواعي التي استوجبت فرض الحراسة[1].

وقد ذهب القضاء إلى أن الحراسة القضائية تنتهي أيضا بسبب زوالها وهذا ما جاء في القرار رقم 58504 المؤرخ في 19-03-1990 م.ق سنة 1991 أنه " من المقرر قانونا أنه تجوز الحراسة القضائية على الأموال التي تركها المتوفي في حالة قيام نزاع بين الورثة وذلك لحفظ حقوق ذوي الشأن وتنتهي الحراسة بزوال سبب قيامها، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإبقاء الحراسة القضائية على التركة رغم زوال سبب قيامها ودون مراعاة مصلحة الورثة(الأم والابن) يكونوا قد خالفوا القانون ومتى كان كذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه"[2].

2- حماية التركة بوضع الأختام

إن وضع الأختام أو رفعها تعتبر من الإجراءات التحفظية الوقتية التي يلجأ إليها الأطراف للمحافظة على الأموال والمستندات خشية تبديدها أو التصرف فيها، ويحدث ذلك كلما رأى قاضي الأمور المستعجلة تلك الضرورة من خلال الأوضاع والوقائع المعروضة أمامه[3].

وتنص المادة 182 ق.أ.ج " في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو النيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة وتعين مقدم، ولرئيس المحكمة أن يقرر وضع الأختام، وإيداع النقود والأشياء ذات القيمة، وأن يفصل في الطلب."

[1]- محمد براهمي، المرجع السابق، ص 138.

[2]- جمال سايس، قضايا المواريث في الاجتهاد القضائي الجزائري، ط1، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 202.

[3]- ساعد سعود كميلية، نطاق القضاء الاستعجالي في مجال الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014- 2015، ص 52.

أشارت هذه المادة إلى أن صاحب الاختصاص هو رئيس المحكمة في حين أن المادة 499 من ق.إ.م.إ. تنص على أن صاحب الاختصاص هو قاضي شؤون الأسرة، ويمكن أن يكون هذا الاختلاف راجع إلى التعديل الذي مس ق.إ.م.إ. في حين أن ق.أ.ج. لم يعدل منذ سنة 2005.

ويختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الأختام أو رفعها على المحلات الموجودة فيها أموال ومستندات وأوراق الشخص المتوفي خاصة إذا كان بين الورثة قاصر باعتباره من المسائل المستعجلة[1].

وكما يختص قاضي الأمور المستعجلة بوضع الأختام على التركة يختص أيضا بالرفع عند زوال الدعوى التي أدت إلى وضعها بشرط أن يتحقق من زوال تلك الأسباب التي أدت إلى وضعها.

وتوضع الأختام بمعرفة المحضر القضائي على الأماكن الموجودة بها الأشياء المطلوب المحافظة عليها في داخل محل سكن المتوفي وتوابعه، ويضع يوم وساعة وضع تلك الأختام، مع ضرورة ترك الأماكن الضرورية لسكن ورثة المتوفي ومعيشتهم[2].

ولكل من له مصلحة الحق في الطلب من قاضي الاستعجال وضع الأختام على الأموال أو رفعها، وكذلك قد يقضي برفعها مؤقتا من خلال طلب من ذوي الشأن من الاطلاع على المستندات الخاصة بالمتوفي وإعادة وضعها مرة أخرى[3].

[1]– مريم بن رايس، القضاء الاستعجالي في مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013، ص 50.

[2]– بن طاطة نوال، المرجع السابق، ص 44 – 45.

[3]– ساعد سعود كميلية، المرجع السابق، ص 52.

المطلب الثاني

الحماية القانونية لقسمة التركة

بعد وفاة المورث تترتب على التركة حقوق والتزامات تنفذ قبل قسمة أعيانها على الورثة كل بحسب نصيبه المقدر وفقا لأحكام الميراث وقد جاء النص على ذلك في المادة 180 ق.أ. بداية بتجهيز الميت ثم وفاء ديونه ثم تنفيذ وصيته ثم يأتي بعد ذلك قسمة التركة التي تكفل المشرع بتنظيمها حفاظا على حقوق الورثة وضمانا لحق كل وارث وتتم القسمة بطريقتين: قسمة التركة طبقا للقانون (الفرع الأول) وقسمة التركة في حالة وجود القاصر (الفرع الثاني)[1].

الفرع الأول

قسمة التركة طبقا للقانون

تتم قسمة التركة بين الورثة بعد استيفاء الحقوق المتعلقة بها من خلال اتباع عدة مراحل ابتداءً بافتتاح وجرد التركة ثم تصفيتها وإعداد الفريضة ثم إجراء القسمة بإحدى طرق القسمة المنصوص عليها في القانون سواء بالاتفاق بين الورثة أو عن طريق القضاء.

أولا: افتتاح التركة

افتتاح التركة يعني أنها استحقاق أموال المتوفي للقسمة بين ورثته وذلك بثبوت وفاته وثبوت قرابتهم له واستحقاقهم للإرث والخلو من كل موانع الإرث الشرعية فبمجرد وفاة المورث تنتقل تركته بقوة القانون للورثة سواء كانت التركة مستغرقة بالدين أم لا وللورثة الحق في افتتاح التركة ويؤول الاختصاص الإقليمي لمحكمة آخر موطن للمتوفي لمباشرة الافتتاح.

ويتم تحديد تاريخ هذا الافتتاح لما له من أهمية في كون حق الورثة والموصى لهم يتعلق بملكية الأموال المكونة للتركة ابتداء من هذا التاريخ وكذلك فإنه يتم تحديد الورثة المستحقين للميراث وقت الوفاة[2].

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية– ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ص 889.

[2]– فرج القصير، المرجع السابق، ص 18.

وينبغي قبل القيام بأي خطوة تحديد مكونات التركة وهي الحقوق والأموال القابلة للتوارث باستثناء الحقوق الشخصية غير قابلة للتوارث المتعلقة بحالة المورث الشخصية كحق الطلاق وإثبات أو إنكار النسب[1].

فيتم تحديد وحصر جميع أموال التركة المنقولة منها والعقارية وذكر الأموال المودعة في البنوك والمصارف والأشياء ذات القيمة إضافة للحقوق العينية وكل هذه الأموال يتم ذكرها في شكل عقد رسمي[2].

ثانيا: إعداد الفريضة

الفريضة عقد يحرره الموثق يتضمن جميع المعلومات الضرورية لأطراف التركة وهم المورث الذي يذكر تسلسل نسبه الذي يحدد مركز توريثه وقرابته ثم الورثة وأصحاب الحقوق على التركة كالدائنين والموصى لهم ومن يدعي بحق في التركة، بحيث تحدد صفة كل وارث وقرابته من المورث ونصيبه المقرر شرعا ابتداء بأصحاب الفروض ثم العصبات ثم ذوي الأرحام إذا كانوا وارثين ويقدم حقا للدائنين وأصحاب الوصايا من التركة على الورثة بنص المادة 180 ق.أ.[3]

والملاحظ في الواقع اليوم أنه يوجد الكثير من الورثة الذين مضى على موت مورثهم سنوات عديدة دون أن تجرى الفريضة وتقسم التركة بينهم بسبب اعتراض الورثة الذكور في الغالب على ذلك واستحواذهم على التركة بحجة إدارتهم لأعيانها والمحافظة عليها وأنه لولاهم لما بقيت أموال التركة وفي المقابل سكوت بقية الورثة وعدم مطالبتهم بإجراء الفريضة عن طريق رفع دعوى قضائية حياء وخوفا من اعتبارات عائلية ومجتمعية ومراعاةً لشمل العائلة وأنهم إن قاضوهم على التركة تحدث الفرقة والخلاف بين الأقارب وهذا الأمر الذي يستغله المتمسك بعدم إجراء القسمة وقد يصل الأمر إلى سقوط حق بقية الورثة بمرور أجل تقادم الحقوق الميراثية والمقدر بـ 33 سنة[4].

---

[1]– عبد الفتاح تقية، الوجيز في المواريث والتركات، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 32.

[2]– علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 70.

[3]– انظر المواد من 464 – 480 ق.إ.م.إ.

[4]– انظر المادة 829 ق.م.

ثالثا: تصفية التركة

جاء النص في المادة 182 ق.أ على تعيين المصفي في حالة عدم وجود ولي أو وصي فيجوز لمن له مصلحة أو النيابة العامة التقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة وبتعيين مقدم وهو الذي يقوم مقام الوصي بحسب المادة 100 ق.أ ويتم تعيين المصفي من بين الورثة إذا اتفقوا على ذلك أو من الغير في حال الاختلاف.

والمشرع الجزائري لم يتطرق إلى مهام المصفي بشيء من التفصيل على غرار التشريعات المقارنة إلا أن مهام المصفي في التركة هي نفس مهام المصفي لدى الشركات في حالة الإفلاس[1].

حيث تترتب على المصفي مهام عديدة فيقوم مقام الوكيل عن الورثة ويتسلم أموال التركة ويجري الجرد العام لجميع هذه الأموال ويقدر قيمتها وله أن يستعين بخبير في ذلك ويتولى إدارتها مع ما يتطلب ذلك من قبض الأغلال وجني المحصول والحفاظ على أعيان التركة وصيانتها من التلف والنفقة عليها وله استرداد الديون وعليه في كل هذه المهام أن يتصرف تصرف الرجل العادي وعليه تقديم حساب للقاضي بكل المهام التي قام بها إلى غاية انتهاء التصفية بسداد الديون وتقسيم التركة ويتم عزله إذا ثبت تقصيره أو إخلاله بمهامه[2].

رابعا: إجراء القسمة

تتم القسمة بأحد الطريقين إما عن طريق الاتفاق والرضا بين الورثة وإما عن طريق القضاء في حالة الاختلاف أو وجود ناقص الأهلية أو القاصر من بينهم[3].

1- القسمة الاتفاقية

وتتم عن طريق الاتفاق بين الورثة بحيث يأخذ كل وارث نصيبا معينا من التركة بحسب نصيبه في الميراث وبالنسبة لقسمة العقارات فإنها تخضع لأحكام الملكية الشائعة المنصوص عليها في القانون المدني فقد نصت المادة 722 منه على أنه:" لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق.

---

[1]- انظر المادة 448 ق.م.

[2]- محمد فهر شقفة، المرجع السابق، ص 56-57.

[3]- المرجع نفسه، ص 95 - 96.

ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح إلى أجل يجاوز خمس سنوات فإذا لم تجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه."

وكذلك نصت المادة 181 ق.أ. على أنه يراعى في قسمة التركات ما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.

وإذا كان المال الشائع غير قابل للقسمة لتضرره أو نقص قيمته فإنه لا يقسم ويكون فيه التخارج بين الورثة بأن يعوض بعضهم من نقص نصيبه بقيمة ما نقص منه نقدا.

ويتم اقتسام المنقولات وما تبقى من أموال فيأخذ كل وارث بحسب نصيبه في الميراث وفي حالة وجود غبن يجاوز الخمس فإنه يحق لمن وقع له ذلك الطعن في هذه القسمة أمام القاضي ليطلب إجراء القسمة القضائية أو تعويض ما نقص من نصيبه[1].

2- القسمة القضائية

وتكون القسمة عن طريق القضاء إذا تعذر إجراؤها بالاتفاق بين الورثة وذلك عن طريق رفع دعوى حصر التركة وقسمتها من أحد الورثة ضد البقية وأيضا في حالة ما إذا كان بين الورثة قصرا لا ولي لهم ولا وصي وكذلك من طرف النيابة العامة في حالة عدم وجود الوارث وتتم القسمة أيضا أمام القضاء في حالة ما إذا طلب ذلك من له مصلحة في التركة من الغير وهم الدائنين والموصى لهم[2].

وتتم هذه القسمة بإشراف القاضي بحسب ما جاء في المادة 727 ق.م.ج. عن طريق الاقتراع بين الورثة بحيث يتم تقسيم التركة إلى أعيان متساوية على أساس أصغر نصيب لوارث ويستعين القاضي في ذلك بخبير أو أكثر لتقدير الحصص[3].

وقد جاء النص على هذه القسمة في قرار المحكمة العليا بقولها: " من المقرر قانونا أن قسمة التركة تتم وفقا لأحكام القانون المدني والمقرر أيضا أن القسمة تجري بطريق الاقتراع بعد تكوين الحصص وتثبيت المحكمة ذلك بمحضر تحرره وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون"[4].

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، ج8، المرجع السابق، ص 901 - 902.

[2]- محمد محدة، التركات والمواريث، ط1، دار الفجر، القاهرة، 2004، ص 56 - 57.

[3]- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 146.

[4]- قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1992/10/28، رقم91439، م.ق، سنة 1994، ع3، ص 18.

وفي حالة تعذر أخذ أحد الورثة نصيبه كاملا عوض بمقدار ما نقص من نصيبه نقدا من مجموع كامل المال وقد ورد النص على ذلك في اجتهاد المحكمة العليا في قرارها بخصوص موضوع قسمة تعذر فيها أخذ أحد الشركاء لكامل نصيبه عينا وقد جاء في نص القرار" ومن المقرر أنه إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمقابل ما نقص من نصيبه"[1].

وتجدر الإشارة إلى أن النظام المطبق في مجال التركات في الجزائر إبان الاحتلال الفرنسي وقبل ثورة أول نوفمبر كان يشتمل على قواعد إجرائية كافية لضمان حماية أموال اليتامى والقصر وحقوقهم في التركة من كل اعتداء يقع عليها سواء كان من الورثة أو الغير وكانت القوانين المطبقة آنذاك تلزم قائد الدوار وقاضي الشرع الإسلامي الذي سيتولى قسمة التركة بإخطار رئس البلدية بصفته ضابط الحالة المدنية عن وفاة كل جزائري مسلم تقع ضمن دائرة اختصاص البلدية ليأمر هذا الأخير بتسجيل الوفاة في سجلات الحالة المدنية وينتقل بعدها قاضي الشرع الإسلامي إلى منزل المتوفي ويقوم بجرد التركة ووضع الفريضة وتقسيم التركة بحسب نصيب كل وارث وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية. وهذا الأمر الذي اختلف بعد الاستقلال بحيث لم يلزم المشرع الورثة بإجراء الفريضة وتقسيم التركة الأمر الذي استغله بعضهم فاستأثروا بالتركة وحرموا غيرهم من الورثة خاصة القصر منهم[2]. كما أن قانون الأسرة نص في المادة 183 منه على أن قسمة التركة تخضع لإجراءات الاستعجال إلا أنه لم يلزم الورثة بإجرائها.

الفرع الثاني
قسمة التركة في حالة وجود قاصر

في حالة وجود قاصر من بين الورثة فإن القسمة تكون عن طريق القضاء وإن لم يكن له ولي أو وصي فإنه يجوز لمن له مصلحة أو النيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة وتعيين مقدم[3].

[1]– قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1998/03/25، رقم151301، م.ق، سنة 1998، ع2، ص 28.

[2]– عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 167– 168.

[3]– عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الابتدائية، المرجع السابق، ص 224.

وقد نصت المادة 181 الفقرة 02 ق.أ. على ذلك بقولها:"....وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء." وقبل ذلك فإن القاضي المختص يأمر بجميع الإجراءات اللازمة لضمان الحفاظ على حقوق الورثة بحسب نص المادة 499 ق.إ.م.إ. وبالأخص الوارث القاصر بحيث تكفل القانون بتوفير من ينوب عنه في نفسه وماله.

وقد جاء في نص المادة 81 ق.أ. قولها:" من كان فاقدا للأهلية أو ناقصها لصغر سن أو جنون أو عته أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون" وقد قيدت المادة 88 من نفس القانون هذه الولاية والقوامة بقولها: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لأحكام القانون العام.

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.

2- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

3- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد."

ويفهم من نص المادة أن المشرع تكفل للطرف الضعيف من الورثة بالحفاظ على أمواله ورعايتها عن طريق ممارسة القاضي الرقابة على من يتولى إدارتها وتكون رقابة قبلية ورقابة بعدية وهذا يعد إدراكا للمشرع لما يمكن أن يتعرض له القاصر من استغلال لضعفه فتؤخذ أمواله ويعتدى على حقوقه سواء من طرف أقاربه الوارثين معه أو من قبل الغير، فتكفل المشرع بضمان سهر القاضي على حسن إدارة هذه الأموال[1].

[1]- تنص المادة 468 ق.إ.م.إ. على:" تخضع إدارة أموال القاصر في حالة وفاة الوالدين إلى رقابة القاضي."

ملخص الفصل

تضمن هذا الفصل الحماية التي كفلها المشرع الجزائري للتركة في الشق المدني من القانون ابتداء من حمايتها في حياة المورث، باعتبار ما ستؤول إليه حيث حدد القانون للتعامل بها عدة ضوابط، سواء كان هذا التعامل من طرف المورث أو من طرف ورثته وسواء كان قبل وفاته أو بعدها، حيث جسد المشرع هذه الحماية خلال جملة من التدابير بداية بإخضاع التركة وقسمتها إلى قضاء الاستعجال وكذلك ما يسبقها من الإجراءات التحفظية التي تهدف إلى حفظ أموال المورث بوضعها تحت يد القضاء وأيضا حمايتها بتعيين حارس قضائي لإدارة هذه الأموال إلى غاية تصفية التركة وكذلك حمايتها من كل يد تطالها بوضع الأختام وإيداع النقود والأشياء الثمينة حفاظا عليها، وأيضا من خلال حظر كل تعامل بالتركة في حياة المورث، إلا ما استثناه القانون وتحديد الوصية بها في حدود الثلث إلا بإجازة الورثة، وأنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة، ثم بعد وفاته رتب حقوق على تركته قبل قسمتها وجب أدائها من تجهيز وديون ثم الوصايا وبعد ذلك قسمة التركة على مستحقيها من الورثة بحسب أنصبتهم فيها، وكل هذه الإجراءات والخطوات التي جاء بها المشرع تعكس حرصه على ضمان الحماية اللازمة لكل صاحب حق في التركة.

الفصل الثانـي

الحمايـة الجنائيـة للتركـة

الفصل الثاني

الحماية الجنائية للتركة

الأصل بعد وفاة المورث أن يتم تقسيم التركة على وجه الاستعجال، وإن أي تباطؤ لا تتحقق معه حماية حقيقية للتركة إذ تكون عرضة للاستيلاء عليها أو على بعض أجزائها من أحد الورثة أو بعضهم قبل القسمة.

ومن ثم فإنه يحق لبقية الورثة أن يبادروا إلى اتخاذ إجراءات عاجلة بغرض حمايتها ويتدخل هنا المشرع الجنائي بوضع قواعد لحماية التركة من هذا الاستيلاء عن طريق تجريم فعل الاستيلاء، وكذلك عن طريق اتخاذ الإجراءات التي تسمح بمتابعة الأشخاص الذين يرتكبون فعل الاستيلاء وتنفيذ الجزاء المناسب بحقهم.

يتخذ المشرع الجنائي صورتين للحماية هما الحماية الموضوعية بوضع قواعد التجريم والجزاء (المبحث الأول) والحماية الإجرائية عبر آلية الوساطة وإجراءات المتابعة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الحماية الموضوعية للتركة

وتتم هذه الحماية من خلال النصوص القانونية في التشريع الجنائي التي تتناول كل الأفعال التي تشكل اعتداء على التركة وعلى حقوق الورثة فيها حيث تكفل المشرع بتحديد هذه الأفعال المشكلة لفعل الاعتداء وأدرجها في النص القانوني وبالتالي ضمن الحماية القانونية عن طريق التجريم (المطلب الأول) ثم بعد ذلك ربط فعل الاعتداء بما يقابله من الجزاء والعقوبة وهي الحماية عن طريق توقيع الجزاء (المطلب ثاني).

المطلب الأول

الحماية عن طريق التجريم

إن كل ما يتركه الإنسان أو المورث بعد موته من أموال نقدية وأعيان منقولة أو عقارية والحقوق الثابتة لدى الغير من ديون ومبالغ مستحقة كل هذه تعد تركة تنتقل بعد موته إلى ورثته كل بحسب نصيبه المقرر شرعا وفق قواعد الميراث إلا أنه قد لا يرضى بعض الورثة أو غيرهم، ممن يدعي أن له نصيب في التركة، بما قدر له فيرى أنه أحق بأكثر مما أخذ من نصيب فيدفعه ذلك لأن يعتدي على حق غيره من الورثة مستعملا في ذلك طرقا غير مشروعة كالغش والاحتيال عندها نكون أمام جريمة الاستيلاء على التركة المنصوص والمعاقب عليها بنص المادة 363 ق.ع.ج.[1]

ولابد لاكتمال جريمة الاستيلاء من توافر عناصرها المحددة بالنص القانوني وتتمثل في العنصر المفترض (الفرع الأول) والعنصر أو الركن المادي (الفرع الثاني) ثم العنصر أو الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي (الفرع الثاني)

الفرع الأول

العنصر المفترض لجريمة الاستيلاء على التركة

يشتمل العنصر المفترض على أمرين الأول هو النص القانوني أو العنصر الشرعي، والثاني يتمثل في توفر صفة خاصة في الجاني.

[1]– الأمر رقم 66 – 156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 49، الصادرة 1966، المعدل والمتمم، بموجب القانون 15 – 19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر، ع 71، الصادرة 2015.

أولا: العنصر الشرعي لجريمة الاستيلاء على التركة

ويعرف بأنه النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها أو هو ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ويتكون الركن الشرعي للجريمة من عنصرين هما خضوع الفعل لنص التجريم وعدم خضوع الفعل لسبب من أسباب الإباحة[1].

وقد جاء النص على تجريم فعل الاستيلاء في قانون العقوبات الجزائري في المادة 363 منه والتي جاء فيها " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 3.000 دينار الشريك في الميراث أو المدعي بحق في تركة الذي يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو على جزء منه قبل قسمته".

ثانيا: عنصر قيام صفة خاصة في الجاني

تتمثل هذه الصفة في أن يكون الجاني شريكا في هذه الجريمة كأن يكون من أحد الورثة وإما أن يكون من الغير وهم من يدعي بحق في التركة سواء كان دائنا أو موصى له أو جهة معينة أوقف لها وقف من التركة[2].

1- إذا كان الشريك وارثا

بحسب المادة 139 ق.أ. فإن الورثة ينقسمون إلى ثلاث أقسام هي أصحاب الفروض والعصبات وذوي الأرحام.

أ- أصحاب الفروض وهم كل وارث له نصيب مقدر في كتاب الله أو السنة النبوية أو الإجماع وهم قسمان أصحاب فروض نسبية يستحقون فرضهم بسبب قربهم ونسبهم من الميت، وأصحاب فروض سببية وهم من يستحقون فرضهم بسبب الزوجية وهم الزوجان.

ب- العصبات وهم قرابة الرجل من جهة أبيه والعصبة السببية كالمعتق.

---

[1]- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج1، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 68.

[2]- محمود لنكار، الحماية الجنائية للأسرة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010، ص 210 - 211.

ج- ذوي الأرحام وهم الأقارب من غير أصحاب الفروض ولا العصبات[1].

2- إذا كان الشريك غير وارث

بحسب نص المادة 180 ق.أ. فإنه يؤخذ من التركة عدة حقوق من بينها تنفيد الوصايا فقد يكون الشريك غير وارث لكن ترتب له حق مال التركة كأن يكون موصى له بعين من أعيانها أو يكون دائنا للمورث وبالتالي له حق استيفاء دينه من مال التركة ويأخذ حكمه كل صاحب حق ترتب له في حياة المورث مثل الوقف أو الهبة، ويشترط في المدعي بحق في التركة أن له حقا مشاعا فيها وهذا الادعاء هو الذي ينشئ شبهة في كون ما استولى عليه يملك جزءً منه فتمنعه هذه الصفة من المعاقبة كسارق أو محتال وتخلف هذا الشرط يفقد الجريمة أحد أركانها الخاصة ويعطل تطبيق المادة 363 ق.ع.[2]

الفرع الثاني

العنصر أو الركن المادي لجريمة الاستيلاء على التركة

القانون لا يعاقب على النوايا مهما كانت سيئة ما دامت في نفس الجاني ما لم تتجسد بفعل مادي ملموس ينتج أثره في العالم الخارجي بأفعال تتطابق مع نص التجريم تكون معبرة عن النية الإجرامية لمرتكبها وهو ما يسمى الركن المادي للجريمة الذي قد يكون إما عملا إيجابيا لأن الجاني يقدم فيه على الإتيان بالفعل المحظور، أو يكون عملا سلبيا يمتنع فيه الإتيان بالفعل المأمور به قانونا،[3] ويتكون الركن المادي من ثلاث عناصر أساسية هي السلوك الإجرامي والنتيجة والعلاقة السببية، وفي هذه الجريمة نصت المادة 363 ق.ع. على عناصر رئيسية لقيامها هي عنصر الاستيلاء على التركة وعنصر قبل القسمة وأخيرا عنصر استعمال وسيلة الغش.

---

[1]- محمد جمعة، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر، عمان، 1981، ص 289.

[2]- محمود لنكار، المرجع السابق، ص 210-211.

[3]- عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 144.

أولا: عنصر فعل الاستيلاء على التركة

وهو الفعل أو العمل المادي المتمثل في الاستيلاء المادي المباشر على أحد العناصر والأعيان المكونة للتركة أو على التركة كلها بدون وجه حق و حرمان بقية الورثة ذكورا كانوا أو إناثا البعض منهم أو جميعهم من نصيبهم وحقهم في التركة باعتبارهم شركاء على الشيوع فيها[1].

ولا تقع هذه الجريمة إلا على مال مشترك عموما ولا يشترط وقوعها على مال منقول فقد تقع على عقار ويستوي في ذلك أن تكون هذه الأموال ناتجة عن ميراث أو شركة إذا كان المال المدعى بسرقته مملوكا على الشيوع بين المدعى عليه وغيره من الورثة فاستولى عليه أو على جزء مفرز منه حتى وإن كان هذا المال أقل من نصيبه في التركة فهو بذلك يعتبر معتد على ملكية غيره من الورثة ولا يحتج بأنه أخذ ما يعادل نصيبه من التركة أو أقل منه لأنه في حالة الشيوع الشريك لا يملك جزءا معينا من المال المشترك وإنما تكون الملكية لجميع الشركاء إلى غاية إجراء القسمة وأخذ كل شريك نصيبه[2].

ومن أمثلة الاستيلاء على أموال التركة قبل إجراء القسمة تصرف أحد الورثة في عين من أعيانها بأي نوع من أنواع التصرف لحسابه الخاص ودون الرجوع لبقية الورثة كأن يبيع العقار أو يرهنه أو يؤجره ليستفيد من الثمن وقد جاء اجتهاد المحكمة العليا مقررا لهذا المبدأ وجاء فيه:"من المقرر قانونا أن يعاقب بالحبس كل شريك في الميراث، يستولي بطريق الغش على كامل الإرث أو جزء منه قبل قسمته، ولما ثبت أن المتهم استولى دون رضا الطرف المدني على جزء من الأرض الموروثة وقام بالبناء فوقها ليحدث بذلك تغييرا في الملكية العقارية المشاعة بينهما، فإن عناصر الجريمة مكتملة وأن قضاة المجلس قد طبقوا القانون تطبيقا سليما"[3].

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 115.

[2]– نبيل صقر، الوسيط في شرح جرائم الأموال، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 69.

[3]– قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1990/05/02، م.ق، سنة 1995، ع2، ص 18.

ويجب أن يقع فعل الاستيلاء على التركة أو على عين من أعيانها والمكونات القانونية للتركة تخضع حسب موضوع أو طبيعة كل مال مادي باعتباره حقا قابلا للاكتساب الشخصي للمورث الذي باعتباره مالكا فعليا فإن هذا المال يكون قابلا للتوريث.

ويدخل ضمن موضوع أو محل التركة كل مال أو حق سواء كان عقارا أو منقولا، حقوقا عينية أو ديونا شخصية أو على الشيوع أو حقوق استغلال أو غيرها من الحقوق التي تكون بصفتها إيجابية على ذمة المورث، وللإشارة فإنه لا يدخل ضمن مكونات التركة إلا الحقوق الثابتة شرعا التي كانت مملوكة للمورث قبل وفاته ولا يدخل ضمن التركة ما كان بين يدي المورث بصفته مسيرا أو مودعا لديه أو مستعيرا من أموال الغير وكذلك لا تدخل الحقوق الشخصية للمورث التي تنعدم بموت المورث والمتعلقة بحالته الشخصية في الميراث[1].

ثانيا: عنصر وقوع الفعل قبل إجراء القسمة

يحدد هذا العنصر زمن الاستيلاء على التركة، فيشترط أن يقع فعل الاعتداء على التركة قبل إجراء القسمة بين الورثة وهذا شرط مهم لأنه لو تمت عملية القسمة وأخذ كل وارث نصيبه وحازه حيازة مادية أو حكمية ثم حصلت عملية الاستيلاء على نصيب أحد من الورثة لكنا أمام جريمة أخرى ألا وهي جريمة السرقة واختلاس أموال الغير المنصوص عليها في المادة 350 ق.ع. وذلك لغياب وصف الاستيلاء في هذا الفعل لانتفاء أهم أركانه التي نصت عليها المادة 363 ق.ع. وهو بقاء حالة الشيوع[2].

ثالثا: عنصر استعمال وسيلة الغش

استعمال الغش في تنفيذ هذه الجريمة هو ركن أساسي ويتمثل في استعمال إحدى طرق الغش والاحتيال بغرض الوصول إلى تحقيق النتيجة والاستيلاء على كل أو بعض أجزاء التركة قبل إجراء القسمة بين الورثة وحرمان البقية من الورثة وأصحاب الحقوق من الحصول على حقهم المقرر شرعا فيها.

[1]– عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 33.

[2]– عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2، الجزائر، 2002، ص 119– 120.

والغش يتضمن استعمال كل الطرق الاحتيالية وهي الكذب المصحوب بأفعال مادية يكون من شأنها إيهام الغير بصدق ما يدعيه الجاني مما يدفعه إلى تصديقه وكذلك إعداد وقائع مادية بتقديم وثائق مزورة لإثبات وقائع كاذبة كأن يزعم أن المورث وهبه أو باعه أو أوصى له بمال بخلاف الحقيقة أو يستظهر حكما قضائيا مزورا بمنحه نصيبا من التركة وقد يستعين بالغير لزيادة الاطمئنان،[1] أو اصطناع أي وثيقة تقضي بالقسمة أو بالحق في التركة[2].

وإن انعدام عنصر الغش يجعل جريمة الاستيلاء غير متوفرة كما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها حيث يتضح من القرار أن أحد الورثة استولى على المحل التجاري المملوك للمورث بطريق الغش لكونه يستغله بدون وجه حق مستبعدين عقد الإيجار المقدم من طرفه على أساس أنه انقضى أجله كما يقول الطاعنون.

والواقع أن مورث الأطراف أجر المحل لابنه بموجب عقد توثيقي وتوفي ولم يوجه له تنبيه بالإخلاء من طرف المورث قبل وفاته ولا من ورثته بعد وفاته. وبالتالي فإن استغلاله للمحل التجاري كان بسند رسمي ولم يستول عليه بطريق الغش. وبذلك قضت المحكمة العليا بنقض الحكم وإبطاله[3].

الفرع الثالث

العنصر أو الركن المعنوي للجريمة

ويقصد به الجانب الشخصي أو النفسي للجريمة فلا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية الخاضعة لنص التجريم ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة بل يشترط صدور الفعل عن إرادة فاعله ويكون مرتبطا به معنويا و أدبيا، ويأخذ الركن المعنوي صورتين: صورة الخطأ العمد، وصورة الخطأ غير العمد،ويشترط لقيام هذا الركن توفر عنصري العلم و الإرادة وهو ما يطلق عليه القصد الجنائي الذي ينقسم إلى قصد عام وقصد خاص فالعام يتمثل في انصراف

[1]– كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، ط1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص 204–205.

[2]– محمود لنكار، المرجع السابق، ص 212.

[3]– قرار رقم 0617551، بتاريخ 2013/09/26، غرفة الجنح والمخالفات، مجلة المحكمة العليا، ع2، س 2014، ص 345– 348.

إرادة الجاني نحو ارتكاب الفعل المحرم، والخاص يتمثل في الغاية التي يقصدها الجاني من ارتكاب الفعل،[1] ويتم التمييز بين القصد العام والقصد الخاص.

أولا: القصد العام

جريمة الاستيلاء على التركة من الجرائم العمدية التي يتطلب فيها القانون وجود قصد عام يتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها كما نص عليها القانون والعلم بأنه يستولي على مال غيره من الورثة دون وجه حق.

وينحصر القصد العام في حدود تحقيق الغرض من الجريمة ولا يمتد لما بعدها ودليل ذلك أن يكتفي القانون بربط القصد الجنائي بالغرض الذي يسعى له الجاني بغض النظر عن الباعث وعلى ذلك يعد تحقيق الغرض أو محاولة تحقيقه هو الأمر الضروري لقيام القصد الجنائي باعتباره الهدف المباشر للسلوك الإجرامي[2].

ثانيا: القصد الخاص

يتطلب القانون في هذه الجريمة أن يتوافر لدى الجاني إرادة تحقيق غاية معينة من ارتكاب الجريمة فلا يكتفي بمجرد تحقق غرض الجاني كما في حالة القصد العام بل يمتد إلى أبعد من ذلك ليتجه إلى النية الحقيقية للجاني من ارتكابه للفعل المجرم وهي تملكه لمال غيره من الورثة الذين استولى على تركتهم فالغاية التي يتطلبها القانون لتكوين القصد الجنائي ليست عنصرا في تكوين الواقعة الإجرامية وإنما هي خارجة عن واقعة الجريمة تؤدي في حالة تطلبها إلى اكتمال الركن المعنوي للجريمة[3].

ولا يختلف القصد الجنائي الخاص عن القصد العام من حيث العناصر المكونة له فكلاهما يقوم على عنصري العلم والإرادة ولكن القصد الخاص يعتد بإرادة الجاني في حدود اتجاهها لتحقيق غاية محددة وهي هنا رغبة تملك مال الغير والمشرع يحدد بعض العبارات في بعض

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 142.

[2]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 262.

[3]– المرجع نفسه، ص263.

المواد التي تتناول الجرائم ذات القصد الخاص مثل:.. بقصد الإضرار، بطريق الغش، بغرض... ومن بينها المادة 363 ق.ع.

وفي هذه الجريمة فإن الجاني يهدف إلى تملك المال المستولى عليه وحرمان مالكه منه نهائيا فإذا كان سلب الشيء بهدف الحيازة المؤقتة فلا يعد ذلك استيلاء لأن نية التملك تقوم على عنصرين عنصر سلبي وعنصر إيجابي، فالأول يتمثل في حرمان المالك الشرعي من سلطانه على الشيء والثاني يتمثل في رغبة الجاني في الحلول محل المالك في تملك الشيء[1].

المطلب الثاني

الحماية عن طريق الجزاء

يعد الجزاء أهم وسائل الحماية لأنه يمثل قوة القهر المادي لردع الأشخاص الذين يقومون بارتكاب الأفعال المجرمة، ويضع المشرع الجزائي نوعين من العقوبة لحماية التركة من جريمة الاستيلاء، وهما العقوبة الأصلية لجنحة الاستيلاء (الفرع الأول) والعقوبة التكميلية (الفرع الثاني) إضافة إلى التعويضات المدنية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

العقوبة الأصلية لجنحة الاستيلاء

تنص المادة 363 ق.ع. على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 إلى 3.000 دينار الشريك في الميراث أو المدعي بحق في تركة الذي يستولى بطريق الغش على كامل الإرث أو جزء منه قبل قسمته.

...ويعاقب على الشروع في الجنح النصوص عليها في هذه المادة بالعقوبات ذاتها المقررة للجريمة التامة."

[1]– مساهلي فاطمة ومولوجي نوال، المرجع السابق، ص 51.

ومن خلال هذه المادة يظهر بأن المشرع الجزائري نزل عن الحد الأقصى للعقوبة المقررة في المادة 350 ق.ع. ولعل الحكمة من التخفيف أن الجاني قد يقع في غلط في الوقائع لأن نصيبه شائع في تلك الأموال[1].

أما فيما يخص الغرامة فإنها عدلت بموجب المادة 467 مكرر من نفس القانون التي تنص على أنه:" ترفع قيمة الغرامات المقررة في مادة الجنح كما يأتي:

– يرفع الحد الأدنى للغرامات إلى 10.000 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 20.000 دج.

– يرفع الحد الأقصى للغرامات إلى 100.000 دج، إذا كان هذا الحد أقل من 100.000 دج.

– يضاعف الحد الأقصى لغرامات الجنح الأخرى، إذا كان هذا الحد يساوي أو يفوق 100.000 دج، ما عدا الحالات التي ينص القانون فيها على حدود أخرى."

وبذلك فإن عقوبة الغرامة في جنحة الاستيلاء على التركة ترفع من 20.000 إلى 100.000 دج.

وقد جاء في الفقرة الأخيرة من نص المادة 363 ق.ع. النص على أنه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس عقوبة الجريمة التامة رغم أنها جنحة ذلك أن القانون يعاقب على الشروع في جميع الجرائم التي تأخذ وصف الجناية بحسب المادة 30 ق.ع. في حين لا يعاقب على الشروع في الجنح إلا بنص بحسب المادة 31 ق.ع. والتي جاء فيها " المحاولة في الجنحة لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون.

والشروع يقوم على ركنين أساسيين هما البدء في التنفيذ واندام العدول الاختياري[2].

والمحاولة في المخالفة لا يعاقب عليها."

وعلة العقاب في الشروع تكمن في أنه يحمل في طياته كل معاني الاعتداء على المصلحة المحمية ولكنه أوقف أو خاب أثره فقد تحول من صورة الاعتداء الفعلي إلى صورة اعتداء يهدد

[1]– فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 231.

[2]– أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط 16، دار هومة، الجزائر، ص 127.

بخطر فهو بمثابة اعتداء محتمل وحيث أن القانون يحمي المصالح من كل اعتداء فعلي أو محتمل عليها لذلك وجب تجريم الشروع بوصفه خطرا محتملا ومصدر هذا الخطر يكمن في أفعال الجاني من جهة ونيته الإجرامية من جهة أخرى[1].

وعلى العموم، فإن العقوبة الأصلية تكون هي الحبس والغرامة معا ولا يجوز الاقتصار على إحدى العقوبتين. وهذا يعتبر نوعا من التشديد. ويوجد من اقترح على المشرع أن يعيد النظر في الجزاء بعقوبة تتناسب مع الجرم لأن العقوبات المخففة في مثل هذه الجرائم تشجع على استفحالها وانتشارها[2].

الفرع الثاني

العقوبة التكميلية

وهي تشمل عقوبات تابعة لعقوبة أصلية بحيث لا يمكن الحكم بها منفردة فقد نص المشرع الجزائري في المادة 363 الفقرة 03 من ق.ع. على أنه " 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."

وبالرجوع إلى المادة 14 من ق.ع. التي تنص على أنه " يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 09 مكرر 01، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس (5) سنوات.

وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه."

وهذه المادة تحيلنا إلى المادة 09 مكرر01 التي تنص على أنه " يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية في:

[1]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 164.

[2]– مساهلي فاطمة ومولوجي نوال، المرجع السابق، ص 62.

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 أي عقد، أو شاهدا أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

4- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

5- عدم الأهلية لأن يقوم وصيا أو قيما.

6- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها..."[1]

الفرع الثالث

التعويضات المدنية للطرف المتضرر

تترتب على وقوع جريمة الاستلاء على التركة دعويين دعوى عمومية في الشق الجزائي للمطالبة بمعاقبة الجاني وتوقيع الجزاء ودعوى مدنية في الشق المدني يتأسس فيها الوارث المتضرر طرفا مدنيا يطالب الجاني بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء فعل الاستيلاء ويكون التعويض بحسب حجم الضرر الذي لحقه ويتولى القاضي تقدير قيمة هذا التعويض[2].

وفي هذه الجريمة فإن القاضي يأمر عادة بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل فعل الاعتداء ويتوقف ذلك على طبيعة وحجم هذا الفعل وعلى نوع الأعيان التي وقع عليها فإذا كان الاستيلاء واقعا على منقول والجاني تصرف فيه بالبيع أو الهبة أو استهلكه فإن التعويض في هذه الحالة يكون بقيمة الشيء إذا كان من الأشياء القيمية التي لا يقوم بعضها مقام البعض أما إذا كان من الأشياء المثلية وهي التي يقوم بعضها مقام بعض كالأشياء التي تقدر بالوزن أو العدد فإن التعويض يكون بالقدر الذي أخد منها. وأما إذا كان الاستيلاء واقعا على عقار كأن

[1]- انظر المادة 09 مكرر 01 والمادة 14 ق.ع.

[2]- انظر المادة 131 ق.م.

يبني فوق أرض مشاعة بين الورثة ففي هذه الحالة فإن القاضي يحكم بإعادة الأماكن إلى حالتها وإزالة ما وضع على الأرض من بناء إضافة إلى طلب التعويض عن الضرر وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا[1].

[1]– قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 1990/05/02، رقم 68660، م.ق، سنة 1995، ع2، ص 184.

المبحث الثاني

الحماية الإجرائية للتركة عبر آلية الوساطة والمتابعة

يتكفل قانون الإجراءات الجزائية بوضع القواعد الإجرائية لمتابعة الأشخاص الذين يرتكبون الأفعال التي يجرمها قانون العقوبات، وقد استحدث المشرع طرقا أخرى بديلة للمتابعة الجزائية تخص بعض الجرائم منها جريمة الاستيلاء على التركة تتمثل في الوساطة الجزائية.

لقد أجاز المشرع لوكيل الجمهورية قبل إجراء أي متابعة اللجوء إلى آلية الوساطة لاتخاذ ما يلزم لحماية التركة (المطلب الأول) وفي حالة فشل هذه الآلية تتخذ إجراءات المتابعة العادية (المطلب الثاني)

المطلب الأول

حماية التركة عبر آلية الوساطة

تم استحداث الوساطة كآلية بديلة للمتابعة الجزائية في مادة المخالفات وبعض الجنح التي لا تمس بالنظام العام والتي حددها المشرع على سبيل الحصر في قانون الإجراءات الجزائية من بينها جريمة الاستيلاء بطريقة الغش على أموال الإرث قبل قسمتها.

ولقد لوحظ أن العقوبة الجنائية بدأت تضعف قيمتها كوسيلة في تحقيق الردع وكأداة في السياسة الجنائية المعاصرة خاصة الحبس قصير المدة، مما دفع الفقه وكل المهتمين بالسياسة الجنائية إلى البحث عن بدائل جديدة تضمن من جهة تقليص انتشار الجريمة، ومن جهة أخرى تضمن تعويض عادل للضحية، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري بموجب التعديل لقانون الإجراءات الجزائية لسنة 2015.

ويجيز المشرع إجراء الوساطة في جريمة الاستيلاء بطريقة الغش على أموال التركة قبل قسمتها، ولابد من التعريف بالوساطة ونطاق تطبيقها من حيث الأطراف(الفرع الأول) ثم إجراءات القيام بالوساطة (الفرع الثاني) وأخيرا آثار الوساطة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الوساطة ونطاق تطبيقها من حيث الأطراف

أولا: تعريف الوساطة

الوساطة هي " إجراء يتم قبل تحريك الدعوى الجنائية بمقتضاه تخول النيابة العامة جهة وساطة أو شخص تتوفر فيه شروط خاصة، بموافقة الأطراف، الاتصال بالجاني والمجني عليه، والالتقاء بهم لتسوية الأثار الناجمة عن طائفة من الجرائم التي تتسم ببساطتها أو بوجود علاقة دائمة بين أطرافها وتسعى لتحقيق أهداف محددة نص عليها القانون، ويترتب عن نجاحها عدم تحريك الدعوى العمومية"[1].

وعرفها أيضا المجلس الأوروبي بأنها " عملية تسمح للضحية والجاني بالمشاركة بفاعلية في حل المشاكل الناتجة عن الجريمة، بمساعدة شخص ثالث مستقل عن الغير"[2].

وهذا الشخص الثالث في التشريع الجزائري هو وكيل الجمهورية.

ثانيا: نطاق تطبيق الوساطة من حيث الأطراف

1- الوساطة بمبادرة وكيل الجمهورية

جاء في نص المادة 37 مكرر من ق.إ.ج أنه " يجوز لوكيل الجمهورية قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكي منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها.

تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية"[3].

---

[1]- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016- 2017، ص 138.

[2]- عشبوش محمد، الوساطة الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2016-2017 ، ص 09.

[3]- الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم، بالقانون رقم 18 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2018.

فالوساطة طبقا لهذه المادة تتم بين الضحية والمشتكي منه بمبادرة من وكيل الجمهورية، وهذا الشرط مقترن بقبول الطرفين الضحية والمشتكي منه، وتكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر.

بحيث يعتبر وكيل الجمهورية هو المحرك الأساسي لإجراء هذه الوساطة فهو المشرف والمرافق لهذه العملية من بدايتها إلى نهايتها إذ يتولى مهمة التوفيق بين مصلحتين متعارضين[1].

2- الوساطة بناء على طلب الضحية

من خلال المادة 37 مكرر من ق.إ.ج السالفة الذكر يتضح أن الوساطة تجوز كذلك بناء على طلب الضحية من هذه الجريمة هذا الأخير الذي أصيب بضرر سواء كان هذا الضرر مباشرا أو غير مباشر، فطلب الضحية في الأصل يقتصر على طلب التعويض حتى ولو بعد تحريك الدعوى العمومية، في حين أن القانون أجاز للضحية أن يطلب من وكيل الجمهورية إجراء الوساطة باعتبار هذا الفعل يدخل ضمن الأفعال المشمولة بإجراء الوساطة حسب المادة 37 مكرر02[2].

3- الوساطة بناء على طلب المشتكى منه

يجوز تقديم طلب إلى وكيل الجمهورية لإجراء الوساطة من المشتكي منه الذي ارتكب الفعل الإجرامي وهذا عندما تتوفر الشروط المشروعة للقيام بهذا الإجراء بعد موافقة وكيل الجمهورية وكذلك موافقة الضحية الذي أصابه الضرر وتتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب[3].

[1]- عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د.ط ، دار هومة، الجزائر،2015، ص 157.

[2]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 131.

[3]- هلال العيد، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، ع 25، الجزائر،2015، ص 53.

الفرع الثاني

إجراءات القيام بالوساطة في جريمة الاستيلاء على التركة

تمر إجراءات القيام الوساطة في جريمة الاستيلاء على التركة بعدة مراحل:

أولا: مرحلة اقتراح الوساطة

الوساطة في جريمة الاستيلاء على التركة بطريقة الغش على أموال الإرث قبل قسمتها بموجب قانون الإجراءات الجزائية تكون بمبادرة من وكيل الجمهورية أو حتى بطلب من الضحية أو بطلب من المشتكي منه ولكن حتى تتم وتنتهي بحل لابد من المرور بمرحلة اقتراح الوساطة فعندما تقرر النيابة العامة إجراء الوساطة يتم إخطار الأطراف في شكل استدعاء يتضمن خلاصة الجريمة موضوع الوساطة والتدابير المفتوحة وطبيعتها والمدة القانونية لهذا الإجراء وتاريخ الحضور لإجراء الوساطة والتنبيه بالاستعانة بمحامي وهو أمر جوازي لكل الطرفين دون استثناء[1].

ثانيا: مرحلة الاتفاق

تدخل الوساطة مرحلتها المحورية وهي ما يعبر عنها بمرحلة اتفاق الوساطة، وذلك عند نجاح الوسيط في مساعيه الخاصة بالوساطة، وعليه من أجل تلاقي إرادة الطرفين وتقريب وجهات النظر بينهما، ومن ثم يتم في هذه المرحلة تحديد التزامات كل طرف تجاه الأخر من أجل إنهاء النزاع، وتتفق أغلب التشريعات على إفراغ مضمون الاتفاق في محرر مكتوب وموقع عليه من قبل الوسيط والأطراف المتنازعة، وغالبا ما يتضمن هذا الاتفاق تحميل الجاني تعويض المجني عليه أو رد الشيء إلى ما كان عليه، غير أن المنازعة قد تنتهي دون تعويض مادي، كأن يقوم الجاني بالاعتذار للمجني عليه و قبول هذا الأخير له[2].

---

[1]– بثينة خربوش، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016 – 2017، ص 71.

[2]– عشبوش محمد، المرجع السابق، ص 32.

ولقد أشار المشرع الجزائري في المادة 37 مكرر04 إلى الهدف الذي يتوصل إليه من خلال إجراء اتفاق الوساطة إذ تنص المادة على أنه" يتضمن اتفاق الوساطة على الخصوص ما يلي:

- إعادة الحال إلى ما كانت عليه.
- تعويض مالي أو عيني عن الضرر.
- كل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف."

ثالثا: مرحلة التنفيذ

بعد الوصول إلى اتفاق نهائي بين الأطراف يدون محضر الوساطة على ما اتفق عليه الأطراف في محضر مكتوب يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرض وجيز للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون الاتفاق وأجال التنفيذ طبقا للمادة 37 مكرر03 ق.إ.ج.

وتسلم نسخة منه لكل طرف، كما أن هذا المحضر لا يجوز الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن طبقا للمادة 37 مكرر05 ق.إ.ج.

ويعد محضر الوساطة الجزائية سندا تنفيذيا طبقا للمادة 37 مكرر06 من قانون الإجراءات الجزائية وينفذ طبقا للإجراءات الواردة في مضمون المادة 600 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي خلال المدة المقررة التي يمنحها وكيل الجمهورية[1].

وبحكم أن وكيل الجمهورية هو المختص بالقيام بالوساطة فعليه أن يتأكد من تنفيذ بنود الاتفاق بعد أن يستجمع جميع شروطه، ومادامت المسألة عملية فيمكن إثبات هذا التنفيذ بمقرر يدون فيه ما تم الاتفاق عليه، وما بقي على وكيل الجمهورية إلا إصدار قرار بانقضاء الدعوى العمومية بالنسبة للمشتكي منه بعد تنفيذه لاتفاق الوساطة لأن إجراء الوساطة سببا من أسباب

[1]– محب الدين رحايمية، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، ع 27، الجزائر، 2016، ص 22.

انقضاء الدعوى العمومية فقد نص المشرع في المادة 06 من ق.إ.ج أنه " تتقضي الدعوى بتنفيذ اتفاق الوساطة..."[1]

الفرع الثالث

آثار الوساطة في جريمة الاستيلاء على التركة

ونتناول فيها وقف تقادم الدعوى العمومية (أولا) ثم نتائج الوساطة في جريمة الاستيلاء على التركة (ثانيا).

أولا: وقف تقادم الدعوى العمومية

وفقا لأحكام المادة 37 مكرر 07 التي تنص على أنه" يوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة."

ومنه فإن إجراء الوساطة يترتب عليها وقف تقادم الدعوى العمومية بحيث يؤدي ذلك إلى عدم حساب المدة التي وقف فيها التقادم لكن يتم حساب المدة التي سبقت الوساطة، والمدة التي تلي فشل الوساطة، وهذا عكس فكرة قطع التقادم التي لا يتم من خلالها حساب الفترة السابقة لإجراء الوساطة، وهنا يتم حساب التقادم للفترة اللاحقة فقط دون الفترة السابقة، ولقد ثار تساؤل لدى الفقه الفرنسي فيما إذا كانت إجراءات الوساطة تقطع تقادم الدعوى الجزائية[2].

فالرأي الراجح يؤيد ذلك، بحيث يعتبر أن المقرر الذي يصدره وكيل الجمهورية بخصوص إجراء الوساطة يعد من قبيل إجراءات الاستدلال، وبالتالي يكون سبب في تقادم الدعوى العمومية[3].

---

[1]– يونس بدر الدين، الوساطة في المادة الجزائية قراءة تحليلية في الأمر رقم 15 .02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، ع 12، الجزائر،2016، ص 108.

[2]– عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 152.

[3]– يونس بدر الدين، المرجع السابق، ص 107.

ثانيا: نتائج الوساطة في جريمة الاستيلاء على التركة

1- حالة نجاح الوساطة

تنتهي الوساطة عندما يلتزم الجاني بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها في محضر الوساطة، في الآجال المتفق عليها، وبالرجوع لقانون الإجراءات الجزائية نجد المشرع الجزائري لم يبين الإجراء الذي يتخذه عند تنفيذ اتفاق الوساطة، على عكس القانون الفرنسي الذي نص في المادة 12/333 أنه في حالة تنفيذ مرتكب الجريمة التدابير المنصوص عليها في هذا القسم بما فيها الوساطة، فإن المدعي العام يقرر الحفظ القضائي.

وقد أشار القانون الفرنسي في المادة 17/333 إلى أن تنفيذ هذه التدابير لا يشكل سببا لانقضاء الدعوى الجنائية، ويترتب على نجاح الوساطة حفظ الملف بموجب مقرر إداري، لكن هذا الإجراء لا يمنع النيابة العامة من تحريك الدعوى العمومية بعد نجاح الوساطة[1].

وحالة النجاح هذه تحقق غايتين: الأولى حماية التركة بإمكانية استرداد الأموال المستولى عليها أو التعويض عنها أو الصلح بشأنها. والثانية الإبقاء على علاقات الود بين أطراف الوساطة

2- حالة فشل الوساطة: إن فشل الوساطة يرجع إلى عدة أسباب سواء كان ناتجا عن عدم قبول الأطراف لمبدأ الوساطة أو عدم الوصول إلى اتفاق بين الأطراف، أو حصول اتفاق ولكن عدم قيام الجاني بتنفيذ التزاماته، بحيث يترتب على هذا الأمر نتيجة حتمية بفشل الوساطة، ومنه يعجز الأطراف إلى الوصول إلى حل النزاع، ويترتب على ذلك تحريك الدعوى العمومية، ويقوم وكيل الجمهورية المختص بمباشرة وظيفته في الدعوى العمومية[2].

ولقد نص المشرع الجزائري في هذا الصدد في المادة 37 مكرر 08 ق.إ.ج على أنه " إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الآجال المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة."

[1]- عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 153.

[2]- هلال العيد، المرجع السابق، ص 66.

المطلب الثاني

حماية التركة عن طريق المتابعة

لا تتحقق الحماية الموضوعية للتركة إلا باتباع إجراءات المتابعة طبقا لقانون الإجراءات الجزائية وهي تبدأ بمرحلة تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها (الفرع الأول) إلى غاية الفصل في الدعوى بإصدار حكم فيها أي عن طريق المحاكمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات تحريك دعوى الاستيلاء على التركة

بعد الفشل في حل النزاع الذي يترتب على عدم قبول الأطراف لمبدأ الوساطة أو عدم الوصول إلى اتفاق بين الأطراف أو عدم قيام الجاني بتنفيذ التزاماته تحرك الدعوى العمومية.

والأصل أن تحريك الدعوى العمومية يكون من طرف النيابة العامة لكن كاستثناء أجاز المشرع الجزائري للطرف المضرور من الجريمة تحريك الدعوى العمومية وذلك إما عن طريق الشكوى المصحوبة بادعاء مدني وهذا طبقا للمادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه " يجوز لكل متضرر من جناية أو جنحة أن يدعي مدنيا بأن يتقدم بشكواه أمام قاضي التحقيق المختص." وإما عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام محكمة الجنح طبقا لأحكام المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وهذا إذا ما كانت الجريمة المرتكبة جنحة من الجنح المنصوص عليها في هذه المادة[1].

وتبدأ متابعة المشتكي منه وتشمل هذه المتابعة جميع الإجراءات التي تتطلبها سير الدعوى العمومية منذ تحريكها أو رفعها وتقديم الطلبات أمام قاضي التحقيق والطعن في أوامره وتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة والقيام بالمرافعات في الدعوى وتقديم الطلبات والدفوع وكذلك تقديم الطعون في الأحكام الصادرة فيها ومتابعتها أمام الجهات القضائية المختصة لحين الفصل فيها بحكم نهائي غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المقرر قانونا[2].

[1]– محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط9، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 14.

[2]– عبد الله اوهايبية، المرجع السابق، ص 71.

وفي هذه الجريمة النيابة العامة تدخل كخصم شكلي بحيث تطالب بتطبيق القانون سواء لمصلحة المتهم أو لغير مصلحته، فهي هنا تقف كمدعي عام باسم الجماعة في مواجهة المتهم، إذ تنص المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتطالب بتطبيق القانون، وهي تمثل أمام كل جهة قضائية، ويحضر ممثلها المرافعات أمام الجهات القضائية المختصة بالحكم، ويتعين أن ينطق بالأحكام في حضوره كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء، ولها في سبيل مباشرة وظيفتها أن تلجأ إلى القوة العمومية، كما تستعين بضباط وأعوان الشرطة القضائية."

وتسير الدعوى العمومية بشكل عادي إلى حين الفصل فيها بحكم نهائي غير أنه أثناء سير هذه الدعوى قد تعترضها أسباب تؤدي إلى انقضائها قبل صدور حكم نهائي فيها، وهذه الأسباب قد تكون عامة، أي تسري على جميع أنواع الجرائم وهي صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه والتقادم والعفو الشامل ووفاة المتهم وإلغاء النص العقابي أو النص الجزائي، وقد تكون أسباب خاصة فينحصر أثرها في بعض الجرائم دون الأخرى وفق ما يقرره القانون وهي تتمثل في المصالحة وسحب الشكوى[1].

الفرع الثاني

إجراءات المحاكمة

من حيث المبدأ فإن الجهة القضائية المنظورة أمامها الدعوى ملزمة بالفصل فيها في إطار أمر الإحالة حسب طبيعة الجريمة ومقتضيات القانون.

ولا يتم ذلك إلا بعد تكليف أطراف الدعوى بالحضور للجلسة بمعرفة النيابة العامة ليفصل فيها تبعا لعناصر التحقيق وما يقدم في معرض المرافعات التي جرت فيه المناقشة أمام

[1]– محمد حزيط، المرجع السابق، ص 23.

المحكمة التي تصدر حكمها بإدانة المتهم إذا رأت عناصر الجريمة متوفرة وحكمت عليه بالعقوبات التي تراها مناسبة[1].

وللقاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبة بين الحد الأدنى والأعلى للعقوبة مادامت جريمة الاستيلاء على التركة تتضمن حدين أعلى وأدنى لعقوبة الحبس وكذلك الغرامة. فيجوز للقاضي اختيار العقوبة المناسبة بما يراه من ظروف شخصية أو خاصة تستدعي أخذ المتهم بالشدة لظروفه المشددة أو أخذه باللين والرأفة لظروفه المخففة[2].

فإذا تبين للقاضي أن التركة لم تتعرض للخطر أو تم استرداد الأموال المستولى عليها، أو تم الصلح بين الأطراف جاز له مراعاة هذه الظروف وقضى بعقوبة مخففة في حدها الأدنى.

الأصل أنه لا يجوز للقاضي أن ينزل على الحد الأدنى أو أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة عملا بمبدأ الشرعية.

على أن هذا الأمر يبدو قاسيا في بعض الحالات وذلك عندما يقترن وقوع الجريمة بظروف تقلل من جسامتها أو تفصح عن ضآلة خطورة فاعلها، ففي هذه الحالة أجاز المشرع للقاضي بالنزول عن الحد الأدنى المقرر لجزاء العقوبة عند توافر الظرف المخفف[3].

ولكل قضية ظروفها فقد يكون الظرف المخفف ظرفا خارجا ذا صلة بالجريمة ضآلة الضرر أو مجرد الشروع أو يكون لاحقا بالجريمة مثل جبر الضرر أو رد الشيء محل السرقة أو وقوع صلح بين الجاني والمجني عليه أو يكون ظرف ذاتي متعلق بالجاني مثل التوبة ونبل الباعث.

---

[1]– علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث، في المحاكمة، دون مطبعة ومكان طبع، 2006، ص 374– 375.

[2]– عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 165.

[3]– عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 389.

والقاضي في حكمه عندما يأخذ بالظروف المخففة غير ملزم بأن يبين نوع الظروف التي أخد بها بل إنه غير ملزم بالإشارة إلى تلك الظروف المخففة ويكفي أن ينزل إلى ما دون العقوبة المقررة قانونا جزاء للجريمة المرتكبة ليستشف منه ضمنيا أنه أخذ بالظروف المخففة[1].

[1]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 387.

خلاصة الفصل:

تضمن هذا الفصل الحماية الجنائية للتركة وهي حماية كفلها القانون في الشق الجنائي منه زيادة على الحماية التي سبق ذكرها في الشق المدني من القانون الأمر الذي يدل على حرص المشرع على توفير حماية شاملة تغطي كل الجوانب المتعلقة بموضوع التركة من خلال النص القانوني الذي يجرم كل فعل استيلاء يقع على كامل التركة أو على البعض منها من أحد الورثة أو أكثر أو ممن يدعي بحق له فيها باستعمال الغش وأن يكون زمن وقوع هذا الفعل المجرم قبل إجراء القسمة أي في الوقت الذي تترتب فيه وتجتمع عدة حقوق الأمر الذي يستدعي تدخل القانون لوقف هذا الاعتداء ومعاقبة وردع الجاني من خلال جملة من الخطوات والإجراءات سواء عبر الوساطة التي استحدثها المشرع وهي آلية جديدة لحماية التركة، أو إجراءات تحريك الدعوى العمومية التي تنتهي بالفصل فيها عن طريق إصدار حكم فيها في الدعوى العمومية أو المدنية.

خاتمة

خاتمة

تركزت الحماية القانونية للتركة على نوعين من الحماية، هما الحماية المدنية والحماية الجنائية، ومن خلال البحث يمكن استخلاص النتائج التالية:

- ❖ تتعلق بالتركة عدة حقوق نصت عليها المادة 180 ق.أ يتعين تصفيتها قبل حقوق الورثة، ابتداءً بمصاريف التجهيز ثم مصاريف الدفن ثم تنفيذ الوصايا.

- ❖ لا يجوز كأصل عام التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، إلا أن المشرع خرج عن هذا الأصل وأجاز بعض التصرفات، وهي تأخذ حكم الوصية في حدود الثلث.

- ❖ راعى المشرع حق الطرف الضعيف في التركة، من خلال جملة من الإجراءات، بداية بتعيين وصي أو مقدم يتولى إدارة أمواله، وحقوقه بإشراف القاضي وأيضا ضرورة إجراء القسمة القضائية للتركة إذا كان القاصر أحد الورثة.

- ❖ لحماية التركة أوجب المشرع أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها وطرق الطعن في أحكامها.

- ❖ من أجل ضمان حماية التركة المستقبلية باعتبار ما ستؤول إليه حظر المشرع كل تعامل فيها كما أنه حظر قسمتها في حياة المورث و في حين نرى بعض التشريعات العربية تجيز قسمة التركة في حياة المورث في شكل وصية بالقسمة.

- ❖ بهدف حماية التركة وضع المشرع جملة من الإجراءات نصت عليها المادة 499 ق.إ.م.إ. وهذا عن طريق الاستعجال وهي إجراءات تحفظية عامة وإجراءات تحفظية خاصة تتمثل في الحراسة القضائية ووضع الأختام.

- ❖ المشرع أكد على الحماية التي أولاها للتركة زيادة على ما جاء في الشق المدني من القانون حماية جزائية من خلال تجريمه لفعل الاستيلاء عليها حتى ولو كان هذا

الاعتداء من طرف الوارث ورتب على الفعل العقوبات والجزاء المناسب بنص المادة 363 ق.ع.

- ❖ في جريمة الاستيلاء على التركة ونظرا لخصوصيتها وقبل تحريك الدعوى العمومية بشأنها وضع المشرع إجراء أو آلية بديلة للمتابعة الجزائية وهي إجراء الوساطة لتفادي اللجوء إلى المحاكمة قصد منح فرصة للأطراف للتصالح ورد الحقوق دون متابعة.

- ❖ الوساطة تحقق غايتين: الأولى حماية التركة بإمكانية استرداد الأموال المستولى عليها أو التعويض عنها أو الصلح بشأنها. والثانية الإبقاء على علاقات الود بين أطراف الوساطة.

- ❖ المادة 363 ق.ع جعلت العقوبة بين حدين وللقاضي سلطة واسعة في تقدير العقوبة بين الحد الأدنى والأعلى للعقوبة مادامت جريمة الاستيلاء على التركة تتضمن حدين أعلى وأدنى لعقوبة الحبس وكذلك الغرامة.

- ❖ الحماية المدنية للتركة هي التي تعطي حماية أكبر للتركة لأنها حماية تسبق المساس بالتركة بخلاف الحماية الجزائية فهي حماية بعدية لأنها تأتي بعد الاستيلاء على التركة وقد يصعب في هذه الحالة حماية التركة واستعادتها إلا عن طريق التعويض.

كما لا يفوتنا في الأخير تقديم بعض التوصيات:

- ❖ المشرع عند إجراء القسمة أغفل الحديث على شكل عملية جرد التركة أو حصرها، الأمر الذي يؤدي ببعض الورثة إلى إخفاء بعض الأموال والاستئثار بها لذلك نرى أنه من الضروري عند قسمة التركة تحديد وجرد جميع الأموال بدقة تشمل كل عين من أعيانها.

- ❖ من خلال الحياة العملية يلاحظ عند بعض الأسر التي توفي مورثها التماطل في إجراء الفريضة وقسمة التركة واستئثار بعض الورثة دون غيرهم لأموال التركة وقد لاتجرى الفريضة نهائيا الأمر الذي تضيع معه حقوق الكثير من الورثة لذلك نرى أنه على المشرع أن يستدرك الأمر من خلال نصوص قانونية توجب إجراء الفريضة بعد وفاة المورث مباشرة مثل ما كان معمولا به عرفيا إبان العهد الإستعماري.

- ❖ في جريمة الاستيلاء على التركة من الأحسن على المشرع إعادة صياغة المادة 363 ق.ع. وإعادة النظر في الجزاء بوضع عقوبة تتناسب وجسامة هذه الجريمة، لأن العقوبة المخففة في مثل هذه الجرائم تشجع على استفحالها وانتشارها بصورة أكبر.

الملاحق

الملحق 01:

محكمة:.....

القسم المدني:.....

عريضة افتتاح دعوى قسمة تركة

لفائدة:.....،عامل الساكن .....والقائم في حقه الأستاذ .....مدعي

ضد: ورثة المرحوم .....وهم: .....الساكنين.....مدعى عليهم

ليطلب لهيئة المحكمة الموقرة

يتشرف العارض وعلى لسان وكيله الأستاذ..... بإفادة عدالة المحكمة الموقرة بوقائع دعواه الآتية:

الوقائع والإجراءات:

الثابت من المستندات التي يدرجها العارض للمناقشة أنه قام بالاشتراك مع أخيه مورث المدعى عليه المرحوم..... بشراء الفيلا الكائن عنوانها.....وذلك بموجب عقد توثيقي رسمي مسجل بتاريخ .....ومشهر بتاريخ .....مجلد (.....) رقم .....(وثيقة مرفقة)، حيث أنه بذلك العقد أصبح كل من الطرفين ....ومورث المدعى عليهم.....شريكين على الشيوع في الملكية المشاعة والمتمثلة في الفيلا محل النزاع الخالي، حيث أن العارض لم يستفيد من الفيلا منذ تاريخ شرائها إلى يومنا هذا، ذلك أن المدعي عليهم استولوا عليها بعد وفاة مورثهم وهم يشغلونها حاليا، بالإضافة إلى أنهم قاموا بإيجار الطابق العلوي دون إخبار العارض بصفته المالك للنصف أو حتى منحه حصته من مبلغ الإيجار، وأنه ولأجل ذلك التعدي على حقه الشرعي والقانوني فإنه يلتمس من عدالة المحكمة الموقرة مطالبة المدعى عليهم بالنصف

من الإيجار منذ تاريخ شراء الفيلا وإلى غاية صدور حكم بإنهاء حالة شيوع، كما أنه يلتمس بتعين أي موثق مختص تراه المحكمة مناسبا لتقييم الفيلا والبيع في المزاد العلني وأخذ الحصة العائدة له عن طريق القانون وطبقا لنص المادة 722 من القانون المدني.

لهذه الأسباب ومن أجلها

في الشكل: التصريح بقبول الدعوى شكلا لحصولها وفق الأشكال القانونية المعمول بها.

في الموضوع: القول أن الدعوى جدية ومؤسسة.

القول أن الفيلا موضوع النزاع الحالي لا تزال على الشيوع بين الورثة ونتيجة لذلك:

أولا: الحكم على المدعى عليهم بدفعهم للعارض النصف من مبلغ الإيجار منذ تاريخ شراء الفيلا:..... وإلى غاية صدور الحكم بإنهاء حالة الشيوع.

ثانيا: الحكم بتعيين أي موثق مختص تراه المحكمة مناسبا من أجل تحديد القيمة المالية للفيلا وبيعها بالمزاد العلني.

مع كافة التحفظات

عن العارض/ وكيله

الملحق 02

عريضة افتتاح دعوى قسمة تركة

لفائدة :.....، عامل الساكن ..... والقائم في حقه الأستاذ ..... مدعى

ضد: ورثة المرحوم ..... وهم:..... الساكنين ..... مدعى عليهم

ليطلب لهيئة المحكمة الموقرة

يتشرف العارض وعلى لسان وكيله الأستاذ ..... بإفادة عدالة المحكمة الموقرة بوقائع دعواه الآتية:

حيث أن توفي والده المدعو .....بتاريخ ..... وثيقة رقم 01

حيث توفي جده لأبيه المدعو.....بتاريخ.....وثيقة رقم 02

حيث كان الجد أثناء حياته يملك.....و..... ولقد تم حصرها طبقا .....حيث أنه وبموجب المادة 169 وما بعدها من قانون الأسرة وحيث أنه الوارث الوحيد لوالده فيتم تنزيله محل مورثه وبهذا يكون ورثة المرحوم...."الجد"..... انظر الفريضة .....وثيقة رقم 03

حيث بموجب حكم تمهيدي تم تعيين خبير وتم تحديد نصيب كل فرد وتحصل على جزء من التركة بينما بقي جزء من التركة على الشيوع وهو نصيبه في قطعة الأرض الموجودة بناحية..... ويقدر ب ..... هكتار.....و.....أرو.

لهذه الأسباب ومن أجلها

في الشكل: التصريح بقبول الدعوى شكلا لحصولها وفق الأشكال القانونية المعمول بها.

في الموضوع: القول أن الدعوى جدية ومؤسسة

ثانيا: الحكم بتعيين أي موثق مختص تراه المحكمة مناسبا من أجل تحديد القيمة المالية للأرض وبيعها بالمزاد العلني.

مع كافة التحفظات

عن العارض/ وكيله

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، ط16، دار هومة، الجزائر،2017.
2. أنور سلطان، مصادر الالتزام، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005.
3. بلحاج العربي، الوجيز في التركات والمواريث وفق قانون الأسرة الجديد، ط3، دار هومة، الجزائر،2018.
4. جمال سايس، قضايا المواريث في الاجتهاد القضائي الجزائري، ط01، منشورات كليك، الجزائر،2014.
5. حاتم محمدي، دروس في القانون المدني- المواريث والتبرعات- الكتاب الأول- التبرعات، ج2، ط1، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2017.
6. حمدي باشا عمر، عقود التبرعات الهبة الوصية الوقف، دار هومة، الجزائر، 2014.
7. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في الإجراءات الجزائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016- 2017.
8. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
9. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج1، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
10. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الحديث، العقود التي تقع على الملكية . البيع والمقايضة . ج4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
11. عبد الرزاق يعقوبي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء اجتهادات المحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، 2018.
12. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط4، موفم للنشر، الجزائر، 2016.
13. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوي شؤون الأسرة أمام المحاكم الابتدائية، دار هومة، الجزائر، 2013.

14. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على الأسرة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط 2، الجزائر،2002.
15. عبد الفتاح تقية، الوجيز في المواريث والتركات، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
16. عبد القادر عدّو، محاضرات في الإجراءات المدنية، ط1، دار الأمل، أدرار، الجزائر، 2017.
17. عبد الله اوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2015.
18. عبد الله اوهايبية، شرح قانون العقوبات الجزائري، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
19. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ج1، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
20. علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الثالث، في المحاكمة، دون مطبعة ومكان طبع، 2006.
21. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة، عمان، الأردن،2008.
22. فرج القصير، أحكام المواريث في القانون التونسي، ط2، دار الميزان، تونس، 2001.
23. فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.
24. فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
25. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات، ط 1، دار الثقافة، عمان، 2008.
26. محمد أبو زهرة، شرح قانون الوصية، ط2، مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة.
27. محمد براهمي، القضاء المستعجل،ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
28. محمد جمعة، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية، ط1، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان،1981.
29. محمد حسن القاسم، القانون المدني، العقود المسماة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

30. محمد فهر شقفة، أحكام تصفية التركات ونظرية مريض الموت، ط3، مؤسسة النوري، دمشق، 2003.
31. محمد محدة، التركات والمواريث، ط1، دار الفجر، القاهرة، 2004.
32. محمد مصطفى شلبي، أحكام الوصايا والأوقاف، ط4، الدار الجامعية، بيروت.
33. نبيل صقر، تصرفات مريض الموت، د.ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
34. نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

1- الرسائل

1. محمد مزيان، الإجراءات الاستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08- 09، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2016-2017.
2. محمود لنكار، الحماية الجنائية للأسرة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010.

2- المذكرات

1. أقروش سعاد ولطاط صبرينة، حماية المتعاقد في الأشياء المستقبلية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015- 2016.
2. باكري صونية وعيساني نسرين، الاستعجال في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017- 2018.
3. باكلي نجيمة وعدوان نسيمة، تصفية التركة دراسة مقارنة بين القوانين المغاربية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015- 2016.
4. بثينة خربوش، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016- 2017.

5. بن طاطة نوال، القضاء الاستعجالي في قضايا شؤون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة الطاهر مولاي، سعيدة، 2015- 2016.
6. ساعد سعود كميلية، نطاق القضاء الاستعجالي في مجال الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014- 2015.
7. عشبوش محمد، الوساطة الجزائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت،2016- 2017.
8. مريم بن رايس، القضاء الاستعجالي في مسائل الأحوال الشخصية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2013.
9. مساهلي فاطمة ومولجي نوال، حماية التركة بين قانون الأسرة وقانون العقوبات، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016- 2017.

ثالثا: المقالات

1. محب الدين رحايمية، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، ع 27 ، الجزائر، 2016.
2. هلال العيد، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، ع 25 ، الجزائر، 2015.
3. يونس بدر الدين، الوساطة في المادة الجزائية قراءة تحليلية في الأمر رقم 15- 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، ع 12، الجزائر، 2016.

رابعا: القوانين والتشريعات

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، ع 78، الصادرة في 30- 09- 1975، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 66- 156، المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر، ع 49، الصادرة 1966، المعدل والمتمم بموجب القانون 15- 19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، ج ر، ع 71، الصادرة في 2015.

3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، ع 21، الصادرة بتاريخ 23- 04- 2008.

4. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم بالقانون رقم 18 مؤرخ في 20 يونيو سنة 2018.

5. القانون 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو سنة 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر، ع 24، الصادرة في 12 يونيو 1984، معدل ومتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 الموافق 27 فبراير 2005، ج ر، ع 15، الصادرة في 27 فبراير 2005.

خامسا: المجلات القضائية

1. المجلة القضائية، العدد 01، سنة 1996.

2. المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1995.

3. المجلة القضائية، العدد 02، سنة 1998.

4. المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2014.

5. المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1992.

6. المجلة القضائية، العدد 03، سنة 1994.

قائمة المراجع

الفهرس

الموضوع	الصفحة
إهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة.....	أ
الفصل الأول: الحماية المدنية للتركة.....	1
المبحث الأول: حماية التركة المستقبلية.....	2
المطلب الأول: بطلان التعامل في التركة المستقبلية.....	3
الفرع الأول: القاعدة العامة لبطلان التصرف في التركة المستقبلية.....	3
أولا: بطلان التعامل في التركة في القانون الجزائري والمقارن	3
ثانيا: الحكمة من بطلان التعامل في التركة المستقبلية.....	4
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على بطلان التصرف في التركة المستقبلية.....	6
أولا: تصرف المريض مرض الموت.....	6
ثانيا: التصرف لأحد الورثة مع الاحتفاظ بحيازة العين والانتفاع بها مدى الحياة.....	9
المطلب الثاني: حظر قسمة التركة قبل وفاة المورث.....	10
الفرع الأول: قسمة المورث للتركة عند المشرع الجزائري.....	10
الفرع الثاني: قسمة التركة في التشريعات المقارنة.....	12
المبحث الثاني: حماية التركة بعد وفاة المورث.....	14

المطلب الأول: الحماية القانونية قبل قسمة التركة..... 14
الفرع الأول: حماية التركة عن طريق الدعوى الاستعجالية... 14
أولا: إجراءات الدعوى الاستعجالية..... 14
ثانيا: شروط رفع الدعوى الاستعجالية الخاصة بالتركة..... 16
الفرع الثاني: الإجراءات التحفظية لحماية التركة..... 19
أولا: التدابير العامة على التركة..... 19
ثانيا: التدابير الخاصة على التركة..... 20
المطلب الثاني: الحماية القانونية لقسمة التركة..... 24
الفرع الأول: قسمة التركة طبقا للقانون..... 24
أولا: افتتاح التركة..... 24
ثانيا: إعداد الفريضة..... 25
ثالثا: تصفية التركة..... 26
رابعا: إجراء القسمة..... 26
الفرع الثاني: قسمة التركة في حالة وجود قاصر..... 28
الفصل الثاني: الحماية الجنائية للتركة..... 31
المبحث الأول: الحماية الموضوعية للتركة..... 32
المطلب الأول: الحماية عن طريق التجريم..... 33
الفرع الأول: العنصر المفترض لجريمة الاستيلاء على التركة 33
أولا: العنصر الشرعي لجريمة الاستيلاء على التركة... 34
ثانيا: عنصر قيام صفة خاصة في الجاني..... 34
الفرع الثاني: العنصر أو الركن المادي لجريمة الاستيلاء
على التركة..... 35

أولا: عنصر فعل الاستيلاء على التركة..... 36
ثانيا: عنصر وقوع الفعل قبل إجراء القسمة..... 37
ثالثا: عنصر استعمال وسيلة الغش..... 37
الفرع الثالث: العنصر أو الركن المعنوي للجريمة..... 38
أولا: القصد العام..... 39
ثانيا: القصد الخاص..... 39
المطلب الثاني: الحماية الجزائية عن طريق الجزاء..... 40
الفرع الأول: العقوبة الأصلية لجنحة الاستيلاء..... 40
الفرع الثاني: العقوبة التكميلية..... 42
الفرع الثالث: التعويضات المدنية للطرف المتضرر..... 43
المبحث الثاني: الحماية الإجرائية للتركة عبر آلية الوساطة والمتابعة..... 45
المطلب الأول: حماية التركة عبر آلية الوساطة..... 45
الفرع الأول: تعريف الوساطة ونطاق تطبيقها من حيث الأطراف..... 46
أولا: تعريف الوساطة..... 46
ثانيا: نطاق تطبيقها الوساطة من حيث الأطراف..... 46
الفرع الثاني: إجراءات القيام بالوساطة في جريمة الاستيلاء على التركة..... 48
أولا: مرحلة اقتراح الوساطة..... 48
ثانيا: مرحلة الاتفاق..... 48
ثالثا: مرحلة التنفيذ..... 49

الفرع الثالث: آثار الوساطة في جريمة الاستيلاء على التركة 50
أولا: وقف تقادم الدعوى العمومية..... 50
ثانيا: نتائج الوساطة في جريمة الاستيلاء على التركة..... 51
المطلب الثاني: حماية التركة عن طريق المتابعة..... 52
الفرع الأول: إجراءات تحريك دعوى الاستيلاء على التركة... 52
الفرع الثاني: إجراءات المحاكمة..... 53
خاتمة..... 57
الملاحق..... 61
قائمة المراجع..... 66
الفهرس..... 72