

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قصة التركات العقارية على ضوء التشريع و القضاء الجزائريين

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون خاص

تحت إشراف
أ. د يوسف فتيحة

من إعداد الطالب :
ميرة وليد

أعضاء لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
بن قلة ليلي	أستاذة محاضرة أ	جامعة تلمسان	رئيسا
يوسف فتيحة	أستاذة	جامعة تلمسان	مشرفا ومقررا
برابح السعيد	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	مناقشا
مهدي رضا	أستاذ محاضر أ	جامعة المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ

الرَّحِيمِ

شكر

أتوجه بالشكر والعرفان إلى الأستاذة المشرفة أ.د يوسف فتيحة أشكرها أولاً على قبولها الإشراف على أطروحة الدكتوراه و الموسومة بـ " قسمة التركات العقارية في ضوء التشريع و القضاء الجزائريين " وعلى تقديمها للمساعدة والدعم من أول تسجيل للموضوع إلى غاية نهايته ، فجزاها الله كل خير .

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة على شرف موافقتهم على عضوية لجنة المناقشة، كما أشكرهم مسبقا على الملاحظات التي سيقدمونها.

ميرة وليد

المقدمة

نص القانون المدني الجزائري في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث منه على سبعة طرق لاكتساب الملكية وهي : الاستيلاء والميراث والوصية والالتصاق والعقد والشفعة والحيازة ، وأسباب كسب الملكية التي وردت ضمن القانون المدني يمكن ردها إلى قسمين وهما : التصرف القانوني والواقعة المادية ، حيث يدخل العقد والوصية في نطاق التصرف القانوني ، ويدخل الاستيلاء والميراث والالتصاق والشفعة والحيازة في نطاق الواقعة المادية. بالنسبة للعقد فهو تصرف قانوني صادر من جانبين ، في حين أن الوصية تعد تصرفاً قانونياً صادر من جانب واحد .

أما الاستيلاء فهو واقعة مختلطة ، اختلطت فيها الحيازة المادية وهي عنصر مادي بإرادة المستولى في أن يمتلك في الحال وهي عنصر إرادي ، ولكن العنصر المادي في الاستيلاء هو المتغلب ، ومن ثم ألحق الاستيلاء بالوقائع المادية . والالتصاق ، سواء كان التصاقاً بعقار أو التصاقاً بمنقول ، ليس إلا اتحاد شيء بآخر اتحاداً مادياً ، فيكسب صاحب الشيء الأصلي ملكية الشيء الفرعي ، فالاتحاد المادي هو سبب كسب الملكية ، والاتحاد المادي ليس إلا واقعة مادية. والشفعة واقعة مركبة ، اقترن فيها الشيوخ أو الجوار بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به ، وهذه واقعة مادية ، ببيع العقار المشفوع في وهذه واقعة مادية بالنسبة إلى الشفيع ، بإعلان الشفيع إرادته في الأخذ بالشفعة وهذا تصرف قانوني ، فهذه الوقائع المتسلسلة المركبة الغلبة فيها للواقعة المادية لا للتصرف القانوني ومن ثم اعتبرت الشفعة واقعة مادية.

والحيازة هي السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق محل الحيازة، ومن ثم تدخل الحيازة في نطاق الوقائع المادية.

وأسباب اكتساب الملكية السالفة الذكر تعد كذلك من اكتساب الملكية العقارية ، و تعد الملكية العقارية من أهم مصادر الثروة، حيث أن للعقار قيمة اقتصادية

ومالية هامة في حياة الأفراد ، حيث صار السعي لاكتساب عقار واقتناؤه من طرف الأفراد أولوية الأولويات ، فتدخلت التشريعات إلى سن القوانين المتعلقة بالعقار واكتسابه والقيود الواردة على استعماله وشروط امتلاكه والتصرف فيه واستغلاله، والسندات المقبولة لإثبات ملكية العقار والحقوق الواردة عليه ، وانتقال ملكيته واكتسابه .

حيث يعد العقد من أهم أسباب اكتساب الملكية بصفة عامة واكتساب الملكية العقارية على وجه الخصوص، حيث نصت المادة 792 من القانون المدني على ما يلي " تنقل الملكية وغيرها من الحقوق العينية في العقار بالعقد متى كان الشيء مملوكا للمتصرف طبقا للمادة 164 وذلك مع مراعاة النصوص التالية" . وتنص المادة 793 من القانون المدني على أنه " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار" .

حيث أن العقد المنصب على عقار المتضمن نقل ملكية عقار لا يرتب أثره إلا إذا تم وفق الشكل التي يتطلبه القانون ، وتم تسجيله بإدارة الضرائب وشهره بالمحافظة العقارية، إذ تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على ما يلي : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرز للعقد"

أما بالنسبة للحيازة فتعد الحيازة أحد طرق اكتساب الملكية العقارية ، فالحيازة المستوفية لعنصرها المادي والمعنوي والمستوفية لمجموعة الشروط المنصوص عنها في المادة 827 من القانون المدني ، فإنها تعد أحد طرق اكتساب الملكية العقارية وتكون محل حماية قانونية، ويشترط في الحيازة حتى ترتب أثرها القانوني أن تكون مستمرة غير منقطعة ، وعلنية وليست سرية ، وهادئة غير مشوبة بالإكراه وواضحة لا يشوبها غموض، فإذا توافرت شروط الحيازة التي يتطلبها القانون، فإن هذه الحيازة ترتب مجموعة من الآثار القانونية، فيعترف بها القانون ويحميها بمختلف صور الحماية المقررة قانونا ، كما تنتقل هذه الحيازة بعد وفاة الحائز إلى ورثته بالصفة والمدة التي كانت للمتوفى، وحيازة المتوفى للعقار قد تبلغ مدة التقادم المسكب وهو 15 سنة ، وقد يتوفى المورث الذي كان يحوز العقار دون أن تصل حيازته إلى مدة التقادم المسكب ، وفي جميع الأحوال فالحيازة سواء بلغت مدة التقادم المكسب أو لم تبلغ مدة التقادم، فإنها تنتقل إلى ورثته .

ففي حالة ما إذا كانت حيازة المتوفى مستكملة لعناصرها وشروطها المقررة قانونا، فإن هذه الحيازة تنتقل إلى الورثة بالصفة التي كانت للمورث ، حيث تضاف مدة حيازة المورث إلى مدة حيازة الورثة في احتساب مدة التقادم المكسب، وفي هذا تنص المادة 814 من القانون المدني على ما يلي " تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيئ النية وأثبت الخلف أنه

كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته، ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليلبغ التقادم"

فالحيازة تنتقل من حائز إلى آخر بطريقتين إما بالميراث ، فتنقل حيازة المورث إلى الوارث ، وهذا هو انتقال الحيازة إلى الخلف العام ، كما تنتقل الحيازة بالاتفاق ، فيتفق الحائز مع شخص آخر على أن ينقل له الحيازة، كما لو اتفق البائع مع المشتري على أن ينقل له حيازة الشيء المبيع أو اتفق الورثة مع الموصى له بعين معينة على أن ينقلوا له حيازة هذه العين ، ويستوي في ذلك أن يكون الحائز السابق مالكا للحق الذي تنتقل حيازته إلى الحائز اللاحق أو غير مالك ، وهذا هو انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص، وما يهمنا هنا هو انتقال الحيازة إلى خلف عام ، ويراد بالخلف العام هنا الوارث والموصى له بجزء من مجموع التركة كالثلث أو الربع أو غيره .

واكتساب الملكية بالميراث والوصية يكون بسبب الوفاة ، حيث أن القانون كما سبقت الإشارة إليه يعتبر الميراث من أسباب كسب الملكية بصفة عامة ومن أهم أسباب اكتساب الملكية العقارية على وجه الخصوص ، حيث أن المشرع ذكر الميراث ضمن طرق اكتساب الملكية ، واكتساب الملكية بالميراث لا يقتصر على الملكية وحدها ، بل يتناول سائر الحقوق العينية الأصلية كحق الانتفاع وحق الارتفاق كذلك ، ويعد قانون الأسرة هو المرجع في تحديد الورثة وأنصبتهم والحقوق المتعلقة بالتركة وانتقال أموال التركة، وفي هذا تنص المادة 774 من القانون المدني على ما يلي : " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة" .

كانت أحكام الشريعة الإسلامية هي المرجع قبل سنة 1984 أي قبل صدور القانون رقم 84-11 المتضمن قانون الأسرة ، حيث كان قضاة الأحوال

الشخصية في الجزائر يرجعون مباشرة إلى أحكام الشريعة الإسلامية متخذين من المذهب المالكي مرجعية فقهية في المسائل التي تعرض عليهم في مسائل الأحوال الشخصية وكانت هذه الأحكام غير مقننة ، لكن بعد صدور قانون الأسرة الحالي صارت أحكامه هي المرجع في تحديد الورثة وأنصبتهم ، حيث نص قانون الأسرة على شروط الميراث وأسبابه وموانعه ، وأنواعه ، وكما نص على أحكام الحجب وأنواعه كما نص على الرد ، ونص على التنزيل ، و نص قانون الأسرة على توريث ذوي الأرحام ، وقد تبنى قانون الأسرة القاعدة الشرعية "لا تركة إلا بعد سداد الدين" ، حيث لا تقسم تركة المتوفى إلا بعد تكفين المتوفى وتجهيزه بالقدر المشروع وسداد ديونه الثابتة والوفاء بوصيته ، كما نص قانون الأسرة في المادة 221 منه تطبيق قانون الأسرة على كل المواطنين الجزائريين وعلى غيرهم من المقيمين بالجزائر مع مراعاة الأحكام الواردة في القانون المدني ، وما يلاحظ أن قانون الأسرة لم يشر إلى القانون الواجب التطبيق على غير المسلمين من الجزائريين حيث وضع قاعدة عامة وهي تطبيق قانون الأسرة على كل المواطنين الجزائريين دون تمييز بين المسلمين وغير المسلمين في تطبيق أحكامه.

ولم يتناول قانون الأسرة كيفية انتقال التركة من المورث إلى الوارث كما لم يشر إلى الحقوق التي تورث ، بل نجدها مبثوثة في القانون المدني وبعض القوانين الخاصة التي أشارت إلى انتقال بعض الحقوق إلى الورثة ، وباستقراء مختلف نصوص القانون نجد أن الحقوق التي تنتقل إلى الوارث هي الحقوق المالية ، فتنقل إليه ملكية أعيان التركة ، والحقوق العينية الأصلية الأخرى التي للمورث إلا ما كان منها ينقضي بالموت كحق الانتفاع .

حيث أن إجراءات قسمة التركات العقارية تتطلب إماما بكثير من الأحكام القانونية المختلفة ، فهي ترتبط بأحكام القانون المدني بدرجة أولى فهو المرجع في أحكام الشيوخ وقسمته ، قسمة مهأية أو قسمة ملك ، قسمة رضائية أو قسمة قضائية ، كما حددت مختلف نصوص القانون المدني الحقوق التي تورث والحقوق التي تتقضي بالوفاة ، كما يتصل موضوع التركات العقارية بنصوص قانون الأسرة باعتباره المرجع في تحديد الورثة وأنصبتهم وشروط الميراث وموانعه ، كما يتصل موضوع القسمة بقانون التسجيل حيث أن الشهادات التوثيقية وكذلك عقود القسمة سواء كانت قسمة مهأية أو قسمة ملك ودية تخضع للتسجيل بإدارة الضرائب لتحصيل حقوق الخزينة العامة قبل إيداعها للشهر بالمحافظة العقارية ، ونفس الشيء بالنسبة للأحكام القضائية الفاصلة في دعاوى القسمة سواء ببيع العقار بالمزاد العلني أو بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز فإن هذه الأحكام تخضع للتسجيل بإدارة الضرائب قبل إيداعها للشهر بالمحافظة العقارية ، كما تتصل أحكام القسمة بقوانين الشهر العقاري ، حيث أن كل من عقد القسمة الودية وكذا الأحكام القضائية الصادرة في دعاوى القسمة سواء تعلق الأمر بحكم رسو العقار بالمزاد العلني أو تضمن الحكم قسمة العقار عينا وإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، فإنه يخضع للشهر في المحافظة العقارية حتى يرتب أثره العيني، ووفقا للمادة 793 من القانون المدني فإنه " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار " ، فلا يمكن الاحتجاج بأي سند يتضمن قسمة غير الشهر في مواجهة الغير إلا بعد شهره في المحافظة العقارية، وإن كانت الملكية تنتقل إلى الورثة بأثر رجعي من تاريخ وفاة المورث ، فإنه لا يمكن للورثة التصرف في

عقارات التركة إلا بعد شهر الحكم القضائي المتضمن قسمة العقار في المحافظة العقارية، وطالما أن القسمة القضائية لا يحتج بها إلا بعد شهر الحكم في المحافظة العقارية، فإن الملكية العقارية تبقى مشاعة بين الورثة إلى أن يتم شهر الحكم القضائي المتضمن القسمة في المحافظة العقارية.

كما تتصل أحكام القسمة بقواعد التهيئة والتعمير حيث لا بد من مراعاة توجيهات قوانين التهيئة والتعمير فيما يتعلق بالمساحات المرجعية عند تجزئة العقار أو قسمته سواء تعلق الأمر بعقار فلاحي أو عمراني أو تعلق الأمر بعقارات مبنية أو غير مبنية، فإنه لا بد من احترام قواعد التهيئة والتعمير عند قسمتها .

كما أن قسمة التركات العقارية يتطلب إماما كذلك بمختلف سندات والوسائل القانونية لإثبات ملكية التركات العقارية ، فهناك سندات يتركه المورث كسندات إثبات لأملاكه العقارية ، وسندات يستخرجها الورثة بعد موت مورثهم، حيث تختلف سندات الإثبات التي يثبت بها الورثة ملكية عقار مورثهم باختلاف طريقة اكتساب مورثهم للعقار ، وبحسب كون العقار موجود في منطقة ممسوحة أو موجود في منطقة غير ممسوحة ، ويختلف الأمر كذلك إن كان للعقار سند ملكية مشهر أو سند ملكية غير مشهر، فقد يكون سبب ومصدر ملكية العقار الموروث عقدا ، كما يمكن أن يكون سند ملكيته سندا إداريا صادر عن الدولة وقد يكون سند ملكيته حكما قضائيا ، كما يمكن أن يكون سبب الملكية واقعة مادية متمثلة في الميراث أو الحيازة ، والسندات يسخرها الورثة بعد وفاة موثهم تتمثل في سند الفريضة والشهادة التوثيقية ، مثل ما سنبينه في موضعه ، وبالنظر إلى تميز النظام العقاري الجزائري بالتعقيد بسبب تشعب النصوص القانونية التي تنظم المسائل المتعلقة بالعقار، فإن معرفة طريق اكتساب ملكية العقار الموروث ونوع سند الملكية الذي تركته المورث له أهمية في كبيرة في اختيار الطريقة العملية الأنسب لقسمة التركة العقارية بما يتناسب مع نوع سند الملكية وسبب اكتساب

العقار محل التركة العقارية ، وبحسب ما إذا كان للعقار سند رسمي أم لا ، فمكاتب التوثيق مقيدة بمبدأ الشهر المسبق ، فهي تتعامل فقط مع العقارات التي لها بطاقات عقارية في المحافظة العقارية ، عكس الجهات القضائية التي يجب عليها الفصل في النزاعات المطروحة أمامها مهما كان سند ملكيتها سواء كان مشهرا أو غير مشهر ، فالقاضي له سلطة واسعة في اللجوء إلى مختلف وسائل التحقيق التي خولها له القانون للتثبت من الملكية في النزاع المطروح أمامه، ومن ثم فإن فهم مختلف سندات الملكية العقارية له اتصال وثيق بقسمة التركات العقارية.

فسندات التركات العقارية تختلف بحسب طريقة اكتساب المورث للعقار محل التركة ، وبحسب ما إذا كان العقار يقع في منطقة ممسوحة أم لا ، فقد تكون العقارات موجودة في منطقة شملتها عملية المسح حيث يتم شهر تلك السندات وفق نظام الشهر العيني، والذي ينتهي فيها المسح بتسليم الدفتر العقاري للمالك باعتبار أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة وتسقط كل السندات الأخرى بعد المسح ولا يبقى سوى الدفتر العقاري كسند ملكية وحيد لإثبات الملكية العقارية ، أما في المناطق التي لم تشملها عملية المسح، فإنه يحتج بمختلف العقود والمحركات التوثيقية والمحركات الإدارية والقضائية لإثبات ملكية العقار، وقد لا يكون للعقار سند رسمي مشهر و تسند ملكية المورث إلى الحيازة المنتهية بتملك العقار بالتقادم ، أو تستند إلى واقعة الوفاة التي أدت انتقال ملكية العقار عن طريق الميراث .

ما يميز اكتساب الملكية العقارية بطريق الميراث عن غيرها من طرق اكتساب الملكية أنها تنتقل إلى الورثة من وقت وفاة المورث ، فبمجرد وفاة المورث تنتقل الملكية إلى الورثة ، كما أنها تنتقل إلى الورثة مشاعة فيما بينهم، حيث يعد الميراث أهم سبب لاكتساب الملكية الشائعة ، فأكثر ما يكون الشيوع عند وفاة المورث وتركه ورثه متعددين ، فتنقل إليهم أمواله شائعة، وإن كانت قواعد

الميراث تحدد نصيب كل وراث من تركة المتوفى ، مع ذلك فإن التركات العقارات تبقى مشاعة بين الورثة ، لم يُفرز فيها نصيب كل وراث عن غيره من الورثة ، فيستغلون العقار الموروث وينتفعون به على سبيل الشيوخ، ويخضعون لأحكام الشيوخ، وأحكام الشيوخ ، منها ما يشترك مع الملكية المفرزة ، منها ما يختلف عن الملكية المفرزة ، وأهم هذه الأحكام التي تشترك فيها الملكية الشائعة والملكية المفرزة ، هي تمتع المالك بحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ، فوفقاً لنصوص القانون فالملكية الشائعة تشتمل على جميع العناصر الملكية المفرزة ، وللمالك في الشيوخ حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف، ووفقاً للمادة 714 من القانون المدني فإن " كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء."

فالملكية في الشيوخ كالملكية المفرزة تشتمل على عناصرها الثلاثة، الاستعمال والاستغلال والتصرف ، إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين ، فالمالك في الشيوخ له أن يستعمل حقه وان يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء، أما حق المالك في الشيوخ في التصرف مثل حق المالك ملكية مفرزة ، على أن يقع تصرفه على حصته الشائعة ، فيستطيع أن يبيع هذه الحصة وأن يهبها ، وأن يرهناها رهناً رسمياً أو رهناً حيازياً، فالمالك الشائع كالمال المفرز ، يباشر عليه المالك في الشيوخ حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ، ولكنه يختلف عن المال المفرز في أن حق المالك في الشيوخ مقيد بحقوق سائر الشركاء ، وهذا هو ما يجعل للمال الشائع أحكاماً خاصة به في إدارته لاستعماله واستغلاله ، وفي التصرف فيه .

و طالما أن الورثة مازالوا في الشيوع فإن إدارة المال الشائع هو من حق الشركاء في الشيوع مجتمعين ، لا ينفرد به أحد منهم ، ذلك لأن لكل شريك حقاً في المال الشائع يماثل في طبيعته حقوق الشركاء الآخرين ، فإذا استقل أحدهم بإدارة المال الشائع كان في هذا اعتداء على حقوق باقي الشركاء ، فلا بد إذن من إجماعهم ، ليقرروا على أي وجه تكون إدارة المال الشائع ، وإن تعذر الإجماع تعين الأخذ برأي الأغلبية ، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة وليس على أساس عدد الشركاء فإذا وافق من يملك أكثر من نصف الحصص ولو كان شريكا واحداً كان العمل نافذاً في حق باقي الشركاء المعترضين مهما تعددوا.

حيث يبقى الورثة يستغلون العقار الموروث وينتفعون به على سبيل الشيوع ، و بالنظر إلى العيوب والمساوئ التي قد تصاحب استعمال وانتفاع الورثة بالتركة العقارية على سبيل الشيوع ، وبالنظر لاختلاف مشارب الشركاء ، وتفاوت أغراضهم ، وتنوع اتجاهاتهم فما يريده واحد منهم قد لا يريده الآخرين ، وقد تريد أغلبيتهم شيئاً وتقف الأقلية حائلاً دون ما تريد الأغلبية ، فإن ذلك قد يتسبب في نزاعات قانونية واجتماعية بين الأقارب ، فيفكر الورثة في قسمة المال الشائع إما قسمة مهياة أو قسمة ملك ، فيقتسم الورثة المال الشائع بينهم ، ما داموا في الشيوع ، قسمة مهياة زمانية أو مكانية ، فيتيسر لكل منهم الانتفاع منفرداً بالمال الشائع مدة من الزمن ، أو بجزء مفرز منه ، ففي قسمة المهياة قد يختص أحد الشركاء بالانتفاع بالمال الشائع لمدة من الزمن ، وتعد هذه الحالة قسمة مهياة زمنية ، أما إذا اختص كل واحد منهم بالانتفاع بجزء من المال الشائع يساوي حصته ، فتسمى في هذه الحالة قسمة مهياة مكانية، غير أن قسمة المهياة لا تزيل حالة الشيوع ، ومن ثم فإن قسمة ملك هي الطريق الطبيعي لإنهاء حالة الشيوع لينفرد كل وراث بحصته مفرزة عن شريكه الآخر ولا يكون مقيداً بأي قيد من القيود المتعلقة بإدارة العقار المشاع ، فتحدد حصته بالقسمة العينية إن كان العقار

يقبل القسمة عينا أو يقبض بدلا عن حصته نقدا في الحالات التي يباع فيه العقار بالمزاد العلني ، والقسمة النهائية قد تكون رضائية تتم عن طريق عقد قسمة يحرره ضابط عمومي ممثلا في الموثق ، فعقد القسمة المحرر من طرف الموثق مثل غيرها من العقود التي يحررها الموثق يخضع للتسجيل، فالموثق يقوم بإيداع جميع العقود التي يحررها لدى مصلحة التسجيل والطابع على مستوى مديرية الضرائب قصد تسجيلها، بعد أن يقوم الموثق بتحرير عقد القسمة بحضور كل الورثة الشركاء في الشئوع ، فإنه يقوم بعد ذلك بتسجيل عقد القسمة بإدارة الضرائب ثم شهره في المحافظة العقارية ، حيث تنتقل الملكية إلى الورثة مفرزة مقسمة .

كما يمكن أن تكون القسمة النهائية قسمة قضائية تتم بحكم قضائي يتم بموجبه ، إما قسمة العقار عينا وإعطاء كل شريك نصيبه المفرز منه ، وإما عن طريق بيع العقار المشاع بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه على الورثة إن كان العقار لا يقبل القسمة عينا أو يلحقه نقص كبير في قيمته بقسمته ، وتتم القسمة القضائية بعدة مراحل تبدأ من رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة يطالب فيها أحد الورثة بقسمة التركة العقارية ، فتعين المحكمة خبيرا يكلف بإعداد تقرير خبرة حول مدى قابلية العقار للقسمة دون ضرر وإعداد مشروع قسمة ، بعد إيداع الخبير تقرير الخبرة يرفع أحد الخصوم دعوى تسمى إعادة السير في الدعوى ، لتصادق فيها المحكمة على تقرير الخبرة لتصدر حكما بناء على نتائج الخبرة إن اقتنعت بنتائجها ، فتقوم المحكمة بإجراء القرعة وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، فيكون لدينا حكم يتضمن إعطاء كل شريك نصيبه المفرز من العقار محل دعوى القسمة ، حيث أن الحكم المتضمن إعطاء كل شريك نصيبه مفرزا يخضع للتسجيل والشهر ، حيث أنه بعد تسجيله بإدارة الضرائب وإيداعه للشهر في المحافظة العقارية يصبح بعد الشهر سندا لإثبات الملكية العقارية في المناطق غير

الممسوحة ، وفي المناطق الممسوحة بمقتضى حكم القسمة المودع للشهر يتم إنشاء دفاتر عقارية جديدة حسب الوحدات العقارية الجديدة الناتجة عن القسمة .
أما إذا تبين من تقرير الخبرة المعد من طرف الخبير عدم قابلية العقار للقسمة عينا أو أن تقسيم العقار عينا يترتب عليه حصول نقص كبير في قيمة العقار ، فإن المحكمة تصدر حكما بإجراء بيع العقار بالمزاد العلني، فيقوم من يهمله التعجيل من الورثة المالكين بالتقدم إلى محضر قضائي ملتمسا منه البدء في إجراءات بيع العقار المشاع بالمزاد العلني والتي تنتهي بصدور حكم برسو البيع بالمزاد العلني على المزاييد الذي تقدم بأعلى عرض ، فتنقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد ويعتبر حكم رسو المزاد سند ملكية العقار محل البيع بالمزاد العلني، فيخضع حكم رسو المزاد العلني إلى التسجيل بإدارة الضرائب، كما يخضع للشهر في المحافظة العقارية .

هذا هو المعروف نظريا ، لكن من الناحية العملية ، فكل شخص يمكن أن يكون وراثا لعقار مع مجموعة من الورثة ، هذا العقار قد يكون له سند ملكية رسمي و مشهر أو له سند رسمي لكنه غير مشهر أو ليس له سند ملكية أصلا ، وفي جميع الأحوال مهما كانت طبيعة السند المتعلق بالعقار الموروث ، فإن قسمة التركة العقارية بين الورثة هي المآل الطبيعي لأي مال شائع ، ومن ثم فمعرفة طرق وإجراءات قسمة التركات العقارية بما يتناسب مع السند الملكية الذي تركه المورث أمر تدعو الحاجة إلى معرفته .

وقد جاء هذا الموضوع ليبين الطرق القانونية لقسمة التركات العقارية في ضوء التشريع والقضاء الجزائري ومن ثم كان عنوان البحث:

" قسمة التركات العقارية على ضوء التشريع

و القضاء الجزائريين "

أهمية الموضوع:

ترجع أهمية هذا الموضوع إلى أنه يتناول جانبا عمليا في التشريع الجزائري ، حيث يتناول قسمة التركات العقارية ، فهو يرتبط بالواقع العملي لأي فرد في المجتمع ، فكل شخص يمكن أن يكون وراثا لعقار مع مجموعة من الورثة ، هذا العقار قد يكون له سند ملكية رسمي مشهر وقد يكون له سند ملكية لكنه غير مشهر أو ليس له سند ملكية أصلا ، وفي جميع الأحوال مهما كانت طبيعة سند ملكية العقار الموروث ، فإن قسمة التركة العقارية بين الورثة هو الطريق الطبيعي لأي مال شائع ، ومن ثم معرفة طرق وإجراءات قسمة التركات العقارية بما يتناسب مع سند الملكية التي تركه مورثهم أمر ذو أهمية بالغة .

أسباب اختيار الموضوع:

نظرا لأهمية موضوع قسمة التركات العقارية من الناحية العملية ، فإن ذلك كان دافعا لاختيار هذا الموضوع والبحث فيه ، في ضوء المنظومة التشريعية الجزائرية والاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ، كما أن عدم وجود دراسات تسلط الضوء على قسمة العقارات التي ليس لها سند ، فمعظم الدراسات كانت نظرية حول قسمة المال الشائع في حدود ما ورد من نصوص نظرية في القانون المدني كل ذلك كان دافعا لي لاختيار هذا الموضوع و البحث فيه ، لعله يكون إضافة جديدة في مجال الدراسات العقارية.

الإشكالية :

والإشكالية التي يمكن طرحها هي : هل أن قواعد القانون تعطي للورثة الخيار بين القسمة الرضائية والقسمة القضائية أم أن هناك شروطا خاصة بكل طريق من طرق القسمة يكون فيها الورثة ملزمون باتباع طريق معين لقسمة التركة العقارية دون طريق آخر؟

وبعبارة أخرى هل هناك علاقة بين سند ملكية التركة العقارية وأهلية الورثة واختلافهم حول قسمة المال الشائع و بين الطريقة الواجب اتباعها لقسمة التركة العقارية ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا الخطة التالية :

الباب الأول: مفاهيم وأحكام ترتبط بأساسيات التركات العقارية

الفصل الأول : ماهية التركة العقارية والمستحقون لها

المبحث الأول: ماهية التركة العقارية

المطلب الأول: مفهوم التركة العقارية

المطلب الثاني: خصائص التركات العقارية

المبحث الثاني : المستحقون للتركة

المطلب الأول : تحديد الورثة

المطلب الثاني: بيان أحوال كل وارث في الميراث

الفصل الثاني: شروط انتقال التركة العقارية والوسائل القانونية لإثباتها

المبحث الأول : انتقال التركة العقارية

المطلب الأول : شروط استحقاق الميراث

المطلب الثاني: أسباب وموانع الميراث

المبحث الثاني: الوسائل المقبولة قانوناً لإثبات ملكية التركة العقارية

المطلب الأول : السندات التي يستخرجها الورثة

المطلب الثاني: الوسائل المقبولة لإثبات ملكية العقار للمورث

الباب الثاني : صور قسمة التركات العقارية

الفصل الأول: قسمة المهايأة (قسمة الانتفاع)

المبحث الأول: أنواع قسمة المهايأة وحقوق والتزامات المتقاسمين فيها

المطلب الأول: أنواع قسمة المهايأة

المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتقاسمين في قسمة المهايأة

المبحث الثاني: مدى ارتباط قسمة المهايأة بالقسمة النهائية

المطلب الأول : تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية

المطلب الثاني : قسمة المهايأة أثناء إجراءات القسمة النهائية

الفصل الثاني: القسمة النهائية للتركة العقارية

المبحث الأول : القسمة الرضائية للتركة العقارية

المطلب الأول: استصدار شهادة تقسيم أو رخصة تجزئة

المطلب الثاني: عقد القسمة

المطلب الثالث: تسجيل عقد القسمة وشهره

المبحث الثاني: القسمة القضائية للتركة العقارية

المطلب الأول : الإجراءات المتبعة قضائيا في قسمة التركات العقارية

المطلب الثاني: تسجيل وشهر الأحكام الصادرة في دعوى القسمة التركات

عقارية

خاتمة تضمنت بعض النتائج والاقتراحات

منهج الدراسة :

لقد اتبعت المنهج التحليلي والمنهج الاستدلالي في دراستي لموضوع قسمة

التركات العقارية ، حيث يظهر المنهج التحليلي من خلال تحليل مضمون

النصوص القانونية التي لها صلة بالموضوع وكذا مختلف الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا التي لها صلة كذلك بموضوع القسمة ، ويظهر المنهج الاستدلالي في استنباط الأحكام من تلك النصوص القانونية والاجتهادات القضائية للمحكمة العليا التي تتعلق بموضوع قسمة التركات العقارية.

كما دعمت الدراسة بمختلف الاجتهادات القضائية للمحكمة العليا في المسائل المتعلقة بموضوع البحث.

الباب الأول : مفاهيم وأحكام ترتبط بأساسيات التركات العقارية

إجراءات قسمة التركات العقارية تتطلب إماما بكثير من الأحكام القانونية المختلفة ، فهي ترتبط بأحكام القانون المدني بدرجة أولى فهو المرجع في أحكام الشيوخ وقسمته ، يعد هو المرجع الأول في الحقوق التي تورث والحقوق التي تنتضي بالوفاة ، كما يتصل موضوع التركات العقارية بنصوص قانون الأسرة باعتباره المرجع في تحديد الورثة وأنصبتهم وشروط الميراث وموانعه ، وترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة ، حيث لا تقسم تركة المتوفى إلا بعد تكفيته وتجهيزه بالقدر المشروع ثم سداد ديونه الثابتة والوفاء بوصيته ، كما يتصل موضوع القسمة بقوانين التسجيل والشهر العقاري ، حيث أن الشهادات التوثيقية وكذلك عقود القسمة وكذلك الأحكام القضائية الفاصلة في دعاوى القسمة تخضع للتسجيل بإدارة الضرائب لتحصيل حقوق الخزينة العامة قبل إيداعها للشهر بالمحافظة العقارية ، كما تخضع للشهر في المحافظة العقارية بعد تسجيلها حتى ترتب أثره العيني مثل ما سنبينه في موضعه .

كما تتصل أحكام قسمة التركات العقارية بقواعد التهيئة والتعمير حيث لا بد من مراعاة توجيهات قوانين التهيئة والتعمير فيما يتعلق بالمساحات المرجعية عند تجزئة العقار أو قسمته سواء تعلق الأمر بعقار فلاحي أو عمراني أو تعلق الأمر بعقارات مبنية أو غير مبنية، فانه لا بد من احترام قواعد التهيئة والتعمير عند قسمتها .

كما أن قسمة التركات العقارية يتطلب إماما كذلك بمختلف سندات والوسائل القانونية لإثبات ملكية التركات العقارية ، فهناك سندات يتركه المورث كسندات إثبات لأملاكه العقارية ، وسندات يستخرجها الورثة بعد موت مورثهم، حيث تختلف سندات الإثبات التي يثبت بها الورثة ملكية عقار مورثهم باختلاف طريقة اكتساب مورثهم للعقار ، وبحسب كون العقار موجود في منطقة ممسوحة أو موجود في منطقة غير ممسوحة ، ويختلف الأمر كذلك إن كان للعقار سند ملكية

مشهر أو سند ملكية غير مشهر، فقد يكون سبب ومصدر ملكية العقار الموروث عقداً ، كما يمكن أن يكون سند ملكيته سندا إداريا صادر عن الدولة وقد يكون سند ملكيته حكما قضائيا ، كما يمكن أن يكون سبب الملكية واقعة مادية متمثلة في الميراث أو الحيازة ، والسندات يسخرها الورثة بعد وفاة موثم تتمثل في سند الفريضة والشهادة التوثيقية ، مثل ما سنبينه في موضعه .

فموضوع قسمة التركات العقارية مثل سبقت الإشارة إليه يتطلب إماما ببعض أساسيات الميراث مثل شروط الميراث وموانعه وأسبابه ، وتحديد الورثة وأنصبتهم، كما يتطلب موضوع قسمة التركات العقارية فهم مختلف السندات المرتبطة بالأموال العقارية لتمييزها عن غيرها من السندات التي تشابهها لكنها لا ترقى لدرجة سند الملكية ، ولما كان الأمر كذلك ، فإننا سنتناول في الفصل الأول ماهية التركة العقارية والمستحقون لها مبيين من خلاله مفهوم التركة العقارية و خصائصها وتحديد الورثة و بيان أحوال كل وارث في الميراث ، وفي الفصل الثاني نتناول شروط انتقال التركة العقارية والوسائل القانونية لإثباتها ، نبين من خلاله شروط استحقاق الميراث و أسبابه وموانعه ، و في الوسائل المقبولة قانونا لإثبات ملكية التركة العقارية نشير إلى السندات التي يستخرجها الورثة ، كما نشير إلى الوسائل المقبولة لإثبات ملكية العقار للمورث ممثلة في السندات التي يتركها المورث كسندات لأموال العقارية.

الفصل الأول : ماهية التركة العقارية والمستحقون لها

لما كان موضوع قسمة التركات العقارية له ارتباط بمفهوم التركة وكذا الأشخاص المستحقون لها ، فمن الضروري أن نحدد مفهوم التركة والعناصر التي تدخل ضمن التركة ، كما نتطرق إلى المستحقون لتركة ، من خلال حصر الأشخاص الذين يرثون وفقا للقانون الجزائري وبيان حال كل واحد منهم في الميراث، وعليه سيتم معالجة هذا الفصل في مبحثين في المبحث الأول نتناول فيه ماهية التركة العقارية وفي المبحث الثاني نتناول فيه الأشخاص المستحقون للتركة.

المبحث الأول: ماهية التركة العقارية

في هذا المبحث المعنون بماهية التركة العقارية نتناول في المطلب الأول منه مفهوم التركة العقارية، وفي المطلب الثاني نتطرق فيه إلى خصائص التركات العقارية.

المطلب الأول: مفهوم التركة العقارية

التركة في اللغة حسب ما ذكره صاحب مختار الصحاح زين الرازي " تَرَكَ الشَّيْءَ خَلَّاهُ وَبَابُهُ نَصَرَ، وَ (تَارَكَهُ) الْبَيْعَ (مُتَارَكَةً) ، وَ (تَرَكَهُ) الْمَيْتَ تُرَاثُهُ الْمَتْرُوكُ وَ (التُّرْكُ) جِيلٌ مِنَ النَّاسِ".¹

التركة في الفقه الإسلامي ، فعند الجمهور عند الجمهور الفقهاء: "هي كل ما يخلفه الميت من الأموال والحقوق الثابتة مطلقاً فتشمل الأشياء المادية من منقولات وعقارات، والحقوق العينية كحقوق الارتفاق من مسيل أو شرب وغيرهما، والمنافع كحق الانتفاع بالمأجور والمستعار، والحقوق الشخصية كحق الشفعة وحق

¹ - زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح ، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - لبنان الطبعة: الخامسة، 1999، ج 1، ص 46.

الخيار كخيار الشرط، و تشمل أيضاً ما تسبب فيه: من خمر صار خلاً بعد وفاته، وشبكة نصبها فوق فيها بعد موته صيد، وكذلك الدية المأخوذة في قتله، بناء على الأصح عند الشافعية من دخولها في ملكه قبيل موته¹

وعند الحنفية " الأموال والحقوق المالية التي كان يملكها الميت، فتشمل الأموال المادية من عقارات ومنقولات وديون على الغير، والحقوق العينية التي ليست مالا، ولكنها تقوم بمال أو تتصل به، كحق الشرب والمسيل والمرور والعلو، والرهن إذ يرث الورثة الدين موثقاً برهنه، وخيارات الأعيان، كخيار العيب وخيار التعيين وخيار فوات الوصف المرغوب فيه. ولا تشمل عندهم الخيارات الشخصية، كخيار الشرط وخيار الرؤية وحق الشفعة، فإنها حقوق متعلقة بشخص المتوفى لا بماله.

ولا تشمل أيضاً المنافع كالإجارة والإعارة، لانتهاء العقد بالموت، ولأن المنافع ليست مالا عند متقدمي الحنفية.

ولا تشمل قبول الوصية، فتلزم الوصية بموت الموصى له، أي قبل أن يقبل أو يرد، ويعتبر عدم الرد قبولا².

فالحنفية يحصرون التركة في المال أو الحق الذي له صلة بالمال فقط، فالذي يورث عندهم هو الأعيان المالية، أما الحقوق فمنها ما يورث كحق حبس المبيع وحبس الرهن، ومنها ما لا يورث كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف وحق التزويج، وكذا لا يورث خيار القبول والإجارة والإجازة في بيع الفضولي والأجل، ولا تورث الولايات والعواري والودائع والرجوع عن الهبة، أما خيار العيب وخيار التعيين والقصاص وخيار الرؤية وخيار الوصف، فيورث.³

1 - هبة الزحلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق- سوريا، الطبعة الرابعة، دون سنة النشر. ج 10 ص 7725.

2 - مرجع نفسه، مرجع سابق. ج 10 ص 7726.

3 - مرجع نفسه، ج 10 ص 7726-7727.

فالتركة عند جمهور الفقهاء هي ما يتركه الميت من أموال وحقوق سواء كانت حقوق مالية أو غير مالية فهي تنتقل إلى ورثته ، أما عند الحنفية في تنحصر في ما يتركه من أموال وحقوق مالية فقط دون الحقوق التي لا يترتب عليها أثر مالي.

بالنسبة للمشرع الجزائري مثل غيره من التشريعات لم يورد تعريفا لا للإرث ولا للميراث، تاركا ذلك للفقهاء والقضاء.

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا " أن الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته..."¹

أما التركة العقارية ، فهي ما يتركه المورث من أموال وحقوق عقارية تملكها حال حياته، سواء كانت ملكيته لها مفرزة أو على سبيل الشيوخ .

ولا يدخل ضمن التركات العقارية المنقولات التي يتركه المورث، وان كانت المنقولات تدخل ضمن مجموع التركة إلا أنها لا تعد من التركات العقارية التي لها خصوصيات وأحكام خاصة في انتقالها وقسمتها، نشير إليها في موضعها.

بالنسبة للحقوق التي تورث والحقوق التي لا تورث ، فالمشرع الجزائري رغم تنظيمه مسائل الميراث والتركات ضمن مواد قانون الأسرة إلا أنه لم يحدد الحقوق التي تورث والحقوق التي لا تورث ، إنما ورد جل الحقوق التي تكون محلا للإرث ضمن القانون المدني، ووردت حقوق أخرى منها ضمن قوانين أخرى،² مثل القانون المتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الفلاحية ، وقانون حماية حقوق المؤلف والقانون التجاري ، والمرسوم التنفيذي المتعلقة بالسكنات

1- قرار رقم 24770 مؤرخ في 14/04/1982 المجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد 04 ، ص 55
2 وإن كانت بعض الحقوق التي تورث لا تندرج الحقوق العقارية ، غير أنها تندرج ضمن التركة بصفة عامة لذلك ذكرها من باب الفائدة العلمية.

التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري والقانون المتعلق بمنح الامتياز على الأراضي الصناعية والقانون المتعلق بالترقية العقارية.

فالحقوق التي وردت ضمن القانون المدني والتي تكون محلا للإرث نذكر منها :

1 - حق الارتفاق : وهو من ضمن الحقوق التي تورث ، نصت المادة 868 من القانون المدني على ما يلي : " ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور".

2 - الحقوق الناتجة عن الفضالة : نصت المادة 156 من القانون المدني على ما يلي : " إذا مات الفضولي التزم ورثته بما يلزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة 589 فقرة 2.

وإذا مات رب العمل بقي الفضولي ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم".

3 - الحقوق الناشئة عن عقود أبرمها المورث ،تنص المادة 108 من القانون المدني على ما يلي : " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث"

فالحقوق التي ينشئها العقد تنتقل إلى الوارث بعد موت المورث المتعاقد ، أما الالتزامات فلا تنتقل إلى الورثة و يبقى الالتزام في التركة، دون أن ينتقل إلى ذمة الوارث.

4- الحق في التعويض : فكل ضرر أصاب المورث قبل وفاته إذا لم يأخذ تعويضاً عنه ، فإن حق طلب التعويض ينتقل إلى ورثته.

5 - الحيازة تنتقل بالصفة التي كانت للمورث: تنص المادة 814 " تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيئ النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته، ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم".

6 - الدعوى القضائية وإجراءات التنفيذ :

تنص المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهياة للفصل للأسباب الآتية :

1 - تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم ،

2 - وفاة أحد الخصوم ، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال ،

3 - وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي ، إلا إذا كان التمثيل جوازيا " ، بوفاة أحد أطراف الدعوى التي تتعلق بحق يقبل الانتقال إلى الورثة تنقطع الخصومة ، ويمكن للورثة إعادة السير في الدعوى التي رفعها المتوفي اذا كانت تتعلق بحقوق قابلة للانتقال بالميراث .

وتنص المادة 2/615 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : " إذا توفي

المستفيد من السند التنفيذي قبل البدء في إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامه، يجب على ورثته الذين يطلبون التنفيذ إثبات صفتهم بفريضة".

7- انتقال حصص في الشركة إلى الورثة: نصت المادة 439 من القانون المدني على ما يلي: " تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه. إلا أنه يجوز الاتفاق في حالة ما إذا مات أحد الشركاء أن تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قسرا.

ويجوز أيضا الاتفاق على انه إذا مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو أفلس أو انسحب من الشركة وفقا للمادة 440، أن تستمر الشركة بين الشركاء الباقين وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك أو لورثته إلا نصيبه في أموال الشركة،

ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقدا ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر الحقوق الناتجة من أعمال سابقة على ذلك الحادث"

8- حق الورث في التمسك بحق الإيجار إلى نهاية مدته إذا أرادوا ذلك :

الورثة لا يتحملون الالتزامات نشأت عن عقد أبرمهم مورثهم، فينقضي العقد بموت مورثهم ، غير أنه يجوز لهم التمسك بالمدة الباقية من عقد الإيجار إن أرادوا ذلك فالخيار لهم في التمسك بالمدة المتبقية أو إنهاء عقد الإيجار ، حيث تنص المادة 469 مكرر 2 من القانون المدني على ما يلي :

" لا ينتقل الإيجار إلى الورثة غير أنه في حالة وفاة المستأجر، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك، يستمر العقد إلى انتهاء مدته، وفي هذه الحالة، يجوز للورثة الذين كانوا يعيشون عادة معه منذ ستة (6) أشهر، إنهاء العقد إذا أصبحت تكاليفه باهظة بالنسبة إلى مواردهم أو أصبح الإيجار يزيد عن حاجتهم.

تجب ممارسة حق إنهاء الإيجار خلال ستة (6) أشهر من يوم وفاة المستأجر. ويجب إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين.

9 - انتقال الحقوق المتعلقة بعقد المقاولة إلى الورثة :

تنص المادة 569 من القانون المدني على ما يلي : " ينقضي عقد المقاولة بموت المقاول إذا أخذت بعين الاعتبار مؤهلاته الشخصية وقت التعاقد وإن كان الأمر خلاف ذلك فإن العقد لا ينتهي تلقائياً ولا يجوز لرب العمل فسخه في غير الحالات التي تطبق فيها المادة 552 الفقرة الثانية إلا إذا لم تتوفر في ورثة المقاول الضمانات الكافية لحسن تنفيذ العمل".

وتنص المادة 570 على أنه: "إذا انقضى العقد بموت المفاوض وجب على رب العمل أن يدفع للتركة قيمة ما تم من الأعمال وما انفق لتنفيذ ما لم يتم. وذلك بقدر النفع الذي يعود عليه من هذه الأعمال والنفقات.

ويجوز لرب العمل في نظير ذلك أن يطالب بتسليم المواد التي تم إعدادها والرسوم التي بدئ في تنفيذها، على أن يدفع عنها تعويضا عادلا. وتسري هذه الأحكام أيضا إذا بدأ المفاوض في تنفيذ العمل ثم أصبح عاجزا عن إتمامه لسبب خارج عن إرادته"

9 - حق الانتفاع : تنص المادة 852 من القانون المدني على ما يلي : " ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقرر الحياة المنتفع، وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين، وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو عند موت المنتفع بزرع قائم أبقيت للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع بشرط أن يدفعوا أجرة إيجار الأرض عن هذه الفترة من الزمن"

10 - حق الاستعمال : تنص المادة 857 من القانون المدني : " تسري القواعد الخاصة بحق الانتفاع على حق الاستعمال وحق السكن متى كانت لا تتعارض مع طبيعة هذين الحقين وذلك مع مراعاة الأحكام المتقدمة"

كما سبقت الإشارة إليه في انتقال حق الانتفاع فإن هذه الأحكام كذلك تطبق على حق الاستعمال.

المطلب الثاني: خصائص التركات العقارية

التركة بصفة عامة والتركات العقارية على وجه الخصوص تنتقل إلى مجموعة من الورثة بوفاة مورثهم، فلا دخل لإدارة الوارث في اكتساب ملكية التركة العقارية، فالتركات العقارية تتميز ببعض الخصائص وهي أنها تنقل إلى الورثة على سبيل الشيوخ ومن ثم فهي أملاك شائعة، أن ملكية التركات لإرادة الوراث فيها، تنتقل من وقت وفاة المتوفى .

أولاً أنها ملكية شائعة : فالتركات العقارية هي أملاك مشاعة، حيث يعد الميراث من أهم مصادر الملكية الشائعة، فأكثر ما يكون الشيوخ عند وفاة المورث وتركه ورثة متعددين، فتنتقل إليهم أمواله شائعة، كما قد يكون مصدر الشيوخ الوصية، كما لو أوصى شخص لاثنين بمال على سبيل الشيوخ، وقد يكون مصدر الشيوخ العقد، كما إذا اشترى شخصان مالا على الشيوخ، أو كما إذا باع مالك الدار نصف داره في الشيوخ، وقد يكون مصدر الشيوخ أي سبب آخر من أسباب كسب الملكية، كالاستيلاء والالتصاق والشفعة والتقادم¹، فمهما تعددت أسباب الشيوخ فيبقى الميراث أهم سبب لوجود الملكية الشائعة، حيث تنقل التركة العقارية مشاعة إلى الورثة .

فنكون أمام حالة الشيوخ إذا ملك شخصان أو أكثر شيئاً وكانت حصص وكانت حصة كل واحد منهم غير مفرزة²، أغلب حالات الميراث تنتقل فيه الملكية من المورث المتوفى إلى ورثة متعددين، فتنشأ حالة الشيوخ بسبب تعدد الملاك، إلا في حالة ما انتقلت التركة إلى وارث وحيد، فلا نكون في هذه الحالة أمام حالة الشيوخ، فلا يحتاج المالك الجديد إلى قسمة ولا خروج من الشيوخ، يحتاج فقط

1 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون تاريخ الطب. ج 8، ص 801 .

2 تنص المادة 713 من القانون المدني على ما يلي: " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوخ..."

إلى استخراج شهادة توثيقة تسجل بإدارة الضرائب وتشهر في المحافظة العقارية ، ويسبق استخراج الشهادة التوثيقة فريضة.

وللشروع أحكام ، فمنها ما يشترك فيه مع الملكية المفززة ومنها ما يختلف عن الملكية المفززة ، وأهم الأحكام التي تشترك فيها الملكية المفززة مع الملكية الشائعة ، هي تلك التي تقرر للمالك على ملكه من حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف فيه،¹ فالمالك في الشروع يتمتع مثله مثل المالك ملكية مفززة بحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ، حيث نصت المادة 714 من القانون المدني على ما يلي : " كل شريك في الشروع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثماره وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء"

فالمالك في الشياح يتمتع بعناصر الملكية المفززة والتي تشمل الاستعمال والاستغلال والتصرف ، لكنه عن يختلف عن المالك لمال المفز في أن حق المالك في الشروع مقيد بحقوق سائر الشركاء ، حيث أن المال الشائع يخضع لأحكام خاصة في استعماله واستغلاله والتصرف فيه .²

فيخضع إلى القواعد المقررة في الانتفاع وإدارة المال الشائع كما سنبينه في القسم الخاص به

ثانيا انتقالها للورثة من تاريخ الوفاة : وإن كان الأصل في جل أسباب كسب الملكية تنتقل فيها الملكية بإرادة الأشخاص مثل ما عليه الحال في جل العقود الإرادة جعل الملكية تنتقل من وقت الشهر غير أن الملكية الناتجة عن الميراث فإن الملكية تحسب من وقت وفاة المورث.

1 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ج 8، ص 802 .

2 مرجع نفسه ، ج 8، ص 803 .

ثالثا لا دخل لإرادة الوراث في اكتسابها : طالما أن مصدر التركة العقارية هو واقعة مادية ممثلا في الميراث ، فلا دخل لإرادة الوارث ولا المورث فيها، فلا يحتاج الأمر إلى وجود اتفاق أو رضا مسبق بين المورث والوراث أو بقية الورثة ، وهذا عكس التصرفات القانونية التي تعتمد على إرادة الفرد في ترتيب أثرها ، فوجود رضا من طرفي العقد ضروري لإبرام العقد ، حيث يشترط رضی البائع والمشتري إلى جانب توفر الشكل الذي يتطلبه القانون حتى تنتقل الملكية في التصرفات القانونية ، أما في الميراث فلا دخل لإرادة الشخص تملكه وانتقاله ، فيمكن أن يكتسب الشخص الملكية عن طريق الميراث حتى وإن رفض تملك ذلك الميراث، فالملكية تنتقل إليه بموت المورث، كما لا يملك المورث منع أي شخص من الميراث ، ذلك أن قواعد الشريعة الإسلامية ونصوص قانون الأسرة حددت الورثة وأنصبتهم، فلم يترك تحديد الورثة وأنصبتهم إلى إرادة المورث.

المبحث الثاني : المستحقون للتركة

في هذا المبحث نتناول حصر وتحديد الورثة في المطلب الأول منه ، وفي المطلب الثاني نتناول فيه بيان أحوال كل وراث في الميراث.

المطلب الأول : تحديد الورثة

نصت المادة 139 من قانون الأسرة على ما يلي : " ينقسم الورثة إلى:

- (1) أصحاب فروض.
- (2) عصبية.
- (3) ذوي الأرحام".

فالورثة وفقا لقانون الأسرة قد يكونون وارثين بالفرض أو وارثين بالتعصيب ، وقد يكونون من ذوي الأرحام ، وإن كان ميراث ذوي الأرحام في الفقه الإسلامي محل خلاف ، إلا أن المشرع أخذ بقول المورثين لذوي الأرحام .

وقد حصر الفقهاء عدد الوارثين من الرجال والنساء على النحو التالي :

أولاً: الوارثون من الرجال

فالوارثون من الرجال المجمع على توريثهم في الفقه الإسلامي هم : الابن، وابنه وإن نزل، والأب، والجد وإن علا، والأخ الشقيق، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ الشقيق، وابن الأخ للأب، والعم الشقيق، والعم للأب، وابن العم الشقيق، وابن العم للأب، والزوج، والمعتق.¹

ثانياً : الوارثون من النساء

والوارثات من النساء المجمع على توريثهن في الفقه الإسلامي: البنت، وبنت الابن، والجددة للأم، والجددة لأب، والأخت الشقيقة، والأخت لأب، والأخت للأم، والزوجة، والمعتقة.²

الإرث قد يكون إما أن يكون بالفرض أو بالتعصيب.

فالإرث بالفرض هو استحقاق سهم معين مقدر بكتاب الله تعالى، أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، أو بالإجماع.³

وعرف المشرع أصحاب الفروض في المادة 140 من قانون الأسرة، حيث نصت على ما يلي : " ذوو الفروض هم الذين حددت أسهمهم في التركة شرعاً"

الفروض المحددة شرعاً هي : الثمن والسدس والربع والثلث والنصف والثلثان ، حيث نصت المادة 143 من قانون الأسرة على ما يلي :

1 وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ج10، ص 7738

2 مرجع نفسه، ج10، ص 7738

3 - مرجع نفسه ، ج10، ص 7736

" الفروض المحددة ستة وهي :

النصف، والرابع، والثلثان، والثلث، والسدس"

وأما الإرث بالتعصيب، فهو استحقاق ما أبقته الفرائض، أو استحقاق جميع التركة عند عدم أصحاب الفرائض،¹ فالوارث بالعصبة بعد أن يأخذ أصحاب الفروض أنصبتهم يأخذ الباقي أو يأخذ كل التركة إذا لم يكن هناك أصحاب فروض أو لا يأخذ شيئاً إذا لم يُبق له أصحاب الفروض شيئاً.

حيث عرف المشرع الجزائري الوراثة بالتعصيب في المادة 150 من قانون الأسرة، بقوله: "العاصب هو من يستحق التركة كلها عند انفراده، أو ما بقي منها بعد أخذ أصحاب الفروض حقوقهم، وإن استغرقت الفروض التركة فلا شيء له".

ويقدم صاحب التعصيب الأول على صاحب التعصيب الثاني،² لقوله عليه الصلاة والسلام: «ألقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفرائض، فلأولى - أي أقرب - رجل ذكر»³.

وهناك من يرث دوماً بالفرض وهناك من يرث بالتعصيب دوماً، وهناك من يرث بالفرض تارة وتارة بالتعصيب، وهناك من يرث تارة بالفرض وتارة بالتعصيب وتارة بالفرض والتعصيب معاً، كما سنبينه عند بيان أحول أنصبة الورثة.

فالذين يرثون بالفرض فقط هم⁴:

1- الأم

2- الجدة

1 وهبة الزحيلي، مرجع سابق ج10، ص 7736

2 مرجع نفسه، ج10، ص 7736

3 ابن عبيد البر، الاستذكار ج 4، ص 326.

4 وهبة الزحيلي، مرجع سابق ج10، ص 7737

- 3- الزوج
- 4- الزوجة
- 5- الأخ لأم
- 6- الأخت لأم.

أما الذين يرثون بالتعصيب فقط هم¹:

- 1- الابن
- 2- ابن الابن
- 3- الأخ الشقيق
- 4- الأخ لأب
- 5- العم
- 6- ابن الأخ
- 7- ابن العم
- 8- المولى
- 9- المولاة.

أما من يرث مرة بالفرض، ومرة بالتعصيب ولا يجمع بينهما، فأربعة

أصناف من النساء وهم:²

- 1- البنت
- 2- ابنة الابن
- 3- الأخت الشقيقة
- 4- الأخت للأب

1 وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ج10، ص 7737.

2 مرجع نفسه، ج10، ص 7737

أما الذي يرث مرة بالفرض، ومرة بالتعصيب ويجمع بينهما، وهما اثنان:

1- الأب

2- الجد

فإن كل واحد منهما يرث سهمه، فإن فضل بعد ذوي السهام شيء أخذه

بالتعصيب.¹

المطلب الثاني: بيان أحوال كل وارث في الميراث

الورثة ينقسمون من حيث طريقة ميراثهم إلى أربعة أصناف ، نذكرهم على

النحو التالي :

الصنف الأول : من له فرض مسمى وليس بعاصب، فلا يزداد على فريضته ولا ينقص منها إلا أن يدخل الفريضة عول، وهم الأزواج والزوجات، والأم والجدة، والبنات والبنات، والإخوة والأخوات للأم.²

الصنف الثاني : من له فرض مسمى وهو عاصب، فيرث المال كله إن انفرد، ولا ينقص من فريضته إذا لم ينفرد إلا أن يدخل الفريضة عول، وهو الأب والجد للأب وإن علا.³

الصنف الثالث : من هو عاصب في حال، وهن الأخوات الشقائق واللواتي للأب لأنهن عصبية مع البنات.⁴

الصنف الرابع : من ومنهم من هو عاصب في كل حال، فيرث المال كله إذا انفرد وما فضل عن له فرض مسمى إن فضل عن شيء وهم الأبناء وبنوهم، والإخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم، والموالي والمواليات بولاء العتاقة.¹

1 وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ج10، ص 7737

2 ابن رشد (الجد) المقدمات الممهدة ج 3، 150

3 مرجع نفسه، ج3، 150،

4 مرجع نفسه، ج3، 150،

سنبين في هذا المطلب كل وراث وأحواله في الإرث ، وإن كان قانون الأسرة قد سلك مسلكا آخر في بيان أنصبة الورثة اعتمده كثير من الفقهاء وعلماء الفراض في كتبهم ، من خلال سرد مختلف الأنصبة المقدره وبيان الورثة المستحقون لذلك النصيب ، مثل أصحاب السدس ، وأصحاب الربع ، وأصحاب الثلث ، وأصحاب الثلثين ، وأصحاب الثمن ، حيث أنه عند بيان أي نصيب يذكر معه الورثة المستحقون لذلك النصيب مع بيان شروط استحقاق الوراثة لذلك النصيب ، مثل أن يذكر أصحاب النصف ، فيسرده جميع الورثة الذين يستحقون النصف ، و شروط استحقاق كل وارث من أصحاب النصف للنصف ، ثم يذكر أصحاب الربع وهكذا ، وفي كل حالة يبين شروط استحقاق الوراثة لذلك الفرض ، غير أننا اخترنا أن نذكر كل وراث ومختلف حالاته في الإرث وشروط كل حالة من أحواله في الإرث ، ليكون أسهل في التطبيق على المبتدئ فينظر إلى أحوال الأشخاص الذين تركهم الهالك ليعرف نصيب كل واحد منهم .

نبدأ أولا بأصحاب الفروض ثم بأصحاب التعصيب

الفرع الأول :أصحاب الفروض وميراثهم :

وأصحاب الفروض كما سبقت الإشارة إليه هم الأشخاص الذين يرثون أنصبة مقدره شرعا والتي لا تخرج عن أحد أصول ستة وهي ، أي النصف والربع ، والثمن و الثلثان ، والثلث ، والسدس، والمستحقون لهذه الفروض اثني عشر شخصا بين ذكر وأنثى،² وهم :

1 - ميراث الزوج :

1 ابن رشد (الجد) مرجع سابق ج3، 150
2 محمد محدة، التركات والمواريث، شركة الشهاب، باتنة، الجزائر، الطبعة الثانية 1994م ، ص103.

وهو من الورثة الذين لا يحجبون حجب حرمان ولا يسقطون من التركة مطلقا ، وذلك لعدم توسط أي شخص آخر بينه وبين المورث فالعلاقة مباشرة بينه وبين المورث،¹ و ميراث الزوج من زوجته يأخذ أحد صورتين :

أ- **النصف فرضا** : ويستحق الزوج هذا النصيب ، حين انعدام الفرع الوارث مطلقا لزوجته، منه أو من غيره، ثابت النسب أو غير ثابت النسب ولو كان ابن زنا أو ملاعنا ، ذكرا كان أو أنثى مباشرا كالأبن أو البنت أو غير مباشر كابن الابن أو بنت الابن، خلافا لمجاهد الذي قال : ولد الابن لا يحجب الزوج من النصف إلى الربع كما يحجب الولد المباشر نفسه،² فالفرع الوارث المباشر قد يكون ابنا وقد يكون بنتا ، أما الفرع الوارث غير المباشر فقد يكون ابن ابن أو بنت ابن ، أما ابن البنت أو بنت البنت فليسوا من الورثة .

مثال ذلك أن تتوفى امرأة وتترك: زوجا وأخا شقيقا.

فللزوج النصف فرضا لعدم وجود الفرع الوارث، وللأخ الشقيق الباقي تعصيبا لانعدام الفرع الوارث.

ب - **الربع فرضا** : ويستحق الزوج الربع بدلا من النصف عند وجود الفرع الوارث للزوجة سواء كان هذا الفرع منه أو من غيره من زوج آخر، ذكرا كان أو أنثى، سواء كان للزوج الذي ماتت عنه أو زوج سابق،³ وهذا كأن يكون للزوجة مثلا ابن أو ابن ابن أو بنت أو بنت ابن.⁴

1 محمد محدة، مرجع سابق، ص 103.

2 مرجع نفسه، ص 104

3 عبد الغني عمر عبد الغاني ، مرجع سابق ، ص 100.

4 محمد محدة مرجع سابق، ص 104

ولا ينقص الزوج عن هذا النصيب أي الربع مهما كان عدد الأولاد إلا ما نقص منه بالعول عند كثرة أصحاب الفروض وتزاحم أنصبتهم.¹

مثال ذلك أن تتوفى امرأة و تترك زوجا و ثلاثة أبناء ، للزوج الربع فرضا لوجود الفرع الوارث وهم الأبناء، ويأخذ الأبناء الباقي تعصيبا يقتسمونه بينهم .

مما سبق نستخلص أن أحوال الزوج لا تخرج عن حالتين هي النصف في حالة عدم وجود فرع وارث أو الربع في حالة وجود فرع وراث لقوله تعالى {وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ...} ²

2- ميراث الزوجة:

وتترث هي أيضا من مال زوجها في جميع الأحوال ولا تحجب منه أبدا حجب حرمان، وهذا لكون علاقتها به بالزوج علاقة مباشرة، حيث لا يتوسط بينهما أي شخص آخر فهي قد يعترها المنع عند عدم اتحاد الدين ، فتحرم من الإرث بسبب اختلاف الدين ولكن الزوجة مثل الزوج لا تحجب من الميراث حجب حرمان.³

وميراثها من زوجها يتخذ أحد صورتين :

أ - الربع : ويكون للزوجة الربع إذا لم يترك الزوج أي فرع وارث سواء كان الفرع الوارث الذي تركه الزوج ذكرا أو أنثى سواء كان منها أو من غيرها أي من زوجة أخرى ، هذا الفرع الوارث قد يكون مباشرا أو غير مباشر.⁴

1 محمد محدة مرجع سابق، ص 104

2 سورة النساء ، الآية 12 .

3 محمد محدة ، مرجع سابق، ص 105

4 مرجع نفسه ، ص 105

فالفرع الوراث المباشر قد يكون ابنا وقد يكون بنتا ،أما الفرع الوراث غير المباشر فقد يكون ابن ابن أو بنت ابن ، أما ابن البنت أو بنت البنت فليسوا من الورثة .

هذا الربع تأخذه الزوجة الواحدة عند انفرادها أو الزوجات عند تعددهن ولو وصلنا إلى الأربع حيث كلهن يشتركن في هذا الربع سواء لا فرق بين الكبيرة والصغيرة المدخول بها وغير المدخول بها من كانت في العصمة أو هي مطلقة ولازلت في عدتها من الطلاق الرجعي.¹

مثال ذلك أن يتوفى زوج ويترك زوجة و أبا، فلزوجة الربع فرضا و للأب الباقي تعصيبا.

ب - الثمن: تأخذ الزوجة الثمن وذلك عند وجود الفرع الوارث ذكرا كان أو أنثى سواء كان منها أو من غيرها ،² وفي حالة تعدد الزوجات، فالواحدة من الزوجات كالأربع أو ما دونهن ، حيث يقتسمن هذا الثمن بينهن عند التعدد على السواء ، لا فرق فيه بين من لها ولد ومن لا ولد لها.³

والحكمة من إشراك الزوجات في الربع أو الثمن حين التعدد هي لأنهن لو كن أربعا وأعطينا كل واحدة منهن الربع لأخذن جميع المال ، ولو أعطينا لكل واحدة الثمن لأخذن نصف التركة وبالتالي سيساوي نصيبهن نصيب الزوج، مع أن نصيبه في الأعباء والنفقات والتكاليف الزوجية أكثر منهن، كما أن هذا يناقض المبدأ الأساسي للمواريث للذكر مثل حظ الأنثيين.⁴

1 محمد محدة ،مرجع سابق، ص 106 .

² عبد الغني عمر عبد الغاني ، مرجع سابق ، ص104.

3 محمد محدة مرجع سابق، ص، 106 .

4 مرجع نفسه، ص107 .

مثال ذلك ميراث الزوجة للثمن أن يتوفى شخص ويترك زوجة وأربعة أبناء ذكور ، فتأخذ الزوجة الثمن ويأخذ الأبناء الباقي يقتسمونه بينهم .

فملخص ميراث الزوجة أنها تأخذ الربع في حالة عدم وجود فرع وارث، وتأخذ الثمن ما كان للزوج فرع وراث لقوله تعالى {... وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَكَدَّ فَإِنَّ كَانَ لَكُمْ وَكَدَّ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ مِّنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ...} ¹

3- ميراث البنت:

هي بنت المتوفى أو المتوفاة مباشرة،² ويقصد بها عند الإطلاق البنت الصلبية المباشرة والتي للميت عليها رابطة ولادة مباشرة، هذه البنت لا تحجب في ميراثها من أبيها أو أمها أبدا لكون علاقتها بهما مباشرة ولا يتوسط بينهما أي شخص آخر ولانعدام الأقرب منها درجة.³

وللبنت في الميراث ثلاث حالات نذكرها على النحو التالي:

أ- **النصف:** وتأخذ البنت النصف فرضا عند انفرادها أي كانت هناك بنت واحدة ولم يكن معها الابن المساوي لها في الدرجة يعصبها.⁴

فإذا توافر الشرطان ورثت البنت النصف ولا تنقص عنه إلا عند تراحم الفروض وعالت المسألة.⁵

1 سورة النساء ، الآية 12 .

2 أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، المكتبة الأزهرية للتراث ، الطبعة الثانية 1999 ، جزء 1، ص 291، محمد محدة ، مرجع سابق، ص، 108 .

3 محمد محدة مرجع سابق، ص، 108 .

4 أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم ،مرجع سابق، جزء 1، ص 291.

5 محمد محدة ،مرجع سابق، ص، 108 .

مثال ذلك: توفيت امرأة وتركت زوجا وبنتا وأخا شقيقا: للزوج الربع فرضا لوجود الفرع الوارث وهو البنت، وللبنات النصف فرضا لعدم التعدد و عدم وجود المعصب وهو الابن ، وللأخ الشقيق الباقي تعصيبا.

ب - الثلثان: في حالة تعدد البنات اثنتين فأكثر ولم يكن معهن ابن عاصب.¹
ميراث البنيتين للثلثين ليس محل اتفاق بين كل الفقهاء بل هناك من يقول بأن الثلثين للثلاثة من البنات فصاعدا، أما البنيتين فحكماهما حكم الواحدة ، بهذا القول قال ابن عباس حيث تنزل البنيتين منزلة البنت الواحدة، وبالتالي لهما النصف² ، وهذا هو ظاهر الآية حيث يقول الله جل وعلا {... فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ...}³ حيث الآية أعطت الثلثين لمن كن فوق اثنتين.⁴

وذهب جمهور الفقهاء إلى أن البنيتين تأخذن الثلثين محتجين بما روي عن جابر⁵ حيث قال (خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى جئنا امرأة من الأنصار في الأسواق ، فجاءت المرأة بابنتين لها ، فقالت : يا رسول الله ، هاتان بنتا ثابت بن قيس قتل معك يوم أحد ، وقد استنفا عمهما مالهما وميراثهما كله ، فلم يدع لهما مالا إلا أخذة ، فما ترى يا رسول الله ؟ فوالله لا تتكحان أبدا إلا ولهما مال ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يقضي الله في ذلك ، قال : ونزلت سورة النساء {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ...إلخ }⁶، فقال رسول الله صلى

1 أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم مرجع سابق 1999 ، جزء 1، ص 291.

2 محمد محدة ، مرجع سابق، ص 109 .

3 سورة النساء ، الآية 12 .

4 محمد محدة ،مرجع سابق، ص 109

5 محمد محدة ،مرجع سابق، ص 109

6 سورة النساء ، الآية 12 .

اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ادعوا لي المرأة وصاحبها فقال لعمهما : أعطيهما الثلثين وأعط
أمهما الثمن ، وما بقي فللك).¹

كما احتجوا بقياس البنين على الأختين، وإن كانا هما أقرب درجة وأحق
بالميراث منهما يقتضي توريثهما الثلثين.

أما موقف المشرع الجزائري فقد أخذ بمذهب الجمهور، حيث نصت المادة
1/147 على ما يلي: " أصحاب الثلثين أربعة وهن:

(1) بنتان فأكثر بشرط عدم وجود الابن.

(2) ... "

حيث أن المشرع قال بنتان ولم يقل أكثر من بنت أو يقل ثلاث بنات.

ج- الإرث بالتعصيب بالغير، وهو الابن : أي في حالة ما إذا وجد معها أو
معهن ابن أو أبناء في هذه الحالة يرثون بالتعصيب، فتقسم التركة أو ما بقي من
التركة على الأبناء والبنات للذكر مثل حظ الانثيين سواء تعددت البنات مع ابن
واحد أو أكثر ، أو تعدد الأبناء مع بنت واحدة أو أكثر،² فوجود الابن الصلبي
معها ينقلها من الإرث بالفرض إلى الإرث بالتعصيب.³

ما يميز ميراث البنت أنه لا يحجبها أحد عن الميراث أصلا ، وهي تحجب
الإخوة والأخوات لأم ، وتسقط فرض الأخت الشقيقة وتصيرها عصة معها ،
وكذا الأخت لأب عند عدم الأخت الشقيقة ، وإذا تعددت البنت حجت بنت الابن
عن فرضها دون إرثها بالتعصيب بغيرها.⁴

1 أخرجه الترمذي (2092) وابن ماجه (2720)، وأحمد (14840)، وأبوداود (2891) والفظ له وحسنه الألباني

2 أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم مرجع سابق 1999 ، جزء 1، ص 291.

³ عبد الغني عمر عبد الغاني ، مرجع سابق ، ص 285.

4 أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم مرجع سابق 1999 ، جزء 1، ص 291.

يمكن أن نلخص ميراث البنت على النحو التالي تأخذ النصف إذا انفردت عن بنت أو ابن يعصبها ، فإن كان معها بنت أو أكثر دون أن يكون معهن ابن أخذن الثلثين يقتسمنه ، فإن كان مع البنت أو البنات ابن أو أكثر يرثون تعصيا للذكر مثل حظ الأنثيين لقوله تعالى {يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثًا مَّا تَرَكَ وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ...} ¹

4 - ميراث بنت الابن :

وهي كل بنت غير مباشرة للمتوفي سواء كانت ابنة ابنه أو ابنة ابن ابنه وإن سفل، ذلك لأن العبرة باستمرار الفرع المذكر، أما بنت بنته أو بنت بنت ابنه ، فإنها لا ترث لأنها تعتبر من ذوي الأرحام، فمتى دخلت الأنثى انتقي الميراث. ²

وبنت الابن هذه قد تنزل منزلة البنت الصلبية ولكن مجازا ويكون لها عند التنزيل نفس الصور التي ترث بها البنت الصلبية بشرط عدم وجود البنت الصلبية، فإذا وجدت البنت أو البنات كان لها أحوال أخرى في الميراث. ³ وفيما يلي أحوال بينت الابن في الميراث:

ب - النصف: تأخذ النصف بشرط أن تكون واحدة، وأن لا يكون معها من يحجبها كابن أو ابن ابن أعلى منها ، وأن لا يوجد معها من يعصبها كأخيها ، ⁴ أو ابن ابن مساوٍ لها في الدرجة سواء كان أخيها أو ابن عمها، شريطة انعدام البنت أو بنت الابن الأقرب منها درجة وعدم وجود الأبناء في جميع الأحوال. ⁵

1 سورة النساء، الآية 11.

2 محمد محدة ، مرجع سابق، ص 113

3 محمد محدة، مرجع سابق، ص 113

⁴ محمد برادة غزبول وآخرون الدليل العملي لفقه الإرث وتوزيع التركات ، مطبعة ومكتبة البلابل فاس - المغرب ، الطبعة الثانية ، ص143.

5 محمد محدة، مرجع سابق ، ص 113

ب- **الثلاثان** : تأخذ بنات الابن بشرط عدم وجود ولد صلبى ذكرا كان أو أنثى ، وعدم وجود ابن ابن في درجتها ،¹ فإذا وجد بنتان أو أكثر أو مجموعة من بنات الابن، ولم يوجد معهن ابن ابن يعصبهن سواء كان أبا لهن أو ابن عم لهن ، ولم يوجد الأقرب منهن درجة من بنات وأبناء، فإنهن في هذه الحالة يأخذن الثلثين.²

ج - **التعصيب** : في حالة وجود ابن ابن يعصبهن سواء كان أبا لها وابن ابن عم لها ،³ المساوي لها في الدرجة ، ولا يهم وجدت معهن بنت أو بنات أو لأن البنت أو البنات لا يحجب بنت الابن متى وجد مع بنت الابن ابن ابن فيرتبون معه تعصبا للذكر مثل حظ الأنثيين شريطة انعدام الابن الذكر أو ابن الابن الأقرب منها درجة، لأن الابن أو ابن الابن الأقرب منهن درجة يحجبهن من الميراث.⁴

د- **السدس** : وذلك عند وجودها أو وجودهن مع بنت صلبية واحدة ، حيث تأخذ بنت الابن أو بنات الابن عند التعدد السدس تكملة للثلثين،⁵ حيث تحجب عن فرض النصف إلى السدس بوجود بنت صلبية للهالك.⁶

ودليل ذلك أن أبا موسى سئل عن بنتٍ وابنةِ ابنٍ وأختٍ، فقال: للبنتِ النِّصْفُ، وللأختِ النِّصْفُ، وأتِ ابنَ مَسْعُودٍ، فسَيِّئاًبِعُنِي، فسئلَ ابنُ مَسْعُودٍ، وأخبرَ بقَوْلِ أَبِي مُوسَى فقال: لَقَدْ ضَلَلْتُ إِذَا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُهْتَدِينَ، أَقْضِي فِيهَا بِمَا قَضَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لِلابْنَةِ النِّصْفُ، وَلِابْنَةِ ابْنِ السُّدُسِ تَكْمَلَةُ التُّلْثَيْنِ، وَمَا بَقِيَ فَلِلأُخْتِ فَاتَيْنَا أَبَا مُوسَى فَأخْبَرْنَاهُ بِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ، فقال: لا تَسْأَلُونِي مَا دَامَ هَذَا الحَبْرُ فِيكُمْ.⁷

¹ محمد برادة غزبول وآخرون ، مرجع سابق ، ص113.

² محمد محدة، مرجع سابق ، ص 114

³ عبد الغني عمر عبد الغاني ، مرجع سابق ، ص 286.

⁴ محمد محدة، مرجع سابق ، ص 114

⁵ محمد محدة، مرجع سابق ، ص 115

⁶ عبد الغني عمر عبد الغاني ، الحجب وآثاره في المواريث الإسلامية وبعض القوانين العربية، منشورات ELGA، 2001، مالطا - إيطاليا ، ص 271 .

⁷ أخرجه البخاري، برقم 6736.

تحجب من فرض النصف إلى فرض السدس بوجود البنت الصلبية في الفريضة ، فتحجب بنت الابن حجب نقصان عن فرض النصف إلى فرض السدس.¹

هذا السدس تأخذه بنت الابن الواحدة أو بنات الابن عند تعددهن شريطة دائما ألا يوجد من يعصبهن حيث وجوده ينقلهن من الفرض إلى التعصيب.²

هـ - السقوط : وتسقط بنت الابن بالبنتين أو بنات الابن الأقرب منها درجة، وسقوطها هذا آت من أن البنتين قد استوفين نصيب الإناث وهو الثلثين فلم يبق لها شيء ترثه بالفرض رغم بقاء شيء في التركة.³

متى سقطت بالفرع الوارث المؤنث واحتاجت إلى الفرع الوارث المذكور فوجد ولكن كان أسفل منها درجة كابن ابن الابن ، فإنه يرقى إليها لاحتياجها إليه وترث وإياه بالتعصيب، و يسمى بالنسبة لها ابنا مباركا،⁴ أما إذا كان ابن الابن أعلى منها درجة ، فإنه يحجبها حجب حرمان .⁵

مثال ذلك أن توفي شخص ويترك: بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن ، فللبنتين الثلثان فرضا لتعددتهن وعدم وجود من يعصبهن ، بنت الابن حقيقة وأصلا ساقطة لأنه لم يبق لها شيئا من الثلثين من جهة ولم يوجد من يعصبها من هو في درجتها من جهة أخرى ، ولابن ابن الابن : الباقي تعصبا ، ولكن لما كانت بنت الابن أقرب منه درجة وليس لها حق لا بالفرض ولا بالتعصيب فهي محتاجة إلى من يعصبها لكي ترث، والذي يعصبها في هذه الحالة هو أقل منها درجة فيرتفع

¹ عبد الغني عمر عبد الغاني، مرجع سابق ، ص 271 .

² محمد محدة، مرجع سابق ، ص 116

³ مرجع نفسه ، ص 116

⁴ مرجع نفسه ، ص 117

⁵ أحمد محمد علي داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون ، التجهيز والديون والوصايا والموارث وتقسيمها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - الأردن 2007 ، ص 335.

إلى درجتها ويأخذ وإياها الباقي تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهذا الحالة يطلق عليها حالة الابن المبارك ، حيث لولاه ما ورثت بنت الابن شيئاً.¹

يختلف السقوط عن الحجب، ذلك أن الحجب لا ترث صاحبه مطلقاً ولو نقلت إلى طريق آخر، بينما السقوط قد ترث صاحبه إذا ما وجد من ينقلها.²

و - **الحجب** : وتحجب بنت الابن من الميراث أصلاً وذلك عند وجود الابن الصلبي ،³ حيث هو مقدم على بنت الابن ويحجبها لكونه أقرب منها درجة ، كما يحجبها ابن الابن الأقرب منها درجة ،⁴ فهو بمنزلة الابن الصلبي، ذلك لأن ميراث الفرع المذكور دائماً بالتعصيب، وحيث إن التعصيب صلاحية في الشخص تجعله قادراً على أخذ كل المال إذا انفرد أو الباقي بعد أصحاب الفروض عند وجودهم، فمن ثم متى وجد ابن الابن وكان أقرب درجة إلى الميت حجب الأسفل درجة وهي بنت الابن.⁵

مثاله : أن تتوفى زوجة وتترك زوجاً وابناً وبنت ابن، فللزوجة الربع فرضاً لوجود الفرع الوارث وهو الابن، والابن يأخذ الباقي تعصيباً، أما بنت الابن فتحجب بالابن.

مما سبق يمكن أن نلخص أحوال ميراث بنت الابن على النحو التالي:

تأخذ النصف إذا انفردت ولم يكن معها بنت أو ابن، أو ابن ابن مساو لها في الدرجة ، يأخذن الثلثين في حالة التعدد ولم يكن معهم بنت أو ابن ، أو ابن ابن مساو لهن في الدرجة، ترث أو يرثن تعصيباً للذكر مثل حظ الأنثيين في حالة إذا كان معهن أو معها ابن ابن ولم يكن معها أو معهن ابن أو ابن ابن أعلى منهن

1 محمد محدة، مرجع سابق، ص 117

2 مرجع نفسه، ص 117

3 عبد الغني عمر عبد الغاني ، مرجع سابق ، ص 102.

4 محمد محده، مرجع سابق، ص 117

5 مرجع نفسه، ص 118

درجة ،الثلاثين يقتسمنه في حالة التعدد اثنين فما فوق، بشرط عدم وجود الفرغ الوراث الأعلى درجة منهن وعدم وجود معصب وهو ابن الابن المساوي لهن في الدرجة، وتأخذ أو يأخذن السدس في وجود بنت منفردة ولم يكن معها ابن ولم يكن مع بنت الابن ابن ابن مساو لها في الدرجة ، وتسقط في حالة تعدد البنات ولم يكن معها ابن ابن يعصبها ، ويحجبها الابن أو الابن الابن الأعلى منها درجة.

5- ميراث الأب :

المقصود بالأب عند إطلاقه هو الأب الحقيقي للميت والذي تربطه به رابطة ولادة مباشرة، والأب لا يسقط بأي حال من الأحوال من ميراث ابنه أو ابنته لعدم توسط أي شخص آخر بينه وبين المورث.¹

الأب قد يرث بالفرض فقط وقد يرث بالتعصيب وقد يرث بالفرض والتعصيب معا كما سنوضحه على النحو التالي:

أ - السدس : يأخذ الأب السدس فرضا إذا وجد معه فرع وارث مذكر سواء كان ابنا صلبيا مباشرا أو ابن ابن،² حيث أن الفرع الوارث المذكر سواء كان ابن أو ابن ابن ، حيث ينقل الأب من الميراث بالتعصيب إلى الميراث بالفرض وهو فرض السدس .³

مثاله أن يتوفى شخص ويترك زوجة وابن ابن وأبا ، فللزوجة الثمن فرضا لوجود الفرع الوارث وهو ابن الابن ، وللأب السدس فرضا ، وذلك لوجود الفرع الوارث المذكر وهو ابن الابن ، ولابن الابن الباقي تعصيبا.

1 مجد محددة، مرجع سابق، ص 120

2 مرجع نفسه، ص 120

3 عبد الغني عمر عبد الغاني ، مرجع سابق ، ص 298.

ب- **التعصيب فقط** : يرث الأب تعصيباً في حالة عدم الفرع الوارث سواء كان ذكراً أو أنثى ، ولا يهمل وجد مع الأب أصحاب فروض آخرين أو لم يوجدوا،¹ فمتى انعدم الفرع الوارث ورث الأب تعصيباً يأخذ كل التركة إذا لم يوجد معه أصحاب فروض آخرين أو يأخذ الباقي بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم. مثال ذلك أن تتوفى زوجة عن أب وزوج ، فيأخذ الزوج النصف لعدم وجود الفرع الوارث ويأخذ الأب الباقي تعصيباً.

ج - **الجمع بين السدس و الباقي تعصيباً** : يجمع الأب في ميراثه بين السدس و الباقي تعصيباً عند وجود الفرع الوارث المؤنث سواء كان بنتاً أو بنت ابن سواء كانت واحدة أو أكثر من واحدة.²

مثاله أن يتوفى شخص ويترك بنتين وأباً ، فللبنتين الثلثان فرضاً يقسمونه ، وللاب السدس فرضاً ثم يأخذ الباقي تعصيباً ، فيلاحظ في هذا المثال أن الأب قد أخذ السدس فرضاً ثم أخذ الباقي تعصيباً بعد أخذت البنيتين الثلثين، فهو قد جمع بين أخذ السدس فرضاً والباقي تعصيباً.

6- ميراث الأم :

المقصود بالأم الأم الحقيقية المباشرة والتي تربطها بالمورث رابطة ولادة ، والأم لا تحجب في الميراث من ابنها أو ابنتها لعدم توسط أي شخص آخر بينها وبين المورث.³

وللأم في الميراث أحوال ثلاثة وهي:

1 مجد محددة، مرجع سابق، ص121

2 مرجع نفسه، ص121

3 مرجع نفسه، ص123

أ - السدس : تحجب الأم عن الثلث إلى السدس وذلك عند وجود الفرع الوارث مطلقا سواء كان ذكرا أو أنثى ، مباشرا أو غير مباشر، أو عند وجود عدد من الإخوة اثنين فأكثر¹ أشقاء أو لأب أو لأم مختلطين ذكورا أو إناثا أو أخناثا ، وارثين أو محجوبين،² فالأم تأخذ السدس فرضا مع وجود الفرع الوارث³ لقوله تعالى: {...وَلِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ...}،⁴ كما تأخذ السدس مع وجود العدد من الإخوة والأخوات،⁵ فقوله سبحانه: {... فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمَّهِ السُّدُسُ ...}،⁶

والمراد من الإخوة الاثنان من الإخوة أو الأخوات فأكثر من أي جهة كانا من جهة الأبوين أو من جهة الأب أو من جهة الأم ولو محجوبين.⁷

ب - الثلث : والمقصود بالثلث هو ثلث التركة بكاملها ويكون للأُم هذا النصيب عند انعدام الفرع الوارث، وانعدام العدد من الإخوة،⁸ شريطة أيضا عدم انحصار المسالة في أحد الزوجين مع أب وأم، ذلك لأن انحصار المسالة سينقلها من ثلث التركة إلى ثلث الباقي.⁹ لقوله تعالى: {فَإِنْ لَّمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ}،¹⁰

مثاله أن يتوفى شخص ويترك أبا وأما وأختا شقيقة، فللأم الثلث من التركة، وللأب الباقي تعصيبا، أما الأخت الشقيقة فمحجوبة بالأب، في هذا المثال لو كان عدد الإخوة اثنين لأخذت الأم السدس بدلا من الثلث.

¹ عبد الغني عمر عبد الغاني ، مرجع سابق ، ص273.

² محمد محدة، مرجع سابق ،ص123

³ وهبة الزحلي الفقه الإسلامي وأدلته ، دار الفكر ، دمشق- سوريا ، الطبعة الرابعة ،دون سنة النشر .ج 10 ص 7751.

⁴ سورة النساء، الآية 11

⁵ وهبة الزحلي ،،مرجع سابق، .ج 10 ص 7751.

⁶ سورة النساء، الآية 11

⁷ الموسوعة الفقهية الكويتية ج 3 ص 31

⁸ محمد محدة، مرجع سابق ،ص125

⁹ مرجع نفسه ،ص125

¹⁰ سورة النساء، الآية 11

ج- **الثالث الباقي**: تأخذ الأم الثلث الباقي في حالة وجودها مع الأب وأحد الزوجين، وهي مسألة الغرّاوين،¹ وتعرف كذلك المسألة الغراء أي البيضاء لبروزها وشهرتها والعمرية لقضاء عمر رضي الله عنه بها، وصورة هذه الحالة أن يكون في المسألة أحد الزوجين مع أب وأم فقط دون أن يكون هناك العدد من الإخوة، أو الفرع الوارث ذكرا كان أو أنثى مباشر أو غير مباشر.²

ففي حالة وفاة زوجة عن زوج وأم وأب، فلزوج النصف و للأم ثلث الباقي مما تركه الزوج أي ثلث النصف المتبقي، وللأب باقي التركة ، أما في حالة وفاة زوج عن زوجة وأب وأم، فللزوجة الربع وللام ثلث ما بقي وللأب الباقي.

7- ميراث الأخت الشقيقة :

الأخت الشقيقة هي تلك الأخت التي شاركت الميث في الأب والأم، لذا فقرابتها بالميت وطيدة وقوتها أكثر شدة من غيرها ، فهي ليست كالتّي للأب وحده أو للأم وحدها.³

للأخت في الميراث خمسة أحوال تشبه في البعض منها أحوال البنت وفي البعض الآخر تخالفها،⁴ نذكرها على النحو التالي:

أ- **النصف** : تأخذ الأخت الشقيقة الواحدة النصف إذا لم يكن معها ولد⁵ (ذكر أو أنثى) أو لا ولد (ذكر أو أنثى) ابن ولا أب ولا جد⁶ عند القائلين بذلك.⁷

1 وهبة الزحلي، مرجع سابق، ج 10 ص 7750.

2 محمد محدة، مرجع سابق، ص126

3 مرجع نفسه، ص130

4 مرجع نفسه، ص130

5 لفظ الولد في علم المواريث يقصد به الذكر والأنثى عكس الابن أو ابن الابن الذي يطلق على الذكر فقط دون الأنثى

6 أحمد محمد علي داود ، مرجع سابق، ص348.

7 وهو الذي أخذنا به المشرع الجزائري ، حيث تنص المادة 144 على ما يلي : " أصحاب النصف خمسة وهم: ...4- الأخت الشقيقة بشرط انفرادها، وعدم وجود الشقيق والأب، وولد الصلب، وولد الابن ذكرا أو أنثى، وعدم وجود الجد الذي يعصمها،

ب - **الثلاثان** : تأخذ الأخوات الشقيقات في حالة تعددهن أي عند زيادة الأخوات عن واحدة ، وانعدام المعصب لهن وانعدام الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى، وانعدام الأصل المذكر.¹

ج - **التعصيب للذكر حظ الأنثيين مع الأخ الشقيق** : سواء كانت أخت شقيقة واحدة أو أكثر فترث أو يرثن للذكر مثل حظ الأنثيين في حالة وجود المعصب معها وهو الأخ الشقيق أو عدد من الإخوة الأشقاء شريطة أن لا يوجد معهم فرع وارث أو أصل وراث مذكر.

في هذه الحالة نصيبهم للذكر مثل لاحظ الأنثيين فيأخذون كل التركة إذا لم يوجد معهم صاحب فرض، أو يأخذون باقي التركة بعد أخذ أصحاب الفروض أنصبتهم.

د - **الباقي من التركة تعصبا** : وتسمى هذه الحالة من التعصيب التعصيب مع الغير.

تأخذ الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات الباقي من التركة عند وجودها مع الفرع الوارث المؤنث سواء كان مباشرا كالبنت أو غير مباشر كبنت الابن ،سواء كانت واحدة أو أكثر شريطة انعدام الأخ الشقيق لها دائما، ذلك لأنه لو وجد الأخ الشقيق لورثت وإياه بالتعصيب بالغير للذكر مثل حظ الأنثيين كما سبق بيانه.²

وفي هذه الحالة ترث البنت النصف أو البنات الثلثين وترث الأخت الشقيقة الباقي تعصبا إن لم يكن هناك أصحاب فروض آخرين ، فإن وجد أصحاب فروض آخرين إلى جانب البنت أو البنات أخذت الأخت الشقيقة أو الأخوات

¹ محمد محدة، مرجع سابق، ص132

² مرجع نفسه، ص133

الشقيقات الباقي من التركة بعد أن تأخذ البنت أو البنات وأصحاب الفروض
فروضهم نصيبهم إن وجدوا.¹

هـ- الحجب : تحجب الأخت الشقيقة بوجود الفرع الوارث المذكر كالابن أو ابن
الابن مهما نزل ، كما تحجب بالأب ، أما الجد فهو محل خلاف بين الفقهاء،² وقد
أخذ قانون الأسرة بتوريث الأخت الشقيقة مع الجد وعدم حجبها بالجد، مثل ما
سنينه في ميراث الجد مع الإخوة.

تسقط الأخت من الميراث وذلك إذا ما كانت وارثة بالتعصيب سواء مع الغير
أو بالغير ولم يبق لها شيء من التركة، وذلك لاستنفاذها من طرف أصحاب
الفروض. 3

أما دليل ميراث الأخت الشقيقة والأخوات الشقيقات فقوله تعالى ﴿يَسْتَفْتُونَكَ
قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنَّ امْرَأًا هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ
وَهُوَ يَرِثُهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلَدٌ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثَّلَاثَانِ مِمَّا تَرَكَ وَإِنْ كَانُوا
إِخْوَةً رَجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾⁴

فبينت الآية القرآنية ثلاثة أحوال للأخت الشقيقة: نصيب الأخت الواحدة وهو
النصف، وإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان كالبنتين، أما إن كانوا ذكورا وإناثا فللذكر
مثل حظ الأنثيين. 5

أما دليل الحالة الرابعة ، سئل أبو موسى عن بنتٍ، وابنةِ ابنٍ، وأختٍ، فقال:
للبناتِ النِّصْفُ، وللأختِ النِّصْفُ، وأتِ ابنُ مسعودٍ، فسئِلَ بِعُنِي. فسئِلَ ابنُ مسعودٍ،
وأخبرَ بقولِ أبي موسى، فقال: لقد ضللتُ إذن وما أنا من المهتدين، أفضي فيها
بما قضى النبيُّ صلى الله عليه وسلم: لِلإِنثَةِ النِّصْفُ، وَلِابْنَةِ ابْنِ السُّدُسِ؛ تَكْمِلَةٌ

¹ محمد محدة، مرجع سابق، ص133

² مرجع نفسه، ص133

³ مرجع نفسه، ص133

⁴ سورة النساء، الآية رقم 176

⁵ محمد محدة، مرجع سابق، ص137

الثلاثين، وما بقي فلأخت. فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم " ¹، ومعنى الحديث أن أبا موسى الأشعري رضي الله عنه سئل عن قسمة ميراث بين ابنة وابنة ابن وأخت، فقال: للابنة النصف من الميراث، وللأخت النصف، وليس لابنة الابن شيء، ثم قال للسائل ليتثبت من فنياه: «وأت ابن مسعود، فسيتابعني»؛ وهذا لغلبة ظنه بصحة اجتهاده. فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى: «فسيتابعني» فقال: «لقد ضللت إذن وما أنا من المهتدين»؛ وهذا لأنه لا يسعه الاجتهاد لسماحه حكم المسألة من النبي صلى الله عليه وسلم، فإن تركه بعد ذلك فهو من الضالين.

أما دليل الحالة الخامسة أي حجبها بالأب والفرع الوراث المذكور فقوله سبحانه وتعالى: {يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِكُمْ فِي الْكَلَالَةِ إِنْ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ} ² والكلالة هو الميت الذي لم يخلف والدا ولا ولدا، فيفهم من الآية أن وجود الوالد وهو الأب يحجب الأخت من الميراث، كما أن قواعد الميراث تقتضي حجب من أدلى إلى الميت بواسطة لا يرث بوجود تلك الوسطة، أما حجب الابن لها فالآية القرآنية الكريمة صريحة في حجبها حيث اشترطت لميراث الأخت انعدام الولد. ³

8 - ميراث الأخت لأب :

وهي التي شاركت المورث في أبيه دون أمه وعلاقتها بالمورث غير مباشرة بل يتوسط بينهما الأب، ولذا فإنه يعتريها ما يعتري الأخت الشقيقة من حالات حجب. ⁴

¹ - أخرجه البخاري برقم 6736.

² سورة النساء، الآية رقم 176

³ محمد محدة مرجع سابق، ص، 137

⁴ مرجع نفسه، ص، 138

للأخت لأب أحوال في الميراث مماثلة لأحوال ميراث الأخت الشقيقة فصلها
على النحو التالي:

أ - **النصف** : تأخذ الأخت لأب النصف عند انفرادها شريطة عدم وجود المعصب لها وهو الأخ لأب أو الجد وعدم وجود البنت وبنت الابن، حتى لا تصير عسبة مع الغير ، وعدم وجود الأخت الشقيقة، وانعدام الحاجب من فرع وراث مذكر وأصل مذكر مباشر.¹

ب - **الثلاثان** : للأختين لأب الثلثين بالشروط التالية : عدم وجود المعصب ، وأن يكن اثنتين فصاعداً، مع عدم وجود الفرع الوارث ، مع عدم وجود الأصل من الذكور وارث (الأب إجماع ، والجد على القول الراجح) ، مع عدم وجود الإخوة الأشقاء والأخوات الشقيقات.²

ج- **التعصيب للذكر حظ الأنثيين مع الأخ لأب** : في حالة وجود أخت لأب أو أختين لأب فأكثر مع أخ لأب فأكثر بشرط عدم وجود الأصل الوارث الذكر وعدم الفرع الوارث الذكر وعدم الأخ الشقيق أو الأخت الشقيقة.³

د - **الباقي من التركة تعصيباً** : وتسمى هذه الحالة من التعصيب التعصيب مع الغير .

تأخذ الأخت لأب أو الأخوات لأب الباقي من التركة عند وجودها مع الفرع الوارث المؤنث سواء كان مباشراً كالبنات أو غير مباشر كبنات الابن واحدة أو أكثر شريطة انعدام الأخ والأخت الشقيقة والأخ لأب .

هـ- **السدس** : ويكون السدس للأخت لأب أو الأختين لأب متى وجدت مع الأخت الشقيقة وعدم المعصب وعدم الأصل الذكر والفرع الوارث ، للإجماع على أنه لها تكملة للثلاثين وهو نصيب الأختين.¹

¹ محمد محدة مرجع سابق، ص، 138

² على بن ناشب الشراحي، الوسيط في علم الفرائض ، ص 219.

³ نبيل كمال الدين طاحون، أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية ، مكتبة الخدمات الجامعية الحديثة ، جدة ، طبعة 1984 ، ص 77.

و- السقوط : وتسقط الأخت لأب وذلك عند عدم بقاء أي شيء لها من الثلثين، مع انعدام المعصب لها ، وتكون هذه الحالة عند وجودها مع الأختين شقيقتين فأكثر ، وهذا كحال بنت الابن مع البننتين أيضا.²

ز- الحجب : تحجب الأخت لأب بالفرع الوارث المذكر وإن نزل وكذلك بالأب ، كما يحجبها أيضا الأخ الشقيق والأخت الشقيقة الوارثة بالتعصيب مع الغير ، ذلك لأن هذه الأخيرة متى كانت وارثة بالتعصيب نزلت منزلة الأخ الشقيق، وبالتالي فإنها تحجب من يحجبه.³

9 - ميراث الإخوة للأم:

أجمع العلماء على أن الإخوة للأم إذا انفرد الواحد منهم أن له السدس ذكرا كان أو أنثى وأنهم إن كانوا أكثر من واحد فهم شركاء في الثلث على السوية، للذكر منهم مثل حظ الأنثى سواء،⁴ نوضح ذلك على التفصيل التالي:

أ - السدس : يأخذ الأخ أو الأخت لأم السدس عند انفراده أو انفرادها شريطة عدم وجود الفرع الوارث مطلقا والأصل المذكر.⁵

لقوله تعالى: { وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوْ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتُ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدْسُ }⁶

فمن ترك شقيقا، وأخا أو أختا لأم، فلأخ أو الأخت لأم: السدس، والباقي للشقيق.⁷

ب - الثلث :يشتركون في الثلث الاثنان فصاعدا، ذكورا وإناثا⁸، لقوله تعالى: { فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَاثِ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ

¹ وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ج10، ص 7752

² م محمد محددة مرجع سابق، ص، 140

³ مرجع نفسه ، ص، 140

⁴ ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، بدون رقم الطبعة ، 2004 ، ج 4 ، ص 128

⁵ محمد محددة مرجع سابق، ص، 143

⁶ سورة النساء ، الآية رقم 12 .

⁷ وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ج10، ص 7770

⁸ مرجع نفسه ، ج10، ص 7770

غَيْرَ مُضَارٍّ¹ ذكورهم وإناتهم في القسمة والاستحقاق سواء، فمن ترك أمًا وإخوة أو أخوات لأم، وعمًا، فللأم: السدس، وللإخوة أو الأخوات لأم: الثلث، والباقي للعم.²

ج - الحجب : يُحجب أولاد الأم عند وجود الفرع الوارث مطلقا ذكرا كان أو أنثى مباشر أو غير مباشر، كما يحجبون أيضا بالأصل المذكر مطلقا بالأب والجد وإن علا اتفاقا ، لذا فهم يحجبون بستة أشخاص وهم : الابن والبنت وابن الابن وبنت الابن والأب والجد.³

10 - ميراث الجد :

المراد بالجد هنا الجد الصحيح لأنه من عصية الميت ومن أصحاب الفروض، ذلك أن الجد غير الصحيح وهو ما يسمى في باب الميراث بالجد الفاسد هو من ذوي الأرحام، والجد الصحيح هو الذي ينتمي إلى الميت بدون أن تدخل بينه وبين الميت أنثى، فأب الأب وإن علا هو المقصود بالجد الصحيح ، أما أب الأم فإنه جد فاس، لأن الأم تفصل بينه وبين الميت، فالميراث لها لا له.⁴

والجد لا يرث بوجود الأب، فالأب يحجبه بإجماع الفقهاء،⁵ فإذا انعدم الأب فالجد ينزل منزلة الأب في الميراث⁶ أي يأخذ أحوال الأب في الميراث، كما سنبينه، غير أن الفقهاء اختلفوا هل يقوم مقام الأب في حجب الإخوة الشقائق، وحجب الإخوة للأب.⁷

1 سورة النساء ، الآية رقم 12 .

2 وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ج10، ص 7770

3 محمد محدة مرجع سابق، ص 145

4 نصر فريد محمد واصل فقه المواريث و الوصية في الشريعة دراسة مقارنة ، الدار التوفيقية ، 1995 ، الإسكندرية

مصر، ص 181

5 ابن رشد، مرجع سابق، ج 4 / 131

6 محمد محدة مرجع سابق، ص، 153

7 ابن رشد، مرجع سابق، ج 4 / 131

فذهب ابن عباس وأبو بكر - رضي الله عنهما - وجماعة إلى أنه يحجبهم،
وبه قال أبو حنيفة، وأبو ثور، والمزني، وابن سريج من أصحاب الشافعي، وداود
وجماعة.¹

واتفق علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - وزيد بن ثابت، وابن مسعود
على توريث الإخوة مع الجد،² أي أن الجد لا يحجب الإخوة غير أنهم اختلفوا في
كيفية ميراث الجد مع الإخوة.³

بعيدا عن اختلاف الفقهاء حول كيفية ميراث الجد، سنحاول بيان أحوال الجد
وفق مذهب الإمام مالك والذي أخذ بقول زيد بن ثابت رضي الله عنه في ميراث
الجد مع الإخوة،⁴ وهو القول الذي تبناه المشرع الجزائري في قانون الأسرة.

فميراث الجد يتخذ ثلاث صور : الصورة الأولى وجود الجد مع الأب ،
الصورة الثانية وجود الجد مع انعدام الأب وانعدام الإخوة الأشقاء وانعدام الإخوة
لأب ، الصورة الثالثة وجود الجد مع الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب مع انعدام
الأب، والتي نفضلها على النحو التالي :

أ - وجود الجد مع الأب:

في هذه الحالة يُحجب الجد بالأب، ذلك أن الفقهاء أجمعوا على أن الأب يُحجب
الجد،⁵ مثل سبق بيانه.

ب - وجود الجد مع انعدام الأب وانعدام الإخوة الأشقاء وانعدام الإخوة لأب:

وفي هذه الحالة يحل الجد محل الأب وبالتالي يكون له دوره في الميراث،⁶
وينزل منزلة الأب في الميراث ، ويكون له نفس حالات الأب الثلاث التي سبق

1 ابن رشد، مرجع سابق، ج 4 / 131

2 ابن رشد، مرجع سابق، ج 4 / 131

3 ابن رشد، مرجع سابق، ج 4 / 131

4 ابن رشد، مرجع سابق، ج 4 / 131

5 ابن رشد، مرجع سابق، ج 4 / 131

6 محمد محدة مرجع سابق، ص، 154

بيانها عند بيان أحوال الأب بشرط ألا يوجد إخوة أشقاء أو إخوة لأب للمتوفى مع الجد ، والتي نختصرها على النحو التالي:

ب-1- السدس: عند وجود الفرع الوارث المذكر كالأبن أو ابن الابن وإن نزل.¹

ب- 2 - التعصيب فقط : عند انعدام الفرع الوارث ذكرا كان أو أنثى،² وانعدام الإخوة الأشقاء أو لأب.³

ب-3- السدس فرضا زائد الباقي تعصيبا : عند وجود الفرع الوارث المؤنث،⁴ وانعدام الإخوة الأشقاء أو لأب، أما الإخوة لأم، فإن الجد يحجبهم بالإجماع .⁵

ج - وجود الجد مع الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب مع انعدام الأب:

كما سبق بيانه أن ميراث الإخوة في حالة وجود الجد محل خلاف بين الفقهاء ، كما أن ميراث الإخوة مع الجد عند القائلين بتوريث الإخوة مع الجد يعد من أصعب مسائل الميراث مقارنة بغيرها من مسائل الميراث .

ويقصد دوما بميراث الإخوة مع الجد هم الإخوة الأشقاء و الإخوة لأب ، أما الإخوة لأم، فإن الجد يحجبهم،⁶ ولا يرثون معه .

نصت المادة 158 من قانون الأسرة على ما يلي : " إذا اجتمع الجد

العاصب مع الإخوة الأشقاء، أو مع الإخوة للأب ذكورا أو إناثا أو مختلطين فله الأفضل من ثلث جميع المال أو المقاسمة.

وإذا اجتمع مع الإخوة وذوي الفروض فله الأفضل من:

(1) سدس جميع المال.

(2) أو ثلث ما بقى بعد ذوي الفروض.

(3) أو مقاسمة الإخوة كذكر منهم. "

1 محمد محدة مرجع سابق، ص 154

2 نبيل كمال الدين طاحون ، ص 51.

3 محمد محدة مرجع سابق، ص 154

4 نبيل كمال الدين طاحون ، ص 51.

5 محمد محدة ، مرجع سابق، ص 154

⁶ صالح جاجيك ، مرجع سابق ، ص103.

من خلال نص المادة 158 أعلاه يمكن أن نميز بين حالتين في ميراث الجد، الحالة الأولى، اجتماع الجد مع الإخوة مع عدم وجود أصحاب الفروض معهم، الحالة الثانية اجتماع الجد مع الإخوة مع أصحاب الفروض، نحاول تفصيل ذلك على النحو التالي :

ج-1 اجتماع الجد مع الإخوة مع عدم وجود أصحاب الفروض معهم:

في هذه الحالة الذي يجتمع فيها الجد مع الإخوة الأشقاء، أو مع الإخوة للأب سواء كانوا كلهم ذكورا أو كلهم إناثا أو كانوا مختلطين ذكورا أو إناثا فإننا نختار له الأفضل بين أن يأخذ ثلث جميع المال أو يتقاسم مع الإخوة كأخ ذكر بينهم، فقبل أن نعطيه نصيبه النهائي من التركة ننظر إلى عدد الإخوة الموجودين ونقسم التركة مرة نعطيه ثلث المال ومرة يقاسم مع الإخوة ، بعد ذلك نقارن أي الحالين أفضل له ، فإن كان الثلث أفضل له ، أعطيناه الثلث ، فإن كانت المقاسمة أفضل جعلنا نصيبه مقاسمة مع الإخوة كذكر بينهم، ويكون الثلث أفضل له في حالة ما إذا كان عدد الإخوة كبير ، وتكون المقاسمة أفضل له في حالة كون عدد الإخوة قليل .

ج-2 اجتماع الجد مع الإخوة ومع أصحاب الفروض:

في هذه الحالة الذي يجتمع فيها الجد مع أصحاب فروض مع الإخوة الأشقاء، أو مع الإخوة للأب، سواء كان الإخوة كلهم ذكورا أو كلهم إناثا أو كانوا مختلطين ذكورا أو إناثا، فإننا نختار له الأفضل له بين أن يأخذ سدس جميع المال، يأخذ ثلث ما بقي بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم ، أو يتقاسم مع الإخوة كأخ بينهم يقسم له كذكر منهم، ويقصد بالمقاسمة كذكر بينهم ، أنه إن كان مع الجد أخت أو أخوات شقيقات أو لأب، قسمت التركة على أساس للذكر حظ الأنثيين ،فأخذ حصته كذكر وتأخذ الأخت أو الأخوات نصف حظ الذكر أي نصف حظ الجد.

قبل أن نعطي الجد نصيبه النهائي من التركة ننظر إلى عدد الورثة الموجودين ونقسم التركة مرة نعطيه سدس جميع المال، ومرة الثلث الباقي بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم، ومرة نقسم له مع الإخوة كذكر منهم، ونقارن أي الحالات الثلاث أفضل له، فإن كان سدس جميع المال أفضل له أعطيناه السدس، وإن كان الثلث الباقي بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم أفضل له أعطيناه الثلث الباقي بعد أخذ ذوي الفروض فروضهم، فإن كان المقاسمة له كذكر منهم أفضل من الحالات السابقة، نقسم له مع الإخوة كذكر منهم.

11 - ميراث الجدة :

صنفان من الجدات فقط من يرث هها، الجدة لأم أي أم الأم، و الجدة لأب أي أم الأب وأمها، أما غير هاتين الجدتين فإنهن لا يرثن عند المالكية.¹

وللجدة في الميراث حالين : فقد تأخذ السدس، وقد تحجب كما سنبينه أدناه :

أ - السدس : تأخذ الجدة السدس سواء كانت أم الأم أو أم الأب إذا انفردت أيا منهما بأن كانت واحدة، فإن زادت عن الواحدة بان كانتا اثنتين اشتركن في السدس أي أن تجتمع الجدة لأم مع الجد لأب في هذه الحالة يقنسم السدس بينهما شريطة اتحاد الدرجة بينهما.²

فقد أجمع الفقهاء على أن للجدة أم الأم السدس مع عدم الأم، وأن للجدة أم الأب عند فقد الأب السدس، فإن اجتمعت الجدة لأم مع الجدة لأب اقتسما السدس بينهما.³

ب - الحجب تحجب الجدة سواء لأم أو لأب بالأم، كما تحجب الجدة لأب بالأب.¹

1 محمد محدة، مرجع سابق، ص، 184

2 محمد محدة مرجع سابق، ص، 185

3 ابن رشد القرطبي، مرجع سابق، ج 4، ص 134

والقول بحجب جدة الأب بالأب قال به مالك والشافعي وأبو حنيفة وداود.²
كما تحجب الجدة لأم القريبة الجدة لأب البعيدة.
وما سبق ذكره في حالات حجب الجدات هو الذي تبناه المشرع الجزائري،
فتحجب كل جدة بالأم، وتحجب الجدة لأب بالأب، وتحجب الجدة لأب البعيدة
بالجدة لأم القريبة، حيث نصت المادة 161 من قانون الأسرة على ما يلي :
" تحجب الأم كل جدة، وتحجب الجدة لأم القريبة الجدة لأب البعيدة ويحجب الأب
والجد أصلهما من الجدات".

الفرع الثاني : الوارثون بالتعصيب

عرف الوارثون بالتعصيب: " هم الذين يرثون بلا تقدير".³
وهذا عكس الوارثين بالفرض الذي لهم نصيب مقدر كالنصف أو الربع والثلث
والثلثين والثلث والسدس.
وعرف الوارث بالتعصيب كذلك بأنه : " كل وارث إذا انفرد أخذ جميع المال،
ويأخذ ما أبقيت الفروض، ويسقط إذا استغرقت الفروض المسألة".⁴
وعرف المشرع الجزائري الوارث تعصيبا في المادة 150 بقوله : " العاصب
هو من يستحق التركة كلها عند انفراده، أو ما بقى منها بعد أخذ أصحاب الفروض
حقوقهم، وإن استغرقت الفروض التركة فلا شيء له"

يلاحظ أن تعريف المشرع للوارث بالتعصيب لا يختلف عن التعريف
الفقهي ، فالوارث بالتعصيب هو من يأخذ كل التركة عند عدم وجود ورثة معه

1 محمد محدة مرجع سابق، ص، 186

2 ابن رشد، مرجع سابق، 4 / ص 135

3 عبد الكريم بن محمد بن عبد العزيز اللاحم، الفرائض، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 1421، ص 66.

4 عبد الكريم بن محمد بن عبد العزيز اللاحم، مرجع سابق، ص 66.

ويأخذ الباقي بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم ، كما أنه يمكن أن لا يأخذ شيئاً إن لم يترك له أصحاب الفروض شيئاً.

سنتناول في هذا الفرع تحديد الوارثين بالتعصيب ثم نتطرق إلى أحوال كل واحد منهم في الميراث .

أولاً تحديد الوارثين بالتعصيب وأقسامهم :

يقسم الوارثون بالتعصيب إلى ثلاثة أقسام، عاصب بالنفس، عاصب بالغير، عاصب مع الغير .

1 - العاصب بالنفس :

نصت المادة 152 من قانون الأسرة على ما يلي : " العاصب بنفسه هو كل ذكر ينتمي إلى الهالك، بواسطة ذكر".

والعصبة بالنفس من حيث أولويتها في الإرث بالتعصيب وفقاً للمادة 153 قانون الأسرة الجزائري أربع جهات وهي:

أ - **جهة البنوة** : وتشمل الابن وابن الابن وإن نزل

ب - **جهة الأبوة**: وتشمل الأب، والجد الصحيح مهما علا مع استثناء حالة وجود الجد مع الإخوة الأشقاء والإخوة لأب الذين يرثون معه عند المالكية وهو الذي أخذ به المشرع الجزائري مثل ما سبقت الإشارة إليه عند بيان أحوال الجد.

ج - **جهة الإخوة**: وتشمل الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب وأبناء الإخوة الأشقاء مهما نزلوا، وأبناء الإخوة لأب مهما نزلوا.

د- **جهة العمومة**: وتشمل أعمام الميت، وأعمام أب الميت، وأعمام جده الميت مهما علا، وأبناء عم الميت مهما نزلوا.

حيث نصت المادة 153 من قانون الأسرة على ما يلي : " العصبة بالنفس أربع جهات يقدم بعضها على بعض عند الاجتماع حسب الترتيب الآتي:

1) جهة البنوة وتشمل الابن، وابن الابن مهما نزلت درجته،

- (2) جهة الأبوة وتشمل الأب، والجد الصحيح مهما علا مع مراعاة أحوال الجد،
- (3) جهة الإخوة وتشمل الإخوة الأشقاء أو لأب وأبناءهم مهما نزلوا،
- (4) جهة العمومة وتشمل أعمام الميت، وأعمام أبيه، وأعمام جده مهما علا، وأبناءهم مهما نزلوا.

نصت المادة 154 من قانون الأسرة على ما يلي: "إذا كان الموجود من العصابة أكثر من واحد واتحدوا في الجهة كان الترتيب بينهم بالدرجة فيقدم أقربهم درجة إلى الميت، وإذا اتحدوا في الجهة والدرجة كان الترتيب بقوة القرابة فمن كان ذا قرابتين قدم على من كان ذا قرابة واحدة، وإذا اتحدوا في الجهة والدرجة والقرابة ورثوا بالتعصيب واشتركوا في المال بالسوية".

2 - العاصب بالغير :

نصت المادة 155 من قانون الأسرة على ما يلي: "العاصب بغيره هو كل أنثى عصبها ذكر وهي :

- (1) البنت مع أخيها،
- (2) بنت الابن مع أخيها، أو ابن عمها المساوي لها في الدرجة أو ابن ابن عمها الأسفل درجة بشرط أن لا ترث بالفرض،
- (3) الأخت الشقيقة مع أخيها الشقيق.
- (4) الأخت لأب مع أخيها لأب.

وفي كل هذه الأحوال، يكون الإرث للذكر مثل حظ الأنثيين".

3- العاصب مع الغير:

أما عن العاصب مع غيره فقد نصت المادة 156 من قانون الأسرة على ما يلي: "العاصب مع غيره: الأخت الشقيقة، أو لأب وإن تعددت عند وجود واحدة

فأكثر من بنات الصلب، أو بنات الابن بشرط عدم وجود الأخ المساوي لها في الدرجة، أو الجد".

نصت المادة 157 من قانون الأسرة على ما يلي: "لا تكون الأخت لأب عاصبة إلا عند عدم وجود أخت شقيقة".

ثانياً أحوال أصحاب التعصيب في الميراث :

كما سبق تحديد الوارثين بالفرض وأحوال كل منهم في الميراث ، نشير في هنا إلى أحوال الوارثين بالتعصيب ، مبيين متى يرث ومتى لا يرث والأشخاص الذي يحجبونه ويحجبهم من الميراث ، وقد اخترنا دراسة كل وراث على حده وحالات إرثه والحالات التي يُحجب فيها من الميراث إن كان ممن يشملهم الحجب من الإرث حتى يسهل على القارئ غير المتخصص في مسائل الميراث أن يعرف أحوال كل وراث في أي مسألة تصادفه ، لعل هذه الطريقة تكون أفضل وأيسر استيعاباً من الاكتفاء بسرد جهات التعصيب وترتيبها.

1 - الابن :

هو العاصب الأول لا يتقدم عليه أحد، حتى أن الأب الذي يعتبر في طليعة العصبات تنتزع عنه صفة العصوبة عند وجود الابن وينتقل إرثه من التعصيب إلى الفرض،¹ حيث يصبح الأب وراثاً بالفرض يأخذ السدس في حالة وجود الابن بدلاً من الميراث بالتعصيب ، كما سبق الإشارة إليه عند بيان أحوال الأب.

أما عن أحوال الابن في الميراث ، فيأخذ كامل التركة إذا انفرد ولم يوجد معه أحد من أصحاب الفروض ، ويأخذ الباقي إذا وجد معه أصحاب فروض بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم ، فإن تعدد الأبناء بأن كانوا كلهم ذكورا اقتسموا

¹ حسين يوسف غزال، الميراث على المذاهب الأربعة، دار الفكر الطبعة الثالثة، 2008، ص 45.

الباقى بالتساوى، فإن كانوا خليطاً ذكوراً وإناثاً ففي هذه الحالة يأخذون للذكر مثل حظ الأنثيين.¹

الابن لا يحجبه أحد في الميراث بينما هو يحجب غيره.

فيحجب من تحته من بني البنين، أي ابن الابن وإن نزل ويحجب الإخوة كلهم ذكورهم وإناثهم، سواء كانوا إخوة أشقاء أو إخوة لأب أو إخوة لأم ويحجب الأعمام وبنينهم، ويحجب الأم عن الثلث إلى السدس، والزوجة عن الربع إلى الثمن، والزوج عن النصف إلى الربع.²

2 - ابن الابن وإن نزل:

وله ثلاثة أحوال في الميراث :

فيرث في حالة عدم وجود الابن ، فيأخذ كامل التركة إذا انفرد ولم يوجد معه أحد من أصحاب الفروض ، ويأخذ الباقي إذا وجد معه أصحاب فروض بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم ، فإن تعدد أبناء الابن بأن كانوا كلهم ذكورا اقتسموا الباقي بالتساوي، فإن كانوا خليطاً ذكورا وإناثاً ففي هذه الحالة يأخذون للذكر مثل حظ الأنثيين ، مثله في الإرث مثل الابن غير أن الابن لا يحجبه احد كما سبق ذكره .

ويحجبه الابن والابن الابن القريب، فالابن الابن الأقرب يحجب ابن الابن الأبعد.³

ويسقط إذا وجدت معه فروض تستغرق التركة أو تزيد عليها، ويكون ذلك في حالة وجود فرع مؤنث أعلى منه، كما لو وجد معه بنتان وأبوان للبنتين ثلثان،

1 حسين يوسف غزال ، مرجع سابق ، ص 46 .

2 ابن رشد (الجد) مرجع سابق، ج 3 ص 143 .

3 ابن جزى ،القوانين الفقهية ، 254

وللابوين الثلث لكل واحد سدس، فتستغرق الفروض التركية ولا يبقى شيء لابن الابن.¹

3 - الأخ الشقيق :

نذكر أولاً من يحجب الأخ الشقيق ثم ميراثه، بالنسبة لحجب الأخ الشقيق من الميراث فقد أجمع أهل العلم على أن الإخوة لا يرثون مع الابن، ولا مع ابن الابن وإن سفل، ولا مع الأب.²

في حالة كان مع الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء جد، فإننا نكون أمام مسألة ميراث الجد مع الإخوة والمنصوص عنها في المادة 158 من قانون الأسرة وقد سبق التطرق إليها عند بيان أحوال الجد في الميراث.³

في غياب الجد أو غياب من يحجب الأخ الشقيق، فإن الأخ الشقيق يأخذ كامل التركية إذا انفرد ولم يوجد معه أحد من أصحاب الفروض، فإذا تعدد الإخوة الأشقاء بأن كانوا ذكورا اقتسموا التركية بالسوية، فإن كانوا ذكورا وإناثا قسمت بينهم للذكر مثل حظ الانثيين، أما إذا وجد معه أصحاب فروض يأخذ الباقي بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، فإن تعدد الإخوة الأشقاء بأن كانوا كلهم ذكورا اقتسموا الباقي بالتساوي، فإن كان معهم إناث، ففي هذه الحالة يقتسمون الباقي للذكر مثل حظ الأنثيين .

4 - الأخ لأب :

أجمع أهل العلم على أن الإخوة لأب لا يرثون مع الابن، ولا مع ابن الابن وإن سفل، ولا مع الأب،¹ كما يحجب الأخ لأب بالأخ الشقيق، وكل من

¹ حسين يوسف غزال، مرجع سابق، ص 47

² ابن المنذر، الإشراف على مذاهب العلماء، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، 2004، ج 4، ص 337 .

³ على قول الجمهور الذي اخذ به المشرع الذين قالوا إن الجد لا يحجب الإخوة الأشقاء ولا الإخوة لأب بل يرث معهم حسب، خلافا لما اخذ بقول ابن عباس من إن الجد يحجب الإخوة الأشقاء والإخوة لأب، لمزيد من التفصيل انظر ميراث الجد مع الإخوة الأشقاء والإخوة لأب في موضعه.

حجب الأخ الشقيق يحجب الأخ لأب.²

حال الأخ لأب والإخوة لأب مثل حال الأخ الشقيق تماما ،ففي حالة ما كان مع الأخ لأب أو الإخوة لأب جد، فننا نطبق الأحكام المتعلقة بميراث الجد مع الإخوة الأشقاء والإخوة لأب والذي سبق التطرق إليها عند بيان أحوال الجد .

في غياب الجد أو غياب من يحجب الأخ لأب، فإن الأخ لأب يأخذ كامل التركة إذا انفرد ولم يوجد معه أحد من أصحاب الفروض، فإذا تعدد الإخوة لأب بأن كانوا ذكورا اقتسموا التركة بالسوية، فإن كانوا ذكورا وإناثا قسمت بينهم للذكر مثل حظ الإناث، أما إذا وجد مع الأخ لأب أصحاب فروض، فإنه يأخذ الباقي بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، فإن تعدد الإخوة لأب بأن كانوا ذكورا اقتسموا الباقي بالتساوي، فإن كان معهم إناث ففي هذه الحالة يقتسمون الباقي للذكر مثل حظ الإناث .

5 - ابن الأخ الشقيق :

يحجبه الجد والأخ للأب و وكل من حجب الأخ لأب،³ والذين يحجبون الأخ لأب مثل ما سبق بيانه هم : الأب والابن و ابن الابن وإن سفل والأخ الشقيق.

أما عن ميراثه، مثله مثل أي عاصب بالنفس ، فيأخذ كامل التركة إذا انفرد ولم يوجد معه أحد من أصحاب الفروض، فإذا تعدد أبناء الأخ الشقيق بأن كانوا ذكورا اقتسموا التركة بالسوية، أما إذا وجد مع ابن الأخ الشقيق أصحاب فروض يأخذ الباقي بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، فإن تعدد أبناء الإخوة الأشقاء بأن كانوا ذكورا اقتسموا الباقي بالتساوي.

¹ ابن المنذر، مرجع سابق ، ج 4، ص 337 .

² ابن جزى، مرجع سابق ، ص 254

³ ابن جزى، مرجع سابق ، ص 254.

بالنسبة لبنت الأخ الشقيق سواء وجدت مع ابن أخ شقيق أو انفردت، فهي ليست من الورثة، فوجود بنات الأخ الشقيق لا يؤثر في ميراث ابن الأخ الشقيق فلا يرث يعصب معهن للذكر مثل حظ الأنثيين عكس أخ الشقيق الذي يرث مع أخته الشقيقة تعصيا للذكر مثل حظ الأنثيين.

6 - ابن الأخ لأب :

يُحجب ابنُ الأخ لأب بـابن الأخ الشقيق ، كما يُحجب ابنُ الأخ لأب بكل شخص حجب ابن الأخ الشقيق،¹ أي أن كل شخص يحجب ابن الأخ الشقيق يحجب ابن الأخ لأب، والذين يحجبون ابن الأخ الشقيق مثل ما سبق بيانه هم : الأب والابن و ابن الابن وإن سفل، والجد و الأخ الشقيق والأخ للأب.

أما عن ميراثه، فيأخذ كامل التركة إذا انفرد ولم يوجد معه أحد من أصحاب الفروض، فإذا تعدد أبناء الأخ لأب بأن كانوا ذكورا اقتسموا التركة بالسوية، أما إذا وجد مع ابن الأخ لأب أصحاب فروض يأخذ الباقي بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، فإن تعدد أبناء الإخوة لأب بأن كانوا كلهم ذكورا اقتسموا الباقي بينهم بالتساوي.

7 - العم الشقيق :

يُحجب العم الشقيق بـابن الأخ لأب، ويُحجب العم الشقيق كذلك بكل شخص يحجب ابن الأخ لأب،² والذين يحجبون ابن الأخ لأب هم : الأب والجد وإن علا والابن وابن الابن وإن نزل ، والأخ الشقيق والأخ للأب وابن الأخ الشقيق.

¹ ابن جزى، مرجع سابق، ص 254
² ابن جزى، مرجع سابق، ص 254

أما عن ميراثه، فيأخذ العم الشقيق كامل التركة إذا انفرد ولم يوجد معه أحد من أصحاب الفروض، فإذا تعدد الأعمام الأشقاء بأن كانوا ذكورا اقتسموا التركة بالسوية، أما إذا وجد مع العم الشقيق أصحاب فروض يأخذ الباقي بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، فإن تعدد الأعمام الأشقاء بأن كانوا كلهم ذكورا اقتسموا الباقي بينهم بالتساوي.

8 - العم لأب :

يُحجبُ العم لأب بالعم الشقيق ويُحجب كذلك بكل شخص حجب العم الشقيق،¹ والذين يحجبون العم الشقيق هم : الأب والابن وابن الابن وإن نزل والجد وإن علا والأخ الشقيق والأخ لأب، وابن الأخ شقيق وابن الأخ لأب.

أما عن ميراثه، فيأخذ العم لأب كامل التركة إذا انفرد ولم يوجد معه أحد من أصحاب الفروض، فإذا تعدد الأعمام لأب بأن كانوا ذكورا اقتسموا التركة بالسوية، أما إذا وجد مع العم لأب أصحاب فروض، فإنه يأخذ الباقي بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، فإن تعدد الأعمام لأب بأن كانوا كلهم ذكورا اقتسموا الباقي بينهم بالتساوي.

9 - ابن عم الشقيق :

يُحجب ابن العم الشقيق بالعم لأب ويُحجب كذلك بكل شخص حجب العم لأب،² أي أن كل شخص حجب العم لأب فإنه يحجب ابن العم الشقيق والذين يحجبون العم لأب هم : الأب والابن وابن الابن وإن نزل والجد وإن علا والأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب والعم الشقيق.

¹ ابن جزى، مرجع سابق، ص 254.

² ابن جزى، مرجع سابق، ص 254.

أما عن ميراثه، فيأخذ ابن العم الشقيق كامل التركة إذا انفرد ولم يوجد معه أحد من أصحاب الفروض، فإذا تعدد أبناء العم الشقيق بأن كانوا ذكورا اقتسموا التركة بالسوية، أما إذا وجد مع ابن العم الشقيق أصحاب فروض فإنه يأخذ الباقي بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، فإن تعدد أبناء العم الشقيق بأن كانوا كلهم ذكورا اقتسموا الباقي بينهم بالتساوي.

10 - ابن العم لأب :

يُحجب ابن العم لأب بابن العم الشقيق ويُحجب كذلك بكل شخص حجب ابن العم الشقيق¹، أي أن كل شخص حجب ابن العم الشقيق، فإنه يحجب ابن العم لأب والذين يحجبون ابن العم الشقيق هم : الأب والابن وابن الابن وإن نزل والجد وإن علا والأخ الشقيق والأخ لأب وابن الأخ الشقيق وابن الأخ لأب والعم الشقيق والعم لأب.

أما عن ميراثه، فيأخذ ابن العم لأب كامل التركة إذا انفرد ولم يوجد معه أحد من أصحاب الفروض، فأبناء العم لأب إذا كانوا ذكورا اقتسموا التركة بالسوية، أما إذا وجد مع ابن العم لأب أصحاب فروض، فإنه يأخذ الباقي بعد أن يأخذ أصحاب الفروض فروضهم، فإن تعدد أبناء العم لأب بأن كانوا كلهم ذكورا اقتسموا الباقي بينهم بالتساوي.

¹ ابن جزي، مرجع سابق، ص 254.

الفصل الثاني: انتقال التركة العقارية ووسائل إثبات ملكيتها

في المبحث الأول من هذا الفصل نتناول فيه انتقال التركة العقارية ، وفي المبحث الثاني نتناول الوسائل المقبولة لإثبات ملكية التركات العقارية.

المبحث الأول : انتقال التركة العقارية

لا يختلف انتقال التركات العقارية عن انتقال الميراث عموما حتى ينتقل الميراث من المتوفى إلى ورثته لابد أن تتوفر شروط الميراث المقرر فقها وقانونا ، كما لابد أن يتوفر سبب من أسباب الميراث التي تجعل الشخص من الورثة ، كما لابد أن تنتفي عن الوراثة جميع الموانع المنصوص قانونا ، وفي هذا تنص المادة 128 من قانون الأسرة على أنه : " يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة، مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث".

وعليه سنتناول في المطلب الأول شروط استحقاق الميراث، وفي المطلب الثاني أسباب الميراث وموانعه.

المطلب الأول : شروط استحقاق الميراث

يشترط لثبوت الحق في الميراث : موت المورث، وحياة الوارث.

1 - موت المورث:

لا بد من تحقق موت المورث، إما حقيقة، أو حكما.¹

فالوفاة الحقيقية هي مفارقة الروح البدن، بحيث لا يبقى جهاز من أجهزة الجسم فيه صفة حيائية.

¹ - صالح جيجيك، الميراث في القانون الجزائري الديوان الوطني للإشغال التربوية ، الطبعة الأولى ، 2002 ص 20 .

وتثبت الوفاة الحقيقية إما بالمعاينة كما إذا شوهد ميتا، أو بالسمع، أو بالبينة،¹ أما الوفاة الحكمية تثبت بصدور حكم من القضاء بموت المورث للشخص المفقود ، و المفقود وفقا لقانون الأسرة هو الغائب الذي انقطع خبره ، ولا يدرى حياته من موته ، حيث نصت المادة 109 من قانون الأسرة على ما يلي " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

يلاحظ من خلال هذا النص أن المفقود هو توافرت في الشروط التالية:

1 - الغياب.

2- عدم معرفة مكانه.

3- الجهل بأمر حياته أو مماته.

إذا توافرت الصفات السالفة الذكر يتعين على من له مصلحة رفع دعوى أمام قسم شؤون الأسرة لأجل استصدار حكم يقضى بالفقدان ، فالشخص لا يمكن اعتباره مفقودا إلا بعد صدور حكم قضائي ، وقبل صدور حكم بالفقدان لا يمكن ترتيب أحكام الفقدان المقررة قانونا على الشخص المفقود.²

وبعد صدور حكم بالفقدان يمكن بعد ذلك استصدار حكم بالوفاة وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 113 قانون الأسرة.

تنص المادة من قانون الأسرة علي ما يلي 113 " يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية بمضي أربع سنوات بعد التحري، وفي الحالات التي تغلب فيها السلامة يفوض الأمر إلى القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مضي أربع سنوات".

¹ - وهبة الزحيلي مرجع سابق ج 10 ص 381.

² - علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر ، الجزائر 2011، ص 198.

من خلال هذا النص نلاحظ أن المفقود قسماً مفقود في ظروف يغلب عليها السلامة، ومفقود في الحروب والحالات الاستثنائية.

أ- المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية:

بالنسبة للمفقود في حالات الحروب أو الظروف الاستثنائية، وهي ظروف يغلب الظن فيها هلاك المفقود، فإنه في هذه الحالة يمكن استصدار حكم بموت المفقود بعد مرور أربع سنوات بعد التحري¹.

ب- المفقود في ظروف يغلب عليها السلامة:

أما المفقود في ظرف عادية يغلب فيها السلامة، فإن المدة التي يجوز للقاضي الحكم فيها بالوفاة متروكة للسلطة التقديرية للقاضي شريطة ألا تقل هذه المدة على أربع سنوات من الحكم بالفقدان بعد التحري، حيث يمكن للقاضي أن لا يحكم بالوفاة حتى ولو مرت أربع سنوات على الحكم بفقدانه، بل إن تحديد مدة الوفاة يبقى متروكاً لسلطته التقديرية على ألا تقل المدة عن أربع سنوات².

لا تقسم أموال المفقود إلا بعد صدور الحكم بموته³ ويتم استصدار الحكم بالوفاة بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة كالموصى له أو الدائن أو بناء على طلب النيابة⁴.

2 - حياة الوارث:

لا بد أيضاً من تحقق حياة الوارث بعد موت المورث⁵، إما حياة حقيقية مستقرة أو إلحاقه بالأحياء تقديراً.

نصت المادة 128 من قانون الأسرة على ما يلي " يشترط لاستحقاق

¹ - علي فيلالي، مرجع سابق ص 200.

² - علي فيلالي، مرجع سابق ص 199-200.

³ - تنص المادة 115 من قانون الأسرة على ما يلي " لا يورث المفقود ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيي سترجع ما بقى عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها"

⁴ - تنص المادة 114 من قانون الأسرة على ما يلي " يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة".

⁵ - أحمد محمد الشافعي، مرجع سابق، ص 43.

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

وفقا لهذا النص ، فإنه يشترط كذلك لاستحقاق الميراث ضرورة وجود الوارث حيا وقت موت مورثه ، سواء كانت حياة الوارث حقيقة أو تقديرا.

أ- الحياة الحقيقية :

هي الوجود الحقيقي وهي المشاهدة للوارث عند موت مورثه لا قبله و لا معه ، و هي الثابتة بسجلات الحالة المدنية أو شهادة الشهود، وهي المقبولة شرعا بالمشاهدة و المعاينة التي تثبت حياة الوارث وقت موت مورثه.

ب- الحياة التقديرية :

تتعلق بالحمل مادام في بطن أمه فحياته حياة تقديرية،¹ ففي حالة وجود حمل فإن التركة توقف ولا تقسم إلي أن تضع الحامل حملها، إن كان الحمل يحجب أحد الورثة حجب حرمان أو نقصان أو كان يشارك الورثة وهو ما نصت عليه المادة 173 من قانون الأسرة " يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذ كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها."

المطلب الثاني: أسباب وموانع الميراث

يتوقف الإرث على ثلاثة أمور، وجود شروطه و أسبابه و وانتفاء موانعه

¹ - مريم أحمد الداغستاني، المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة وعلى ما يجري عليه العمل في المحاكم المصرية، جامعة القاهرة طبعة 2002، ص 11.

وقد تطرقنا إلى شروط استحقاق الميراث في المطلب الأول، وعليه سنعالج في هذا المطلب أسباب الميراث وموانعه ، في الفرع الأول نتناول أسباب الميراث وفي الفرع الثاني موانع الميراث.

الفرع الأول: أسباب الميراث

أسباب الإرث المتفق عليها الفقه الإسلامي ثلاثة وهي: القرابة، والزوجية، والولاء،¹ أما بالنسبة لقانون الأسرة ، فقد نص على سببين فقط هما: القرابة والزوجية ، وفي هذا تنص المادة 126 من قانون الأسرة على ما يلي : "أسباب الإرث : القرابة، والزوجية".

أولا القرابة:

كما يطلق عليها النسب يقصد بالقرابة ، وهي كل صلة سببها الولادة، وتشمل فروع الميت وأصوله وفروع أصوله، سواء أكان الإرث بالفرض فقط كالأم، أم بالفرض مع التعصيب كالأب، أم بالتعصيب فقط كالأخ، أم بالرحم كذوي الأرحام مثل العم لأم، ويشمل الميراث بسبب القرابة الأصناف التالية:

1 - الأولاد وأبناءهم ذكورا وإناثا.

2 - الآباء وأبائهم والأمهات، أي الأم وأمها وأمها والآباء.

3 - الإخوة والأخوات، وأبناء الإخوة الأشقاء ولأب.

4 - الأعمام وأبناءهم الذكور فقط.

ثانيا الزوجية :

يقصد بالزوجية أن يكون هناك عقد زواج صحيح، سواء صحبه دخول بالزوجة أم لا، وهو يشمل الزوج والزوجة.

¹ - - وهبة الزحيلي مرجع سابق ج 10 ص 377.

فإذا مات أحد الزوجين ولو قبل الدخول، ورثه الآخر، لقوله تعالى " وَلكُمْ
نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا
تَرَكَنَّ مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوَصِّينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ
وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمْنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ مِّن بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ"¹
والآية عامة سواء كان الزوجة مدخولا بها أم لا ، ولأن النبي صلى الله
عليه وسلم قضى في بروع بنت واشق أن لها الميراث، وكان زوجها قد مات عنها
قبل الدخول بها، ولم يكن فرض لها صداقا.²

وهو ما نصت المادة 130 من قانون الأسرة على ما يلي " يوجب النكاح
التوارث بين الزوجين ولو لم يقع بناء".

وكذلك تترث المرأة مطلقة طلاقا رجعيا من زوجها إذا توفي عنها وهي في
العدة ، كما يرثها إن توفيت في عدتها،³ لأن الزوجية في الطلاق الرجعي تبقى
قائمة ما دامت في العدة،⁴ وهذا متفق عليه فقها وقانونا ، حيث نصت المادة 132
من قانون الأسرة على ما يلي " إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق
أو كانت الوفاة في عدة الطلاق، استحق الحي منهما الإرث".

والمقصود بعدة الطلاق هنا الطلاق الرجعي ، أما المطلقة طلاقا بائنا فلا

ترث ولو كانت في العدة إذا طلقها زوجها.⁵

نص الفقهاء على أنه لا توارث بين الزوجين في الزواج الباطل المجمع على
بطلانه،⁶ مثل زواج المسلمة بغير المسلم و زواج المتعة، ولو أعقبه دخول أو
خلوة، لأن وجوده كعدمه، واختلفوا في التوارث في النكاح الفاسد المختلف فيه،
كالنكاح بغير ولي، فبعضهم يجيز التوارث بين الزوجين، لشبهة الخلاف، وبعضهم

¹ - سورة النساء الآية 12

² - وهبة الزحيلي مرجع سابق ج 10 ص 378.

³ - سعيد أبو حبيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، دار الفكر- بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 1984، ص 1102.

⁴ - وهبة الزحيلي مرجع سابق ج 10 ص 378.

⁵ - سعيد أبو حبيب، مرجع سابق، ص 1102.

⁶ - وهبة الزحيلي مرجع سابق ج 10 ص 378.

يمنع التوارث لمقتضى الفساد¹.

أما المشرع الجزائري فذهب إلى أن لا توارث بين الزوجين إذا ثبت بطلان الزواج حيث نصت المادة 131 ق أ على ما يلي " إذا ثبت بطلان النكاح فلا توارث بين الزوجين".

ثالثا الولاء:

فهو قرابة حكمية أنشأها الشارع من العتق ، فولاء العتق هو صلة بين السيد وبين من أعتقه، وتجعل للسيد أو عصبته حق الإرث ممن أعتقه، إذا مات ولا وارث له من قرابته، وهذا ما يسمى بالنسب الحكمي² ، لقوله صلي الله عليه وسلم : "لولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب"³ فيرث المعتق العتيق ولا عكس، أي لا يرث العتيق المعتق.

يلاحظ أن المشرع لم يتكلم عن الولاء كسبب من أسباب الميراث إنما حصر أسباب الميراث في القرابة والزوجية ، حيث نصت المادة 126 من قانون الأسرة على ما يلي " أسباب الإرث : القرابة، والزوجية". إضافة للقرابة والزوجة والولاء كأسباب للميراث ،أضاف الشافعية والمالكية سببا رابعا وهو جهة الإسلام ، فتصرف تركة المسلم أو باقيها لبيت المال إرثا للمسلمين عسوبة⁴.

كما سبقت الإشارة إليه أن المشرع قد نص على سببين فقط هما: القرابة والزوجية ، وفقا للمادة 126 من قانون الأسرة والتي تنص على ما يلي : "أسباب الإرث : القرابة، والزوجية".

¹- وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ، ج 10 ص 378.

²- وهبة الزحيلي، مرجع سابق ، ج 10 ص 379.

³- أخرجه ابن حبان والحاكم،

⁴- وهبة الزحيلي مرجع سابق ، ج 10 ص 380.

الفرع الثاني :موانع الإرث :

فالشخص الذي منع من الإرث بسبب وجود مانع من الموانع الإرث لا يحجب غيره لا حجب حرمان ولا حجب نقصان فإن وجوده وعدمه سواء،¹ وهو ما نصت عليه المادة 136 من قانون الأسرة " الممنوع من الإرث للأسباب المذكورة أعلاه لا يحجب غيره"

موانع الإرث المتفق عليها بين الفقهاء ثلاثة : الرق ، والقتل ، واختلاف الدين ، و اختلفوا فيما عداها².

وفيما يلي نشير إلي أهم موانع الإرث في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري

أولا الرق :

اتفق الأئمة الأربعة على أن الرق يمنع من الميراث،³ وذلك لأن جميع ما في يده من المال فهو لمولاه .

هذا في الفقه الإسلامي ، أما من الناحية القانونية فإن المشرع لم يذكر الرق كمانع من مانع الوارث باعتبار أن الرق لم يعد موجودا و يتنافى مع مخلف القوانين الدولية والوطنية ، باعتبار أن جميع الناس أحرار ولا يجوز استرقاق أي إنسان.

ثانيا القتل عمدا :

فمن قتل مورثه عمدا، لم يرث من ماله ولا ديته، ولم يحجب وارثا، فإن

¹ - أحمد محمد الشافعي، مرجع سابق ، ص46

² - وهبة الزحيلي ، مرجع سابق ج 10 ص 382.

³ - سعيد أبو حبيب، مرجع سابق، ص1095.

قتله خطأ ورث من المال دون الدية، وحجب غيره¹، فالقتل العمد الموجب للقصاص، هو أن يقصد الجاني من يعلمه آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به .

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري، فقد نصت المادة 135 من قانون الأسرة علي ما يلي " يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم

1-قاتل المورث عمدا وعدوانا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا

2-شاهد الزور الذي أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه

3-العالم بالقتل أو تدبيره إذا لم يخبر السلطات المعنية."

فيلاحظ أن المشرع قد توسع في تحديد الأشخاص الذين يمنعون من الإرث بسبب القتل ، فألحق الشريك في جريمة القتل العمد بالنص عليه صراحة، والشريك هو شخص من يقدم مساعدته للفاعل الأصلي لارتكاب الجريمة مع علمه بذلك ويكون نشاطه ثانويا ، كأن يقدم له هاتفا أو يوصله في سيارة أو يعيره سلاحا ، كما ألحق كذلك الشاهد شهادة زور ، فكانت شهادته سببا في تنفيذ حكم بالإعدام عليه بعد إدانته بالحكم عليه بالإعدام ،علما أنه لا يعتبر شاهد زور إلا بحكم قضائي جزائي يدينه بذلك أو بعد إقراره بذلك أو ظهور المزعوم قتله حيا ، كذلك يلحق باليمنوعين من الميراث بسبب القتل الشخص الذي يعلم بالقتل أو بتدبيره وامتنع عن إخبار السلطات وبوجود جريمة قتل أو التخطيط لارتكاب جريمة قتل.

ثالثا اختلاف الدين :

يختلف حكم التوارث بين المسلم وغير المسلم بحسب ما إذا كان غير المسلم

¹ - وهبة الزحيلي مرجع سابق ج 10 ص 383.

كافرا أصليا ، أو مرتدا، ومن ثم فإن التوارث بين المسلم و غير المسلم له صورتان وهي:

1- توارث المسلم مع الكافر الأصلي.

2- توارث المسلم مع المرتد.

وعليه فإننا سنتناول ، توارث المسلم مع الكافر الأصلي ثم توارث المسلم مع المرتد في الفرع الثاني.

1- توارث المسلم مع الكافر الأصلي:

وهذه المسألة لها صورتان:

أ- ميراث المسلم من الكافر.

ب- ميراث الكافر من المسلم.

أ- ميراث المسلم من الكافر:

اختلف الفقهاء في حكم ميراث المسلم من الكافر على رأيين:

الرأي الأول:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن المسلم لا يرث الكافر وهو قول جمهور أهل العلم من الصحابة والتابعين ومن بعدهم أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وأسامة بن زيد وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم وبه قال عمرو بن عثمان وعروة والزهري وعطاء وطاوس والحسن، وعمر بن عبد العزيز، وعمر بن دينار والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وأحمد¹.

1- أحمد الحصري، التركات والوصايا وقضايا متعلقة بها في الفقه الإسلامي المقارن، دار الجيل - بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى 1992 ص 160، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي ، شرح صحيح مسلم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة 1418هـ، 1997م. ج11 ص 53 .

وقد احتجوا بالأدلة التالية¹:

1- مارواه أسامة بن زيد رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: " لا يرث المسلم الكافر"². قالوا إن الحديث صحيح صريح في نفي ميراث المسلم من الكافر.

2- وبقوله ﷺ " لا يتوارث أهل ملتين شتى"³

وهذا النص يقتضي منع التوارث بين المسلم والكافر، إذ أنه مما لاشك فيه

أن المسلم والكافر ملتهم شتى.

الرأي الثاني:

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى توريث المسلم من أهل الكتاب الذميين وهو قول معاذ بن جبل ومعاوية بن أبي سفيان و مسروق وإسحاق بن راهوية ومحمد بن الحنفية وعلي بن الحسن وسعيد بن المسيب وعبد الله بن معقل والشعبي وإبراهيم النخعي، وبهذا قال القول ابن تيمية و ابن القيم.⁴

وقد احتجوا بالأدلة التالية⁵:

1- عن أبي الأسود الدئلي أن رجلا حدثه أن معاذ بن جبل كان باليمن فارتفعوا إليه في يهودي مات وترك أبا مسلما، فقال معاذ إني سمعت رسول الله ﷺ يقول " إن الإسلام يزيد ولا ينقص"، فورثه⁶.

1- لمزيد من التفصيل انظر المغني (166/7)، التمهيد (164/9)، الحاوي الكبير (79-78/8)، الاستنكار (488/15)-492).

2- أخرجه البخاري، كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم رقم 6764، و مسلم كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الإسلام برقم 2731.

3-، أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض: باب هل يرث المسلم الكافر رقم 2911 و ابن ماجه كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم.

4- ابن قيم الجوزية، أحكام أهل الذمة، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى 1415 هـ - 1995 م ج 1 ص 328

5 - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت - لبنان، بدون تاريخ. ج 12 ص 55.

6- رواه البيهقي في السنن الكبرى (655/6). والحاكم (345/4) وصححه ووافقه الذهبي .

2- عن عبد الله بن معقل قال : ما رأيت قضاء بعد قضاء أصحاب رسول الله ﷺ أحسن من قضاء معاوية في أهل الكتاب نرثهم ولا يرثوننا كما يحل لنا النكاح فيهم ولا يحل لهم فينا ¹ .

3- قياس جواز ميراث المسلم من الكافر وعدم ميراث الكافر من المسلم بجواز نكاح المسلم من أهل الذمة وعدم جواز نكاح الذمي للمسلمة ، وفي هذا يقول معاوية رضي الله عنه " نرث أهل الكتاب ولا يرثوننا كما يحل لنا النكاح فيهم ولا يحل لهم النكاح فينا " ²

ب- ميراث الكافر من المسلم

ميراث الكافر من المسلم لا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم، فقد أجمع المسلمون كافة عن كافة أن الكافر لا يرث المسلم ³.

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من حكم التوارث بين المسلم والكافر الأصلي، فيلاحظ أنه لم يورد أي نص يتعلق بحكم التوارث بين المسلم والكافر، إنما أورد نصا ذكر فيه أنه يمنع من الإرث الردة، وهو نص المادة 138 من قانون الأسرة الجزائري ، وما يلاحظ على هذه المادة أنها قاصرة غاية القصور، حيث أنه لا يمكن للقارئ أن يستفيد منها حكما واضحا، فيبقى في حيرة من أمره، فلا يدري هل المشرع الجزائري يعتبر الكفر الأصلي مانعا من الموانع الإرث أم لا؟ والذي يظهر أن المشرع الجزائري يعتبر الكفر الأصلي مانعا من موانع الإرث، فلا يرث الكافر المسلم كما أجمع عليه المسلمون ولا يرث المسلم الكافر كما أجمع عليه الأئمة الأربعة وغاية الأمر أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في صياغته لنص المادة صياغة تعبر عن ما يريد تقريره في هذه المسألة، وعلى كل

1- مصنف ابن أبي شيبة (287/11)، فتح الباري (51/12)، سبل السلام ص 578 .

2- مصنف ابن أبي شيبة (374/11) .

3- سعيد أبو جيب، مرجع سابق ص 1094، محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، مرجع سابق ج 11 ص 53.

فإن المحكمة العليا ذهبت إلي أن الكفر مانعا من موانع الإرث، فلا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم.¹

2- التوارث بين المسلم والمرتد:

وهذه المسألة لها صورتان:

أ - ميراث المسلم من المرتد.

ب- ميراث المرتد من المسلم.

أ- ميراث المسلم من المرتد:

للفقهاء في هذه المسألة مذهبان.

المذهب الأول:

ومذهب مالك والشافعي وأحمد في رواية إلى أن المسلم لا يرث من المرتد وقالوا إن ماله يكون فيئا للمسلمين سواء كسبه قبل الردة أو بعدها.²

وقد احتجوا لمذهبهم بالأدلة التالية³:

1- قوله ﷺ: " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم"⁴.

2- قوله ﷺ: " لا يتوارث أهل ملتين شتى"⁵. وجه الاستدلال من هذين الحديثين

أن المرتد كافر، فلا يرثه المسلم كالكافر الأصلي كما أن المرتد والمسلم مللهم شتى.

المذهب الثاني:

1- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 123051 بتاريخ 1995/07/25 العدد الأول سنة 1996، ص 113.

2- محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، مرجع سابق ج 11 ص 54، ابن حجر العسقلاني، مرجع سابق ج 12 ص 51.

3- لمزيد من التفصيل الاستدكار لابن عبد البر (15/492-493).

4- أخرجه البخاري، كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم رقم 6764 و مسلم كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الإسلام برقم 2731.

5- أخرجه أبو داود، كتاب الفرائض: باب هل يرث المسلم الكافر رقم 2911، و ابن ماجه كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم.

وهو مذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية إلى أن المرتد يرثه وورثته من المسلمين¹.

1- قوله تعالى ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾². فقالوا إن الآية دلت الآية على أن صلة الرحم باقية بين المرتد وورثته فتكون سببا في بقاء ميراثهم .

2- كذلك ما روي عن علي رضي الله عنه أنه أتى بالمستورد العجلي ،وقد ارتد فعرض عليه الإسلام فأبى ،فضرب عنقه وجعل ميراثه لورثته من المسلمين³.

ب- ميراث المرتد من المسلم:

الفقهاء متفقون جميعا على أن المرتد لا يرث المسلم ولا يعلم في هذه المسألة خلاف⁴ لقوله ﷺ: " لا يرث الكافر المسلم"⁵

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من حكم التوارث بين المسلم والمرتد، فيلاحظ أنه قد أورد نصا صريحا يتعلق بهذه المسألة وهو نص المادة 138 ق. أ. ج. وقد نص على ما يلي: "يمنع الإرث اللعان والردة"

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد جعل الردة مانعا من موانع الإرث، فلا يرث المرتد المسلم وهذا الذي أجمع عليه المسلمون ،ولا يرث المسلم المرتد أخذا بمذهب الجمهور مالك والشافعي والمشهور عند الحنابلة.

رابعا اللعان:

فلا يرث المنفي به النافي، ولا يرثه هو¹، فإذا لاعن الزوج زوجته نافيا نسب الابن له كان ذلك مانعا من الميراث، فلا يرث المرأة زوجها الذي لاعنها

¹ - محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، مرجع سابق ج 11 ص 54، محمد محدة، مرجع سابق ص 94.
2 - الأنفال الآية 75.

3- سنن البيهقي (254/6)، مصنف عبد الرزاق (105/6).

4- سعيد أبو جيب، مرجع سابق ص 1095

5- أخرجه البخاري ، كتاب الفرائض :باب لا يرث المسلم الكافر و لا الكافر المسلم رقم 6764، و مسلم كتاب الفرائض: باب ميراث أهل الإسلام برقم 2731.

ولا ترثه ، كما لا يرث الولد الذي نفي نسبه باللعان أباه كما لا يرث الأب ابنه الذي نفي نسبه باللعان .

فإذا رمى الرجل زوجته بالزنا ولم تقر هي وكذبتة شرع لهما اللعان أمام ولي الأمر لقوله تعالى " وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْتَدُوا لَهُمْ ثَمَانِينَ جُدَّةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (4) إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ (5) وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ (6) وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (7) وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ (8) وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ (9)"²

فإذا لاعن الزوج زوجته نافيا نسب الابن له كان ذلك مانعا من الميراث، فلا يرث المرأة زوجها الذي لاعنها ولا ترثه ، كما لا يرث الولد الذي نفي نسبه باللعان أباه والعكس كذلك ، وقد نص المشرع الجزائري على اللعان كمانع من موانع الإرث في المادة 138 من قانون الأسرة: "يمنع الإرث اللعان والردة "
خامسا الزنا:

ولد الزنا هو الولد الناتج عن علاقة غير شرعية ونظرا لأن النسب لا يثبت بالعلاقات المحرمة ، إنما يثبت بالعقد الصحيح أو وطئ الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول ، ففي حالة الزنا ، وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، فإن الولد ينسب لأمه فقط دون أبيه .

¹ - وهبة الزحيلي ،مرجع سابق ج 10 ص 383.
² - سورة النور الآيات من 4 إلى 9 .

فلا يرث ولد الزنا والده الطبيعي ، ولا يرثه هو ، لأنه غير لاحق به ، وإن أقر به الوالد حد ، ولم يلحق به.¹

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :أيما رجل عاهر بحرة أو أمة فالولد ولد زنا لا يرث"²

ولا يفوتنا أن نشير أن عدم التمتع بالجنسية الجزائرية لا يعد مانعا من موانع الإرث ، هو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها ، والذي جاء فيه ما يلي :

"متى كان من المقرر شرعا ، وعلى ما جرى به قضاء المجلس الأعلى - أن الشريعة الإسلامية لا تشترط الجنسية في باب الميراث ولكنها تأمر بإثبات التمسك بالدين الإسلامي ، فإن القضاء بما يتفق مع أحكام هذا المبدأ يعد مؤسسا على قواعد الشريعة الإسلامية ، اذا ما تبين وأن المطعون ضده مسلم ، حيث أنه من جنسية مغربية باعتراف الطاعن مما يحق له شرعا الحصول على منابه في الميراث من مخلفات المرحومة التي يرثها ، فإن قضاة الاستئناف بتطبيقهم لأحكام هذا المبدأ الشرعي وفقوا فيما قضاوا به ، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن لعدم تأسيسه"³

1- وهبة الزحيلي، مرجع سابق ج 10 ص 383.

2- أخرجه الترميذي، كتاب الفرائض، باب ما جاء في إبطال ميراث ولد الزنا، برقم 2039.

³ ملف رقم 33.509 قرار بتاريخ 09/07/1984 المجلة القضائية، 1989 ، العدد الثالث ، ص 60.

المبحث الثاني: الوسائل المقبولة قانونا لإثبات ملكية التركة العقارية

نتناول في هذا المبحث السندات المتعلقة بالتركات العقارية، والتي يمكن أن نقسمها إلى قسمين، سندات يستخرجها الورثة، وسندات يتركها المتوفى تتعلق بملكية التركة العقارية ، وعليه سنتناول في المطلب الأول السندات التي يستخرجها الورثة بعد وفاة المورث وفي المطلب الثاني السندات التي يتركها المتوفى تتعلق بالعقار محل التركة .

المطلب الأول : السندات التي يستخرجها الورثة

الورثة بعد وفاة مورثهم في كثير من الحالات قد يحتاجون إلى استخراج وثائق تتعلق بالتركة العقارية ، وأهم تلك الوثائق ، الفريضة والشهادة التوثيقية ، نتطرق في المطلب الأول إلى الفريضة ، ونتطرق إلى الشهادة التوثيقية في المطلب الثاني كوثائق وسندات يقوم الورثة باستخراجهم في حالة ما أرادوا التصرف في التركة العقارية أو قسمتها على النحو الذي سنبينه في موضعه.

الفرع الأول : الفريضة

الفريضة من الوثائق التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالتركات مهما كان نوع التركة سواء كانت تركة تتضمن عقارات أو تتكون من منقولات فقط، فلا بد أن يقوم الورثة باستخراج فريضة.

رغم أهمية الفريضة من الناحية العملية ، والتي تطلبها بعض الهيئات الإدارية و الجهات القضائية من الورثة في الحقوق المتعلقة بما تركه المتوفى لإثبات صفتهم كورثة ، غير أنه يلاحظ أن هذا السند المتداول المسمى فريضة ، لم يتعرض المشرع الجزائري إلى أحكامها ولا إلى شروط تحريرها ولا حتى تعريفها، حيث لم يرد ذكر الفريضة لا في القانون المدني ولا في قانون الأسرة

و لا في القانون المتعلق بتنظيم مهنة الموثق ولا في الأمر المتعلق بالطابع والتسجيل، ما عدا إشارات إليها في بعض النصوص القانونية ، حيث وردت كلمة فريضة ضمن البند 43 من التعريف الرسمية لأتعاب الموثق الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 08-243 المتعلق بأتعاب الموثق،¹ كما ورد كذلك لفظ الفريضة ضمن المادة 615 /1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،² وورد لفظ الفريضة في المادة 14³ والمادة 15⁴ من مرسوم رئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية،⁵ وفي المادة 01⁶ والمادة 02⁷ من القرار وزاري المشترك المؤرخ في 04 أبريل 2006 الذي يحدد كليات التكفل بالأتعاب المستحقة للموثق في إطار تعويض ضحايا المأساة الوطنية.⁸

¹ مرسوم تنفيذي رقم 08-243 ممضي في 03 غشت 2008 ،يحدد أتعاب الموثق، الجريدة الرسمية عدد 45 مؤرخة في 06 غشت 2008.

² المادة 615 /1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا توفي المستفيد من السند التنفيذي قبل البدء في إجراءات التنفيذ أو قبل إتمامه، يجب على ورثته الذين يطلبون التنفيذ إثبات صفتهم بفريضة.

³ المادة 14 : يشتمل الملف المحاسبي الواجب تكوينه بعنوان التعويض كما هو محدد في أحكام هذا | المرسوم، باستثناء ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية التابعين لمستخدمي وزارة الدفاع الوطني كما هم محددون في المادة 4 أعلاه، على ما يأتي :

- المقرر المذكور في المادة 8 من هذا المرسوم،

- نسخة من عقد الفريضة مصدق على مطابقتها للأصل من أجل تحديد ذوي الحقوق وكذا، عند الاقتضاء وفيما يخص الأبناء الذين لم يردوا في الفريضة، مستخرج من عقد الحالة المدنية يثبت صفتهم كذوي حقوق، في مفهوم المادة 9 من هذا المرسوم، بما في ذلك الأزواج من ديانة غير الإسلام، والأبناء المكفولون أو الذين يعتبرون من هذا القبيل،

⁴ المادة 15 : يعد عقد الفريضة في أجل شهر واحد ومجانا مكتب توثيق تسخره النيابة المختصة إقليميا، بناء على طلب من ذوي الحقوق أو الهيئة المستخدمة أو الوالي.

تحدد كليات التكفل بالأتعاب المستحقة للموثق بموجب قرار مشترك بين وزير العدل ووزير المالية. |

⁵ مرسوم رئاسي رقم 06-93 مؤرخ في 28 فبراير 2006 يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية. الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 28 فبراير 2006.

⁶ المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 29 محرم عام 1427 الموافق 28 فبراير سنة 2006 والمذكور أعلاه، يهدف هذا القرار إلى تحديد كليات التكفل بالأتعاب المستحقة للموثق الذي تسخره النيابة العامة لإعداد عقد الفريضة.

⁷ المادة 2: ينقضى الموثق المستمر لإعداد عقد الفريضة، أتعابه طبقا للتعريف المنصوص عليها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-81 المؤرخ في 13 مارس سنة 1990 والمذكور أعلاه.

⁸ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 04 أبريل 2006 يحدد كليات التكفل بالأتعاب المستحقة للموثق في إطار تعويض ضحايا المأساة الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 24 مؤرخة في 16 أبريل 2006.

أما من الناحية الفقهية فقد عرفت الفريضة الشرعية بأنها "عملية حصر علم المكان و الورثة المستحقين للميراث وبيان نصيب كل وارث، وتحديد ما يستحقه حسابيا في تركة المورث وفقا لأحكام قانون الأسرة وأحكام الشريعة الإسلامية".¹ فالفريضة لا تنتقل الملكية إلى الورثة بل تحدد فقط ورثة المتوفى ونصيب كل وراث من الورثة كسدس أو الربع أو الثمن إلخ، فهي فقط تثبت صفة الشخص باعتباره وراثا للمتوفى والنسبة التي يستحقها مما تركه المتوفى، ويمكن أن تحرر الفريضة حتى ولو لم يترك المتوفى أي أملاك .

كما أن الفريضة ليست عقدا بالمفهوم المنصوص عليه في المادة 54 من القانون المدني لأنها لا تتوافر على أركان العقد، لكنها تعتبر محررا رسميا بمفهوم المادة 324 من القانون المدني فهي عقد تصريحي مبني على تصريح طالب الفريضة وشهادة الشاهدين وعلى مسؤوليتهم الشخصية.²

فإن وقع تجريح في الفريضة المقدمة للقضاء من طرف أحد الخصوم، فيلجأ القاضي إلى تعيين موثق لتحرير فريضة أخرى بدلا منها تسمى بالفريضة الجدلية.³

والفريضة يقوم بإعدادها الموثق بناء على طلب أحد الورثة حيث يمكن لأي وريث أن يلجأ إلى الموثق من أجل إعداد وتحرير الفريضة وهذه الحالة تعد نوعا من الخبرة الفنية الودية.⁴

وقد يأمر القاضي بإعداد الفريضة وهنا الجهة القضائية تكلف الموثق بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع بإعداد فريضة، بمناسبة الفصل في خصومة تتعلق بالتركة.¹

¹ عمر زيتوني، الفريضة الجدلية بين التوثيق والعمل القضائي، مجلة الموثق، العدد الثالث، 2014، ص 24، حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، دار همه الجزائر الطبعة الأولى 2021، ص 141.

² عمر زيتوني، مرجع سابق، ص 24.

³ حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، ص 142.

⁴ حمدي باشا عمر، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، ص 142.

و في هذه الحالة، فإن الفريضة التي يحررها الموثق لا تعدو أن تكون مجرد خبرة قضائية لا تكتسي أية حجية إلا بعد اعتمادها من قبل القاضي الذي أمر بتعيين الموثق، وهو ما يعرف اصطلاحاً بالفريضة الجدلية.²

وقد ذهبت المحكمة العليا في قرار لها إلى أنه لا يجوز للقاضي أن ينتدب الموثق لإعداد الفريضة، بحجة أن القاضي هو الذي يعدها باعتبارها مسألة قانون لا مسألة واقع (مسألة فنية)³، حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي "حيث أن الطاعنين يعيبون على القرار المطعون فيه بدعوى أن قضاة الموضوع اعتمدوا على الفريضة التي طرحها المطعون عليهم - في ملف القضية - واعتبروها عقدا رسمياً لا يجوز نقضه أو الطعن فيه إلا بالتزوير بالرغم من كونها مجرد رأي يفتح المجال لقضاة الموضوع مناقشتها وتحديد الورثة الشرعيين.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى أن هذه الوثيقة المحررة من قبل الموثق التي تتضمن تحديد الورثة بالرغم من تمسك الطاعنين من أنها لا تتضمن جميع الورثة الشرعيين يعد ذلك خطأ في تطبيق القانون، يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

وحيث أن ما يعيبه الطاعنون على القرار المطعون فيه في محله ذلك أن كل قضية تعرض على القضاء تحتوى على عنصرين، عنصر القانون وعنصر الواقع، وإذا كان القانون يجيز للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة فيما يتعلق بعنصر الواقع لأجل إثباته استناداً إلى أحكام المادة 75 من ق إ م إ.

غير أنه يحظر عليه - وبصفة مطلقة - أن يستعين بغيره فيما يتعلق بعنصر القانون مهما كان معقداً باعتباره هو الخبير الأعلى في المسائل القانونية، وأن الرخصة التي يملكها والتي تسمح له أن يستعين بأهل الفن تحصر في مجال الواقع ولا تمتد إلى المسائل القانونية.

¹ حمدي باشا عمر ، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي ، ص142

² حمدي باشا عمر ، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي ، ص142

³ حمدي باشا عمر ، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي ، ص142

وحيث أن مسألة تحديد الورثة وأنصبتهم هي من المسائل القانونية التي ورد النص عليها في قانون الأسرة التي تدخل ضمن اختصاص القاضي فيجب عليه أن يقوم هو بنفسه بذلك لتحديد الورثة وأنصبتهم ولا يجوز له أن يتنازل عنها لغيره.

وحيث أن - قضاة الموضوع عندما كلفوا مورثة المطعون عليهم بإحضار الفريضة والتجأت هذه الأخيرة إلى الموثق الذي قام بتحريرها وتحديد الورثة واعتبروها وثيقة رسمية لا تقبل الطعن فيها إلا عن طريق التزوير، قد انصرفوا على وظيفتهم التي تتطلب منهم أن يفصلوا في النزاع بأنفسهم لتحديد ما إذا كان الطاعنون يرثون مع المطعون عليهم أم لا.

في حين الفريضة التي يتمسك بها - المطعون عليهم - لا تعدو أن تكون مجرد رأي، ليس له حجية أمام قضاة الموضوع.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما اعتمدوا على الفريضة المقدمة من المطعون عليهم وعزفوا عن الفصل في النزاع المطروح عليهم والمتمثل في تحديد ما إذا كان الطاعنون يرثون مع المطعون عليهم - من عدمه يعد ذلك خطأ في تطبيق المادة 126 وما يليها من قانون الأسرة، يعرض القرار المطعون فيه للنقض¹

في حالة ما إذا قام أحد الورثة باستصدار فريضة لا تشمل جميع الورثة فيرى حمدي باشا عمر، أنه يجوز لكل وريث لم تشمله الفريضة اللجوء إلى أي مكتب توثيق يحرر له فريضة مضادة، ومادام أن الفريضة عقد تصريحي²، ويرى أن متابعة المصرحين والشهود بسبب الإدلاء بتصريحات كاذبة لاستصدار فريضة لا تشمل كل الورثة بجنحة الإدلاء بإقرارات كاذبة أمام ضابط عمومي تأسيسا على أحكام المادتين 222 ، 223 و 228 من قانون العقوبات هو اتجاه غير سديد كون أن المواد المشار إليها سلفا، تخص الإدلاء بإقرارات كاذبة أمام الإدارات العمومية والموثق ضابط عمومي، وأن قانون العقوبات لا يقاس عليه³.

¹ القرار رقم 0879 468 المؤرخ في 16/10/2014 غير منشور، نقلا عن حمدي باشا عمر ص 142-143.

² حمدي باشا عمر ، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي ، ص145

³ حمدي باشا عمر ، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي ، ص145

حيث أن المحكمة العليا ذهبت في قرار المحكمة العليا إلى أنه " متى ثبت من أوراق الطعن أن الوثائق (الوصولات) المطعون فيها بالتزوير هي وثائق تخص معاملات فردية بين الأشخاص العاديين فإنه لا يسوغ إخضاعها إلى أحكام المادة 222 من قانون العقوبات التي تتعلق بتقليد أو تزوير وثائق تصدرها الإدارات العمومية"¹، حيث جاء في حيثيا القرار " حيث فعلا فإنه بالرجوع إلى مضمون المادة 222 من قانون العقوبات يتبين أنها تتعلق بتقليد أو تزوير أو تزيف رخصا أو شهادات أو كتابات أو بطاقات إلى آخره من الوثائق التي تصدرها الإدارات العمومية والحال أن الأمر في قضية الحال لا يتعلق بالوثائق المشار إليها أعلاه التي تصدرها الإدارات العمومية وإنما يتعلق الأمر بمعاملات فردية بين الأشخاص العاديين مما يعتبر بالنظر إلى المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية مخالفة وسوء تطبيق القانون أو الخطأ في تطبيقه يؤدي معه إلى النقص والإبطال".²

فرغم أهمية الفريضة كسند يطلب من الورث تقديمه أمام مختلف الهيئات والجهات القضائية لإثبات صفاتهم كورثة ، إلا أن المحكمة العليا ذهبت في قرار لها إلى أنه في دعوى وقف الاعتداء ملكيتهم الشائعة ، فإن وثائق الحالة المدنية كافية لإثبات صفتهم كورثة الورثة، حيث جاء في قرارها ما يلي : " وثائق الحالة المدنية كافية لإثبات صفة الورثة، الشركاء في الشيوخ، في الدعوى الرامية إلى وقف الاعتداء على ملكيتهم الشائعة".³

الفرع الثاني: الشهادة التوثيقية

تنص المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 ، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة".

¹ قرار رقم 200056 ، بتاريخ 25 /10 /2000 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح والمخالفات ، عدد خاص ، 2002 ، ج 1 ، ص 251.

² قرار رقم 200056 ، بتاريخ 25 /10 /2000 ، الاجتهاد القضائي لغرفة الجرح والمخالفات ، عدد خاص ، 2002 ، ج 1 ، ص 254.

³ قرار رقم 1040723 صادر بتاريخ 15/06/2017 ، الغرفة العقارية ، مجلة المحكمة العليا ، سنة 2017 ، العدد الأول ، ص 125.

نتناول الشهادة التوثيقية ضمن النقاط التالية نتطرق أولاً إلى مفهوم الشهادة التوثيقية وخصائصها ثم إلى إعداد الشهادة التوثيقية ثم تسجيل الشهادات التوثيقية وشهرها.

أولاً: مفهوم الشهادة التوثيقية وخصائصها

1- مفهوم الشهادة التوثيقية :

من بين الوثائق المرتبطة بالتركات العقارية والتي قد يحتاج الورثة إلى استخراجها الشهادة التوثيقية ، وقد عرفت الشهادة التوثيقية بأنها " الوسيلة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تفيد انتقال الملكية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم".¹

فالشهادة التوثيقية هي سند يعد لأجل إشهار حقوق الإرث العقارية بالمحافظة العقارية، يحررها الموثق يشهد فيها بأن الملك المعين قد انتقل بعد وفاة المالك الأصلي إلى ورثته الشرعيين المحددين في الفريضة أو الموصى لهم. ويختص الموثق بتحرير الشهادة التوثيقية ، التي يجب أن يراعي عند إعدادها ما يلي:²

- الحالة المدنية للأطراف (هوية المتوفي سواء أكان مورثاً أم موصياً ، وهوية الورثة والموصي لهم).

- كما يراعي نصيب كل واحد من الورثة أو الموصى لهم من العقارات التي تركها المتوفي.

-العقارات محل الشهادة ، (تعيين العقارات، موقعها، مساحة وحدودا ، وبيان أصل ملكيتها بالإشارة إلى طريقة أيلولتها إلى المورث أو الموصي سواء

¹ - ليلي زروقي وحمدى باشا المنازعات العقارية، دار هومه ، الجزائر، طبعة 2013، ص 229.
² حمدى باشا عمر ، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي، ص 127 .

بالشراء أو الهبة أو بأي سبب من أسباب كسب الملكية العقارية، وتحديد مراجع الإشهار.

2- خصائص الشهادة التوثيقية :

للسهادة التوثيقية مجموعة من الخصائص نذكر أهم هذه الخصائص:

أ- تعد سندا رسميا: تظهر رسمية الشهادة التوثيقية في أنه يتم تحريرها من طرف ضابط عمومي وجوبا ممثلا في الموثق حيث تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني علي ما يلي " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار..." ، بعد تحرير الشهادة التوثيقية من قبل الموثق يقوم بتسجيلها بإدارة الضرائب وشهرها في المحافظة العقارية ، فتحريير الشهادة التوثيقية من طرف الموثق يجعل منها سندا رسميا ، فرغم أن الشهادة التوثيقية هي عقد تصريحي كما سنبينه فإنه تبقى سندا رسميا وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها ن حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي : " تعد الشهادة التوثيقية حتى وان كانت عقدا تصريحيًا ، متى استوفت إجراءات الشهر، عقد رسميا ناقلا ملكية الأملاك العقارية إلى الورثة " ¹.

ب- الشهادة التوثيقية تعد سندا للملكية العقارية : تعد سندا للملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة، بمقتضاه يتصرف الورثة في ذلك العقار بأي تصرف مثل البيع أو التنازل أو القسمة ، أما في المناطق الممسوحة ، فيتم تحرير شهادة التوثيقية لنقل الملكية العقارية إلى الورثة ، وبعد إيداعها للشهر يتم نقل مضمون الشهادة التوثيقية إلى البطاقة العقارية للعقار ، ثم يتم نقل مضمون البطاقة العقارية المؤشر عليها بأسماء جميع الملاك على الشيوخ إلى الدفتر العقاري ، ويكون

¹ قرار رقم 367615 مؤرخ في 2004/09/22 ، مجلة المحكمة العليا ، 2007 ، العدد 01 ، ص 407 .

الدفتري هو سند الملكية العقاري، باعتبار أن الدفتري العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية، ويحل الدفتري العقاري محل الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية في المناطق المسوحة، حيث يكون الدفتري العقاري هو سند ملكية العقار بدلا من الشهادة التوثيقية باعتبار أن الدفتري العقاري هو السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية في المناطق المسوحة.¹

ج- أنها تنقل الملكية إلى الورثة على سبيل الشيوخ: فلا تتحدد حصة كل وارث من التركة العقارية إلا بالقسمة سواء كانت القسمة قضائية أو رضائية، حيث تنص المادة 39 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأمالك باسم مختلف الورثة أو الموصي لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة".

يلاحظ من خلال نص المادة 39 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري أن الملاك في الشهادة التوثيقية تنتقل إليهم الملكية العقارية على سبيل الشيوخ، فيخضعون إلى القواعد التي تحكم المال المشاع من حيث الانتفاع به والتصرف فيه، فينتفع به الورثة على سبيل الشيوخ كل بحسب حصته في التركة،

¹ بما أن الملكية بين الورثة على سبيل الشياخ أي تعدد الملاك لعقار واحد، فإن المحافظة العقارية ستحتفظ بالدفتري العقاري لديها ولا يسلم إلا دفتري عقاري واحد لأحد الورثة فقط بتوكيل من الباقين في غياب أي وكالة لأحدهم فإنه يبقى بالمحافظة العقارية.

وهو ما نصت المادة 47 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري " عندما يكون شخصان أو أكثر أصحاب حقوق على الشياخ بعد دفتري واحد ويودع لدى المحافظة العقارية ما لم يكن هؤلاء الأشخاص قد عينوا وكلاء من بين المالكين لحيازة هذا الدفتري ويشار على البطاقة المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتري العقاري" أي انه في حالة جود وكالة من باقي الملاك بإسلام الدفتري فإنه يسلم لأحدهم وإلا فسيفي بالمحافظة العقارية وليس للورثة إلا استخراج نسخة من البطاقة العقارية للعقار حيث أن البطاقة العقارية تتضمن كل البيانات الموجودة في الدفتري العقاري بل إنها هي الأصل وتنتقل البيانات الموجودة في البطاقة العقارية إلى الدفتري العقاري.

كما يخضع استغلاله عن طريق الإيجار إلى موافقة الأغلبية،¹ أما التصرف فيه فيمكن للذين يملكون ثلاثة أرباع العقار التصرف فيه.²

د - أنها من العقود التصريحية: حيث يمكن الطعن فيها بالبطلان أمام القضاء إذا توافرت أسباب البطلان ، فرسمية هذا السند لا يمنع من إبطاله قضائيا إذا ثبت مخالفة هذا السند للحقيقية، وأسباب إبطال الشهادات التوثيقية أمام القضاء كثيرة ، ولعل من أكثر الأسباب التي تجعل الشهادة التوثيقية قابلة للإبطال هو تحرير شهادة توثيقية لأجل نقل الأملاك العقارية استنادا إلى فريضة مزورة ، حيث يقوم أحد الورثة أو بعض الورثة بتزوير وثائق الحالة المدنية ثم يقوم باستخراج فريضة لا يذكر فيها كل الورثة بغية حرمان أحد الورثة من الميراث³ والاستيلاء على أكبر حصة منه وعن طريق الفريضة المزورة يتم تحرير شهادة توثيقية⁴.

من خلال ما سبق نلخص إلى أن الشهادة التوثيقية هي سند رسمي من سندات إثبات الملكية العقارية ينقل الملكية إلى الورثة على سبيل الشيوخ، وتبقى الملكية مشاعة بين جميع الورثة، ولا تتحدد حصة كل وارث إلا بالقسمة سواء كانت قسمة قضائية أو رضائية، رسمية السند المحرر من طرف الموثق لا يمنع من إبطاله قضاء.

1- بعد الإيجار من أعمال الإدارة المعتادة وأعمال الإدارة تحتاج إلى موافقة أغلبية الشركاء وفقا للمادة 716 ق م " المادة 716 "يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة"

2- المادة 720 ق م " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان"

3- واغلب الحالات التي تحدث في الحياة العملية هو قيام بعض الورثة بإسقاط زوجة أبيهم من الميراث عمدا بعد تحرير فريضة من دونها ثم شهادة توثيقية لعقار بسهولة ذلك

4 - لأجل إبطال الشهادة التوثيقية أمام القضاء لا بد أن يسبق ذلك، استصدار حكم من قسم شؤون الأسرة بإبطال الفريضة وتحرير فريضة أخرى. بعد استصدار حكم نهائي بإبطال تلك الفريضة المزورة، ترفع دعوى أخرى أمام القسم العقاري ضد الملاك المذكورين في هذه الشهادة التوثيقية وينعين في هذه الحالة شهر عريضة افتتاح الدعوى بالمحافظة العقارية وفق للمادة 17-3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على انه " يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و /أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار، بعد صدور حكم بإبطال الشهادة التوثيقية فإنه يسجل ويودع للشهر لدى المحافظة العقارية.

ثانيا : إعداد الشهادة التوثيقية

الشهادة التوثيقية وإن كانت من العقود التصريحية، فإنه يتم إعدادها من طرف ضابط عموما ممثلا في الموثق بناء على طلب أحد الورثة¹ استنادا إلى ملف يقدمه الطالب² و المتكون من :

1- سند ملكية العقار الملوك للهالك سواء كان عقد بيع أو عقد هبة أو عقدا إداريا صادر عن جهة إدارية أو دفترا عقاريا أو حكما قضائيا أو غيرها من سندات الملكية المقبولة شرط أن يكون سنده مشهرا في المحافظة العقارية ، فإن لم يكن للعقار سند ملكية رسمي مشهر ، فإنه لا يمكن للموثق أن يعد شهادة توثيقية على ذلك العقار، تطبيقا لقاعدة الشهر المسبق الذي سنتطرق إليها عند الحديث عن شهر الشهادة التوثيقية .

2- فريضة شرعية على أساسها يتم تحديد الورثة و أنصبتهم الشرعية، فالفريضة لا تنقل الملكية العقارية إلى الورثة بل تبين جميع الورثة ونصيب كل وراث ، فالفريضة يمكن تحريرها في كل الحالات سواء ترك المتوفى أملاك عقارية أو لا، فالفريضة تحصر وتحدد ورثة الهالك ، ونصيب كل وراث في الميراث من الهالك كالربع أو النصف أو الثمن، مثل ما سبق بيانه.

3- الشهادة العقارية الصادرة عن المحافظ العقاري التي تثبت بأن العقار لم يتم التصرف فيه بأي تصرف ناقل للملكية (شهادة السلبية) أي بمقتضى الشهادة السلبية نتأكد أن الهالك لم يتصرف في عقاره أي مازال في ملكه.

¹ عمر حمدي باشا و ليلي زروقي مرجع سابق ص 230.

² - تنص المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بالسجل العقاري علي ما يلي " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجل المحددة في المادة 99 , يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة. و ينبغي على الموثقين أن يحرروا الشهادات ليس فقط عندما يطلب منهم ذلك الأطراف ولكن أيضا عندما يطلب منهم إعداد عقديهم كلا أو جزء من تركة، وفي هذه الحالة ينبغي على المعنيين أن يقدموا إلى الموثقين كل المعلومات والإثباتات المفيدة.

ولا يتم إعداد شهادة موثقة إذا كان عقد القسمة المتضمن لمجموع العقارات الموروثة، قد تم تحريره و إشهاره ضمن الأجل المنصوص عليه من أجل إشهار الشهادة المذكورة"

بعد تقديم الوثائق المطلوبة وتسديد أتعاب الموثق والرسوم المستحقة للتسجيل والشهر وفقا للتشريع المعمول به يقوم الموثق بتحرير الشهادة التوثيقية ، وبعد تحريرها يقوم بإيداعها للتسجيل ثم إيداعها للشهر كما سنبينه.

ثالثا تسجيل الشهادات التوثيقية وشهرها

كما سبقت الإشارة إليه فإن الموثق بعد أن يقوم بتحرير الشهادة التوثيقية، فإنه يقوم بإيداعها للتسجيل ثم إيداعها للشهر .
وفيما يلي نتطرق إلى تسجيل الشهادة التوثيقية ثم شهر الشهادة التوثيقية .

1 - تسجيل الشهادات التوثيقية

منح القانون صلاحية المبادرة بتسجيل العقود للموثق باعتباره الشخص المؤهل قانونا بتحريرها و ألزمه المشرع بضرورة دفع حقوق التسجيل لدى قابض الضرائب تجسيدا لحق الدولة في اقتطاع الرسوم المستحقة للخرينة العمومية،¹ فالموثق يقوم بتسجيل جميع العقود التي يحررها لدى مصلحة التسجيل والطابع علي مستوى إدارة الضرائب، حيث تنص المادة 10 من القانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على ما يلي " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا"²

يستفاد من هذا النص أن مهمة تسجيل العقود يقوم بها الموثق ، وبالرجوع إلى المواد 93.64.60.58 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل،³

¹ فاصلة عبد اللطيف، ومزيان محمد لمين ، أحكام تسجيل عقد البيع العقاري في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، العدد الثاني جوان 2015 ، ص 363 .

² - قانون رقم 02-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، رقم 14 سنة 2006.

³ الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل معدل ومتمم .

فإنها تدل على أن مهمة التسجيل العقود التي يحررها الموثق في مكتبه تبقى من اختصاص الموثق الذي حررها .

يتم تسجيل العقود عن طريق إيداع ملخص عنها في كشوف خاصة تقدمها إدارة التسجيل، وفي حالة عدم احترام ذلك يرفض إجراء التسجيل.¹
يتعين تسجيل جميع العقود التي يحررها الموثق في أجل شهر ابتداء من تاريخ تحريرها ، حيث نصت المادة 58 من الأمر رقم 76 -105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي " يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها".

ولا يحسب اليوم الأول في حساب مهلة الشهر الممنوحة للموثق حيث نصت المادة 72 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي " إن يوم تاريخ العقد أو يوم فتح التركة لا يؤخذ بعين الاعتبار ضمن الآجال المحددة بموجب المواد السابقة من أجل تسجيل العقود والتصريحات".

أما عن إجراءات تسجيل الشهادات التوثيقية ، فإنه يسبق تسجيل الشهادات التوثيقية تصريح بالتركة وتسجيله بإدارة الضرائب ، حيث يستفاد من نص المادة 36 من الأمر رقم 76 -105 المتضمن قانون التسجيل وجوب تسجيل التصريح بالتركات وتسجيلها التي تتضمن انتقال أموال التركة وتدفع رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة بعد اقتطاع الديون الثابتة في ذمة المتوفي، حيث نصت المادة 36 من الأمر رقم 76 -105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي " تخصم الديون التي هي على عاتق المتوفي بالنسبة لتصفية ودفع رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة والتي يثبت وجودها بصفة قانونية يوم فتح التركة بموجب سندات قابلة أن تكون كإثبات ضد المتوفي أمام العادلة".

¹ - المادة 09 والمادة 14 من الأمر رقم 76 -105 المتضمن قانون التسجيل .

يتم تسجيل الشهادات التوثيقية التي تتضمن نقل ملكية التركات العقارية إلي الورثة مجانا ، وهو ما نصت عليه المادة 105 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل " **تسجل مجانا الشهادات الموثقة التي يتم إعدادها بعد الوفاة والمثبتة لنقل الملكيات العقارية**".

يتم تسجيل الشهادة التوثيقية بمصلحة التسجيل التابعة لمحل سكني المتوفي بغض النظر عن مكان تواجد الأموال العقارية أو المنقولة ، ولا يهتم كذلك مكان مكتب التوثيق الذي حرر الشهادة التوثيقية ، فالعبرة بمحل إقامة أو مسكن المتوفى ، حيث تنص المادة 80 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي " **يسجل نقل الملكية عن طريق الوفاة في المكتب التابع لمحل سكني المتوفي مهما كانت حالة القيم المنقولة أو العقارية التي يجب التصريح بها**" وهذا خلافا للقاعدة العامة في تسجيل العقود التي تقضي بتحديد الاختصاص في تسجيل العقد بمكتب التسجيل التابع له الموثق الذي حرر العقد.¹ وعند عدم وجود محل سكني للمتوفي في الجزائر، فإن التصريح يتم في المكتب التابع لمكان الوفاة، وإذا لم تكن الوفاة وقعت في الجزائر، يتم التصريح في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب.²

ويتعين على الموثق تسجيل الشهادة التوثيقية التي يحررها في آجال شهر من تاريخ تحريرها تحت طائلة دفع الغرامة المالية،³ فالأجل الممنوح للموثق لأجل تسجيل الشهادة التوثيقية شهر من تاريخ تحريرها ، ولا يحسب اليوم الأول في

1- تنص المادة 75 فقر 1 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي " لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء، في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم "

2 - تنص المادة 80 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي : " يسجل نقل الملكية عن طريق الوفاة في المكتب الذي يتبع له محل سكني المتوفي، مهما كانت حالة القيم المنقولة أو العقارية التي يجب التصريح بها. وعند عدم وجود محل سكني في الجزائر، فإن التصريح يتم في المكتب الذي يتبع له مكان الوفاة وإذا لم تكن الوفاة قد وقعت في الجزائر، يتم التصريح في المكاتب التي تعينها إدارة الضرائب "

3 المادة 93 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل " يتعين على الموثقين والمحضرين الذين لم يسجلوا عقودهم في الأجال المقررة أن يدفعوا شخصا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يلي:

- 10 % من الحقوق المتملص منها ، إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوما .

- تلجنة مالية مقدرة ب 3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير ، إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليهما كحد أقصى نسبة 25 %.

حساب مهلة الشهر الممنوحة للموثق لأجل تسجيل الشهادة التوثيقية، وفي هذا تنص المادة 58 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها..."

يترتب على عدم تسجيل الشهادة التوثيقية في الآجال القانونية إلى فرض غرامات مالية في حق الموثق وفقا للمادة 93 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على النحو التالي :

- 10 % من الحقوق المتملص منها ، إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوما .

- تلجئة مالية مقدرة ب 3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير، إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليهما كحد أقصى نسبة 25 %.

وفي هذا تنص المادة 93 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على أنه " يتعين على الموثقين والمحضرين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة أن يدفعوا شخصا غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يلي:

- 10 % من الحقوق المتملص منها ، إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوما .

- تلجئة مالية مقدرة ب 3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير، إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليهما كحد أقصى نسبة 25 %..."

2 - شهر الشهادات التوثيقية

مثل ما سبق بيانه فالشهادة التوثيقية هي الأداة القانونية التي يتم بموجبها شهر حق الإرث المتعلق بعقار أو حقوق عينية عقارية، فملكية الأموال العقارية

الموروثة لا تنتقل في المحافظة العقارية إلى الورثة إلا عن طريق شهادة توثيقية محررة من طرف الموثق بطلب من أصحاب الحق،¹ وبعد تسجيل الشهادة التوثيقية بإدارة الضرائب يتم إشهارها في المحافظة العقارية حتى ترتب أثرها القانوني ، حيث يتم إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، حيث يقوم المحافظ العقاري بفحصها و مراقبة مدى توافرها على الشروط المطلوبة قانوناً، فإذا وجد أنها تتوافر فيها الشروط المطلوبة قانوناً قبل الإيداع وقام بإتمام إجراء الشهر و إلا رفض الإيداع والشهر.²

وبما أن الشهادة التوثيقية سند ملكية تتضمن نقل الملكية في البطاقات العقارية من المتوفي إلى الورثة ، ومن ثم، فإنها تخضع للشهر وجوبا مثلها مثل بقية السندات الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة لحقوق عقارية، وفي هذا تنص المادة 14 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري علي ما يلي " تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي :

- 1- جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.
- 2- جميع العقود و القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية، والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل و كذلك تسجيلات الرهون أو الامتيازات.
- 3- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي و المثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية.

¹ محمودي فاطمة الزهراء، الشهادة التوثيقية دراسة قانونية وقضائية، مجلة القانون، العدد 08، جوان، 2017، المركز الجامعي غليزان، كلية الحقوق، ص 97.

² مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هوم، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص 128-129.

4- و بصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد و مسجل في مجموعة البطاقات العقارية."

ولكي يتم قبول شهر الشهادة التوثيقية في المحافظة العقارية يشترط في العقار الذي تم تحرير شهادة توثيقية عليه أن يكون مشهرا في المحافظة العقارية، وهذا تطبيقا لمبدأ وقاعدة الشهر المسبق وأن يتم تحرير الشهادة التوثيقية في شكل رسمي، ذلك أن نظام الشهر العقاري للسندات العقارية في الجزائر يقوم على مبدأين هما : مبدأ الرسمية ، ومبدأ الشهر المسبق، فلا بد من توافر هاذين الشرطين في جميع العقود و الوثائق حتى تقبل الإشهار.¹

ويقصد بقاعدة الرسمية في مجال الشهر العقاري أن تكون السندات المقدمة للإشهار قد حررت في الشكل الرسمي،² حيث تنص المادة 61 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي " ، وعليه فإن كل عقد لا تتوفر فيه صفة الرسمية ، فإنه لا يمكن شهره، بما أن الشهادات التوثيقية يتم تحريرها من طرف ضابط عمومي ممثلا في الموثق ويتم مراعاة كافة الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون في العقد الرسمي عند تحريرها ، فإنها سندا رسميا يقبل الشهر.

ويقصد بمبدأ الشهر المسبق، أنه لا يمكن شهر أي سند ناقل للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق المتصرف الأخير في العقار، بحيث تنتقل الملكية العقارية بطريقة واضحة لا غموض فيها ، من خلالها يمكن معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على ملكية العقار، وهذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على عقار

¹ - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، طبعة 2006، ص 140.

² - جمال بوشنافة ، مرجع سابق ، ص 140

واحد،¹ فالمحافظ العقاري لا يمكنه شهر أية وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق المتصرف الأخير في العقار، وعليه فلا يمكن شهر أي تصرف منصب على عقار إذا لم يكن لذلك العقار بطاقة عقارية في المحافظة العقارية، أما العقارية التي ليس لها بطاقات عقارية أي غير المشهر، فإن تقديمها للشهر سكون مآله الرفض تطبيقاً لقاعدة الشهر المسبق،² مع مراعاة الاستثناءات المقررة في مجال الشهر العقاري على قاعدة الشهر المسبق،³ وعليه فلا يمكن تحرير أو شهر شهادة توثيقية لعقار ما لم يكن محل شهر مسبق أي لم تكن له بطاقة عقارية في المحافظة العقارية.

فالشهادة التوثيقية هي الوسيلة التي بمقتضاها يتم نقل شهر ملكية التركة العقارية من المتوفي إلى الورثة، وبشهر الشهادة التوثيقية تنقل الأملاك العقارية المشهورة في مجموع البطاقات العقارية التي كانت باسم المتوفي إلى ورثته من تاريخ الوفاة وليس من تاريخ الشهر، وهذا استثناء من القاعدة العامة التي تقضي أن الأملاك العقارية لا تنتقل إلا من تاريخ شهرها، وفي هذا تنص المادة 15 من الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود به بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية."

يستفاد من هذا النص أن الوارث يعد مالكا لعقارات التركة بمجرد حدوث واقعة الوفاة، حيث أن شخصية المورث تنتهي بالوفاة، حيث أن الميراث يقوم على سبب وهو تحقق الوفاة، إذا حدث هذا السبب حق الوارث في خلافة المورث

¹ - فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007-2008 ص 82.

² - حمدي باشا و زروقي ليلي، مرجع سابق ص 231.

³ - من الاستثناءات على قاعدة الشهر المسبق: 1- شهر العقود العرفية التي اكتسبت تاريخ ثابت قبل 1971/01/01، 2- عند الإجراء الأول بعد إيداع الوثائق الناتجة عن المسح.

على ملكه فتنقل التركة العقارية إلى الوارث فور حدوث الوفاة باعتبارها واقعة مادية لا تخضع للشهر لترتب أثرها،¹ حتى لا تبقى التركة بدون مالك بعد وفاة مالكيها.²

وهذا يعني أن واقعة الوفاة وحدها هي من تعطي الحق للورثة في التملك،³ حيث نصت المادة 15 من الأمر 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود به بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية" كما نصت المادة 127 من قانون الأسرة على أن الإرث يستحق بموت المورث،⁴ لكن إذا أراد أحد الورثة التصرف في كل أو جزء من المال الشائع يجب عليه استصدار " شهادة توثيقية" من الموثق لكي يكون تصرفه نافذا.⁵

فقد يحصل أن لا يشهر الوارث حقه في التركة العقارية طيلة حياته ، فيتوفى الوارث كذلك فتنقل إلى ورثته وهكذا إلى الوارث الذي يليه ، فتنقل الملكية في كل الحالات بالوفاة إلى بقية الورثة بمجرد الوفاة سواء تم شهر حق الإرث أم لا ، فاننتقل التركة العقارية إلى الورثة لا يتوقف على الشهر بل تنتقل بمجرد حدوث واقعة الوفاة،⁶ غير أن الوارث لا يمكنه التصرف في العقار الموروث إلا بعد شهر الشهادة التوثيقية التي تثبت انتقال عقارات التركة له، حيث نصت المادة 88 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري علي ما يلي " لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في محافظة عقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو

¹ - جمال بوشنافة ، مرجع سابق ، ص 103 .

² - جمال بوشنافة ، مرجع سابق ، ص 104 .

³ محمودي فاطمة الزهراء ، الشهادة التوثيقية، دراسة قانونية وقضائية ،مجلة القانون ، العدد 08 ، جوان ، 2017 ، المركز الجامعي غليزان ، كلية الحقوق ، ص 98

⁴ المادة 127 : يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتبارها ميتا بحكم القاضي.

⁵ محمودي فاطمة الزهراء ، الشهادة التوثيقية، دراسة قانونية وقضائية ، ص 98

⁶ - جمال بوشنافة ، مرجع سابق ، ص 104 .

مقارن للعقد أو للقرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق التصرف".

يستفاد من نص المادة 88 أنه لا يمكن للوارث التصرف في التركة العقارية بالتصرفات الخاضعة للشهر إلى أن يشهر تلك العقارات باسمه وهذا تطبيقاً لقاعدة الشهر المسبق.

وعليه فإن عدم شهر الشهادة التوثيقية يترتب عليه غل يد الوارث من التصرف في عقارات التركة حتى يشهر حق إرثه،¹ فرغم أن الملكية انتقلت إليه بالوفاة، فإنه يبقى ممنوعاً من التصرف في عقارات التركة ما لم يتم شهر الشهادة التوثيقية في المحافظة العقارية.²

كما سبقت الإشارة إليه أن الملكية تنتقل إلى الورثة على سبيل الشيوخ ولا تتحدد حصة كل وارث من التركة العقارية إلا بالقسمة سواء كانت قسمة رضائية تجريها مكاتب التوثيق أو قسمة قضائية، حيث تنص المادة 39 من المرسوم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة."

بالنسبة لأجل شهر الشهادة التوثيقية فإنه يتعين على الموثق شهر الشهادة التوثيقية في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تحريرها، ويمدد هذا الأجل إلى مدة خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين بالشهادة سواء كان وارثاً أو موصى له يقيم خارج الجزائر.

¹ - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 104.

² - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 104.

وفي حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر، فإن الآجال تمدد بخمسة عشر يوما كاملة لكل محافظة عقارية.¹

ويترتب على تأخر الموثق في شهر الشهادة التوثيقية في الآجال المنصوص عنها قانونا غرامة شخصية قدرها ألف دينار جزائري، إضافة أنه يكون مسئولاً تجاه الورثة في حالة عدم شهر الشهادة التوثيقية في الآجال القانونية إذا ترتب على ذلك ضرر للورثة بسبب ذلك التأخر، حيث يمكن أن يرجعوا عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم جراء ذلك وفقا لقواعد المسؤولية المدنية، وفي هذا تنص المادة 353 مكرر 4 من قانون التسجيل على ما يلي: " يدفع المحررون الذين لم يودعوا في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 353-2 أعلاه شخصا غرامة يحدد مبلغها بألف دينار (1000 دج) بغض النظر عن المسؤولية التي يتعرضون لها على الصعيد القانوني.

تحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي:

1- بالنسبة لشهادات نقل الملكية بعد الوفاة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان احد المعنيين مقيما في الخارج.

1- قبل ستة 1999 كانت الآجال وفقا للمادة 99 من المرسوم 63-76 كما يلي " إن آجال إتمام الإجراء تحدد كما يلي:

1- بالنسبة للشهادات الموثقة شهران ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق ويرجع هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج. يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسؤولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.

2- بالنسبة لأوامر نزع الملكية ثمانية أيام من تاريخها.

3- بالنسبة للقرارات القضائية الأخر شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية.

4- بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخ تحريرها.

وفي حالة ما إذا كان يجب إجراء الإشهار في مكتبين أو أكثر فإن الأجل المنصوص عليه يمدد بخمسة عشر يوما كاملا بالنسبة لكل مكتب زيادة عن الأجل الأول.

ومن دون الإخلال بآثار الحقوق التي يمكن أن تنتج من عدم وجود الإشهار، فإن عدم مراعاة الآجال المنصوص عليها في هذه المادة، يعاقب عليها بغرامة مدنية قدرها 100 دج تكون على عاتق محرري العقد المشار إليهم في المادة 90 أو على أصحاب الحق الجدد الذين بعدم لجوئهم إلى مكتب موثق، قد امتنعوا أن يلتمسوا من أحد الموظفين العموميين إعداد شهادة بعد الوفاة.

يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا طلب من محرر العقد إعداده بعد ستة أشهر من الوفاة.

2- بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

3- بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق ثلاثة أشهر من تاريخ تحريرها

وفي حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر تمدد الآجال المذكورة أعلاه إلى خمسة عشر يوماً كاملاً بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلاً عن الأولى".

كما أنه عند إيداع الشهادة التوثيقية للشهر يتم تحصيل رسم قدره 2000 دج يدعى رسم الإشهار وفقاً للمادة 353 مكرر 2 الفقرة 4 من قانون التسجيل.¹ وبعد شهر الشهادة التوثيقية عن طريق التأشير على بطاقة العقار بأسماء جميع الملاك على الشيوخ ويقوم كذلك المحافظ العقاري بالتأشير على الشهادة التوثيقية ، وضع ختمه وإمضائه عليها ثم يتسلمها الموثق ليسلمها إلى طالبها، وتكون الشهادة التوثيقية سند ملكية الورثة للعقار أو العقارات المورثة في المناطق غير الممسوحة.

وفي حالة وجود العقار في منطقة ممسوحة ، فإن مضمون تلك البطاقة العقارية المؤشر عليها بأسماء جميع الملاك على الشيوخ ينقل إلى الدفتر العقاري وجوبا ، الذي سيكون سند ملكية العقار بدلا من الشهادة التوثيقية باعتبار أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة ، بما أن الملكية بين الورثة علي سبيل الشيعاء أي تعدد الملاك لعقار واحد، فإن المحافظ العقاري يحتفظ بالدفتر العقاري لديه ، ولأجل استلام الدفتر

¹ -المادة 353 مكرر 2 الفقرة 4 من قانون التسجيل " رسم ثابت قدره 2000دج بالنسبة لشهادات نقل الملكية عن طريق الوفاة ..."

العقاري من المحافظة العقارية يقوم الورثة بتوكيل واحد منها لاستلامه وفي حالة عدم الاتفاق على توكيل أي منهم فإن الدفتر العقاري يبقى في المحافظة العقارية. و في هذا الصدد نصت المادة 47 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري " عندما يكون شخصان أو أكثر أصحاب حقوق على الشيعاء، يعد دفتر واحد ويودع لدى المحافظة العقارية، ما لم يكن هؤلاء الأشخاص قد عينوا وكيلاً من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر ويشار على البطاقة المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري".

من خلال هذا النص نلاحظ أنه في حالة وجود شريكين أو أكثر في الشيعاء فإن الدفتر العقاري يبقى في المحافظة العقارية، وإذا ما أراد الشركاء استلام الدفتر العقاري، فإنهم يختارون وكيلاً من بين الشركاء لاستلام الدفتر العقاري وحيازته، ويشار على البطاقة العقارية للعقار إلى الشخص الذي بحوزته الدفتر العقاري".

المطلب الثاني: الوسائل المقبولة لإثبات ملكية العقار للمورث

ونقصد بها هنا سندات التي يتركه المورث كسندات إثبات لأملاكه العقارية ، حيث تختلف الوسائل القانونية التي يثبت بها الورثة ملكية عقار مورثهم باختلاف طريقة اكتساب مورثهم للعقار وبحسب كون العقار موجود في منطقة ممسوحة أو موجود في منطقة غير ممسوحة ، ويختلف الأمر كذلك إن كان للعقار سند ملكية مشهر أو سند ملكية غير مشهر، فقد يكون سبب ومصدر ملكية العقار الموروث عقد ، كما يمكن أن يكون سند ملكيته سندا إداريا صادر عن الدولة وقد يكون سند ملكيته حكما قضائيا مثل ما سنبينه في موضعه ، كما يمكن أن يكون سبب الملكية واقعة مادية متمثلة في الميراث أو الحيازة مثل ما سنبينه .

رغم تميز النظام العقاري الجزائري بالتعقيد بسبب تعدد وتشعب النصوص القانون التي تنظم المسائل المتعلقة بالعقار إلا أن معرفة سبب ملكية ونوع سند الملكية الذي تركته المورث له أهمية في كبيرة في اختيار الطريقة العملية الأنسب لقسمة التركة العقارية بما يتناسب مع نوع سند الملكية وسبب اكتساب العقار محل التركة العقارية ، فمكاتب التوثيق لا يمكنها إبرام أي تعامل على عقار ليس له سند رسمي مشهر ، ذلك أن الموثق أكثر تقييدا من القاضي عند قسمة عقار مشاع ، ذلك أن القاضي يمكنه الفصل في النزاعات المطروحة أمامه مهما كان سند ملكيتها سواء كان مشهرا أو غير مشهر ، فالقاضي له سلطة واسعة في اللجوء إلى مختلف وسائل التحقيق التي خولها له القانون للثبوت من الملكية في النزاع المطروح أمامه، عكس الموثق الذي لا يمكنه إجراء أي تصرف قانوني على عقار ليس له سند رسمي مقبول لإثبات الملكية العقارية ، ومن فإن الحاجة تدعو إلى بيان مختلف سندات الملكية العقارية، ومن هذا المنطق نحاول بيان الوسائل المقبولة لإثبات ملكية التركات العقارية والتي تختلف بحسب طريقة اكتساب

المورث للعقار محل التركة، وبحسب ما إذا كان العقار يقع في منطقة ممسوحة أم لا ، فقد تكون العقارات موجودة في منطقة شملتها عملية المسح حيث يتم شهر تلك السندات وفق نظام الشهر العيني، والذي ينتهي فيها المسح بتسليم الدفتر العقاري للمالك باعتبار أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة وتسقط كل السندات الأخرى بعد المسح ولا يبقى سوى الدفتر العقاري كسند ملكية وحيد لإثبات الملكية العقارية ، أما في المناطق التي لم تشملها عملية المسح ، فإنه يحتج بمختلف العقود والمحركات التوثيقية والمحركات الإدارية والقضائية لإثبات ملكية العقار، وقد تسند الملكية إلى الحيازة المنتهية بتملك العقار بالتقادم، أو تستند إلى واقعة الوفاة التي تؤدي انتقال ملكية العقار عن طريق الميراث ، فمن خلال ما سبق يمكن أن نتناول وسائل إثبات ملكية التركات العقارية على النحو التالي :

العقود في الفرع الأول ثم الأحكام القضائية في الفرع الثاني ثم الوقائع المادية ممثلة في الوفاة والحيازة كسبب من أسباب الملكية في الفرع الثالث ثم المحركات الإدارية في الفرع الرابع

الفرع الأول : العقد كسند لملكية العقار الموروث

فالعقود المثبتة للملكية العقارية ، قد تكون عقودا توثيقية أو عقود عرفية أو عقود شهرة.

1- العقود العرفية:

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا للعقد العرفي ، وإنما أشار إلى الحالات التي يمكن أن يكون فيها العقد عرفيا ، حيث نصت المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني على ما يلي " يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو

أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف".

أما من الناحية الفقهية فقد عرف العقد العرفي بأنه "هو ذلك العقد المحرر من غير الأشخاص المذكورين في المادة 324 مكرر 2 ق م¹ أو من طرفهم لكن خارج إطار مهامهم القانونية²."

حيث يلاحظ أن هذا التعريف يعتبر العقد عرفيا متى لم يتم تحريره من طرف ضابط عموما وفقا للمادة 324 مكرر 2 من القانون المدني أو تم تحريره من طرف ضابط عمومي لكن خارج اختصاصه.

وعرفت العقود العرفية كذلك بأنها " تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف بأنفسهم أو بواسطة كاتب، دون أن يتدخل في إعدادها طرف ضابط عمومي أو موظف عام"³.

كما عرف بأنه "كل ورقة مكتوبة يحررها أطراف عاديون دون تدخل أطراف رسمية"⁴.

رغم اختلاف التعاريف الفقهية للعقد العرفي ، إلا أن الجميع يتفق على أن العقد العرفي هو تلك الورقة المكتوبة و التي لا تخضع في تحريرها إلى شكلية

¹ - المادة 324 مكرر 2 : توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الاقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد. وإذا كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر. فضلا عن ذلك، إذا كان الضابط العمومي يجهل الاسم والحالة والسكن والأهلية المدنية الأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسئوليتهم.

² رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 15 مارس 2014، ص14

³ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، ص17.

⁴ حسن محمد قاسم ؛ أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ بيروت ؛ طبعة 2003 ، ص 153 نقلا عن رحايمية عماد الدين، مرجع سابق ، ص 15 .

⁴ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، ص17.

معينة ما عدا إمضاء صاحب الشأن في تحريرها،¹ فإمضاء أطراف العقد شرط جوهري لاعتبار العقد عقدا عرفيا .

لذلك يشترط في العقود العرفية أن تكون موقعة من أطراف العقد، وأن يكون لها تاريخ ثابت حتى يمكن الاحتجاج بها بالنسبة للغير.²

و لا يشترط استعمال طريقة معينة لتحرير العقد العرفي ، فيجوز أن يكتب بخط اليد أو الآلة الراقنة أو آلة طباعة ، كما يمكن أن يكون في شكل استمارة معدة مسبقا يكتفي الأطراف المتعاقدون فقط بملء الفراغات الموجودة فيها ، و بالنسبة للمادة التي يكتب بها العقد العرفي يجوز أن تكون بقلم الحبر أو قلم الرصاص أو غيره مما تقع به الكتابة ، كما أن لونها لا يهم و هذه المسائل كلها تظل خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي الذي يقدر مدى وضوحها و جديتها و قابليتها لكي تكون صالحة كسند لتصرف عرفي.³

ولا يهم بأي لغة كتب العقد العرفي، فقد يكون باللغة العربية أو بلغة أجنبية، إلا انه إذا كتب بلغة غير اللغة العربية و قدم أمام القضاء فإنه لا بد من إرفاق ترجمة رسمية له باللغة العربية تحت طائلة عدم قبوله كسند إثبات في موضوع الدعوى،⁴ تطبيقا لأحكام المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه " يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللغة العربية ، تحت طائلة عدم القبول .

يجب أن تقدم الوثائق والمستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة ، تحت طائلة عدم القبول ."

¹ رحايمية عماد الدين، مرجع سابق ، ص 15

² - عبد الحفيظ عبيدة، مرجع سابق، ص 77.

³ حسن محمد قاسم ؛ أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ؛ منشورات الحلبي الحقوقية ؛ بيروت ؛ طبعة 2003 ، ص 153 نقلا عن رحايمية عماد الدين، مرجع سابق ، ص 15 .

⁴ رحايمية عماد الدين، مرجع سابق ، ص 16 .

وتنص المادة 131 من قانون التسجيل على أنه " إذا كان العقد العرفي الواجب تسجيله محررا بلغة أخرى غير اللغة الوطنية، فيجب أن يكون مصحوبا بترجمة كاملة تتم على نفقة الطرف الملتزم و مصادقة من طرف مترجم معتمد. و في هذه الحالة؛ تبقى الترجمة مودعة لدى المكتب وتكون بمثابة النسخة الثانية المنصوص عليها في المادة 130 أعلاه، وهي تخضع لضريبة الطابع، أو تعفى منه؛ حسبما إذا كان العقد نفسه خاضعا أو لا لهذه الضريبة، وإذا كان العقد العرفي محررا باللغة الوطنية و لكن موقعا بلغة أجنبية، فيجب أن تتم ترجمة التوقيعات من قبل مترجم معتمد على العقد نفسه وعلى النسخة الثانية المودعة في المكتب، و هذه الترجمة لا تعطي الحق في أي رسم إضافي للطابع".

فالورقة العرفية حجة على من صدرت منه و هو الشخص الذي وقع عليها و تكون لها قوة الورقة الرسمية إذا اعترف بها أو سكت و لم ينكر صراحة صدورها منه ،أما إذا أنكر صاحب التوقيع صراحة توقيعه على الورقة و أنكر صدورها منه زالت حجيتها مؤقتا¹ ، وهو ما نصت عليه المادة 327 من القانون المدني "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء" ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها " من المقرر قانونا أن يعتبر العقد العرفي صحيحا و صادرا ممن وقعه ما لم ينكر هذا الأخير ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء و لما ثبت في قضية الحال أن الطاعن منذ بداية الدعوى ينكر هذا العقد العرفي بالبيع ؛ و يتكلم فقط عن ملف الدين ، فإن قضاة المجلس بإلزامهم الطرفين إفراغ البيع في الشكل الرسمي قد تجاهلوا تماما نص المادة المذكورة أعلاه ، و أغفلوا إتباع طرق البحث عن الحقيقة مما يستوجب نقض قرارهم"².

¹ رحايمية عماد الدين، مرجع سابق ، ص 23
² قرار رقم 85535 مؤرخ بتاريخ 27/05/1992، المجلة القضائية ، سنة 1994 العدد الثالث ؛ ص 14

غير أن هذه المادة استثنت ورثة وخلف موقع العقد من الإنكار الصريح، واكتفت بأن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط، أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه الحق.¹

فيكفي لتزول حجية الورقة العرفية أن ينكرها صراحة من ينسب إليه صدورها منه أو أن يحلف الوارث أو الخلف بأنه لا يعلم الخط أو التوقيع هو لمن تلقى عنه الحق،² و يتعين على من يتمسك بها أن يثبت صدورها ممن ينسب إليه التوقيع و ذلك بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط و إذا ثبت من التحقيق صدور الورقة ممن وقعها اعتبرت حجة على صدورها منه،³ ومن ثم لا يكون أمام من يتمسك بالعقد العرفي سوى اللجوء إلى إجراءات المنصوص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بمضاهاة الخطوط لتثبيت صحة العقد العرفي.

أما بالنسبة لحجية العقد العرفي على الغير، فوفقا للمادة 328 من القانون المدني، فلا يكون العقد العرفي حجة على الغير إلا إذا كان له تاريخ ثابت. ويكون تاريخ العقد ثابتا، ابتداء من يوم تسجيله، أو ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام ، أو التأشير عليه على يد ضابط عام مختص ، أو من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.⁴

1 - المادة 327 : يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء. أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، وكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق.

² رحايمية عماد الدين، مرجع سابق ، ص 24

³ رحايمية عماد الدين، مرجع سابق ، ص 23

4- المادة 328 : لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:

- من يوم تسجيله،

- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام،

- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص،

-من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء.

غير أنه للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة.

أما بالنسبة لحجية العقد العرفي في إثبات ملكية المليكة العقارية، فهنا لابد أن نميز بين مرحلتين تاريخيتين : مرحلة ما قبل 1 جانفي 1970 ومرحلة ما بعد 1جانفي 1970.

أ - حجية العقود العرفية المحررة قبل 1 جانفي 1971 :

أي قبل سريان الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق¹، كانت المعاملات المنصبة على العقارات قبل سنة 1970 خاضعة لمقتضيات القانون المدني الفرنسي، الذي مُدِّد العمل به بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 ، حيث أن القانون المدني الفرنسي وقتها يعتبر العقد العرفي في مجال العقار صحيحا و إفراغه في شكل رسمي ما هو إلا شرط لإجراء الشهر، و ذلك وفقا لما جاء به المرسوم المؤرخ في 4 جانفي 1955 المتعلق بالشهر العقاري.²

لم يكن التوثيق أو الشهر في العقود المنصبة على نقل الملكية العقارية شرطا لصحة العقد أو ترتيب أثره العيني الناقل للملكية ، فكانت الملكية تنتقل بمجرد إبرام العقد العرفي والتوقيع عليه من أطرافه دون حاجة إلى توثيق أو شهر، ومن ثم فإن العقود العرفية المحررة قبل 1 جانفي 1971 هي عقود صحيحة وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها" ...لكن حيث أن المادة 333 من القانون المدني الجديد لا تنطبق في القضية باعتبار أن البيع أبرم سنة 1968 وفي عهد كان بيع العقار يتم بالعقد العرفي إذا أثبتته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق..."³

1- الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15ديسمبر 1970 يتضمن تنظيم التوثيق جريدة رسمية رقم 107، سنة 1970 .
2 - بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005 ص 33
3 - قرار منشور بنشرة القضاة، عدد خاص، سنة 1982، صفحة 147

وفي قرار آخر" ولما كانت أحكام القانون المدني القديم سيما المادتين 1322 و1582 الساريتي المفعول وقت التصرف تجيز البيع العرفي للعقارات، فإن قضاة الموضوع قد أعطوا قرارهم أساسا سليما وطبقوا صحيح القانون لما ألزموا الطاعنين بتثبيت هذا البيع بما يسمح بنقل الملكية قانونا مطبقين بذلك أحكام المادة 361 من القانون المدني"¹

وفي قرار آخر "العقد العرفي المبرم والمسجل في ظل القانون المدني القديم حجة على طرفيه والغير ولا يحتاج إلى عقد شهرة جديد"² وعليه فالعقود العرفية المحررة قبل 01 جانفي 1971 الثابتة التاريخ هي سندات قانونية معترف بها قانونا وقضاء في إثبات الملكية العقارية، سواء كانت مشهرة أو غير مشهرة لأن الشهر وقتها لم يكن شرطا.³

ب - حجية العقود العرفية المحررة بعد 01 جانفي 1971 :

بعد سريان الأمر 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن تنظيم التوثيق⁴ ، فقد نصت المادة 12 منه صراحة على الكتابة الرسمية في جميع المعاملات العقارية الناقلة للملكية العقارية تحت طائلة البطلان المطلق، حيث نصت المادة 12 من الأمر رقم 70-91 على ما يلي " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي ، فإن العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها، أو التخلي عن أسهم من شركة أو جزء منها أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير المحلات التجارية أو المؤسسات الصناعية يجب أن تحرر هذه العقود في شكل رسمي مع دفع الثمن إلى الموثق" .

¹ - القرار رقم 254200، بتاريخ في 2001/01/31

² - قرار رقم 614074 بتاريخ 14 أفريل 2011، المجلة القضائية، العدد الأول سنة 2012، ص163.

³ - لكن حتى يتمكن الأطراف من إشهارها لابد من اللجوء إلى موثق لتحرير عقد إيداع يتم شهره في المحافظة العقارية المختصة.

⁴ - ألغي بموجب القانون رقم 27/88 المؤرخ في 12/07/1988 المتضمن مهنة التوثيق المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

رغم وضوح النص وصراحته إلا أن المحكمة العليا لا يسما الغرفة المدنية لم تكن ترى أن تخلف الشكل الرسمي يترتب عليه بطلان العقد ، بينما كانت ترى الغرفة التجارية للمحكمة العليا أن الشكل الرسمي شرط جوهري في إبرام العقد المنصب على عقار و يترتب على تخلفه بطلان العقد ، وبعد تردد كبير واختلاف بين الغرفة المدنية والغرفة التجارية ، صدر قرار عن الغرف المجتمعة للمحكمة العليا بتاريخ 1997 كان بمثابة تحولا في الاجتهاد القضائي للمحكمة والتي قررت فيها بطلان العقود العرفية المنصدة على عقار ، حيث تضمن قرار المحكمة العليا ما يلي : " من المقرر قانونا أن كل بيع اختياري أو وعد بالبيع ، وبصفة أعم كل تنازل عن محل تجاري ولو كان معلقا على شرط أو صادرا بموجب عقد من نوع آخر يجب إثباته بعقد رسمي، وإلا كان باطلا.

ومن المقرر أيضا أنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو ... في شكل رسمي

ومن المقرر أيضا أنه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الاستئناف لما اعتبروا العقد العرفي المتضمن بيع قاعدة تجارية عقدا صحيحا مكتمل الشروط الخاصة بوصف المبيع وتحديد الثمن وتترتب عليه التزامات شخصية متمثلة في إتمام إجراءات البيع ، يكونون بقضائهم هذا قد خرخوا القانون الذي يعتبر الشكل الرسمي في بيع قاعدة تجارية شرطا ضروريا لصحة البيع وأن تحرير عقد البيع في شكل آخر يخالف القانون يؤدي إلى بطلان ذلك العقد بطائنا مطلقا كونه يمس بالنظام العام.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار"¹

ثم تلاه قرار آخر للغرفة العقارية بالمحكمة العليا جاء فيه: "من المقرر أن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي، يجب أن تحرر على هذا الشكل تحت طائلة البطلان.

ومن ثم فإن القرار المطعون فيه لم يخرق القانون ولم يخالف الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي أعيد النظر فيه بموجب القرار رقم 156 136 المؤرخ في 18/02/1997، المكرس بموجب المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، فيما يخص العقود العرفية.

وأن قضاة المجلس لما قضوا ببطلان البيع بالعقد العرفي للقطعة الأرضية المشاعة بين الورثة المالكين، فإنهم طبقوا صحيح القانون"²

وفي قرار آخر للمحكمة العليا " يجب تحرير العقد، المتضمن نقل ملكية عقار، في شكل رسمي

يعد باطلا، العقد العرفي، المتضمن نقل ملكية عقار.

يشير القاضي، تلقائيا، ببطلان هذا العقد"³

وعليه فإن المحكمة العليا بعد سنة 1997 غيرت اجتهادها بشأن العقود العرفية المتعلقة بنقل ملكية عقارية و المبرمة بعد 1 جانفي 1971، حيث قررت بطلانها بطلانا مطلقا و يعاد الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد⁴.

تجدر الإشارة إلى أن للمحركات العرفية الباطلة آثارا أخرى تتعلق بالحيازة والتقدم المكسب، إذا استمرت الحيازة بعد التصرف القانوني أكثر من 10 سنوات، لأن المشتري في هذه الحالة، يعد حائزا بحسن نية، وبسند عرفي، ومن ثمة يمكنه

1- في القرار رقم 156 136، المؤرخ في 18/02/1997، المجلة قضائية لسنة 1997، عدد 01، صفحة 10

2- القرار رقم 148 541، المؤرخ في 23 ماي 1997، المجلة القضائية لسنة 1997، عدد 01، صفحة 183

3- قرار رقم 0858132 صادر بتاريخ 10/07/2014، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2014، ص 319.

4- تنص المادة 103 من القانون المدني على ما يلي "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله. فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل"

التمسك بالتقادم المكسب القصير المدى، سواء بطلب تحرير عقد الشهرة، أو شهادة الحيازة، أو حتى تحرير سند ملكية لفائدته عن طريق تحقيق عقاري طبقاً للقانون 02-07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 الذي أسس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، أو أن يدفع به أمام الجهات القضائية التي يتمسك أمامها بالتقادم المكسب.¹

ويشهد لذلك قرار المحكمة العليا التالي: "لا يحول التصريح ببطلان العقد العرفي المتضمن بيع عقار دون استئناس قضاة الموضوع به؛ لإثبات تاريخ بداية الحيازة؛ باعتبارها واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الطرق".²

2- العقود التوثيقية :

تعد العقود التوثيقية من أهم سندات إثبات الملكية العقارية، فالعقود التوثيقية هي سندات رسمية يحررها ضابط عمومي ممثلاً في الموثق لإضفاء الرسمية عليها.

كما سبقت الإشارة إليه، فالرسمية لم تكن شرطاً إلا بعد صدور الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15/12/1970 الذي يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، حيث أن المشرع أوجب الشكلية في العقود المنصبة على نقل ملكية العقار، وأوجب تدخل الموثق لكي يضيف عليها الصبغة الرسمية تحت طائلة البطلان، كما أكدت المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على هذا المبدأ.³

1 - بن عبيدة عبد الحفيظ مرجع سابق، ص: 89 .
2 قرار رقم 448006 صادر بتاريخ 2008/05/14، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، الجزء الثالث، ص 107.

3 - المادة 334 مكرر 1 من القانون المدني "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، أو محلات تجارية أو صناعية، أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة، أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية، أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية، في شكل رسمي. ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد. كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي، وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد."

فالعقد التوثيقي هو عقد رسمي ، وقد عرفت المادة 324 من القانون المدني العقد الرسمي بأنه " عقد يثبت فيه موظف عام، أو ضابط عمومي، أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

يخضع العقد التوثيقي لعدة ضوابط وشكليات وقيود ، منصوص عليها القانون في رقم 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، المتضمن تنظيم مهنة الموثق والقانون المدني والقوانين الأخرى ذات الصلة كالقانون التجاري وقانون الأسرة وقانون الترقية العقارية وقانون التسجيل والقانون المتعلق بمسح الأراضي والسجل العقاري والتي رتبت جملة من الالتزامات على الموثق محرر العقد عند إعداد العقد التوثيقي.¹

فالموثق ملزم بالتدقيق في صحة وسلامة العقد التوثيقي،² حيث أن المادة 12 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق نصت على أنه " يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة ، وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها، وتضمن تنفيذها.

كما يعلم الموثق الأطراف بمدى بالتزاماتهم وحقوقهم ، ويبين لهم الآثار والالتزامات التي يخضعون لها ، والاحتياطات والوسائل التي يتطلبها أو يمنحها لهم القانون لضمان نفاذ إرادتهم "³

فللموثق دور إيجابي يتمثل في توجيه الأطراف المتعاقدة ونصحهم ، وفي حالة إخلاله تقوم المسؤولية المدنية في حقه بسبب إخلاله بواجب التوجيه والنصح.⁴

¹ حمدي باشا عمر ، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي ، ص 8

² حمدي باشا عمر ، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي ، ص 8

³ القانون رقم 06-02 ممضي في 20 فبراير 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، الجريدة الرسمية ، عدد 14 ، مؤرخة في 08 مارس 2006.

⁴ حمدي باشا عمر ، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي ، ص 8

وقد جاء في قرار المحكمة العليا تأكيد ذلك " تقوم مسؤولية الموثق ويلزم بالتعويض في حالة عدم قيامه بدوره القانوني الإيجابي المتمثل في التأكد من صحة العقود الموثقة ونصح الطرفين بما يحقق انسجام اتفاقاتهما والقوانين السارية"¹ يجب أن تحرر العقود باللغة العربية تحت طائلة البطلان ، بطريقة واضحة يسهل قراءتها تكتب الكلمات والمصطلحات كاملة دون اختصار ، كما يجب أن تكتب المبالغ و تاريخ العقد اليوم والشهر والسنة بالحروف، وفي هذا تنص المادة 26 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على ما يلي: " تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون اختصار أو بياض أو نقص.

وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام.

ويصادق على الإحالات في الهامش، أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف، وعند الاقتضاء الشهود والمترجم".

يجوز أن تحرر العقود التوثيقية بخط اليد أو تنسخ بالآلة الكاتبة أو مستنسخة بأي جهاز أو سيلة ملائمة ، وفي هذا تنص المادة 28 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق على ما يلي: " تكون العقود التي يحتفظ بها الموثق تحت مسؤوليته، سواء كانت مكتوبة باليد أو بالآلة الكاتبة، أو مطبوعة، أو مستنسخة بالأجهزة وبكل وسيلة أخرى".

بعد إعداد العقد التوثيقي يتعين الموثق السعي لتسجيله في مصلحة الضرائب ، و شهره في المحافظة العقارية حتى يرتب العقد أثره العيني الناقل للملكية ، فالقانون يلزم الموثق بالمبادرة بتسجيل جميع العقود التي يحررها لدى مصلحة

¹ القرار رقم 375 169 المؤرخ في 13/12/2006 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 02 ، 2008 ص 243

التسجيل والطابع على مستوى إدارة الضرائب، كما يتعين عليه إيداعها لدى المحافظة العقارية قصد إشهارها ، وفي هذا تنص المادة 10 من القانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على ما يلي " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا"¹

وبدون شهر، فإن العقد لا يرتب أثره العيني المتمثل في نقل الملكية ، وفي هذا تنص المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري "كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود لهما بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية."

بالنسبة للعقود التي كانت تحرر سابقا من قبل القاضي الشرعي، فإن المحكمة العليا ذهبت إلى أنها تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي يضاف على العقود التي تحرر من قبل الموظف العام أو الضابط العمومي ، حيث جاء قرار قرارها ما يلي : " من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميين، وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات، وما تنص عليه من تواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها. ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس. ولما كان من الثابت في قضية الحال- أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعتترف بها.

¹ - قانون رقم 02-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، رقم 14 سنة 2006.

ومن ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً¹

3- عقود الشهرة المحررة في إطار المرسوم رقم 83 - 352 الذي يسن إجراء

لإثبات التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية:

عقد الشهرة المحرر في إطار المرسوم رقم 83 - 352 المتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية هو عقد رسمي يعد من قبل الموثق طبقاً للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه، ويتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكتسب بناء على تصريح طالب العقد،² يهدف إلى التملك بعد الحيازة أي الاعتراف بالملكية العقارية على الأراضي التي يحوزها أصحابها دون سندات.

ووفقاً للمادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 المتعلق بسن إجراء إثبات التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، فإن تحرير عقد الشهرة لا يكون إلا في الأراضي التي لم يمسه المسح و كذا العقارات التي ليس لها عقود أو سندات مشهورة، والتي نصت على ما يلي " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 المذكور أعلاه، عقارا من نوع الملك ، حيازة مستمرة ، غير منقطعة ولا- متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس ، طبقاً لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً عقد شهرة"

يشترط لطلب إعداد عقد الشهرة أن تتوافر في العقار محل طلب عقد الشهرة

الشروط التالية :

¹ - القرار رقم 40097 المؤرخ في 03/06/1989، مجلة قضائية 1992، عدد 01 صفحة 119

² - حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة، دار هومه، الجزائر طبعة 2001، ص 17.

أ- ألا يكون للعقار محل الطلب عقد رسمي مشهر، وهذا منطقي فلو كان له عقد رسمي مشهر ما احتاج إلى طلب عقد شهرة .

ب- ألا يكون هذا العقار واقعا في أحد البلديات التي بدأت فيها إجراءات المسح المحدثة بموجب الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

ج- أن يكون العقار موضوع الطلب تابع للأمالك الخاصة وألا يكون من الأموال العامة، لأن الأموال العامة لا تكتسب التقادم بنص القانون .

د- أن يحوز طالب عقد الشهرة العقار حيازة هادئة ومستمرة غير منقطعة ولا متنازع فيها ولا مشوبة بلبس .

ونظرا لأن عقد الشهرة يستند إلى أحكام الحيازة و التقادم المكسب، حيث يشترط أن يكون العقار تابعا للأمالك الخاصة ، وأن تكون حيازته هادئة و مستمرة و غير منقطعة، و غير متنازع عليها، علانية غير مشوبة بلبس، وفقا للمما هو منصوص عنه في شروط تملك العقار بالتقادم المكسب.¹

فالهدف من عقد الشهرة هو تسليم سند الملكية لعقارات ليس لها سند رسمي مشهر ، ومن ثم لا يصح إعداد عقد شهرة على عقار مملوك للغير بعقد رسمي مشهر حتى ولو توفرت في الحائز شروط التمسك بالتقادم المسكب، ومن ثم يكون عقد الشهرة المعد على عقار له سند رسمي مشهر باطلا .

يتم الشروع في إعداد عقد الشهرة بناء على طلب حائز العقار الذي تتوافر فيه الشروط المنصوص عنها في المرسوم رقم 83-352 والذي يقدم للموثق كل المعلومات اللازمة عن طبيعة الملكية و موقعها و مشتملاتها، و

¹ -مسعود كمين، عقد الشهرة ونظامه القانوني، المجلة القضائية العدد الثاني، سنة 2003 ص 68-69.

مساحتها و كذلك الرسوم و التكاليف لمرتبة عليها¹ ، يقوم الموثق بمراسلة كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي، و نائب مدير الشؤون العقارية و أملاك الدولة في الولاية، من أجل تحديد الوضعية القانونية للعقار، في نظر التشريع الساري².
ثم يقوم الموثق بعدها بنشر إعلان الطلب بإعداد عقد الشهرة، عن طريق الإلصاق في مقر البلدية لمدة أربعة أشهر، و النشر في الصحيفة الوطنية و الجهوية، قصد اطلاع الغير عليه و تقديم الاعتراضات المحتمل وجودها، وذلك على نفقة الأطراف المعنية³.

بعد نهاية أجل أربعة أشهر دون أي اعتراض سواء من السلطات العمومية أو الخواص، يقوم الموثق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية باسم الحائز⁴، ثم يقوم بتسجيله بإدارة الضرائب ثم إيداعه للشهر في المحافظة العقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 09 من المرسوم رقم 83-352 " يودع لدى المحافظة العقارية قصد النشر عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، الذي أعده الموثق

-
- 1- المادة 02 من المرسوم رقم 83-352 " يتجه المعني مباشرة الى الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص اقليميا فيقدم له كل المعلومات اللازمة عن الملكية وموقعها ومشتلاتها ومساحتها وكذلك الرسوم والتكاليف المترتبة عليها مع تعيين ذوي الحقوق و المستفيدين،
ويجب عليه زيادة على ذلك أن يقدم الوثائق الآتية:
-الأوراق الإثباتية للحالة المدنية الخاصة بالمعنى أو المعنيين،
-الشهادات المكتوبة،
-مخطط الملكية بعده أشخاص معتمدون،
-تصريح بالشرف أن المدعي أو المدعين يمارس ويمارسون على العقار حيازة تطابق أحكام المواد من 827 وما يليها في القانون المدني،
-عند الإقتضاء ، السندات أو الشهادات الجبائية التي يمكن المدعي أو المدعين أن يدلوا بها.
- 2- المادة 03 من المرسوم رقم 83-352 " يلتزم الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية ، تحديد وضعية العقار القانونية وأملاك الدولة في الولاية ، تحديد وضعية العقار القانونية في نظر الأحكام التشريعية والتنظيمية لا سيما السارية منها على الثورة الزراعية والاحتياجات العقارية البلدية وأملاك الدولة ".
- 3- المادة 04 من المرسوم رقم 83-352 " ينشر الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق ، زيادة على ذلك ، إعلان طلب إعداد عقد الشهرة المنصوص عليه في المادة الأولى أعلاه ، عن طريق اللصق في مقر البلدية مدة أربعة أشهر و النشر في الصحافة الوطنية والجهوية قصد إثارة الاعتراضات المحتملة وذلك على نفقة الأطراف المعنية.
- 4- المادة 07 من المرسوم رقم 83-352 " يعد الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق ، في نهاية الأجل المنصوص عليها في المادتين 5 و 6 في حالة عدم وجود أي اعتراض سواء من السلطات العمومية بالملكية باسم المعنى أو المعنيين دون تعطيل.

المسؤول عن مكتب التوثيق ، مصحوبا بنسخ من الوثائق المذكورة في المادة 2 أعلاه ، بعد تسجيله"

بعد شهر عقد الشهرة في المحافظة العقارية، فإنه يسلم إلى طالبه عن طريق مكتب التوثيق، ويكون سنداً رسمياً لملكية ذلك العقار .

رغم إلغاء المرسوم رقم 83 - 352 المتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية بالمرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 مايو 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات¹ إلا أن عقود الشهرة التي صدر بناء على ذلك المرسوم 83 - 352 تبقى لها حجيتها القانونية الكاملة كسندات إثبات الملكية العقارية لصالح المستفيد منها .

الفرع الثاني: الحكم القضائي كسند لملكية عقار الموروث

يعبر الحكم القضائي سند من سندات الملكية العقارية الخاصة يخضع للتسجيل والشهر العقاري،² ويقصد بالأحكام القضائية هنا الأحكام والقرارات القضائية النهائية ، فهي تعد سندات رسمية لإثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة، مثلها مثل العقود الإدارية أو العقود التوثيقية أو والسندات الأخرى المثبتة الملكية العقارية، وهو ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرار لها " تعد سندات تنفيذية تقوم مقام العقد، الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في موضوع الحق والقابلة للشهر في المحافظة العقارية".³

¹ مرسوم تنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 مايو 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، الجريدة الرسمية، عدد 26 المؤرخة، في 25 مايو 2008،

² جبار جميلة، الحكم القضائي كسند لإثبات الملكية العقارية الخاصة ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية ، العدد الرابع عشر، ص 11

³ قرار رقم 1234323 صادر بتاريخ 13/02/2020 الغرفة العقارية للمحكمة العليا ،مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول ، 2020 ، ص 53.

أما في المناطق الممسوحة كما سنبينه في موضعه عند التطرق إلى السندات التي تسلم بعد المسح ، فإن الملكية العقارية لا تثبت فيها إلا بالدفتر العقاري دون سواء من سندات الملكية ، أما عن دور الحكم القضائي في المناطق الممسوحة ، فإنه بعد أن يصبح الحكم نهائيا ، و إيداعه للشهر يقوم المحافظ العقاري بنقل مضمون الحكم القضائي إلى البطاقة العقارية ، ثم يقوم بنقل مضمون البطاقة العقارية إلى دفتر العقاري ليبقى الدفتر هو سند إثبات الملكية العقارية الذي يتعين تقديمها

والأحكام والقرارات القضائية التي تثبت بها الملكية العقارية الخاصة كثيرة نذكرها منها على سبيل المثال حكم القسمة ، والحكم القاضي بإثبات الملكية عن طريق التقاد المڪسب، وحكم تثبيت الوعد بالبيع و الحكم القاضي برسو المزداد، الحكم بتثبيت حق الشفعة ، وفيما يلي نذكر أهم الأحكام والقرارات القضائية التي تعد كسندات لإثبات الملكية العقارية الخاصة .

1- الحكم القضائي المتضمن القسمة العينية للعقار :

تنص المادة 724 من القانون المدني على ما يلي " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة، وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

وتنص المادة 727 من القانون المدني على ما يلي " تجري القسمة بطريق الاقتراع، و تثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".

بعد صدور حكم نهائي بقسمة العقار المشاع وتحديد نصيب كل شريك بإعطاء كل شريك نصيبه مفرزا ، فإن هذا الحكم يسجل ويشهر بالمحافظة

العقارية ليصبح سنداً مثبتاً للملكية العقارية ، ومن ثم يمكن الاحتجاج به كسند رسمي للملكية العقارية.¹

2 - الحكم النهائي بثبوت الشفعة:

تعد الشفعة سبباً من أسباب كسب الملكية العقارية تتميز عن غيرها من الأسباب من الأخرى لاكتساب الملكية التي حددتها القوانين والتشريعات المعاصرة، بكونها حق تملك قسري للعقار يمارس بغض النظر عن إرادة المشتري أو المالك الأول بقوة القانون، فكأنها انتزاع لملك الغير بغير رضاه نظير دفع المبلغ الذي اشترى به ، كل هذا من أجل دفع ضرر الشركة أو الجوار، أو من أجل الحفاظ على وحدة ومردودية العقار خاصة إذا كان العقار فلاحياً.²

فالمشرع من وراء تشريع الشفعة في الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني لأشخاص القانون الخاص لأجل ترسيخ الأهداف النبيلة للشفعة والتي تكفل بداية الحد من تجزئة حق الملكية ، كما يهدف إلى إبعاد ضرر الأجنبي عن الشريك في الشيوخ، فضلاً عن حرصه على بقاء الملكية داخل العائلة ، والمستشف من خلال عدم جواز الترخيص بالشفعة، فيما لو كان التعامل داخل العائلة،³ لأن ذلك الأجنبي في غالب الأحيان يكون مجهول الشخصية لدى الشركاء، فلا يعلمون به ولا يدرون أهو عدل فتؤمن بوائقه، أم باغ مفسد فتتقي بوادره، فشرع له لأجل هذا الاحتمال حق امتلاك ما اشتراه جبراً عنه.⁴

¹ - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 64.

² أحمد دغيش، نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية المجلد الرابع، العدد الأول، ص 164

³ أسماء تخونني، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه جامعة باتنة، 2012-2013، ص 153.

⁴ أحمد دغيش، مرجع سابق، ص 177

وقد اتفقت القوانين العربية على اعتبار الشفعة سببا لكسب ملكية العقار،¹ ومنها القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 794 من القانون المدني على أن " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع عقار، ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية".

من خلال نص المادة 794 المذكورة أعلاه يلاحظ أن حق الشفعة يرد على العقار دون المنقول،² لأن المنقولات تخضع لأحكام الاسترداد الواردة ضمن المادة 721 من القانون المدني المتعلقة باسترداد الحصة الشائعة المباعة لأجنبي،³ كما أن الشفعة خيار للشفيح، فله أن يستعمله أو يتركه ، وفي حالة التمسك بالشفعة يحل الشفيح بالنسبة للبائع، محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته فيكون ملزما بالتزامات المشتري من دفع للثمن وتسلم المبيع، وغيرها من الالتزامات المفروضة على المشتري.

فبمقتضى الشفعة يُجبر المشتري على التخلي على العقار الذي اشتراه ويجد البائع نفسه قد باع لشخص غير الذي أراد البيع له⁴، حيث تنص المادة 804 من القانون المدني على ما يلي: " يحل الشفيح بالنسبة إلى البائع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إلا أنه لا يمكن له الانتفاع بالأجل المضروب للمشتري عن دفع الثمن إلا برضاء البائع، ولا يرجع الشفيح على البائع إذا ما استرد الغير العقار بعد الشفعة".

وحق الشفعة وفقا للمادة 795 القانون المدني⁵ يثبت لثلاثة أشخاص وهم:

1 سناء بن شريطوة، كسب الملكية عن طريق الشفعة، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة، دون ذكر سنة المناقشة ، ص 17.

² أسماء تخونوي، مرجع سابق ، 179 .

³ أحمد دغيش ،،مرجع سابق ، ص 177

⁴ أسماء تخونوي، مرجع سابق، 193

⁵ تنص المادة 795 من القانون المدني على ما يلي : يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية :

– لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة،

– للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي،

– لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها".

1- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب للرقبة.

2- للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي.

3- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها.

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها "من المقرر أيضا أنه يثبت حق

الشفعة: 1- لمالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الانتفاع المناسب

للرقبة، 2 - للشريك في الشيوخ إذا بيع جزء من العقار المشاع للأجنبي،

3- لصاحب حق الانتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها. ولما ثبت - في قضية

الحال - بأن قضاة المجلس قرروا بأن صفة الطاعنين كمستأجرين للأمكنة لا

تسمح لهم التمسك بأي حق من حقوق الشفعة ولا يمكن اعتبارهم كذلك

كمنتفعين حسب مفهوم المادة 844 من القانون المدني، فإنهم سببوا قرارهم

تسببا كافيا و بالتالي فإن النعي على القرار المطعون فيه بانعدام الأسباب ليس

في محله.¹

غير أن حق الشريك في الشيوخ في الأخذ بالشفعة يسقط بعد القسمة النهائية

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها " لا شفعة بعد القسمة النهائية".²

وفي قرار آخر كذلك "لا يجوز إبداء الرغبة في الشفعة، بعد قسمة عقار بين

المالكين على الشياخ"³

أما عن إجراءات الأخذ بالشفعة فتبدأ بأن يُرسل إنذار لكل من له حق في

الشفعة ، حيث يجب أن يتضمن الإنذار تحت طائلة البطلان البيانات التالية :

1 - بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بيانا كافيا.

¹ قرار رقم 150100 صادر بتاريخ 19/11/1997 ، المجلة القضائية ، 1997 العدد الثاني ، ص 55.

² قرار رقم 402638 ، صادر بتاريخ 09/05/2007 ، مجلة المحكمة العليا ، سنة 2008 العدد الأول ، ص 193.

³ القرار رقم 0989148 المؤرخ في 16-06-2016 ، الغرفة العقارية فضلا في ملف الطعن بالنقض ، منشور على الموقع

الرسمي المحكمة العليا www.coursupreme.dz

2 - بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه.

3 - إخباره أنه له أجل ثلاثون يوماً لإعلان رغبته في التمسك بالشفعة.

وفي هذا تنص المادة 800 من القانون المدني على ما يلي : " يجب أن يشتمل الإنذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية وإلا كان باطلا :

- بيان العقار الجائز أخذه بالشفعة بياناً كافياً،

- بيان الثمن والمصاريف الرسمية وشروط البيع واسم كل من البائع والمشتري ولقبه ومهنته وموطنه والأجل الذي قدره ثلاثون (30) يوماً للإعلان المنصوص عليه في المادة 799"

ووفقاً المادة 799 من القانون المدني فإنه يتعين على من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها إلى كل من البائع والمشتري في أجل ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري والا سقط حقه، ويزاد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر ذلك.

كما يجب على الراغب في الأخذ بالشفعة أن يصرح برغبته بالأخذ في الشفعة بعقد رسمي تحت طائلة البطلان.¹

كما يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الأخذ بالشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة،² فيجب على الشفيع أن يودع الثمن الحقيقي الذي

¹ تنص المادة 801/1 من القانون المدني على ما يلي : " يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط، والا كان هذا التصريح باطلاً. ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً"
² المادة 801/2 من القانون المدني : " يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين (30) يوماً على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوى الشفعة. فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على الوجه المتقدم سقط الحق في الشفعة"

حصل به البيع ثم يرفع دعوى الشفعة،¹ فإيداع الثمن لا بد أن يتم قبل رفع الدعوى.²

ترفع دعوى الأخذ بالشفعة في أجل ثلاثين يوماً من إعلان الشفيع لكل من البائع؛ والمشتري رغبته في الأخذ بالشفعة،³ وفي هذا تنص المادة 802 من القانون المدني على ما يلي : "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في أجل ثلاثين (30) يوماً من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 801 والا سقط الحق".

فإذا لم يرفع الشفيع برفع دعوى الشفعة في الميعاد القانوني ، فإن حقه في الشفعة يسقط،⁴ كما منصوص عنه صراحة في نص المادة 802 من القانون المدني.

ترفع الدعوى ضد كل من البائع والمشتري، فالخصوم في دعوى الشفعة هم الشفيع من جانب و كل من المشتري والبائع من جانب آخر ، فلا بد إذن أن يدخل الشفيع في الخصومة كلا من المشتري والبائع ، وإلا كانت الدعوى غير مقبولة.⁵

فإذا رأت المحكمة توافر شروط الأخذ بالشفعة لصالح الشفيع ، حكمت بثبوت الشفعة.

ويكون الحكم بثبوت الشفعة سنداً رسمياً لإثبات ملكية المشتري للعقار محل الشفعة ، ومن ثم يتعين تسجيله وشهره حتى تنتقل الملكية من البائع مباشرة إلى الشفيع،⁶ وفي هذا تنص المادة 803 من القانون المدني على ما يلي "

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 9 ، ص 677

² عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 9 ، ص 679

³ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 9 ، ص 678

⁴ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 9 ، ص 684

⁵ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 9 ، ص 688

⁶ - جمال بوشناق ، مرجع سابق ، ص 227 .

يعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع وذلك دون الإخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

3- حكم رسو المزاد :

يعد حكم رسو المزاد سنداً للملكية لعقارية وفقاً للمادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،¹ و يكون حكم رسو المزاد العلني في الحالات التي يوجب فيها القانون بيع العقار بالمزاد العني عن طريق القضاء ، ويتم البيع بالمزاد العلني عن طريق القضاء في حالتين نذكرها على النحو التالي :

الحالة الأولى : في حالة تعذر قسمة العقار المشاع عينا، فإن القاضي يصدر حكماً ببيعه بالمزاد العلني ، حيث تنص المادة 728 من القانون المدني على أنه : "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

ويتم البيع بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات المنصوص عنها في قانون المدنية مثل سنيبه في القسمة القضائية للتركة العقارية.

بالنسبة لبيع عقار قاصر وقسمته وفقاً للمواد 88 و 89 من قانون الأسرة فإنه يشترط أن يستأذن الولي القاضي في بيعه وقسمته إذا لم يكن مصدر الشيوخ ميراثاً ، حيث لا يشترط أن تتم قسمته عن طريق القضاء إلا إذا تعلق الأمر بتركة عقارية وكان بين الورثة من هو ناقص أهلية، وفي هذه الحالة لا بد أن تتم قسمة العقار سواء كانت قسمة عينية أو قسمة تصفية عن طريق القضاء ، وفي هذا تنص المادة 181 من قانون الأسرة على ما يلي "يراعي في قسمة التركات أحكام

¹ المادة 762 ق إ م إ "تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و /أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني ، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها ، ويعتبر حكم رسو المزاد سنداً للملكية . يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره .

المادتين 109 و 173 من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة، وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".

حيث أنه في الحالات التي لا يكون فيها مصدر الشيوخ ميراثا ، فيكفي في بيع عقار قاصر أو قسمته الحصول على إذن من القضاء وأن يتم البيع بالمزاد العلني ، فيمنح القاضي الإذن ببيعه بالمزاد العلني ، وفي هذا تنص المادة 88 من قانون الأسرة على أنه " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات 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 على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

وكما تنص المادة 89 من قانون الأسرة على ما يلي : " على القاضي أن يراعي في الإذن : حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني".

الحالة الثانية : حالة الحجز العقاري

تنص المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :
" يجوز للدائن الحجز على العقارات و /أو الحقوق العينية العقارية لمدينه ، مفرزة كانت أو مشاعة ، إذا كان بيده سند تنفيذي وأثبت عدم كفاية الأموال المنقولة لمدينه أو عدم وجودها.

غير أن الدائن المرتهن أو صاحب حق الامتياز الخاص على عقار أو صاحب حق التخصيص على عقار ، الذي بيده سندا تنفيذيا ، يجوز له الحجز على

العقارات و /أو على الحقوق العينية العقارية لمدينه مباشرة حتى لو انتقلت ملكيتها إلى الغير ."

يستفاد من نص المادة 721 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن لكل دائن بيده سند تنفيذي يثبت دينا محدد المقدار حال الأداء أن يحجز على عقارات مدينه بشرط أن لا يكون هناك من المنقولات ما يكفي للوفاء بدينه، فإذا كان للمدين منقولات تكفي للوفاء بدينه، فلا يجوز للدائن الحجز على عقارات مدينه إلا إذا أثبت عدم وجود منقولات أو عدم كفاياتها للوفاء بأصل الدين ومصاريف التنفيذ .

ويستفيد الدائن المرتهن وصاحب حق الامتياز وكذا صاحب حق التخصيص على عقار متى كان بيده سند تنفيذي من حق الحجز على العقار المرهون أو العقار محل حق امتياز أو العقار محل حق التخصيص حتى ولو انتقلت ملكية العقار إلى الغير طالما أن المدين لم يوف بدينه .

يتم الحجز بأمر على عريضة يوقعه رئيس المحكمة المختصة بناء على طلب الدائن،¹ أما عن إجراءات طلب الحجز على عقار ، فوفقا للمادة 722 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإن الحجز على العقار يتم بناء على طلب الدائن أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي ، حيث يقم الطلب إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار ، ويتضمن الطلب مجموعة من البيانات وهي :

1 - اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي وموطنه المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار و /أو الحق العيني العقاري .

2 اسم ولقب المدين وموطنه .

¹ المادة 1/724 : يتم الحجز على العقار و /أو الحق العيني العقاري، بموجب أمر على عريضة ، يصدره رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها هذا العقار و /أو الحق العيني العقاري ، في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام من تاريخ إيداع الطلب"

3 وصف العقار و /أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه ، مع بيان موقعه ، وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه ، طبقاً لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية . كما يجوز للدائن أن يستصدر أمراً على عريضة ، يسمح للمحضر القضائي بدخول العقار ، للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشمولاته ، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن.¹

يرفق ملف طلب الحجز العقاري بالوثائق الآتية:

- 1- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين ، ونسخة من محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء .
- 2- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي ،
- 3- مستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على عقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز ، بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية .
- 4- مستخرج من سند ملكية المدين للعقار .
- 5- شهادة عقارية

إذا لم يرفق الطلب بكل الوثائق المذكورة، رفض طلب الحجز ، كما يمكن للدائن تجديد طلبه عند استكمال الوثائق المطلوبة.²

¹ تنص المادة 722 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " يقدم طلب الحجز على العقار و /أو الحقوق العينية العقارية ، إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار ، من طرف الدائن أو من ممثله القانوني أو الاتفاقي . ويتضمن الطلب على الخصوص :
1 اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي وموطنه المختار في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد فيها العقار و /أو الحق العيني العقاري.

2 اسم ولقب المدين وموطنه ،

3 وصف العقار و /أو الحق العيني العقاري المطلوب حجزه ، مع بيان موقعه ، وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه ، طبقاً لما هو ثابت في مستخرج سند الملكية ، يجوز للدائن أن يستصدر أمراً على عريضة ، يسمح للمحضر القضائي بدخول العقار ، للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشمولاته ، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن ."

² تنص المادة 723 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " يرفق طلب الحجز المشار إليه في المادة 722 أعلاه ، بالوثائق الآتية:

1- نسخة من السند التنفيذي المتضمن مبلغ الدين ، ونسخة من محضر التبليغ الرسمي والتكليف بالوفاء ،

2- محضر عدم كفاية الأموال المنقولة أو عدم وجودها بالنسبة للدائن العادي ،

3- مستخرج عقد الرهن أو أمر التخصيص على عقار أو مستخرج من قيد حق الامتياز ، بالنسبة لأصحاب التأمينات العينية ،

4- مستخرج من سند ملكية المدين للعقار ،

5- شهادة عقارية .

بعد صدور أمر الحجز يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين، وإذا كان العقار أو الحق العيني العقاري متقلاً بتأمين عيني للغير ، وجب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى هذا الأخير مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز ، و ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي ، يباع العقار أو الحق العيني العقاري جبراً عليه.

كما يجب إيداع أمر الحجز في المحافظة العقارية في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي لأمر كأقصى أجل.¹

يقوم المحافظ العقاري بقيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي ، أو إلى الدائن الحاجز ، خلال أجل أقصاه ثمانية أيام ، وتتضمن الشهادة العقارية جميع القيود والحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري وكذا أسماء الدائنين وموطن كل منهم.²

فإذا لم يقم المدين بدفع مبلغ الدين في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي ، يتم الشروع في إجراءات بيع العقار جبراً على المدين.³

فبعد أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات المنصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث يصدر حكم بفسخ البيع بالمزاد ،

إذا لم يرفق الطلب بإحدى هذه الوثائق ، رفض طلب الحجز ، ويمكن تجديده عند استكمال الوثائق المطلوبة".
¹ تنص المادة 725 : يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين ، وإذا كان العقار و /أو الحق العيني العقاري متقلاً بتأمين عيني للغير ، وجب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى هذا الأخير مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز .

ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي ، يباع العقار و /أو الحق العيني العقاري جبراً عليه .

يودع أمر الحجز على الفور ، أو في اليوم الموالي للتبليغ الرسمي كأقصى أجل في مصلحة الشهر العقاري التابع لها العقار ، لقيد أمر الحجز ، ويعد العقار و /أو الحق العيني العقاري محجوزاً من تاريخ القيد .

² المادة 728 : يجب على المحافظ العقاري ، قيد أمر الحجز من تاريخ الإيداع وتسليم شهادة عقارية إلى المحضر القضائي ، أو إلى الدائن الحاجز ، خلال أجل أقصاه ثمانية (8) أيام ، وإلا تعرض للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول .

تتضمن الشهادة العقارية جميع القيود والحقوق المثقلة للعقار أو الحق العيني العقاري وكذا أسماء الدائن بين وموطن كل منهم

³ المادة 725 : يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المدين ، وإذا كان العقار و /أو الحق العيني العقاري متقلاً بتأمين عيني للغير ، وجب القيام بالتبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى هذا الأخير مع إخطار إدارة الضرائب بالحجز .

ينذر المدين بأنه إذا لم يدفع مبلغ الدين في أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي ، يباع العقار و /أو الحق العيني العقاري جبراً عليه .

ويكون حكم رسو المزاد سندا لملكية ذلك العقار الذي تم بيعه بالمزاد العلني ، حيث تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " تنتقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و /أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني ، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها ، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية .

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره"

ولما كان حكم رسو البيع بالمزاد العلني سندا للملكية أوجب المشرع شهره بالمحافظة العقارية، حتى يرتب الحكم أثره العيني، بنقل الملكية إلى من رسا عليه المزاد، وحتى يحتج به على الغير ، وهذا طبقا لنص المادة 38 المرسوم رقم 76-63 يتعلق بتأسيس السجل العقاري " كل إشهار لعقود أو قرارات قضائية تتضمن إنشاء أو تعديلا أو إنهاء ارتفاقات أو حقوقا مشتركة يجب أن يكون موضوع تأشير على بطاقة كل عقار".

4- الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب :

هذا الحكم يصدر بناء على دفع يتمسك به المدعي عليه أمام القضاء في دعوى إخلاء عقار أو دعوى الطرد أو أي دعوى أخرى يرفعها شخص ما، فيتمسك المدعي عليه بملكيته للعقار عن طريق التقادم المكسب متمسكا بأحكام المادة 827 من القانون المدني.

وفي هذه الحالة يجب على القاضي المطروح عليه النزاع أن يعاين الملف التقني الذي يلزم المدعي بإحضاره والمتمثل فيما يلي¹:

¹ محمودي فاطمة الزهراء ، انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة بلعباس ، 2011-2012 ، ص : 104 .

- مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد.
- شهادة من البلدية تثبت أن العقار لا يدخل ضمن أملاك البلدية ولا احتياطاتها العقارية.
- شهادة من إدارة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار إذا كان ملكا عاما أو خاصا.
- شهادة من المحافظة العقارية تحدد الوضعية القانونية فإذا تأكد القاضي من توافر الشروط المنصوص عنها في المادة 827 من القانون المدني فإنه يحكم بملكية المدعي عليه للعقار عن طريق التقادم المكسب.¹
- وبعد صدور حكم نهائي يقضي بملكية المدعي عليه للعقار على أساس التقادم المكسب، الذي يكون سندا لملكية المدعي عليه، فإنه يسجل ويشهر في المحافظة العقارية .
- ومن ثم فإنه يتعين على المحكوم له بالملكية على أساس التقادم المكسب أن يسعى للقيام بشهر هذا الحكم لدى المحافظة العقارية المختصة، حتى تنتقل إليه الملكية وإذا لم يتم بهذه الإجراءات فالحكم وحده لا ينقل الملكية لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير.²

6 - الحكم بتثبيت الوعد بالبيع :

- الوعد بالبيع العقاري قد يسبق إبرام عقد البيع النهائي، حيث يمثل الوعد بالبيع أسلوبا عمليا مفيدا لتحقيق قدر من الارتباط القانوني بين طرفي العلاقة التعاقدية تمهيدا لإبرام عقد البيع النهائي في المستقبل.³

1- خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر ، طبعة 2012، ص 300-301.

² محمودي فاطمة الزهراء ، انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، ص 105 .

³ بوزيد عدنان ، أحكام الوعد بالبيع العقاري ، أطروحة دكتوراه جامعة في الحقوق جامعة مستغانم ، 2018 - 2019 ، ص 9.

فدور الوعد بالبيع العقاري يبرز إلى حيز الوجود عندما لا يكون بمقدور طرفي العقد إبرام عقد نهائي يقضي بانتقال ملكية العقار محل العقد إلى المشتري في وقت إبرام عقد الوعد بالبيع نظرا لظروف معينة أو عوامل مادية تحول دون ذلك.¹

هذا التصور العام عن الوعد بالبيع ، أما عن تعريف الوعد بالبيع ، فإن المشرع لم يعرف الوعد بالبيع و إنما اكتفى ببيان أحكام الوعد بالتعاقد بصفة عامة مبينا شروطه وآثاره من خلال المادة 71 والمادة 72 من القانون المدني ، حيث نصت المادة 71 من القانون المدني على ما يلي : " الاتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه، والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد".

كما نصت المادة 72 من القانون المدني على أنه " إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة، قام الحكم مقام العقد".

من خلال نص المادة 72 يلاحظ أنه إذا امتنع الواعد عن إبرام الوعد جاز للموعد له أن يطالب أمام القضاء بتنفيذ ذلك الوعد ، فإذا تأكد القاضي من توافر الشروط الجوهرية المنصوص عليها في المواد 71 و 72 من القانون المدني حكم بتثبيت ذلك الوعد ، هذا الحكم الصادر بتثبيت الوعد يقوم مقام العقد النهائي، ومن ثم فإنه يصبح سنداً لملكية المشتري بدلا من العقد المفروض إبرامه ومن ثم يتعين تسجيله بإدارة التسجيل في مصلحة التسجيل وشهره في المحافظة

¹ بوزيد عدنان ، مرجع سابق ، ص 9.

العقارية بعد أن يصبح نهائياً،¹ ذلك أن الحكم أو القرار القضائي المتضمن تثبيت الوعد بالبيع سيحتج به باعتبارها سنداً رسمياً لإثبات الملكية العقارية، فإنه يتعين تسجيله بمصلحة التسجيل وشهرها في المحافظة العقارية حتى يمكن الاحتجاج بها على الغير كسند ملكية.

الفرع الثالث: اكتساب المورث للعقار عن طريق واقعة مادية

الواقعة المادية تعد سبباً من أسباب اكتساب الملكية العقارية، والواقعة المادية قد تكون حيازة المورث للعقار محل التركة والتي تنتهي بتملك العقار بالتقادم وفقاً لأحكام المادة 827 من القانون المدني، وقد تكون الواقعة المادية ممثلة في الوفاة والتي تنتهي بانتقال التركة من المورث إلى الورثة.

في الواقعة المادية سواء كانت وفاةً أو حيازةً، فالملكية فيها تنتقل آلياً إلى المالك دون حاجة شهر أو توثيق كما سنبينه في موضعه، فبمجرد توافر شروط الواقعة المادية تنتقل الملكية، فإذا استجمع الحائز الشروط المنصوص عليها في المادة 827 من القانون المدني لاسيما شرط المدة انتقلت الملكية إلى الحائز دون انتظار إجراءات الشهر والتوثيق، كما تنتقل الملكية في حالة الوفاة إلى الورثة بمجرد حصول الوفاة دون انتظار إجراءات الشهر والتوثيق، ولما كانت الواقعة المادية التي تكسب بها الملكية إما حيازةً أو وفاةً، فإننا نتناول أولاً الحيازة ثم واقعة الوفاة باعتبارهما وقائع مادية تنتقل بهما الملكية العقارية.

1- حيازة المورث للعقار محل التركة والتي تنتهي بتملك العقار بالتقادم وفقاً لأحكام المادة 827 من القانون المدني:

¹ عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 56.

تنص المادة 827 من القانون المدني على ما يلي " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع"
تعد الحيازة إذا استمرت لمدة 15 سنة سببا من أسباب الملكية بصفة عامة والملكية العقار بصفة خاصة.

تقوم الحيازة على عنصرين هما العنصر المادي والعنصر المعنوي،¹ فالعنصر المادي يتمثل في سيطرة شخص على حق عيني والظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق، وللسيطرة ظاهر تختلف باختلاف طبيعة الشيء المحاز، فإذا كان أرضا زراعية زرعها، و إذا كانت مسكن سكنه و إذا كانت حق ارتفاق أو حق انتفاع استعمله.²

الأصل أن الحائز يباشر الأعمال المادية للحق الذي يريد أن يظهر بمظهر الملك بنفسه، غير أنه يصح أن يباشر هذه الأعمال المادية بالوساطة، أي عن طريق غيره يكون متصلا بالحائز اتصال التابع بالمتبوع يأتى بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة،³ حيث تنص المادة 810 من القانون المدني على ما يلي " تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز، وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامر فيما يتعلق بهذه الحيازة".

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها " تصح الحيازة بواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز و كان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة و أن القضاة في قضية الحال لما أثبتوا بأن الحيازة

1- محدي فريدة، الحيازة والتقديم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2000، ص 12

2- محدي فريدة، المرجع السابق، ص 13.

3- محدي فريدة، المرجع السابق، ص 15.

المدعى في الطعن كانت على أساس الوساطة باسم المطعون ضده لما قضوا بطرده و إنهاء هذه الحيازة فإنهم طبقوا القانون تطبيقاً سليماً¹

والركن المعنوي للحيازة يقصد به نية التملك و ظهور الحائز أمام الناس

بمظهر صاحب الحق محل الحيازة.2

إلى جانب استيفاء الحيازة لعنصرها المادي والمعنوي، فيجب أن تتوافر في الحيازة مجموعة من الشروط، فيجب أن تكون الحيازة مستمرة، علنية، وهادئة غير مشوبة بالإكراه واضحة لا يشوبها غموض، والتي فصلها على النحو التالي:

1- أن تكون مستمرة غير منقطعة:

و يقصد به توالي أعمال السيطرة المادية على الحق العيني محل الحيازة في فترات متقاربة و منتظمة 3، و قياس هذه الفترات يرجع في معرفتها و تقديرها إلى المالك الحريص على الانتفاع بملكه⁴، أي كما يستعمل المالك ملكه عادة و استمرار استعمال الشيء محل الحيازة يختلف بحسب طبيعة الشيء المحاز⁵، فإذا كانت أراضي زراعية فيقوم بغرسها و زراعتها و استغلالها استغلالاً لائقاً وفق طبيعتها ، و إذا كانت مساكن فيجب على الحائز سكنها ، فإذا انقطعت حيازة الحائز بعدم زراعة الأرض و شغل المساكن و استعمال حق الانتفاع و الارتفاق في هذه الحالة ، فإنه لا يعتد بهذه الحيازة في تملك العقار ، إذ يشترط أن تكون الحيازة مستمرة غير منقطعة ، حيث تنص المادة 827 من القانون المدني على ما يلي" من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصاً به صار له ذلك ملكاً إذا استمر حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

1- قرار رقم 196053، بتاريخ 26 أبريل 2000، المجلة القضائية العدد الأول، 2001.

2- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، ص 32.

3- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، ص 32.

4- فريدة مجدي ، مرجع سابق ، ص 37

5- فريدة مجدي ، مرجع سابق ، ص 37

فلا تصلح الحيازة أساسا لاكتساب الملكية بالتقادم انقطعت فتكون معيبة بعيب عدم الاستمرار¹، فعدم الاستمرار تعد مسألة موضوعية يخضع تقديرها لقاضي الموضوع، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها " حيث أن قضاة الموضوع الذين يتمتعون بكامل السيادة في تقدير الوقائع، كانوا على صواب عندما استخلصوا من وقائع الدعوى بأن الحيازة المحتج بها من طرف المدعين في الطعن بالنقض على العقار المتنازع عليه ليست لا هادئة و لا مستمرة، حيث أن وجود عقد توثيقي يعاين التقادم المكتسب و تسديد الضرائب لم يتمكن من إثبات التقادم المكتسب المنصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني ما دام أن قضاة الاستئناف عاينوا في قضية الحال بأن الحيازة المحتج بها ليست لا هادئة و لا مستمرة"²

2- أن تكون علنية في غير خفاء:

يشترط في الحيازة أن تكون ظاهرة للملأ³، ولذلك يجب أن تكون الحيازة ظاهرة، بحيث يباشر الحائز أعمال السيطرة المادية على العقار بمرأى ومسمع الناس أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله⁴. واعتبار الحيازة علنية ليس شرطا أن يعلم بها المالك علم اليقين، بل يكفي إمكانية واستطاعته العلم بها، فالجهل بالحيازة لا يعنى إخفاؤها فإذا لم يعلم صاحب الملكية بالحيازة لعدم يقظته أو لغيابه فلا تكون الحيازة خفية بالنسبة له⁵.

3- أن تكون هادئة لا يشوبها أي إكراه:

¹ - فريدة محدي، مرجع سابق، ص 37.
² - قرار رقم 195003 بتاريخ في 26 جويلية 2000، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ج 2 ص 137 نقلا عن مسيون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2006-2007، ص 32.
³ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، ص 32.
⁴ - محدي فريدة، مرجع السابق ص 33.
⁵ - فريدة محدي، مرجع سابق، ص 34.

فيجب أن تكون الحيازة هادئة، فيتمكن الحائز من استعمال الشيء والانتفاع به دون اللجوء إلى العنف والقوة¹، فمتى استعمل الحائز العنف أو القوة أو التهديد باستعمالهما، فإن حيازته تكون معيبة بعبء الإكراه².

ولا فرق بين استعمال الإكراه المادي أو المعنوي³، يستوي أن يستخدم الإكراه ضد صاحب الحق أو ضد حائز سابق غير مالك لانتزاع حيازته، كما يستوي أن يكون الحائز شخصيا هو الذي يستعمل وسائل الإكراه أو أعوانه⁴، كما يستوي أن تكون الحيازة قد انتزعت عنوة بالقوة أو التهديد أو أن يكون الحائز السابق قد أذعن للقوة أو التهديد فسلم العين مكرها⁵، فإذا كانت الحيازة مصحوبة بإكراه فإنه لا يترتب عليها أي أثر قانوني تجاه الغير⁶، وهو ما أشارت إليه المادة 808-2 من القانون المدني، حيث نصت على ما يلي " إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التمس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب "، يلاحظ أن عيب الإكراه الذي قد يشوب الحيازة، يمكن أن يزول فتصبح الحيازة هادئة من وقت انقطاع الإكراه، وتبدأ في إنتاج آثارها فيحق للحائز أن يحمي حيازته بدعاوي الحيازة وأن يمتلك العقار بالتقادم⁷.

4- أن تكون واضحة لا يشوبها غموض:

فيجب أن تكون الحيازة واضحة لا يشوبها غموض وإلا كانت معيبة بعبء اللبس⁸ أو الغموض، عيب اللبس يصيب الركن المعنوي للحيازة، على خلاف

1- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، ص32.

2- مجدي فريدة، المرجع السابق ص 34.

3- مجدي فريدة، المرجع السابق ص 34.

4- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، الحيازة كسبب من أسباب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، طبعة 2003، ص 76-77.

5- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، مرجع سابق ص 77.

6- مجدي فريدة: مرجع سابق ص 34.

7- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، مرجع سابق ص 79.

8- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، ص32.

العيوب السابقة التي تصيب الركن المادي¹، فلا يعرف ما إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه أو يحوز لحساب غيره.²

ومن أمثله حيازة المالك في الشيوع ، فإنه كشریک له أن يباشر أعمالاً مثل التي يباشرها المالك ملكية مفرزة ،ومن ثم تكون حيازته للمال الشائع مشوبة بالغموض أو اللبس³، وعيب الغموض نسبي، فلا يكون له أثر إلا بالنسبة لمن التبس عليه أمر الحيازة ، ومتى زال هذا العيب كان للحائز اكتساب الحق بالحيازة من وقت انتفاء الغموض⁴.

ومن القرارات القضائية التي وردت في شأن عيب اللبس نذكر "المستفاد من القرار المطعون فيه أن الطاعنة التمسّت الحكم بإثبات حقوقها في التركة على أساس أن الطاعن حاز العقارات بصفة عاصب لها في تركة والدها، إلا أن قضاة المجلس أغفلوا الرد على هذا الدفع الجوهري مبررين قضائهم بأن المطعون ضده يستفيد من التقادم المكسب و هو قضاء لا يستقيم و مقتضيات المادة 316 من القانون المدني التي تقرر بأنه لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه و على هذا الأساس فإن المانع الذي يوقف مدة الحيازة قد يكون إلى جانب المانع المادي مانعاً أدبياً يتجلى في العلاقة بين الحائز و المالك و من هذا تكون الحيازة مشوبة بعيب اللبس فلا تترتب آثارها"⁵.

ولا يفوتنا أن نشير إلى قرار للمحكمة العليا صادر سنة 2021 تقرر فيه عدم جواز التمسك بالتقادم المسكب على عقار تم مسحه واستفاد صاحبه من دفتر عقاري يمثل سنداً لملكية العقار وان التمسك بالتقادم يكون خلال فترة الترقيم المؤقت وليس بعد الترقيم النهائي وتسليم الدفتر العقاري، حيث جاء في مضمون

1- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، ص32.

2- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، ص32.

3- أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، بدون تاريخ الطبع، ص519.

4- المرجع نفسه، ص520.

5- قرار رقم 197177 بتاريخ 31 جويلية 2000، المجلة القضائية العدد الأول سنة 2001، ص245.

القرار ما يلي "لا يقبل الدفع بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب بعد استنفاد الإجراءات و الآجال المقررة للاعتراض على الترقيم المؤقت و تسليم الدفتر العقاري الذي يعد سندا للملكية لتعارض ذلك مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العقاري"¹.

حيث جاء في حيثيات القرار المذكور " و باستنفاد هذه الإجراءات و الآجال ، يصبح الترقيم المؤقت ترقيفا نهائيا و لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عنه إلا عن طريق القضاء المختص الذي هو القضاء الإداري وفقا لأحكام المادة 16 من المرسوم رقم 75/74 المذكور أعلاه، و يسلم للمالك الدفتر العقاري الذي تنسخ فيه البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية ، و يشهر و يعد سندا لملكية العقار أو الحق العيني موضوع الشهر و في مواجهة الكافة و لا يبقى هناك مجال للدفع بالحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب الذي يفترض ممارسته لكل من له مصلحة في ذلك أثناء الترقيم المؤقت ، و لأن هذا الدفع - حينئذ- أصبح يتعارض مع مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للشهر العقاري ، عملا بأحكام المواد 12، 16، 18 و 19 من الأمر رقم 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري.

و لذلك فإن قضاة الموضوع و لما تبين لهم أن العقار محل النزاع يقع بمنطقة خضعت لعملية مسح الأراضي تحصل على إثرها المطعون ضده على دفتر عقاري مكرس و منجز بناء على إجراءات الترقيم المؤقت التي تمنح لكل صاحب مصلحة على هذا العقار يدعي حيازة تسمح له باكتسابه عن طريق التقادم المكسب الاعتراض على ذلك، و أن كل الإجراءات و الآجال المقررة بالمواد 12، 13 و 14 من المرسوم رقم 76/63 استنفذت حسبما يستنتج من وقائع الدعوى،

¹ قرار رقم 1206937 صادر بتاريخ 14-01-2021 الغرفة العقارية فضلا في ملف الطعن بالنقض ، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا www.coursupreme.dz

فإنهم حين قضاوا برفض دفع الطاعن المتعلق بتملكه العقار موضوع النزاع عن طريق الحيازة المؤدية إلى التقادم المكسب، وقضوا بطرده قد أعطوا لقضائهم أساسه القانوني الصحيح وبرروه بأسباب كافية، فالوجهين غير سديدين ويتعين رفضهما ومنه رفض الطعن".¹

2- واقعة الوفاة كسبب لانتقال الميراث :

تنتقل التركة غير المدينة إلى الورثة بمجرد موت المورث، إذ لا خلاف في ذلك بين الفقهاء، أي أن المتوفى الذي لم يخلف ديونا تنتقل تركته فور وفاته إلى ورثته لكنهم اختلفوا حول وقت انتقال التركة المدينة إلى الورثة.²

فمن الفقهاء من يقول بانقالها بمجرد موت المورث ، ومنهم من يرجع انتقالها إلى ما بعد سداد ديون المتوفى.³

إن مسألة انتقال ملكية التركة إلى الورثة لا تثير أي مشكل في حالة عدم وجود دين متعلق بها حيث تنتقل التركة في هذه الحالة بمجرد موت المورث.⁴

فوفقا للقانون المدني الجزائري، فالميراث يعد طريق من طرق كسب الملكية بصفة عامة والملكية العقارية على وجه الخصوص ، حيث أن المشرع وضعها فصلا في القانون المدني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية ونص في القسم الأول من هذا الفصل على الاستيلاء والتركة باعتبارهما من أسباب كسب الملكية، حيث يعد قانون الأسرة هو المرجع في تحديد الورثة وأنصبتهم والحقوق المتعلقة بالتركة و انتقال أموال التركة، وفي هذا تنص المادة 774 من القانون

¹ قرار رقم 1206937 صادر بتاريخ 14-01-2021 الغرفة العقارية فصلا في ملف الطعن بالنقض ، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا www.coursupreme.dz

² محدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر قانون خاص تخصص عقود ومسؤولية، سنة 1989، ص46 .

³ محدي سليمان، مرجع سابق، ص46.

⁴ محدي سليمان، مرجع سابق، ص53 .

المدني على أنه : " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة".

ومن ثم فإن وقت انتقال التركة تحددها نصوص قانون الأسرة ، وبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة ، نجد أن النصوص تشير إلى أنه بمجرد الوفاة يكتسب الورثة التركة ويصيرون مستحقين لها منذ ذلك الوقت،¹ وفي هذا تنص المادة 127 من قانون الأسرة على أنه : " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي".

متى نشأ حق الإرث بوفاة المورث ، فإن التركة تنتقل بجميع أعيانها من عقار ومنقول سواء كان المنقول ماديا أو معنويا إلى الورثة، فيكتسب هؤلاء ملكية كافة الأعيان بموجب الواقعة المادية وهي الوفاة ، ولما كانت الوقائع المادية لا تخضع للشهر لترتب أثرها في نقل الملكية ، فإن الملكية تنتقل للورثة فور وفاة المورث دون حاجة لإجراء أي شهر حتى لا تبقى التركة بدون مالك بعد وفاة مالكيها.²

فالمشرع لم يجعل شهر حق الإرث شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة، وهذا حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك إلى حين شهر حق الإرث ، وإنما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث ، باعتبار أن انتقال ملكية التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الورثة تتم بمجرد تحقق واقعة الوفاة ، ذلك لأن الميراث يعد سببا من أسباب اكتساب الملكية ، فتنقل الملكية بمجرد تحقق سببها ، والميراث يكون بموت المورث ، وهو ما نصت عليه المادة 127 من القانون الأسرة،³ والتي تنص على أنه : " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي".

وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرار لها، فقد تواترت قرارات المحكمة العليا على أن الميراث ينتقل بمجرد الوفاة دون انتظار إجراءات الشهر ، نذكر من هذه القرارات ما يلي :

¹ محمدي سليمان، مرجع سابق، ص 61 .

² جمال بوشناقفة ، مرجع سابق، ص 104

³ جمال بوشناقفة ، مرجع سابق، ص 105

" من المقرر قانونا وقضاء أن الحقوق الميراثية تنتقل للورثة بمجرد الوفاة ولا تشكل الشهادة التوثيقية قيدا على ممارسة الدعوى أمام القضاء"¹
وفي قرار آخر " لا تعتبر الشهادة التوثيقية شرطا لرفع الدعوى وإثبات الصفة مادامت التركة تنتقل من المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة"².
وفي قرار آخر " تنتقل الملكية إلى الورثة بمجرد الوفاة ، وليس بموجب شهادة توثيقية ، المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 تتعلق بشهر الحقوق الميراثية ، لا غير"³

وفي قرار آخر" تنتقل التركة، بقوة القانون، إلى الورثة، بمجرد وفاة المورث.

التركة سبب من أسباب اكتساب الملكية وإثباتها غير محصور في العقد الرسمي"⁴

وجاء في حيثيات القرار المذكور أعلاه ما يلي " عن الوجه الوحيد : والمأخوذ من انعدام الأساس القانوني، حيث يتبين فعلا من القرار المنتقد أن قضاة المجلس لما قضاوا برفض الدعوى الرامية إلى إنهاء حالة الشيعاء في حقوق عقارية تملكها أطراف الدعوى حسبهم إرثا من والدهم. وحيث أن التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاة المورث إلى ورثته الشرعيين وبقوة القانون وأن التركة سبب من أسباب كسب الملكية ، وطالما أن قضاة الموضوع اعتبروا أن التركة لا يمكن إثباتها إلا بموجب عقد رسمي فإنهم بذلك قد شابوا قضائهم بانعدام الأساس القانوني ومنه فإن الوجه المثار مؤسس يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية"¹.

¹ - قرار رقم 572702 بتاريخ 2011/02/17 المجلة قضائية ، العدد الأول سنة 2011 ص، 92
² - قرار رقم 477874 بتاريخ 2008/12/17 المجلة قضائية ، العدد الثاني سنة 2008 ص، 265
³ - قرار رقم 713016 بتاريخ 2011/06/09 المجلة قضائية ، العدد الثاني سنة 2011 ص، 179
⁴ قرار رقم 0853794 بتاريخ 12/06/2014 مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2014 ص 315

كما أن المحكمة العليا ذهبت إلى أبعد من ذلك ، حيث ذهبت إلى أن "عدم توفر العقار المشاع على سند رسمي لا يحول دون قسمته بين الورثة"² إذا كان المشرع قد جعل نقل الحقوق العينية العقارية للورثة تتم بمجرد الوفاة دون أي إجراء شكلي آخر، فإنه اشترط في المقابل على كل وارث شهر حقه كلما أراد التصرف فيه، وذلك باستصدار شهادة رسمية موثقة تثبت انتقال هذا الحق ثم شهره في مجموعة البطاقات العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري،³ والتي نصت على أنه " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك باسم مختلف الورثة، أو الموصى لهم ،فإنه يؤشر على بطاقة كل عقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة " .

وأكدت ذلك المادة 91 من نفس المرسوم بنصها على ما يلي " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة " .

فالشهر حسب ما تقدم هو شرط كاشف ليكون التصرف نافذا في مواجهة الغير، وقد اشترطت المادة 99 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أن طلب الشهادة الموثقة يجب أن يقدم من الورثة في أجل 06 أشهر من الوفاة، وإلا اعتبروا مسؤولين مدنيا إذا ما أدى عدم الإعلان إلى الأضرار بالغير، إضافة إلى عدم إمكانية إشهار التصرفات التي يوقعوها تطبيقا للأثر الإضافي للشهر، ولا يمكن الاحتجاج ما يرتبه نظام الشهر العيني من ضمانات لفائدة أصحاب الحقوق المشهورة لنفاذ تصرفاتهم في الحقوق الميراثية.⁴

¹ مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني، 2014، ص 317

² - قرار رقم 561209 بتاريخ 16/09/2010 مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2010 ص ، 259.

³ جمال بوشنافة ، مرجع سابق 105.

⁴ جمال بوشنافة ، مرجع سابق 106.

فالمشرع لم يخضع انتقال التركة للورثة لعملية الشهر، لأن هذه الأخيرة تنتقل إليهم بمجرد الوفاة، وحتى لا تبقى التركة بغير مالك، وفي المقابل أخضع كل عملية تصرف في نصيب من أنصبة الورثة لعملية الشهر.¹

الفرع الرابع : المحررات الإدارية كسند لملكية عقار المورث

يمكن أن نقسم المحررات الإدارية بناء على المنطقة التي يتم تسليم فيها السند إلى محررات تسلم في مناطق ممسوحة ومحررات إدارية تسلم في مناطق غير ممسوحة، وعليه سنتناول السندات الإدارية المسلمة في المناطق الممسوحة ثم السندات الإدارية التي تسلم في المناطق غير الممسوحة

1 - السندات الإدارية المسلمة في المناطق الممسوحة

المسح هو "عملية فنية تتولاها السلطات الإدارية المختصة بغرض التأكد من الوضعية القانونية للعقارات على اختلاف أنواعها وما يترتب عليها من حقوق"². كما عرف المسح بأنه "تلك العملية الفنية والقانونية التي تهدف إلى وضع هوية للعقار عن طريق تثبيت وتحديد مواقع العقارات، وتحديد أوصافها الكاملة وتعيين الحقوق المترتبة لها أو عليها والتعريف بالأشخاص المترتبة لهم أو عليهم هذه الحقوق"³

نصت المادة 02 من الأمر 75-74 المتعلق بإعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي " إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري".

¹ جمال بوشنافة ، مرجع سابق 106.

² - أعمار بوضياف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية في الجزائر، مقال منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي، الشيخ العربي التبسي، تبسة، العدد التجريبي. أبريل 2006، ص 30.

³ - بوزيتون عبد الغاني، المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية غي التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، سنة 2009-2010، ص: 05.

يتم افتتاح عمليات مسح الأراضي في كل بلدية بمقتضى قرار يصدره الوالي
1، ووفقا للمادة 2 من المرسوم رقم 62-76 المتعلق بإعداد المسح العام، فإن
قرار الوالي ينشر في الجريدة الرسمية و في مجموعة القرارات الإدارية للولاية
المعنية و كذلك في الجرائد اليومية الوطنية و يبلغ به رئيس المجلس الشعبي
البلدي ، و قبل خمسة عشر يوماً من افتتاح هذه العملية يعلم المواطنين عن طريق
لصق الإعلانات في مقر البلدية المعنية و البلديات المجاورة.³

موازة مع قرار الوالي بافتتاح عملية المسح يصدر الوالي كذلك قرارا
بإنشاء لجنة المسح ، هذا القرار يبين فيه الوالي أعضاء اللجنة ومهمة اللجنة.⁴
ووفقا للمادة 9 من المرسوم رقم 62-76 المتعلق بإعداد المسح العام ، فإن
لجنة المسح تقوم بما يلي⁵:

- جمع كل الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية
- التثبيت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم، وفي حالة عدم وجود اتفاق، التوفيق فيما بينهم إذا أمكن ذلك،
- البت بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية ولاسيما السندات وشهادات الملكية المسلمة على اثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي.

1- لزهارى القيزي، علاقة مسح الأراضي العام بالحفظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، سنة 2012-2013، ص 18
2- تنص المادة 2 من المرسوم رقم 62-76 المتعلق بإعداد المسح العام" إن عمليات مسح الأراضي في كل بلدية تكون موضوع قرار من الوالي يبين فيه على الخصوص تاريخ افتتاح العمليات التي تأتي بعد شهر على الأكثر من تاريخ نشر هذا القرار.

وينشر القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وفي مجموعة القرارات الإدارية للولاية المعنية وكذلك في الجرائد اليومية الوطنية ويبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعنى."

³- لزهارى القيزي، مرجع سابق، ص 20.

⁴- لزهارى القيزي، مرجع سابق، ص 20.

⁵- تنص المادة 9 من المرسوم رقم 62-76 المتعلق بإعداد المسح العام على ما يلي إن مهمة اللجنة هي ما يلي: 1- جمع كل الوثائق والبيانات من أجل تسهيل إعداد الوثائق المساحية-2 التثبيت عند الاقتضاء من اتفاق المعنيين حول حدود عقاراتهم ، وفي حالة عدم وجود اتفاق ،التوفيق فيما بينهم إذا أمكن ذلك.3- البت بالاستناد إلى جميع الوثائق العقارية ولاسيما السندات وشهادات الملكية المسلمة على اثر عمليات المعاينة لحق الملكية المتممة في نطاق الثورة الزراعية في جميع المنازعات التي لم يمكن تسويتها بالتراضي.

وعند انتهاء لجان مسح الأراضي من إتمام عمليات المسح على مستوى إقليم كل بلدية تودع وثائق المسح لدى المحافظة العقارية، حيث يتم تسليم وثائق المسح إلي المحافظ العقاري الذي يتولى تحرير محضر بذلك،¹ حيث يكون محضر التسليم محل إشهار واسع في خلال أجل ثمانية أيام من تاريخ إيداع وثائق المسح بالمحافظة العقارية.²

بعد ذلك يقوم المحافظ العقاري بدراسة الوثائق المسح المودع لديه ومن ثم يقوم بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بمجرد استلامه لوثائق المسح³، حيث تنتهي عملية الترقيم بتسليم نوعين من الوثائق إما شهادة الترقيم المؤقت أو الدفتر العقاري، و سنتناوله هذين المحررين على التوالي :

أ - شهادة الترقيم المؤقت.

ت- الدفتر العقاري.

أ - شهادة الترقيم المؤقت

بعد إيداع وثائق مسح الأراضي بالمحافظة العقارية يقوم المحافظ العقاري بافتتاح سجل خاص بكل بلدية ترقم فيه العقارات الممسوحة على أساس وثائق مسح الأراضي والسندات التي يحوزها كل مالك⁴ وفقا لما هو منصوص عنه في مجال إثبات الملكية العقار وفقا للتشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية⁵.

1 - تنص المادة 8 من المرسوم رقم 63-76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " تودع وثائق مسح الأراضي لدى المحافظة العقارية وذلك من أجل تحديد حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى و شهرها في السجل العقاري و يتم هذا الإيداع عند الانتهاء من عمليات مسح الأراضي لكل قسما و مجموعة أقسام البلدية المعنية. يثبت كل يداع منصوص عليه في الفقرة السابقة عن طريق محضر تسليم يحرره المحافظ العقاري.

2- تنص المادة 9 من المرسوم رقم 63-76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " يكون محضر التسليم المنصوص عليه في المادة السابقة محل إشهار واسع في أجل أقصاه ثمانية 8 أيام ابتداء من تاريخ إيداع وثائق مسح الأراضي و لمدة أربعة أشهر، بكل و سيلة او دعامة مناسبة. و هذا قصد تمكين المالكين و ذوي الحقوق العينية العقارية الأخرى من تسلّم كل وثيقة تشهد بحقوقهم على العقارات الممسوحة من المحافظ العقاري.

3- لزهاري القيزي، مرجع سابق، ص 56.

4- لزهاري القيزي، مرجع سابق، ص 56.

5 - تنص المادة 11 من المرسوم 63-76 المتعلقة بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " يقوم المحافظ العقاري بترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري بمجرد استلامه و وثائق مسح الأراضي.

والترقيم إما يكون ترقيماً مؤقتاً أو ترقيماً نهائياً

أ - 1 الترقيم النهائي:

- يستفيد أصحاب العقارات الذين يحوزون علي سندات كافية لإثبات الملكية العقارية حسب التشريع المعمول به، وتعتبر سندات كافية لإثبات الملكية العقارية¹:
- العقود التوثيقية: بيع هبة وصية مبادلة
 - المحررات الإدارية: عقود بيع تنازل
 - الأحكام القضائية النهائية
 - العقود العرفية الثابتة التاريخ قبل 01 جانفي 1971
- وفي هذا تنص المادة 1/12 من المرسوم رقم 63-76 يتعلق بتأسيس السجل العقاري "يعتبر الترقيم نهائياً بالنسبة للعقارات التي يحوز مالكوها سندات أو عقود أو كل الوثائق الأخرى المقبولة طبقاً للتشريع المعمول به لإثبات حق الملكية".

أ-2 الترقيم المؤقت:

- بالنسبة للذين ليس لهم سندات ملكية كافية، فإنهم يستفيدون من ترقيم مؤقت، وبعد انتهاء مدة الترقيم المؤقت دون معارضة من أحد خلال فترة الترقيم المؤقت، فإن الترقيم المؤقت يصبح ترقيماً نهائياً ويسلم لصاحبها الدفتر العقاري².

ووفقاً للمادة 353 مكرر 2-07 من الأمر رقم 76-107 المتضمن قانون التسجيل، فإن شهادة الترقيم العقاري المؤقت ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيابة المنشأة بموجب أحكام المواد من 42

يعتبر الترقيم العقاري قد تم من الإضاء على محضر تسليم و وثائق مسح الأراضي.و يتم تعيين الحقوق المتعلقة بالعقارات موضوع الترقيم على أساس وثائق مسح الأراضي حسب القواعد المنصوص عليها في التشريع المعمول به في مجال الملكية العقارية."

1- تومي بلقاسم، الإجراء الأول لشهر الحقوق العينية في السجل العقاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص، 68 .

² - تومي بلقاسم ، مرجع سابق ، ص، 68 .

إلى 46 من قانون التوجيه العقاري¹ وبالرجوع إلى نص هذه المواد نجد أن من ضمن الآثار التي ترتبها شهادة الحيازة أنها شهادة اسمية لا يجوز بيعها ولا يترتب على تسليمها تغيير في وضعية العقار القانونية، ويحق لمن يحوز هذه الشهادة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء خلاف ذلك² وتحرر شهادة الترقيم المؤقتة وتمضى وتختتم من طرف المحافظ العقاري ثم تسلم لصاحبها.

والترقيم المؤقت قد يكون ترقيميا مؤقتا لمدة أربعة أشهر أو ترقيم مؤقت لمدة سنتين.

- الترقيم المؤقت لمدة 04 أشهر :

نصت المادة 13 من المرسوم رقم 76-63 يتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " يعتبر الترقيم مؤقتا لمدة أربعة أشهر، يجري سريانها ابتداء من يوم الترقيم بالنسبة للعقارات التي ليس لمالكها الظاهرين سندات ملكية قانونية و الذين يمارسون حسب المعلومات الناتجة عن وثائق مسح الأراضي، حيازة تسمح لهم باكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقا للأحكام القانونية المعمول بها في هذا المجال.

و يصبح هذا الترقيم المؤقت نهائيا عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة فيما إذا لم يعلم المحافظ العقاري بأي اعتراض يتعلق بحق الملكية أو فيما إذا سحبت أو رفضت الاعتراضات التي تكون قد حدثت.

ويخص هذا الترقيم العقارات التي أثبتت التحقيقات الميدانية التي قام بها أعوان المسح بمناسبة أشغال المسح أن حائزها أو مالكها الظاهرين يحوزونها

1 - تنص المادة 353 مكرر 2 فقرة 07 من الأمر رقم 76-107 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي "تحمل شهادة الترقيم العقاري المؤقت نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة المنشأة بموجب أحكام المواد من 42 إلى 46 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 والمتضمن التوجيه العقاري"
2 - ليلي زروقي وحمدى باشا مرجع سابق ، ص 49.

حيازة قانونية مستوفية لجميع الشروط القانونية التي تسمح لهم بتملكها عن طريق التقادم المكسب، دون أن يملك هؤلاء سندات ملكية قانونية، ويتم ترقيم العقار في هذه الحالة باسم الحائز أو المالك الظاهر ويشترط أن لا تقل مدة الحيازة عن 15 سنة، وليس لمالكيها سندات ملكية قانونية¹، كما يستفيد الحائز بسند عرفي لمدة 10 سنوات على الأقل من ترقيم مؤقت كذلك، ويصبح هذا الترقيم نهائيا بعد انقضاء مدة 04 أشهر دون اعتراض أو تسحب المعارضة أو ترفض، وبعد أن يصبح الترقيم المؤقت ترقيمًا نهائيًا ويسلم بذلك ذلك الدفتر العقاري تسليم الدفتر العقاري لصاحب العقار.²

الترقيم المؤقت لمدة سنتين :

تنص المادة 14 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " يعتبر الترقيم مؤقتًا لمدة سنتين يجري سريانها ابتداء من يوم إتمام هذا الترقيم، بالنسبة للعقارات التي ليس لملاكها الظاهرين سندات إثبات كافية، و عندما لا يمكن لمحافظ العقاري أن يبدي رأيه في تحديد حقوق الملكية.

و يصبح هذا الترقيم المؤقت نهائيًا عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقارية و يكون قد اطلع عليها في غضون ذلك، عن طريق أي شخص معني"

ويخص هذا الترقيم الملاك الظاهرين الذين لا يملكون سندات معترف بها ولكنهم حائزون ولم يتمكنوا من إثبات المدة القانونية للحيازة التي تمكنهم من إكساب الملكية بالتقادم.³

¹ - تومي بلقاسم، مرجع سابق، ص، 68

² - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 48، تومي بلقاسم، مرجع سابق، ص، 68

³ - تومي بلقاسم، مرجع سابق، ص، 68

ويصبح هذا الترقيم المؤقت نهائياً عند انقضاء أجل السنتين إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري يكون قد أطلع عليها في غضون ذلك عن طريق أي شخص¹ معني كظهور المالك الحقيقي للعقار².

ب - الدفتر العقاري

نصت المادة 32 من المرسوم رقم 73-32 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلقة بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة على ما يلي "بعد الانتهاء من عمليات المسح العام للأراضي كما هو منصوص عليه في المادة 25 من الأمر رقم 71-73 يسلم للمالكين دفتر عقاري بدلا من شهادات الملكية ويشكل السند الوحيد لإقامة الدليل في شأن الملكية العقارية".

من خلال هذا النص يتبين أن الدفتر العقاري بعد المسح يصبح السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية، سنتطرق إلى المسائل المتعلقة بالدفتر العقاري من خلال العناصر التالية : ب-1 تعريف الدفتر العقاري ثم ب-2 حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية.

ب -1 تعريف الدفتر العقاري

الدفتر العقاري هو بمثابة دفتر الحالة العقارية، فتسجل فيه جميع البيانات المتعلقة بالعقار، والبيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية لدى مصلحة السجل العقاري لاسيما وصف العقار، الأعباء المنقل بها، هوية وأهلية أصحاب أو

1 - تنص المادة 2/14 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " و يصبح هذا الترقيم المؤقت نهائياً عند انقضاء المدة المحددة في الفقرة السابقة إلا إذا سمحت وقائع قانونية للمحافظ العقاري بالتثبت بصفة مؤكدة من أن الحقوق العينية الواجب شهرها في السجل العقاري و يكون قد اطلع عليها في غضون ذلك، عن طريق أي شخص معني"

2- لزهارى القيزي، مرجع سابق، ص 58.

صاحب الحقوق العينية تسجل فيه جميع الحقوق الموجودة على العقار وفق الإشهار في السجل العقاري¹.

نصت المادة 18 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري "يقدم إلى مالك العقار بمناسبة الإجراء الأول دفتر عقاري تتسخ فيه البيانات الموجودة في مجموع البطاقات العقارية"
ونصت المادة 46 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري "يسلم الدفتر إلى المالك الذي حقه قائم بمناسبة إنشاء بطاقة عقارية مطابقة".

فالدفتر العقاري هو سند إداري يثبت ملكية عقار يسلم إلى مالك العقار بعد الانتهاء من عملية المسح العقاري وتأسيس السجل العقاري على مستوى المحافظة العقارية، ويشكل دليلا قويا مثبتا للملكية العقارية بعد الانتهاء من عمليات المسح العام للأراضي، ويتم التأشير عليه من قبل المحافظ العقاري بكيفية واضحة ومقروءة وبالْحبر الأسود الذي لا يمحي² باعتبار أن المحافظ العقاري هو المخول قانونا للتأشير على الدفتر العقاري.

ب- 2 حجية الدفتر العقاري في إثبات الملكية العقارية

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 130.

² - تنص المادة: 45 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي "إن الدفتر العقاري المنصوص عليه في المادة 18 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 يكون مطابقا للنموذج المحدد بموجب قرار من وزير المالية.
فهو معد أو مؤشر عليه بكيفية واضحة ومقروءة بِالْحبر الأسود الذي لا يمحي والبياض يشطب عليه بخط والجداول مرقمة وموقعة.

وتكتب الأسماء العائلية للأطراف بأحرف كبيرة والأسماء الشخصية بأحرف صغيرة.
ويمنع التحشير والكشط، والأغلاط أو السهو تصحح عن طريق الإحالات.

وان الكلمات والارقام المشطوب عليها وكذلك الاحالات تكون مرقمة ومسجلة بعد التأشير الذي يعينها وموافق عليها من قبل المحافظ. ويسطر خط بِالْحبر بعد كل اجراء ويوضح المحافظ تاريخ التسليم والنص الذي بمقتضاه تم هذا التسليم.

ويشهد بصحة كل اشارة أو تأشير عن طريق توقيعه ووضع خاتم المحافظة.

يعتبر الدفتر العقاري السند الوحيد المثبت للملكية العقارية في المناطق التي تم مسحها ولا يقبل كسند لإثبات ملكية العقار سوى الدفتر العقاري ، فالدفتر العقاري المحرر على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي يشكل المنطلق الوحيد لإقامة البينة في شأن الملكية العقارية¹، حيث نصت المادة 32 من المرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 05 جانفي 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة على ما يلي "بعد الانتهاء من عمليات المسح العام للأراضي كما هو منصوص عليه في المادة 25 من الأمر رقم 71-73 يسلم للمالكين دفتر عقاري بدلا من شهادات الملكية ويشكل السند الوحيد لإقامة الدليل في شأن الملكية العقارية"².

كما نصت المادة 33 من نفس المرسوم على ما يلي "إن الدفاتر العقارية الموضوعة على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي المحدث ستشكل حسب الكيفيات التي ستحدد في نصوص لاحقة المنطلق الجديد والوحيد لإقامة البينة في شأن الملكية العقارية"³

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها " حيث يتضح من خلال مراجعة القرار محل الطعن أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على انعدام وجود دليل الإثبات في الدعوى وذهبوا إلى القول : أن الدفتر العقاري المستظهر به من طرف المدعي الأصلي لا يقوم مقام سند الملكية.

حيث من الثابت أن القانون ينص على خلاف ذلك ويعتبر الدفتر العقاري بأنه سيكون الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية عملا بالمادة 19 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 الذي يتضمن مسح الأراضي وكذلك المادتين 32-

¹ - هناء وافي، إثبات الملكية العقارية في المناطق المسوحة ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 56.

² - مرسوم رقم 32-73 مؤرخ في 05 يناير 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية رقم 15 سنة 1973

³ - مرسوم رقم 32-73 مؤرخ في 05 يناير 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية رقم 15 سنة 1973

33 من المرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية العقارية الخاصة، ومن ثمة فإن القضاة لما توصلوا إلى عدم وجود الدليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستظهار بالدفتر العقاري يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون ولم يضمنوا قرارهم الأساس القانوني السليم مما يعرضه للنقض والإبطال.¹

رغم أن الدفتر العقاري يشكل السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة، غير أنه قابل للإلغاء أمام القضاء، فحججته ليست مطلقة، فيمكن لجهات القضاء الإداري إلغاء الدفتر العقاري أو تعديل مضمونه إذا ما توافرت الأسباب القانونية للإلغاء أو التعديل.

حيث نص المادة 16 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن الترقيم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12، 13، 14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء". يستفاد من نص المادة 16 أن الدفتر العقاري قابل لإعادة النظر فيما ورد فيه من حقوق، إما بتعديل مضمونه أو إلغائه، فمادام الدفتر العقاري قابل لإعادة النظر فيه بتعديل مضمونه أو إلغائه، فإن ذلك يقلل من قوته الثبوتية المطلقة للحقوق المقيدة في الدفتر العقاري، فمادام أنه يمكن للأشخاص المطالبة بإعادة النظر في الحقوق الثابتة في الدفتر العقاري عن طريق اللجوء للقضاء حتى بعد الترقيم النهائي للعقارات، فإن القوة الثبوتية للدفتر العقاري تبقى نسبية طالما أنه يمكن إعادة النظر في مضمونه عن طريق القضاء²، وفقا للمادة 16 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

2 - السندات الإدارية المسلمة في المناطق غير الممسوحة

1 - قرار رقم 197920 الصادر بتاريخ 2000/06/28، المجلة القضائية، العدد الأول، 2001 ص 252.
2 - هناء وافي، مرجع سابق، ص 60.

فالدولة باعتبارها أكبر مالك للوعاء العقاري تتصرف في ملكيتها العقارية ، إما عن طريق عقود إدارية أو عن طريق إصدار قرارات إدارية فردية ، وعليه ، سنبين أهم السندات الإدارية المسلمة بموجب عقود إدارية ثم نبين أهم السندات الإدارية المسلمة بموجب قرارات إدارية فردية .

أ - السندات الإدارية المسلمة بموجب عقود إدارية

العقود الإدارية هي عبارة عن اتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق الدولة والمستفيد من العقار المراد اكتسابه¹ ، أو هي تلك العقود التي تبرم بين مدير مصالح أملاك الدولة المختص إقليميا والمستفيد من العقار المراد اكتسابه، وتتضمن التصرف في الملكية العقارية الملحقة بالأملاك الوطنية².
والعقود الإدارية التي تعد سندات لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري كثيرة نذكر أهم هذه العقود:

أ-1 - عقود التنازل المحررة طبقا للقانون رقم 81-01 :

يلاحظ أن القانون رقم 81-01 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو المهني أو الحرفي أو التجاري التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية³ هو أول قانون صدر يتضمن التنازل عن أملاك الدولة والجماعات المحلية.

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه، الجزائر، طبعة 2003، ص 41.
² - بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005 ص 60
³ - قانون رقم 81-01 مؤرخ في 07 فبراير 1981 يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 6 سنة 1981. تم إلغاؤه سنة 2000 بالمادة 40 من القانون رقم 06-2000 المؤرخ في 23/12/2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001، حيث نصت المادة 40 من القانون رقم 06-2000 المتضمن قانون المالية لسنة 2001 علي ما يلي " تلغى أحكام القانون رقم 81-01 المؤرخ في 7 فبراير المعدل والمتمم ونصوصه التطبيقية .

وقد حدد هذا القانون العقارات القابلة للتنازل عليها وشروط التنازل للمستفيدين بها وكيفيات تقويم قيمة الأملاك والتنازل عنها والإجراءات الواجب إتباعها في دراسة طلبات الشاغلين، وتحرير وتسليم عقود البيع للمستفيدين.¹ والتنازل في إطار أحكام القانون 01-81 يتم بمقتضى عقد إداري تحرره مديرية أملاك الدولة والشؤون العقارية للولاية²، بعد موافقة لجنة الدائرة على طلب التنازل المقدم من طرف الشاغل للعقار .

بعد التوقيع على العقد من طرف مدير أملاك الدولة والمشتري يتعين تسجيله بمصلحة التسجيل وهو معفى من كل الرسوم³ ، كما يتعين شهره في المحافظة العقارية ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها لها " من المقرر قانونا أن كل تنازل عن أملاك الدولة لصالح الأشخاص يخضع إلى قواعد الإشهار العقاري".⁴

بما أن تلك العقود هي عقود إدارية فإن المنازعات المتعلقة بإبرام هذه العقود أو إبطالها من اختصاص القضاء الإداري،⁵ ممثلا في المحاكم الإدارية .

أ - 2 - عقود الاستصلاح المبرمة في ظل القانون رقم 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية:

كان الهدف من إصدار القانون رقم 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية هو تشجيع الهجرة نحو الجنوب وحث الشباب على استغلال الأراضي

تبقى خاضعة لأحكام القانون 01-81 المذكور أعلاه الأملاك العقارية المودعة قبل 31 ديسمبر سنة 2000 حتى تتم التصفية النهائية لكل الملفات المعنية.
تبقى للجان الولائية للطعن مؤهلة قانونا ، في حدود الصلاحيات المخولة لها في الفصل في الطعون المقدمة طبقا للقانون رقم 01-81 المذكور أعلاه
تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الحاجة عن طريق التنظيم"

¹ - انظر عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، مرجع سابق، ص 304-306.

² - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 31 - 32.

³ - المرجع نفسه، ص 31 - 32.

⁴ - قرار رقم 76077 مؤرخ في 1990/07/28. المجلة القضائية، العدد 03 سنة 1992، ص 163.

⁵ - بلقاضي كريمة، مرجع سابق ، ص 60-61.

الفلاحية الصحراوية واستصلاحها حتى تصبح أراضي قابلة للزراعة تساهم في زيادة الإنتاج الوطني وتحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي¹.

تنص المادة 3 من القانون 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية على ما يلي " يجوز لكل شخص طبيعي يتمتع بحقوقه المدنية أو كل شخص اعتباري تابع للنظام التعاوني، جزائري الجنسية أن يملك أراض فلاحية أو قابلة لذلك ضمن الشروط المحددة بموجب هذا القانون ".

فالشخص المستصلح لا بد أن يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المادة

03 من القانون السالف الذكر منها :

- أن يكون جزائري الجنسية
- أن يتمتع بحقوقه المدنية والسياسية

إجراءات إعداد عقد الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الاستصلاح تضمنتها المادة 08 وما بعدها من المرسوم رقم 83-724 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 والذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية،² حيث تنص المادة 08 من المرسوم رقم 83-724 على ما يلي "يقدم المترشح لاستصلاح الأرض طلبا مكتوبا إلى رئيس الدائرة التي توجد فيها القطعة المراد استصلاحها.

وتسجل الطلبات مصحوبة بملف حسب الترتيب الزمني في دفترين يفتحان لهذا الغرض مقابل تسليم وصل إيداع ويخصص أحد الدفترين للترشيحات الخاصة بالقطع الأرضية الواقعة في المساحات المبينة، ويخصص الآخر للترشيحات التي تتم على أساس المادة 7 السابقة "

¹ - عبد الحفيظ عبيدة، مرجع سابق، ص 115.

² - المرسوم رقم 83-724 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، جريدة رسمية رقم 51 سنة 1983، معدل بالقانون رقم 84-21 مؤرخ في 24 ديسمبر 1984، جريدة رسمية رقم 72 سنة 1984 .

ويرفق بالطلب ما يلي¹:

- 01- تحديد موقع القطعة الأرضية المرغوب فيها ومساحتها التقريبية.
- 02- برنامج عملية الاستصلاح المزمع القيام به.
- 03- مبلغ الاستثمار المخصص لها.
- 04- مخطط مختصر في حالة قطع تقع خارج المساحات المعينة كلما كان ذلك ممكنا.

وفقا للمادة 8 من المرسوم 724-83 ، فإن الطلب يسجل مصحوبا بالملف مقابل تسليم وصل إيداع ، بعد ذلك يسلم الملف قصد دراسته للهيئة التابعة للدائرة² التي تقوم بإعطاء رأيها حول إمكانية تحقيق مشاريع الاستصلاح ويجتمع المجلس الشعبي البلدي للتداول بشأن طلب استصلاح الأرض وما توصلت إليه اللجنة التقنية ، بعد الموافقة ترسل للوالي ليصدر قرار المصادقة على مداولة المجلس الشعبي البلدي.

بناء على مداولة المجلس الشعبي البلدي وقرار الوالي المتضمن المصادقة على تلك المداولة المرفقة بمخطط القطع أو القطعة الأرضية، تقوم المديرية الفرعية للشؤون العقارية وأملاك الدولة، بإعداد عقد الملكية يتضمن شرطا فاسخا، ويسجل العقد ثم يشهر في المحافظة العقارية المختصة إقليميا ثم يبلغ قرار الوالي إلى المترشح ليشرع في الاستصلاح في انتظار تسليم عقد الملكية وعند انتهاء مدة 05 سنوات وكان تقرير اللجنة المختصة بالمعاينات الميدانية إيجابيا في هذه الحالة يطلب رئيس المجلس الشعبي البلدي من الوالي رفع شرط البطلان للعقد خلال 15

1 - المادة 09 من المرسوم رقم 724-83 الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم 83-18 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية على ما يلي " يشتمل ملف الترشيح على ما يأتي:

- طلب المترشح
- تحديد موقع القطعة الأرضية المرغوب فيها ومساحتها التقريبية.
- برنامج عملية الاستصلاح المزمع القيام به - مبلغ الاستثمار المخصص لها
- مخطط مختصر في حالة قطع تقع خارج المساحات المعينة كلما كان ذلك ممكنا "
2 - المادة 10 من المرسوم رقم 724-83 الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم 83-18 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية.

يوما الموالية على الأكثر لتاريخ تسليم التقرير ويثبت الوالي هذا الرفع بقرار يسلم خلال الشهر الذي قدم فيه الطلب ويبلغ إلى المجلس الشعبي البلدي وإلى المالك ثم يودع قرار الوالي بالمحافظة العقارية قصد إلغاء شرط البطلان أو الشرط الفاسخ، ويصبح المالك للعقار بموجب عقد الملكية الخالي من شرط البطلان ويتمتع بحقوق الملكية كاملة،¹ ومن ثم يصبح المستصلح صاحب الملكية بموجب عقد الملكية المشهر بالمحافظة العقارية.

أ-3 - عقود البيع الإدارية المحررة طبقا للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية²:

الأملاك الوطنية قسمان:

أ - أملاك وطنية عمومية

ب- أملاك وطنية خاصة

فالأملاك الوطنية العمومية لا يجوز التصرف فيها لا ببيع ولا بالتنازل ولا يمكن حجزها ، وهو ما نصت عليه المادة 02 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية " الأملاك الوطنية العمومية هي التي لا يجوز التصرف فيها وهي غير قابلة للحجز ولا للتقادم ولا يجوز أن تكون محل ملكية خاصة".³ أما الأملاك الوطنية الخاصة فقد أجاز المشرع التصرف بالبيع ، حيث يمكن لمديرية أملاك الدولة التصرف فيها بالبيع أو التنازل إذا لم تكن مخصصة لسير

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 123-124.

² قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 52 سنة 1990 معدل بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008 الجريدة الرسمية رقم 44 سنة 2008.

³ - تنص المادة 2/12 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية" لا يمكن أن تكون الأملاك الوطنية العمومية موضوع تملك خاص أو موضع حقوق تمليلية "

مرفق عام ويتم التنازل عليها بقيمتها التجارية، يتم بيع الأملاك الوطنية الخاصة بعد إلغاء تخصيصها.¹

يقوم بتحرير عقد البيع الوارد على الأملاك الوطنية الخاصة مدير أملاك الدولة بالنسبة للعقارات التابعة للدولة والولاية بصفته موثق الدولة والجماعات المحلية، أما للعقارات التابعة للبلدية المدمجة في الاحتياطات العقارية والتي جزئت قبل صدور القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري فيبرم عقودها رئيس المجلس الشعبي البلدي ، وبعد صدور القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، فإن الاختصاص ببيع الأملاك التابعة للبلدية الخاصة صار من اختصاص الوكالة العقارية للتسيير والتنظيم الحضري وحدها، والتي غالباً ما تلجأ في إبرام عقودها إلى مكاتب التوثيق.²

أ - 4 عقود التنازل عن القطع الأرضية بمقتضى الأمر 74-26 المتضمن إنشاء احتياطات عقارية للبلديات:

هذا الأمر منع المواطنين من التصرف في هذه الأراضي باعتبارها تابعة للبلديات، بعد مع مراعاة الاحتياجات العائلية للفرد وما زاد على احتاجته العائلية تقوم البلدية بدمجه ضمن احتياطاتها العقارية، وهذا مقابل تعويض تدفعه البلدية للمالك.³

وبموجب مداولة من المجلس الشعبي البلدي تدمج العقارات ضمن احتياطات البلدية ، ويتم المصادقة عليها من الجهة الوصية ممثلاً في الوالي ، بعد ذلك يصدر قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي يتضمن دمج ذلك العقار ضمن الاحتياطات العقارية للبلدية وتعويض المالك بعد تسجيل القرار وشهره

1- تنص المادة 89 من القانون 90-30 المتضمن قانون الأملاك الوطنية " يمكن بيع الأملاك العقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة، والجماعات الإقليمية بعد إلغاء تخصيصها، إذا ورد احتمال عدم قابليتها لتأدية وظيفتها في عمل المصالح والمؤسسات العمومية، ويكون ذلك بالشروط والأشكال و الكيفيات المحددة في القوانين والتنظيمات المعمول بها"

2- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 46-47.

3- عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 21.

وتصبح ملكا للبلدية، فنقوم ببيعها سواء لمؤسسات عمومية أو لصالح الخواص ويتم بيعها بعد القيام بأعمال التهيئة وتجزئة الأرض إلى قطع للبناء¹.

يحرر عقد البيع رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويتم تسجيل العقد وشهره في المحافظة العقارية حتى يرتب أثره العيني الناقل للملكية، وفي غياب الشهر للعقد الإداري، فإن الملكية لا تنتقل إلا بالشهر².

أ - 5 العقد الإداري المتضمن بيع في إطار تسوية البناءات غير الشرعية التي تمت فوق أراضي الدولة :

وهي قسمان عقود إدارية محررة في إطار المرسوم رقم 85-212 الذي يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يستغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود ومباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقهم في التملك والسكن،³ وعقود إدارية محررة في إطار القانون رقم 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها⁴.

- العقود الإدارية المحررة في إطار المرسوم رقم 85-212 يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يستغلون فعلا أراضي عمومية أو خاصة كانت محل عقود ومباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقهم في التملك والسكن:

فمن خلال ما نص عليه هذا المرسوم يمكن للإدارة تسوية وضعية هؤلاء الأشخاص الذين يشغلون أراضي عمومية أو خاصة وكانت هذه الأخيرة محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد والمعايير المعمول بها وذلك بإعداد عقد ملكية

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 22 .

² - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 22.

³ - مرسوم رقم 85-212 يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقهم في التملك والسكن جريدة رسمية رقم 34، سنة 1985.

⁴ - القانون رقم 08-15 مؤرخ في 20 يوليو يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها جريدة رسمية رقم 44 سنة 2008 .

على هذه الأراضي حسب الشكل الإداري وتسلم رخصة البناء أو رخصة تجزئة الأرض الصالحة للبناء مع عبارة "تسوية الوضعية"¹.

- العقود الإدارية المحررة في إطار القانون رقم 08-15 الذي يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها:

وفقا للمادة 40 من القانون رقم 08-15 فالأشخاص الذين قاموا بتشييد بناية قبل سنة 2008 على عقار مملوك على قطعة أرض تابعة للأمالك الخاصة للدولة أو الولاية أو البلدية، يمكن أن يستفدوا من تسوية وضعية الوعاء العقاري بعد موافقة لجنة الدائرة تقوم مديرية أملاك الدولة بإعداد عقد إداري تنتازل بمقتضاه عن العقار بسعر قيمته التجارية، هذا العقد بعد تحريره يسجل ويشهر ويكون سند ملكية المتنازل له مقابل دفع قيمة العقار التجارية ويمكن للشخص المتنازل له أن يدفع المبلغ بالتقسيط لمدة عشرة سنوات.²

أ- 7 - العقود الإدارية المبرمة في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري:

وهي قسمان عقود مسلمة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 03-269 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري³ وعقود مسلمة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-153 الذي

¹ - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ص 45.

² - تنص المادة 40 من القانون رقم 08-15 "إذا شيدت البناية المتممة أو غير المتممة مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول على قطعة أرض تابعة للأمالك الخاصة للدولة أو الولاية أو البلدية يمكن لجنة الدائرة أن تقرر بالاتفاق مع السلطات المعنية ومع مراعاة أحكام المادتين 16 و 37 أعلاه، تسوية وضعية الوعاء العقاري عن طريق التنازل بالتراضي وفقا للتشريع المعمول به، يتم هذا التنازل بسعر القيمة التجارية للملك المتنازل عنه كما هو محدد بتقييم من الإدارة المكلفة بأمالك الدولة، يجب أن تتناسب مساحة قطعة الأرض المعنية بالتنازل مع المساحة المبنية بمفهوم المادة 3 من هذا القانون توجه الموافقة على التسوية إلى إدارة أملاك الدولة من أجل إعداد عقد التنازل".

³ مرسوم تنفيذي رقم 03-269 مؤرخ في 07 غشت 2003 يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004. الجريدة الرسمية رقم 48 سنة 2003. ملغى

يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة والأملاك المسيرة من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري.1

- العقود الإدارية المسلمة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 03-269 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري:

وفقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 03-269 يتم التنازل عن الأملاك العقارية المذكورة في المادة الأولى من نفس المرسوم لفائدة شاغليها الشرعيين من الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري على أساس قيمتها التجارية، تقوم مديرية أملاك الدولة بإعداد العقد الإداري المتضمن التنازل عن العقار لفائدة المترشح للشراء بعد موافقة اللجنة المكلفة بدراسة طلبات التنازل²، بعد التوقيع على العقد من طرف مدير أملاك الدولة والمترشح للشراء فإن العقد يسجل ويشهر في المحافظة العقارية ويكون سندا لملكية المشتري .

تطبق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 03-269 على الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004.

وقد ألغى هذا المرسوم ليحل محله المرسوم التنفيذي رقم 18-153 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة والأملاك المسيرة

¹ المرسوم التنفيذي رقم 18-153 مؤرخ في 04 يونيو 2018 يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة والأملاك المسيرة من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية عدد 33، سنة 2018.
² قبل صدور المرسوم رقم 15-211 المتضمن تعديل المرسوم التنفيذي رقم 03-269 مؤرخ في 07 غشت 2003 يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004 جريدة رسمية كانت جميع طلبات التنازل تقدم إلى لجنة الدائرة، سواء كانت هذه العقارات أو المحلات تابعة لأملاك الدولة أو لدواوين الترقية والتسيير العقاري، غير أنه بعد صدور المرسوم الجديد صارت الأملاك التابعة لأملاك الدولة تقدم طلباتها إلى الموجودة على مستوى مصالح الدائرة، أما طلبات التنازل المتعلقة بالمحلات والعقارات التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري فقد صارت طلبات التنازل عليها تقدم إلى اللجنة المنشأة على مستوى دواوين الترقية والتسيير العقاري بدلا من تقديم الطلب إلى مصالح الدائرة.

من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري، غير أن طلبات التنازل التي قدمت قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 18-153 تبقى خاضعة لأحكام المرسوم رقم 03-263 هي التي تحكمها ، حيث يلاحظ أنه في ظل المرسوم التنفيذي رقم 03-269 كانت طلبات التنازل عن سكن تابع لديوان الترقية والتسيير العقاري تودع لدى مصالح الدائرة، بينما في ظل المرسوم التنفيذي رقم 18-153 فقد صارت تودع على مستوى ديوان الترقية والتسيير العقاري بدلا من مصالح الدائرة التي صار دورها مقتصرًا على دراسة طلبات التنازل على الأملاك العقارية التابعة للدولة دون الأملاك العقارية المسيرة من طرف دواوين التسيير العقاري.

- العقود الإدارية المبرمة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-153 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة والأملاك المسيرة من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري:

وفقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-153 المؤرخ في 04 يونيو 2018 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة والأملاك المسيرة من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري يتم التنازل عن الأملاك العقارية المذكورة في المادة الأولى من نفس المرسوم لفائدة شاغليها الشرعيين من الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري على أساس قيمتها التجارية، تحدد معايير تحديد القيمة التجارية للأملاك العقارية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالجماعات المحلية والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالسكن.¹

¹ تنص المادة 02 من المرسوم رقم 18-153 على ما يلي : لمادة 2 : يتم التنازل عن الأملاك العقارية المذكورة في المادة الأولى أعلاه؛ لفائدة شاغليها الشرعيين من الأشخاص الطبيعيين من جنسية جزائرية أو الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الجزائري. على أساس قيمتها التجارية. تحدد معايير تحديد القيمة التجارية للأملاك العقارية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالجماعات المحلية والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالسكن".

تقوم مديرية أملاك الدولة بإعداد العقد الإداري المتضمن التنازل عن العقار لفائدة المقبل على الشراء بعد موافقة اللجنة المكلفة بدراسة طلبات التنازل ، بعد إبرام العقد والتوقيع عليه من طرف المقبل على الشراء و مدير أملاك الدولة ، يتم تسجيل العقد ويشهر في المحافظة العقارية ويكون هو سند ملكية المشتري .

تطبق أحكام المرسوم التنفيذي رقم 18-153 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة والأملاك المسيرة من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري على جميع السكنات مهما كان تاريخ تسليمها سواء سلمت قبل أول يناير سنة 2004، أو بعده ، وهذا خلافا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 03-260 الذي كان محصورا تطبيقه على الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري الموضوعه حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004، أما السكنات التي كانت حيز الاستغلال بعد أول يناير سنة 2004 ، فلم تكن محلا للتنازل إلى غاية سنة 2018 حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 18-153 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة والأملاك المسيرة من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري ، والذي جعل من جميع الأملاك العقارية التابعة للدولة والأملاك المسيرة من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري محلا للتنازل عليها من طرف الدولة مهما كان تاريخ تسليمها.

ب- السندات الإدارية المسلمة بموجب قرارات إدارية

نتناول أهم السندات التي يتم تسليمها بناء علي قرارات إدارية فردية نذكر منها شهادات الملكية والسندات المسلمة في إطار التحقيق العقاري وفقا للقانون رقم 02-07.

ب-1- شهادات الملكية:

شهادة الملكية هي سند رسمي إداري، يثبت حق الملكية الخاصة الزراعية عندما لا تتوفر لدى الحائر وثيقة تثبت هذه الملكية بالرغم من أنه صاحب الأرض بدون منازع¹، و ذلك في انتظار إجراء المسح العام للأراضي و تسلم هذه الشهادة من مصلحة أملاك الدولة المختصة محليا بناء على قرار الوالي وفقا للشروط و الكيفيات المحددة قانونا في المرسوم 32/73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة.²

نصت المادة 12 من المرسوم رقم 32-73 المؤرخ في 05/01/1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة على ما يلي " يجب على كل مستغل لأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة أو غير موطدة أو مثبتة الملكية بالوثائق و العقود المبين في المواد 3 و 4 و 5 من هذا المرسوم أن يقدم خلال عمليات إحصاء الأراضي، تصريحاً إلى المجلس الشعبي البلدي الموسع وأن يوضح بأي صفة يقوم باستغلال هذه الأرض".

من خلال هذا النص يتبين أنه يجب على كل مستغل لأرض خاصة زراعية أو معدة للزراعة و غير مثبتة بالسندات الرسمية، تقديم تصريح إلى المجلس الشعبي البلدية يبين فيه بأي صفة يقوم باستغلال هذه الأرض، حيث يكون التصريح مشتملا على جميع المعلومات المتعلقة بالموقع الحقيقي للأرض، و نوعها، ومساحتها، و ما تشتمل عليه من منشآت وآبار و أغراس، كما يتعين تقييم الأوراق المثبتة للحالة المدنية كشهادة الميلاد، و بطاقة التعريف، وأن يقدم الشهادات المكتوبة والشهادات الجبائية و جميع المستندات التي ينوي المصرح الاحتجاج بها لإثبات حقه في الأرض التي يستغلها.³

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 127.

² - مرسوم رقم 32-73 مؤرخ في 05 يناير 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة. الجريدة الرسمية رقم 15 سنة 1973.

³ - عبد الحفيظ عبيدة، مرجع سابق، ص 127.

و بعد أن يتم تكوين هذا الملف يكلف المجلس الشعبي البلدي الموسع اللجنة التقنية بإجراء تحقيق المنصوص عليه في المادة 77 من الأمر رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية ، ويهدف هذا التحقيق إلى جمع كل المعلومات من الملاك المجاورين للأرض محل تصريح وتحقيق ، ومن كل شخص يمكن أن يكون عنده معلومات ترمي إلى تحديد صاحب الحق الحقيقي ، فإذا ثبت من التحقيق أن الأرض المصرح بها هي أرض ملك لكن دون أن يكون حق ملكيتها مثبتا بسندات رسمية فيعترف بملكيتها لمن حازها طيلة مدة 17 سنة على الأقل إلى غاية أول نوفمبر 1971¹، و بعد الانتهاء من التحقيق يحرر محضرا مؤقتا و يودع في مقر المجلس الشعبي البلدي طيلة 15 يوم لإبداء الاعتراضات.²

و بعد انتهاء هذه الآجال و في مهلة ثمانية أيام تفتح اللجنة التقنية البلدية تحقيقا جديدا و تبدي رأيها المعل بشأن ادعاءات المصرح و طلبات الغير و تحرر محضرا نهائيا، يودع بالمجلس البلدي الذي يوجه رفقة الأوراق و الوثائق المؤيدة له إلى الوالي للتصديق بقرار، قرار التصديق الصادر عن الوالي يمكن الاعتراض عليه في أجل 30 يوما من تاريخ نشره و ذلك بممارسة الطعن في القرار أمام اللجنة الولائية.³

إذا لم تقدم أي اعتراضات على قرار الوالي أمام اللجنة الولائية للطعن، فيتم تسليم القرار، مع باقي أوراق الملف إلى إدارة أملاك الدولة من أجل تحرير شهادة الملكية و تسليمها إلى الشخص أو الأشخاص المعترف بأنهم أصحاب أراض خاصة زراعية أو معدة للزراعة.⁴

¹ - عبد الحفيظ عبيدة، مرجع سابق، ص 128.

² - عبد الحفيظ عبيدة، مرجع سابق، ص 128.

³ - عبد الحفيظ عبيدة، مرجع سابق، ص 128.

⁴ - عبد الحفيظ عبيدة، مرجع سابق، ص 128.

تحرر مديرية أملاك الدولة شهادة الملكية التي يتم فيها تحديد مساحة الأرض، و موقعها، و حدودها، و تسجل مجاناً و تشهر بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً حسب نص المادة 30 من المرسوم 73-32 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة¹.

و بعد أن يتم شهرها تسلم للحائز و تصبح سنداً رسمياً مثبتاً للملكية العقارية.²

ب 2 - سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري وفقاً للقانون رقم 07-02:

جاء القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتعلق بتأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري³ ليحل محل المرسوم رقم 83-352 المتضمن الاعتراف بالملكية عن طريق إعداد عقد الشهرة ، وتحديد الكيفيات تطبيق القانون رقم 07-02 صدر المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية.⁴

وفقاً للمادة 3 من المرسوم رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ، فإن تسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري يتم بناء على طلب صاحب العقار أو وكيله ، حيث يقدم الطالب بفتح تحقيق عقاري إلى المدير الولائي للحفظ العقاري مقابل وصل تسليم واستلام ، يبين في الطالب اسمه ولقبه واسم الأب وتاريخ ميلاده ومكان الولادة والجنسية والمهنة

¹ - عبد الحفيظ عبيدة، مرجع سابق، ص 129-130.

² عبد الحفيظ عبيدة، مرجع سابق، ص 129-130.

³ - القانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فبراير 2007 يتعلق بتأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية رقم 15 سنة 2007.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 ماي 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية الجريدة الرسمية رقم 26 سنة 2008

وعنوان صاحب الطلب ، والصفة التي يتصرف بها صاحب الطلب ، إما حائز أو مالك فردي أو مالكا في الشروع¹.

كما يتعين إرفاق طلب التحقيق العقاري بما بالوثائق التالية²:

أ- مخطط طوبغرافي وتلحق به بطاقة وصفية يعدهما مهندس خبير عقاري على نفقة صاحب الطلب .

ب- كل وثيقة من شأنها أن تسمح لصاحب الطلب بإثبات حقه بها.

التحقيق العقاري وفقا للمادة 02 من قانون 07-02 يطبق على أي عقار غير مسموح مهما كانت طبيعته القانونية و المادية و يشمل كذلك العقارات التي أعدت بشأنها سندات ملكية قبل تاريخ 1961/03/01 ولم تعد تعكس الوضعية الحالية للعقار.³

بعد تقديم الطلب ووفقا للمادة 7 من المرسوم 147-08، فإن مدير الحفظ العقاري يصدر في أجل أقصاه شهر من تاريخ استلام الطلب مقرر فتح تحقيق عقاري يتضمن تعيين محقق عقاري للانتقل إلى العقار المقدم بشأنه طلب تحقيق عقاري ، حيث ينتقل المحقق بعد تبليغه بمقرر تعيينه إلى العقار المعني، ويتم معاينة العقار و تحديد المواصفات التقنية للعقار و تحديده بدقة و تحديد هوية الشخص طالب التحقيق و تحديد العلاقة بين الشخص و العقار محل التحقيق و جمع كافة المعلومات المتعلقة بالحيازة.⁴

بعد الانتهاء المحقق من عملية التحقيق الميداني يحرر محضرا مؤقتا خلال 15 يوما على الأكثر ويسجل فيه نتائج تحقيقه ، تكون نسخة المحضر المؤقت محل نشر عن طريق اللصق لمدة ثلاثين يوما في مقر بلدية موقع العقار

¹ - المادة 3 من المرسوم رقم 147-08

² - المادة 3 من المرسوم رقم 147-08

³ - المادة 2 من القانون 07-02 يطبق إجراء معاينة حقا لملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام النصوص عليها في الأمر رقم 75 - 74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه ، مهما كانت طبيعته القانونية . يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس سنة 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية

⁴ - المادة 10 من القانون 07-02.

خلال ثمانية 8 أيام على الأكثر بعد تاريخ تحريره ، لكي يطلع عليه الجمهور وذلك قصد تقديم احتجاجات أو اعتراضات محتملة¹.

في حالة إبداء الاعتراضات و الاحتجاجات التي تكون أمام مدير الحفظ العقاري تسجل في سجل خاص لذلك و على إثرها ينتقل المحقق العقاري مرة أخرى إلى العقار محل الاعتراض لدراسة الاحتجاجات ميدانيا².

بعد ذلك يحدد المحقق العقاري جلسة صلح بين مدعي الحيازة و المعارض عليه و من ثم يحضر محضر صلح في حالة الوصول إلى اتفاق على إسناد الحيازة إلى أحد الطرفين أو محضر عدم الصلح في حالة عدم الوصول إلى الصلح³.

في حالة عدم وجود اعتراضات أو انتهاء الاعتراض بالصلح بين مدعي الحيازة و المعارض عليه أو حسم الاعتراض من طرف الجهات القضائية المختصة بحكم نهائي، فإن مدير الحفظ العقاري يتخذ مقرر الترقيم العقاري للعقار موضوع التحقيق باسم الملتمس الذي بموجبه يكرس بصفة نهائية حق الملكية و يرسل المقرر إلى المحافظ العقاري المختص محليا لتنفيذه، حيث يعد المحافظ العقاري على إثر إشهار مقرر الترقيم العقاري سند الملكية يكون مطابقا للنموذج المنصوص عنه في المرسوم رقم 147-08⁴.

¹ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي 147-08

² - المادة 14 من المرسوم التنفيذي 147-08

³ - المادة 16 من المرسوم التنفيذي 147-08

⁴ - المادة 21 من المرسوم التنفيذي 147-08

الباب الثاني : صور قسمة التركات العقارية

كما سبقت الإشارة إليه فالتركة تنتقل إلى الورثة من تاريخ وفاة مورثهم ، ذلك أن النصوص تشير إلى أنه بمجرد الوفاة يكتسب الورثة التركة ويصيرون مستحقين لها منذ ذلك الوقت،¹ وفي هذا تنص المادة 127 من قانون الأسرة على أنه : " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي"، حيث تنتقل التركة بجميع أعيانها من عقار ومنقول إلى الورثة، فيكتسب هؤلاء ملكية كافة الأعيان بموجب الواقعة المادية وهي الوفاة ، ولما كانت الوقائع المادية لا تخضع للشهر لترتب أثرها، فإن الملكية تنتقل للورثة فور وفاة المورث دون حاجة لإجراء أي شهر حتى لا تبقى التركة بدون مالك بعد وفاة مالكةا،² فالورثة لا يحتاجون في انتفاعهم بالتركة لا إلى شهادة توثيقية ولا إلى فريضة لانتقال التركة إليهم وانتفاعهم بها، فإثبات واقعة الوفاة وحدها كاف لانتقال ملكية التركة إلى الورثة وانتفاعهم بها .

وقد تواترت قرارات المحكمة العليا كما سبقت الإشارة إليها على أن الميراث ينتقل بمجرد الوفاة دون حاجة لتحرير شهادة توثيقية وشهرها ، فواقعة الوفاة وحدها كافية لانتقال الملكية إلى الورثة.³

وإن كان الورثة لا يمكنهم التصرف في التركة إلا بعد شهر انتقال الإرث إليهم ، غير انتقال التركة للورثة لا يخضع لعملية الشهر، ولا حتى لتحرير

¹ محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر قانون خاص تخصص عقود ومسؤولية، سنة 1989، ص 61 .

² جمال بوشناق، مرجع سابق، ص 104

³ - من قرارات المحكمة العليا :

- قرار رقم 572702 بتاريخ 2011/02/17 المجلة قضائية ، العدد الأول سنة 2011 ص، 92 " من المقرر قانونا وقضاء أن الحقوق الميراثية تنتقل للورثة بمجرد الوفاة ولا تشكل الشهادة التوثيقية قيدا على ممارسة الدعوى تمام القضاء"

- قرار رقم 477874 بتاريخ 2008/12/17 المجلة قضائية ، العدد الثاني سنة 2008 ص، 265 "" لا تعتبر الشهادة التوثيقية شرطا لرفع الدعوى وإثبات الصفة مادامت التركة تنتقل من المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة"

- قرار رقم 713016 بتاريخ 2011/06/09 المجلة قضائية ، العدد الثاني سنة 2011 ص، 179 " تنتقل الملكية إلى الورثة بمجرد الوفاة ، وليس بموجب شهادة توثيقية ، المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 تتعلق بشهر الحقوق الميراثية ، لا غير"

- قرار رقم 0853794 بتاريخ 12/06/2014 مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2014 ص 315 " تنتقل التركة، بقوة القانون، إلى الورثة، بمجرد وفاة المورث.

التركة سبب من أسباب اكتساب الملكية وإثباتها غير محصور في العقد الرسمي"

فريضة، فيمكنهم الانتفاع بالتركة والاستفادة منها كملاك بمجرد تحقق واقعة الوفاة ، ويتولى الورثة إدارة المال الشائع مجتمعين ، إلا إذا اتفقوا على خلاف ذلك ، وفي هذا تنص المادة 715 من القانون المدني على ما يلي : "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

يلاحظ من خلال هذا النص أن إدارة المال الشائع هو في الأصل من حق جميع الشركاء في الشيوخ مجتمعين لا ينفرد به أحد منهم ، ذلك لأن لكل شريك حقا في المال الشائع يماثل في طبيعته حقوق الشركاء الآخرين.¹

فإذا استقل أحدهم بإدارة المال الشائع كان في هذا اعتداء على حقوق باقي الشركاء ، فلا بد إذن من إجماعهم ، ليقرروا على أي وجه تكون إدارة المال الشائعة ، والغرض الذي يهدف إليه الشركاء من إدارة المال الشائع هو بطبيعة الحال الانتفاع بالمال واقتسام ثماره فيما بينهم ، فهم ملاك لهذا المال ، ولكل مالك حق استعمال الشيء واستغلاله.²

فكل شريك يمتلك كل ذرة من المال الشائع، ويتقرر له فيها حق المالك من استعمال واستغلال وتصرف، فإن لم يُمكنه باقي الشركاء من الانتفاع بجزء يعادل حصته، كان ذلك منهم غصبا يجيز للشريك الرجوع عليهم بالريع فضلا عن إلزامهم بعدم التعرض له، دون انتظار لإجراء القسمة.³

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا: " إذا كان للشريك الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، فإن ذلك لا يحرم باقي الشركاء من الاستفادة من المال الشائع ".⁴

فإذا أمكن لكل منهم الاستثمار باستعمال الشيء الشائع كان له ذلك، فيجوز لكل من الشركاء أن يصيد الأسماك في بركة شائعة أو بصيد الطير في أرض

¹ - عيد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 810 .

² - عيد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 810 .

³ أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 603 .

⁴ قرار رقم 0887985 ، صادر بتاريخ 12/02/2015 ، مجلة المحكمة العليا ، سنة 2015 ، العدد الأول ص 211 .

شائعة ، مع تنظيم يتفق عليه الشركاء يجعل حق كل منهم في الصيد لا يتعارض مع حقوق الآخرين.¹

ولكل شريك الحق في ملكية العقار بقدر حصته، فله استعماله واستغلاله والتصرف فيه بما لا يتعارض مع حالة الشيوع القائمة ويضر بحقوق باقي الشركاء²

أعمال إدارة المال الشائع الرئيسية التي تقع كثيرا في الحياة العملية وتهدف إلى الانتفاع بالمال الشائع واستثماره ، بإيجار الدار أو سكنها وإيجار الأرض الزراعية أو زراعتها ، فهذه تقتضي في الأصل إجماع الشركاء المشتاعين، فيما عدا ما يقرره القانون من استثناء ، فيمكن مثلا أن يجمع الشركاء على إيجار الدار أو الأرض، وأن يتفقوا جميعا على شروط الإيجار وعلى المستأجر ، فإن تم ذلك ، جرت إدارة المال الشائع على هذا الوجه بإجماع الشركاء، ولكن قل أن يتيسر ذلك في العمل ويتفق جميع الشركاء ، لاختلاف مشارب الشركاء ، وتفاوت أغراضهم ، وتنوع اتجاهاتهم . فما يريده واحد منهم قد لا يريده الآخرون، وقد تريد أغلبهم شيئا وتقف الأقلية حائلا دون ما تريده الأغلبية.³

لم يبق لمواجهة هذا الوضع الغالب إلا أحد أمرين : إما أن يقسم الشركاء المال الشائع بينهم ، ما داموا في الشيوع، قسمة مهايأة زمانية أو مكانية ، فيتيسر لكل هم الانتفاع منفردا بالمال الشائع مدة من الزمن ، أو جزء مفرز منه كل الزمن، وهذا يقتضي إجماع الشركاء ، فلا تقع قسمة المهايأة إلا بإجماع كل الشركاء ،⁴ قسمة المهايأة هي مقسمة مؤقتة ، يتقاسم فيها الشركاء الانتفاع بالمال الشائع ، إما قسمة مهايأة مكانية أو قسمة مهايأة زمنية ، مع بقاء الشركاء في

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 811 .

² أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 347 .

³ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 812 - 813 .

⁴ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 813 .

الشيوع في ملكيتهم للمال الشائع ، لكن قد لا يحصل إجماع من الشركاء على
قسمة المهايأة أو الاستمرار فيها ، ويبقى الطريق الوحيد للخروج من الملكية
الشائعة هو القسمة النهائية للمال المشاع سواء تمت القسمة النهائية بالتراضي أو
بالتقاضي ، ويترتب قسمة الملك النهائية إعطاء كل شريك نصيبه حسب حصته
في الإرث إن كان المال يقبل القسمة عينا ، وإن لم يكن المال يقبل القسم عينا
، فإنه يباع بالمزاد العلني كما سيتم بيانه ويوزع ثمنه على الشركاء كل حسب
نصيبه في الإرث أو نصيبه في المال الشائع.

من خلال ما سبق فإن للشركاء في الشيوع الخيار بين البقاء في الشيوع
مقتسمين الانتفاع بالمال الشائع قسمته مهايأة ، وهو ما سنتناوله في الفصل الأول ،
أو قسمة المال الشائع قسمة ملك نهائية، وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني.

الفصل الأول: قسمة المهايأة (قسمة الانتفاع)

في قسمة المهايأة قد يختص أحد الشركاء بالانتفاع بالمال الشائع لمدة من الزمن ، وتعد هذه الحالة قسمة مهايأة زمنية ، أما إذا اختص كل واحد منهم بالانتفاع بجزء من المال الشائع يساوي حصته ، فتسمى في هذه الحالة قسمة مهايأة مكانية، سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى قسمة المهايأة في مبحثين ، نتناول في المبحث الأول أنواع قسمة المهايأة وحقوق والتزامات المتقاسمين فيها ، وفي المبحث الثاني مدى ارتباط قسمة المهايأة بالقسمة النهائية.

المبحث الأول: أنواع قسمة المهايأة وحقوق والتزامات المتقاسمين فيها

تنص المادة 733 من القانون المدني على ما يلي : " يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات.

فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد.

وإذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.

وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمسة عشرة سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة "

وتنص المادة 734 من القانون المدني على أنه: "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا¹ الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته".

ونصت المادة 735 من القانون المدني على أنه: "تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار، ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة".

ونصت المادة 736 من القانون المدني على أنه: "يمكن للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم، وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية".

فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة، جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء وبعد الاستعانة، إذا اقتضى الأمر ذلك".

في ضوء النصوص السالفة الذكر ندرس أنواع قسمة المهايأة وشروطها ، في المطلب الأول نتناول أنواع قسمة المهايأة ، وفي المطلب الثاني وحقوق والتزامات المتقاسمين فيها.

المطلب الأول: أنواع قسمة المهايأة

من خلال المادة 733 والمادة 734 من القانون المدني السالفتي الذكر نلاحظ أن قسمة المهايأة إما أن تكون مهايأة مكانية ، أو مهايأة زمانية ، وعليه نتناول في الفرع الأول قسمة المهايأة المكانية ثم في الفرع الثاني قسمة المهايأة الزمانية.

¹ يبدو أن المشرع أخطأ في صياغة النص ، النص الذي نقل على القانون المصري نجد كلمة يتناولوا بدلا من كلمة يتناولوا

الفرع الأول : قسمة المهايأة المكانية

للشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع قسمة مهايأة مكانية،¹ فقسمة المهايأة هي قسمة رضائية تتعقد برضا كل الشركاء، فإذا كان بينهم من هو ناقص أهلية لا بد أن تتم القسمة تحت رقابة القضاء، فالقسمة بشكل عام متى وجد فيها ناقص أهلية كان القضاء حاضرا فيها بمنح الإذن بالقسمة أو تكون القسمة قضائية إذا لم يكن لناقص الأهلية ولي، كما هو مبين على النحو التالي :

أ- حالة وجود ناقص أهلية وله ولي:

في هذه الحالة يجب على الولي الحصول على ترخيص من القضاء، حيث تنص المادة 88 من قانون الأسرة على مالي : " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

1 - بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة

2-..."

وصورة هذه المسألة أن يتوفى أحد أبويه، ويبقى الآخر من أبويه حيا، في جميع الأحوال، الباقي من أبويه على قيد الحياة هو وليه سواء كان أبا أو أما، إذ تنص المادة 87 من قانون الأسرة على ما يلي : " يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا".

ب- حالة وجود ناقص أهلية دون أن يكون له ولي :

في حالة ما إذا أراد الشركاء قسمة المال الشائع وكان بينهم قاصر ولم يكن له ولي، فلا بد أن تكون القسمة في هذه الحالة قسمة قضائية ولا يمكن أن تتم القسمة

¹ أنور طلبية، مرجع سابق، جزء 11، ص 584.

رضائيا ، وبما أن قسمة المهايأة هي قسمة رضائية تحتاج إلى رضا جميع الشركاء ،ومن ثم لا يمكن قسمة التركة قسمة مهايأة التي يكون فيها قاصر وليس له ولي.

حيث تنص المادة 181 من قانون الأسرة على أنه : "يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين (109 و 173) من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.

وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء" فقسمة المهيأة عقد يلزم لنفاذه إجماع الشركاء مثله مثل القسمة الاتفاقية، وإن كانت قسمة المهايأة هي قسمة اتفاقية، غير أنها لا تؤدي إلى قسمة المال الشائع وانقضاء الشيوخ إلا إذا توافرت شروط خاصة،¹ سنشير إليها عند التطرق إلى مسألة تحول القسمة المهايأة إلى قسمة نهائية، فيقسمون المال بينهم قسمة منفعة لا قسمة ملك ، ويختص كل منهم بجزء مفرز من المال يعادل حصته في المال الشائع ، وبذلك يتهياً لكل منهم أن يحوز مالا مفرزاً يستقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به ، فله أن يسكن الدار أو أن يؤجرها ، وأن يزرع الأرض على ذمته أو أن يؤجرها ، وبوجه عام له أن يستغل ما اختص به مفرزاً من المال الشائع وأن ينتفع به بنفسه أو بواسطة غيره ، ولا يحاسبه أحد من الشركاء على إدارته لنصيبه ولا لنصيبه ولا على الغلة والثمار التي حصل عليها²

ويترتب على إجماع الشركاء على قسمة المهايأة أنه لا يجوز أن يتعرض شريك لشريك آخر في الحصة التي ينتفع بها بموجب تلك القسمة، أو يطلب نقض القسمة قبل المدة المحددة لها، أما الأجزاء التي لم تشملها تلك القسمة فتظل شائعة

¹ أنور طلبية، مرجع سابق، جزء 11، ص 584.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، جزء 8، ص 816.

وتخضع لأحكام الشيوخ.¹

وتستند قسمة المهايأة، إلى انتفاع وتنازل متبادل بين الشركاء، فينتفع الشريك بجزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، وهذا هو السبب في عقد قسمة المهايأة، ولا يلزم ذكره في العقد إذ تدل عليه طريقة تنفيذ العقد.²

ويترتب على قسمة المهايأة المكانية، أن يثبت للشريك الحق في إدارة الجزء المفرز الذي اختص به، إدارة معتادة، فيكون له أن ينتفع به أو أن يستغله في أي نشاط أو يؤجره، ويخضع الشريك في هذا الانتفاع لما يخضع له المستأجر من حقوق والتزامات مترتبة على عقد الإيجار الخاضع للقواعد العامة المقررة في القانون المدني دون حاجة إلى النص عليها في عقد القسمة، باعتبار أن النصوص المتعلقة بتلك الحقوق والتزامات نصوص مفسرة لإرادة المتعاقدين يجب الالتزام بها ما لم يتم الاتفاق على خلافها، وأنها واجبة التطبيق على انتفاع الشريك،³ عملاً بالمادة 733 من القانون المدني.⁴

وفي هذا الصدد أشار الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى أنه يمكن تكييف قسمة المهايأة بأنها إيجار حيث يقول: "تكييف المهايأة بأنها قسمة منفعة مكانية أو زمانية، كذلك يمكن تكييفها بأنها إيجار، ففي المهايأة المكانية يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، متنازلاً

¹ أنور طلبية، مرجع سابق، جزء 11، ص 846.

² أنور طلبية، مرجع سابق، جزء 11، ص 584.

³ أنور طلبية، مرجع سابق، جزء 11، ص 585.

⁴ تنص المادة 733 من القانون المدني على ما يلي: "يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس (5) سنوات. فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة (3) أشهر أنه لا يرغب في التحديد. وإذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك. وإذا حاز الشريك على الشيوخ جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمسة عشرة (15) سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة"

لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء... فهي إذن منفعة في مقابل منفعة ، ينتفع الشريك بجزء مفرز فيحصل على نصيب باقي الشركاء في منفعة هذا الجزء ، في مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو في منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى ، وفي المهैयाة الزمانية يتناوب الشركاء الانتفاع بالمال الشائع كله ، فيحصل الشريك في نوبته على نصيب باقي الشركاء في منفعة المال الشائع ، في مقابل حصول شركائه . كل في نوبته، على نصيبه هو في منفعة هذا المال، فالمهैयाة إذن ، بنوعيتها ، هي مقايضة انتفاع بانتفاع ، ومقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون إيجارا إذ ليس من الضروري أن تكون الأجرة في الإيجار ، كما يكون الثمن في البيع نقدا، ومن أجل هذا قربت المهैयाة من الإيجار"¹ فنصت المادة 735 من القانون المدني على ما يلي : "تخضع قسمة المهैयाة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار، ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة"

ولما كان كل شريك من الشركاء في الشيوخ، في التكليف الذي تقدم ، يعتبر مؤجرا لمنفعة حصته و مستأجر لمنفعة حصص الباقي من الشركاء ، فيجب أن تكون أهلية الشريك في المهैयाة بنوعها أهلية كل من المؤجر و المستأجر، وهي هنا أهلية الإدارة دون أهلية التصرف²، ومن ثم لا يجوز لنائب ناقص الأهلية أن يعقد مهैयाة لمدة تزيد على ثلاث سنوات بدون إذن المحكمة³، وفقا للمادة 88 من قانون الأسرة⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، جزء 8، ص ، 821.
² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، جزء 8، ص ، 821.
³ أنور طلبية، مرجع سابق ، جزء 11 ، ص 605 .
⁴ تنص المادة 88 من قانون الأسرة : " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.
وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:
1 - بيع العقار ، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،

كذلك في جواز الاحتجاج بالمهياة على الغير تطبق أحكام عقد الإيجار¹، فلا بد من أن تكون المهياة ثابتة التاريخ قبل انعقاد البيع حتى تسرى في حق المشتري ، وتطبق أيضا قواعد الإيجار فيما يتعلق بحقوق المتهايين والتزاماتهم ، فكل شريك متهايي تكون له حقوق المستأجر من تسلم وتعهد بالصيانة وضمان للتعرض وضمان العيوب الخفية ، و عليه التزاماته من دفع الأجرة (والأجرة هنا منفعة حصته حيث يجوز أن تكون الأجرة في الإيجار منفعة كما تقدم)² ، و استعمال العين بحسب ما أعدت له والمحافظة عليها وردها عند انتهاء المهياة ، ولكل شريك أن يؤجر من الباطن ، وتطبق في هذه الحالة قواعد الإيجار من الباطن.³

وتطبق أيضا قواعد إثبات الإيجار، حيث يشترط وفقا للمادة 467 مكرر من القانون المدني أن يكون عقد الإيجار مكتوبا ، وأن يكون له تاريخ ثابت ، وفي هذا تنص المادة 467 مكرر "ينعقد الإيجار كتابة ويكون له تاريخ ثابت وإلا كان باطلا"

حيث أن المشرع الجزائري بعد سنة 2007 سنة عدل أحكام القانون المدني لاسيما الأحكام المتعلقة بالإيجار وصار يُشترط في عقد الإيجار أن يكون مكتوبا وله تاريخ ثابت وإلا كان باطلا ، ومن ثم لا بد أن تكون قسمة المهياة مكتوبة ولها تاريخ ثابت مثلها مثل عقد الإيجار.

2 - بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،

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

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

1 عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، جزء 8، ص ، 821.

² تنص المادة 467 : (معدلة) الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم.

يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، جزء 8، ص ، 822.

غير اشتراط إثبات الكتابة في قسمة المهايأة تحت طائلة البطلان يطرح بعض الإشكالات، في حالة المسك بأحكام المادة 733 من القانون المدني في فقرتها الثانية والثالثة والتي تنص على أنه: "وإذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.

وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمسة عشرة(15) سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة"

ومن ثم يطرح الإشكال التالي هل يجوز التمسك بتحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية والتي دامت خمسة عشرة رغم عدم وجود سند مكتوب ، كرأي شخصي فإني أعتقد أنه يمكن للشركاء التمسك بتحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية حتى ولو لم تكن قسمة المهايأة مكتوبة ، ويؤيد ذلك أنه عندما ننظر إلى أحكام الفقرة الثالثة من نفس المادة والتي تنص على أنه " وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمسة عشرة(15) سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة"

فهذا النص يفترض أن الشريك الذي يحوز على جزء مفرز من المال الشائع أن حيازته لهذا الجزء المفرز كانت مبنية على قسمة مهايأة بين الشركاء ، ومن ثم لا يحتاج إلى إثبات وجود قسمة المهايأة ، فقط يكفي أن يثبت حيازته لهذا الجزء مدة خمسة عشر سنة دون أن يكون مطالب بتقديم أي سند مكتوب يثبت وجود قسمة المهايأة ، فالقانون أعفاه من إثبات وجود قسمة المهايأة أصلا ، فيكفيه أن يثبت حيازته للجزء الذي يحوزه بأن حيازته دامت خمسة عشر سنة ، ويثبت ذلك بمختلف طرق الإثبات المنصوص عنها قانونا .

يرى المستشار أنور طلبية أنه " إذا اختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع، والتزم البعض بدفع مبلغ دوري لباقي الشركاء مقابل فرق الحصص

المنتفع بها، فإن الانتفاع في هذه الحالة لا يعتبر قسمة مهياة لاختلاف الحصة التي ينتفع بها كل شريك عن نصيبه في الشروع، وبالتالي يعتبر الانتفاع على هذا النحو إيجارا متبادلا بين الشركاء يخضع لأحكام الإيجار¹ عملا بالمادة 748 من القانون المدني² ومن ثم تظل حالة الشروع قائمة مهما انقضي على هذا الانتفاع من زمن، ويكون المبلغ الدوري بمثابة فرق أجره وليس معدلا، ويظل الالتزام به قائما حتى ينقضي الشروع بقسمة نهائية.³

إذا ثار لبس حول تفسير عقد القسمة، وما إذا كان يتضمن قسمة مهياة أو قسمة ملك، تعين على المحكمة أن تفصل في هذا الخلاف مستعينة في ذلك بطريقة تنفيذ العقد واتفاقها مع مدلول عبارته، فإن تضمن أن لكل شريك الحق في استعمال واستغلال الجزء المفرز الذي اختص به، دل ذلك على توافر قسمة المهياة، فإن أضيف إلى ذلك الحق في التصرف، تكاملت عناصر الملكية في العقد، فتكون القسمة قسمة ملك.⁴

قضت محكمة النقض في المصر بأن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تفسير العقود وتقرير ما ترى أنه كان مقصود المتعاقدين مستعينة بظروف الدعوى وملابساتها، وإذن فمتى كان الحكم قد استخلص النية المشتركة للمتعاقدين على أنها قد انصرفت إلى قسمة الأموال المشتركة قسمة تمليك لا قسمة انتفاع مستهديا في ذلك بمدلول عبارة العقد وبطريقة تنفيذه، وكان هذا الذي استخلصه الحكم هو

¹ ذلك أن قسمة المهياة تقتضي أن ينتفع كل شريك بما يوازي حصته في المال الشائع
² المادة 748 المشار إليها في الفقرة من الكلام المقتبس لأنور طلبه، هي المادة 748 من القانون المدني المصري والتي يقابلها المادة حرفيا في القانون المدني الجزائري المادة 733 من والتي تنص على ما يلي: " يتفق الشركاء في قسمة المهياة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس (5) سنوات. فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة (3) أشهر أنه لا يرغب في التحديد.

وإذا دامت قسمة المهياة خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك. وإذا حاز الشريك على الشروع جزءا مفزرا من المال الشائع مدة خمسة عشرة (15) سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهياة"

³ أنور طلبه، مرجع سابق، ج 11، ص 586.

⁴ أنور طلبه، مرجع سابق، ج 11، ص 587.

استخلاص سائغ مما تحتمله عبارة العقد.¹

بالنسبة لمدة قسمة المهايأة المكانية يجوز الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات ، فإن زادت المدة المتفق عليها على ذلك انفضت إلى خمس . ذلك أن المهايأة المكانية ، وإن كانت تفرز المال من حيث المنفعة ، تبقى شائعاً من حيث الملكية ، فيبقى الشيوخ قائماً ما دامت المهايأة المكانية ، ولا يجبر شريك على البقاء في الشيوخ في الملكية بموجب الاتفاق لمدة أطول من خمس سنوات،² فمثلما سبقت الإشارة إليه فقسمة المهايأة المكانية، هي عقد يلزم لنفاذه إجماع الشركاء، ومتى أبرم الشركاء هذا العقد، وجب ألا تتجاوز مدته خمس سنين، فيكون العقد صحيحاً إذا تضمن تلك المدة أو ما يقل عنها، فإن جاوزها، كان باطلاً بالنسبة للمدة التي تجاوز خمس سنين، وهذا بطلان نسبي مقرر لأي من الشركاء، وبالتالي يجوز لأي منهم رفع دعوى ضد باقي الشركاء باعتبار عقد قسمة المهايأة منتهياً، عندما تنقضي خمس سنين من تاريخ إبرامه، فإن لم تكن تلك المدة قد اكتملت جاز لأي من الشركاء رفع دعوى بإبطال عقد القسمة فيما جاوز خمس سنين ، ومتى قضى بالإبطال، خضعت جميع الأجزاء لقواعد الشيوخ دون قواعد الإيجار اعتباراً من اليوم التالي لانقضاء الخمس سنوات طالما تم الإخطار بعدم الرغبة في التجديد قبل انتهاء السنة التالية للمدة المتفق عليها بثلاثة أشهر، أو رفع الدعوى، حيث يقوم رفع الدعوى مقام الإخطار، وليس للإخطار شكل خاص، ويقع عبء إثباته على مدعيه.³

فإذا لم يتضمن عقد القسمة مدة، بأن جاء خلوا منها، أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدة المهايأة المكانية سنة واحدة تتجدد تلقائياً سنة فسنة إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر

¹ أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 587-588.

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، جزء 8، ص 817.

³ أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 588.

أنه لا يرغب في التجديد، وينحصر الإخطار في المدة التي تجدد فيها العقد حتى لا يمتد سنة أخرى ويجب أن يتم الإخطار قبل انتهاء السنة بثلاثة أشهر على الأقل، فيجوز الإخطار قبل أربعة أشهر أو خمسة، أما إن تم الإخطار قبل انتهاء السنة بمدة تقل عن ثلاثة أشهر، فيكون الإخطار عديم الأثر، وبالتالي لا تنتهي به القسمة، وإنما تجدد سنة أخرى.¹

الفرع الثاني : قسمة المهايأة الزمنية

قسمة المهايأة هي قسمة انتفاع لا قسمة ملكية كما سبقت الإشارة إليه، وتكون قسمة المهايأة مكانية حين يختص كل شريك بجزء من المال الشائع يعادل حصته، وقد تكون مهايأة زمنية، بأن يتفق الشركاء جميعا على أن ينتفع كل منهم بجميع المال الشائع بطريق التناوب فيما بينهم لمدة تتناسب مع حصتهم، وليس للمهايأة الزمنية حد أقصى، فيجوز أن يتكرر التناوب لنوبات متعددة، فبعد انقضاء المدة المقررة لآخر شريك، تبدأ نوبة الشريك الأول، وهكذا، ما لم يكن عقد القسمة قد حدد عدد النوبات التي تتكرر فيها المهايأة، ويلتزم جميع الشركاء بهذا العدد، فالمهايأة تخضع لأحكام الإيجار من حيث حقوق والتزامات الشركاء، لأن كل شريك يعد مؤجرا للشريك الآخر ومستأجرة منه،² وأنه بعد تعديل أحكام القانون المدني سنة 2007 صار عقد الإيجار يبرم لمدة محددة وجوبا وينتهي بانتهاء هذه المدة ، ومن ثم لا بد أن تكون قسمة المهايأة محددة المدة ، تنتهي بانتهائها.³

¹ أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 589.

² أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 601.

³ المادة 469 مكرر 1 " ينتهي الإيجار بانقضاء المدة المتفق عليها دون حاجة إلى تنبيه بالإخلاء غير أنه يجوز للمستأجر إنهاء عقد الإيجار قبل ذلك لسبب عائلي أو مهني . ويجب عليه إخطار المؤجر بموجب محرر غير قضائي يتضمن إشعاراً لمدة شهرين "

المهياة الزمنية عقد يجب لنفاذه في حق الشركاء موافقتهم جميعا عليه، ولا يجوز تجديدها لنوبة أخرى إلا بموافقتهم جميعا على ذلك، فإذا اعترض واحد منهم، انتفى الإجماع وانفسخ العقد.¹

ولا تنقلب المهياة الزمانية إلى قسمة نهائية مهما طال مدتھا ، ولم يورد القانون هذا الحكم الاستثنائي بالنسبة إليها ، لأنه لا يمكن تطبيقه هنا كما أمكن تطبيقه على المهياة المكانية ، فالمهياة المكانية تقسم المال الشائع أجزاء مفرزة ، فهي كالقسمة النهائية إلا أنها قسمة منفعة لا قسمة ملك . أما المهياة الزمانية فتبقى المال الشائع على حالته دون إفراز وإنما تقسم زمن الانتفاع به ، فهي لا تهى للقسمة النهائية ، ومن ثم لا يمكن أن تنقلب إليها.²

ويترتب على قسمة المهياة، التزام كل شريك بعدم التعرض لباقي الشركاء في انتفاعهم بالمال الشائع، وأن يردّه إلى صاحب النوبة الذي حل دوره بالحالة التي كان عليها عند التعاقد.³

فالمهياة الزمنية قد تكون فردية وقد تكون جماعية، فالمهياة الفردية أن يخصص المال الشائع لأحد الشركاء ينتفع به مدة زمنية معينة ثم بعد انقضاء المدة الممنوحة له ينفع به شريك آخر ثم ينتقل الانتفاع بالمال الشائع إلى شريك آخر وهكذا ، حيث يكون دائما المنتفع بالمال الشائع خلال فترة زمنية معينة فرد واحد فقط لا يشاركه فرد آخر خلال تلك المدة.

أما قسمة المهياة الزمنية الجماعية فتجري بأن يتناوب بعض الشركاء الانتفاع بالمال الشائع لمدة من الزمن يتم الاتفاق عليها، ثم يترك البعض هذا

¹ أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 602.
² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، جزء 8، ص 820.
³ أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 602.

الجزء لينتفع به من لم ينتفع منهم في النوبة السابقة وهكذا حتى ينتفع الجميع على نوبات.¹

مثال ذلك أن يكون عدد من الملاك في الشيوع ثلاثين مثلا ولديهم أرض فلاحية ، فينتفون على أن يستغل الأرض كل سنة خمسة عشر شريكا منهم وفي السنة الموالية يستغل الأرض خمسة عشر شريكا ممن لم يستغلها في السنة التي انقضت وهكذا حيث يكون التناوب على استغلال الأرض مجموعات مجموعات على فترات زمنية يتم الاتفاق عليها .

المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتقاسمين في قسمة المهايأة.

لقسمة المهايأة شروط ووضوابط لا بد من مراعاتها أثناء قسمة المال الشائع قسمة مهايأة ، كما أن قسمة المهايأة تنشأ عنها حقوق والتزامات للشركاء مماثلة للالتزامات التي تنشأ عن عقد الإيجار ، حيث تنص المادة 735 من القانون المدني على ما يلي : " تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار، ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة".

من خلال نص المادة 735 من القانون المدني والتي تنص على أن حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة تخضع لأحكام عقد الإيجار ، طالما أنها لا تتعارض مع طبيعة قسمة المهايأة، ومن ثم فكل شريك مهائئ تكون له حقوق والتزامات المستأجر، حيث تعد قسمة المهايأة إيجارا متبادلا فيما بين الشركاء ويترتب على ذلك خضوعها لأحكام الإيجار إلا ما تعارض من هذه الأحكام مع طبيعة القسمة ومع الأحكام التي خصها بها المشرع، فيجب أن تتوفر في الشريك أهلية المؤجر والمستأجر معا ، إذ أنه يؤجر حصته ويستأجر حصة شريكه وتلك

¹ أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 603.

هي أهلية الإدارة ومن ثم فلا يجوز للنائب عن ناقص الأهلية أن يعقد مهاية لمدة تزيد على ثلاث سنوات بدون إذن المحكمة.¹

كما تسري الأحكام القانونية المتعلقة بالشهر العقاري التي توجب شهر عقد الإيجار إذا زادت مدته على اثني عشر سنة ، حيث نصت المادة 17 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي " إن الإيجارات لمدة 12 سنة لا يكون لها أي أثر بين الأطراف ولا يحتج بها تجاه الغير في حالة عدم إشهارها وذلك مع مراعاة أحكام المادة 165 من الأمر رقم 71-73 المؤرخ في 08 نوفمبر 1971 المتضمن الثورة الزراعية". حيث يلاحظ من خلال هذا النص أن كل إيجار لعقار لمدة 12 سنة أو أكثر ، يجب شهره في المحافظة العقارية بالسجل العقاري حتى ينتج أثره بين الطرفين أو اتجاه الغير.²

كما يترتب على قسمة المهاية مثلها مثل عقد الإيجار التزام بالتسليم، وتعهد بالصيانة، وضمان التعرض، والعيوب الحقة، وكذلك يحق له أن يؤجر من الباطن، وتطبق في هذا الشأن قواعد الإيجار من الباطن، خاصة تلك المنصوص عليها في المادة 505 وما بعدها سيما التي تمنع إمكان هذا التأجير، إذا قضي اتفاق الشركاء بذلك، وعلى كل شريك متهايئ التزامات المستأجر، فيجب أن يستعمل العين بحسب ما أعدت له والمحافظة عليها، ويلتزم الشركاء جميعا بالترميمات الضرورية، ويسهم الشريك الذي اختص بمنفعة جزء معين في النفقات التي تقتضيها هذه الترميمات.³ أما عن الأجرة فالمهاية ، بنوعيتها ، هي مقايضة

¹ أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 605.

² جمال بوشنافة ، مرجع سابق ، ص 100.

³ عبد المجيد رحابي ، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة ماجستير كلية الحقوق ، جامعة باتنة 2009 ، ص 115-116.

انتفاع بانتفاع ، ومقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون إجباراً إذ ليس من الضروري أن تكون الأجرة في الإيجار ، كما يكون الثمن في البيع ، نقداً.¹ وفيما يلي نشير تفصلاً للآثار التي ترتبها قسمة المهايأة .

الفرع الأول : استعمال المال المتهاىء فيما تم الاتفاق عليه أو أعد له

تنص المادة 491 من القانون المدني على ما يلي : " يلتزم المستأجر بأن يستعمل العين المؤجرة حسبما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له".

فيحق للشريك الذي اختص بمنفعة جزء من المال الشائع استعمال العين المشتركة ، ولكنه يلتزم باستعمالها بحسب ما وقع الاتفاق عليه، فإن لم يكن هناك اتفاق وجب على المستأجر أن يستعمل العين المؤجرة بحسب ما أعدت له ، كما يلتزم بعدم التغيير ، وأن يبذل من العناية في استعمالها وفي المحافظة عليها ما يبذله الشخص المعتاد ، وهو مسئول عما يصيب العين أثناء انتفاعه بها من تلف أو هلاك غير ناشئ عن استعمالها استعمالاً مألوفاً.²

لما أحال المشرع أحكام المهايأة على أحكام الإيجار وبتطبيقها في هذه الجزئية ، فإنه يتضح أنه يحق للشريك المهايء أن يؤجر من الباطن الجزء المفرز الذي اختص به ، ويكون الإيجار نافذاً في حق باقي الشركاء ، الذين يتمتع عليهم ممارسة هذا الحق (حق الإيجار من الباطن) لالتزامهم بضمان عدم التعرض ، ولو كانوا أصحاب أغلبية الحصص في ملكية المال الشائع ، وتكون الإجارة الصادرة منهم للغير غير نافذة في مواجهة الشريك صاحب الحق في استغلال وإدارة هذا

¹ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، جزء 8، ص 821.
² محمد عبد الرحمان الضويني ، أحكام القسمة بين الفقه والقانون المدني ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، سنة 2001 ، ص 260.

الجزء، ويجوز للشركاء المتهايين أن يتفقوا على منع التأجير من الباطن،¹ وفي حالة ما إذا اتفقوا على ذلك لم يجر لأى واحد من الشركاء أن يؤجر من الباطن .

الفرع الثاني: الالتزام بالتسليم والرد

فيلتزم جميع الشركاء المشتاعين بتسليم العين المشتركة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة ، إلى الشريك الذي اختص بها بمقتضى قسمة المهايأة بنوعيتها. ويجب على الشريك الذي اختص بمنفعة جزء من المال الشائع أن يرد العين المشتركة عند انتهاء مدة القسمة ، وإلا اعتبر غاصبا،² وقد قررت ذلك محكمة النقض المصرية حيث جاء في قرارها " ... أن يلتزم الشريك المهايئ كما يلتزم المستأجر طبقا للنصوص القانون المدني في الإيجار بأن يرد العين المشتركة لشركائه فيها ، بعد انتهاء نوبته في الانتفاع بها ، وإلا كان غاصبا ، ويلتزم بتعويض هؤلاء الشركاء عما يصيبهم من ضرر"³

الفرع الثالث : المحافظة على المال المتهايئ عليه وصيانته

يلتزم جميع الشركاء المشتاعين بالمحافظة على ما تحت أيديهم من حصص اختصاصا بها، كما يلتزمون بجميع الترميمات الضرورية للعين المشتركة، ويسهم الشريك الذي اختص بمنفعة جزء معين من المال الشائع في التكاليف التي تقتضيها هذه الترميمات، أما الترميمات التأجيرية ، فتكون على الشريك الذي اختص بالجزء الذي يحتاج إلى الترميم وفقا للمادة 481 من القانون المدني ، ومن ثم فالترميمات الضرورية تكون على الشركاء جميعا، ويتم توزيعها عليهم بنسبة حصصهم، فإذا دفعها أحدهم كان له الرجوع بها على باقي الشركاء بنسبة حصصهم، أما الترميمات التأجيرية أو الإصلاحات البسيطة العادية، فإن المتهايئ

¹ محمد عبد الرحمان الضويني ، مرجع سابق ، ص 260-261.

² مرجع نفسه ، ص 262.

³ مرجع نفسه ، ص 262.

يلزم بإجراء جميع الترميمات التي تتعلق بالجزء الذي تحت يده، ما لم يكن هناك اتفاق بغير ذلك.¹

الفرع الرابع : ضمان التعرض، وضمان العيوب الخفية

يلتزم جميع الشركاء المشتاعين بضمان كل تعرض للعين المشاعة، أو إضرار مبني على سبب قانوني يصدر من الغير وفقا للمادة 487 من القانون المدني، كما يلتزم الشركاء جميعا بضمان العيوب الخفية، ومن ثم فيضمن الشركاء للشريك المتهايي جميع ما يوجد في العين المتهاية عليها من عيوب تحول دون الانتفاع بها، أو تنقص من هذا الانتفاع إنقاصا كبيرا، ولكنهم لا يضمنون العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها² وفقا للمادة 488 من القانون المدني ، والتي تنص على ما يلي : " يضمن المؤجر للمستأجر، باستثناء العيوب التي جرى العرف على التسامح فيها، كل ما يوجد بالعين المؤجرة من عيوب تحول دون استعمالها أو تنقص من هذا الاستعمال نقصا محسوسا، ما لم يوجد اتفاق على خلاف ذلك.

ويكون كذلك مسؤولا عن الصفات التي تعهد بها صراحة.
غير أن المؤجر لا يضمن العيوب التي أعلم بها المستأجر أو كان يعلم بها هذا الأخير وقت التعاقد".

¹ عبد المجيد رحابي ، مرجع سابق ، ص 117 .
² مرجع نفسه ، ص 118 .

المبحث الثاني: مدى ارتباط قسمة المهايأة بالقسمة النهائية.

قسمة المهايأة هي مقسمة مؤقتة مثل ما سبقت الإشارة إليه ، يتقاسم فيها الشركاء الانتفاع بالمال الشائع ، إما قسمة مهايأة مكانية أو قسمة مهايأة زمنية ، مع بقاء الشركاء في الشيوع في ملكيتهم للمال الشائع ، ويبقى الطريق الوحيد للخروج من الملكية الشائعة هو القسمة النهائية للمال المشاع سواء تم القسمة النهائية بالتراضي أو بالتقاضي ، فتبقى القسمة النهائية كأصل عام هي الطريق الطبيعي للخروج من الشيوع وإعطاء كل شريك نصيبه مفرزا حسب حصته في الإرث إن كان المال يقبل القسمة عينا ، وإن لم يكن المال يقبل المال الشائع القسمة عينا ، فإنه يباع بالمزاد العلني ويوزع ثمنه على الشركاء كل بحسب نصيبه في الإرث أو حصيبه في المال الشائع مثل ما سنبينه في موضعه .

غير أنه قد ترتبط من الناحية القانونية قسمة المهايأة بالقسمة النهائية في صورتين ، الصورة الأولى أنه يمكن أن تتحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية إذا دامت أكثر من خمسة عشر سنة كما سنبينه ، والصورة الثانية أنه يمكن للشركاء في الشيوع أن يقتسموا الانتفاع بالمال الشائع مهايأة خلال إجراءات القسمة النهائية سواء تمت قسمة الانتفاع بناء على اتفاق الشركاء أو بأمر من المحكمة ، فإنه للشركاء الانتفاع بالمال الشائع بطريق المهايأة أثناء إجراءات القسمة النهائية للمال الشائع، ولما كانت قسمة المهايأة قد ترتبط بالقسمة النهائية ارتباطا قانونيا في صورتين ، الصورة الأولى تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية ، والصورة الثانية حق الشركاء في الانتفاع بالمال الشائع مهايأة أثناء إجراءات القسمة النهائية، وعليه سنتناول الصورتين على النحو التالي :

في المطلب الأول نتناول تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية وفي المطلب الثاني نتناول قسمة المهايأة أثناء إجراءات القسمة النهائية.

المطلب الأول : تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية

والذي يقع في كثيرا أن المهايأة المكانية قد تدوم مدة طويلة ، فتجدد من مدة إلى أخرى، وكثيرا ما تدوم خمس عشرة سنة أو أكثر، و المهايأة المكانية التي تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنهاؤها ، هي أكبر دليل على أن هذه المهايأة هي خير قسمة للمال الشائع ، ارتاح إليها الشركاء واطمأنوا إلى التعامل على أساسها،¹ لذلك قرر المشرع في المادة 733 من القانون المدني في الفقرة الثانية والثالثة من المادة أنه " وإذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك"

وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمسة عشرة(15) سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة".

فالنص وضع قاعدتين هامتين، القاعدة الأولى أنه إذا حاز شريك في الشيوع جزءاً مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة ، افترض فرضا قابلا لإثبات العكس أن حيازته لهذا الجزء كانت على أساس قسمة مهايأة سبق إبرامها بين الشركاء . وهذه القاعدة ذات طابع عملي ، فكثيرا ما يصعب الاهتداء إلى ما يثبت سبق حصول قسمة مهايأة ، فذلل النص هذه الصعوبة العملية، وفرض وجود هذه القسمة ، فأعفى الشريك بذلك من هذا الإثبات الشاق ، وهذه القرينة القانونية لا تتناول إلا الأجزاء المفرزة التي حازها الشركاء ، أما بقية المال الشائع فيبقى على الشيوع.²

والقاعدة الثانية أنه متى حاز الشريك جزءاً مفرزا يعادل حصته في المال الشائع مدة خمس عشرة ، وكان هناك ، أو افترض أن هناك ، قسمة مهايأة سابقة

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ج 8 ، ص 817 .
² مرجع نفسه ، ج 8 ، ص 817 .

قامت الحيازة على أساسها ، فإن قسمة المهايأة تنقلب بمجرد تمام خمس العشرة سنة إلى قسمة نهائية ، ما لم يتفق الشركاء مقدما على غير ذلك.¹

وتتطلب قسمة المهايأة المكانية إجماع الشركاء على تخصيص جزء مفرز لكل شريك يوازي حصته للانتفاع به، ويجب ألا تتجاوز مدة هذه القسمة خمس سنين على أن تجدد بعد انتهاء المدة الاتفاقية سنة فسنة، ما لم يطلب أحد الشركاء إنهاء القسمة على نحو ما تقدم، فإن لم يطلب أحد إنهاء القسمة، فطلت تمتد سنة فسنة، فإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة، انقلبت إلى قسمة ملك نهائية ما لم يكن الشركاء قد اتفقوا على عدم تحول قسمة المهايأة إلى قسمة ملك نهائية، وقد يرد هذا الاتفاق بعقد القسمة أو بملحق لهذا العقد في وقت لاحق لإبرامه.²

فإن لم يوجد عقد قسمة مهايأة مكانية، وتبين أن أحد الشركاء قد حاز جزءا مفرزة من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة، قامت قرينة قانونية بسيطة تشهد بأن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهيأة مكانية انقلبت إلى قسمة نهائية ، ويكفي لاستفادة الشريك بهذه القرينة، أن يثبت أن حيازته للجزء المفرز دامت خمس عشرة سنة حيازة هادئة مستمرة، وحينئذ يتحمل باقي الشركاء إثبات أن القسمة مازالت قسمة مهايأة، فيتقدم أحد الشركاء بعقد القسمة أو اتفاق لاحق لهذا العقد متضمنا أن حيازة الشريك الأخر تستند إلى قسمة مهايأة مكانية وأنها لا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما انقضى عليها من زمن، وبذلك تنتقض القرينة ، وهي قرينة بسيطة وليست قاطعة ، إذ لو كانت قاطعة لتحولت قسمة المهايأة المكانية حتما إلى قسمة نهائية بمجرد اكتمال تلك المدة،³ يدل على ذلك نص الفقرة الثانية من المادة 733 من القانون المدني الذي استبعد تطبيق القرينة إذا وجد اتفاق على

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 818

² أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 589.

³ مرجع نفسه ، ج 11 ، ص 589-590.

استبعادها، ولأن مدة الخمس عشرة سنة ، ليست مدة تقادم، ولكنها عنصر من عناصر القرينة التي تبناها المشرع في القانون المدني، ويجب لتحقيق ذلك أن تكون حيازة الشريك حيازة أصيلة يستند فيها إلى أنه مالك في الشيوع، فإن كانت حيازته عارضة، كما لو كان مستأجرا الجزء الذي يحوزه، فلا يصبح مالكا له مهما دامت إجارته، وكذلك الحال إذا كانت حيازته تستند إلى عارية الاستعمال.¹

تنقلب قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية منذ بدء الشيوع، فيعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يملك شيئا في بقية الحصص، وليس منذ بدء قسمة المهايأة أو منذ انقضاء خمس عشرة سنة على تلك القسمة ، وبالتالي لا تنفذ في حقه تصرفات غيره الواردة على حصته منذ بدء الشيوع،² فتملك الجزء الذي انقلب إلى قسمة نهائية بمقتضى قسمة المهايأة يكون من تاريخ بدء حالة الشيوع وليست من تاريخ انقضاء خمسة عشر عاما أي أن التملك يكون بأثر رجعي من وقت بدء الشيوع وليس من تاريخ انقضاء خمسة عشر عاما .

مثل ما سبق بيانه أن مدة قسمة المهايأة المكانية، يجب ألا تتجاوز خمس سنين، ويجوز تجديدها سنة فسنة ، فإذا استمرت خمس عشرة سنة، قامت قرينة قانونية بسيطة تدل على تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية، وأن المدة الأخيرة ليست مدة تقادم وإنما هي عنصر من عناصر القرينة، ومفاد ذلك أن الشريك إذا كان يستند في حيازته للجزء المفروز إلى قسمة المهايأة ، فإنه يكون حائزا عرضيا لا يكتسب الملكية أبدا حتى لو استمر وضع يده مدة تجاوز خمس عشرة سنة، مثله في ذلك مثل المستأجر، أما إن كان الشريك الحائز لم يستند إلى قسمة المهايأة، سواء كان قد وضع يده على جزء مفروز مجابها بذلك حق باقي الشركاء منكرًا

¹ أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 590.

² مرجع نفسه ، ج 11 ، ص 590.

عليهم حقهم فيه، مجابهة ساطعة لا لبس فيها، أو كان يحوز هذا الجزء استنادا إلى
قسمة مهاية انتهت بانقضاء مدتها وفقا لطلب أحد الشركاء وبالتالي لم تمتد، ومع
ذلك ظل أحد الشركاء يضع يده على الجزء المفرز الذي كان يحوزه، مجابها بذلك
باقي الشركاء منكرًا عليهم حقهم فيه مجابهة ساطعة لا لبس فيها، فإنه يترتب على
ذلك اكتسابه ملكية هذا الجزء المفرز بالتقادم الطويل إذا استمرت حيازته له لمدة
خمس عشرة سنة ، حيازة مستوفية شروطها القانونية من هدوء وظهور
واستمرار، وتبدأ مدة التقادم من الوقت الذي تحدث فيه المجابهة، باعتبار أنه
الوقت الذي تغيرت فيه نية الشريك من حائز عرضي إلى حائز بقصد التملك،
واستخلاص بدء التقادم في هذه الحالة من سلطة محكمة الموضوع، فليس بلازم
أن تبدأ المدة من تاريخ انتهاء مدة قسمة المهاية، إذ قد تكون الحيازة اللاحقة لذلك
على سبيل التسامح الذي لا يكسب حقا.¹

من الضروري أن نشير إلى مسألة شهر قسمة المهاية التي انقلبت إلى قسمة
نهائية ، فحتى يتمكن كل شريك من التصرف في جزئه المفرز الذي انقلب إليه
عن طريق قسمة المهاية التي تحولت إلى قسمة نهائية ، وإن كان المشرع
الجزائري في المادة 2/733 من القانون المدني نص على أنه " :...إذا دامت
قسمة المهاية خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء
على غير ذلك" ، غير أن نصوص القانون لم تبين كيف للشركاء أن يقوموا بإشهار
قسمة المهاية التي انقلبت إلى قسمة نهائية في المحافظة العقارية حتى يتمكن كل
شريك من التصرف في جزئه المفرز .

مثلما سبقت الإشارة إليه أنه إذا استمرت قسمة المهاية المكانية مدة خمس
عشرة سنة ، توافرت عناصر القرينة القانونية التي تدل على تحول تلك قسمة

¹ أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 595.

المهاياة إلى قسمة ملك نهائية، فيصبح كل شريك مالكا للجزء المفرز الذي كان ينتفع به، ويتحقق ذلك بقوة القانون طالما لم ينقض أحد الشركاء تلك القرينة.¹

يترتب على قسمة المهاياة المكانية أن يختص كل شريك بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، فإذا استمرت خمس عشرة سنة اكتسب كل شريك ملكية الجزء المفرز الذي كان ينتفع به اعتبارا من هذا اليوم، وليس اعتبارا من اليوم الذي بدأ فيه الشيوخ، أو اليوم الذي بدأت فيه قسمة المهاياة، فباكتمال مدة خمسة عشر سنة يصبح كل شريك مالكا للجزء المفرز الذي كان ينتفع به، فلم تستند تلك الملكية إلى قسمة المال الشائع في واقع الأمر، وإنما إلى إرادة المشرع رغبة في انقضاء الشيوخ طالما لم يتفق الشركاء على بقاءه بعد اكتمال تلك المدة، وبذلك تكون قسمة المال الشائع قد تمت بإرادة المشرع أي بقوة القانون، إذ يقرر المشرع حق الملكية لكل شريك بالنسبة للجزء الذي كان ينتفع به فور اكتمال المدة سالفة البيان، فإن الملكية تثبت لكل شريك اعتبارا من هذا الوقت،² فالملكية تنتقل مفرزة من وقت اكتمال خمسة عشر سنة دون حاجة إلى أي شهر، والمشرع علق انتقال الملكية في قسمة المهاياة التي تحولت إلى قسمة نهائية بمرور مدة خمسة عشر سنة ولم يشترط قيام الشركاء بشهر القسمة حتى تنتقل إليه الملكية، فالقانون نص صراحة على انقلاب قسمة المهاياة المكانية إلى قسمة نهائية متى استمرت خمسة عشر سنة، غير أن الإشكال الذي يطرح في حالة ما أراد أحد الشركاء التصرف في نصيبه المفرز، فإنه لا يمكنه أن يتصرف فيه إذا لم يكن نصيبه المفرز مشهرا مسبقا في المحافظة العقارية، بالنظر إلى المنظومة القانونية المتعلقة بالشهر العقاري في الجزائر، نجد أن قوانين الشهر العقاري لا تعترف بقسمة المهاياة التي انقلبت إلى

¹ أنور طلبية، مرجع سابق، ج 11، ص 596.

² مرجع نفسه، ج 11، ص 596.

قسمة ملك نهائية ، فالمحافظة العقارية تقوم في الغالب بشهر القسمة الرضائية التي تجريها مكاتب التوثيق عن طريق شهر عقد القسمة المحرر من طرف الموثق ، كما تقوم بشهر الأحكام القضائية التي تتضمن قسمة قضائية للتركات العقارية أو المال الشائع فقط ، والأمر رقم 75- 74 وكذا المرسوم رقم 63-76 لم يشر إطلاقاً إلى قسمة مهياة تحولت إلى قسمة ملك نهائية ، فلا يكون أمام الشركاء لشهر قسمة المهياة التي انقلبت إلى قسمة ملك نهائية سوى اللجوء إلى القضاء و استصدار حكم قضائي بتثبيت قسمة المهياة التي انقلبت إلى قسمة ملك نهائية لاسيما إذا أنكر أحد الشركاء هذه القسمة أو تعدى على الجزء المفرز الذي آل إلى شريكه بمقتضى قسمة المهياة التي انقلبت إلى قسمة ملك نهائية ، ففي هذه الحالة يمكن لأي واحد من الشركاء التمسك أمام القضاء بوجود قسمة مهياة انقلبت إلى قسمة نهائية ، و يلتزم من القاضي تثبيت قسمة المهياة التي انقلبت إلى قسمة ملك نهائية، بناء على المادة 2/733 من القانون المدني والتي تنص على أنه " وإذا دامت قسمة المهياة خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك" ، فإذا تأكد القاضي من توافر الشروط القانونية المطلوبة لاسيما شرط ملكيتهم للمال الشائع على سبيل الشيوع ومرور خمسة عشر سنة كاملة ، وعدم وجود اتفاق يمنع من انقلاب قسمة المهياة إلى قسمة نهائية ، أصدر القاضي حكماً بتثبيت القسمة النهائية التي حصلت بناء على وجود قسمة مهياة مكانية مر عليها خمسة عشر سنة ، ويكون حكم القاضي في هذه الحالة كاشفاً للقسمة النهائية وليس منشئاً لها ، لذلك القسمة تكون قد تمت من وقت انتهاء خمسة عشر سنة وليس من وقت صدور الحكم القضائي القاضي بتثبيت القسمة النهائية .

فمتى تحققت المحكمة من صحة عقد قسمة المهياة إن وجد ، وعدم تضمنه بندا يحول دون تحول تلك القسمة إلى قسمة ملك نهائية، واستمرار المهياة خمس

عشرة سنة، وأن حكمت بصحة ونفاذ عقد القسمة وتحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية،¹ بعد صيرورة الحكم القضائي نهائياً يتم تسجيله ثم شهره في المحافظة العقارية ، ليكون سندا للملكية العقارية يحتج به كل شريك للتصرف في ملكيته المفردة .

فشهر القسمة النهائية الناتجة عن قسمة المهايأة ضروري حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير ، ويمكن للمالك أن يتصرف في حصته التي آلت له بعد الشهر كجزء مفرز ، وفي غياب الشهر ، فإن العقار يبقى في المحافظة العقارية مملوكا على سبيل الشيوخ، ولا تزول حالة الشيوخ في مجموع البطاقات العقارية إلا بعد شهر الحكم المتضمن تثبيت القسمة النهائية الناتجة عن تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة ملك .

¹ أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 598

المطلب الثاني : قسمة المهايأة أثناء إجراءات القسمة النهائية

وهذا النوع من المهايأة تتميز بأنها إجراء يسبق القسمة النهائية ، فقد تبدأ إجراءات القسمة النهائية للمال الشائع ، وتطول أو يتوقع أن تطول هذه الإجراءات ، فيعمد الشركاء إلى الاتفاق فيما بينهم على القسمة المال قسمة مهايأة ، وفي الغالب تكون المهايأة مكانية ، على أن تبقى هذه المهايأة نافذة إلى أن تتم القسمة النهائية بل يصح ، حتى إذا تعذر اتفاق الشركاء على المهايأة ، أن يطلبها أحدهم من القاضي ينظر دعوى القسمة النهائية ، فيأمر القاضي بها بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين،¹ وفيها هذا تنص المادة 736 من القانون المدني على أنه : " يمكن للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم، وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة النهائية. فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة، جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء وبعد الاستعانة، إذا اقتضى الأمر ذلك"

يلاحظ من خلال نص المادة 736 أعلاه أنه يجوز للشركاء الاتفاق أثناء إجراءات القسمة النهائية على إجراء قسمة مهايأة بينهم مكانية أو زمنية ، فتظل المهايأة نافذة إلى أن تتم إجراءات القسمة النهائية مالم يحدد لها أجل أقصر، فإن تعذر إجماع الشركاء على المهايأة، فلأي منهم أن يطلب ذلك من المحكمة التي تنتظر دعوى القسمة ويمكن الاستعانة بخبير في ذلك، وإذا ما قضت بها استمرت حتى يصدر حكم بالقسمة النهائية.²

فإن كانت المهايأة مكانية، ثم تمت القسمة، اختص كل شريك بالقدر الذي اختص به، فإن لم يكن هو الذي يضع اليد عليه، تخلى عنها لمن اختص به

1 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ص 823
2 أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11، ص 607

وانتقلت حيازته إلى القدر الذي اختص هو به، وله الحق في حبس القدر الذي يحوزه حتى يسلم له القدر الذي اختص به، أما إن كانت المهاية زمنية، وكان كل شريك قد استوفى نوبته، نفذت القسمة بإعطاء كل منهم ما اختص به، أما إن وجد من بين الشركاء من لم يستوفوا نوبته، وجب تعليق حكم القسمة على استيفاء كل منهم نوبته، وبعد ذلك ينفذ الحكم، وفي هذه الحالة يجوز لمن استوفوا نوباتهم تعويض الآخرين عما فاتهم من الانتفاع بالمال، ومتى اتفق جميع الشركاء على ذلك، أمكن تنفيذ حكم القسمة.¹

¹ أنور طلبية، مرجع سابق، ج 11، ص 607

الفصل الثاني: القسمة النهائية للشركة العقارية

بالرغم من أن القانون قد نظم الملكية الشائعة تنظيمًا مفصلاً فوضع قواعد عملية لإدارتها والتصرف فيها ، مما يجعل البقاء في الشيوع ولو إلى حين أمراً غير شاق، بالرغم من كل ذلك فإن البقاء في الشيوع لا يزال أمراً غير مرغوب فيه فلا يجبر الشركاء عليه، فكثيراً ما يختلف الشركاء في الشيوع ويغلب أن يكونوا أعضاء أسرة واحدة ، لاسيما إن كان مصدر الشيوع ميراثاً، جراء هذا الاختلاف يتكدر صفو الأسرة، فيفكرون في إنهاء حالة الشيوع، ذلك أن استقلال الفرد باستغلال ملكه أمر لا شك في رجحانه على الاستغلال الجماعي للشركاء في الشيوع.¹

والشيوع ينقضي بأسباب مختلفة، نذكر منها العقد المنهي الملكية ، فقد يبيع أحد المالكين في الشيوع حصته الشائعة لمالك الآخر فينقضي الشيوع وتصبح الملكية مفرزة في يد المالك الآخر، أو يبيع المالكان في الشيوع المال الشائع لمشتري واحد، فينقضي الشيوع وتصبح الملكية مفرزة في يد المشتري للمال الشائع²، وقد يكون الميراث سبباً لانقضاء الشيوع بأن يرث أحد المالكين في الشيوع المالك الآخر، والوصية كالميراث قد ينقضي بها الشيوع، بأن يوصي أحد المالكين في الشيوع للمالك الآخر حصته الشائعة ، ولكن هذه الأسباب كلها أسباب عارضة ، ولا يقصد منها في الأصل إنهاء الشيوع وإن انقضى الشيوع بها فعلاً³، أما السبب الرئيسي لانقضاء الشيوع فهو اتجاه إرادة الشركاء جميعاً إلى قسمة المال قسمة نهائية أو قسمة مهاية واستمرارها لمدة تتقلب فيها إلى قسمة ملك نهائية أو صدور حكم نهائي بإجراء قسمة قضائية، وتتم القسمة بتعيين جزء مفرز من المال

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ص 800- 881 .

² عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ص 803 .

³ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ص 804 .

الشائع لكل شريك لينفرد بملكيته دون باقي الشركاء، وبذلك تنتقل الملكية الشائعة إلى ملكية مفرزة.¹

تنص المادة 722 من القانون المدني على ما يلي " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشروع بمقتضى نص أو اتفاق.

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

يستفاد من نص المادة 722 من القانون المدني أن لكل شريك من الحق في أي وقت ما دام الشروع قائماً أن يطلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشروع بمقتضى نص أو اتفاق، حيث لا يمكنه أن يطلب القسمة متى وجد نص في القانون يجبر الشركاء على البقاء في حالة شيوخ أو وجد اتفاق بين الشركاء على البقاء في حالة شيوخ إلى فترة معينة.

وتسمى الحالة التي يكون فيها الشركاء مجبرين على البقاء في حالة شيوخ حالة الشيوخ الإجباري سواء كان مصدر الإجماع على البقاء في حالة الشيوخ نص في القانون أو اتفاق بين الشركاء على البقاء في حالة شيوخ إلى فترة معينة.

بالنسبة للإجماع على البقاء في حالة الشيوخ الواردة في نص المادة 722 من القانون المدني بمقتضى نص قانوني، والتي يكون الشركاء ملزمين فيها بالبقاء في حالة شيوخ ، ومن ثم لا يمكنهم المطالبة بالخروج من الشيوخ بسبب وجود نص قانوني يجبرهم على البقاء في حالة الشيوخ ، غير أن القانون المدني الجزائري لم يبين الحالات القانونية التي يكون فيها الشريك ملزماً بالبقاء في حالة شيوخ ، عكس التشريع المصري ، ذلك أن المشرع الجزائري استورد نص

¹ أنور طلبية ، مرجع سابق، ج 11، ص 472.

722 من القانون المصري حرفيا ، غير أن التشريع المصري أشار في قانون الولاية إلى حالات يكون فيها الشركاء ملزمين بالبقاء في حالة شيوع.

رغم اختلاف نظام الملكية المشتركة عن نظام الملكية في الشيوع ، ربما قد تنطبق حالة الشيوع الإجباري الوحيدة في التشريع الجزائري في نظام الملكية المشتركة ، حيث أن الأجزاء المشتركة لا يجوز قسمتها بل تبقى مشتركة ، ويعد من الأجزاء المشتركة السلاالم واسطح العمارة والباب الخارجي ، حيث أن هذه الأجزاء لا يمكن أن تكون محلا للقسمة ، وفي هذا تنص المادة 747 من القانون المدني على أنه : " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة، أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم، أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة"، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها : " لا تكون الأجزاء المشتركة موضوع دعوى قسمة بمعزل عن الأجزاء الخاصة".¹

وفي قرار آخر : " لا تكون الأجزاء المشتركة محلا لدعوى القسمة"²

قد يقسم المال الشائع رضائيا إذا اتفق الشركاء حول طريقة قسمة المال الشائع ، أو يقسم قضائيا إن اختلفوا حول طريقة قسمة المال الشائع أو وجد بينهم ناقص أهلية ، وعليه فإن قسمة الملك النهائية قد تكون رضائية وقد تكون قضائية ، نتناول في المبحث الأول القسمة الرضائية للتركة العقارية وفي المبحث الثاني القسمة القضائية للتركة العقارية.

¹ قرار رقم 488219 ، بتاريخ 2008/11/12 ، مجلة المحكمة العليا عدد خاص ، الغرفة العقارية ، 2010 ، الجزء الثالث ، 301 ،

² قرار رقم 423458 ، بتاريخ 2007/11/14 ، مجلة المحكمة العليا ، سنة 2008 ، العدد الثاني ، ص 253.

المبحث الأول : القسمة الرضائية للتركة العقارية

تنص المادة 723 من القانون المدني على ما يلي : " يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

يستفاد من نص المادة أنه إذا انعقد إجماع المالكين في الملكية العقارية الشائعة فلهم إجراء قسمة اتفاقية،¹ فعبرة " بالطريقة التي يرونها" تفيد وجود رضا أي بالطريقة التي يتراضونها، ومن ثم فالقسمة الرضائية يتم فيها توزيع الحصص على الشركاء بالطريقة التي يرونها.

غير أن هناك إجراءات يفرضها القانون حتى تصبح القسمة ذات قيمة قانونية ، فتتم القسمة الرضائية باستكمال إجراءين اثنين، الإجراء الأول يتمثل في تجزئة العقار بالنسبة للعقارات غير المبينة أو تقسيمه بالنسبة للعقارات المبينة والإجراء الثاني يتمثل في إبرام عقد القسمة ، لذلك سنتناول في المطلب الأول تجزئة وقسمة العقار المشاع ، وفي المبحث الثاني إبرام عقد القسمة.

المطلب الأول: استصدار شهادة تقسيم أو رخصة تجزئة

تنص المادة 57 قانون رقم 90-29 المؤرخ في 1 ديسمبر 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير على ما يلي : " تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها.

تحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال وبالشروط والآجال التي يحددها

التنظيم".²

¹ يوسف دلاندة ، الوجيز في الملكية العقارية الشائعة ، اكتسابها -إثباتها- حمايتها - إدارتها- قسمتها، دار هوم، الجزائر، 2015 ، ص 88.

² - قانون رقم 90-29 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير معدل بالقانون 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004، والقانون 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتعلق بقانون المالية.

وتنص المادة 59 من قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على ما يلي : " تسلم لمالك عقار مبني وبطلب منه، شهادة تقسيم عندما يزمع تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام"

من خلال نص المادة 57 والمادة 59 من قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير ، يلاحظ أن استصدار شهادة تقسيم أو رخصة تجزئة يتوقف على طبيعة العقار بحسب ما إذا كان العقار مبنيا أو غير مبني، فإذا كان العقار غير مبني، فإن القانون يتطلب استصدار رخصة تجزئة لقسمته إلى وحدات عقارية¹، أما إذا كان العقار مبنيا فإن القانون يتطلب استصدار شهادة تقسيم لقسمته إلى وحدات عقارية².

الفرع الأول : رخصة التجزئة

تطبيقا لأحكام المادة 57 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-20 المتعلق بتسليم شهادات عقود التعمير المعدل والمتمم على ما يلي : " في إطار أحكام المادتين 57 و 58 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه ، تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إلى قطعتين أو عدة قطع إذا كان يجب استعمال إحدى القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو عدة قطع أرضية لتشييد بناية"³.

¹ المادة 57 قانون رقم 90-29 يتعلق بالتهيئة والتعمير: " تشترط رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها.

تحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال والشروط والأجال التي يحددها التنظيم"
² المادة 59 من قانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير: " تسلم لمالك عقار مبني وبطلب منه، شهادة تقسيم عندما يزمع تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام"

³ مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 يناير 2015 يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة رسمية عدد 7 ، سنة 2015، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 20-342 مؤرخ في 22 نوفمبر 2020، الذي يعدل

يلاحظ أن رخصة التجزئة تكون مطلوبة لتقسيم عقار أو عدة عقارات غير مبنية ومن ثم فلا تطلب رخصة التجزئة على عقار أو عقارات مبنية، بل تطلب شهادة تقسيم مثل ما سنبينه في موضعه.

أما عن إجراءات تقديم طلب رخصة التجزئة فقد حددت ذلك المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي: " يجب أن يتقدم صاحب الملكية أو موكله بطلب رخصة التجزئة التي يرفق نموذجها بهذا المرسوم ويوقع عليه. يجب أن يدعم المعني طلبه إما :

- بنسخة من عقد الملكية،

- أو بتوكيل طبقاً لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه،

- أو بنسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصاً مغنوباً. "

يلاحظ من خلال نص المادة أن الذي له حق التقدم في طلب رخصة تجزئة هو المالك للعقار المراد تجزئته، والملكية تثبت بسند ملكية معترف به وفق ما هو مقرر قانوناً في مجال في إثبات الملكية العقارية .

وفيما يتعلق بعقار موروث فصاحب سند الملكية متوفى، والوكيل عنه يستحيل عليه قانوناً أن يقدم طلب رخصة تجزئة باسم المتوفى ،لأن الوكالة تنتضي بوفاة الموكل ، وعليه فإنه قانوناً لا يصح أن يقدم الطلب باسم المتوفى ، طالما أن القانون يشترط توقيع المالك ، وتوقيع المتوفى مستحيل ، كما أن الورثة هم الملاك في الشيوخ بعد وفاة مورثهم ، وعليه فعلى الورثة إذا ما أرادوا استخراج رخصة تجزئة عليهم تقديم طلب رخصة التجزئة باسمهم جميعاً أو يوكلوا آخر عنهم سواء

ويتم المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 الذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة الرسمية عدد 71، سنة 2020.

كان من الورثة أو غيرهم ، كما يتعين عليهم إرفاق طلبهم بوثيقة تثبت ملكية العقار المورث ، والتي تكون إما شهادة توثيقة أو دفتر عقاريا ، حسب الحالات التالية :

أ - تقديم شهادة توثيقية : وهذا في حالة وجود العقار في منطقة غير ممسوحة ، فالورثة في هذه الحالة يرفقون طلب رخصة التجزئة بشهادة توثيقة مشهورة تثبت نقل الملكية إليهم ، مثل ما سبق بيانه في وسائل إثبات التركات العقارية وتحدثنا فيه عن كيفية تحرير الشهادة التوثيقية.

ب - تقديم دفتر عقاري: الذي تم نقل الملكية فيه إلى الورثة عن طريق تحرير الشهادة التوثيقية بعد شهرها في البطاقات العقارية ثم نقل مضمونها إلى الدفتر العقاري¹ ، هنا في هذه الحالة يكفي تقديم الدفتر العقاري دون حاجة إلى فريضة شرعية ولا شهادة توثيقية باعتبار أن الدفتر العقاري هو سند ملكية الورثة طالبي رخصة التجزئة .

أولا : محتويات الملف المتضمن طلب رخصة التجزئة

أما محتويات الملف ، فيقدم طلب رخصة التجزئة مرفقا بسند الملكية يحتوى على ملف بياني وتقني يتم إعداده من طرف مكتب دراسات في الهندسة المعمارية أو التعمير، ويؤشر على الوثائق المذكورة أدناه المهندس المعماري و مهندس مسح الأراضي اللذان يمارسان نشاطاتها حسب الأحكام القانونية المعمول بها.

1 - حيث يذكر في هذه الحالة جميع الورثة وحصص كل واحد منهم في الدفتر العقاري ويسلم دفتر عقاري واحد فقط لأحد الملاك بناء على توكيل من باقي الورثة ، وفي غياب أي توكيل فإن الدفتر يبقى في المحافظة العقارية ، وهو ما نصت المادة 47 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري " عندما يكون شخصان أو أكثر أصحاب حقوق على الشباع يعد دفتر واحد ويودع لدى المحافظة العقارية ، ما لم يكن هؤلاء الأشخاص قد عينوا وكيلًا من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر ويشار على البطاقة المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري"

ويشمل الملف التقني والبياني مجموعة من الوثائق حددتها المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المتعلق بتسليم شهادات وعقود التعمير المعدل والمتمم ، والتي نصت على ما يلي: " يرفق طلب رخصة التجزئة بملف يشتمل على الوثائق الآتية :

1 - تصميم للموقع، يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد موقع القطعة الأرضية،
2 - التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 1/200 أو 1/500 ، التي تشتمل على البيانات الآتية :

- حدود القطعة الأرضية ومساحتها،
- منحنيات المستوى وسطح التسوية مع خصائصها التقنية الرئيسية ونقاط وصل شبكة الطرق المختلفة،
- تحديد القطع الأرضية المبرمجة مع رسم شبكة الطرق وقنوات التموين بالمياه الصالحة للشرب والحريق وصرف المياه المستعملة وكذا شبكات توزيع الغاز والكهرباء والهاتف والإنارة العمومية،
- تحديد موقع مساحات توقف السيارات والمساحات الحرة ومساحات الارتفاقات الخاصة،
- موقع البناء المبرمجة وطبيعتها وشكلها العمراني، بما في ذلك البناء الخاصة بالتجهيزات الجماعية.

3 - مذكرة توضح التدابير المتعلقة بما يأتي :

- طرق المعالجة المخصصة لتنقية المياه الراسبة الصناعية من جميع المواد السائلة أو الصلبة أو الغازية المضرة بالصحة العمومية والزراعية والبيئة
- المعالجة المخصصة لتصفية الدخان وانتشار الغازات من جميع المواد الضارة بالصحة العمومية،

- تحديد مستوى الضجيج وانبعاث الطفيليات الكهرومغناطيسية، بالنسبة للأراضي
المجزأة المخصصة للاستعمال الصناعي.

4 - مذكرة تشتمل على البيانات الآتية :

- قائمة القطع الأرضية المجزأة ومساحة كل قطعة منها،
- نوع مختلف أشكال شغل الأرض مع توضيح عدد المساكن ومناصب الشغل
والعدد الإجمالي للسكان المقيمين،
- الاحتياجات في مجال الماء والغاز والكهرباء والنقل وكيفيات تلبيتها،
- طبيعة الارتفاقات والأضرار المحتملة،
- دراسة التأثير في البيئة، عند الاقتضاء،
- دراسة جي تقنية، يعدها مخبر معتمد.

5 - برنامج الأشغال الذي يوضح الخصائص التقنية للمشاريع و الشبكات والتهيئة
المقرر إنجازها وشروط تنفيذها مع تقدير تكاليفها وتوضيح مراحل الإنجاز و
أجل تلك، عند الاقتضاء

6 - دفتر شروط يحدد الالتزامات و الارتفاقات الوظيفية وذات المنفعة العامة
المفروضة على الأراضي المجزأة، وكذا الشروط التي تتجزز بموجبها البنائيات.
يحدد دفتر الشروط، زيادة على ذلك، حفظ الملكيات و المغارس و المساحات
الخضراء والأسيجة

يمكن لطالب رخصة التجزئة أن يحدد إنجاز أشغال التهيئة الخاصة بكل
جزء على حدة.

في هذه الحالة، يجب عليه تقديم الوثائق المكتوبة والبيانية المتعلقة بكل جزء
لوحده.

يتم إعداد اللف البياني والتقني من طرف مكتب دراسات في الهندسة
المعمارية أو التعمير، ويؤشر على الوثائق المذكورة أعلاه المهندس المعماري و

مهندس مسح الأراضي اللذان يمارسان نشاطاتها حسب الأحكام القانونية المعمول بها".

يتم إيداع ملف رخصة التجزئة وفقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15 - 19 في خمس نسخ لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي للبلدية الموجود بها العقار المراد تجزئته، بعد إيداع الملف والتحقق من الوثائق يسلم للمعني وصلا يثبت إيداع الملف وتاريخه.

ثانيا :دراسة رخصة التجزئة

بعد إيداع ملف طلب رخصة التجزئة تبدأ عملية التحقيق ، حيث تقوم الجهات المخولة بدراسة الرخصة بتكليف مصالح مختصة بإجراء التحقيق، إذ تأخذ بعين الاعتبار مدى مطابقة مشروع الأراضي المجزأة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي¹، وفي حالة انعدام مخطط شغل الأراضي يراعي في التجزئة المراد إحداثها مدى مطابقتها لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو القواعد العامة للتهيئة والتعمير.²

وتشمل دراسة الطلب كذلك النظر إلى الآثار المحتملة التي يمكن أن تنشأ عن تجزئة القطعة الأرضية أو القطع المراد تجزئتها فيما يخص النظافة والملاءمة الصحية وطابع الأماكن المجاورة أو مصالحها وحماية المواقع أو المناظر الطبيعية أو الحضرية، وكذا الانعكاسات في ميدان حركة المرور والتجهيزات العمومية ومصالح المنفعة العامة والمالية البلدية.

وهذا ما أشارت إليه المادة 11 من المرسوم رقم 15-19 حيث نصت على ما يلي : " يتناول تحضير الطلب مدى مطابقة مشروع الأراضي المجزأة لتوجيهات

¹ نضرة بن ددوش قماري ، واضح فاطمة ، الإجراءات القانونية لاستصدار رخصة التجزئة وآليات الرقابة عليها ، مجلة التعمير والبناء العدد الثالث 2017، ص 237.

² المادة 11 من المرسوم رقم 15-19

مخطط شغل الأراضي، أو في حال انعدام ذلك، لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير و/أو التعليمات التي تحددها القواعد العامة للتهيئة والتعمير على النحو الذي يحدده التنظيم المعمول به.

ويتناول تحضير الطلب كذلك الانعكاسات التي يمكن أن تتجر عن إنجاز الأراضي المجزأة، فيما يخص النظافة والملاءمة الصحية وطابع الأماكن المجاورة أو مصالحتها وحماية المواقع أو المناظر الطبيعية أو الحضرية، وكذا الانعكاسات في ميدان حركة المرور والتجهيزات العمومية ومصالح المنفعة العامة والمالية البلدية".

تقوم المصلحة المختصة بتحضير طلب رخصة التجزئة استطلاع آراء مختلف الهيئات التي يخولها القانون إبداء رأيها حول رخصة التجزئة ، ينبغي على الأشخاص العموميين والمصالح التي تتم استشارتها إرجاع، في جميع الحالات، الملف المرفق بطلب إبداء الرأي في أجل خمسة عشر يوما¹.

ويعد عدم رد الأشخاص العموميين والمصالح التي تمت استشارتها ولم يصدروا ردا في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من يوم استلام طلب إبداء الرأي، كأنهم أصدروا رأيا بالموافقة.

وفي هذا تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي :
" تجمع المصلحة المختصة المكلفة بتحضير طلب رخصة التجزئة، الآراء والموافقات تطبيقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يعد الأشخاص العموميين والمصالح التي تمت استشارتها ولم يصدروا ردا في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من يوم استلام طلب إبداء الرأي، كأنهم أصدروا رأيا بالموافقة.

ينبغي على الأشخاص العموميين والمصالح التي تتم استشارتها إرجاع، في جميع الحالات، الملف المرفق بطلب إبداء الرأي ضمن الأجل نفسها".

¹ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19

تتم دراسة الملف على مستوى الشباك الوحيد للبلدية عندما يكون إصدار رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف باعتباره ممثلاً للبلدية أو للدولة حسب نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة لرخصة البناء.¹

تتم دراسة الطلب على مستوى الشباك الوحيد للولاية حسب نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة لرخصة البناء إذا كان تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران.²

ثالثاً: الجهة المختصة بإصدار رخصة التجزئة

تتحدد الجهة الإدارية المختصة بإصدار رخصة التجزئة حسب طبيعة القطعة، أو القطع المراد تجزئتها والمشروع المراد إنشاؤه عليها، حيث نصت المادة 15 / 2 من المرسوم 15-19 على ما يلي:

وفي هذه الحالة، يرسل الشباك الوحيد المكلف بدراسة الملف أربع (4) نسخ من الملف إلى الهيئة المختصة في أجل شهر واحد (1)، ابتداء من تاريخ إيداع الملف على مستوى البلدية.

يعد تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي، بالنسبة لما يأتي :

- المشاريع ذات الأهمية المحلية،

- المشاريع الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل أراض مصادق عليه.

يعد تسليم رخصة التجزئة، من اختصاص الوزير المكلف بالعمران بالنسبة للمشاريع ذات الأهمية الوطنية.

يعد تسليم رخصة التجزئة لبقية المشاريع من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي.

¹ تنص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي : "عندما يكون إصدار رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يتصرف باعتباره ممثلاً للبلدية أو للدولة في حالة مخطط شغل الأراضي المصادق عليه أو الذي تجاوز مرحلة التحقيق العمومي، تتم دراسة الملف على مستوى الشباك الوحيد للبلدية حسب نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة لرخصة البناء".

² تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي : "في حالة عدم وجود مخطط شغل أراض مصادق عليه أو تجاوز مرحلة التحقيق العمومي، أو إذا كان تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالعمران، تتم دراسة الطلب على مستوى الشباك الوحيد للولاية حسب نفس الأشكال المنصوص عليها بالنسبة لرخصة البناء".

من خلال نص المادة يلاحظ أن قرار التجزئة قد يكون من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي ، وقد يكون من اختصاص الولي ، قد يكون من اختصاص الوزير المكلفة بالتعمير على النحو التالي:

1 - اختصاص الوالي بمنح رخصة التجزئة :

يعد تسليم رخصة التجزئة من اختصاص الوالي، بالنسبة لما يأتي:

أ- المشاريع ذات الأهمية المحلية.

ب- المشاريع الواقعة في مناطق غير مغطاة بمخطط شغل أراض مصادق عليه.

2 - اختصاص الوزير المكلف بالعمران بمنح رخصة التجزئة :

يعد تسليم رخصة التجزئة، من اختصاص الوزير المكلف بالعمران بالنسبة

للمشاريع ذات الأهمية الوطنية.

3 - اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي بمنح رخصة التجزئة :

يعد تسليم رخصة التجزئة لبقية المشاريع من اختصاص رئيس المجلس

الشعبي البلدي.

رابعاً: شكل رخصة التجزئة

وفقاً للمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 15-15 ، فإن رخصة التجزئة تسلم في شكل قرار إداري ، حيث أن الجهة الإدارية المختصة قانوناً بمنح رخصة التجزئة سواء كان الوزير المكلف بالعمران أو الولي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي متى تحقق من مطابقة مشروع الأراضي المجزأة لتوجيهات مخطط شغل الأراضي، أو لتعليمات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير أو التعليمات التي تحددها القواعد العامة للتهيئة والتعمير على النحو الذي يحدده التنظيم المعمول به، فإنه يصدر قرار يتضمن منح رخصة التجزئة،¹ و يبلغ القرار المتضمن رخصة التجزئة إلى

¹ المادة 22 : تسلم رخصة التجزئة في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي المختص إقليمياً، أو عن الوزير المكلف بالعمران، حسب الحالة.

يحدد القرار المتضمن تسليم رخصة التجزئة التي يرفق نموذج منها بهذا المرسوم التوجيهات التي يتكفل بها صاحب الطلب ويضبط الإجراءات وارتقاقات المصلحة العامة التي تطبق على الأراضي المجزأة، كما تحدد آجال إنجاز أشغال التهيئة المقررة.

صاحب الطلب في غضون الشهرين المواليين لتاريخ إيداع الطلب، وذلك عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، باعتباره ممثلاً للبلدية أو الدولة، وفي غضون ثلاثة أشهر في جميع الحالات الأخرى، التي يكون منح رخصة التجزئة من اختصاص الوالي أو الوزير المكلف بالتعمير.¹

خامساً : مضمون القرار المتضمن رخصة التجزئة

نصت المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي : " تتضمن رخصة التجزئة وجوب إنجاز صاحب الطلب للأشغال المتعلقة بجعل الأراضي المجزأة قابلة للاستغلال، من خلال إحداث ما يأتي :

- شبكات الخدمة وتوزيع الأرض المجزأة إلى شبكة من الطرق والماء والتطهير والإنارة العمومية والطاقة والهاتف،
- مساحات توقف السيارات والمساحات الخضراء وميادين الترفيه.

يمكن الترخيص بتنفيذ هذه الأشغال على مراحل".

يلاحظ أن المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 حددت مجموعة من الالتزامات التي يتعين على المستفيد من رخصة التجزئة تنفيذها، والتي تتضمن إنجاز شبكة توزيع المياه والتطهير وشبكات توزيع الطاقة الكهربائية والغاز وشبكة الهاتف وشبكة الطرق مع المساحات العامة وجميع التهيئات الخارجية ومساحات توقف السيارات ، حيث يتعين على المستفيد من رخصة التجزئة الشروع في تنفيذ الأشغال في أجل مدته ثلاث سنوات من تاريخ التبليغ كقاعدة عامة.²

سادساً :شهر رخصة التجزئة

هذه الرخصة يتعين إشهارها في المحافظة العقارية، ذلك أن رخصة التجزئة لها أثر قانوني يتمثل في إنهاء الوحدة العقارية الأصلية وإنشاء وحدات عقارية

¹ تنص المادة 16 / 1 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي : "يبلغ القرار المتضمن رخصة التجزئة إلى صاحب الطلب في غضون الشهرين (2) المواليين لتاريخ إيداع الطلب، وذلك عندما يكون تسليم رخصة التجزئة من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، باعتباره ممثلاً للبلدية أو الدولة، وفي غضون ثلاثة (3) أشهر في جميع الحالات الأخرى".
² تنص المادة 30 على ما يلي : " تعتبر رخصة التجزئة ملغاة في الحالات الآتية :
- إذا لم يتم الشروع في أشغال التهيئة في أجل مدته ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ التبليغ،

جديدة،¹ حيث تنص المادة 22 / 7 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي : " تنشر السلطة التي وافقت على تجزئة الأرض على نفقة صاحب الطلب، القرار المتضمن رخصة التجزئة بمكتب الحفظ العقاري، خلال الشهر الذي يلي تاريخ تبليغه وذلك طبقاً للتشريع المعمول به والمتعلق بالإشهار العقاري".

رخصة التجزئة يترتب عليها إنشاء وحدات عقارية جديدة غير أنها لا تنهي حالة الشيوخ، فالوحدات العقارية الجديدة تبقى مملوكة على سبيل الشيوخ إلى غاية إجراء قسمة نهائية سواء كانت قسمة ودية أو قسمة قضائية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها " لا تنهي رخصة التجزئة حالة الشيوخ، حتى بعد إشهارها، خلافاً لدعوى القسمة التي تؤدي إلى فرز الحصص، مع ذكر هوية مالكيها وإنهاء حالة الشيوخ".²

حيث جاء في حيثيات القرار المشار إليه "

وعن الوجه الأول لأولويته: والمأخوذ من مخالفة القانون،

حيث إنه ومن المقرر قانوناً أنه إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع دعوى على باقي الشركاء، ولما كان من الثابت في قضية الحال ومن خلال الوثائق المقدمة فإن الأرض المتنازع عليها لا تزال مشاعة بين الشريكين غير أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن فإن قضاة الموضوع أسسوا قضاءهم برفض دعوى القسمة لعدم إمكانية إجراء قسمة مع وجود رخصة تجزئة للعقار محل النزاع وذلك خلافاً للمادتين 722 و 724 من القانون المدني والمادة 57 من القانون 90-29 المعدل والمتمم والمتعلق بالتهيئة والتعمير لأن هذه الأخيرة حددت الطبيعة القانونية لرخصة التجزئة باعتبارها أداة لتقسيم الملكية العقارية لاثنتين أو عدة قطع من أجل تشييد بناية، وتشير رخصة التجزئة إلى تقسيم العقار دون تحديد حصص كل طرف وبالتالي لا تنهي حالة الشيوخ حتى بعد إشهارها خلافاً لدعوى القسمة التي تؤدي إلى فرز الحصص مع ذكر هوية مالكيها وإنهاء حالة الشيوخ وأن فصل قضاة الموضوع بالكيفية المذكورة

¹ جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 108

² قرار رقم 1067959 صادر بتاريخ 2017/07/13، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، سنة 2017 العدد الثاني، ص 54.

أعلاه فيه مخالفة للمادتين 722 و 724 من القانون المدني وبالتالي استوجب نقض وإبطال القرار محل الطعن".¹

سابعاً : شهادة قابلية للاستغلال تثبت إتمام الأشغال قبل إبرام عقد القسمة
فلا يكفي صدور قرار رخصة التجزئة، بل لابد من الحصول على شهادة قابلية للاستغلال لإبرام عقد القسمة ، فلا يمكن إبرام عقد قسمة تكريسا للقسمة الودية قبل إتمام أشغال التجزئة والحصول على شهادة قابلية للاستغلال تثبت إتمام الأشغال المنصوص عنها في قرار منح رخصة التجزئة ، إذ تنص "المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي : " تخضع كل عملية عقارية على قطعة أرض موجودة ضمن الأراضي المجزأة إلى تسليم شهادة قابلية الاستغلال من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي.

كما يطلب تقديم شهادة قابلية الاستغلال أثناء كل عملية عقارية على القطع الأرضية التي تشتمل على مبان موجودة في الأرض المجزأة، المقرر إحداثها. ويتضمن العقد المكرس لهذه العملية مراجع هذه الشهادة.

لا يعني تسليم الشهادة المذكورة أعلاه المستفيد من رخصة التجزئة من مسؤوليته إزاء المستفيدين من القطع الأرضية، لا سيما فيما يتعلق بالتنفيذ الجيد للأشغال. لا يمكن تسليم الشهادة إلا في حالة إتمام إنجاز جميع شبكات التوزيع الداخلية المتعلقة بالتهيئة شبكة توزيع المياه والتطهير والطاقة الكهربائية والغاز وشبكة الهاتف وشبكة الطرق مع المساحات العامة وجميع التهيئات الخارجية. وكذلك يجب أن تكون التجزئة موصولة، على الأقل، بالشبكات الخارجية خاصة شبكة المياه وشبكة التطهير والطاقة الكهربائية".²

¹ مجلة المحكمة العليا ، سنة 2017 العدد الثاني ، ص 54 .

² تم تعديل النص بموجب المرسوم التنفيذي رقم 20-342 المؤرخ في 22 نوفمبر 2020 الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 15-19 الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير وتسليمها ، وقد كانت محررة في ظل المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على النحو التالي : " يخضع بيع قطعة أرض موجودة ضمن الأراضي المجزأة أو كراؤها إلى تسليم شهادة قابلية الاستغلال من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي.

كما يطلب تقديم شهادة قابلية الاستغلال، أثناء بيع أو كراء القطع الأرضية التي تشتمل على مبان موجودة في الأرض المجزأة المقرر إحداثها.

يتضمن عقد البيع أو الكراء مراجع هذه الشهادة .

لا يعني تسليم الشهادة المذكورة أعلاه المستفيد من رخصة التجزئة من مسؤوليته إزاء المستفيدين من القطع الأرضية، لا سيما فيما يتعلق بالتنفيذ الجيد للأشغال"

مثلما تم الإشارة إليه سابقا أن المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 حددت مجموعة من الالتزامات التي يتعين على المستفيد من رخصة التجزئة تنفيذها، والتي تتضمن إنجاز شبكة توزيع المياه والتطهير وشبكات توزيع الطاقة الكهربائية والغاز وشبكة الهاتف وشبكة الطرق مع المساحات العامة وجميع التهيئات الخارجية ومساحات توقف السيارات، ويتعين عليه الشروع في تنفيذ الأشغال المنصوص عليها في قرار منح رخصة التجزئة في أجل مدته ثلاث سنوات من تاريخ التبليغ كقاعدة عامة ، فإذا لم يشرع في الأشغال خلال الأجل المذكور ، فإن رخصة التجزئة المسلمة تعد لاغية قانونا ومن ثم يحتاج إلى تقديم طلب جديد ، ذلك أنه لا يمكن للمستفيد من رخصة التجزئة الملغاة الاستمرار في الأشغال ، وبعد تقديم طلب جديد من صاحب رخصة التجزئة الملغاة يتم إعداد رخصة تجزئة جديدة على أساس الطلب الجديد دون دراسة جديدة للملف، حيث تنص المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي : " تعتبر رخصة التجزئة ملغاة في الحالات الآتية :

- إذا لم يتم الشروع في أشغال التهيئة في أجل مدته ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ التبليغ.

- إذا لم يتم الانتهاء من أشغال التهيئة المقررة في الأجل المحدد في القرار على أساس تقرير معد من طرف مكتب دراسات، يحدد مدة إنجاز الأشغال، وبعد تقدير المصالح المكلفة بتسليم رخصة التجزئة وتقييمها.

غير أنه، في حالة الترخيص بتنفيذ الأشغال على مراحل، فإن الآجال المحددة والمقررة للإنجاز المشار إليها في الفقرة أعلاه، تطبق على أشغال المراحل المختلفة.

عندما تصبح رخصة التجزئة ملغاة، فإنه لا يمكن الاستمرار في الأشغال إلا فيما يخص المراحل التي تم الانتهاء من أشغال التهيئة فيها.

لا يمكن تسليم الشهادة إلا في حالة إتمام إنجاز جميع شبكات التوزيع الداخلية المتعلقة بالتهيئة شبكة توزيع المياه والتطهير والطاقة الكهربائية والغاز وشبكة الهاتف وشبكة الطرق مع المساحات العامة وجميع التهيئات الخارجية. وكذلك يجب أن تكون التجزئة موصولة، على الأقل، بالشبكات الخارجية خاصة شبكة المياه وشبكة التطهير والطاقة الكهربائية.

يعد تقديم طلب جديد للحصول على رخصة التجزئة إجباريا قصد مباشرة أي أشغال أو استئنافها بعد انقضاء مدة الصلاحية المحددة أعلاه.

يتم إعداد رخصة التجزئة على أساس هذا الطلب دون دراسة جديدة للملف، شرط أن لا يتم تقييم أحكام ومواصفات التهيئة والتعمير بشكل يتنافى مع هذا التجديد، وتكون الأشغال المنجزة مطابقة لرخصة التجزئة الأولى المسلمة"

فبعد إنجاز المستفيد من رخصة التجزئة للأشغال والالتزامات المنصوص عنها في قرار منح رخصة التجزئة تسلم له شهادة قابلية للاستغلال تثبت قيام المستفيد بالأشغال وفق رخصة التجزئة المسلمة.

تعد شهادة القابلية للاستغلال شرطا جوهريا لإبرام أي تعامل عقاري على القطعة الأرضية محل قرار التجزئة تم شهره في المحافظة العقارية، مهما كان طبيعة هذا التعامل العقاري سواء كان بيعا أو إيجارا أو رهنا أو تنازلا عن العقار كحصة في شركة أو إبرام قسمة ودية ، وهو ما أشارت إليه المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 بعد تعديلها بالمرسوم التنفيذي رقم 20-342 حيث نصت على ما يلي " تخضع كل عملية عقارية على قطعة أرض موجودة... " ، عكس ما كانت عليه صياغة المادة قبل التعديل حيث كانت شهادة قابلية للاستغلال منحصرا في البيع والإيجار شرط فقط لإبرام عقود البيع و الإيجار دون غيرها من العقود التي يمكن أن تنصب على القطعة الأرضية موجودة ضمن الأراضي المجزأة،¹ فشهادة القابلية للاستغلال كانت محصورا طلبها في إبرام عقد البيع أو الإيجار دون غير من العقود، أما بعد تعديل المادة 32 ، فإن شهادة القابلية للاستغلال صارت شرطا لإجراء أي عملية عقارية على قطعة أرض موجودة ضمن الأراضي المجزأة ، وتذكر شهادة قابلية للاستغلال ضمن مراجع أي عملية عقارية .

¹ كانت المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 محررة على النحو التالي : " يخضع بيع قطعة أرض موجودة ضمن الأراضي المجزأة أو كراؤها إلى تسليم شهادة قابلية الاستغلال من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي. كما يطلب تقديم شهادة قابلية الاستغلال، أثناء بيع أو كراء القطع الأرضية التي تشتمل على مبان موجودة في الأرض المجزأة المقرر إحداثها. يتضمن عقد البيع أو الكراء مراجع هذه الشهادة ... "

مما سبق نلاحظ أنه بعد تعديل أحكام المادة 32 فإن تقديم شهادة القابلية للاستغلال شرط جوهري لإبرام عقد القسمة، وتذكر شهادة القابلية للاستغلال في مراجع عقد القسمة.

ثامنا: حق طالب رخصة التجزئة أو شهادة القابلية للاستغلال في الطعن

تنص المادة 31 المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي : " يمكن صاحب طلب رخصة التجزئة أو شهادة قابلية الاستغلال الذي لم يرضه الرد الذي تم تبليغه به، أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الآجال المطلوبة، أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية. وفي هذه الحالة، يحدد أجل تسليم الرخصة أو الرفض المسبب بخمسة عشر (15) يوما.

يمكن صاحب الطلب أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران في حالة عدم تلقيه إجابة على الطعن الأول خلال المدة المحددة التي تلي تاريخ إيداع الطعن.

في هذه الحالة، تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية، على أساس المعلومات المرسلّة من طرفها، بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المسبب في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.

يمكن رفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة".

يلاحظ من خلال نص المادة 31 المرسوم التنفيذي رقم 15-19 أن لطالب رخصة التجزئة أو شهادة القابلية للاستغلال حق الطعن إداريا في حالة إذا لم يرضه رد الإدارة أو في حالة سكوت الإدارة المكلفة بتسليم رخصة التجزئة أو شهادة القابلية للاستغلال ، كما يمكنه رفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة ممثلة في جهات القضاء الإداري .

1 - الطعن الإداري :

تطبيقاً لأحكام المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 9 شوال عام 1436 الموافق 25 يوليو سنة 2015، يحدد كفايات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير،¹ هذا القرار حدد كفايات ممارسة الطعن من طرف طالب عقود التعمير، كما بين إجراءات الفصل في الطعن من طرف الجهات المكلفة بالفصل في الطعون.

نصت المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ 25 يوليو سنة 2015 الذي يحدد كفايات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير على ما يلي: " يجب إيداع الطعن في طلب مكتوب من طرف ملتمس الطعن مقابل وصل استلام، لدى: - الوالي، بالنسبة للعقود التي يكون تسليمها من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي،

- الوزير المكلف بالعمران، بالنسبة :

* للعقود التي يكون تسليمها من اختصاص الوالي المختص إقليمياً،

* للعقود التي يكون تسليمها من اختصاص الوزير المكلف بالعمران،

* للطعون في قرارات اللجنة الولائية المذكورة في المادة 3 أدناه."

ووفقاً للمادة 2 من القرار الوزاري المشترك الذي يحدد كفايات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير، فإن ملتمس الطعن يودع طعناً مكتوباً مقابل وصل استلام إما لدى الوالي أو الوزير المكلف بالعمران.

يودع الطعن لدى الوالي بالنسبة لرخصة التجزئة وشهادات القابلية للاستغلال التي يكون تسليمها من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، فالطعن في جميع قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي المتعلق بالتعمير يتم إيداعه لدى الوالي، فكل عقد من عقود التعمير سواء كان رخصة تجزئة أو شهادة تعميم أو رخصة بناء أو شهادة تقسيم أو أي عقد من عقود التعمير متى كان الاختصاص في تسليمها من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي، فإن الطعن فيها يكون لدى الوالي .

كما يودع الطعن لدى الوزير المكلف بالعمران بالنسبة للعقود التالية :

¹ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 9 شوال عام 1436 الموافق 25 يوليو سنة 2015، يحدد كفايات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير، الجريدة الرسمية عدد 51 سنة 2015 .

1 - رخص التجزئة وشهادات القابلية للاستغلال التي يكون تسليمها من اختصاص الوالي ، فكل عقد من عقود التعمير سواء كان رخصة تجزئة أو شهادة تعمير أو رخصة بناء أو شهادة تقسيم أو أي عقد من عقود التعمير متى كان الاختصاص في تسليمها من صلاحيات الوالي ، فإن الطعن فيها يكون لدى الوزير المكلف بالعمران.

2 - رخص التجزئة وشهادات القابلية للاستغلال التي يكون تسليمها من اختصاص الوزير المكلف بالعمران، فكل عقد من عقود التعمير سواء كان رخصة تجزئة أو شهادة تعمير أو رخصة بناء أو شهادة تقسيم أو أي عقد من عقود التعمير متى كان الاختصاص في تسليمها من صلاحيات الوزير، فإن الطعن فيها يكون لدى الوزير نفسه .

3 - الطعون في قرارات اللجنة الولائية المذكورة في المادة 3 من القرار الوزاري ،حيث أن لجنة الطعون الولائية تنتظر في الطعون المتعلقة برخص التجزئة وشهادات القابلية للاستغلال التي تكون من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي ، والقرار الذي تصدره لجان الطعن الولائية يكون الطعن فيها من اختصاص الوزير المكلف بالعمران .

يتم دراسة الطعن المودع لدى الوالي من طرف لجان الطعن الولائية، ويتم الدراسة الطعون المودعة لدى الوزير المكلف بالعمران من طرف لجان الطعن الوزارية ، ويتم الفصل في تلك الطعون سواء التي تم إيداعها لدى الوالي أو التي تم إيداعها لدى الوزير المكلف بالعمران في أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إيداعها، ويتم تبليغ المعني بقرار لجنة الطعن خلال خمسة أيام من صدوره ، كما يتم تبليغه إلى الجهة التي من صلاحيتها تسليم رخص التجزئة وشهادات القابلية للاستغلال ، وترسل نسخة من القرار إلى لجنة الطعن و إلى المديرية المكلفة بالعمران.¹

¹ وفي هذا الصدد تنص المادة 5 من القرار الوزاري المشترك الذي يحدد كفايات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير على ما يلي : " تكلف اللجنتان، في إطار صلاحياتهما، بما يأتي:
- بالنسبة للجنة الولائية:

- معالجة الطعن المودع ودراسته والفصل فيه، | في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ إيداعه

2 - الطعن القضائي :

الإدارة تتمتع بسلطات واسعة في مجال الرقابة القبلية أو المواكبة أو البعدية على أعمال التجزئة أو البناء بإصدار قرارات إدارية في مجال التعمير ، وبمقابل ذلك ، فإن القضاء الإداري يعد الضامن الأساسي لحقوق الأفراد من تعسف الإدارة، حيث يمكن الطعن بإلغائها¹ أمام القضاء الإداري في حالة صدور قرارات برفض الإذن بتسليم أي عقد من عقود التعمير.

الدعاوى المتعلقة بالمنازعات المتعلقة بتسليم رخص التجزئة وشهادات القابلية للاستغلال تكون من اختصاص القضاء الإداري، وفي هذا تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على ما يلي " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية .

تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا ، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها" .

فإذا تعلق الأمر بإلغاء قرارات صادرة عن الهيئات المحلية سواء كانت الولاية أو البلدية ، أو لجان الطعن الولائية المكلفة بالبث في الطعن المتعلقة بتسليم عقود التعمير ، فإن الاختصاص يؤول إلى المحاكم الإدارية،² أما إذا تعلق الأمر

- إصدار قرار نهائي وتنفيذي ، يتم تبليغه في نفس الوقت، لملتص الطعن ورئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل خمسة (5) أيام،

- إرسال نسخة من قرار التبليغ إلى المديرية الولائية المكلفة بالعمران

- بالنسبة للجنة الوزارية

- معالجة الطعن التعلق بعقود التعمير الودع ودراسته والفصل فيه، في أجل خمسة عشر (15) يوماً، ابتداء من تاريخ إيداعه

- إصدار قرار نهائي وتنفيذي يتم تبليغه في نفس الوقت، لملتص الطعن وللسلطة المكلفة بتسليم عقود التعبير عن طريق المديرية الولائية المكلفة بالعمران في أجل خمسة (5) أيام،

- إرسال نسخة من قرار التبليغ إلى المديرية الولائية المكلفة بالعمران "

¹ كمال مجد الأمين ، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعة ، 2015- 2016 ، ص 19.

² تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ،

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية ،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2 - دعاوى القضاء الكامل ،

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

بالغاء قرارات صادرة عن هيئات مركزية ممثلة في الوزير أو لجان الطعن الوزارية المكلفة بالبت في الطعون المتعلقة بتسليم عقود التعمير، فإن الاختصاص بالغائها يؤول إلى مجلس الدولة.¹

فيمكن لصاحب طلب رخصة التجزئة أو شهادة القابلية للاستغلال أن يرفع دعوى أمام القضاء الإداري بإلغاء قرار الإدارة المتضمن رفض رخصة التجزئة أو رفض منح شهادة القابلية للاستغلال وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها بتسليم رخصة التجزئة أو شهادة القابلية للاستغلال حسب الحالة .

كما يمكنه أن يرفع دعوى بإلزام الإدارة بتسليم رخصة التجزئة أو أن يرفع دعوى بإلزام الإدارة بتسليم شهادة القابلية للاستغلال في حالة عدم ردها على طلب تسليم رخصة التجزئة أو عدم ردها على طلب شهادة القابلية للاستغلال ، ترفع دعوى بإلزام الإدارة بتسليم رخصة التجزئة أو شهادة القابلية للاستغلال على أساس دعوى القضاء الكامل ، و يؤول فيها الاختصاص إلى المحاكم الإدارية سواء رفعت الدعوى ضد الولاية أو البلدية أو ضد الوزارة ، وفي هذا تنص المادة 801 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اختصاص المحاكم الإدارية بدعاوى القضاء الكامل.²

كما أن دور القاضي الإداري لا يقتصر على إلغاء قرارات رفض تسليم عقود التعمير والبناء فحسب، بل يمتد إلى جبر الأضرار الناتجة عن تلك الأعمال التي تتسبب فيها الإدارة في مجال التعمير، فتترتب عليها المسؤولية الإدارية بسبب رفض طلب أو التأخر في معالجته،³ ومن ثم يمكن لطالب رخصة التجزئة الذي تضرر جراء تعسف الإدارة أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر.

¹ تنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة ، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية .

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة " .
² انظر المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

³ كمال محمد أمين ، مرجع سابق ، ص 102 .

الفرع الثاني : شهادة التقسيم

كما سبقت الإشارة إلى رخصة التجزئة والتي تكون في العقارات غير المبنية ،أما بالنسبة للعقارات المبنية، فإن الوثيقة المطلوبة لتقسيم ملكية عقارية هي شهادة التقسيم ، وفي هذا تنص المادة 59 من القانون رقم 29 - 90 يتعلق بالتهيئة والتعمير معدل ومتمم " تسلم لمالك عقار مبني وبطلب منه، شهادة تقسيم عندما يزعم تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام.

لا تصلح هذه الشهادة شهادة للتعمير.

تحضر شهادة التقسيم وتسلم في الأشكال وبالشروط والآجال التي يحددها التنظيم".

وتنص المادة 33 من المرسوم رقم 15-19 يتعلق بتسليم شهادات وعقود التعمير المعدل والمتمم على ما يلي " في إطار أحكام المادة 59 من القانون رقم 29 - 90 المؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام.

يجب تبرير تواجد البناية على القطعة الأرضية بسند قانوني مثل عقد الملكية، أو بسند إداري : شهادة المطابقة أو غيرها".

من خلال المادة 59 من القانون رقم 29-90 المتعلق بالتهيئة والتعمير و المرسوم رقم 15-19 المتعلق بتسليم شهادات وعقود التعمير المعدل والمتمم يلاحظ أن شهادة التقسيم تكون مطلوبة لتقسيم عقار مبني، ومن ثم فلا تطلب شهادة التقسيم على عقار أو عقارات غير مبنية، بل تطلب في العقارات غير المبنية رخصة تجزئة ، كم يلاحظ أن شهادة التقسيم يمكن أن تنص على تقسيم العقار إلى قطعة واحدة أو عدة قطع .

كما يلاحظ أن شهادة التقسيم تطلب لتقسيم عقار واحد، فلا يمكن قسمة عدة عقارات بشهادة تقسيم واحدة حتى ولو كانت مملوكة لشخص واحد، عكس رخصة التجزئة التي يمكن أن يتم تقسيم عدة عقارات مملوكة لشخص واحد برخصة تجزئة واحدة.

أما عن إجراءات تقديم الطلب شهادة التقسيم فقد حددت ذلك المادة 34 من المرسوم رقم 15-19 المتعلق بتسليم شهادات وعقود التعمير المعدل والمتمم، حيث نصت على ما يلي : " ينبغي أن يتقدم المالك أو موكله بطلب شهادة التقسيم الموقع عليه، الذي يرفق نموذج منه بهذا المرسوم.

ويجب على المعني أن يدعم طلبه :

- إما بنسخة من عقد الملكية،

- وإما بالتوكيل، طبقاً لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه،

- وإما بنسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخصاً معنوياً".

يلاحظ من خلال نص المادة 34 من المرسوم رقم 15-19 أن الذي له الحق في التقدم بطلب شهادة التقسيم هو المالك للعقار المبني المراد قسمته، والملكية تثبت بسند ملكية وفق ما هو مقرر في سندات إثبات الملكية.

وفيما يتعلق بعقار موروث، فصاحب سند الملكية متوفى، والوكيل عنه يستحيل عليه قانوناً أن يقدم طلب شهادة تقسيم باسم المتوفى، وعليه فإنه قانوناً لا يصح أن يقدم الطلب باسم المتوفى، طالما أن القانون يشترط توقيع المالك، وتوقيع المتوفى مستحيل، كما أن الورثة هم الملاك في الشيوخ بعد وفاة مورثهم، وعليه، فعلى الورثة إذا ما أرادوا استخراج شهادة التقسيم عليهم تقديم طلب شهادة التقسيم باسمهم جميعاً أو يوكلوا آخر عنهم سواء كان من الورثة أو غيرهم

، كما يتعين عليهم إرفاق طلبهم بوثيقة تثبت ملكية العقار المورث ، والتي تكون إما شهادة توثيقة أو دفتر عقاريا ، حسب الحالات التالية :

أ - تقديم شهادة توثيقية : وهذا في حالة وجود العقار في منطقة غير ممسوحة ، فالورثة في هذه الحالة يرفقون طلب رخصة التجزئة بشهادة توثيقة مشهورة تثبت نقل الملكية إليهم ، مثل ما سبق بيانه في وسائل إثبات التركات العقارية وتحدثنا فيه عن كيفية تحرير الشهادة التوثيقية.

ب - تقديم دفتر عقاري: في حالة وجود العقار في منطقة ممسوحة ، يتم نقل الملكية فيه إلى الورثة عن طريق تحرير الشهادة التوثيقية ثم شهرها في البطاقات العقارية ثم نقل مضمونها إلى الدفتر العقاري ، هنا في هذه الحالة يكفي تقديم الدفتر العقاري دون حاجة إلى فريضة شرعية ولا شهادة توثيقية باعتبار أن الدفتر العقاري هو سند ملكة الورثة طالبي شهادة التقسيم.

أولا : محتويات الملف المتضمن طلب شهادة التقسيم

يُقدم طلب شهادة التقسيم مرفقا بسند الملكية يحتوى على ملف بياني وتقني يتم إعداده من طرف مكتب دراسات في الهندسة المعمارية أو في التعمير ، حيث يشمل الملف ما يلي :

- 1- تصميم للموقع يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد تمركز المشروع،
- 2- التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 1/200 أو 1/500 ، التي تشمل على البيانات الآتية :

- حدود القطعة الأرضية ومساحتها.

- مخطط كتلة البناءات الموجودة على المساحة الأرضية والمساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية من الأرض،

- بيان شبكات التهيئة الموصولة بالقطعة الأرضية والخصائص التقنية الرئيسية لذلك.

- اقتراح تقسيم المساحة الأرضية.

- تخصيص القطع الأرضية المقررة في إطار نسبة التقسيم.

حيث نصت المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي :
يرفق طلب شهادة التقسيم بملف يعده مكتب دراسات في الهندسة المعمارية أو في التعمير، ويشتمل على الوثائق المذكورة أدناه مؤشرا عليها، كل وثيقة حسب الغرض الذي خصصت له من طرف المهندس المعماري و مهندس مسح الأراضي والذين يمارسان نشاطهما حسب الأحكام القانونية المعمول بها :

1- تصميم للموقع يعد على سلم مناسب يسمح بتحديد تمرکز المشروع،

2 - التصاميم الترشيدية المعدة على سلم 1/200 أو 1 / 500 ، التي تشتمل على البيانات الآتية :

- حدود القطعة الأرضية ومساحتها،

- مخطط كتلة البناءات الموجودة على المساحة الأرضية والمساحة الإجمالية للأرضية والمساحة المبنية من الأرض،

- بيان شبكات التهيئة الموصولة بالقطعة الأرضية والخصائص التقنية الرئيسية لذلك،

- اقتراح تقسيم المساحة الأرضية،

- تخصيص القطع الأرضية المقررة في إطار نسبة التقسيم"

ثانيا : إيداع طلب شهادة التقسيم لدى مصالح البلدية

وفقا للمادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 فإن الملف المتضمن طلب شهادة التقسيم يودع لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض

أي لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يوجد به العقار المراد قسمته ، حيث يودع الملف في خمس نسخ ، وبعد إيداع ملف المتضمن طلب شهادة التقسيم وتسجيله في السجل الخاص يسلم للمعني وصل يثبت إيداع طلب شهادة تقسيم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، في نفس اليوم، حيث أن الوصل يثبت إيداع الملف من المعني ، كما يثبت أن الوثائق المودعة متطابقة مع يتطلبه القانون من وثائق .

وفي هذا الشأن تنص المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي: "يرسل طلب شهادة التقسيم والوثائق المرفقة به في خمس (5) نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض. يسجل تاريخ إيداع الطلب في وصل يسلمه رئيس المجلس الشعبي البلدي، في نفس اليوم، بعد التحقق من الوثائق الضرورية التي ينبغي أن تكون مطابقة لتشكيل الملف على النحو المنصوص عليه. يوضح نوع الوثائق المقدمة بطريقة مفصلة على الوصل".

يقدم هذا الطلب إلى الجهة المختصة في شكل ملف يحتوي على الوثائق الإدارية المذكورة في المادة 12 بالإضافة إلى الوثائق التقنية التي تبين محل انسجام الطلب مع قواعد العمران والمتمثلة في تصاميم الموقع أي تحديد القطعة الأرضية الإجمالية وكذلك معرفة مساحتها وكيفية استغلالها ومدى تطابقها مع المواصفات التقنية المتعلقة بالقطعة الأرضية المقررة في إطار اقتراح التقسيم.¹

ثانيا :دراسة الملف المتضمن طلب شهادة التقسيم

¹ عبايدية سارة ، شهادة التقسيم كآلية رقابية على النشاط العمراني الجزائري في ظل المرسوم التنفيذي رقم 15-19 ، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد الثالث سبتمبر 2017 ، جامعة تيارت ، ص 209 .

بعد إيداع الملف المتضمن طلب شهادة التقسيم لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي لمحل وجود قطعة الأرض يتم تحضير طلب شهادة التقسيم على مستوى الشباك الوحيد للبلدية بنفس الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم بخصوص رخصة البناء، حيث يتم إرسال الطلب إلى الهيئات المحددة في القانون لاستشارتها حول طلب شهادة التقسيم.¹

وفي هذا تنص المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي: "يتم تحضير طلب شهادة التقسيم على مستوى الشباك الوحيد للبلدية بنفس الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم بخصوص رخصة البناء".

ويتم تحضير الملف من طرف الشباك الوحيد للبلدية ثم ترسل نسخة من الملف إلى المصالح المستشارة من خلال ممثليها في الشباك الوحيد البلدية، ويجب على هذا الأخير أن يفصل في الطلبات في أجل شهر الموالية لتاريخ إيداع الطلب.²

ثالثا: الجهة المختصة بإصدار شهادة التقسيم :

تتمثل الجهة المختصة بإصدار شهادة التقسيم في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي ، وهذا عكس ما كان عليه الحال في المرسوم التنفيذي رقم 91-176 الذي يحيل إلى الأحكام المتعلقة بإعداد رخصة التجزئة ، والتي كانت تقرر سابقا توزيع إصدار شهادة التقسيم بين رئيس المجلس الشعبي البلدي وبين الولي وبين الوزير المكلف بالعمران حسب ما تقررره نصوص المرسوم التي اعتمدت أهمية الأشغال كميّار في توزيع الاختصاص في إصدار شهادة التقسيم ، ويؤكد أن المشرع أسند إصدار شهادة التقسيم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي وحده ، الملاحق المرفق بالمرسوم رقم 15-19 والتي تتضمن نموذج شهادة التقسيم، حيث

¹ -أقلولي ولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري ، دار هومه ،الجزائر ، طبعة 2015، ص 212.
² - المادة 38 : يجب تبليغ شهادة التقسيم المرفق نموذجا بهذا المرسوم في أجل شهر (1)، ابتداء من تاريخ إيداع الطلب. تنشر شهادة التقسيم لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، وفقا للتشريع المعمول به."

أن النموذج المرفق تضمن عبارة "إن رئيس المجلس الشعبي البلدي" ، عكس رخصة البناء وكذا رخصة التجزئة التي تضمنت العقارات التالية:

"إن رئيس المجلس الشعبي البلدي" أو "إن الوالي" إن الوزير المكلف بالعمران والمدينة "

ولعل السبب في إسناد تسليم شهادة التقسيم إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي هو بساطة إجراءات دراستها وتنفيذها على أرض الواقع، فهي مجرد تقسيم لبناء موجود إلى وحدتين عقاريتين، وفي كثير من الأحيان قد يحتاج الأمر إلى وضع جدار فاصل بينها فقط وإنشاء مداخل خاصة بكل وحدة ، عكس رخصة البناء ورخصة التجزئة التي يتطلب تنفيذها أشغال كبيرة .

يتم تبليغ قرار شهادة التقسيم خلال الشهر الموالي لتاريخ إيداع الطلب إلى صاحب الطلب ، ويكون مرفقا بنسخة من الملف، وفي هذا تنص المادة 1/38 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على مالي : "تبلغ شهادة التقسيم المرفق نموذجا بهذا المرسوم، خلال الشهر الموالي لتاريخ إيداع الطلب".

كما يبلغ القرار المتضمن شهادة التقسيم مرفقا بالنسخة الثانية من الملف إلى مصالح الدولة المكلفة بالتعمير على مستوى الولاية ، أما النسخة الثالثة من الملف ، فتوضع تحت تصرف الجمهور بمقر المجلس الشعبي البلدي لموقع وجود الأرض المقسمة وتحفظ نسخة رابعة بأرشفيف الولاية وتحفظ نسخة لدى السلطة المختصة التي سلمت شهادة التقسيم.¹

كما تقوم السلطة التي وقعت على شهادة تقسيم الأرض بنشر القرار المتضمن لشهادة التقسيم بمكتب الحفظ العقاري خلال الشهر الذي يلي تاريخ الإعلان عنه

¹ -أقلولي ولد رابع صافية، مرجع سابق ، ص 215.

على نفقة صاحب الطلب،¹ حيث أن شهادة التقسيم تخضع للإشهار بالمحافظة العقارية،² وفي هذا تنص المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على مالي " يجب تبليغ شهادة التقسيم المرفق نموذجها بهذا المرسوم في أجل شهر (1)، ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

تنشر شهادة التقسيم لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وفقاً للتشريع المعمول به.

أما عن مدة صلاحية شهادة التقسيم ، فتتضمن المادة 39 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي : " تحدد مدة صلاحية شهادة التقسيم بثلاث (3) سنوات، ابتداء من تاريخ تبليغها".

يلاحظ أن صلاحية شهادة التقسيم وفقاً للمادة 38 المرسوم التنفيذي رقم 15-19 هي ثلاث سنوات، يبدأ حساب مدة ثلاث سنوات من تاريخ التبليغ طالب شهادة التقسيم.

رابعا :حق طالب حق طالب شهادة التقسيم في الطعن :

تنص المادة 40 المرسوم التنفيذي رقم 15-19 على ما يلي : " يمكن صاحب طلب شهادة التقسيم الذي لم يرضه الرد الذي تم تبليغه به، أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الآجال المطلوبة، أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية.

وفي هذه الحالة، تكون مدة أجل تسليم الرخصة أو الرفض المسبب خمسة عشر (15) يوما.

¹ -أقلولي ولد رابح صافية، مرجع سابق ، ص 215.
² جمال بوشنافة ، مرجع سابق ، ص 110 .

يمكن صاحب الطلب أن يودع طعنا ثانيا لدى الوزارة المكلفة بالعمران، في حالة عدم تلقيه إجابة على الطعن الأول خلال المدة المحددة التي تلي تاريخ إيداع الطعن.

في هذه الحالة، تأمر مصالح الوزارة المكلفة بالعمران مصالح التعمير الخاصة بالولاية، على أساس المعلومات المرسلّة من طرفها، بالرد بالإيجاب على صاحب الطلب أو بإخطاره بالرفض المسبب في أجل خمسة عشر (15) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الطعن.

يمكن رفع دعوى لدى الجهة القضائية المختصة".

يلاحظ من خلال نص المادة 40 المرسوم التنفيذي رقم 15-19 أن الطعن قد يكون طعنا إداريا وقد يكون طعنا قضائيا، حيث أن لطالب شهادة التقسيم حق الطعن إداريا في حالة إذا لم يرضه رد الإدارة أو في حالة سكوت الإدارة المكلفة بتسليم شهادة التقسيم ، كما يمكنه رفع دعوى أمام جهات القضاء الإداري وفق ما سنبينه أدناه

1- الطعن الإداري :

تطبيقا لأحكام من المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 صدر قرار وزاري مشترك مؤرخ في 9 شوال عام 1436 الموافق 25 يوليو سنة 2015، يحدد كفاءات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير،¹ هذا القرار حدد كفاءات ممارسة الطعن من طرف طالب عقود التعمير ، كما بين إجراءات الفصل في الطعن من طرف الجهات المكلفة بالفصل في الطعون.

¹ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 9 شوال عام 1436 الموافق 25 يوليو سنة 2015، يحدد كفاءات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير، الجريدة الرسمية عدد 51 سنة 2015 .

نصت المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ 25 يوليو سنة 2015 الذي يحدد كفاءات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير على ما يلي : " يجب إيداع الطعن في طلب مكتوب من طرف ملتزم الطعن مقابل وصل استلام، لدى : - الوالي، بالنسبة للعقود التي يكون تسليمها من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي،

- الوزير المكلف بالعمران، بالنسبة :

* للعقود التي يكون تسليمها من اختصاص الوالي المختص إقليمياً،

* للعقود التي يكون تسليمها من اختصاص الوزير المكلف بالعمران،

* للطعون في قرارات اللجنة الولائية المذكورة في المادة 3 أدناه ."

ووفقاً للمادة 02 من القرار الوزاري المشترك الذي يحدد كفاءات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير، فإن ملتزم الطعن يودع طعناً مكتوباً مقابل وصل استلام إما لدى الوالي أو الوزير المكلف بالعمران.

يودع الطعن لدى الوالي بالنسبة للعقود التي يكون تسليمها من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي، فالطعن في جميع قرار رئيس المجلس الشعبي البلدي المتعلق بالتعمير يتم إيداع الطعن فيها لدى الوالي، فكل عقد من عقود التعمير سواء كان رخصة تجزئة أو شهادة تعمير أو رخصة بناء أو شهادة تقسيم أو أي عقد من عقود التعمير متى كان الاختصاص في تسليمها من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي ، فإن الطعن فيها يكون لدى الوالي .

كما يودع الطعن لدى الوزير المكلف بالعمران بالنسبة للعقود التالية :

1 -العقود التي يكون تسليمها من اختصاص الوالي ، فكل عقد من عقود التعمير سواء كان رخصة تجزئة أو شهادة تعمير أو رخصة بناء أو شهادة تقسيم أو أي

عقد من عقود التعمير متى كان الاختصاص في تسليمها من صلاحيات الوالي ، فإن الطعن فيها يكون لدى الوزير المكلف بالعمران .

2 - العقود التي يكون تسليمها من اختصاص الوزير المكلف بالعمران، فكل عقد من عقود التعمير سواء كان رخصة تجزئة أو شهادة تعمير أو رخصة بناء أو شهادة تقسيم أو أي عقد من عقود التعمير متى كان الاختصاص في تسليمها من صلاحيات الوزير، فإن الطعن فيها يكون لدى الوزير نفسه .

3 - الطعون في قرارات اللجنة الولائية المذكورة في المادة 3 من القرار الوزاري، حيث أن لجنة الطعون الولائية تنظر في الطعون المتعلقة بعقود التعمير التي تكون من اختصاص رئيس المجلس الشعبي البلدي ، والقرار الذي تصدره لجان الطعن الولائية يكون الطعن فيها من اختصاص الوزير المكلف بالعمران .

يتم دراسة الطعن المودع لدى الوالي من طرف لجان الطعن الولائية، ويتم الدراسة الطعون المودعة لدى الوزير المكلف بالعمران من طرف لجان الطعن الوزارية ، ويتم الفصل في تلك الطعون سواء التي تم إيداعها لدى الوالي أو التي تم إيداعها لدى الوزير المكلف بالعمران في أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ إيداعه، ويتم تبليغ المعني بقرار لجنة الطعن خلال خمسة أيام من تاريخ صدوره ، كما يتم تبليغه إلى الجهة التي من صلاحيتها تسليم شهادة التقسيم ، وترسل نسخة من القرار إلى لجنة الطعن الولائية وإلى المديرية المكلفة بالعمران ¹.

¹ وفي هذا الصدد تنص المادة 5 من القرار الوزاري المشترك الذي يحدد كفاءات معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير على ما يلي : " تكلف اللجنتان، في إطار صلاحياتهما، بما يأتي:

- بالنسبة للجنة الولائية:
- معالجة الطعن المودع ودراسته والفصل فيه، | في أجل خمسة عشر (15) يوماً ابتداء من تاريخ إيداعه
- إصدار قرار نهائي وتنفيذي ويتم في نفس الوقت ، في نفس الوقت، لملتزم الطعن ورئيس المجلس الشعبي البلدي في أجل خمسة (5) أيام،
- إرسال نسخة من قرار التبليغ إلى المديرية الولائية المكلفة بالعمران
- بالنسبة للجنة الوزارية
- معالجة الطعن التعلق بعقود التعمير المودع ودراسته والفصل فيه، في أجل خمسة عشر (15) يوماً، ابتداء من تاريخ إيداعه

ب - الطعن القضائي :

الطعن القضائي يكون أمام جهات القضاء الإداري، فالدعاوى المتعلقة بالمنازعات المتعلقة بتسليم شهادات التقسيم تكون من اختصاص القضاء الإداري، وفي هذا تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على ما يلي " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية .

تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا ، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها" .

فإذا تعلق الأمر بإلغاء قرارات صادرة عن الهيئات المحلية سواء كانت الولاية أو البلدية ، أو لجان الطعن الولائية المكلفة بالبت في الطعن المتعلقة بتسليم عقود التعمير ، فإن الاختصاص القضائي في الطعن فيها يؤول إلى المحاكم الإدارية،¹ أما إذا تعلق الأمر بإلغاء قرارات صادرة عن هيئات مركزية ممثلة في الوزير أو لجان الطعن الوزارية المكلفة بالبت في الطعون المتعلقة بتسليم عقود التعمير، فإن الاختصاص بإلغائها يؤول إلى مجلس الدولة.²

فيمكن لطالب شهادة التقسيم أن يرفع دعوى أمام القضاء الإداري بإلغاء قرار الإدارة المتضمن رفض شهادة التقسيم وإلزام الجهة الإدارية المدعى عليها بتسليم شهادة التقسيم ، كما يمكنه أن يرفع دعوى بإلزام الإدارة بتسليم شهادة

- إصدار قرار نهائي وتنفيذي يتم تبليغه في نفس الوقت، لملتزم الطعن وللسلطة المكلفة بتسليم عقود التعبير عن طريق المديرية الولائية المكلفة بالعمران في أجل خمسة (5) أيام،

- إرسال نسخة من قرار التبليغ إلى المديرية الولائية المكلفة بالعمران "

¹ تنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ،

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية ،

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2 - دعاوى القضاء الكامل ،

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

² تنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة ، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية. كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة " .

التقسيم في حالة عدم ردها على طلب شهادة التقسيم على أساس دعوى القضاء الكامل التي يؤول الاختصاص فيها إلى المحاكم الإدارية سواء رفعت الدعوى ضد الولاية أو البلدية أو ضد الوزارة ، وفي هذا تنص المادة 801 الفقرة 2 على اختصاص المحاكم الإدارية بدعاوى القضاء الكامل.¹

كما يمكن المطالبة أمام القضاء الإداري بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الإدارة ، بسبب رفض طلب أو التأخر في معالجته ،² ومن ثم يمكن لطالب شهادة التقسيم الذي تضرر جاء تعسف الإدارة أن يطلب التعويض عما أصابه من ضرر.

¹ انظر المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
² كمال محمد أمين ، مرجع سابق ، ص 102 .

المطلب الثاني: عقد القسمة وشروطه

نصت المادة 723 من القانون المدني على ما يلي : "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

القسمة الاتفاقية هي عقد تسرى عليه أحكام سائر العقود ، أطرافه الشركاء الشركاء في الشيوخ ، ومحلّه المال الشائع ومن ثم تسرى على هذه القسمة أحكام العقد ، فلا بد من تراضي الشركاء ، وتوافر الأهلية ، وخلو الإدارة من العيوب ، واستيفاء المحل لشروطه ، ووجود سبب مشروع.¹

والتعبير عن الإرادة في اقتسام المال المشاع يجب أن يكون خاليا من العيوب ليرتب آثارها القانونية، فلو وقع على أحد الشركاء مثلا إكراه يولد له نية خاطئة للتعاقد يجعل القسمة قابلة للإبطال إذا تمسك به المكره على القسمة سواء كان الإكراه من الغير أو من أحد الشركاء.²

ويجوز تعليق القسمة الاتفاقية على شرط واقف، كما إذا اتفق الشركاء على تعليق القسمة على ما إذا كانت عين من الأعيان الداخلة فيها تثبت ملكيتها للشركاء ، كذلك يجوز تعليق القسمة على شرط فاسخ ، كما لو اتفق الشركاء على انفساخ القسمة إذا تحول المال الشائع من أرض زراعية إلى أرض للبناء في خلال مدة معينة.³

وإذا أبرم القسمة الاتفاقية بعض الشركاء دون بعض، فإن الشركاء الذين أبرموها يبقون ملتزمين بها ، حتى إذا أقرها الشركاء الآخرون أصبحت نافذة في

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ، 892-893
² سفيان فلاح ، قسمة المال الشائع ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة مستعانم، 2018-2019 ، ص 15 .

³ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ، 893

حق الجميع، وقد يجعل إقرار الشركاء الذين لم يبرموا العقد شرطا واقفا أو شرطا فاسخا في القسمة¹.

عقد القسمة كما سبق الإشارة إليه يخضع للقواعد العامة لإبرام العقود المقررة في النظرية العامة للعقد ، غير أن عقد القسمة المنصب على عقار له شروط خاصة لا بد من التقيد بها حتى يرتب آثاره ، وعليه سنتطرق إلى شروط إبرام القسمة الرضائية وفق ما هو مقرر في التشريع الجزائري مع الإشارة إلى قرارات المحكمة العليا في المسائل المتعلقة بالقسمة الودية في المسائل التي فصلت فيها .

يشترط لإبرام عقد القسمة أن ينعقد إجماع الشركاء على اقتسام المال المشاع وأن يحضر جميع الشركاء في عقد القسمة مع تمتع كل الشركاء بأهلية التعاقد ، وأن يتولى تحرير عقد القسمة ضابط عمومي ممثلا في الموثق ، كما يتعين التقيد بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97 - 490 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية ، وسنحاول تفصيل هذه الشروط على النحو التالي :

الفرع الأول : لا بد أن ينعقد إجماع الشركاء على اقتسام المال المشاع

إجماع كل الشركاء ورضاهم على قسمة المال الشائع شرط جوهري لإبرام القسمة الودية ، حيث تنص المادة 723 من القانون المدني على ما يلي : " يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8، ص 893 .

حيث يشترط في القسمة الرضائية للمال المشاع أن تتم بموافقة جميع الشركاء في الشيوخ وأن يكون كل شريك راض عن الكيفية التي اختارها الشركاء للقيام بالقسمة، إذا كان القانون يشترط في القسمة الاتفاقية انعقاد إجماع الشركاء فلا تكفي الأغلبية لإتمام القسمة كما لا تتم القسمة الاتفاقية إذا كان من الشركاء من يعترض عليها حتى ولو كان نصيبه ضئيلاً،¹ غير أن جانباً من الفقه يرى أن الأصل في القسمة الاتفاقية موافقة جميع الشركاء؛ فإذا انفق بعض الشركاء دون البعض الآخر فإن القسمة غير صحيحة؛ ولكن العقد يظل صحيحاً بالنسبة لأطرافه ولا يجوز لمن وافق على القسمة أن يرجع فيها بحجة عدم اكتمال إجماع الشركاء، و لمن لم يوافق على عقد القسمة الحق في إقراره ليصبح نافذاً في حقهم، ولكنه يبقى غير ملزم لهم ما لم يتم إقراره،² غير أن هذا الرأي يتعارض مع نص المادة 723 من القانون المدني والتي تشترط انعقاد إجماع الشركاء في القسمة الودية ويشهد لذلك عبارة " ...إذا انعقد إجماعهم...".

فيشترط أن تتطابق إرادة الشركاء لاقتسام المال المشاع، وهو الشرط الجوهرى في القسمة الرضائية، فلا بد من رضاء كل الشركاء ليتحقق انعقاد إجماعهم، وهذا الشرط تتميز به القسمة الرضائية أو الاتفاقية عن القسمة القضائية ، فالقسمة الاتفاقية عقد ، المتعاقدون فيه هم الشركاء في الشيوخ الذين يشترط فيهم الأهلية، فلا بد أن تكون إرادتهم خالية من العيوب وأن يكون للعقد سبب مشروع وهو إزالة الشيوخ، لأن حق طلب القسمة مضمون بالقانون إذ للشريك دائماً الحق في طلبه ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بناء على نص قانوني أو اتفاق

¹ سفيان فلاح ، مرجع سابق، ص 13 .

² سفيان فلاح ، مرجع سابق ، ص 13 .

أبرمه؛ فتتعدد القسمة الرضائية بين الشركاء بمجرد تطابق إراداتهم المتبادلة مع مراعاة الإجراءات الشكلية التي يفرضها القانون.1

إذا تمت بين بعض الشركاء فقط دون البعض الآخر فإنها لا تقع ولو انحصرت في ما يعادل حصة الشركاء فقط. 2.

إجماع الشركاء على قسمة المال الشائع شرط جوهري بنص القانون، المشرع في المادة 723 استعمل عبارة " انعقد إجماعهم" ولم يقل قرر أغلبية الشركاء ، وهذا خلافا للبيع أو غيرها من التصرفات الأخرى المتعلقة بالمال الشائع ، فيمكن للأغلبية الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا بيع المال الشائع ،³ أو عقد الإيجار الذي يمكن أن ينعقد بقرار الأغلبية، لعل السبب في اشتراط الإجماع في عقد القسمة الرضائية أن إرادة الأطراف هي التي تحدد ما يمكن لكل شريك أن يحصل عليه من عقد القسمة وما يخسره ، فقد يأخذ في القسمة الودية حصة مماثله لحصته تماما لحصته من الشركة وقد يحصل أكثر من حصته أو أقل من ذلك حسب ما يتفق عليه ويقرره الشركاء في القسمة ، وقد يأخذ حصة في موقع هام يثير نزاعا حوله بين الأطراف ممن لم يكن حاضرا أو راضيا على طريقة القسمة ، لذا يتعين حضور كل الشركاء ورضاهم كلهم حول الحصص وموقعها، ولما كان في عقد القسمة الودية يمكن للشخص أن يأخذ حصة أقل أو أكثر من حصته ، أو تقع حصته في موقع هام أو ادنى من ذلك ، فإن المشرع اشترط إجماع كل الشركاء واتفاقهم على عقد القسمة ، خلافا للتصرفات الأخرى التي يمكن للأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع المال الشائع أن تقرر التصرف فيه ، حيث

¹ سفيان فلاح ، مرجع سابق، ص 13-14 .

² سفيان فلاح ، مرجع سابق، ص 14

³ تنص المادة 720 من القانون المدني على ما يلي : للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (3/4) المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا.

أن الذين يملكون ثلاث أرباع ينحصر دورهم في تقرير التصرف بالبيع فقط، أما آثار التصرف، فإنها تنصرف إلى جميع الشركاء كل بحسب حصته في المال المشاع، فإن قرر الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع البيع، فإن الثمن المستفاد من بيع المال الشائع يوزع على كل الشركاء كل بحسب حصته في المال الشائع أو كل حسب حصته في التركة، فلا يمكن لإرادة الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع أن يزيدوا أو ينقصوا من حصص غيرهم من الشركاء التي سيأخذونها من ثمن بيع المال الشائع، غاية ما يملكون هو تقرير التصرف شريطة أن يعلنوا قرارهم إلى باقي الشركاء، ولمن لم يرض من باقي الشركاء حق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة خلال شهرين من تاريخ إعلانه ليبيدي اعتراضه على قرار الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع والذين قرروا التصرف في المال الشائع، مبدئياً اعتراضه على شكل دعوى يرفعه متمسكاً بقسمة المال الشائع بدلاً من التصرف فيه، في هذه الحالة يمكن للمحكمة إذا رأت أن التصرف في المال الشائع أفضل من قسمته، وأن قسمته قد تضر بمصالح الشركاء، فإنها تقرر إجازة التصرف في المال الشائع الذي قرره الشركاء الذي يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع، حيث تقرر وجوب نفاذ قرار الشركاء الذين قرروا التصرف في المال الشائع رغم اعتراض بقية الشركاء، وبعد التصرف في المال الشائع فإن المال المستفاد يوزع على كل الشركاء كل حسب حصته في المال الشائع.

فإجماع الشركاء ورضاهم لاقتسام المال المشاع شرط جوهري نصت عليه معظم التشريعات العربية، كما نص عليه كل من التشريع الفرنسي والفقهاء الإسلامي، فلا بد من توافر الرضا لتمام القسمة الرضائية وتكون الإرادة الصادرة من الشركاء خالية من العيوب لتنتج القسمة الرضائية آثارها القانونية.¹

¹ سفيان فلاح، مرجع سابق، ص 18.

إذا اختلف الشركاء في طريقة قسمة المال الشائع، فإن القسمة الرضائية تصبح غير ممكنة ، إنما يفتح اختلاف الشركاء حول كيفية قسمة المال الشائع الحق في رفع دعوى قضائية للخروج من الشيوخ، وهو ما نصت عليه المادة 724 من القانون المدني بقولها : " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.

وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

فمخالفة شخص واحد لباقي الشركاء حول كيفية قسمة المال الشائع يمنع من إجراء القسمة الودية حتى ولو اتفقوا على قسمة المال الشائع غير أنهم في طريقة القسمة ، فمجرد اختلاف بعض الشركاء في طريقة قسمة المال الشائع يجبر غيرهم من الشركاء على قسمة الماء الشائع عن طريق القضاء ، إلا إذا قرر الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع التصرف في العقار بدلا من قسمته قضاء ، في هذه الحالة يمكن لبقية الشركاء الذين يتمسكون بالقسمة أن يرفعوا دعوى ضد الذين قرروا التصرف في المال الشائع ، وللقاضي أن يجيز التصرف في العقار المشاع بدلا من قسمته إذا رأى أن التصرف في المال الشائع أفضل من قسمته وأن قسمته قد تضر بمصالح الشركاء.¹

من خلال ما سبق يمكن أن نخلص إلى أن إجماع الشركاء على طريقة قسمة المال الشائع شرط جوهري، واختلاف الشركاء حول قسمته يمنع القسمة الودية للمال الشائع ، غير أنه يمكن للشركاء الذي يملكون ثلاث أرباع المال الشائع أن

¹ نصت المادة 720 من القانون المدني على أنه : للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (3/4) المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا.

يقرروا التصرف فيه وتوزيع الثمن على باقي الشركاء كل حسب حصته في المال الشائع ، وأن اعتراض الأقلية التي تتمسك بالقسمة لن تمنع من التصرف في المال الشائع إذا رأت المحكمة أن التصرف فيه أفضل من قسمته.

الفرع الثاني: لابد من حضور كل الشركاء عقد القسمة

يشترط لتمام القسمة الرضائية أن يكون كل الشركاء المتقاسمين حاضرين في القسمة أو من يمثلهم قانونا وهذا الشرط لابد منه إذ من غير المعقول أن يتفق الشركاء على اقتسام المال المشاع بدون حضورهم أو حضور من ينوب عنهم¹. فالشريك الذي يحضر عقد القسمة هو الشريك المالك مع بقية الشركاء في الشيوع سواء كان هذا الشريك من الورثة أو موصى له أو شخص آخر انتقلت إليه حصة من التركة العقارية على سبيل الشيوع من أحد الورثة بالبيع أو الهبة أو غيرها من التصرفات الناقلة للملكية ، أما الوارث الذي باع حصته لغيره ، فإنه ليس له أي صفة في إبرام عقد القسمة ، فلم يعد مالكا ، بل الذي لديه الصفة في عقد القسمة هو الشريك الجديد الذي انتقلت إليه حصة شائعة .

فإن تصرف الشريك في الشيوع في حصته الشائعة للغير بالبيع مثلا، فإن المشتري يصبح شريكا في الشيوع، وهو ما يطلق عليه الشريك اللاحق سواء كان الشرك السابق قد تصرف في كل حصته الشائعة أو في نصيب منها².

ولا يهم بعد ذلك إن حضر الشريك العقد بنفسه أو كل عنه شخصا آخر ، سواء كان الوكيل من الشركاء أو من غير الشركاء ، غير أنه يشترط في الوكالة أن تتوفر على الشكل الذي يتطلبه القانون وهي أن تكون وكالة رسمية محررة من طرف ضابط عمومي ممثلا في الموثق ، حيث أن القانون يشترط أن يتوفر في

¹ سفيان فلاح ، مرجع سابق، ص 22

² سفيان فلاح ، مرجع سابق، ص 23

الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل للوكالة ، حيث تنص المادة 572 من القانون المدني على أنه : " يجب أن يتوفر في الوكالة الشكل الواجب توفره في العمل القانوني الذي يكون محل الوكالة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

فلطالما أن القانون يشترط في عقد القسمة الشكل الرسمي، فإن الوكالة كذلك المتضمن توكيلا بالقسمة لابد أن تكون وكالة رسمية.

كما يشترط في الوكالة في قسمة العقار أن تكون وكالة خاصة، فلا تكفي الوكالة العامة ، فالوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية ، وفي هذا تنص المادة 573 من القانون المدني على ما يلي : " إن الوكالة الواردة بألفاظ عامة والتي لا تخصيص فيها حتى لنوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل لا تخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية".

فإلى جانب اشتراط توافر الوكالة على الشكل الذي يتطلبه القانون، فإنه لا بد كذلك من أن تكون الوكالة خاصة ، ذلك أن القانون المدني في المادة 574 منه ينص على أنه " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء"، فالقسمة ليست من أعمال الإدارة من ثم لابد من وكالة خاصة.

ولما كان حضور كل الشركاء أمام الموثق لإبرام عقد قسمة ودية شرطا جوهرى ، فإن القسمة الودية مستحيلا متى كان من بين الورثة الشركاء مفقود ، والمفقود قانونا هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته

، وفيها هذا تنص المادة 109 من قانون الأسرة على ما يلي " المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

وقانونا لا يمكن اعتبار الشخص مفقودا إلا بعد صدور حكم قضائي بالفقدان، بناء على دعوى يرفعها أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة¹، حيث لا يعد الشخص قانونا مفقودا إلا بعد صدور حكم قضائي بالفقدان، وهذا ما نصت عليه المادة 110 من قانون الأسرة "...ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم".

فالقاضي في نفس الحكم الذي يصرح فيها بالفقدان يحصر أموال المفقود ويعين مقدما لتسييرها، ويستلم المقدم ما يستحق المفقود من ميراث أو تبرع، حيث تنص المادة 111 من قانون الأسرة على ما يلي " على القاضي عندما يحكم بالفقيد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون".

لما كان حضور كل الورثة الشركاء في المال الشائع شرطا جوهريا لإبرام عقد قسمة ودية، فإن القسمة الودية مستحيلة مادام بين الورثة شخص مفقود، ولا يهم بعد هل ذلك الشخص المفقود صدر حكم بفقدانه أم لا، ذلك أن القسمة الودية تتطلب حضور وإجماع كل الشركاء على قسمة المال الشائع بالطريقة التي يرونها ولا يمكن أن يحصل إجماع في حال كون أحد الورثة الشركاء غائبا أو مفقودا.

¹ تنص المادة 114 من قانون الأسرة على ما يلي " يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناء على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة".

الفرع الثالث : تمتع كامل الشركاء بالأهلية القانونية الكاملة

تنص المادة 723 من القانون المدني على أنه " يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص أهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

فوجود شريك ناقص أهلية من بين الورثة الشركاء في المال الشائع يمنع القسمة الودية، فتمتع كل الشركاء بالأهلية الكاملة شرط جوهرى لصحة القسمة الودية.

ويقصد بالأهلية هنا أهلية الأداء، والسن القانوني لاكتساب الشخص أهلية الأداء هو أن يبلغ الشخص تسعة عشر سنة كاملة متمتعاً بقواه العقلية، دون أن يحجر عليه لأي سبب من أسباب الحجر.

وفي هذا الصدد تنص المادة 40 من القانون المدني على ما يلي " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

ونصت كذلك المادة 86 من قانون الأسرة على أن " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة 40 من القانون المدني".¹ وأهلية الشخص الطبيعي تمر بمراحل، مرحلة فاقد الأهلية ثم ناقص الأهلية ثم مرحلة سن الرشد ويصبح فيها الشخص كامل الأهلية.

¹ تنص المادة 40 من القانون المدني على ما يلي " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"

فالشخص عديم الأهلية (فاقد الأهلية) كل شخص كان أقل من 13 سنة كاملة ويعد كذلك عديم الأهلية حتى ولو بلغ سنة الرشد 19 سنة كل من كان مصاب بجنون أو عته.

أما ناقص الأهلية فهو كل شخص بلغ سن التمييز دون أن يبلغ سن الرشد القانوني ، ويعد كذلك ناقص أهلية حتى ولو بلغ سنة الرشد كل من كان سفيها أو ذا غفلة ، فكما ما سبق بيانه فسن الرشد هو تسعة عشر سنة كاملة ، فكل شخص كان سنه أكثر من ثلاثة عشر سنة و أقل من تسعة عشر سنة كاملة يعد ناقص أهلية ، ويعد كذلك ناقص أهلية كل شخص بلغ تسعة سنة كاملة ولكنه كان سفيها أو ذا غفلة ، وفيها الصدد وتنص المادة 43 من القانون المدني على أن " كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون".

فإذا وجد بين الورثة الشركاء شخص أقل من تسعة سنة كاملة أو وجد بين الورثة الشركاء سفيه أو ذو غفلة مجنون أو معتوه، فإن القسمة الودية لا تصح ، ففي حالة وجود ناقص أهلية بين الورثة ، فلا بد أن تتم القسمة عن طريق القضاء ، وهو ما قرره المادة 181 من قانون الأسرة ، حيث نصت على أنه "يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين (109 و 173) من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.

وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء"

حماية لناقصي الأهلية منع المشرع القسمة الودية ، ففي القسمة الرضائية فإن الشركاء يقتسمون المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فيمكن أن يأخذ الشريك ما يعادل حصته كاملة أو أكثر أو أقل ، ولما كان الأمر كذلك منع المشرع قسمة التركة العقارية المشاعة بين الشركاء وديا متى وجد بينهم ناقص أهلية ، بل أوجب

أن تكون القسمة قضائية ، والقسمة القضائية يتولها الخبير يعين بحكم قضائي ويصادق على تلك الخبرة القاضي ويعد الخبير مشروع القسمة يوزع فيها الحصص على الشركاء كل بحسب حصته في المال الشائع ، ولا دخل لإرادة الأطراف في توزيع الحصص ، فكل شريك يأخذ ما يعادل حصته في القسمة القضائية سواء كان كامل أهلية أو ناقص أهلية.

فشرط تمتع الوارث بالأهلية الكاملة لا بد منه لإجراء القسمة الودية لعقار موروث ، فمجرد وجود شخص ناقص أهلية يمنع القسمة الودية للتركة العقارية ، بنص القانون¹ ، حيث يشترط أن يتمتع جميع الشركاء بالأهلية الكاملة ، أي أن يبلغ كل الشركاء سن 19 سنة كاملة متمتعين بكامل قواهم العقلية دون أن يحجر على واحد منهم .

الفرع الرابع : تحرير عقد القسمة من طرف ضابط عمومي ممثلا في الموثق

يشترط في عقد القسمة المنصب على عقار أن يتوافر فيه الشكل الذي يتطلبه لانعقاده ، فلا بد أن يفرغ في الشكل الرسمي بحيث يتولى تحريره ضابط عمومي ممثلا في الموثق ، لإضفاء الصبغة الرسمية عليه ، وفي هذا تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على ما يلي : " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو

¹ - المادة 181 من قانون الأسرة "يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين (109 و 173) من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.

وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء"

مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد".

يستفاد من نص المادة 324 مكرر1 من القانون المدني أنه يجب تحرير أي عقد يتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في الشكل الرسمي تحت البطلان ، حيث يتولى تحريره ضابط عمومي ، ذلك أن عقد القسمة يتفق فيه الشركاء في الشيوخ على نقل حصص عقارية مشاعة إلى بقية الشركاء كحصة مفرزة ، بحيث يترتب على عقد القسمة إسناد وإعطاء كل شريك في الشيوخ نصيبا مفرزا يشهر في المحافظة العقارية باسمه.

ولما كان عقد القسمة يترتب عليه تغيير الوضعية القانونية للعقار ، من عقار مشاع إلى وحدات عقارية مفرزة ، لكل منها مالك ، فإن تحريره في الشكل الرسمي شرط جوهري لصحة العقد تحت طائلة البطلان ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها ، حيث جاء فيه " لا يمكن إثبات القسمة الودية المنصبة على عقار إلا بموجب عقد رسمي"¹

وجاء في حيثيات القرار المذكور ما يلي : " عن الوجهين معا لارتباطهما وتكاملهما:

حيث يستخلص من القرار المطعون فيه ومن مستندات الدعوى، أن القطعة محل النزاع المسماة "الماجن" ذات مساحة مقدرة ب : 2 هكتار ، هي في الشياح بين الإخوة الثلاثة (ب ع) - (ب ح) - (ب ي ع ر)، وأن الجزء المتنازع عليه ذو

¹ قرار رقم 414655 صادر بتاريخ 12/09/2007 ، الغرفة العقارية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2008 ، ص 211

مساحة مقدرة ب 75 أر 45 سنتيار، وأن الطاعنين حسب تقرير الخبرة يستغلان مساحة تقدر ب : 776 متر وهذا لا يمثل إلا جزء من المساحة الكلية التي تعود إلى المدعي في الطعن الأول، والمقدرة بالتقريب حوالي 23000 متر مربع ، و أن الخبير أكد بأن مساحة 63 أر و81 سنتيار لا زالت مشاعة وبالتالي هناك تضارب وتناقض في الخبرة التي صادق عليها قضاة الموضوع، بحيث أن الخبير أكد وجود جزء هام من القطعة المتنازع عليها لا زال في الشياخ، إذن لا وجود للقسمة التي اعتمدها قضاة الموضوع.

وحيث أن قضاة الموضوع قد اعتمدوا في قرارهم المطعون فيه على استنتاجات الخبير التي هي الأخرى لا تستند على أي أساس قانوني، فإن القسمة الودية لا يمكن إثباتها إلا بموجب عقد رسمي، طبقاً لأحكام المواد 324 مكرراً، 793 من القانون المدني".¹

وفي قرار آخر " تفرغ وجوبا القسمة الودية المنصبة على نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في الشكل الرسمي".²

كما ذهبت المحكمة العليا في قرار آخر إلى القسمة التي لا تراعي الإجراءات الشكلية لنقل ملكية العقار هي مجرد قسمة مهاية وليست قسمة ملكية، حيث جاء في قرارها ما يلي " من المقرر أن القسمة التي لم تراعى الإجراءات المنصوص عليها لنقل ملكية العقار و شهرها تعتبر قسمة مهاية تخص الانتفاع فقط مع بقاء ملكية العقار في الشيوخ .

وحيث أنه لما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى الطاعن الرامية أي إجراء قسمة قضائية بحجة وجود قسمة ودية أساؤوا تطبيق المادتين 732 و733 من القانون المدني"¹

¹ مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2008، ص 213

² قرار رقم 462587 صادر بتاريخ 16/07/2008، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا ، سنة 2008 ، العدد الثاني، ص261

الفرع الخامس : ضرورة التقيد بضوابط تجزئة الأراضي الفلاحية.

إذا تعلق الأمر بأرض فلاحية ، فلا بد من التقيد بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97 - 490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية،² بحيث لا ينبغي أن تقل الحصص الناتجة عن القسمة عن المساحات المرجعية المنصوص عنها في المرسوم التنفيذي رقم 97-490 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، كما يتعين على المحافظ العقاري قبل شهر عقد القسمة التأكد من احترام عقد القسمة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-490 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية ، فإذا لم يتقيد الموثق عند تحرير عقد القسمة بأحكام المرسوم التنفيذي المشار إليه رفض المحافظ العقاري شهر العقد ، لاسيما مخالفة أحكام المادة 03 منه التي تحدد المساحات المرجعية الدنيا لتجزئة الأراضي الفلاحية.³

¹ قرار رقم 198689 صادر بتاريخ 31 /05/ 2000 ، المجلة القضائية عدد خاص، الغرفة العقارية الجزء 1 ، سنة 2004 ص 283.

² المرسوم التنفيذي 97 - 490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، جريدة رسمية رقم 84 سنة 1997

³ تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 97 - 490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية "يجب على الموثقين والمحافظين العقاريين المكلفين بتحرير وثائق عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية أو تحويل الملكية العقارية أن يسهروا على مطابقة تلك العمليات لأحكام هذا المرسوم"

المطلب الثالث: تسجيل عقد القسمة وشهره

بعد أن يقوم الموثق بتحرير عقد القسمة بحضور كل الورثة الشركاء في الشيوخ ، فإنه يقوم بعد ذلك بتسجيل عقد القسمة بإدارة الضرائب ثم شهره في المحافظة العقارية ، حيث تنتقل الملكية إلى الورثة مفرزة مقسمة .
وعليه سنتطرق في ما يلي إلى تسجيل عقد القسمة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني شهر عقد القسمة.

الفرع الأول: تسجيل عقد القسمة

عقد القسمة كغيرها من العقود التي يحررها الموثق يخضع للتسجيل، فالموثق يقوم بإيداع جميع العقود التي يحررها لدى مصلحة التسجيل والطابع على مستوى مديرية الضرائب قصد تسجيلها.

حيث تنص المادة 10 من القانون رقم 02-06 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق¹ على ما يلي " يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يستلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا".

يتولى الموثق إيداع ملخص عن العقود التي يحررها لأجل تحصيل حقوق الخزينة العمومية ، حيث تنص المادة 14 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي " يثبت تسديد الرسوم المترتبة على العقود المبرمة في إطار قانون الأسرة؛ ويتم ضمن الشروط المحددة في المادتين 153 و 188 من هذا القانون.

تلخص هذه العقود في كشوف يعدها الموثقون وكتاب الضبط وأعوان التنفيذ المختصون".

¹ - قانون رقم 02-06 مؤرخ في 20 فبراير 2006 ، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، رقم 14 سنة 2006.

ونصت المادة 15 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي على أنه " تسجل العقود الموثقة؛ غير العقود المشار إليها في المادة 14 أعلاه؛ التي تم تلخيصها مسبقا في الكشوف المعدة من طرف المحررين على النسخ الأصلية أو البراءات.

ويجب إيداع هذه الكشوف لدى مصلحة التسجيل في نفس الوقت الذي تقدم فيه الدفاتر والنسخ الأصلية أو البراءات؛ عند مخالفة ذلك يرفض التسجيل".

ونصت المادة 1/15 مكرر من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي " يجب أن تكون العقود الموثقة وغير القضائية مفصلة وتشتمل على المعلومات الضرورية لكي تتمكن الإدارة من التدقيق في مدى صحتها و التأكد من أن كل الحقوق المستحقة للخزينة قد تم سدادها من المكلفين بأدائها

ويجب أن تبين؛ زيادة على الحالة المدنية؛ رقم شهادة الميلاد المسجل في السجل الخاص لبلدية الأطراف المعنيين أو رقم التعريف الجبائي لكل شخص مسجل".

و نصت المادة 40 من القانون رقم 06-02 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق على ذلك على " يقوم الموثق بتحصيل كل الحقوق والرسوم لحساب الخزينة العمومية من طرف الملزمين بتسديدها بمناسبة تحرير العقود ويدفع مباشرة لقابضات الضرائب المبالغ الواجبة على الأطراف بفعل الضريبة ويخضع في ذلك لمراقبة المصالح المختصة للدولة وفقا للتشريع المعمول به..."

من خلال النصوص السالفة الذكر يلاحظ أن الموثق هو من يقوم بتسجيل العقود بإيداع ملخص عن كل عقد يحرره ، بما فيها العقود التي تتضمن القسمة الودية لعقار أو مجموعة من العقارات ، كما يلاحظ من خلال النصوص السالفة

الذكر أن الغرض الأساسي من تسجيل العقود بصفة عامة، والعقود المنصبة على العقار على وجه الخصوص هو تحصيل مداخيل لصالح الخزينة العمومية .

يتم تسجيل العقود عن طريق إيداع ملخص عنها في كشوف خاصة تقدمها إدارة التسجيل، وفي حالة عدم احترام ذلك يرفض إجراء التسجيل.¹

الرسوم المستحقة بمناسبة تسجيل العقود التوثيقية منها ما هو ثابت لا تتغير القيمة المالية للمعاملة ورسوم أخرى تسجيل تناسبية تزيد كلما زاد مبلغ المعاملة التوثيقية ، حيث تنص المادة 2 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل " تكون رسوم التسجيل ثابتة أو نسبية أو تصاعدية تبعا لنوع العقود ونقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم".

وقسمة الأموال العقارية تحصل بمناسبة تسجيلها رسوم تناسبية سواء كانت القسمة رضائية أو قضائية .

حيث يخضع عقد قسمة التركات العقارية أو عقد قسمة الأملاك العقارية المشاعة إلى رسم نسبي قدره 1.5 % من قيمة التركة العقارية المصرح بها ، حيث تنص المادة 244 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على أنه " تخضع لحق قدره 1.5 % قسمة الأموال المنقولة والعقارية بين الشركاء في الملك والشركاء في الإرث والشركاء مع الغير؛ بأي صفة كانت ما دامت لها مبررات".

يتعين تسجيل عقد القسمة في أجل شهر ابتداء من تاريخ تحريره، حيث تنصت المادة 58 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي "يجب أن تسجل عقود الموثقين في أجل شهر ابتداء من تاريخها..."

ويتعين على الموثق تسجيل العقود التي يحررها في الآجل المحددة قانونا تحت طائلة دفع الغرامة المالية قد تصل إلى 10 % إذا كان التأخر في تسجيلها من يوم

¹ - المادة 09 والمادة 14 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل .

واحد إلى ثلاثين يوماً ، حيث تنص المادة 93 من الأمر رقم 76 -105 المتضمن قانون التسجيل على أنه " يتعين على الموثقين والمحضرين الذين لم يسجلوا عقودهم في الآجال المقررة أن يدفعوا شخصياً غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يلي:

- 10 % من الحقوق المتملص منها ، إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوماً .

- تلجئة مالية مقدرة ب 3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير، إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليهما كحد أقصى نسبة 25%..."

يتم تسجيل عقد القسمة بمصلحة التسجيل التابع له المكتب الذي حرر عقد القسمة ، حيث تنص المادة 75 فقر 1 من الأمر رقم 76 -105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي " لا يمكن للموثقين أن يسجلوا عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الاقتضاء، في مكتب الولاية الذي يوجد بها مكتبهم "

فعقد القسمة يسجل لدى مصلحة التسجيل التابعة لنفس دائرة اختصاص الذي يوجد بها مكتب التوثيق الذي حرر عقد القسمة ، وهذا خلافاً لتسجيل الشهادة التوثيقية التي تسجل بمصلحة التسجيل التابعة لمحل سكنى المتوفي بغض النظر عن مكان تواجد الأموال العقارية أو المنقولة ، ولا يهم كذلك مكان مكتب التوثيق الذي حرر الشهادة التوثيقية.¹

إن عدم تسجيل عقد القسمة من طرف الموثق يمنع من إيداع العقد للشهر في المحافظة العقارية، فلا يمكن شهر أي سند إذا لم يسبق تسجيله بادرة الضرائب،

¹ تنص المادة 80 من الأمر رقم 76 -105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي " يسجل نقل الملكية عن طريق الوفاة في المكتب التابع لمحل سكنى المتوفي مهما كانت حالة القيم المنقولة أو العقارية التي يجب التصريح بها"

إضافة إلى فرض غرامة مالية في حق الموثق تصل إلى 10% من القيمة المصرح بها للعقار محل القسمة.¹

الفرع الثاني: شهر عقد القسمة

بعد تسجيل عقد القسمة الودية بإدارة الضرائب تأتي مرحلة الشهر، ويتم ذلك بإيداعه عقد القسمة لدى المحافظة العقارية المختصة إقليمياً، حيث يقوم المحافظ العقاري بفحص عقد القسمة و مراقبة مدى توافره على الشروط المطلوبة قانوناً، فإذا وجد أنها تتوافر فيها الشروط المطلوبة قانوناً قَبْلَ الإيداع وقام بإتمام إجراء الشهر و إلا رفض الإيداع والشهر.²

تنص المادة 14 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري علي ما يلي " تلزم الإشارة من أجل مسك مجموعة البطاقات العقارية إلى ما يلي:

- 1- جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية.
- 2- جميع العقود و القرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية، والخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل و كذلك تسجيلات الرهون أو الامتيازات.
- 3- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي و المثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية.

¹ المادة 93 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على أنه " يتعين على الموثقين والمحضرين الذين لم يسجلوا عقودهم في الأجل المقررة أن يدفعوا شخصياً غرامة يحدد مبلغها عن كل مخالفة كما يلي:

- 10% من الحقوق المتملص منها، إذا كان التأخير في التسجيل يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوماً .
- لجنة مالية مقدرة ب 3% عن كل شهر أو جزء من شهر التأخير، إذا كان الإيداع قد تم بعد اليوم الأخير وذلك دون أن يتعدى مجموع الإلزام المالي والغرامة الجبائية المشار إليهما كحد أقصى نسبة 25% "...
² - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008، ص 128-129.

1- و بصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد و مسجل في

مجموعة البطاقات العقارية"

وتنص المادة 793 من القانون المدني: " لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

وتنص المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود به بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية ".

فيسنفاد من نص المادة 14 والمادة 15 المشار إليهما أعلاه أن شهر كل العقود الرسمية المنشئة أو الناقله أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية إجراء لأبد منه حتى يرتب عقد القسمة أثره المتمثل في نقل الملكية العقارية مفرزة ، ولأن القسمة تتضمن نقل ملكة عقارية مفرزة ، كما أنها تعدل من الوضعية العقارية ، ومن ثم فهي واجبة الشهر وفقا لأحكام المادة 4/14 من الأمر 75-74، كما أنه من المقرر قانونا في مجال الشهر العقاري أن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود به بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ، ومن ثم فإن شهر عقد القسمة إجراء جوهري حتى يحتج بها في مواجهة الغير، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها "

من المقرر أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل و تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لهما أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.

ومن ثم فإن استبعاد وثيقة القسمة الودية المحتج بها من الطاعنين لعدم شهرها و الأمر بإجراء قسمة للتركة يعد تطبيقاً سليماً للقانون.¹

كما سبقت الإشارة إليه عند التطرق إلى الشهادة التوثيقية ، فإن شهر

التصرفات العقارية مقيد أو شرطين هما :

1- شرط الرسمية 2 - و شرط الشهر المسبق ، فلا بد من توافر هذين الشرطين في جميع العقود والوثائق حتى يتم شهرها.

ويقصد بقاعدة الرسمية في مجال الشهر العقاري أن تكون السندات المقدمة للإشهار سندات رسمية ، حيث تنص المادة 61 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي " .

وعليه فإن كل عقد لا تتوفر فيه صفة الرسمية ، فإنه لا يمكن شهره، بما أن عقد القسمة يتم تحريره من طرف ضابط عمومي ممثلاً في الموثق ويتم مراعاة كافة الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون في تحرير العقود الرسمية ، ولما كانت عقود القسمة تحرر من ضابط عمومي الذي يضيف عليها الصفة الرسمية ، فإنها تعد سندات رسمية قابلة الشهر .

أما بالنسبة لقاعدة الشهر المسبق، فتعني أنه لا يمكن شهر أي سند ناقل للملكية العقارية أو من شأنه أن يعدل في الوضعية القانونية للعقار ما لم يكن له أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق المتصرف الأخير في العقار ، بحيث تنتقل الملكية العقارية بطريقة واضحة لا غموض فيها ، من خلالها يمكن

¹ قرار رقم 231832 صادر بتاريخ 2002/06/18 ، عدد خاص الغرفة العقارية ، الجزء الأول ، 2004 ، ص 265

معرفة جميع الملاك السابقين الذين تداولوا على ملكية العقار، وهذا من شأنه الحيلولة دون وقوع تصرفات مزدوجة على عقار واحد،¹ ببساطة أن يكون للعقار بطاقة عقارية، فلا يمكن شهر تصرف منصب على عقار ليس له بطاقة في المحافظة العقارية ، فإن لم يكن للعقار محل التصرف بطاقة عقارية أي غير المشهر، فإن مآله الرفض تطبيقا لقاعدة الشهر المسبق،² وعليه لا يمكن تحرير أو شهر عقد قسمة ودية لعقار ما لم يكن العقار محل شهر مسبق أي أن تكون له بطاقة عقارية في المحافظة العقارية.

فلا يمكن للوراث قبل شهر عقد القسمة أن يتصرف في حصته المفترزة إلا بعد شهر عقد القسمة ، فالقسمة لا تنتج أثرها العيني إلا بعد شهرها في المحافظة العقارية ، بعد شهر عقد القسمة ، فالوراث لا يمكنه التصرف في حصته الناشئة عن القسمة بالتصرفات الخاضعة للشهر إلا بعد أن يتم شهر عقد القسمة في المحافظة العقارية وهذا تطبيقا لقاعدة الشهر المسبق .

وعليه فإن عدم شهر عقد القسمة الودية يترتب عليه غل يد الوارث من التصرف في حصته حتى يشهر حق إرثه.³

كما سبقت الإشارة إليه أن الشهادة التوثيقية المشهورة تنتقل إلى الورثة في البطاقات العقارية على سبيل الشيوخ ولا تتحدد حصة كل وارث من التركة العقارية إلا بعد إشهار قسمة رسمية سواء كانت القسمة ودية تتم بعقد توثيقي تجريها مكاتب التوثيق أو قسمة قضائية عن طريق حكم قضائي ، تطبيقا لأحكام المادة 39 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والتي تنص على أنه " عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد وفاة تثبت الانتقال المشاع للأملاك

¹ - فردي كريمة، الشهر العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2007-2008 ص82.

² - حمدي باشا الأستاذة زروقي ليلي، مرجع سابق ص219.

³ - جمال بوشنافة، مرجع سابق، ص 104.

باسم مختلف الورثة أو الموصى لهم، فإنه يؤشر على بطاقة العقار بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبيّن في الشهادة"، فتبقى الملكية مشهورة في البطاقات العقارية على سبيل الشياخ إلى غاية شهر عقد القسمة ، فالشهر هو الذي ينقل الملكية الشائعة في البطاقات العقارية إلى ملكية مفرزة .

من آثار شهر عقد القسمة أنه يؤدي إلى تغيير في سندات الملكية ونشأة سندات جديدة ، ذلك أن الوضعية القانونية للعقار تغيرت فبعد أن كان وحدة عقارية واحدة يصبح عدة وحدات عقارية ، ومن ثم لا بد أن يصبح لكل وحدة عقارية سند ملكية خاص بها ، ففي المناطق الممسوحة يصبح لكل وحدة عقارية دفتر عقاري خاص بها باسم من انتقلت إليه تلك الوحدة العقارية بالقسمة، حيث يتم إتلاف الدفتر القديم وإعداد دفاتر عقارية أخرى بحسب الوحدات العقارية الجديدة الناشئة عن عقد القسمة ، أما في المناطق غير الممسوحة ، فإن عقد القسمة يصبح سند ملكية كل وارث وبمقتضاه يتصرف في ملكيته المفرزة .

بالنسبة لأجل إيداع عقد القسمة في المحافظة العقارية لأجل إشهارة ، فإنه يتعين إيداع من طرف الموثق الذي حرر العقد في أجل ثلاثة أشهر من تاريخ تحرير عقد القسمة الودية، وفي حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر، فإن الآجال تمدد بخمسة عشر يوما كاملة لكل محافظة عقارية. ويترتب على تأخر الموثق في شهر عقد القسمة في الآجال المنصوص عنها قانونا غرامة شخصية قدرها ألف دينار جزائري، إضافة أنه يكون قد مسئولاً مدنيا تجاه الورثة في حالة عدم شهر عقد القسمة في الآجال القانونية إذا تضرر الورثة بسبب التأخر في شهر عقد القسمة في الآجال، حيث يمكن أن يرجعوا عليه بالتعويض عن الضرر الذي أصابهم جراء ذلك وفقا لقواعد المسؤولية المدنية .

وفي هذا الصدد تنص المادة 353 مكرر 4 من قانون التسجيل على ما يلي
"يدفع المحررون الذين لم يودعوا في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو
بمساعدهم والخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 353-2 أعلاه شخصيا
غرامة يحدد مبلغها بألف دينار (1000 دج) بغض النظر عن المسؤولية التي
يتعرضون لها على الصعيد القانوني

تحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي:

1- بالنسبة لشهادات نقل الملكية بعد الوفاة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تحرير
العقد يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج.
يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا طلب من
محرر العقد إعداده ، بعد ستة أشهر من الوفاة .

2- بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.

3- بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق ثلاثة أشهر من تاريخها

وفي حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر تمدد الآجال
المذكورة أعلاه إلى خمسة عشر يوما كاملا بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن
الأولي"

وبعد شهر عقد القسمة على مستوى البطاقات العقارية ، عن طريق إنشاء
بطاقات عقارية جديدة ناتجة عن عقد القسمة ، يقوم كذلك المحافظ العقاري
بالتأشير على عقد القسمة بختمه وإمضائه عليها ويستلمها الموثق من المحافظة
ليسلمها إلى الملاك ، ويكون ذلك العقد أي عقد القسمة سندا رسميا لإثبات الملكية
إذا تعلق الأمر بعقار يقع في منطقة غير المسوحة ، وفي حالة ما إذا كان
العقار مسوحا، فيتم إنشاء دفاتر عقارية جديدة بحسب القطع الأرضية الناشئة
عن القسمة ، وتكون تلك الدفاتر العقارية هي سند الملكية العقارية بدلا من عقد
القسمة ، باعتبار أن دفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في
المناطق المسوحة.

المبحث الثاني: القسمة القضائية للتركة العقارية

كما سبقت الإشارة إليه ضمن المبحث المتعلق بالقسمة الودية أنه من شروط الأساسية للقسمة الودية أن يقع إجماع كل الشركاء على قسمة المال الشائع وأن يقع جماعهم كذلك على كيفية قسمة المال الشائع ، فلا يكفي فقط مجرد إجماعهم على قسمته بل ينبغي أن يقع إجماع على طريقة قسمته، كما يشترط كذلك أن لا يكون من بين الورثة ناقص أهلية ، كما يشترط كذلك حضور كل الشركاء في قسمة المال الشائع ، فإن وجد من بين الشركاء غائب أو مفقود، فإن القسمة الودية تكون مستحيلة، إما استحالة قانونية مثل وجود ناقص أهلية بين الورثة أو تكون مستحيلة استحالة مادية بسبب أن أحد الشركاء في حالة غياب أو فقدان بالمفهوم الذي يقره قانون الأسرة الجزائري ، فمتى تعذرت القسمة الودية بسبب غياب أو فقدان أحد الشركاء في الشيوخ أو بسبب اختلافهم حول طريقة قسمة المال الشائع أو وجد بين الشركاء في الميراث ناقص أهلية أو لم يكن للعقار سند رسمي مشهر، فإنه في هذه الحالة لا يمكن قسمة المال الشائع إلا عن طريق القضاء .

وتبدأ إجراءات القسمة القضائية بدعوى يرفعها أحد الشركاء أو الورثة ضد باقي الشركاء في المال الشائع ، بعد رفع دعوى القسمة أو الخروج من الشيوخ يأمر القاضي بتعيين خبير لتقويم العقار وإعداد مشروع قسمة ، وبعد إيداع الخبير لتقرير الخبرة سواء بإعداد مشروع قسمة أو عدمه بسبب تضرر العقار جراء قسمته عينا ، وفي حالة تعذر قسمة العقار عينا، فإن القاضي يأمر ببيعه بالمزاد العلني، وفي جميع الأحوال سواء صدر الحكم بالمصادقة على مشروع القسمة المتضمن قسمة عينية للعقار أو أمر القضاء ببيعه العقار بالمزاد العلني ، فإنه الحكم في كلتا الحالتين يسجل في إدارة الضرائب ويشهر بالمحافظة العقارية .

من خلال ما سبق سنتطرق إلى القسمة القضائية من خلال العناصر التالية

الإجراءات المتبعة قضائياً في قسمة التركات العقارية في المطلب الأول ، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى شهر الأحكام القضائية المتعلقة بقسمة التركات العقارية

المطلب الأول : الإجراءات المتبعة قضائياً في قسمة التركات العقارية

القسمة القضائية تمر بعدة مراحل تبدأ من رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة يطالب فيها أحد الورثة بقسمة التركة العقارية أو العقار المشاع ، فتعين المحكمة خبيراً يكلف بإعداد تقرير خبرة حول مدى قابلية العقار للقسمة دون ضرر وإعداد مشروع قسمة ، بعد إيداع الخبير تقرير خبرة يرفع أحد الخصوم دعوى تسمى إعادة السير في الدعوى ، لتصادق فيها المحكمة على تقرير الخبرة لتصدر حكمها بناء على نتائج الخبرة إن اقتنعت بتقرير الخبرة ، وعليه سنتطرق للإجراءات المتبعة قضائياً في قسمة التركات العقارية من خلال العناصر التالية ، في الفرع الأول نتناول دعوى قسمة التركة العقارية وفي الفرع الثاني دعوى قسمة التركات العقارية التي ليس لها سند مشهر وفي الفرع الثالث تعيين خبير يتولى تقويم العقار وإعداد مشروع قسمة وفي الفرع الرابع إعادة السير في الدعوى بعد إيداع تقرير الخبرة وصدور حكم قضائي في الدعوى.

الفرع الأول : دعوى قسمة التركة العقارية

مثل سبق الإشارة إليه متى تعذرت القسمة الودية بسبب غياب أو فقدان أحد الشركاء في الشروع أو بسبب اختلافهم حول طريقة قسمة المال الشائع أو وجد بينهم ناقص أهلية أو لم يكن للعقار سند رسمي مشهر فإنه في هذه الحالة لا يمكن قسمة المال الشائع إلا عن طريق القضاء.

مثل ما سبقت الإشارة إليه أنه بمجرد حصول واقعة الوفاة تنتقل التركة العقارية من المتوفي إلى ورثته، سواء قاموا بشهر حق الإرث في المحافظة العقارية عن

طرق السعي لإعداد شهادة توثيقية وشهرها أم لم يقوموا بذلك ، فإن الملكية العقارية تنتقل إليهم بمجرد وفاة مورثهم مشاعة فيما بينهم ، ولا أحد من الورثة ملزم بالبقاء في الشيوع ، وفي هذا تنص المادة 722 من القانون المدني على ما يلي " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق" ، ومن ثم ، فإنه يكون من حق الشركاء قسمة ذلك العقار في أي وقت شاءوا مهما طال مدتة، حيث أن المحكمة العليا في قرار لها ذهبت إلى أنه " من المقرر قانونا أنه في حالة عدم اتفاق الشركاء في القسمة المهايأة للملك على مدة معينة ،يجوز لكل واحد منهم أن يرفع دعوى يطلب فيها قسمة قانونية في أي وقت شاء "1، فالحق في طلب القسمة القضائية لا يسقط بالتقادم ، فيستطيع الشريك أن يطلب القسمة في أي وقت مادامت حالة الشيوع قائمة.²

الأصل أن الشركاء يفتسمون العقار بالطريقة التي يرونه إذا اتفقوا فيما بينهم على طريقة قسمته، وفقا للمادة 723 من القانون المدني،³ بمقابل ذلك نصت المادة 724 من القانون المدني على أنه " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.

وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

¹ - قرار رقم 148362 بتاريخ 28 ماي 1997 المجلة القضائية العدد الأول، سنة 1997 ص 173 "

² - محمد عفوني ،الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع، مجلة الفكر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة ،العدد السادس ،ص 384.

³ تنص المادة 723 من القانون المدني على ما يلي " يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يفتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها "

ويستخلص من نص المادة 724 المشار إليها أعلاه أنه يحق اللجوء للقضاء لطلب قسمة الملكية العقارية المشاعة في حال وجود خلاف أو اختلاف بين الشركاء،¹ في قسمة المال الشائع، فاختلف الشركاء حول قسمة المال الشائع من الأسباب التي تجيز لأي منهم رفع دعوى قضائية للمطالبة بقسمة التركة العقارية، إلى جانب اختلاف الشركاء حول قسمة المال الشائع تكون القسمة القضائية وجوبة متى وجد بين الورثة ناقص أهلية، حيث تنص المادة 181 من قانون الأسرة على ما يلي " يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين 109 و 173 من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة، وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء"، ووفقاً لأحكام المادة 724 من القانون المدني والمادة 183 من قانون الأسرة² تكون القسمة القضائية وجوبية في حالتين، في حالة اختلاف الشركاء حول قسمة المال الشائع أو وجد بينهم من هو ناقص أهلية.

فإذا لم تجتمع آراء الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية وأراد أحدهم الخروج من الشيوع، فليس أمامه إلا أن يلجأ إلى القسمة القضائية،³ و تكون كذلك القسمة القضائية وجوبية حتى في حالة إجماع الشركاء على القسمة الودية وإذا كان فيهم ناقص أهلية أو غائب.⁴

فإذا اختلفوا في طريقة قسمة المال الشائع، فإنه يتعين على من يريد الخروج من الشيوع رفع دعوى على سائر الشركاء وفي هذا تنص المادة 1/724 من

¹ يوسف دلاندة، مرجع سابق ص 104 .

² تنص المادة 181 من قانون الأسرة على ما يلي " يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين 109 و 173 من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة، وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان، بدون تاريخ الطبع. ج 8 ص 912.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 8 ص 910.

القانون المدني على ما يلي " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج أن يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".
كذلك في حالة وجود ناقص أهلية أو غائب بين الورثة الشركاء فيكون الشركاء مجبرين على اللجوء إلى القضاء إذا أوردوا قسمة التركة العقارية ، حيث تنص المادة 181 من قانون الأسرة على ما يلي " يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين 109 و 173 من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة، وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء"، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها " من المقرر قانونا أنه في حالة وجود قاصر يتوجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".¹

وفيما يلي نشير إلى شروط إجراءات دعوى القسمة ثم إلى الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى القسمة.

أولاً : إجراءات وشروط دعوى القسمة

لرفع دعوى إنهاء حالة الشيعاء أوجب القانون تحرير عريضة تسمى بعريضة افتتاح الدعوى والتي تتضمن جملة من البيانات حددتها المواد 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،² حيث تنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة ، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه ، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف"

حيث يلاحظ من خلال المادة 14 المذكورة أعلاه أنه يمكن للمدعي رفع دعوى بنفسه وذلك بتحرير عريضة موقعة من طرفه ، حيث أن الاستعانة بمحام على مستوى المحكمة ليس وجوبيا ، خلافا للاستئناف الذي لا بد من أن يمثل الخصوم بمحام وجوبا، فله أن يستعين بمحام على مستوى المحكمة ، كما له أن

¹ - قرار رقم 84551 بتاريخ 22 ديسمبر 1992 المجلة القضائية سنة 1995 العدد الأول ص117.
² يوسف دلاندة ، مرجع سابق ، ص 145 .

يحرر عريضة بنفسه ويودعها على مستوى أمانة ضبط المحكمة، كما يمكنه أن يوكل عنه شخصا آخر لرفع الدعوى وإيداعها على مستوى المحكمة، فدعوى القسمة أو الخروج من الشيوخ مثلها مثل أي دعوى قضائية يجوز للمدعي أن يباشرها بنفسه أو يستعين بمحام أو أن يوكل وكيلًا عنه ، غير أنه يشترط في الوكالة التي تتضمن توكيلا أمام القضاء أن تكون وكالة خاصة، فلا تقبل الوكالة العامة لتمثيل شخص أمام الجهات القضائية وفقا للمادة 574 من القانون المدني.¹

وقد نصت المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية :

- 1 - الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
- 2 - اسم ولقب المدعي وموطنه،
- 3 - اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم ، فأخر موطن له ،
- 4 - الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي ،
- 5 - عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
- 6 - الإشارة ، عند الاقتضاء ، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى "

من خلال نص المادة 15 يلاحظ أن العريضة الافتتاحية لا بد أن تتضمن مجموعة من البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا .

والذي يرفع دعوى القسمة أو الخروج من الشيوخ يتعين عليه تبليغ جميع الخصوم بعريضة افتتاح الدعوى عن طريق المحضر القضائي، والخصوم في دعوى القسمة هم كل الشركاء جميعا دون استثناء أحد منهم،² ومن ثم يتعين إدخالهم جميعا وتبليغهم جميعا بعريضة افتتاح الدعوى دون استثناء أي منهم، حيث

¹ تنص المادة 574 من القانون المدني " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة لا سيما في البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء"
²- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ج 8 ص 912.

تنص المادة 724 من القانون المدني على ما يلي " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء"، حيث يتعين على من يريد رفع دعوى القسمة أو الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء، ويتعين على القاضي التأكد من مخاصمة جميع الشركاء المذكورة أسماؤهم في الفريضة الشرعية وإلا حكم بعدم قبول الدعوى وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها ، حيث جاء فيه " من المقرر قانونا أن اختلاف الشركاء في قسمة المال الشائع يلزم من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع دعوى على جميع الشركاء، وأن تكون قسمة المال الشائع حصصا إن كان يقبل القسمة عينا ، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .
و لما صادق قضاة الاستئناف على حكم المحكمة التي منحت منابا لأحد الشركاء دون الآخرين، دون أن يدخلوا في خصام جميع ذوي الحقوق، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا المادة 724 من القانون المدني.

ولما كان كذلك استوجب نقض القرار"¹

وفي قرار آخر "من المقرر قانونا أنه إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع دعوى على باقي الشركاء ومن ثم ، فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان من الثابت يا قضية الحال أن الأرض المتنازع عليها ملكية مشاعة بين الورثة فإن قضاة الاستئناف الذين قضوا بطرد الطاعن تأسيسا على تقرير الخبير دون أن يتم إدخال جميع الورثة في النزاع يكونوا بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون"²

¹ - قرار رقم 47222 بتاريخ 1988/12/07 المجلة القضائية سنة 1990 العدد الثاني ص 26.
² قرار رقم 51109 بتاريخ 1989/04/19 المجلة القضائية، سنة 1991 العدد الأول ص 17.

فالمدعون والمدعى عليهم في دعوى القسمة أو الخروج من الشيوخ هم جميع الشركاء، فترفع من شريك واحد على باقي الشركاء أو من بعض الشركاء على بعض الشركاء أو من أغلب الشركاء على شريك واحد ، فأطراف دعوى القسمة أو الخروج من الشيوخ هم الشركاء جميعا، فجميع الشركاء خصوم في دعوى القسمة، يعد كذلك شريكا في الشيوخ ،المشتري لحصة أحد الشركاء في الشيوخ ، فإذا اشترى أجنبي حصة أحد الشركاء في الشيوخ ،فإنه يحل محله ، وثم فإن صفة الشريك في الشيوخ تكون لهذا المشتري ما دام أن ملكية الحصة الشائعة قد انتقلت إليه قبل تمام لقسمة¹، ومن ثم يكون للمشتري الصفة في دعوى القسمة، إما كمدعي أو مدعى عليه.

وفي حالة ما إذا رفعت الدعوى على بعض الشركاء دون البعض جاز لأي من الخصوم إدخالهم في الخصومة وفقا للمادة 199 قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه" يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزما بالحكم الصادر" .

كما يجوز لهؤلاء أن يتدخلوا في الخصومة وفقا للمادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه " يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختياريا أو وجوبيا .

لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة يتم التدخل تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى ،لا يقبل التدخل أمام جهة الإحالة بعد النقض ، ما لم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك " ، كما يجوز للقاضي أن يأمر بإدخالهم في

1- المشتري لحصة شائعة لا يصبح شريكا إلا إذا أشهر عقد البيع في المحافظة العقارية حيث أن الملكية لا تنتقل إليه إلا بعد الشهر وفقا للمادة 793 من القانون المدني التي تنص لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار.

الخصومة وفقا للمادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه "يمكن للقاضي ، ولو من تلقاء نفسه ، أن يأمر أحد الخصوم ، عند الاقتضاء ، تحت طائلة غرامة تهديدية ، بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة".

فإن صدر حكم بالقسمة دون اختصاصهم بعض الشركاء ، فالشركاء الذين لم يتم اختصاصهم في دعوى القسمة يمكنهم أن الطعن في الحكم الصادر عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفقا للمادة 381 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه "يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه ، تقديم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة" ، فإن هذا الحكم لا يكون نافذا في حق الشركاء الذين لم يكونوا طرفا في الدعوى ، كما أن هذا الحكم لا يكون حجة عليهم، وهذا تطبيقا لمبدأ نسبية الأحكام القضائية، فالحكم القضائي لا يكون حجة إلا على من كانوا طرفا فيه دون سواهم¹ ، كما أنه ليس للخصوم أن يدفعوا بعدم نفاذ الحكم بحجة أنه يوجد من الشركاء من لم يختصم في هذه الدعوى، فالشركاء المتخلفين عن الخصومة هم وحدهم الذين يتمسكون بعدم نفاذ الحكم في حقهم².

إلى جانب شرط وجوب اختصاص كل الشركاء في الشيوخ ، فإنه بعد تسجيل عرضة الدعوى بأمانة ضبط المحكمة المختصة، وجوب إيداع عريضة الدعوى بالمحافظة العقارية لأجل شهر عريضة افتتاح الدعوى التي تم بالمحكمة والرامية إلى قسمة تركة عقارية أو الخروج من الشيوخ ، حيث تنص المادة 85 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص913.

2- عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص913، محمد عقوني، مرجع سابق ص 383.

وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14- 4 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

كما تنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر غير قابل لأي طعن.

يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية ، إذا تعلقت بعقار و /أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون ، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية ، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، ما لم يثبت إيداعها للإشهار "

يلاحظ من خلال نص المادة 85 من المرسوم 63-76 والمادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يتعين شهر عريضة افتتاح دعوى القسمة، وإن المادة 85 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ذكرت الفسخ والإبطال والإلغاء والنقض ولم تذكر القسمة، لكنها أحالت إلى المادة 14 الفقرة الرابعة من الأمر رقم 75-74 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، من خلال العبارة التالية الواردة ضمن المادة 85 "طبقا للمادة 14- 4 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري"، وبالرجوع إلى المادة 14 الفقرة الرابعة من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد

مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نجدها تنص على ما يلي " - وبصفة عامة ، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموع البطاقات العقارية "

والقسمة بطبيعة الحال تتضمن تعديل للوضعية القانونية للعقار ، ومن ثم لا بد من شهر عريضتها، فالعقار كان وحدة عقارية واحدة قبل القسمة ولكن بعد القسمة سيتم تعديل الوضعية القانونية للعقار بقسمته، فبعد أن كان وحدة عقارية واحدة يصبح عدة وحدات عقارية ، لكل وحدة عقارية بعد القسمة سند ملكية يحدد معالمها سواء كان دفترًا عقاريًا في المناطق الممسوحة أو حكماً قضائياً متمثلاً في حكم القسمة في المناطق غير الممسوحة ، حيث يصبح الحكم القضائي بعد القسمة هو سند الملكية، وهذا بطبيعة الحال تعديل للوضعية القانونية للعقار ، ومن ثم فإن أحكام المادة 85 من المرسوم المتعلق بتأسيس السجل العقاري واجبا التطبيق فيما يتعلق بوجوب شهر عريضة افتتاح دعوى القسمة.

ثانياً الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى القسمة

في الجهة المختصة برفع دعوى القسمة نشير إلى المحكمة المختصة إقليمياً برفع دعوى القسمة وكذا القسمة الذي تسجل لديه عريضة افتتاح دعوى القسمة.

أ - المحكمة المختصة إقليمياً بدعوى القسمة:

بالنسبة للمحكمة المختصة إقليمياً بدعوى القسمة ، فإنه وفقاً للمادة 724 من القانون المدني والتي تنص على أنه " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة"، يلاحظ أن نص المادة 724 أشارت إلى رفع دعوى الخروج من الشروع أمام المحكمة دون أن تحدد المحكمة المختصة إقليمياً ولا القسم الذي يجب أن يرفع أمامه دعوى القسمة، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية الإدارية

نلاحظ أن للشركاء الخيار في أن يرفعوا دعوى القسمة، إما أمام المحكمة التي بها موطن المتوفى أو أمام المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار، حيث نصت المادة 498 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على ما يلي " يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"¹.

كما نصت المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية على ما يلي " يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة اختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"

حيث يلاحظ من خلال نص المادة 498 أن المحكمة التي يقع بها موطن المتوفى تكون مختصة إقليمياً في دعوى قسمة التركة ، سواء كانت التركة عقارية أو منقولة ، فالمحكمة تكون مختصة متى كان موطن المتوفى فيها حتى ولو كانت أملاكه خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، فالعبرة بموطن المتوفى.

كما يستفاد من نص المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية أن المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار تكون كذلك مختصة بالمنازعات المتعلقة بالعقار سواء كانت هذه المنازعات تتعلق بالحيازة أو الانتفاع أو القسمة فإن الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار.

فللشركاء في الشيوخ الذين يرغبون في قسمة تركة عقارية الخيار بين رفع الدعوى أمام المحكمة التي يوجد بها موطن المتوفى ويكون القاضي مختصاً

1- وردت هذه المادة وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الكتاب الثاني المتعلق بالإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية في الباب الأول المتعلق بالإجراءات الخاصة ببعض الأقسام الفصل الأول المتعلق بصلاحيات قسمة شؤون الأسرة القسم السابع المتعلق بالتركة .

بدعوى القسمة حتى ولو وجدت أملاكه خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة وهذا وفقا للمادة 498 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية ، كما أن للشركاء في الشيوخ رفع دعوى القسمة بالمحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار بغض النظر عن موطن المتوفى وفقا للمادة 518 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية.

ب - القسم الذي تسجل لديه دعوى القسمة :

بالنسبة للقسم التي تسجل لديه دعوى القسمة ، فإن للشركاء كذلك الخيار بين تسجيل الدعوى أمام قسم شؤون الأسرة أو أمام القسم العقاري. بالسبب لصلاحيه قسمة شؤون الأسرة بالفصل في دعوى القسمة ، فقد نصت المادة 498 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، حيث أن المادة 498 وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الكتاب الثاني المتعلق بالإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية في الباب الأول المتعلق بالإجراءات الخاصة ببعض الأقسام ، في الفصل الأول المتعلق بصلاحيه قسمة شؤون الأسرة، مما يدل على أن قسم شؤون الأسرة يكون مختصا بدعوى قسمة التركات سواء اشتملت التركة العقارية على عقارات أو منقولات، ومن ثم فإن قسم شؤون الأسرة تكون له صلاحية الفصل في دعوى القسمة التي يكون مصدرها الميراث .

وبالنسبة لصلاحيه القسمة العقاري بالفصل في دعاوى القسمة ، فقد نصت المادة 512 قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية :

1. في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية ،
2. في الحيازة والتقدم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن.
3. في نشاط الترقية العقارية ،
4. في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع ،
5. في إثبات الملكية العقارية ،
6. في الشفعة ،
7. في الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات ،
8. في التنازل عن الملكية وحق الانتفاع ،
9. في القسمة وتحديد المعالم ."

حيث يستفاد من الفقرة التاسع من المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن القسم العقاري يكون له صلاحية الفصل في المنازعات المتعلقة بالقسمة.

من خلال ما سبق يمكن أن نلخص اختصاص صلاحية النظر في دعاوى قسمة التركات العقارية على التفصيل التالي ، فيما يتعلق بالاختصاص الإقليمي بالنظر في دعاوى قسمة التركات العقاري ، للشركاء الخيار في أن يرفعوا دعوى القسمة إما أمام المحكمة التي بها موطن المتوفي أو أمام المحكمة التي يوجد بدائرة اختصاصها العقار ، أما فيما يتعلق بالقسم الذي له صلاحية النظر في قسمة التركات العقارية ، فللشركاء كذلك الخيار بين رفع دعوى القسمة إما أمام قاضي شؤون الأسرة أو أمام القاضي العقاري.

ثالثا: السندات التي يتعين على الشركاء تقديمها أمام المحكمة في دعوى القسمة
بعد رفع دعوى القسمة أمام المحكمة المختصة يتعين على القاضي التأكد من مخاصمة جميع الورثة المذكورين في الفريضة الشرعية أو الشهادة التوثيقية أو الدفتر العقاري ، حيث يتعين تقديم سند ملكية العقار ، وإذا كان سند ملكية

العقار لازال باسم المتوفي ، فإنه في هذه الحالة يتعين تقديم الفريضة الشرعية معه لتسنى للقاضي التأكد من مخاصة جميع الشركاء ، وأن من تم مخاصمتهم في الدعوى يملكون الصفة في مباشرة دعوى القسمة سواء كمدعى أو مدعى عليه.

بالنسبة لسند الملكية يمكن للورثة أن يقدموا نسخة أصلية ، كما يمكنهم تقديم صورة فوتوغرافية عنه ، حيث لا يجوز للقضاة استبعاد النسخة الفوتوغرافية بدون مبرر، مادام لم ينازع في مدى مطابقتها للأصل أحد من أطراف النزاع، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها حيث جاء فيه " يفترض في الصورة الفوتوغرافية للعقد الرسمي أنها مطابقة للأصل ولا يمكن نقضاة الموضوع استبعادها بدون مبرر، مادام لم ينازع في مدى مطابقتها للأصل أحد من أطراف النزاع.¹

حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي " حول الوجه الوحيد: المأخوذ من مخالفة القانون من حيث مضمونه والذي يمثل في الواقع قصور في التسبيب، حيث تمسك الطاعن من خلال الوجه المثار بأنه قدم نسخة طبق الأصل للعقد المدفوع به و أن على القضاة أن يأمرُوا بإحضار النسخة الأصلية إذا رآوا ضرورة لذلك في حين جاء في تسبيب القرار أنه استظهر بصورة فتوغرافية للعقد ولم يقدم نسخة مطابقة لأصل العقد

حيث أن قضاة المجلس استندوا لأحكام المادة 21 ق ا م ا التي تنص انه " يجب إيداع الأوراق والمستندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم دعما لادعاءاتهم بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل .."

¹ قرار رقم 1230139 صادر بتاريخ 16/01/2020 ، المحكمة العليا ، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2020 ، ص 45.

حيث طبقا للمادة 325 من القانون المدني تكون الصورة الرسمية للورقة الرسمية خطية أو فوتوغرافية ولكلاهما حجية بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل كما أنه يفترض من هذه الحالة أنها مطابقة طالما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين.

لكن حيث أن قضاة المجلس استبعدوا الصورة الفوتوغرافية للعقد التي قدمها الطاعن دون تحديد ما إذا العقد رسميا وما إذا كانت تلك الصورة الفوتوغرافية رسمية أم لا مما يجعل استبعادهم لها غير مبرر وبالنتيجة لم يعللوا قضاءهم تعليلا كافيا وعليه يكون القرار مشوب بالقصور في التسبيب".¹

كما يتأكد القاضي من نوع وطبيعة السندات الخاصة بالعقار محل دعوى القسمة، ففي هذه حالة نميز بين حالتين كون العقار يقع في منطقة ممسوحة أو يقع في منطقة غير ممسوحة على النحو التالي :

1 - كون العقار يقع في منطقة ممسوحة :

إذا كان العقار يقع في منطقة ممسوحة ، فإنه يتعين تقديم الدفتر العقاري في جميع الحالات، سواء كانت ملكية العقار مشهورة باسم الورثة أو لازلت مشهورة باسم المتوفى على النحو التالي :

ففي حالة قيام الورثة بنقل الملكية إليهم عن طريق شهر الشهادة التوثيقية في البطاقات العقارية ثم نقل مضمونها إلى الدفتر العقاري²، هنا في هذه الحالة يكفي تقديم الدفتر العقاري دون حاجة إلى فريضة شرعية ودون حاجة إلي تقديم

¹ مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2020 ، ص 47.

2 - حيث يذكر في هذه الحالة جميع الورثة وحصص كل واحد منهم في الدفتر العقاري ويسلم دفتر عقاري واحد فقط لأحد الملاك بناء على توكيل من باقي الورثة ، وفي غياب أي توكيل فإن الدفتر يبقى في المحافظة العقارية ، وهو ما نصت المادة 47 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري " عندما يكون شخصان أو أكثر أصحاب حقوق على الشباع يعد دفتر واحد ويودع لدى المحافظة العقارية ، ما لم يكن هؤلاء الأشخاص قد عينوا وكيلًا من بين المالكين لحيازة هذا الدفتر ويشار على البطاقة المطابقة إلى الجهة التي آل إليها الدفتر العقاري"

الشهادة التوثيقية ، لأن مضمون الشهادة التوثيقية تم نقله إلى البطاقة العقارية ثم إلى الدفتر العقاري والدفتر العقاري يحل محل الشهادة التوثيقية في إثبات الملكية العقارية في المناطق المسوحة باعتبار أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية في المناطق المسوحة .

أما في حالة عدم نقل الورثة الملكية إليهم عن طريق إعداد وشهر الشهادة التوثيقية ، في هذه الحالة لابد من تقديم الدفتر العقاري الذي لازال باسم المتوفي والفريضة الشرعية ، أما تقديم الشهادة التوثيقية إلى القضاء ، فليست شرطا لرفع دعوى الخروج من الشيوع وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها نذكر منها، " من المقرر قانونا وقضاء أن الحقوق الميراثية تنتقل للورثة بمجرد الوفاة ولا تشكل الشهادة التوثيقية قيدا على ممارسة الدعوى أمام القضاء"¹

وفي قرار آخر " لا تعتبر الشهادة التوثيقية شرطا لرفع الدعوى وإثبات الصفة مادامت التركة تنتقل من المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة"².
وقرار آخر " تنتقل الملكية إلى الورثة بمجرد الوفاة ، وليس بموجب شهادة توثيقية ، المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 تتعلق بشهر الحقوق الميراثية ، لا غير"³

2 - كون العقار يقع في منطقة غير مسوحة:

بالنسبة للعقارات التي تقع في مناطق غير مسوحة، فإن كان الورثة قد قاموا بإعداد شهادة توثيقية وتم إشهارها في البطاقات العقارية مثل تم بيانه سابقا في الفصل المتعلق بسندات إثبات التركات العقارية ، في هذه الحالة يتعين على الورثة تقديم الشهادة التوثيقية باعتبارها سند ملكية الورثة للعقار وتقديم الشهادة

¹ - قرار رقم 572702 بتاريخ 2011/02/17 المجلة قضائية ، العدد الأول سنة 2011 ص، 92

² - قرار رقم 477874 بتاريخ 2008/12/17 المجلة قضائية ، العدد الثاني سنة 2008 ص، 265

³ - قرار رقم 713016 بتاريخ 2011/06/09 المجلة قضائية ، العدد الثاني سنة 2011 ص، 179

التوثيقية يغني عن كل سند ولا نحتاج بعدها لا إلى تقديم سند ملكية المتوفي ولا إلى تقديم الفريضة ، فالشهادة التوثيقية وحدها كافية لأنها هي سند ملكية الورثة، و في حالة عدم تقديمها للقاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة بسبب عدم تقديم رافع الدعوى ما يثبت صفته كمالك ، ذلك أن الشهادة التوثيقية تثبت انتقال الملكية العقارية من المتوفي إلى الورثة على سبيل الشيوخ مع بيان نسبة كل شريك في الملكية العقارية المشاعة مثل السدس والربع والثلث والنصف، وصارت الشهادة التوثيقية سند ملكية التركة العقارية وليس السند الذي كان يحوزه المتوفي .

أما إذا لم يقم الورثة باستصدار شهادة توثيقية وإيداعها للشهر في المحافظة العقارية من طرف مكتب التوثيق ، في هذه الحالة يكون سند ملكية العقار محل دعوى القسمة هو السند الذي كان يحوزه المتوفى سواء كان سند ملكيته عقدا توثيقيا أو حكما قضائيا أو سندا إداريا مثل ما تم بيانه عند التطرق إلى سندات التركات العقارية ، في هذه الحالة يتعين على الورثة تقديم السند الذي كان يحوزه المتوفي، و الذي هو سند ملكية العقار الموروث ، وهو بطبيعة الحال لازال مشهرا باسم المتوفي ، كما يتعين كذلك تقديم فريضة شرعية، وتشتراط جل الجهات القضائية على رافع الدعوى تقديم شهادة سلبية تستخرج من المحافظة العقارية ، بمقتضاها يتأكد القاضي أن المورث لم يتصرف في العقار الموروث .

3 - كون العقار ليس له سند رسمي مشهر:

بالنسبة للعقارات الواقعة في المناطق غير الممسوحة والتي ليس لها سند رسمي مشهر، فعلى الورثة أولا تقديم فريضة شرعية تثبت أنهم الورثة الشرعيين للمتوفي ، ويقدموا أي سند إن وجد عرفيا كان أو إداريا يثبت حيازة مورثهم المتوفي للعقار الموروث حيازة هادئة ومستمرة تسمح بتملك العقار وفقا لأحكام

المادة 827 من القانون المدني والتي تنص على أن " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمر حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع" ، باعتبار أن الحيازة واقعة مادية تعد سببا من أسباب اكتساب الملكية العقارية مثل تم بيانه عند التطرق لسندات إثبات التركات العقارية ، كما أن المحكمة العليا في عدة قرارات لها ذهبت إلى جواز قسمة العقارات التي ليس سند ، مثل ما سنبينه في ما يلي في دعوى قسمة التركات العقارية التي ليس لها سند مشهر .

الفرع الثاني: دعوى قسمة التركات العقارية التي ليس لها سند مشهر

مثل ما سبق بيانه في اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة المستوفية لعنصرها المادي والمعنوي، إلى جانب استيفاء الحيازة لمجموعة من الشروط حتى تكون الحيازة سببا لاكتساب الملكية العقارية ومحل حماية قانونية، فيجب أن تكون الحيازة مستمرة غير منقطعة ، وعلمية وليست سرية ، وهادئة غير مشوبة بالإكراه وواضحة لا يشوبها غموض، فإذا توافرت شروط الحيازة التي يتطلبها القانون، فإن هذه الحيازة ترتب مجموعة من الآثار القانونية، فيعترف بها القانون ويحميها بمختلف صور الحماية المقررة قانونا ، كما تنتقل هذه الحيازة بعد وفاة الحائز إلى ورثته بالصفة والمدة التي كانت للمتوفى، وحيازة المتوفى للعقار قد تبلغ مدة التقادم المسكب وهو 15 سنة ، وقد يتوفى المورث الذي كان يحوز العقار دون أن تصل حيازته إلى مدة التقادم المسكب ، وفي جميع الأحوال الحيازة سواء بلغت مدة التقادم المكسب أو لم تبلغ مدة التقادم، فإنها تنتقل إلى ورثته حسب ما سنبينه على النحو التالي ، وعليه سنبين بين حالتين من حيث آثار الحيازة المتنقلة إلى ورثة ، حالة عدم بلوغ حيازة المتوفى مدة التقادم المكسب ثم حالة بلوغ حيازة المتوفى مدة التقادم المكسب.

أولاً- حالة عدم بلوغ حيازة المتوفى للعقار محل التركة مدة التقادم المكسب:

في حالة ما إذا كان حيازة المتوفى مستكملة لعناصرها وشروطها المقررة قانوناً، بحيث كانت حيازته هادئة وعلانية وواضحة ، وعلنية وليست سرية ، وهادئة غير مشوبة بالإكراه وواضحة لا يشوبها غموض، ومستمرة غير منقطعة غير أنها لم تبلغ مدة التقادم المكسب، فإنها ترتب مجموعة من الآثار القانونية ، فتنقل حيازة المتوفى إلى الورثة بالصفة التي كانت وكما يكمن للورثة قسمة العقار الذي تركه مورثهم قسمة انتفاع .

1 - انتقال العقار محل الحيازة من طرف المتوفى إلى الورثة:

ففي حالة ما إذا كانت حيازة المتوفى مستكملة لعناصرها وشروطها المقررة قانوناً، فإن هذه الحيازة تنتقل إلى الورثة بالصفة التي كانت للمورث ، حيث تضاف مدة حيازة المورث إلى مدة حيازة الورثة في احتساب مدة التقادم المكسب، وفي هذا تنص المادة 814 من القانون المدني على ما يلي " تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيئ النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته، ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم"

فالحيازة تنتقل من حائز إلى آخر بطريقتين إما بالميراث ، فتنقل حيازة المورث إلى الوارث ، وهذا هو انتقال الحيازة إلى الخلف العام أو بالاتفاق ، فيتفق الحائز مع شخص آخر على أن ينقل له الحيازة، كما لو اتفق البائع مع المشتري على أن ينقل له حيازة الشيء المبيع أو اتفق الورثة مع الموصى له بعين معينة على أن ينقلوا له حيازة هذه العين ، ويستوي في ذلك أن يكون الحائز السابق مالكا للحق الذي تنتقل حيازته إلى الحائز اللاحق أو غير مالك ، وهذا هو انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص، وما يهمنا هنا هو انتقال الحيازة إلى خلف عام ، ويراد

بالخلف العام هنا الوارث والموصى له بجزء من مجموع التركة كالثالث أو الربع.¹

كما سبق و أن لاحظنا أن الفقرة الأولى من المادة 814 مدني نصت على أنه " **تنتقل الحيازة للخلف العام بجميع صفاتها** " ، والخلف العام هو الوارث أو الموصى له بسهم شائع في التركة كالخمس أو الثلث ، فتنقل إليه الحيازة بوصفها الذي كانت عليه بالنسبة للمورث ، فإن كانت حيازته عارضة كما لو كان مستأجرا أو مزارعا أو صاحب حق انتفاع أو حق سكنى أو مرتهن رهن حيازة ، فإن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام بذات الصفة ، فلا يستطيع أن يملك بالتقادم مهما انقضى من زمن.²

فالحيازة تنتقل من السلف إلى الخلف العام بحكم القانون ، لما كان الميث هو الحائز في حال حياته، فإذا مات انتقلت حيازته إلى خلفه العام دون حاجة إلى أن يتسلم الخلف المال تسلما فعليا، وهذا هو الحكم الذي تقضي به طبيعة الأشياء ، ففي الفترة ما بين موت السلف وتسلم الخلف تسلما فعليا ، لا بد أن يكون للمال حائزاً ما دام مملوكاً غير سائبة . وما دامت ملكية المال تنتقل إلى الخلف العام بمجرد موت السلف ، فالحيازة تتبع الملكية هنا ، وتنتقل هي أيضا مع الملكية إلى الخلف العام بحكم القانون وبمجرد موت السلف.³

والمفروض في انتقال الحيازة إلى الخلف العام بحكم القانون أن هذه الحيازة لم تنقطع ، فإذا استولى الغير على المال، ولكن الوارث استرد الحيازة في خلال سنة من هذا الاستيلاء فإنه يعتبر حائزا بأثر رجعي من وقت موت السلف ، ولا يعتد بفترة الانقطاع التي لم تبلغ السنة ، أما إذا بقيت حيازة الغير سنة دون أن يستردها

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، جزء 9 ص 877

² أنور طلبية ، مرجع سابق ، جزء 13، ص 538.

³ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، جزء 9 ص 877- 878

الخلف العام ، فإن الحيازة تبقى عند هذا الغير ويستطيع أن يلجأ في حمايتها إلى دعاوى الحيازة ، وإذا لم يستول أحد على المال ، فإن المال يعتبر مازال في حيازة الخلف العام ، ولو لم يتسلمه الخلف العام فعلا وبقي دون أن يتسلمه مدة سنة أو أكثر ، ما دام المال لم يستول عليه أحد غيره.¹

وتنتقل الحيازة إلى الخلف العام بصفاتها ، وأهم هذه الصفات هي أن تكون الحيازة حيازة عرضية أو حيازة أصلية ، وأن تكون مشوبة بعيب من عيوب الحيازة أو غير مشوبة ، وأن تكون بحين نية أو بسوء نية ، فإن كانت حيازة المورث حيازة عرضية تنتقل بهذه الصفة إلى الوارث ، فيبقى الوارث كما كان المورث حائزا عرضيا يحوز لحساب غيره، ولا تصبح حيازة الوارث حيازة أصلية إلا إذا تغيرت صفتها العرضية بأحد الأمرين اللذين بهما الصفة العرضية لحيازة الوارث : إما فعل يصدر من الغير ، أو من فعل يصدر من الوارث يعارض به حق المالك،² فحيازة المورث إذا كانت حيازة أصلية تنتقل إلى الوارث حيازةً أصليةً ، فإن كانت حيازة المورث حيازة عرضية تنتقل بهذه الصفة إلى الوارث كذلك.

ومن صفات الحيازة التي تنتقل من المتوفى إلى الخلف العام عيوب الحيازة كذلك، فإذا كانت الحيازة عند المورث معيبة بالخفاء أو الغموض أو إكراه ، كأن كانت حيازة خفية أو حيازة بإكراه أو حيازة غامضة ، فإنها تنتقل إلى الوارث مشوبة بذات العيب ، ويظل العيب عالقا بها،³ فلا تنتج الحيازة آثارها عند الوارث حتى يزول العيب الذي هي مشوبة به ، كما كان يجب أن يزول هذا العيب في حياة المورث ، فلا بد من أن تصبح الحيازة ظاهرة إذا انتقلت الحيازة خفية إلى الوارث ، كما لا بد أن ينقطع الإكراه إذا انتقلت الحيازة مشوبة بالإكراه ،

1 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، جزء 9 ص 878

2 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، جزء 9 ص 878 - 879

3 أنور طلبية ، مرجع سابق ، جزء 13 ، ص 538-539.

أو يزول اللبس إذا انتقلت غامضة.¹

وإذا كان المورث حسن النية، فإن الحيابة تنتقل إلى الوارث مقترنة بحسن النية ، ويعتبر الوارث حسن النية ، حتى يعلم بأن لا حق له في الحيابة، فينقلب إلى سيئ،² ، فإذا رفعت دعوى على الوارث وأعلم فيها أن الحق الذي يحوزه ليس لمورثه وطولب برد الحق إلى صاحبه ، فمن وقت رفع الدعوى على الوارث يصبح سيئ النية ، كما كان مورثه يعتبر سيئ النية لو أنه هو الذي رفعت عليه الدعوى في حياته، وإذا كان المورث قد اغتصب الحيابة بالإكراه من غيره ، فهو يعد سيئ النية حتى لو كان يعتقد أن الحق الذي اغتصب حيازته هو حقه ، وتنتقل الحيابة بهذه الصفة إلى الوارث ، فيعتبر الوارث سيئ النية حتى لو كان يعتقد أن الحق الذي اغتصب بالإكراه هو حق مورثه وأنه لم يغتصبه بالإكراه.³

وكذلك إذا كان المورث سيئ النية في حيازته ، فإن الحيابة تنتقل إلى الوارث مقترنة بسوء النية ، ولا يفترض في الوارث أنه حسن النية، ويبقى الوارث معتبرا كمورثه سيئ النية ، إلى أن يثبت أنه هو حسن النية أي يعتقد أن مورثه كان على حق في حيازته. فعند ذلك يعتبر الوارث حسن النية منذ أن انتقلت إليه الحيابة من مورثه، ويبقى حسن النية بكل ما يترتب على حسن النية من آثار إلى أن يزول حسن نيته ، ويزول حسن نيته إذا أثبت صاحب الحق أن الوارث أصبح الآن يعلم أن مورثه لم يكن على حق في حيازته.⁴

1 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، جزء 9 ص 879

2 أنور طلبية ، مرجع سابق ، جزء 13، ص 539.

3 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، جزء 9 ص 879- 880

4 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، جزء 9 ص 880

تطبيقاً لأحكام المادة 814 من القانون المدني،¹ صدر قرار للمحكمة العليا تحت رقم 696304 بتاريخ 2012/03/15 أكدت فيه على أن "الحيازة تنتقل إلى الخلف على الصفة التي كانت عليها - يمكن قسمة الانتفاع دون حق الرقبة"² وجاء في حيثيات القرار المحكمة العليا المذكور "حيث إن المادة 814 من القانون المدني تنص على أن : (تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها) ، حيث إن للحائز حق استعمال ما يحوزه وحق الانتفاع منه. وحيث إن حق الانتفاع ينتقل إلى الخلف العام عن طريق الميراث طبقاً للمادة المذكورة أعلاه. وحيث أن التركة تقسم على الورثة، فإن قسمة حق الانتفاع الذي آل إلى الورثة فتجوز قسمته دون قسمة الرقبة. وعليه فإن قضاة المجلس برفضهم دعوى قسمة حق الانتفاع يكونون قد خالفوا النص المذكور أعلاه. وبذلك عرضوا قرارهم للنقض والبطالان"³

2 - ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف العام

وفقاً للمادة 814 من القانون المدني ،⁴ فإنه يجوز للخلف الخاص أن يضم مدة حيازته إلى مدة حيازة سلفه إذا أراد أن يحتج بالحيازة في مواجهة الغير الذي يدعى حقا على العين، كما يجوز للخلف العام أن يتمسك بضم مدة حيازة سلفه لمدة حيازته ، فقد يكون السلف واضعاً يده على عقار ولم تكن مدة التقادم قد اكتملت عند انتقال الحيازة إلى الخلف العام ، فإنه يكون من حق الخلف ضم مدة

¹ تنص المادة 814 من القانون المدني على ما يلي " المادة 814 : تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيئ النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته، ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم."

2 - قرار رقم 696304 بتاريخ 2012/03/15 مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2012 ص 201

3 - مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2012 ، ص 201

4 تنص المادة 814 من القانون المدني على ما يلي " تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيئ النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته، ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم"

حيازته إلى مدة حيازة سلفه لبلوغ مدة التقادم المسكب وحينئذ يكتسب الملكية بالتقادم. 1

ولما كانت حيازة الخلف العام استمرارا لحيازة السلف ، فالأصل أن تضم مدة حيازة المورث إلى مدة حيازة الوارث ما دام للوارث فائدة في هذا الضم.²

فلو فرضنا أن المورث حاز العقار لمدة 8 سنوات، فإن الوارث إذا استمر في حيازته للعقار لمدة 7 سنوات، فإنه يمتلك العقار بالتقادم، حيث تضاف حيازة المورث " 8 سنوات" إلى حيازة الوارث "سبع سنوات"، فتصبح 15 سنة، وهي مدة التقادم المكسب طويل.

ونفس الشيء بالنسبة للمدة القانونية المطلوبة للاستفادة من الحماية القانونية للحيازة ، فإذا كانت مدة حيازة السلف نصف سنة مثلا ، وانتقلت الحيازة إلى الوارث ، فيكفي أن يستمر هذا حائزا نصف سنة أخرى حتى يستطيع أن ينتفع بدعوى منع التعرض،³ ذلك أن القانون يشترط لرفع دعوى منع التعرض أن يكون الحائز للعقار قد استمر حائزا له سنة كاملة ، حيث تنص المادة 820 من القانون المدني على أنه " من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض"، وتنص كذلك المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يجوز رفع دعاوى الحيازة ، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري ، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة ، دون لبس ، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل.

1 أنور طلبية ، مرجع سابق ، جزء 13، ص 540.

2 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، جزء 9 ص 881

3 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، جزء 9 ص 881

فيلاحظ أن القانون يشترط في رافع دعوى منع التعرض أن تستمر حيازته للعقار لمدة سنة كاملة ، غير أنه كان العقار الذي كان يحوزه مورثه دون تكتمل حيازته للعقار سنة كاملة ثم توفي، فإن الوراثة يستفيد من المدة التي كان يحوزها مورثه الذي توفي ليضمها إلى مدة في احتساب مدة السنة .

حيث يضمُّ الوارثُ مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته هو ، فتكتمل له مدة السنة التي يتطلبها القانون ، حيث يستكمل الوارث مدة حيازته إلى سنة كاملة بضم حيازة مورثه إلى مدته إذا أراد أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة،¹ ذلك أن المادة 821 من القانون المدني تنص على أنه " يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر".

وإذا كان المورث قد انتزع الحيازة بالإكراه وانقطع الإكراه، وبقي حائزا بعد انقطاع الإكراه مدة أقل من سنة ، فإن هذه المدة تضم إلى مدة حيازة وارثه حتى يستكمل الوارث مدة السنة الواجبة حتى يستطيع أن يحمي حيازته بدعوى الحيازة.²

وكذلك يستطيع الوارث أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة مورثه ، إذا أراد التملك بالتقادم المكسب،³ فإذا كان المورث سيء النية في حيازته ، وانتقلت الحيازة مقترنة بسوء النية إلى الوارث مثل ما سبق بيانه ، فالوارث يستطيع أن يكسب العقار بالتقادم الطويل إذا ضم مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته.⁴ مثل ما

1 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، جزء 9 ص 881

2 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، جزء 9 ص 881

3 أنور طلحة ، مرجع سابق ، جزء 13، ص 540.

4 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، جزء 9 ص 881

ذكرنا في المثال السابق ، فلو فرضنا أن المورث حاز العقار لمدة 8 سنوات، فإن الوارث إذا استمر في حيازته للعقار لمدة 7 سنوات، فإنه يملك العقار بالتقادم، حيث تضاف مدة حيازة المورث " 8 سنوات" إلى مدة حيازة الوارث "سبع سنوات"، فتصبح 15 سنة، وهي مدة التقادم المكسب طويلاً.

وإذا كان المورث قد حصل على سبب صحيح وكان حسن النية وقت حصوله عليه ، فإن الحيازة تنتقل إلى الوارث مقترنة بحسن النية وبالسبب الصحيح¹، فإن مدة التقادم المكسب تصبح 10 سنوات بدلاً من 15 عشر سنة، حيث تنص المادة 828 من القانون المدني على أنه " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر (10) سنوات. ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق. والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم. ويجب إشهار السند".

فإذا كان المورث قد بقى حائزاً للعقار لمدة سبع سنوات ، ثم انتقلت الحيازة إلى الوارث بسبب وفاة الحائز، فإنه يكفي أن يستمر الوارث حائزاً للعقار ثلاث سنوات أخرى حتى يستكمل مدة التقادم المتوسط وهي عشر سنوات، فيمتلك العقار بالتقادم ، بضم حيازة الوارث إلى حيازته .

3 - قسمة حق الانتفاع وحق الاستغلال بين الورثة

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، جزء 9 ص 881

مثل ما أشرنا سابقا إلى قرار المحكمة العليا والذي قضت فيه بأن الذي جاء فيه أن "الحياسة تنتقل إلى الخلف على الصفة التي كانت عليها - يمكن قسمة الانتفاع دون حق الرقبة"¹

كما يترتب على هذه الحياسة بالنسبة للورثة، إمكانية قسمة حق الانتفاع وحق الاستغلال فيما بينهم وفقا لقواعد الميراث، فيمكن للورثة أن يطالبوا بقسمة حق الانتفاع كل بحسب حصته في الميراث بناء على الفريضة، حيث أن القاضي يأمر بقسمة حق الانتفاع دون قسمة الرقبة، حيث جاء في حيثيات القرار المذكور أعلاه مثل ما سبق بيانه " حيث إن المادة 814 من القانون المدني تنص على أن : "تنتقل الحياسة إلى الخلف العام بجميع صفاتها".

حيث إن للحائز حق استعمال ما يحوزه وحق الانتفاع منه.

وحيث أن حق الانتفاع ينتقل إلى الخلف العام عن طريق الميراث طبقا للمادة المذكورة أعلاه.

وحيث أن التركة تقسم على الورثة ، فإن قسمة حق الانتفاع الذي آل إلى الورثة فتجوز قسمته دون قسمة الرقبة.

وعليه فإن قضاة المجلس برفضهم دعوى قسمة حق الانتفاع يكونون قد خالفوا النص المذكور أعلاه.

وبذلك عرضوا قرارهم للنقض والبطلان"²

حيث يستفاد من القرار المذكور أعلاه أنه يمكن قسمة الحياسة على الورثة بحسب نصيب كل وريث في التركة وفقا للفريضة المقدمة للقضاء.

ثانيا - حالة بلوغ حياسة المورث مدة التقادم المكسب:

¹ - قرار رقم 696304 بتاريخ 2012/03/15 مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2012 ص 201
² - مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2012 ، ص 201

تطرقنا إلى الأحكام المتعلقة بوفاة المورث قبل اكتمال حيازته مدة التقادم المسكب ، وفيما يلي نشير الأحكام المتعلقة بوفاة المورث بعد بلوغ حيازته للعقار مدة التقادم المكسب.

تنص المادة 827 من القانون المدني على ما يلي " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمر حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع" وتنص المادة 828 من القانون المدني " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات، ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق، والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم. ويجب إشهار السند"

من خلال نص المادة 827 والمادة 828 ، نلاحظ أن مدة التقادم المكسب خمسة عشر سنة كأصل عام وقد تصبح عشر سنوات إذا اسند الحائز إلى سند صحيح.

مثل ما سبق بيانه أن الحيازة تعد طريقا من طرق اكتساب الملكية بصفة عامة والملكية العقارية على وجه الخصوص ، حيث تقوم الحيازة على عنصرين ،العنصر المادي والعنصر المعنوي، فالعنصر المادي يتمثل في سيطرة شخص على حق عيني والظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق وللسيطرة مظاهر تختلف باختلاف طبيعة الشيء المحاز، فإذا كان أرضا زراعية زرعها، و إذا كانت مسكن سكنه و إذا كانت حق ارتفاق أو حق انتفاع استعمله.¹

1- محدي فريدة، المرجع السابق ، ص 12

وحتى تعد الحيازة طريقاً من طرق اكتساب الملكية العقارية، فلا بد أن تكون الحيازة مستمرة غير منقطعة ، وأن تكون علانية في غير خفاء ، وأن تكون هادئة غير مشوبة بالإكراه وأن تكون واضحة لا يشوبها غموض.

فإذا استمرت حيازة العقار مدة 15 عشرة سنة وهي مدة التقادم المسكب ، صار الحائز مالكا للعقار، دون حاجة إلى شهر أو توثيق، بمجرد اكتمال مدة التقادم المسكب يصبح الحائز مالكا للعقار حتى ولو لم يقم بأي إجراء من إجراءات الشهر أو التوثيق ، على أساس أن الحيازة واقعة مادية كافية لوحدها لنقل الملكية ، ويتم إثباتها بمختلف الطرق ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها نذكر منها:

القرار رقم 508386 " لا تنحصر شروط التقادم المكسب للملكية على أساس الحيازة في التوثيق والشهر وإنما في أعمال مقتضيات المادة 827 من القانون المدني"¹

كذلك القرار رقم 180876 "من المقرر قانوناً أن من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقار دون أن يكون مالكا أو خاص به صار له بذلك ملكا إن استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع .

ومن الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس جعلوا التقادم المكسب مرهون بإجراء عقد الشهرة، والقانون لا يشترط ذلك ، فهم بذلك أساءوا تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار "2.

كذلك القرار رقم 201544 " الحيازة واقعة مادية يتم إثباتها بجميع الطرق القانونية"³

فالحائز للعقار لمدة 15 عشرة وفقا للتقادم الطويل أو عشر سنوات وفقا للتقادم القصير ، فإنه يصبح مالكا لذلك العقار ، وهذه الملكية تنتقل إلى ورثته

1 - قرار رقم 508386 بتاريخ 2009/03/11 مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2009 ص 240 . " لا تنحصر شروط التقادم المكسب للملكية على أساس الحيازة في التوثيق والشهر وإنما في أعمال مقتضيات المادة 827 من القانون المدني
2- قرار رقم 180876 بتاريخ 1998/09/30 المجلة القضائية العدد الثاني 1998 ص 33.
3- رقم 201544 بتاريخ 2000/11/22 الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، ج 2 ص 283 نقلا عن مسيون زهوين مرجع سابق ص 98.

بعد وفاته ، غير أن مالك العقار بالتقادم المكسب لا يمكنه التصرف في العقار بأي تصرف ناقل للملكية إلا بعد تسوية وضعية الوعاء العقاري وشهره بالمحافظة العقارية.¹

وإن كانت الملكية لا تنتقل في العقود إلا بعد مراعاة قواعد التوثيق و الشهر العقاري، فإنه في حالة الوفاة ، فإن ملكية العقار تنتقل إلى الورثة بمجرد حصول الوفاة باعتبار أن الوفاة واقعة مادية كافية لوحدها لنقل الملكية.²

فالملكية العقارية تنتقل من المتوفي إلى ورثته بمجرد حصول واقعة الوفاة سواء كان للعقار سند أو لم يكن له سند ، وسواء كان سنده رسميا أو عرفيا مشهرا أو غير مشهر ، ففي جميع الأحوال أملاكه العقارية تنقل إلى ورثته، كل بحسب حصته في الإرث ، ولما كان الأمر كذلك ، فإنه يمكن للورثة أن يطالبوا أمام القضاء بقسمة العقار المشاع الذي تركه مورثهم سواء كان للعقار سند رسمي مشهر أو لم يكن له سند أصلا ، فخلافا للقسمة الودية التي تجريها مكاتب التوثيق ، فإنه يشترط في العقار محل القسمة الودية أن يكون له سند رسمي مشهر في المحافظة العقارية ، أما في القسمة القضائية ، فيمكن أن يكون سند ملكية العقار عقدا عرفيا ، فوجود عقد عرفي للعقار محل دعوى القسمة لا يحول دعوى قسمته قضاء ، حيث أن المحكمة العليا في قرار لها ذهبت إلى أنه "لا يشترط قبل صدور القانون المدني سند الملكية الرسمي في قسمة العقار محل التركة"³

وحيث ورد ضمن حيثيات القرار المذكور ما يلي "

عن الوجه الثاني : المأخوذ من انعدام أو قصور أو تناقض الأسباب. والذي جاء فيه أن مورثة الطاعنين (ع و) توفيت بتاريخ 20 / 07 / 2004 وقد أثبت

1- تتم تسوية الوعاء العقاري لعقار ليس له سند إما عن طريق عقود الشهرة سابقا وفقا لأحكام المرسوم رقم 83 - 352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية أو عن طريق طلب تسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري وفقا للقانون رقم 02-07 مؤرخ في 27 فبراير 2007 يتعلق بتأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري أو وفقا لإجراءات المسح العام للأراضي والتي تنتهي بتسليم دفتر العقاري .

² - جمال بوشنافة ، مرجع سابق ص 104-105.

³ ملف رقم 490334 قرار بتاريخ 2009. مجلة الحكمة العليا - العدد الثاني 2009 ، ص 296 .

الخبير المعين من قبل المجلس وجود مشتملات التركة، والعقار محل التركة المتمثل في دار سكن تابع لها المحل التجاري، ملكيته ثابتة لمورثة الطاعنين عن طريق عقد عرفي مؤرخ في 26 / 06 / 1969 وغير منكر من جميع الورثة ، إلا أن قضاة المجلس رفضوا الدعوى بسبب أن العقار محل التركة ليس له عقد رسمي ومن ثم لا يجوز للقضاء قسمة تركة ليس لها عقد ملكية رسمي و هو تأسيس مبدور .

حيث إنه يتبين فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم على أن العقارات المزعوم أنها ملك للورثتين وأن أطراف الدعوى لم يقدموا سند الملكية الرسمي الذي يفيد ملك مورثهم للعقار وأنه لا يمكن قسمة عقار دون سند رسمي استنادا إلى نص المادة 324 مكرر من القانون المدني.

وحيث إن هذا التسبب قاصر وخصوصا وأن القرار المطعون فيه صدر على إثر خبرة أمر بما المجلس والتي ذكرت عناصر التركة ومن بينها المنزل المتواجد بالمكان المسمى حي شيخي بباتنة والمحضر بشأنه عقد بيع عرفي مؤرخ في 26/06/1969 وقبل صدور القانون المدني والمادة المشار إليها في ذلك القرار .

وحيث إنه فضلا عن ذلك فإن القرار المطعون فيه أيد الحكم المستأنف المؤرخ في 12/02/2005 والذي سبق لنفس المجلس أن ألغاه بموجب قراره المؤرخ في 03/12/2005 والذي عين الخبير "هويب عبد المالك" لحصر تركة المورثة (ع)، و بنت (ع) وإعداد مشروع قسمة .

وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه.¹

¹ مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني 2009 ص 299

وفي قرار آخر للمحكمة العليا ذهبت إلى أن اشتراط عقد رسمي في دعوى القسمة دون التحقق من تاريخ تملك العقار مخالف للقانون، حيث نصت على أنه " تخضع الملكية لوسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون، الذي نشأت في ظله.

يعد اشتراط تقديم عقد رسمي، مشهر باسم المورث لقبول دعوى القسمة، دون التحقق من تاريخ تملكه العقار مخالفة للقانون"¹

حيث ورد ضمن حيثيات القرار المذكور ما يلي :

"عن الوجهين الأول والثالث معا لتكاملها في المحتوى المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون ومن قصور التسبيب.

فإنه بعد مراجعة القرار المطعون فيه، يتبين أن قضاة المجلس حكموا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول دعوى قسمة التركة ، تأسيسا على عدم إثبات ملكية السكن للمورث بعقد رسمي مشهر. لكن حيث إنه من المقرر قانونا أن التقادم وكذا الميراث من أسباب كسب الملكية بما فيها العقارية، وأن الميراث ينتقل إلى الورثة بمجرد وفاة المورث طبقا للمادة 127 من قانون الأسرة، والثابت من الملف أن الطاعن قدم رخصة بناء السكن محل طلب القسمة، الصادر عن بلدية بغلية في 02 / 21 / 1983 باسم والده المورث (ط.ع)، كما أن المطعون ضده نفسه لم ينف ملكية والده للسكن، بل زعم أنه هو من بني الطابق الثاني من ذات السكن، طالبا استبعاده فقط من القسمة.

حيث إن قضاة الموضوع اشترطوا تقديم عقد رسمي مشهر باسم المورث لقبول دعوى القسمة، مع أن الملكية العقارية تخضع لوسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون الذي نشأت في ظله، ومن ثم كان عليهم معرفة تاريخ أيلولة السكن محل دعوى القسمة للمورث قبل طرح قيد الإثبات المستند عليه قرارهم، وبما أنهم

¹ قرار رقم 0937998 بتاريخ 2015 مجلة المحمة العليا، العدد الثاني 2015 ص 135

لم يفعلوا فقد جعلوا قرارهم مشوباً بالقصور في التسبب ومخالفاً للقانون، وهو ما يعرضه للنقض والإبطال، من غير حاجة إلى مناقشة الوجه الآخر للطعن.

حيث إن مصاريف التقاضي يتحملها من خسر الطعن طبقاً للمادة 378 ق إم إ فل هذه الأسباب تقضي المحكمة العليا بقبول الطعن شكلاً وموضوعاً وبنقض وإبطال القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء بومرداس في 02 / 17 ، وبإحالة القضية والأطراف أمام نفس المجلس شكلاً من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد طبقاً للقانون 1.

وفي قرار آخر "تنتقل التركة، بقوة القانون، إلى الورثة، بمجرد وفاة المورث. التركة سبب من أسباب اكتساب الملكية وإثباتها غير محصور في العقد الرسمي"²

وجاء في حيثيات القرار المذكور أعلاه ما يلي " عن الوجه الوحيد : والمأخوذ من انعدام الأساس القانوني، حيث يتبين فعلاً من القرار المنتقد أن قضاة المجلس لما قضوا برفض الدعوى الرامية إلى إنهاء حالة الشيعاء في حقوق عقارية تملكها أطراف الدعوى حسبهم إرثاً من والدهم. وحيث أن التركة تنتقل إلى الورثة بمجرد وفاة المورث إلى ورثته الشرعيين وبقوة القانون وأن التركة سبباً من أسباب كسب الملكية ، وطالما أن قضاة الموضوع اعتبروا أن التركة لا يمكن إثباتها إلا بموجب عقد رسمي فإنهم بذلك قد أشابوا قضائهم بانعدام الأساس القانوني ومنه فإن الوجه المثار مؤسس يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل المصاريف القضائية"³.

1 مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، 2015 ، ص 138.
2 قرار رقم 0853794 بتاريخ 12/06/2014 مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني 2014 ص 315
3 مجلة المحكمة العليا - العدد الثاني، 2014 ، ص 317.

كما ذهبت المحكمة العليا في قرار آخر إلى أن "عدم توفر العقار المشاع على سند رسمي لا يحول دون قسمته بين الورثة"¹

حيث ورد ضمن حيثيات القرار المذكور ما يلي :

" عن الوجه الثاني بالأسبقية والكافي وحدة لنقض القرار : والمأخوذ من قصور الأسباب،

والذي جاء فيه أنه لا يوجد هناك نزاع حول ثبوت الملكية من عدمها، بل النزاع قائم على أساس التركة وهل هناك قسمة رسمية أم لا والمادة 324 من القانون المدني لا مجال لتطبيقها.

حيث إنه يتبين فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسسوا قرارهم المذكور على أن العقار المشاع المطلوب قسمته لا يحوز على وثائق رسمية طبقا للمادة 324 مكررا 1 من القانون المدني، مع أن النزاع لم يكن مطروحا عليهم في إطار الملكية وكل طرف يدعي ملكيته للعقارات المطلوب قسمتها.

وحيث إنه كان على قضاة المجلس مناقشة دعوى الطاعنين الرامية إلى قسمة العقارات التي خلفها المرحوم (ح.ع)، لأن نص المادة 324 مكررا 1 من القانون المدني، يتعلق بالتصرفات والعقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، وخصوصا وأن المطعون ضدهن لم يدفعن بملكية تلك العقارات لينتقل إليهن عبء إثبات ذلك.

وعليه فإن هذا الوجه مؤسس وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه دون حاجة لمناقشة بقية الأوجه"²

1 - قرار رقم 561209 بتاريخ 2010/09/16 مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2010 ص ، 259.
2 مجلة المحكمة العليا العدد الثاني 2010 ص ، 260-261.

من خلال القرارات السالفة الذكر نلاحظ موقف المحكمة العليا في جواز
قسمة أي عقار كان محل دعوى قسمة من الورثة مهما كان نوع سنده ، سواء كان
له دفتر عقاري أو سند ملكية آخر، وسواء كان سنده رسميا أو غير رسمي ، وحتى
وإن كان العقار من دون سند ، بل يعتمد على مجرد حيازة انتقلت من المتوفى إلى
ورثته ، فإنه بعد ضم مدة حيازة المتوفى إلى مدة حيازة الورثة ، تقسم التركة
العقارية قسمة ملكية إذا بلغت مدة الحيازة مدة التقادم المكسب المقررة قانونا ، فإن
لم تصل مدة الحيازة إلى مدة التقادم المسكب ، فإن الحيازة تنتقل إلى الورثة
ويمكن قسمة التركة العقارية قسمة الانتفاع كل بحسب حصته من الميراث
،فملخص القول أن عدم وجود سند رسمي للعقار ليس سببا قانونيا لمنع قسمة تركة
على الورثة ، فقسمة ماتركه المورث ومنح كل وراث نصيبه منها هو ما تقتضيه
قواعد العدالة، وأن أحكام المادة 324 مكررا 1 من القانون المدني، تتعلق
بالتصرفات والعقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، ولا يمكن
تطبيقها على الميراث الذي ينتقل بواقعة الوفاة.

فالقاضي يتأكد من ملكية المورث للعقار محل دعوى القسمة ، فإن كان العقار
يقع في منطقة ممسوحة في هذه الحالة لا بد من تقديم الدفتر العقاري، لأن السند
الوحيد التي تثبت به الملكية العقارية في المناطق الممسوحة هو الدفتر العقاري،
ومن ثم يتعين على المدعى إرفاق عريضة الدعوى بالدفتر العقاري ويؤدي إلى
عدم تقديم الدفتر العقاري عدم قبول الدعوى .

أما إذا كان العقار يقع في منطقة غير ممسوحة ، فالملكية العقارية تثبت
بطرق عديدة فقد يكون سند الملكية عقدا توثيقيا أو سندا إداريا أو حكما قضائيا
مثل سبق بيانه عند الحديث عن سندات التركات العقارية ، ففي هذه الحالة يتعين
عليه إرفاق عريضة الدعوى بنسخة من سند الملكية سواء كان عقدا توثيقيا أو

سندا إداريا أوحكما قضائيا حسب طبيعة السند الذي تم اكتساب العقار به محل دعوى القسمة .

أما إذا لم يكن للعقار سند رسمي ، فإن ذلك لا يحول دون قسمته قضاء مثل سبقت الإشارة إليه ، فعلى القاضي التأكد من توافر عناصر وشروط الحيابة التي يتطلبها القانون لتملك العقار، كما يتأكد من توافر المدة اللازمة لتملك العقار بالتقادم، وللقاضي أن يلجأ لمختلف إجراءات التحقيق، لأجل التأكد من واقعة الحيابة وشروطها والمدة المقررة قانونا لتملك العقار بالتقادم ، باعتبار أن الحيابة واقعة مادية يمكن إثباتها بمختلف الطرق ، فإذا اقتنع القاضي بتوافر كل الشروط القانونية لتملك العقار بالتقادم يمكن له أن يأمر بتعيين خبير لتقويم العقار وإعداد مشروع قسمة طبقا للقانون .

وإن كانت المحكمة العليا تقر بقسمة التركات العقارية التي ليس لها سند رسمي، فمن الناحية العملية مازال كثير من الجهات القضائية يرفضون دعوى قسمة أي تركة عقارية ليس لها سند رسمي، بحجة أن المدعي لم يقدم ما يثبت صفته كمالك فتصرح بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، رغم قرارات المحكمة العليا التي تقرر جواز قسمة العقارات التي ليس لها رسمي، رغم أحكام المادة 827 من القانون المدني والتي تنص على أن " من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة (15) سنة بدون انقطاع"، وكذلك أكدت المحكمة العليا في عدة قرارات أن الملكية المبنية على الواقعة المادية المتمثل في التقادم تثبت بمختلف الطرق،¹ وكذلك قرارات المحكمة العليا في أن تملك العقارات بالتقادم المكسب يثبت بمجرد توافر الشروط المنصوص عنها في المادة

¹ " الحيابة واقعة مادية يتم إثباتها بجميع الطرق القانونية" القرار رقم 201544 بتاريخ 2000/11/22 ، عدد خاص الغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، 2004.

827 من القانون المدني دون شهر أو توثيق¹، فالحيازة طريق من طرق اكتساب الملكية العقارية على أساس أعمال أحكام المادة 827 من القانون المدني، فانتقال الملكية المبني على التقادم المكسب لا يشترط فيها الشهر ولا التوثيق، بل يتحقق انتقال الملكية بمجرد توافر الشروط المطلوبة قانوناً لتملك العقار بالتقادم وهي أن تكون الحيازة هادئة ومستمرة وعلانية وواضحة لا لبس فيها وتكمل المدة المطلوبة قانوناً، أما مسألة التوثيق المنصوص عنها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني²، والتي تقرر وجوب إخضاع العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية إلى الشكل الرسمي تحت طائلة البطلان، بحيث يجب تحرير تلك العقود في الشكل الرسمي، وغاية ما جاءت به أنها اشترطت في العقود التي تتضمن نقل أملاك عقارية أن تكون تلك العقود رسمية تحت طائلة البطلان، فهذه المادة تتعلق بالتصرفات والعقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية، ولا يمكن تطبيق أحكامها على الواقعة المادية مثل الحيازة والميراث التي لها نصوص أخرى تحكمها تختلف عن النصوص المتعلقة بالعقد، فالواقعة المادية تنتقل فيها الملكية مباشرة بمجرد تحقق الشروط المطلوبة قانوناً في كل واقعة مادية من ميراث أو حيازة، فالملكية في الميراث تنتقل بمجرد وفاة المورث، أما في الحيازة فباكتمال مدة 15 سنة المنصوص عنها في المادة 827 من القانون المدني.

الفرع الثالث: تعيين خبير يتولى تقويم العقار وإعداد مشروع قسمة

¹- قرار رقم 508386 بتاريخ 2009/03/11 مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2009 ص 240. " لا تنحصر شروط التقادم المكسب للملكية على أساس الحيازة في التوثيق والشهر وإنما في أعمال مقتضيات المادة 827 من القانون المدني

² تنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني على ما يلي " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها، أو عقود إيجار زراعية أو تجارية أو عقود تسيير محلات تجارية أو مؤسسات صناعية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد.

كما يجب، تحت طائلة البطلان، إثبات العقود المؤسسة أو المعدلة للشركة بعقد رسمي. وتودع الأموال الناتجة عن هذه العمليات لدى الضابط العمومي المحرر للعقد"

تنص المادة 724 من القانون المدني على ما يلي " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشبوع أن يرفع الدعوى على باقى الشركاء أمام المحكمة.

وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته". فبعد أن يتأكد القاضي من توافر الصفة في الخصوم، ويتأكد من ملكية العقار محل دعوى القسمة ، فإنه يصدر حكما قبل الفصل في الموضوع ،هذا الحكم يتضمن تعيين خبير لتقويم العقار المشاع و إعداد مشروع قسمة إذا كان العقار المشاع قابلا للقسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته.¹

فتقويم العقار يتم من طرف خبير ، والخبير هو ذلك الشخص الذي تحصل على معارف علمية تخصص مجال معين وله خبرة وتجربة ويلجأ لخدماته لجمع معلومات وتحليلها وإعطاء حوصلة أو خلاصة قد تساعد القاضي لإصدار حكم على الوجه الصحيح.²

فالقاضي يأمر بتعيين خبير سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم ، كما يجوز له أن يكفي بتعيين خبير واحد أو عدة خبراء سواء كانوا في تخصص واحد أو من تخصصات مختلفة ، وفي هذا الصدد تنص المادة 126 على ما يلي " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم ، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة "

¹ - حيث نصت على ما يلي " إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

² - يوسف دلاندة ، مرجع سابق ، 127.

وفي حالة تعدد الخبراء المعيّنين فإنهم يقومون بأعمال الخبرة معاً، ويعتدون تقريراً واحداً ، فإذا اختلفت آراؤهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه ، وهذا ما نصت عليه المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

حيث يعين القاضي الخبير من ضمن قائمة الخبراء المدرج اسمه في القوائم الموجودة على مستوى كل مجلس قضائي والتي يوافق عليها وزير العدل، واستثناء يمكن تعيين خبير خارج دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي يمارس مهامه في دائرة اختصاصه، غير أنه يجوز للقاضي في حالة الضرورة أن يعين خبيراً لا يوجد اسمه في القوائم التي تم الموافقة عليها من طرف وزير العدل ، وفي هذا تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 ،الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم على أنه " يختار الخبراء القضائيون على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل في دائرة اختصاص المجلس القضائي ويمكن تعيينهم استثناء لممارسة مهامهم خارج اختصاص المجلس الذي ينتمون إليه.

غير أنه يجوز للجهة القضائية، في إطار الإجراءات القضائية وفي حالة الضرورة؛ أن تعين خبيراً لا يوجد اسمه في القوائم المنصوص عليها أعلاه، وذلك حسب الكيفيات المحددة في الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمذكور أعلاه"²

غير أنه في حالة كون الخبير غير مقيد ضمن قائمة الخبراء ، فإنه يتعين عليه أداء اليمين أمام القاضي الذي أمره بالخبرة ، ويحرر محضر بذلك وتحفظ

¹تنص المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " في حالة تعدد الخبراء المعيّنين يقومون بأعمال الخبرة معاً ، ويعتدون تقريراً واحداً .

²مرسوم تنفيذي رقم 95-310 مؤرخ في 10 أكتوبر 1995 ،يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم ،الجريدة الرسمية عدد 60 مؤرخة في 15 أكتوبر 1995.

نسخة منه في ملف القضية ، وفي هذا تنص المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي " يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء ، اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الأمر بالخبرة .

تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية "

عندما يقرر القاضي الأمر بإجراء خبرة، فإنه يصدر حكماً قضائياً يتضمن مجموعة من العناصر :

- ذكر الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة .

- كما لا بد أن يتضمن الحكم اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد تخصص الخبير .

- كما لا بد أن يتضمن الحكم الأمر بالخبرة تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً .

مع ضرورة تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط المحكمة.

وهذا ما نصت عليه المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.¹

بالنظر إلى العمل الميداني وبالرجوع إلى عدد كبير من الأحكام الآمرة بتعين خبير أو خبراء تجدها تتضمن صيغة شبه موحدة في منطوقها على النحو التالي " القيام باستدعاء أطراف النزاع بطريق قانوني بمعرفة المحضر القضائي، للالتقاء بهم في أجل يحدده لهم باليوم والساعة، والاستماع إلى آرائهم وملاحظاتهم، والاطلاع على الوثائق المتعلقة بالعقار المطلوب قسمته بما في ذلك التصميم التقني والهندسي لموقع العقار وبنائه، والانتقال إلى عين المكان بحضورهم في يوم محدد أيضاً بدقة قصد المعاينة الميدانية، وإيداع آرائهم فيما إذا كانت القسمة العينية ممكنة، دون أن يلحق العقار الشائع نقص كبير في قيمته، أو

¹ - تنص المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي : 1 - عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة ، وعند الاقتضاء ، تبرير تعيين عدة خبراء ، 2 - بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص ، 3 - تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً ، 4 - تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط ، "

أنها غير ممكنة، وتتوج تلك الأعمال الفنية بتحرير تقرير بذلك يودع بأمانة ضبط
الجهة القضائية التي انتدبته للرجوع إليه عند الحاجة"¹

كما أن القاضي وفقا للمادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية
يحدد مبلغ التسبيق على أن يكون مقاربًا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل
لأتعاب ومصاريف الخبير .

ويعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى
أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده القاضي ، ويترتب على عدم إيداع التسبيق في
الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغياً ،² غير أنه يمكن للخصم الذي أمره
القاضي بدفع تسبيق لأتعاب الخبير أن يطلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين
الخبير ، حيث يقدم طلب تمديد أجل دفع مبلغ تسبيق الخبير أو يطلب رفع إلغاء
تعيين الخبير عن طريق أمر على عريضة شريطة أن يثبت حسن نيته.³

يقوم الخصم الذين عينه القاضي بدفع تسبيق الخبرة بإيداع التسبيق لدى أمانة
ضبط المحكمة، ووفقا للمادة 140 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإنه
لا يجوز للخصوم بأي حال من الأحوال ، أداء تسبيقات عن الأتعاب والمصاريف
، مباشرة للخبير .

يترتب على قبول الخبير ، المقيد في الجدول ، هذه التسبيقات ، شطبه من قائمة
الخبراء وبطلان الخبرة ،⁴ كما يترتب على قبول الخبير لأتعاب أو تسبيقات من
أحد الخصوم قيام المسؤولية الجزائية للخبير .¹

¹ أحمد الخالدي ،القسمه بين الشريعة والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ،دار
هومة، الطبعة الثانية ، 2011 الجزائر ، ص 146 .

² تنص المادة 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " يحدد القاضي الأمر بالخبرة ، مبلغ التسبيق ،
على أن يكون مقاربًا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير ."
يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده .

يترتب على عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغياً .
³ تنص المادة 130 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " يجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق ، تقديم
طلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة ، إذا أثبت أنه حسن النية .

⁴ المادة 140 : لا يجوز للخصوم بأي حال من الأحوال ، أداء تسبيقات عن الأتعاب والمصاريف ، مباشرة للخبير .

ولما كانت مهمة الخبير الأساسية ، هي تقويم العقار وقسمته حصصا إن كان يقبل القسمة عينا دون ضرر ، ومن ثم يتعين على القاضي أن يحدد في الحكم بتعيين خبير مهام الخبير بدقة، فيأمره بتقويم العقار و قسمته حصصا متساوية على أساس أصغر نصيب،² حيث تنص المادة 724 -2 من القانون المدني على ما يلي " تعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع و قسمة حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته"

يشرع الخبير في إجراءات إعداد الخبرة بمجرد تسلمه النسخة التنفيذية من الحكم الذي عين بموجبه من قبل أحد الخصوم أو من يعنيه أو يعينه الحكم بالسعي لتنفيذه والخبير يقوم بإجراءات إعداد الخبرة تحت رقابة القاضي الذي عينه.³

ويجب على الخبير قبل مباشرة خبرته تبليغ الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي ، باستثناء الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة ، وفي هذا تنص المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة ، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي"

ووفقا للمادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون

يترتب على قبول الخبير ، المقيد في الجدول ، هذه التسيبقات ، شطبه من قائمة الخبراء وبطلان الخبرة .
¹ تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم على ما يلي : " يتقاضى الخبير القضائي مكافأة عن خدماته وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ويحدد مقدار هذه المكافأة القاضي الذي عينه وتحت رقابة النائب العام ويمنع منعا باتا تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في هذا المجال على الخبير أن يتقاضى المكافأة من الأطراف مباشرة.
² تنص المادة 725 من القانون المدني على ما يلي " يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية.

وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه"

³ يوسف دلاندة ، مرجع سابق، 164 .

تأخير¹، وأثناء سير عملية الخبرة يمكن للخبير أن يرفع تقريراً إلى القاضي الذي عينه عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته ، كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهمة ، وللقاضي أن يأمر باتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً ، بشأن الإشكالات المثارة من طرف الخبير ، كما يمكن للقاضي أن يمدد للخبير مدة تنفيذ مهمته عند الضرورة².

فيقوم الخبير في دعوى القسمة بتقييم العقار المشاع ككل، وقيمة كل حصة على حدة³، ثم يعد مشروع قسمة، وذلك بقسمة العقار إلى أجزاء متساوية على أساس أصغر نصيب للشركاء، اعتماداً على الفريضة المقدمة من الأطراف أو دفتر العقاري إن كان باسم الورثة على الشيوخ أو بناء على الشهادة التوثيقية إن وجدت.

فيقوم الخبير بتقويم العقار أي بتحديد القيمة المالية للعقار وقسمة العقار إلى حصص لأجل منح كل شريك حصة من المال الشائع تتناسب مع حصته في الإرث ، ويجب على القاضي أن يقضي بالقسمة العينية متى أثبتت الخبرة أن العقار يمكن قسمته دون أن يلحقه ضرر أو نقص في قيمته ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها "مادام ثابتاً أن العقار المشترك قابل للقسمة دون أن يترتب عنها انخفاض في قيمته فيكون تمسك الطاعن ببيع العقار بالمزاد العلني غير صائب"⁴

جاء في حيثيات القرار المذكور " لكن حيث أن م 728 ق م تشترط لبيع العقار بالمزاد العلني أن تكون القسمة مستحيلة ينجر عنها انخفاض كبير في

1 تنص المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير .

2 المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يرفع الخبير تقريراً عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته ، كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهمة .

يأمر القاضي باتخاذ أي تدبير يراه ضرورياً .

³ - كحيل حياة القسمة القضائية للعقار الشائع ، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق، جامعة البليدة 2005، ص47.

4 - قرار رقم 201854 بتاريخ 2000/09/27 المجلة القضائية: عدد خاص بالغرفة العقارية، سنة 2004 جزء 1، ص 272 .

قيمة المال المراد قسمته، و حيث أن العقار المشترك قابل للقسمة كما بينت
الخبرة المنجزة، و أن قسمته لا تؤدي إلى انخفاض قيمته¹

وفي قرار آخر كذلك "لا يجوز للقاضي إنهاء حالة الشيوخ واللجوء إلى
قسمة العقار بطريقة تؤدي إلى إحداث نقص كبير في قيمته"²

وفي قرار آخر كذلك مطابق للقرار السابق "لا يجوز للقاضي إنهاء حالة
الشيوخ واللجوء إلى قسمة العقار بطريقة تؤدي إلى إحداث نقص كبير في
قيمه"³

فالخبير يتولى تقويم العقار أي تحديد قيمته المالية حتى يتم استقاء حقوق
التسجيل بناء على تقويم الخبرة ، كما يجب على الخبير أن يذكر معالم كل حصة
وقيمتها ، لأنه بعد المصادقة على الخبرة من طرف المحكمة وإجراء القرعة في
لأجل تحديد حصة كل شريك⁴ ، فإن الحكم الصادر يصبح سند ملكية كل شريك
بعد شهره في المحافظة العقارية ، ومن ثم فإنه يتعين على الخبير تحديد معالم كل
حصة تحديدا دقيقا حتى لا يثير أي إشكال عند إيداعه للشهر⁵، فالخبير يحدد معالم

1 - المجلة القضائية، عدد خاص بالغرفة العقارية، سنة 2004 جزء 1، ص 277 .
2 قرار رقم 0959784 ، صادر بتاريخ 2015/09/10 ، الغرفة العقارية مجلة المحكمة العليا ، 2015 ، العدد الثاني ، ص 139 .
3 قرار رقم 110615 صادر بتاريخ 2018-06-20 ، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا
www.coursupreme.dz
4 - المادة 727 ق م " تجري القسمة بطريق الاقتراع، و تثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل
شريك نصيبه المفروز "
5- تنص المادة 66 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " تصحيحه في المذكرة كذلك...كل
عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه
النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين لقسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه من مساح أراضي.
إن العقد أو القرار ، عندما يحقق أو يعاين قسمة في ملكية أرض ينتج عنها تغيير الحدود يجب أن يعين العقار
كما كان موجودا قبل التقسيم وكل عقار جديد ناتج عن هذا التقسيم ماعدا في حالة التجزئة المنجزة طبقا لتنظيم التعمير .وان
تأسيس حق انتفاع أو حق ملكية للمباني والغراس على جزء من
الوحدة العقارية يعتبر كتغيير لحدود الملكية.
وعندما لا يتم تحقيق أو معاينة تقسيم ملكية الأرض التي ينتج عنها تغيير في الحدود ولا يعنى إلا جزءا أو عدة
أجزاء من العقار المبني على سبيل الملكية المشتركة ، فإن العقد أو القرار القضائي يجب أن يشتمل في آن واحد
على تعيين الأجزاء المذكورة وأجزاء مجموع العقار .
ان تعيين الجزء يتم طبقا لجدول وصفى للجزء أو عند الاقتضاء ، طبقا لجدول معدل معد ضمن الشروط المحددة
أما بموجب المادة 67 وأما بموجب المادة 68 وتم اشهاره مسبقا وهذا التعيين يجب أن يشير إلى رقم قطعة
الأرض التي يوجد بها الجزء والحصة في ملكية الأرض الخاصة بهذه النقطة
وذلك مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها في المادتين المذكورتين والمادة ، 70 لا تطبق أحكام هذه الفقرة
عندما يكون العقد أو القرار القضائي يتعلق إما بارتفاق وإما بحق استعمال أو بسكن وإما بإيجار و لا تطبق أيضا

كل حصة فقط دون إسنادها لشخص ما، أما إسناد الحصص إلى أحد الشركاء، فإنه من اختصاص المحكمة وحدها¹، ويتعين على المحكمة بعد ذلك إسناد كل حصة إلى كل واحد من الشركاء وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها " من المقرر قانوناً أن قسمة التركة تتم وفقاً للقانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.

ومن المقرر أيضاً أن القسمة تجري بطريق الاقتراع بعد تكوين الحصص وتثبيت المحكمة ذلك لمحضر تحرره ويصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز

ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين بعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما اكتفوا بالمصادقة على الخبرة دون التطرق للاقتراع ودون فرز الأنصبة وإعطاء كل شريك نصيبه المفرز فإنهم أخطؤوا في تطبيق القانون.

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه".²

حيث جاء في حيثيات القرار المذكور " عن الوجه التلقائي: المأخوذ من الخطأ

في تطبيق المادة 727 من القانون المدني والمثار من طرف المحكمة العليا.

وحيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه وأوراق الملف تبين وأن النزاع الدائر بين الطرفين يتعلق باقتسام تركة مورثهم الأصلي (ب ع) المتوفي سنة 1943.

وحيث أن المادة 181 من قانون الأسرة تنص على أن قسمة التركة تتم وفقاً للقانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.

عندما ينتج عن العقد أو القرار إلغاء تقسيم العقار.

ويجب أن تكتب نفس البيانات في كل جدول أو صورة أصلية أو نسخة مودعة قصد تنفيذ إجراء.

¹ - عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص 86-87.

² - قرار رقم 201854 بتاريخ 2000/09/27 المجلة القضائية، 2000 العدد الأول ص 174.

وحيث أن المادة 727 من القانون المدني تنص على أن القسمة تجري بطريق الاقتراع بعد تكوين الحصص وتثبيت المحكمة ذلك لمحضر تحرره ويصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز والحكم بخلاف هذا يعد خطأ في تطبيق القانون. وحيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه تبين وأن قضاة الموضوع اكتفوا بالمصادقة على الخبرة دون التطرق للاقتراع ودون فرز الأنصبة وإعطاء كل شريك نصيبه المفرز مخالفين بذلك المادة 727 من القانون المدني ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه وللفضل كما يجب قانوناً إحالة القضية والطرفين على نفس المجلس مشكلاً من هيئة أخرى.

وحيث أن المصاريف القضائية يتحملها المطعون ضدهم باعتبارهم خاسرين للطعن عملاً بالمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.¹

يجب على الخبير عند إعداد مشروع القسمة على أرض فلاحية أن يتقيد بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97 - 490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية،² بحيث لا ينبغي أن تقل الحصص الناتجة عن مشروع القسمة الذي يعده عن المساحات المرجعية المنصوص عنها في المرسوم التنفيذي الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، كما يتعين على القاضي التأكيد من احترام تقرير الخبير المتضمن مشروع القسمة لأحكام المرسوم التنفيذي قبل المصادقة على الخبرة ، فإذا لم يتقيد فيها الخبير بأحكام المرسوم المشار إليه رفض الخبرة وأمر بخبرة أخرى تراعي أحكام المرسوم التنفيذي ، كما يمكن للمحافظ العقاري وفقاً للمادة 07 من المرسوم التنفيذي أن يرفض شهر أي حكم قضائي يتضمن قسمة عقار فلاحية لا يتقيد بالمساحات المرجعية الدنيا في المنصوص عنها المرسوم التنفيذي رقم 97 - 490 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية.³

¹ - المجلة القضائية، 2000 العدد الأول ص176.

² المرسوم التنفيذي 97 - 490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، جريدة رسمية رقم 84 سنة 1997

³ تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 97 - 490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية "يجب على الموثقين والمحافظين العقاريين المكلفين بتحرير وثائق عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية أو تحويل الملكية العقارية أن يسهروا على مطابقة تلك العمليات لأحكام هذا المرسوم"

بعد أن يقوم الخبير بتقويم العقار كاملا وتقسيمه إلى حصص، فإنه كذلك يتولى تقييم كل حصة على حده، بعد أن يقوم بإنهاء كامل المهام المستند إليه بمقتضى الحكم المتضمن تعيينه، فإنه بعد ذلك يودع تقرير الخبرة بأمانة ضبط المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

الفرع الرابع: إعادة السير في الدعوى بعد إيداع تقرير الخبرة وصدور حكم قضائي في الدعوى.

كما سبقت الإشارة بعد تبليغ الخبير بنسخة تنفيذية من الحكم المتضمن تعيينه ، فإنه يشرع في مهمته والمتمثلة أساسا في تقويم العقار وإعداد مشروع قسمة إن كان العقار يقبل القسمة دون ضرر كبير في قيمته، فيقسم العقار إلى حصص ،أما إذا تبين للخبير عدم قابلية العقار للقسمة دون ضرر، فإنه يكفي بتقويم العقار والتصريح بعدم قابلية العقار للقسمة وفي جميع الأحوال فإنه يدون ما توصل إليه من نتائج في تقرير الخبرة ويودعه بأمانة ضبط المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، فيقوم الطرف المستعجل بإعادة السير في الدعوى بعد الخبرة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم بتعيين خبير ، فتغير شخص القاضي لا يؤثر على إعادة سير الدعوى ، فيمكن أن يصدر الحكم بتعيين خبير قاض ، وينظر في الدعوى بعد إعادة السير فيها قاض آخر أمام نفس الجهة القضائية وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها ، "عن الوجه الثالث: المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية ،

بدعوى أن المادة (298) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص بأنه لا يترتب على الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع التخلي عن النزاع في حين وأن القرار ما قبل الفصل في الموضوع هو صادر عن غرفة غير الغرفة التي فصلت من الموضوع.

وحيث أنه عكس ما ذهب إليه الطاعن فما تعنيه المادة المنوه عنها أعلاه أن الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار ما قبل الفصل في الموضوع تبقى هي الجهة المختصة لإفراغه ولا تنهى ولايتها على الملف إلا بالفصل في الموضوع ومن ثم فإن العبرة بمفهوم هذه المادة هي الجهة القضائية وليس شخص القاضي وطالما أن القرار ما قبل الفصل في الموضوع هو صادر عن الغرفة العقارية بمجلس قضاة البويرة وإفراغه تم من طرف نفس الجهة القضائية فلا يوجد ثمة أي خرقاً لأحكام المادة (298) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبذلك يعد هذا الوجه غير سديد ويتعين لذلك رفض الطعن".¹

و سواء تضمنت خبرة الخبير إعداد مشروع قسمة أو تضمنه تصريح الخبير بعد قابلية العقار للقسمة عينا بسبب حصول نقص كبير في قيمته جراء القسمة ، وبناء على ما سبق فإنه يفترض بعد الخبرة أن نكون أمام إحدى الحالتين التاليتين:

أن ينتهي رأي الخبير بعد تقويم العقار إعداد مشروع قسمة وتقسيم العقار إلى حصص أو ينتهي رأي الخبير بعد تقويم العقار إلى عدم قابلية العقار للقسمة العينية.

أولاً : انتهاء الخبرة بإعداد مشروع قسمة وتقسيم العقار إلى حصص

إذا انتهى الخبير في خبرته بعد تقويم العقار إلى قابلية العقار إلى القسمة عينا ، ومن ثم إعداد مشروع قسمة وتقسيم العقار إلى حصص وإسناد كل حصة إلى كل شريك عن طريق القضاء ، فإننا نكون أمام قسمة عينية للعقار . والقسمة العينية هي تلك القسمة التي يقسم فيها المال الشائع إلى أجزاء مفرزة تتناسب وحصص الشركاء، وهي لا تجري إلا في الأشياء القابلة للتجزئة، ويشترط

¹ قرار رقم 1235165 صادر بتاريخ 13/ 02/2020 ، المحكمة العليا ، الغرفة العقارية ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2020 ، ص 51.

في الشيء القابل للقسمة العينية، أن يظل الانتفاع به ممكنا بعد تقسيمه، وأن لا يفضي تقسيمه إلى إحداث نقص كبير في قيمته.¹

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها " ما دام ثابتا أن العقار المشترك قابل للقسمة، دون أن يترتب عليها انخفاض في قيمته، فيكون تمسك الطاعن ببيع العقار الشائع بالمزاد العلني غير صائب" حيث جاء في حيثيات القرار المذكور²

حيث جاء في حيثيات القرار المذكور " عن الوجه الرابع: المأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب: حيث يدعي الطاعن أن القرار المنتقد غير مسبب بما أنه اكتفى بالمصادقة على الخبرة المنجزة وأنه اقترح أخذ الطابق العلوي بدون أي مبلغ مضاف وأن يباع العقار عن طريق المزاد العلني وتقسيمه نقدا ورغم ذلك ففضة المجلس تغافلوا عن مناقشة هذه الطلبات ولم يصرحوا بأسباب رفضها.

لكن حيث أن المادة 728 ق.م تشترط لبيع العقار بالمزاد العلني أن القسمة تكون مستحيلة وينجر عنها انخفاض كبير في قيمة المال المراد قسمته³

ووفقا للقواعد العامة فإن لجوء القاضي للخبرة عند الفصل في المنازعات أمر جوازي ، كما أن رأي الخبير غير ملزم للقاضي ، غير أنه في قضايا إنهاء حالة الشيعاء وعملا بأحكام المادة 724 من القانون المدني فالخبرة ضرورية،⁴ كما أن نتائجها في جانبها التقني ملزمة للقاضي.

فمهمة الخبير في القسمة العينية للعقار هو قسمة المال الشائع إلى حصص وفي هذا تنص المادة 724 من القانون المدني على أنه " إذا اختلف الشركاء في

¹ أحمد الخالدي ، مرجع سابق، ص139 .

² قرار رقم 201854 بتاريخ 2000/09/27 ، المجلة القضائية ، عدد خاص بالغرفة العقارية ، 2004 ، جزء 1 ، ص 274 .

³ المجلة القضائية ، عدد خاص بالغرفة العقارية ، 2004 ، جزء 1 ، ص 277 .

⁴ يوسف دلاندة ، مرجع سابق ، ص 158 .

اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.

وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

كما نصت المادة 725 من القانون المدني على ما يلي: "يُكُونُ الخبيرُ الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية.

وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه".

فمتي استوفت دعوى القسمة شروط قبولها، أصدرت المحكمة حكما بتعيين أو عدة خبراء بحسب مقدار المال الشائع، لتقوم هذا المال وقت البدء في إجراءات القسمة، وقسمته حصصا إن كان يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير ودون يؤدي ذلك إلى الإضرار بأحد الشركاء ضررا جسيما، كما لو كانت الحصة التي قد يختص بها ضئيلة يتعذر الانتفاع بها على أي وجه.¹

ويبدأ الخبير مهمته بتكوين الحصص على أساس أصغر نصيب، فإن كانت أنصبة الشركاء هي النصف والثالث والسدس، فيقسم المال إلى ست حصص يكون للشريك الأول ثلاث والثاني اثنان والثالث حصة واحدة، ثم يترك تحديد حصص كل شريك للمحكمة التي تجرى القرعة.²

ويكون الخبير الحصص على هذا النحو أي على أساس أصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية،³ ويستوي في ذلك القسمة الكلية أو القسمة الجزئية،⁴

¹ أنور طلبية، مرجع سابق، ج 11، ص 530.

² أنور طلبية، مرجع سابق، ج 11، ص 530.

³ أنور طلبية، مرجع سابق، ج 11، ص 530.

⁴ أحمد خالدي، مرجع سابق، 149.

وتكون القسمة جزئية متى طلب بعض الشركاء فرز حصة لكل منهم بينما لم يطلب باقي الشركاء ذلك ، فتظل حصص الآخرين شائعة.¹

فالخبير يقوم بتكوين الحصص على أساس أصغر نصيب، فإن تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا، فإنه وفقا للمادة 725 من القانون المدني يعرض بمعدل عما نقص من نصيبه.²

وقد يضطر الخبير إلى تحديد إحدى هذه الحصص أكبر من حصة أخرى ، فيقدر مبلغاً من النقود تدفعه الحصة الكبرى إلى الحصة الصغرى حتى تتعادل الحصتان ، ولذلك سمي هذا المبلغ من النقود بالمعدل ، كالمعدل في المقايضة،³ فمن يقع من الشركاء نصيبه في الحصة الكبرى بطريق القرعة ، يصبح مديناً بهذا المعدل لمن يقع نصيبه في الحصة الصغرى ، وبذلك يتساوى صاحب الحصة الصغرى مع صاحب الحصة الكبرى.⁴

كما لا يجوز أن يمنح أحد الشركاء حصته عينا ويأخذ الشريك الآخر قيمة حصته نقداً ، حيث أن ذلك يتنافى مع التطبيق السليم لأحكام المادة 725 من القانون المدني وهو أكدته المحكمة العليا في قرار لها " وحيث فعلا أنه وبالرجوع إلى موضوع الدعوى، فإنها تهدف إلى الخروج من حالة الشروع بتقسيم العقار المشترك بين الشركاء الأربعة في ملكيته - ولما تعذرت قسمة العقار عينا على أربعة أنصبة، ذهب الخبير المكلف بإعداد الحصص إلى تقسيم العقار على جزئين فقط وقام بتقييم الشقتين (أي العقار المشترك) نقداً مقترحاً إجراء القرعة، على أنه يأخذ اثنان (02) نصيبهما عينا و(02) الباقيان نصيبهما نقداً فقط وبعد إجراء

¹ أنور طلبية ، مرجع سابق ، ج 11 ، ص 530 .
² تنص المادة 725 من القانون المدني على أنه " يُكوّنُ الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية.

وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه".

³ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ج 8 ، ص 923 .

⁴ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 923 .

القرعة قضت المحكمة بحكمها المستأنف المؤيد بالقرار المنتقد بمنح اثنين من الشركاء نصيبهما عينا واثنين من بينهما الطاعن نصيبهما نقداً.

وحيث تنص المادة 728 من القانون المدني على أنه «إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد العلني بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع.

وبهذا فإن رد المجلس على طلب الطاعن الرامي إلى إجراء بيع بالمزايدة بحجة مراعاة رأي أغلبية الشركاء لا يستقيم في وجود هذه الأحكام القانونية، فهم بذلك خالفوا أحكام هذه المادة.

حيث أنه من جهة أخرى فإن المادة 725 من القانون المدني في فقرتها الثانية تنص على أنه إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمقابل عما نقص من نصيبه

و الحال إن قضاة الموضوع منحوا اثنين من الشركاء نصيبهما نقداً كلية دون الحصول على نصيب ناقص عينا، فخالفوا بذلك نص المادة المذكورة آنفاً و أخطئوا في تطبيق القانون الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض¹

وأي نزاع يثار بشأن تكون الحصص أو غيرها تفصل فيه المحكمة، حيث تنص المادة 726 من القانون المدني على أنه: "تفصل المحكمة في كل المنازعات وخاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص".

والمنازعات التي تقع بين الشركاء على نوعين ، منازعات تتعلق بتكوين الحصص ، منازعات أخرى لا تتعلق بتكوين الحصص.²

¹ - قرار رقم 151301 بتاريخ 1998/03/25 المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الثاني، ص31.

² عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ، ص 924 .

أما المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص ، كأن يطعن أحد الشركاء في تقرير الخبرة مدعياً أن الحصص غير متساوية ، أو يدعى أن المعدل الذي قدره الخبير أكثر مما يجب أو أقل مما يجب ، وتفصل المحكمة في ذلك مراعية قيمة المال وقت القسمة لا وقت نشوء النزاع ولا وقت رفع الدعوى.¹

ومن أمثلة المنازعات الأخرى التي لا تتعلق بتكوين الحصص ، أن يدعى شريك بأن أحد الشركاء قد تصرف في حصته الشائعة بعقد مشهر مما يستدعي إخراجه من دعوى القسمة،² ومن أمثلة هذه المنازعات أيضاً تعيين حصة الشريك في المال الشائع ، كأن ينازع أحد الشركاء شريكاً آخر في مقدار حصته ، فيدعى مثلاً أنه الربع بدلاً من الثلث،³ كل هذه المنازعات التي لا تتعلق بتكوين الحصص ، وتقدير جدية المنازعة في الملك الثابت في دعوى القسمة هو مما يدخل في السلطة التقديرية للمحكمة أي محكمة الموضوع، فلا لا رقابة فيها للمحكمة العليا ، ما دامت تقيم قضاءها على اعتبارات واقعية مقبولة وأسباب سائغة.⁴

فبعد أن يقوم الخبير بإيداع تقرير خبرته الذي يتضمن إعداد مشروع القسمة على أساس تقسيم المال الشائع على أساس أصغر حصة تتولى المحكمة إجراء قرعة بين الأطراف على أساس الحصص التي كونها الخبير وتخلط الأوراق وتسحب لكل شريك ورقة أو أكثر بحسب حصة الشريك المحددة بالفريضة وذلك بحضور القاضي والكتاب ويحرر محضراً بذلك يوقعه الجميع ، وهو ما نصت عليه المادة 727 من القانون المدني " تجري القسمة بطريق الاقتراع، و تثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".

¹ أنور طلبية، مرجع سابق، جزء 11، ص 533.

² أنور طلبية، مرجع سابق، جزء 11، ص 533.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 925.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 8، ص 926.

حيث يستفاد من نص المادة 727 من القانون المدني أن طريقة إستاذ الحصص إلى الشركاء يتم بناء على قرعة تجريها المحكمة الفاصلة في دعوى القسمة، وليست من مهام الخبير.

وهو أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات لها نذكر منها :
" متى كان من المقرر قانونا أن العقار تجري قسمته بطريق الاقتراع ،
وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المقرر ،
فإن القضاء بما يخالف أحكام هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .
إذا ما تبين وأنه لم يثبت أن الخبير المكلف بمشروع قسمة العقار أو أن
قضاة الاستئناف استعمل كل منهما فيما يخصه الإجراءات الأمور بها في هذا
الشأن وان هؤلاء القضاة اکتفوا بالمصادقة على تقرير الخبرة فإنهم بذلك خرقوا
أحكام المادة 727 من القانون المدني ، ومنى كان كذلك استوجب نقض القرار
المطعون فيه تأسيسا على مخالفة أحكام المبدأ المذكور.¹

وفي قرار آخر " لما قضى المجلس ببيع العقار بالمزاد العلني دون أن يبرروا
اختيارهم لهذا الحل ويبينوا العناصر المعتمدة في ذلك يكونوا قد خرقوا أحكام
المادة 728 أعلاه.

كما أنهم قد خالفوا أحكام المادة 727 بعدم اتخاذ إجراءات القرعة في قسمة
الأملك الشائعة المفروضة بها مما يجعلهم قد أساءوا تطبيق القانون و عرضوا
قراراهم للنقض".²

وفي قرار آخر جاء فيه " من مقرر قانونا أن تقسيم المال الشائع بين
الشركاء على أساس تكوين حصص ثم يجري القسمة بطريقة الاقتراع وتختص
المحكمة بتثبيتها بعد فرز نصيب كل شريك والفصل في كل المنازعات، لا سيما
ما يتعلق منها بتكوين الحصص.

¹ - قرار رقم 32812 صادر بتاريخ 09/07/1984 ، المجلة القضائية ، 1989 ، العدد الثالث ، ص 55 .
² - رقم 242694 بتاريخ 03/14 /2001 المجلة القضائية لسنة 2002 العدد الأول الصفحة 152

ولما ثبت - من قضية الحال - أن قضاة الموضوع أغفلوا في قرارهم - المطعون فيه - التطرق إلى تكوين الحصص، وإجراء القسمة بين الشركاء بطريق الاقتراع، فإنهم خالفوا بذلك القانون، وعرضوا قرارهم المذكور النقض¹ وفي قرار آخر أيضا " لا يكون إسناد الحصص، في دعوى قسمة الملكية الشائعة، إلا بطريق القرعة.

يعد خرقا للقانون، مصادقة القاضي على الخبرة، دون احترام إجراء القرعة² وفي قرار آخر أيضا "يلزم القاضي بإجراء القسمة عن طريق الاقتراع ولا يجوز له أن يلزم أي شريك بحصة معينة دون غيرها، فما عليه سوى إصدار حكمه بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز المثبت بمحضر القرعة.³

كما لا يفوتنا أن نشير إلى أنه إذا تعذر على أحد الشركاء أخذ كامل نصيبه وفقا للفريضة الشرعية، فإنه يعرض بمقدار ما نقص من نصيبه مثل ما سبق بيانه وفقا للمادة 2/725 من القانون المدني " إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه".

حيث يكون الشريك الذي نقصت حصته دائنا بمبلغ من النقود يدفعه صاحب الحصة الكبيرة إلى صاحب الحصة الصغرى حتى تتعادل الحصتان.⁴ وفي جميع الأحوال التي تتم فيها القسمة العينية يجب تحرير محضر يثبت هذه القسمة و يصدر الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، مع بيان مزايا كل نصيب من الأنصبة بدقة، فإذا كان محل القسمة عقاراً وجب تعيين الموقع و

¹ قرار رقم 91439 بتاريخ 1992/10/28. المجلة القضائية العدد الثالث سنة 1994 ص 18.
² قرار رقم 233109 صادر بتاريخ 17/07/2002، مجلة الحكمة العليا، سنة 2004، عدد خاص - الغرفة العقارية - الجزء الثالث، ص 323.
³ قرار رقم 1109942 صادر بتاريخ في 12-07-2018، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة العليا ww.coursupreme.dz
⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ج 8 ص 923

المساحة و قيمة نصيب كل شريك ، و اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها أن تخلف بيان هذه المزايا يعد تقصيراً يمنع معرفة مدى عدالة القسمة.

" من المقرر قانوناً أن القرار الذي لا تكون أسبابه كافية لمواجهة ما قدم من أدلة في الدعوى وما أبدى من طلبات ودفع أطرافها فإن هذا القرار يكون مشوباً بالقصور في التسبب وعدم التعليل الكافي .

ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - أن المجلس القضائي لما لم يرد على طلبات الدفع وقضى بالمصادقة على تقرير الخبير دون مناقشة باعتبار أن كل قرار يحكم في القسمة دون بيان مزايا كل نصيب من الأنصبة الموزعة على الأفراد يعد تقصيراً يمنع في معرفة مدى عدالة القسمة ، وبقضائهم كما فعلوا عرضوا قرارهم للقصور في التسبب .

ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه"¹

جاء في حيثيات القرار المذكور: " فيما يخص السبب الأول المعتمد عليه في طلب النقض كل قرار لا يجاب فيه قضاته على مطالب الخصوم يكون معرضاً للنقض وكل قرار يصادق على تقرير الخبير دون بيان تعليله وبيان الأسباب التي أدت به إلى المصادقة عليه يعد ناقصاً، كما أن كل قرار يحكم في القسمة دون بيان مزايا كل نصيبه من الأنصبة الموزعة على الأفراد يعد تقصيراً يمنع في معرفة مدى عدالة القسمة .

وحيث أن الطاعنين أثاروا مسألة تفاوت القطعتين اللتين خصصتا للمطعون ضدها في الجودة وفي المساحة مع ما أعطى لهم لكن المجلس ترك ذلك بدون جواب . كما أنه في مسألة تقدير عمل الخبير فإنه ولو كان ذلك يرجع لتقدير المجلس فإنه من ناحية آثار الإجراء ، لأصحابها فإن الأخذ بما اقترحه إذا لم يعلل ويبين في القرار مدى تساوي الأجزاء تساوي يحقق العدل بين الخصوم بنفس أو باتخاذ إجراء آخر عند اختلاف الأجزاء لتحقيق ذلك يعد تقصيراً وتعويضاً غير قانوني .

¹ - قرار رقم 47071 بتاريخ 1988/09/26، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد الأول، ص33.

وحيث أن المجلس اكتفى بالمصادقة على تقرير الخبير دون مناقشته وبيان أسباب الأخذ به ومن ثم جاء قراره ناقص البيان وغير مغلّ تعليلاً واضحاً الأمر الذي يعيبه ويعرضه للنقض¹.

بعد إيداع الخبير لتقرير الخبرة المتضمن إعداد مشروع القسمة المتضمن تقسيم العقار المشاع إلى حصص دون إسناد أي حصة إلى شريك ما، أما إسناد الحصص إلى أحد الشركاء، فإنه من اختصاص المحكمة وحدها،² مثل ما تمت الإشارة إليه، تقوم المحكمة بإجراء القرعة لإسناد الحصص إلى الشركاء وتحرر محضراً بما أسفرت عنه القرعة ويصدر حكم قضائي بإسناد وإعطاء كل شريك نصيبه المفرز بناء على محضر القرعة.³

حيث يعد الحكم المتضمن إعطاء كل شريك نصيبه مفزراً سنداً للملكية في المناطق غير المسوَّحة ومن ثم يخضع للتسجيل والشهر، حيث أنه بعد تسجيله بإدارة التسجيل وإيداعه للشهر في المحافظة العقارية، فإن المحافظ العقاري يقوم بإنشاء بطاقات أخرى للوحدات العقارية الناتجة عن القسمة حسب منطوق الحكم القضائي، مثل سبق ذكره فإن الحكم القضائي يكون سنداً للملكية العقارية المفزرة في العقار في منطقة غير مسوَّحة، أما إذا كان العقار في منطقة مسوَّحة، فإن دفتر العقاري كما هو مقرر هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في المناطق المسوَّحة، وفي هذه الحالة بعد إيداع الحكم القضائي المتضمن القسمة بالمحافظة العقارية للشهر، فإنه يتم إنشاء دفاتر عقارية جديدة حسب الوحدات العقارية الجديدة الناتجة عن القسمة ويصبح لكل وحدة عقارية دفتر عقاري خاص بها،

¹ - قرار رقم 47071 بتاريخ 1988/09/26، المجلة القضائية لسنة 1992، العدد الأول، ص35.

² - عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص 86-87.

³ المادة 727 من القانون المدني " تجري القسمة بطريق الاقتراع، و تثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".

ويسلم لكل شريك دفتر عقاري خاص بالوحدة العقارية التي أسندت له بمقتضى حكم القسمة .

ثانيا : أن تنتهي الخبرة بعدم قابلية العقار للقسمة عينا

في حال ما انتهت خبرة الخبير إلى عدم قابلية العقار للقسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، في هذه الحالة يتم بيع العقار محل دعوى القسمة عن طريق المزاد العلني،¹ وقسمة ثمنه على الورثة بعد استفاء ديون المتوفى إن لم يتم استفاؤها بعد وكل ما له أولوية على الميراث سواء كان وصية أو دينا ثابتا.

وبيع المال بالمزاد العني وتوزيعه على الورثة يسمى قسمة التصفية ويقابل قسمة التصفية القسمة العينية التي سبق لنا تناولها والتي تقوم على قسمة المال إلى حصص وإسناد كل حصة من المال الشائع محل التركة العقارية إلى كل شريك حسب نصيبه من الميراث ، يقسم العقار محل دعوى القسمة على الورثة إلى حصص في حالة قابليته القسمة عينا دون ضرر ، أما في حالة تعذر قسمة العقار عينا أو كان من شأن القسمة إحداث نقص كبير في قيمته يبيع بالمزاد العلني ويوزع ثمنه على الورثة كل حسب نصيبه في الميراث، وهو ما يسمى بالقسمة بطريق التصفية ، والقسمة بطريق التصفية تكون ببيع المال الشائع بطريق المزايدة العلنية عن طريق القضاء ، وقسمة الثمن الذي يرسو به المزاد على الشركاء ، كل بنسبة حصته في المال الشائع.²

وفي هذا تنص المادة 728 من القانون المدني على أنه : " إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، يبيع هذا

¹ تنص المادة 728 من القانون المدني على أنه : " إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، يبيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع"

² عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ص، 917 .

المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايمة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

يستفاد من نص المادة 728 من القانون المدني أنه إذا تبين أن المال الشائع لا يمكن قسمته عينا كأن يكون شقة في عمارة ، أو أمكن قسمته ولكن بإحداث نص كبير في قيمته كأن كان دارا إذا قسمت طبقات أحدثت القسمة على هذا الوجه نقصا كبيرا في قيمة الدار، أو كان أرض بناء لو قسمت لأصبح كل قسم أو القسم الأصغر لا يصلح لبناء يستفاد منه استفادة معقولة، فإن المحكمة تقضي بأن تكون القسمة بطريق التصفية¹، أي بيعه عن طريق المزاد العلني وتوزيع ثمنه على الورثة كل حسب نصيبه في الميراث.

ما نصت عليه المادة 728 من القانون المدني أكدته المحكمة العليا في قرار لها " من المقرر قانونا أنه إذا تقررت القسمة عينا بيع هذا المال بالمزاد العلني وتقتصر المزايمة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع ، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مبرر .

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع رفضوا طلب اقتصار عملية بيع أو إيجار المستودع بالمزاد العلني على الشركاء فقط لاختلافهم وعدم اتفاقهم ، يكونوا بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح القانون ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن.²

وفي قرار آخر "من المقرر قانونا أنه إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد، وتقتصر المزايمة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع"¹

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8 ص 917 .
² قرار رقم 40139 ، صادر بتاريخ 1987/05/06 ، المجلة القضائية ، سنة 1992 ، العدد الأول ، ص 4

وإن كان الأصل أن يسمح للشركاء ولغير الشركاء في الدخول في المزايدة ، فإن رسا المزايد على شريك اعتبر البيع قسمة ، وإن رسا على أجنبي ، اعتبر أيضاً قسمة فيما بين الشركاء ، وبيعاً في علاقة الشركاء بالراسي عليه المزايد.²

وقد يتفق الشركاء جميعاً على قصر المزايدة عليهم دون السماح لأجنبي في الدخول فيها، وذلك حفظاً للمال في الأسرة ، ويكون هذا الاتفاق صحيحاً ملزماً للشركاء ، لأنهم هم الذين يقدرون مصلحتهم في ذلك،³ وإذا أجمع الشركاء على قصر المزايدة عليهم ، فإن شرط قصر المزايدة على الشركاء يدرج ضمن قائمة شروط البيع التي تودع بالمحكمة،⁴ كأول إجراء يتخذ لبدء إجراءات بيع العقار بالمزايد العلني بمقتضى المادة 1/786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁵

للدائنين حق المعارضة في أن يقتصر المزايد على الشركاء دون أن يدخل أجنبي فيه ، خشية من تواطؤ الشركاء على إرساء المزايد على أحد منهم بثمن بخس ، وسعياً وراء الوصول إلى أعلى ثمن ممكن عن طريق دخول الأجنبي في المزايد،⁶ وإذا كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية أو غائب ، وجب على نائبه الحصول على إذن المحكمة المختصة في قبوله قصر المزايدة على الشركاء ، لأن هذا العمل يجاوز أعمال الإدارة المعتادة، ومتى تم الاتفاق على قصر المزايدة على الشركاء ، فأجريت المزايدة بين الشركاء وحدهم دون غيرهم ، وفي

1 قرار رقم 151301 بتاريخ 1998/03/25 المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الثاني، ص28.

2 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8، ص، 918.

3 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8، ص، 919 .

4 أنور طلبية، مرجع سابق ، جزء 11 ، ص 551.

⁵ تنص المادة 1/786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار و /أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوخ لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا ، بيع العقار عن طريق المزايد العلني بناء على قائمة شروط البيع ، يعدها المحضر القضائي ، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار ، بناء على طلب من يهيمه التعجيل من المالكين على الشيوخ"

6 عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8، ص، 919

هذه الحالة يعتبر رسو المزاد هنا قسمة لا بيعاً ، لأن المزاد لا بد أن يرسو على أحد الشركاء.¹

كما سبقت الإشارة إليه أنه متى تحققت المحكمة المرفوع أمامها دعوى القسمة من أن المال الشائع لا يمكن قسمته عيناً أو أن العقار يلحق نقص كبير في قيمته جراء القسمة ، فإنها تصدر حكماً بإجراء البيع بالمزايدة² ، وتتم إجراءات البيع بالمزاد العلني وفقاً للإجراءات التي يقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وهذا بعد صدور حكم أو قرار من الجهة القضائية التي تنتظر في دعوى القسمة يقضي بإجراء بيع العقار المشاع بالمزاد العلني بسبب عدم قابليته القسمة عيناً، أو كان من شأن القسمة عيناً إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته.

يتقرر بيع العقار بالمزاد العلني من المحكمة الدرجة الأولى بحكم تصدره أو بقرار من المجلس القضائي إذا استئناف حكم المحكمة ، ويتم البيع بناء على قائمة شروط البيع ، يعدها المحضر القضائي ، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار، بناء على طلب من يهيمه التعجيل من الورثة أو المالكين على الشيوخ.

حيث أنه بعد صدور حكم أو قرار يقضي بإجراء بيع العقار المشاع بالمزاد العلني بسبب عدم قابليته للقسمة عيناً أو أنه يقبل القسمة لكن مع تضرر حصول ضرر في قيمة العقار، وبعد تبليغ ذلك الحكم أو القرار لباقي الخصوم في دعوى القسمة وصيرورة الحكم أو القرار نهائي بطبيعة الحال، يقوم من يهيمه التعجيل من الورثة المالكين بالتقدم إلى محضر قضائياً ملتمساً منه البدء في أول إجراءات بيع العقار المشاع بالمزاد العلني والتي تبدأ بقيام المحضر القضائي بإعداد قائمة

¹ عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8، ص، 919

² عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ج 8، ص، 917

شروط البيع وإيداعها لدى المحكمة التي يوجد بها العقار ، وفي هذا تنص المادة 1/786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار و /أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا ، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع ، يعدها المحضر القضائي ، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار ، بناء على طلب من يهمله التعجيل من المالكين على الشيوع"

كما سبقت الإشارة إليه، أن أول إجراء من إجراءات البيع بالمزاد العلني هو إعداد قائمة شروط البيع وإيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار من طرف محضر قضائي، بطلب من أحد الملاك الذين يعينهم التعجيل يقوم المحضر القضائي بإعداد قائمة الشروط .

الذي له الصفة في استكمال إجراءات بيع العقار المشاع بالمزاد العلني هو كل شريك في الشيوع ، ومن ثم فلا يملك لا الغير ولا الدائن ولا نيابة ولا القاضي أن يباشر إجراءات البيع ، الشخص الوحيد الذي له الصفة في مباشرة إجراءات البيع هو الشريك المالك في الشيوع ، وفي غياب أي طلب من أي شريك بإعداد قائمة الشروط ، فإن الحكم القاضي بالقسمة يبقى من دون تنفيذ ، كما أن الحكم الأمر بإجراء البيع بالمزاد العلني لا يشهر عكس الحكم القاضي المتضمن قسمة العقار المشاع ومنح كل شريك حصة تناسب نصيبه في الإرث ، فالحكم الذي يشهر هو حكم رسو بيع العقار بالمزاد العلني وفقا لأحكام المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية باعتباره سند ملكية المشتري الراسي عليه المزاد،¹

1 تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و /أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني ، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها ، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية .

كما أن الحكم الذي يقرر إجراء البيع بالمزاد العلني هو حكم قضائي يخضع للقواعد التي تحكم كل الأحكام القضائية مثله مثل الحكم المتضمن القسمة ، فهو يقبل الطعن فيه بمختلف طرق الطعن بالمعارضة والاستئناف والنقض والتماس وإعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، عكس حكم رسو المزاد فإنه وفقا للمادة 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فهو لا يقبل الطعن فيه بمختلف طرق الطعن،¹ وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها "حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن"²

يلاحظ كذلك أن المشرع لم يحدد أجلا معيناً لسقوط الحكم المتضمن إجراء البيع بالمزاد العلني ومن ثم يخضع للقواعد العامة في تقادمه ، حيث تتقدم السندات التنفيذية بمرور خمسة عشرة سنة.³

فصدور حكم بالبيع بالمزاد العلني لا يعني بالضرورة أن العقار سيتم بيعه بالمزاد العلني مالم يبادر أحد من الملاك في الشروع طالبا من المحضر القضائي إعداد قائمة شروط البيع ، باعتبار أن إعداد قائمة الشروط هو أول إجراء من إجراءات بيع عقار مشاع بالمزاد العلني.⁴

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره .

1 تنص المادة 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن .

² قرار رقم 653261 بتاريخ 2011/04/14 ،مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2012، ص 171 .

3 تنص المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : "تتقدم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمس عشرة (15) سنة كاملة ابتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ .
يقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ .

⁴ تنص المادة 2/786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار و /أو الحق العيني العقاري المملوك على الشروع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا ، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع ، يعدها المحضر القضائي ، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار ، بناء على طلب من يهيمه التعجيل من المالكين على الشروع"

وتشمل قائمة شروط بيع عقار مشاع بالمزاد العلني وفقا للمادة 786 / 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ ما يلي :

- ذكر جميع المالكين على الشيوخ وموطن كل منهم.
- تعيين العقار و /أو الحق العيني العقاري ، تعيينا دقيقا ، لا سيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها ، عند الاقتضاء ، مفرزا أو مشاعا ، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه ، وإن كان العقار بناية ، يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات ،
- شروط البيع والتمن الأساسي،
- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك ، مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء .

- بيان سندات الملكية.

كما يتعين أن ترفق قائمة الشروط بالوثائق التالية :

- نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني.
- مستخرج جدول الضريبة العقارية .
- مستخرج من عقد الملكية ، والإذن بالبيع عند الاقتضاء .
- الشهادة العقارية .

والبيانات التي تتضمنها قائمة الشروط وكذا الوثائق المذكورة أعلاه الواجب إرفاقها عند إيداع قائمة شروط البيع نصت عليه المادة 2/786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على ما يلي : "تشتمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة 783 أعلاه ، على ذكر جميع المالكين على الشيوخ وموطن كل منهم ، ويرفق بها فضلا عن الوثائق المذكورة في المادة 784 أعلاه ، نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني "

¹ نصت المادة 2/786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : "تشتمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة 783 أعلاه ، على ذكر جميع المالكين على الشيوخ وموطن كل منهم ، ويرفق بها فضلا عن الوثائق المذكورة في المادة 784 أعلاه ، نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني "

بعد إيداع قائمة شروط البيع لدى كتابة ضبط المحكمة من طرف المحضر القضائي، فإنه يقوم بعد ذلك بتبليغ الدائنين أصحاب التأمينات العينية ، وجميع المالكين على الشيوخ بأنه تم إيداع قائمة شروط البيع، ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة ، عند الاقتضاء، طبقاً لأحكام هذا القانون ، وفيها تنص المادة 787 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : " يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية ، وجميع المالكين على الشيوخ ، ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة ، عند الاقتضاء، طبقاً لأحكام هذا القانون "

محضر التبليغ الرسمي لقائمة الشروط الموجه للدائنين والملاك على الشيوخ إضافة إلى البيانات الواجب تضمينها في محاضر التبليغ الرسمي ، فإن محضر تبليغ قائمة الشروط وفقاً للمادة 741 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضمن إلى جانب ذلك البيانات التالية :

- تاريخ إيداع قائمة شروط البيع ،
- تعيين العقارات و /أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة بالإجمال ،
- الثمن الأساسي المحدد جملة أو لكل جزء ،
- تاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة ، وتاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني ،
- إنذار المبلغ لهم بالاطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء الملاحظات والاعتراضات المحتملة ، وإسقاط حقهم في التمسك بها .

وفي هذا تنص المادة 741 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " يتضمن محضر التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع ، فضلا عن البيانات المعتادة، ما يأتي :

- 1- تاريخ إيداع قائمة شروط البيع ،
 - 2- تعيين العقارات و /أو الحقوق العينية العقارية المحجوزة بالإجمال ،
 - 3- الثمن الأساسي المحدد جملة أو لكل جزء ،
 - 4- تاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة ، وتاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني ،
 - 5- إنذار المبلغ لهم بالاطلاع على قائمة شروط البيع لإبداء الملاحظات والاعتراضات المحتملة ، وإلا سقط حقهم في التمسك بها "
- تقدم الاعتراضات إلى رئيس المحكمة بعريضة من طرف أحد الدائنين أو أحد الملاك في الشيوخ ، قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط حقهم في التمسك بالاعتراضات ، كما سبق بيانه كذلك أن المحضر القضائي عند تبليغهم رسميا بإيداع قائمة الشروط، فإن من البيانات التي يتضمنها محضر التبليغ "تاريخ وساعة الجلسة المحددة للنظر في الاعتراضات المحتملة " ،ومن ثم فإن الاعتراضات لا بد أن تقدم قبل ثلاثة أيام من تاريخ انعقاد جلسة الاعتراضات المذكورة في محضر التبليغ الرسمي.

تسجل العريضة المتضمن الاعتراض على قائمة الشروط في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها.

وتعقد جلسة الاعتراضات في غرفة المشورة يرأس جلستها رئيس المحكمة، يحضرها المعارض والذي قد يكون دائنا أو أحد الملاك في الشيوخ ، وطالب إيداع قائمة الشروط والمحضر القضائي ، يفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات،

بأمر غير قابل لأي طعن ، في أجل أقصاه ثمانية أيام من تاريخ انعقاد جلسة الاعتراضات.

وإذا لم يقدم أي اعتراض بالجلسة ، يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به ، ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني ، وفي هذا تنص المادة 742 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن " تقدم الاعتراضات بعريضة من طرف الأشخاص المشار إليهم في المادة 740 أعلاه ، أو من ورثتهم إلى رئيس المحكمة ، قبل جلسة الاعتراضات بثلاثة (3) أيام على الأقل ، وإلا سقط حقهم في التمسك بها .

تسجل العريضة في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها، وتعد جلسة الاعتراضات في غرفة المشورة بحضور المعارض والحاجز والمحضر القضائي.

يفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات، بأمر غير قابل لأي طعن ، في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام .

إذا لم يقدم أي اعتراض بالجلسة ، يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به ، ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني بعد ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني ، حيث يقوم المحضر القضائي ، بنشر مستخرج من قائمة شروط البيع في جريدة يومية وطنية وتعليق قائمة الشروط في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال ثمانية (8) أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق صورة من الإعلان في الجريدة ونسخة من محضر التعليق مع ملف إجراءات البيع بالمزاد العلني ، وتكون قائمة شروط البيع متاحة للاطلاع عليها من أي شخص ، إما في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة التي سيتم بها بيع العقار ، وهذا تطبيقاً لأحكام

المادة 748 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على ما يلي :
يقوم المحضر القضائي ، بعد إيداع قائمة شروط البيع ، بنشر مستخرج من هذه القائمة في جريدة يومية وطنية والتعليق في لوحة الإعلانات بالمحكمة خلال ثمانية (8) أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق صورة من الإعلان في الجريدة ونسخة من محضر التعليق مع ملف التنفيذ .
يجوز لكل شخص الاطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو في أمانة ضبط المحكمة" .

بعد إيداع قائمة الشروط ونشر مستخرج عنها في جريدة يومية وفي لوحة إعلانات المحكمة ، يقوم بعد ذلك المحضر القضائي وفقا للمادة 750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ بتعليق ونشر الإعلان بالمزاد العلني في المواطن التالية :

- 1- في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المشاعة محل البيع بالمزاد العلني أرضا أو مباني.
- 2- في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار محل بيع بالمزاد العلني.
- 3- في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع .
- 4- في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار.
- 5- في الساحات والأماكن العمومية.
- 6- وفي أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايد .

¹ المادة 750 : يتم تعليق ونشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني وفق ما يأتي :
1. في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضا أو مباني ،
2. في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز ،
3. في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع ،
4. في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار ،
5. في الساحات والأماكن العمومية ،
6. وفي أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايد .

ويتم إثبات نشر وتعليق الإعلان بتقديم صورة من الجريدة، أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور ويرفق مع ملف البيع بالمزاد العلني للعقار المشاع .

أما عن إجراءات سير جلسة البيع بالمزاد العلني فقد نصت المادة 753 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع ، في التاريخ والساعة المحددين لذلك ، وتكون بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط ، وحضور الدائنين المقيدين والمدين المحجوز عليه والحائز والكفيل العيني إن وجد ، أو بعد إخبارهم بثمانية (8) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة ، وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة (3) أشخاص .

يجوز تأجيل البيع بالمزاد العلني بطلب من أطراف الحجز إذا كان للتأجيل أسباب جدية ، لاسيما قلة المزايدين وضعف العروض .

تعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل"

يستفاد من نص المادة 753 أن جلسة المزاد العلني تكون جلسة علنية يمكن لأي شخص حضور الجلسة حتى ولم يكن من المزايدين، وتكون برئاسة رئيس المحكمة أو قاض يعينه رئيس المحكمة لترأس جلسة البيع بالمزاد العلني وبحضور المحضر القضائي وأمين الضبط وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة ، أما عن حضور أو غياب طالب البيع أو الدائنين فلن يؤثر غيابه على صحة إجراءات البيع طالما تم إخباره قبل الجلسة بثمانية أيام.

ووفقا للمادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه بعد افتتاح جلسة البيع ، يقوم الرئيس بالتحقق من حضور أو غياب الأطراف والتأكد من إتمام

إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق ، إذا رأى أن الإجراءات صحيحة ، أمر بافتتاح المزاد العلني ، ويذكر بشروط البيع ونوع العقار المعروض للبيع ، والتمن الأساسي والرسوم والمصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار ، وفي جميع الأحوال لا يقل عن عشرة آلاف دينار في كل عرض. إذا لم يتوفر النصاب من المزايديين أو كان العرض أقل من التمن الأساسي للمزايدة ، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال خمس عشرة (15) دقيقة ، أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة ، وقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات التمن الأساسي ، في الجلسة الجديدة ، وبغض النظر عن عدد المزايديين ، إذا كانت العروض أقل من قيمة التمن الأساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف ، قرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر التمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق وفقاً للمادة 750 ، في الجلسات الموالية، يباع العقار لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من التمن الأساسي.¹

ويرسو المزاد على من تقدم من المزايديين بأعلى عرض وكان آخر مزاييد ، شريطة أن لا يزداد على عرضه بعد النداء به ثلاث مرات متتالية ، تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة ، ويتعين على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة ، خمس التمن والمصاريف والرسوم المستحقة ، ويدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة.

¹ تنص المادة 754 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : "بعد افتتاح جلسة البيع ، يقوم الرئيس بالتحقق من حضور أو غياب أطراف الحجز وإتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق . إذا كانت هذه الإجراءات صحيحة ، يأمر بافتتاح المزاد العلني ، ويذكر بشروط البيع ونوع العقار و /أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع ، والتمن الأساسي والرسوم والمصاريف، ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار و /أو الحق العيني العقاري ، وفي جميع الأحوال لا يقل عن عشرة آلاف دينار (10.000) دج (في كل عرض . إذا لم يتوفر النصاب من المزايديين أو كان العرض أقل من التمن الأساسي للمزايدة ، أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال خمس عشرة (15) دقيقة ، أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة ، وقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات التمن الأساسي . في الجلسة الجديدة ، وبغض النظر عن عدد المزايديين ، إذا كانت العروض أقل من قيمة التمن الأساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف ، قرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر التمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق وفقاً للمادة 750 أعلاه. في الجلسات الموالية ، يباع العقار و /أو الحق العيني العقاري لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من التمن الأساسي ، إلا إذا قبل الدائن الحاجز أو أحد الدائنين المتدخلين في الحجز استيفاء الدين عينا بالعقار و /أو الحق العيني العقاري ، بالتمن الأساسي المحدد له .

إذا لم يودع الراسي عليه المزايد باقى الثمن كاملا فى المدة المحددة فى الفقرة أعلاه، يتم إعذاره بالدفع خلال خمسة أيام ، وإلا أعيد البيع بالمزايد العلني على ذمته.¹

تنقل الملكية إلى الراسي عليه المزايد ويعتبر حكم رسو المزايد سند ملكية العقار محل البيع بالمزايد العلني، ويتعين إيداع حكم رسو المزايد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره.² ووفقا للمادة 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن حكم رسو المزايد غير قابل لأي طعن،³ وهو ما أكدته المحكمة العليا فى قرار لها " حكم رسو المزايد غير قابل لأي طعن ".⁴

وعدم قابلية الحكم رسو المزايد العلني يشمل كل طرق الطعن فى الأحكام القضائية ، المعارضة والاستئناف والنقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر ، كما يشمل عدم جواز الطعن فيه بالبطلان كسند ملكية ، وقد ذهب بعض الكتاب إلى القول بأن عدم جواز الطعن يشمل فقط عدم قابلية الحكم للطعن فيه بطرق الطعن المنصوص عنها فى الطعن فى الأحكام القضائية من معارضة واستئناف ونقض واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر، وقالوا بأنه يجوز الطعن فى الحكم بالبطلان باعتباره سند ملكية

¹ تنص المادة 757 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " يرسو المزايد على من تقدم من المزايد بأعلى عرض وكان آخر مزايد .

يعتمد الرئيس العرض الذى لا يزداد عليه بعد النداء به ثلاث (3) مرات متتالية ، تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة . يجب على الراسي عليه المزايد أن يدفع حال انعقاد الجلسة ، خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة ، ويدفع المبلغ الباقي فى أجل أقصاه ثمانية (8) أيام بأمانة ضبط المحكمة .

إذا لم يودع الراسي عليه المزايد باقى الثمن كاملا فى المدة المحددة فى الفقرة أعلاه، يتم إعذاره بالدفع خلال خمسة (5) أيام ، وإلا أعيد البيع بالمزايد العلني على ذمته .

² تنص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " تنقل إلى الراسي عليه المزايد كل حقوق المدين المحجوز عليه التى كانت له على العقارات و /أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزايد العلني ، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها ، ويعتبر حكم رسو المزايد سندا للملكية .

يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزايد بالمحافظة العقارية من أجل إشهاره خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره .

³ تنص المادة 765 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على يلي : " حكم رسو المزايد غير قابل لأي طعن .

⁴ قرار رقم 653261 بتاريخ 2011/04/14 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2012، ص 171.

حسب رأيهم، لكن كوجهة نظر شخصية أعتقد أن نص المادة تشمل كل طرق الطعن فيها سواء الطعن فيه بالبطلان كسند ملكية أو الطعن فيه بطرق الطعن القضائية ، ذلك أن المشرع لم يستثن الطعن بالبطلان في نص المادة 765 المذكورة أعلاه ، وحسب ما ورد في حيثيات قرار المحكمة العليا المذكور أعلاه يلاحظ أن حكم رسو البيع بالمزاد العلني ، غير قابل لجميع طرق الطعن ، حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي :

"عن الوجه الثاني والثالث والرابع لوحدة موضوعها:

لكن وخلافا لزعم الطاعن فإن ما يثيره ضمن الوجهين يتعلق بإجراءات الحجز على العقار التي يتولى الفصل في الإشكالات المثارة حولها رئيس المحكمة، قبل انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني طبقا لأحكام المادة 772 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وليس للطاعن أن يتمسك ببطلان إجراء الحجز على العقار بعد صدور حكم رسو المزاد الذي هو غير قابل لأي طعن عملا بالمادة 765 من نفس القانون لذلك فالوجهان ليسا سديدين".¹

حيث تمسك الطاعن في الطعن بالنقض ببطلان حكم البيع بالمزاد العلني على أساس بطلان إجراءات الحجز ، لكن المحكمة العليا صرحت بمناسبة فصلها في القضية المعروضة بعدم جواز الطعن في حكم رسو البيع بالمزاد العلني بأي طعن، و أنه كان بإمكانه إثارة أوجه بطلان إجراءات الحجز أو إشكال آخر أمام رئيس المحكمة قبل انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني طبقا لأحكام المادة 772 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ثم لا يكون له حق إثارتها بعد صدور حكم رسو المزاد.

¹ مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول 2012، ص 173

بعد استكمال إجراء البيع بالمزاد العلني وتسديد الراسي عليه المزاد الثمن المتبقي في الأجل المحدد، يتم توزيع الثمن المستفاد من بيع العقار بالمزاد العلني على الورثة كل حسب نصيبه في الميراث وفقا للفريضة المقدمة.

المطلب الثاني: تسجيل وشهر الأحكام الصادرة في دعوى القسمة

كما سبقت الإشارة بعد رفع دعوى قسمة تركة عقارية، فإنه يصدر حكم بتعيين خبير لتقويم العقار وإعداد مشروع قسمة إن كان العقار يقبل القسمة دون ضرر كبير في قيمته، فيقسم العقار إلى حصص، فتقوم المحكمة بإجراء القرعة وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، فيكون لدينا حكم يتضمن إعطاء كل شريك نصيبه المفرز من العقار، حيث أن الحكم المتضمن إعطاء كل شريك نصيبه مفزاً يخضع للتسجيل والشهر، حيث أنه بعد تسجيله بإدارة الضرائب وإيداعه للشهر في المحافظة العقارية ليصبح بعد الشهر سنداً لإثبات الملكية العقارية في المناطق غير المسوَّحة، وفي المناطق المسوَّحة بمقتضى حكم القسمة المودع للشهر يتم إنشاء دفاتر عقارية جديدة حسب الوحدات العقارية الجديدة الناتجة عن القسمة.

أما إذا تبين من تقرير الخبرة المعد من طرف الخبير عدم قابلية العقار للقسمة عينا أو أن تقسيم العقار عينا يترتب عليه حصول نقص كبير في قيمة العقار، فإن المحكمة تصدر حكماً بإجراء بيع العقار بالمزاد العلني، فيقوم من يهمله التعجيل من الورثة المالكين بالتقدم إلى محضر قضائي ملتصقا منه البدء في إجراءات بيع العقار المشاع بالمزاد العلني والتي تنتهي بصدور حكم برسو المزاد العلني على المزاييد الذي تقدم بأعلى عرض، فتنقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد ويعتبر حكم رسو المزاد سند ملكية العقار محل بيع بالمزاد العلني، فيخضع حكم رسو المزاد العلني إلى التسجيل بإدارة الضرائب، كما يخضع للشهر في المحافظة العقارية.

من خلال ما سبق نلاحظ أن دعوى القسمة وإجراءاتها قد تنتهي بحكم يتضمن إعطاء كل شريك نصيبه المفرز، أو قد تنتهي ببيع العقار بالمزاد العلني وصدور حكم رسو بيع العقار بالمزاد العلني، كلا الحكمين يخضع للتسجيل ويخضع للشهر، وعليه سنتناول في الفرع الأول تسجيل الأحكام القضائية المتعلقة

بقسمة التركات العقارية ، وفي الفرع الثاني شهر الأحكام القضائية المتعلقة بقسمة التركات العقارية

الفرع الأول : تسجيل الأحكام القضائية المتعلقة بقسمة التركات العقارية

يعرف التسجيل جبائيا " بأنه عبارة عن إجراء إداري يقوم به موظف عام في هيئة عمومية و هو ذو أبعاد قانونية إذ يحدد تاريخ العقد و التصرفات و يسمح بمراقبة هذه الأخيرة ، و تبيان صحتها شكلا و مضمونا، كما أن له أبعاد جبائية بإخضاع التصرفات المعنية لضريبة تدعى بحق التسجيل.¹

والهدف الجبائي للتسجيل هو تحصيل الدولة للجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية،² تستعين بيها الدول في تغطية نفقاتها.

تحصل الدولة رسوما بمناسبة تسجيل مختلف السندات المتعلقة بنقل الملكية وغيرها من التعاملات الخاضعة لتحصيل ضريبي ، سواء كانت هذه السندات توثيقة أو سندات إدارية أو أحكام قضائية .

الرسوم المستحقة بمناسبة تسجيل السندات المتعلقة بالعقارات ثلاثة أنواع، رسوم ثابتة و رسوم نسبية و رسوم تصاعدية، وفي هذا تنص المادة 2 من الأمر رقم 76- 105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي " تكون رسوم التسجيل ثابتة أو نسبية أو تصاعدية تبعا لنوع العقود ونقل الملكية الخاضعة لهذه الرسوم".

فحق التسجيل الثابت لا يتعلق بقيمة العقار بل هو نفسه بالنسبة لجميع العمليات من نفس النوع بإلصاق طابع جبائي على العقود ذو قيمة تناسب العملية المنجزة، فالرسوم الثابتة تطبق على العقود التي لا تثبت نقل الملكية أو التمتع لمدة الحياة أو لمدة غير محددة لأموال منقولة أو عقارية و لا لحصة في شركة و

¹ حبيب فاطمة ، الجبائية العقارية ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2001-2002، ص 59 .
² حبيب فاطمة ، مرجع سابق، ص 60 .

لاقسمة أموال عقارية أو منقولة و بصفة عامة يطبق هذا الرسم على جميع العقود الأخرى التي تقدم طواعية لإجراء التسجيل حتى ولو كانت معفاة منه.¹ أما الحقوق النسبية فهي ممثلة بنسبة مئوية ثابتة تطبق على جميع العمليات من نفس النوع أي انتقال الملكية بمقابل.²

أما الحقوق التصاعدية فهي الحقوق التي تزداد بزيادة قيمة العقار، فكلما زادت هذه القيمة زادت معها نسبة الحق ، فهذه الحقوق تمثل خاصية من خصائص الضرائب على الثروة ؛ فالزيادة تتم بالمجال أو الشريحة و يطبق هذا النوع من الحقوق على عمليات انتقال الملكية بدون مقابل.³

الرسم التي يتم تحصيل بصفة قانونية غير قابلة للاسترداد حتى ولو إبطال عقودها أو فسخها ، وفي هذا تنص المادة 190 فقرة 01 من الأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي : " لا يمكن استرداد الرسوم المحصلة بصفة قانونية على الوثائق و العقود التي تم إبطالها أو فسخها فيما بعد "

ويتم دفع رسم تناسبي بمناسبة تسجيل أحكام القسمة العقارية يقدر ب1,5% من قيمة العقار ، حيث تنص المادة 244 من قانون التسجيل على ما يلي "تخضع لحق قدره 1,5% قسمة الأموال المنقولة و العقارية بين الشركاء في الملك والشركاء في الإرث والشركاء مع الغير ، بأي صفة كانت...".

كما سبقت الإشارة إليه أنه في دعوى القسمة، فالقاضي يعين خبيراً لتقويم العقار وإعداد مشروع قسمة ، والتقويم هو تحديد القيمة المالية للعقار وبناء على

¹ حبيب فاطمة ، مرجع سابق، ص 60 .

² حبيب فاطمة ، مرجع سابق ، ص 60 .

³ حبيب فاطمة ، مرجع سابق، ص 61 .

تقويم الخبير يتم استثناء حقوق الخزينة العمومية ، و إغفال الخبير تقويم العقار يؤدي إلى ضياع حقوق الخزينة في استقائها لحقوق هامة.¹

وفي غياب أي تقويم للعقار يتم الاكتفاء بدفع مبلغ 1500 دج جزائري على أساس رسم ثابت وفقا للمادة 208 من قانون التسجيل ،حيث تنص المادة 208 من قانون التسجيل على ما يلي " تخضع للرسم الثابت المقدر ب1500 دج ،كل العقود التي لم تحدد تعريفها بأي مادة من هذا القانون، والتي لا يمكن أن يترتب عنها تحصيل رسم نسبي"، غير أن جانبنا من الممارسين في مجال إدارة الضرائب يرى أنه في حالة إغفال تقويم العقار من طرف الخبير ، يتم الاعتماد المبلغ المصرح به من طرف الملاك عند تسجيل عقد إيداع حكم قضائي .

أما بالنسبة لتسجيل حكم رسو بيع بالمزاد العلني ، فقد نصت " المادة 190 من الأمر رقم 76 -105 المتضمن قانون التسجيل على ما يلي " تخضع لحق قدره 3 %، الحصاص والأنصبة الشائعة لأموال عقارية مكتسبة عن طريق بيع العقار الشائع بالمزاد.

يحدد هذا الحق بمعدل 1,5%، إذا حصل الشراء من أحد المشتركين في الشياح " من خلال نص المادة نميز في تحصيل الرسوم المستحقة على بيع عقار مشاع بالمزاد العلني بين حالتين: الحالة الأولى أن يتم شراء العقار المشاع بالمزاد العلني من طرف الغير ، والحالة الثانية أن يتم شراء العقار المشاع بالمزاد العلني من طرف أحد الشركاء .

الحالة الأولى : أن يتم شراء العقار المشاع بالمزاد العلني من طرف الغير ، في هذه الحالة يتم تحصيل رسم قدره 3 %، من قيمة العقار .

¹ - كحيل حياة ،مرجع سابق ،ص 47.

الحالة الثانية : أن يتم شراء العقار المشاع بالمزاد العلني من طرف أحد الشركاء ، في هذه الحالة يتم تحصيل رسم قدره 1.5 % ، من قيمة العقار .

بالنسبة لتقدير قيمة العقار لتحصيل الرسوم ففي البيوع بالمزاد العلني لا يطرح الأمر أي شكال ، فالحكم المتضمن رسو البيع بالمزاد العلني يتضمن معه سعر البيع ، هذا السعر هو الذي يتم اعتماده في تحصيل حقوق التسجيل.

الأصل العام أنه يتعين دفع الرسوم المتعلقة بتسجيل السندات المتعلقة بنقل ملكية العقارات قبل شهرها في المحافظة العقارية ويترتب على عدم تسجيلها منع إيداعه للشهر في المحافظة العقارية، فلا يمكن شهر أي سند إذا لم يسبق تسجيله بإدارة الضرائب.

غير أنه بالنسبة للأحكام القاضية بقسمة عقار، يمكن تحصيل رسومها لاحقا عن طريق سند تحصيل فردي أو جماعي ، حيث تنص المادة 244 مكرر من قانون التسجيل على ما يلي " يمكن أن تدفع الحقوق المطبقة على الأحكام القضائية التي تتضمن المصادقة على قسمة عقار قضائي ، دفعا مؤجلا عن طريق سند تحصيل شخصي أو جماعي "

أما بالنسبة لحكم رسو البيع بالمزاد العلني فيتم تحصيل رسومها قبل إيداعه للشهر ، كما أن المشتري للعقار يسدد ثمن العقار مع حقوق التسجيل ومع المصاريف في الأجل المحدد.

الفرع الثاني شهر الأحكام القضائية المتعلقة بقسمة التركات العقارية

لا يكفي صدور حكم قضائي بقسمة مال مشاع حتى تصبح الملكية العقارية باسم الورثة، بل لابد أن يتم شهر الحكم القضائي في المحافظة العقارية حتى تصبح الأملاك العقارية مشهورة باسم الورثة ، ومن غير شهر تبقى ملكية العقار باسم المتوفى رغم صدور حكم بالقسمة، ومن ثم فإن شهر حكم القسمة ضروري

لنقل الأملاك العقارية إلى الورثة ، ونظرا لأهمية الشهر في جعل الأملاك العقارية باسم الورثة على مستوى المحافظة العقارية ، فإننا سنتناول إجراءات شهر الأحكام القضائية المتضمنة قسمة تركات عقارية ، كما نتطرق إلى شهر الأحكام القضائية المتعلقة بقسمة عقارات ليس لها سند رسمي مشهر، ثم نشير إلى القيمة القانونية لأحكام القسمة غير المشهرة.

أولا إجراءات شهر الأحكام القضائية المتضمن قسمة التركات العقارية

مثل سبقت الإشارة إليه أن دعوى القسمة وإجراءاتها قد تنتهي بحكم يتضمن إعطاء كل شريك نصيبه المفرز، أو قد تنتهي ببيع العقار بالمزاد العلني و صدور حكم رسو بيع العقار بالمزاد العلني، كلا الحكمين يخضع للتسجيل ويخضع للشهر، وسبق أن تناولنا كل من الحكم المتضمن إعطاء كل شريك نصيبه المفرز، وكذلك حكم رسو بيع العقار بالمزاد العلني وتسجيلها بإدارة الضرائب ، وفيها يلي نتناول شهر كل من حكم القسمة العينية القاضي بإعطاء كل شريك نصيبه مفزرا ، وكذا شهر حكم رسو بيع العقار المشاع بالمزاد العلني .

بالنسبة للحكم القاضي بقسمة العقار المشاع و إعطاء كل شريك نصيبه المفرز ، وبعد أن يصبح هذا الحكم نهائيا، فإنه يتم تسجيله في إدارة الضرائب لتحصيل حقوق التسجيل المنصوص عنها في قانون التسجيل ، كما يتم شهره بالمحافظة العقارية، وحتى يتم شهر الأحكام القضائية المتضمنة قسمة عقار، فإنه يجب إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا حيث يقوم المحافظ العقاري بفحصها و مراقبة مدى توافرها على الشروط المطلوبة قانونا، فإذا وجد أنها

تتوافر فيها الشروط المطلوبة قانوناً قبل الإيداع وقام بإتمام إجراء الشهر و إلا
رفض الإيداع والشهر.¹

لا بد أن تتوفر في الحكم القضائي المتضمن قسمة عقار مجموعة من البيانات
المتعلق بالعقار محل دعوى القسمة حتى يكون قابلاً للشهر في المحافظة العقارية،
إضافة للبيانات المنصوص عليها في المواد² 275 و³ 276 من قانون الإجراءات
المدنية والإدارية ، فقد نصت المادة 66 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس
السجل العقاري على ما يلي : " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في
محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه النوع والبلدية التي يقع
فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوى عليه من مسح
أراضي.

إن العقد أو القرار، عندما يحقق أو يعاين قسمة في ملكية أرض ينتج عنها تغيير
الحدود، يجب أن يعين العقار كما كان موجوداً قبل التقسيم وكل عقار جديد ناتج
عن هذا التقسيم ماعداً في حالة التجزئة المنجزة طبقاً لتنظيم"

فمن خلال نص المادة 66 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل
العقاري فإنه يتعين على القاضي أن يبين في حكمه تعيين العقار ونوعه والبلدية

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، ص 128-129.

² المادة 275 : يجب أن يشمل الحكم ، تحت طائلة البطلان ، العبارة الآتية :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري.

³ المادة 276 : يجب أن يتضمن الحكم البيانات الآتية :

- 1 لجهة القضائية التي أصدرته ،

- 2 أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية ،

- 3 تاريخ النطق به ،

- 4 اسم ولقب ممثل النيابة العامة عند الاقتضاء ،

- 5 اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم ،

- 6 أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم ، وفي حالة الشخص المعنوي تذكر طبيعته وتسميته ومقره الاجتماعي

وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي ،

- 7 أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم ،

- 8 الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية .

التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوى عليه من مسح أراضي، كما يبين حدود العقار قبل القسمة، ويبين حدود العقارات الجديدة الناتجة عن القسمة.

بعد إيداع حكم القسمة المتضمن إعطاء كل شريك نصيبه مفرزا ، فإن المحافظ العقاري يقوم بإنشاء بطاقات جديدة لكل عقار ناتج عن القسمة . فإذا كان هذا العقار موجودا في منطقة غير ممسوحة، فإن هذا الحكم يكون هو سند ملكية كل شريك ، أما إذا كان العقار يقع في منطقة ممسوحة ، فإن دفتر العقاري مثل ما سبق بيانه هو السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة ، فيتم إنشاء دفاتر عقارية جديدة حسب الوحدات الجديدة التي وجدت بعد القسمة ويسلم لكل شريك دفتر عقاري خاص به.

بالنسبة لآجال شهر الأحكام القضائية المتضمنة قسمة عقار فقد تنص المادة 353 مكرر 4 من قانون التسجيل على ما يلي " يدفع المحررون الذين لم يودعوا في الآجال العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 353-2 أعلاه شخصا غرامة يحدد مبلغها بألف دينار (1000دج) بغض النظر عن المسؤولية التي يتعرضون لها على الصعيد القانوني

تحدد آجال إتمام الإجراء كما يأتي:

- 1-بالنسبة لشهادات نقل الملكية بعد الوفاة ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تحرير العقد، يمدد هذا الأجل إلى خمسة أشهر إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج. يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين الجدد للحقوق العينية إذا طلب من محرر العقد إعداداه بعد ستة أشهر من الوفاة .
- 2- بالنسبة للأحكام القضائية ثلاثة أشهر من اليوم الذي أصبحت فيه نهائية.
- 3- بالنسبة للعقود الأخرى والوثائق ثلاثة أشهر من تاريخ تحريرها.

وفي حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر تمدد الآجال المذكورة أعلاه إلى خمسة عشر يوما كاملا بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولي".

يلاحظ من خلال نص المادة أن الأحكام القضائية لا بد من شهرها في أجل ثلاثة أشهر من اليوم الذي تصبح فيه نهائية.¹

وفي حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر، فإن الآجال تمدد بخمسة عشر يوما كاملة لكل محافظة عقارية.

ويترتب على التأخر في إيداع الحكم القضائي للشهر في الآجال المنصوص عنها قانونا غرامة قدرها ألف دينار جزائري، غير أن المشرع لم يحدد الشخص المسؤول عن دفع هذه الغرامة مثل ما هو عليه الحال بالنسبة للعقود و الشهادات التوثيقية ، فالموثق هو من يدفع الغرامة في حالة التأخر عن شهر العقود التي يحررها في الآجال القانونية.

كما يلاحظ أن الجزاء الوحيد الذي ذكره النص القانوني على عدم إيداع الحكم القضائي للإشهار في الأجل هو غرامة مالية قدرها ألف دينار جزائري ولم يرتب أي جزاء آخر ، فلا يسقط الحكم القضائي بالتقادم حتى ولو كان التأخر لمدة تزيد على 15 سنة ، من ثم فإن قيام بعض المحافظين العقاريين في بعض المناطق من الوطن برفض شهر أحكام قضائية نهائية تتضمن قسمة عقارات بحجة أنها تقادمت بمرور 15 سنة عليها مخالف للقانون ، حيث أن هذا الرفض مبني على تطبيق وفهم خاطئ لنصوص القانون من عدة وجوه نذكرها :

1- قبل سنة 1999 كانت الآجال وفقا للمادة 99 من المرسوم 63-76 كما يلي إن آجال إتمام الإجراء تحدد كما يلي:

1- بالنسبة للشهادات الموثقة، شهران ابتداء من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق.

ويرجع هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج. يكون أصحاب الحقوق العينية الجدد مسئولين مدنيا إذا قدم الالتماس إلى الموثق أكثر من ستة أشهر بعد الوفاة.

2- بالنسبة لأوامر نزع الملكية، ثمانية أيام من تاريخها.

3- بالنسبة للقرارات القضائية الأخرى، شهران من اليوم الذي صارت فيه نهائية.

4- بالنسبة للعقود الأخرى من يوم تاريخها.

وفي حالة ما إذا كان يجب إجراء الإشهار في مكتبين أو أكثر فإن الأجل المنصوص عليه يمدد بخمسة عشر يوما كاملا بالنسبة لكل مكتب زيادة عن الأجل الأول. ومن دون الإخلال بآثار الحقوق التي يمكن أن تنتج من عدم وجود الإشهار،

فإن عدم مراعاة الآجال المنصوص عليها في هذه المادة، يعاقب عليها بغرامة مدنية قدرها 100 دج تكون على عاتق محرري العقد المشار إليهم في المادة 90 أو على أصحاب الحق الجدد الذين بعدم لجوئهم إلى مكتب موثق، قد امتنعوا أن يلتسوا من أحد الموظفين العموميين إعداد شهادة بعد الوفاة.

الوجه الأول : إثارة مسألة التقادم هي حق للخصوم وحدهم دون سواهم حتى القاضي لا يملك إثارتها من تلقاء نفسه، حيث نصت المادة 231 من القانون المدني على أنه " لا يجوز للمحكمة أن تقتضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به".

الوجه الثاني : مدة خمسة عشر سنة المنصوص عنها في المادة 630 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتعلق بتنفيذ مضمون السند التنفيذي تنفيذا جبريا أي أن المادة تنطبق على الأحكام القضائية التي تتضمن إلزاما ، مثل الأحكام التي تتضمن الطرد أو الإخلاء أو إلزاما بالتسليم ، فمرور خمسة عشر سنة تؤدي فقط إلى عدم إمكانية تنفيذ الإلزام الذي يتضمنه الحكم القضائي بالطرق الجبرية، أما حجية الحكم القضائي كسند رسمي مثبت للملكية العقارية فلا تسقط ، فالأحكام القضائية مثلها مثل العقود التوثيقية ، فهي تعد سندات رسمية لها حجيتها في إثبات الملكية العقارية لا تسقط ما فيها من حجية بمرور الزمن، إلا إذا زالت الملكية بأسباب أخرى أو تم إبطال السند بالطرق المقبولة قانونا ، حيث أن الأحكام القضائية والعقود التوثيقية تعد في الوقت نفسه وفقا للمادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سندات تنفيذية تنفذ وفقا لإجراءات التنفيذ الجبري ويسقط مضمونها التنفيذي خلال خمسة عشر سنة من تاريخ قابليتها للتنفيذ، أما حجيتها كسندات ملكية فلا تسقط .

وعليه فإن رفض شهر أحكام القسمة التي مر عليها أكثر من خمسة عشر سنة بحجة سقوطها بالتقادم تطبيق خاطئ للقانون، والجزاء الوحيد الذي ذكره النص القانوني هو غرامة مالية وليس سقوط حجية السند للاحتجاج به كسند رسمي يثبت الملكية العقارية.

هذا بالنسبة للأحكام القضائية المتضمنة قسمة عينية لعقار مشاع، أما بالنسبة لحكم رسو المزاد العلني، مثل سبقت الإشارة إليه فإنه ينقل الملكية إلى الراسي عليه المزاد، حيث يعتبر حكم رسو المزاد سند للملكية العقارية.¹

ووفقا للمادة 2/762، فإن المحضر القضائي يقوم بقيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره.²

حيث يلاحظ من خلال نص 2/762 أن حكم رسو المزاد يتم إيداعه للشهر في المحافظة العقارية بمجرد صدره، عكس حكم المتضمن قسمة عينية للعقار الذي لا يمكن إيداعه للشهر إلا بعد أن يصبح الحكم نهائيا، ذلك أن حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن.

ما يميز حكم رسو المزاد أن العقار يبقى كما هو، فلا تتغير معالمه أو حدوده ولا تنتج عنه وحدات عقارية جديدة، إنما يتغير اسم المالك فيصبح المالك الجديد للعقار هو الراسي عليه المزاد بمقتضى حكم رسو المزاد.

ثانيا: شهر الأحكام القضائية المتعلقة بقسمة العقارات ليس لها سند مشهر

كما سبقت الإشارة إليه أن دعوى قسمة التركات العقارية أو دعاوى الخروج من الشيوخ، لا بد أن تنتهي بحكم قضائي، إما حكم يتضمن قسمة عينية للعقار وإعطاء كل شريك نصيبه من التركة العقارية مفرزا و يتم شهره في المحافظة العقارية، وقد تنتهي إجراءات القسمة بإصدار حكم ببيع العقار بالمزاد العلني، وبعد بيع العقار بالمزاد العلني يكون لدينا حكم رسو بالمزاد العلني يتم إيداعه للشهر بالمحافظة العقارية كذلك.

¹ تنص المادة 1/762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي " تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و /أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية.

² تنص المادة 2/762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي "يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره.

نص المشرع الجزائري في القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على حجز العقارات غير المشهورة في المحافظة العقارية ، حيث نصت المادة 766 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " يجوز للدائن وفقا لأحكام المادة 721 أعلاه ، الحجز على عقارات مدينه غير المشهورة ، إذا كان لها مقرر إداري أو سند عرفي ثابت التاريخ وفقا لأحكام القانون المدني"

وقد نظم المشرع إجراءات بيع العقارات بالمزاد العلني التي ليس لها سند مشهر من خلال المواد 770 و 771 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أحالت المواد 770¹ و 771² بشأن إجراءات بيع العقارات غير المشهورة إلى المواد 737 و 766 والمواد من 739 إلى 742 و المادتين 748 و 750 و المادتين 751 و 752 وكذا ، المواد من 753 إلى 759 أعلاه ، والمادتين 760 و 761 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإجراءات الحجز قد تنتهي ببيع العقار بالمزاد العلني، ويكون لدينا حكم رسو المزاد العلني يمثل سند ملكية الراسي عليه المزاد يخضع وجوبا للشهر ووفقا للمادة 2/762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،حيث يقوم المحضر القضائي بقيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره.³

¹ تنص المادة 770 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: يحرر المحضر القضائي قائمة شروط البيع وفقا لأحكام المادة 737 أعلاه ، وترفق معها المستندات المحددة في المادة 766 أعلاه .
تطبق على تحديد الثمن الأساسي والتبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع وتقديم الاعتراضات أحكام المواد من 739 إلى 742 أعلاه .

يخضع نشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني لأحكام المادتين 748 و 750 أعلاه.
² تنص المادة 771 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: " يقدم طلب إلغاء إجراءات النشر وفقا لأحكام المادتين 751 و 752 أعلاه ، وتخضع إجراءات البيع بالمزاد العلني لأحكام المواد من 753 إلى 759 أعلاه ، وفي حالة إعادة البيع بالمزاد العلني تطبق أحكام المادتين 760 و 761 أعلاه .

³ تنص المادة 2/762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي "يتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية من أجل إشهارة خلال أجل شهرين (2) من تاريخ صدوره .

و إن كان المشرع قد نظم من خلال المواد 770 و 771 من قانون الإجراءات المدنية إجراءات بيع العقارات غير المشهورة بالمزاد العلني ، وإن كانت كذلك المحكمة العليا كما سبقت الإشارة إليه ذهبت إلى جواز قسمة العقارات التي ليس لها سند رسمي مشهر إلا أن شهر تلك الأحكام الناتجة عن قسمة عقارات ليس لها سند أو أحكام رسو المزاد العلني لعقار ليس لها سند مشهر من الناحية العلمية يطرح كثيرا من الإشكالات القانونية التي تحتاج إلى تدخل المشرع ، حيث أن نظام شهر السندات في المحافظة العقارية يقوم على قاعدتين أساسيتين وهما قاعدة الرسمية وقاعدة الشهر المسبق، حيث أنه يتعين أن تكون السندات المقدمة للإشهار سندات رسمية،¹ فالأحكام القضائية هي سندات رسمية ، فشرط الرسمية يتوفر فيها، أما بالنسبة للقاعدة الثانية وهي قاعدة الشهر المسبق فتعني أنه لا يمكن إجراء أي شهر في المحافظة العقارية لسند يتعلق بعقار ما لم يكن العقار مشهرا سابقا في المحافظة العقارية أي له بطاقة عقارية في المحافظة العقارية، أما العقار الذي ليس له بطاقة عقارية في المحافظة العقارية، فلا يمكن شهر أي تصرف وارد عليه مع مراعاة الاستثناء التي المنصوص عنها، ومن ثم تثار إشكالية شهر الأحكام القضائية المتعلقة بقسمة العقارات غير المشهورة، لتصادمها مع قاعدة الشهر المسبق المشار إليها ، فقد يرفض المحافظ العقاري قبول إيداع الحكم القضائي للشهر إسنادا إلى قاعدة الشهر المسبق بسبب عدم وضوح النصوص المتعلقة بشهر الأحكام المتعلقة ببيع العقارات غير المشهورة بالمزاد العلني ، حيث يبقى السؤال مطروحا ، هل أن المشرع لما أجاز بيع العقارات غير المشهورة بالمزاد العلني يعني أنه منح لها حق شهرها استثناء من قاعدة الشهر المسبق ، والظاهر أن المشرع لما أجاز بيعها، فبالضرورة فإن المحافظ العقاري يقوم

¹ تنص المادة 61 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي " كل عقد يكون موضوع إشهار في المحافظة العقارية يجب أن يقدم على الشكل الرسمي "

بشهرها رغم عدم وجود بطاقة عقارية لها مسبقا فيقوم بإنشاء بطاقة لها وشهر الحكم استثناء من قاعدة الشهر المسبق .

وإن رفض المحافظ العقاري شهر حكم قضائي يتعلق بإعطاء كل شريك نصيبه لعقار مشاع غير مشهر ، فليس أمام المستفيدين من هذا الحكم سوى اللجوء إلى إجراءات التحقيق العقاري لأجل شهره عن تقديم طلب تسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري وفقا لأحكام القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، والمرسوم التنفيذي رقم 08-147 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية.

ثالثا القيمة القانونية لأحكام القسمة غير المشهرة

كما سبقت الإشارة إليه فالحكم القضائي الناتج عن دعوى القسمة ، قد يكون حكما بإعطاء كل شريك نصيبه مفرزا ، ويكون هذا الحكم سند ملكية كل شريك يحدد حدود حصته ، وقد يكون الحكم الناتج عن دعوى القسمة حكم رسو المزداد العلني في الحالات التي لا يقبل فيها العقار القسمة عينا دون ضرر، وكلا الحكمين خاضع للشهر باعتبارهما يمثلان سندا لإثبات الملكية العقارية ، فإذا لم يتم إيداع الحكم القضائي للشهر أو تم رفض إشهاره من طرف المحافظ العقاري لعدم تضمن الحكم القضائي للبيانات المنصوص عنها في المادة 66 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري¹ فإن الحكم غير المشهر لا يمكن الاحتجاج به تجاه الغير ، فكل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، وفيها

¹ تنص المادة 66 من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على ما يلي : " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعنيه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوى عليه من مساح أراضي. إن العقد أو القرار، عندما يحقق أو يعاين قسمة في ملكية أرض ينتج عنها تغيير الحدود، يجب أن يعين العقار كما كان موجودا قبل التقسيم وكل عقار جديد ناتج عن هذا التقسيم ماعدا في حالة التجزئة المنجزة طبقا لتنظيم"

هذا تنص المادة 15 من الأمر 74-75 المتعلق بإعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري على ما يلي: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود به بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إظهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها " من المقرر أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل و تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لهما أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية.

ومن ثم فإن استبعاد وثيقة القسمة الودية المحتج بها من الطاعنين لعدم شهرها و الأمر بإجراء قسمة للتركة يعد تطبيقاً سليماً للقانون.¹

وعليه لا يمكن الاحتجاج بأي سند يتضمن قسمة غير المشهر في مواجهة الغير إلا بعد شهره في المحافظة العقارية، وإن كانت الملكية تنتقل إلى الورثة بأثر رجعي من تاريخ وفاة المورث ، فإنه لا يمكن للورثة التصرف في عقارات التركة إلا بعد شهر الحكم القضائي المتضمن قسمة العقار في المحافظة العقارية، كما أن القسمة لا يحتج بها إلا بعد شهر الحكم في المحافظة العقارية وتبقى الملكية مشاعة بين الورثة إلى أن يتم شهر الحكم القضائي المتضمن القسمة في المحافظة العقارية.

فالأحكام القضائية المتضمنة قسمة تركة عقارية أو عقار مشاع التي تم رفض شهرها من طرف المحافظ العقارية واكتسبت قرارات الرفض حجية بسبب فوات معاد الطعن القضائي أو صدور حكم نهائي من طرف القضاء ، فإنه لا أثر لها بين اطراف الدعوى المحكوم لهم في دعوى القسمة ، ويتعين عليهم إجراء

¹ قرار رقم 231832 صادر بتاريخ 2002/06/18 ، عدد خاص الغرفة العقارية ، الجزء الأول ، 2004 ، ص 265

قسمة ملك جديدة سواء بطريقة ودية أو عن طريق القضاء ، ثم شهر السند المتضمن القسمة العقار المشاع في المحافظة العقارية حتى يرتب أثره بين أطراف الدعوى.

الخطبة

من خلال دراستنا لموضوع قسمة التركات العقارية في ضوء التشريع والقضاء الجزائريين توصلنا بتوفيق من الله تعالى إلى مجموعة من النتائج والتي يمكن إجمالها على النحو التالي:

بمجرد حصول واقعة الوفاة تنتقل التركة العقارية من المتوفي إلى ورثته، ولا يهم قاموا باستخراج فريضة أو شهادة توثيقية أم لا ، فالملكية العقارية تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة لكن تبقى ملكية شائعة بينهم إلى غاية قسمتها بالطرق المقررة قانونا.

رغم أن التركة العقارية تنتقل إلى الورثة مشاعة بمجرد وفاة مورثهم ، مع ذلك لا يمكنهم التصرف في التركة العقارية بأي تصرف ناقل للملكية إلا بعد شهر حق الإرث الذي ورثوه في المحافظة العقارية، ويتم شهر حق الإرث ، إما عن طريق استصدار شهادة توثيقية وشهرها أو عن طريق حكم قضائي يتضمن قسمة التركة العقارية ، ثم شهر ذلك الحكم المتضمن قسمة التركة العقارية .

الشهادة التوثيقية تنقل الملكية العقارية في المحافظة العقارية مشاعة دون أن تزيل حالة الشيوع بين الورثة ، ولا تزول حالة الشيوع إلا عن طريق قسمة ملك نهائية سواء كانت قسمة رضائية أو قسمة قضائية .

حق قسمة التركة العقارية أو المال الشائع ثابت قانونا ، ولا أحد من الورثة ملزم بالبقاء في الشيوع ، ومن ثم فإنه من حق أي شريك المطالبة بقسمة التركة العقارية في أي وقت شاء مهما طالت مدة الشيوع ، فحق قسمة التركة العقارية أو المال الشائع لا يسقط بالتقادم ، فيستطيع الشركاء أن يطالبوا بالقسمة القضائية أو يتفقوا على القسمة الودية في أي وقت مادامت حالة الشيوع قائمة.

الأصل أن الشركاء يقتسمون العقار بالطريقة التي يرونه إذا انفقوا فيما بينهم على طريقة قسمته، وتتم القسمة في هذه الحالة بطريقة ودية تحرر في شكل رسمي يجريها ضابط عمومي ممثلاً في الموثق بشرط اتفاق جميع الشركاء على القسمة وطريقة القسمة وأن لا يوجد بينهم ناقص أهلية أو غائب أو مفقود ، غير أنه إذا اختلف الشركاء في طريقة اقتسام المال الشائع أو وجد بينهم ناقص أهلية أو غائب أو مفقود ، فلا يمكن أن تتم قسمة التركة العقارية بطريقة ودية ، ومن ثم يتعين قسمتها قضائياً ، فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.

متى تعذرت القسمة الودية بسبب غياب أو فقدان أحد الشركاء في الشروع أو بسبب اختلافهم حول طريقة قسمة المال الشائع أو وجد بينهم ناقص أهلية أو لم يكن للعقار سند رسمي مشهر ، فإنه في هذه الحالة لا يمكن قسمة المال الشائع إلا عن طريق القضاء .

في القسمة القضائية تعين المحكمة خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته، وإن كان العقار لا يقبل القسمة عينا أو يلحقه ضرر كبير في قسمته يبيع بالمزاد العلني ويوزع ثمنه على الشركاء كل حسب حصته في الميراث .

بعد قسمة الملك النهائية سواء كانت قسمة قضائية أو رضائية يتحدد نصيب كل شريك مفرزاً ، حيث أن كلاً من القسمة القضائية والرضائية تنقل الملكية العقارية مفرزة إلى الورثة ، فتحدد حدود حصة كل وراث بعد أن كانت مشاعة، ومن ثم يمكن لكل وراث التصرف في نصيبه مفرزاً بأي تصرف ناقل للملكية.

هناك علاقة وثيقة بين سند الملكية وطريقة نقل وقسمة التركة العقارية بين الورثة ، فالشهادات التوثيقية وعقود القسمة لا تُعدّ إلا على العقارات التي لها سند

ملكية رسمية مشهر في المحافظة العقارية، أي العقارات التي لها بطاقة عقارية في المحافظة العقارية، أما العقارات التي ليس لها سند رسمي مشهر في المحافظة العقارية، فلا يمكن للموثق تحرير شهادة توثيقية أو عقد قسمة بشأنها وهذا تطبيقا لقاعدة الشهر المسبق ، عكس القسمة القضائية التي يمكن للقاضي أن ينقل ملكية التركات العقارية ويقسمها على الورثة حتى ولو لم يكن للعقار سند رسمي مشهر ، وهو ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات ، فقط أن تثبت الورثة ملكية المورث للعقار بالطرق المقبولة قانونا لاسيما إن كانت مصدر ملكيته واقعة مادية سواء ، تمثلت الواقعة المادية في واقعة الوفاة أو حيازة وفقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني، فالملكية تنتقل إلى المالك بمجرد توافر الشروط المنصوص عنها في المادة 827 من القانون المدني دون انتظار إجراءات الشهر والتوثيق ، وهو ما أكدته المحكمة العليا .

يعد كل من عقد القسمة و الحكم القضائي المتضمن قسمة المال الشائع بعد شهرهما في المحافظة العقارية سندا رسميا لإثبات الملكية العقارية للورثة في المناطق غير الممسوحة .

يترتب على قسمة الملك النهائية إنشاء وحدات عقارية جديدة ، فبعد إيداع كل من عقد القسمة أو الحكم القضائي المتضمن قسمة المال الشائع للشهر ، فإنه يتم إنشاء بطاقات عقارية جديدة مماثلة للوحدات العقارية الجديدة ، كما يتم إنشاء دفاتر عقارية جديدة تقابل كل وحدة عقارية جديدة نشأت عن القسمة ، ويكون لكل وحدة عقارية دفتر عقاري خاص بها يعد بمثابة السند الوحيد لإثبات ملكيتها، حيث يعد الدفتر العقاري السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة.

إن عقود القسمة وكذا الأحكام القضائية القاضية بقسمة التركات العقارية واجبة الشهر خلال الآجال المحددة في التشريع المعمول به ، ويترتب على عدم شهرهما في الآجال غرامة مدنية ، دون أن يؤدي ذلك إلى سقوط السند أو زوال

حجيته كسند ملكية ، كل ما في الأمر أن يسعى ذو المصلحة إلى استكمال إجراءات الشهر حتى ترتب القسمة أثرها .

يلاحظ أن كثيرا من الأشخاص يلجأ إلى القسمة القضائية بدلا من القسمة الرضائية، بسبب بيروقراطية الإدارة وتعقد إجراءات القسمة الودية ، والتي قد تأخذ سنوات وسنوات خصوصا مع إجراءات استخراج رخصة التجزئة من البلدية وإجراءات شهر كل من الشهادة التوثيقية ورخصة التجزئة وعقد القسمة بالمحافظة العقارية فيمر على المحافظة العقارية ثلاث مرات ، فالذي يريد القسمة الرضائية يتعين عليه أن يمر على المراحل التالية : تحرير فريضة ثم شهادة توثيقية وانتظار تسجيلها ثم شهرها في المحافظة العقارية ، بعد شهر الشهادة التوثيقية نرجع إلى مصالح البلدية لطلب شهادة تقسيم أو رخصة تجزئة، بعد دراسة الملف و صدور رخصة التجزئة يسجل بإدارة الضرائب ويشهر بالمحافظة العقارية، بعد شهر رخصة التجزئة أو شهادة التقسيم يصبح للعقار دفاتر عقارية حسب الوحدات الجديدة ، و لكن هذه الدفتر مملوكة على الشيوخ مدون عليها أسماء كل الشركاء في كل دفتر ، بعد ذلك نرجع إلى الموثق لتحرير عقد قسمة وتسجيله وشهره في المحافظة العقارية ، عكس القسمة القضائية التي تتطلب فقط دعوى خروج من الشيوخ وتعيين خبير يعد مشروع قسمة للعقار المشاع ثم يصدر حكما يتضمن المصادقة على مشروع القسمة ليتم شهره في المحافظة العقارية .

نقترح على المشرع الجزائري تعديل مختلف النصوص التي لها علاقة بالقسمة الودية وتبسيط إجراءاتها ، حتى لا يلجأ الملاك في الشيوخ إلى رفع دعاوى صورية تتضمن طلب الخروج من الشيوخ تهربا من القسمة الودية مما يتقل كاهل القضاء بقضايا صورية لا يوجد فيها أي نزاع حقيقي ، حيث نقترح حذف الشهادة

التوثيقية من ملف القسمة الودية طالما أن الميراث ينتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة ، كما نقترح عدم اشتراط شهر رخصة التجزئة المطلوبة ضمن ملف عقد القسمة بل يتم شهرها مع عقد القسمة في ملف واحد مرفقا بقرار رخصة التجزئة أو شهادة تقسيم ربحا للوقت وتبسيطا للإجراءات .

يلاحظ أن عقد الفريضة ليس له نصوص قانونية تنظمه بل هي مبنية فقط على أعراف إدارية وقضائية ، لذا كان على المشرع وضع نصوص واضحة تتعلق بالفريضة الشرعية من حيث الجهات المختصة بتحريرها والوثائق المطلوبة لتحريرها والحالات التي يتعين فيها تقديمها وطرق الطعن فيها والجزاء المترتب على مخالفة النصوص المتعلقة بتحريرها ، نفس الشيء بالنسبة للشهادة التوثيقية ، فلا بد أن تكون مضبوطة بنصوص واضحة تحدد شروط وإجراءات استخراجها والحالات التي يتعين فيها تقديمها.

يمكن للشركاء في الشيوخ أن يختص كل واحد منهم بالانتفاع بجزء من المال الشائع يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ، و تسمى هذه الحالة بقسمة المهايأة المكانية، أما قسمة المهايأة الزمنية فهي أن يختص كل واحد من الشركاء بالانتفاع بالمال الشائع لمدة من الزمن تعادل حصته في التركة أو المال الشائع .

إذا دامت قسمة المهايأة المكانية خمسة عشر سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ، لكن الإشكال الذي يطرح ، هو إشكالية شهر قسمة المهايأة التي انقلبت إلى قسمة نهائية بالنظر إلى المنظومة القانونية المتعلقة بالشهر العقاري في الجزائر ، حيث نجد أن قوانين الشهر العقاري لا تعترف بقسمة المهايأة التي انقلبت إلى قسمة نهائية ، فالمحافظة العقارية تقوم بشهر السندات الرسمية التي تتضمن قسمة ملك نهائية سواء كانت السندات سندات قسمة قضائية ممثلة في أحكام القسمة الصادرة

عن القضاء أو سندات قسمة رضائية تتمثل في عقود القسمة التي تجريها مكاتب التوثيق ، وعليه فإنه يتعين مراجعة النصوص المتعلقة بالشهر المنصوص عليها في الأمر رقم 74-75 والمرسوم رقم 63-76 حتى تتلاءم مع أحكام القانون المدني لاسيما ما تعلق بطرق اكتساب الملكية العقارية وشهر قسمة المهايأة التي انقلبت إلى قسمة ملك نهائية ، واستثناء الأحكام القضائية من قاعدة الشهر المسبق.

قائمة المراجع :

- القرآن الكريم رواية حفص عن عاصم

أولا الكتب :

1- أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته، المكتبة الأزهرية للتراث ، الطبعة الثانية . 1999 .

2- أحمد الحصري ،التركات والوصايا وقضايا متعلقة بها في الفقه الإسلامي المقارن، دار الجيل - بيروت - لبنان ، الطبعة الأولى 1992.

3- أحمد محمد الشافعي، أحكام المواريث، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، بدون تاريخ الطبع.

4- أحمد محمد علي داود ،الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون ، التجهيز والديون والوصايا والمواريث وتقسيمها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - الأردن 2007 .

5- أفلولي ولد رابح صافية، قانون العمران الجزائري ، دار هومه ،الجزائر ، طبعة أحمد الخالدي ،القسمة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ،دار هومه، الطبعة الثانية ، 2011 الجزائر.

6- امحمد برادة غزيول وآخرون ، الدليل العملي لفقه الإرث وتوزيع التركات ، مطبعة ومكتبة البلابل فاس - المغرب ، الطبعة الثانية ، 2011.

7- أنور طلبة ،المطول في شرح القانون المدني ،المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ،بدون تاريخ الطبع.

8- أنور طلبة المطول في شرح قانون المرافعات ،المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية - مصر 2008.

9- ابن حجر العسقلاني ،فتح الباري شرح صحيح البخاري ،دار المعرفة -بيروت - لبنان، بدون تاريخ.

- 10- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، بدون رقم الطبعة ، 2004 .
- 11- جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية،الجزائر،طبعة 2006.
- 12- جمال عبد الوهاب عبد الغفار ،أحكام المفقود في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية -مصر،طبعة 2003.
- 13- حمدي باشا عمر ،محررات شهر الحيازة، دار هومه، الجزائر طبعة 2001.
- 14- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ،دار هومه، الجزائر، طبعة 2003.
- 15- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية ،دار هومه، الجزائر، طبعة 2003.
- 16- حمدي باشا عمر ، العقد التوثيقي في ضوء الاجتهاد القضائي ،دار همه الجزائر الطبعة الأولى 2021 .
- 17- سعيد أبو حبيب، موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي ، دار الفكر- بيروت - لبنان، الطبعة الثانية 1984.
- 18- صالح جيجيك ،الميراث في القانون الجزائري الديوان الوطني للإشغال التربوية،الجزائر ، الطبعة الأولى، 2002 .
- 19- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
- 20- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي،بيروت- لبنان ،بدون تاريخ الطبع.
- 21- عبد الغني عمر عبد الغاني ، الحجب وآثاره في المواريث الإسلامية وبعض القوانين العربية ،منشورات ELGA ،مالطا - ايطاليا، طبعة 2001 .
- 22- علي فيلاي، نظرية الحق ، موفم للنشر ، الجزائر 2011.
- 23- الفيروز آبادي،القاموس المحيط ، دار العلم للجميع، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

- 24- مريم أحمد الداغستاني، المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة، جامعة القاهرة، القاهرة - مصر، طبعة 2002.
- 25- قدرى عبد الفتاح الشهاوى، الحيازة كسبب من أسباب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية - مصر، طبعة 2003.
- 26- ليلى زروقي وحمدي باشا المنازعات العقارية، دار هومه، الجزائر، طبعة 2013.
- 27- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2012.
- 28- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، 2008.
- 29- محمدي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2000.
- 30- محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، شرح صحيح مسلم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الرابعة، 1997.
- 31- محمد محدة، التركات والمواريث، شركة الشهاب، باتنة، الجزائر، الطبعة الثانية 1994.
- 32- وهبة الزحلي الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق - سوريا، الطبعة الرابعة، دون سنة النشر.
- 33- زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: 666هـ)، مختار الصحاح المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - لبنان، الطبعة الخامسة، سنة 1999.
- 34- نصر فريد محمد واصل فقه المواريث و الوصية في الشريعة دراسة مقارنة، الدار التوفيقية، 1995، الإسكندرية مصر.
- 35- عبد الكريم بن محمد بن عبد العزيز اللاحم، الفرائض، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، 1421.

- 36- حسين يوسف غزال ،الميراث على المذاهب الأربعة، دار الفكر الطبعة الثالثة، 2008 .
- 37- ابن المنذر ،الإشراف على مذاهب العلماء، مكتبة مكة الثقافية، رأس الخيمة ، الإمارات العربية المتحدة ،الطبعة الأولى، 2004 .
- 38- - مريم أحمد الداغستاني ،المواريث في الشريعة الإسلامية على المذاهب الأربعة وعلى ما يجري عليه العمل في المحاكم المصرية ،جامعة القاهرة طبعة 2002 .
- 39- محمد عبد الرحمان الضويني ، أحكام القسمة بين الفقه والقانون المدني ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ،الطبعة الأولى ، سنة 2001 .
- 40- يوسف دلاندة ، الوجيز في الملكية العقارية الشائعة ، اكتسابها -إثباتها- حمايتها - إدارتها- قسمتها، دار هومه، الجزائر، 2015 .
- ثانيا المذكرات والرسائل الجامعية :**
- 1- أسماء تخونوي ،الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، جامعة باتنة ،2012-2013 .
- 2- بلقاضي كريمة، الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر في نقل الملكية العقارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004-2005.
- 3- بوزيتون عبد الغاني ،المسح العقاري في تثبيت الملكية العقارية غي التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة قسنطينة، سنة 2009-2010.
- 4- بوزيد عدنان ، أحكام الوعد بالبيع العقاري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة مستغانم ، 2018- 2019 .
- 5- تومي بلقاسم ،الإجراء الأول لشهر الحقوق العينية في السجل العقاري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013.
- 6- حبيب فاطمة ، الجباية العقارية ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2001-2002.

- 7- رافع دباح فايزة ،نقل الملكية العقارية في ضوء القضاء الجزائري ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق جامعة الجزائر، سنة 2010-2011.
- 8- رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، 15 مارس 2014.
- 9- سفيان فلاح ، قسمة المال الشائع ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة مستعانم، 2018-2019 .
- 10- سناء بن شريطية، كسب الملكية عن طريق الشفعة، مذكرة ماجستير ، جامعة قسنطينة، دون ذكر سنة المناقشة
- 11- عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير كلية الحقوق ،جامعة باتنة ،2009.
- 12- فردي كريمة ،الشهر العقاري في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة ،2007-2008.
- 13- كحيل حياة القسمة القضائية للعقار الشائع ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة البليدة 2005.
- 14- كمال محمد الأمين ، الاختصاص القضائي في مادة التعمير والبناء ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة تلمسان ، السنة الجامعة ، 2015-2016-2015.
- 15- لزهارى القيزي، علاقة مسح الأراضي العام بالحفظ العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 1 ، سنة 2012-2013.
- 16- محمدي سليمان، كسب الملكية بسبب الوفاة، مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر قانون خاص تخصص عقود ومسؤولية ،سنة 1989م.

- 17- مسيون زهوين ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق
الحياسة ،مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة قسنطينة ،2006-2007 .
- 18- محمودي فاطمة الزهراء ، انتقال الملكية العقارية في التشريع الجزائري ،
أطروحة دكتوراه ، جامعة بلعباس ، 2011-2012 .

- 19- هناء وافي ،إثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة ، مذكرة
ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2012-2013.

ثالثا المقالات:

- 1-أحمد دغيش ،نظام الشفعة بين الشريعة العامة والتشريعات الخاصة في
القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية المجلد الرابع،
العدد الأول .
- 2-فاصلة عبد اللطيف، ومزيان محمد لمين ، أحكام تسجيل عقد البيع العقاري
في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية
والسياسية ، العدد الثاني جوان 2015
- 3-عبايدية سارة ، شهادة التقسيم كآلية رقابية على النشاط العمراني الجزائري
في ظل المرسوم التنفيذي رقم 15-19 ، مجلة تشريعات التعمير والبناء،
العدد الثالث سبتمبر 2017 ، جامعة تيارت ،ص 209 .
- 4-عمار بوضياف، المسح العقاري وإشكالاته القانونية في الجزائر، مقال
منشور بمجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المركز الجامعي، الشيخ
العربي التبسي، تبسة، أفريل 2006.
- 5-عمر زيتوني ،الفريضة الجدلية بين التوثيق والعمل القضائي ، مجلة الموثق،
العدد الثالث ، 2014.
- 6-محمد عقوني ،الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع، مجلة الفكر
،كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بسكرة ،العدد السادس.

7- محمودي فاطمة الزهراء ، الشهادة التوثيقية دراسة قانونية وقضائية ،مجلة القانون ، العدد 08 ، جوان ، 2017 ، المركز الجامعي غليزان ، كلية الحقوق .

8- مسعود كمين ، عقد الشهرة ونظامه القانوني ،المجلة القضائية العدد الثاني ،سنة 2003 .

9- نضرة بن ددوش قماري ، واضح فاطمة ، الإجراءات القانونية لاستصدار رخصة التجزئة وآليات الرقابة عليها ، مجلة التعمير والبناء العدد الثالث 2017 .

رابعا النصوص القانونية :

1- قانون رقم 81-01 مؤرخ في 07 فبراير 1981 يتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي التابعة للدولة والجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات والأجهزة العمومية، الجريدة الرسمية رقم 6 سنة 1981.ملغى .

2- قانون رقم 83-18 مؤرخ في 13 غشت 1983 يتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، الجريدة الرسمية رقم 34 سنة 1983.معدل بالقانون رقم 84-21 مؤرخ في 24 ديسمبر 1984 ،جريدة رسمية رقم 72 سنة 1984 .

3- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005

4- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية رقم 49 سنة 1990 معدل بالأمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 الجريدة الرسمية رقم 55 سنة 1995 .

5- قانون رقم 90-29 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 يتعلق بالتهيئة والتعمير معدل بالقانون 04-05 المؤرخ في 14 غشت 2004، والقانون 17-11 المؤرخ في 27 ديسمبر 2017 المتعلق بقانون المالية.

- 6- قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية رقم 52 سنة 1990 معدل بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008 الجريدة الرسمية رقم 44 سنة 2008.
- 7- القانون رقم 98-12 مؤرخ في 31 ديسمبر 1998 يتضمن قانون المالية لسنة 1999، جريدة رسمية رقم 98، سنة 1998
- 8- قانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000 يتضمن قانون المالية لسنة 2001، الجريدة الرسمية رقم 80 سنة 2000.
- 9- القانون رقم 03-22 مؤرخ في 28 ديسمبر 2003 يتضمن قانون المالية لسنة 2004، جريدة رسمية رقم 83، سنة 2003.
- 10- قانون رقم 06-02 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية، رقم 14 سنة 2006.
- 11- القانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فبراير 2007 يتعلق بتأسيس إجراء لمعaine حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، جريدة رسمية رقم 15 سنة 2007.
- 12- قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 13- القانون رقم 08-15 مؤرخ في 20 يوليو 2008 يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها جريدة رسمية رقم 44 سنة 2008 .
- 14- القانون 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، جريدة رسمية رقم 78 سنة 2014.
- 15- الأمر رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن تنظيم التوثيق جريدة رسمية رقم 107، سنة 1970 ، ملغى.
- 16- الأمر 74-26 مؤرخ في 20 فبراير 1974 يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، جريدة رسمية رقم 19 ، سنة 1974، ملغى.
- 17- الأمر رقم 75-58 مؤرخ 26 سبتمبر سنة 1975 ، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم.

- 18- الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري جريدة رسمية رقم 92، سنة 1975، معدل بالقانون رقم 79-09 المؤرخ في 31 ديسمبر 1979 المتضمن قانون المالية لسنة 1980، جريدة رسمية رقم 53، سنة 1979.
- 19- الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 9 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل معدل ومتمم
- 20- مرسوم رقم 73-32 مؤرخ في 05 يناير 1973 يتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية رقم 15 سنة 1973.
- 21- المرسوم رقم 76-62 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام جريدة رسمية رقم 30 سنة 1976 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 84-400 جريدة رسمية رقم 71 سنة 1984 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 92-134 جريدة رسمية رقم 31 سنة 1992 .
- 22- المرسوم رقم 76-63 يتعلق بتأسيس السجل العقاري جريدة رسمية رقم 30 سنة 1976 المعدل بالمرسوم رقم 80-210 جريدة رسمية رقم 38 سنة 1980 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 جريدة رسمية رقم 34 سنة 1993.
- 23- المرسوم رقم 83-83 - 352 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية جريدة رسمية رقم 21 سنة 1983. ملغي
- 24- المرسوم رقم 83-724 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 83-18 المؤرخ في 13 أوت 1983 والمتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية، جريدة رسمية رقم 51 سنة 1983.
- 25- مرسوم رقم 85-212 يحدد شروط تسوية أوضاع الذين يشغلون فعلا أراضي عمومية أو خصوصية كانت محل عقود أو مباني غير مطابقة للقواعد المعمول بها وشروط إقرار حقوقهم في التملك جريدة رسمية رقم 34، سنة 1985.

- 26- مرسوم تنفيذي رقم 95-310 مؤرخ في 10 أكتوبر 1995 ،يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم ،الجريدة الرسمية عدد 60 مؤرخة في 15 أكتوبر 1995.
- 27- المرسوم التنفيذي رقم 97 - 490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، جريدة رسمية رقم 84 سنة 1997.
- 28- مرسوم تنفيذي رقم 03-269 مؤرخ في 07 غشت 2003 يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري المستلمة أو الموضوعة حيز الاستغلال قبل أول يناير سنة 2004.الجريدة الرسمية رقم 48 سنة 2003.ملغى
- 29- المرسوم التنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 19 ماي 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية، جريدة رسمية رقم 26 سنة 2008.
- 30- مرسوم تنفيذي رقم 08-243 ماضي في 03 غشت 2008 ، يحدد أتعاب الموثق، الجريدة الرسمية عدد 45 مؤرخة في 06 غشت 2008.
- 31- مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 يناير 2015 يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة رسمية عدد 7 ، سنة 2015، معدل بالمرسوم التنفيذي رقم 20-342 مؤرخ في 22 نوفمبر 2020، الذي يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 الذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها، جريدة الرسمية عدد 71 ،سنة 2020.
- 32- المرسوم التنفيذي رقم 18-153 مؤرخ في 04 يونيو 2018 يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة والأملاك المسيرة من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري، الجريدة الرسمية عدد ،33 ، سنة 2018.

- 33- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 04 أبريل 2006 يحدد كيفية التكفل بالألعاب المستحقة للموثق في إطار تعويض ضحايا المأساة الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 16 أبريل 2006.
- 34- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 9 شوال عام 1436 الموافق 25 يوليو سنة 2015، يحدد كيفية معالجة الطعون المتعلقة بعقود التعمير، الجريدة الرسمية عدد 51 سنة 2015 .

رابعا المجالات القضائية :

- 1-المجلة القضائية ، العدد الثالث ، سنة 1989.
- 2-المجلة القضائية ، العدد الرابع، سنة 1989.
- 3-المجلة القضائية ،العدد الثاني، سنة 1990.
- 4-المجلة القضائية ، العدد الأول، سنة 1991
- 5-المجلة القضائية ، العدد الأول، سنة 1992
- 6-المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1992.
- 7-المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1994
- 8-المجلة القضائية، العدد الأول ، سنة 1995.
- 9-المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1996.
- 10- المجلة قضائية العدد الأول سنة 1997.
- 11- المجلة القضائية ، العدد الثاني، سنة 1997 .
- 12- المجلة القضائية ،العدد الثاني، سنة 1998.
- 13- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2000 .
- 14- المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2001.
- 15- المجلة القضائية ،العدد الأول، سنة 2002.
- 16- المجلة القضائية العدد الثاني ، سنة 2003.

- 17- مجلة المحكمة العليا ، العدد الأول، سنة 2008 .
- 18- مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، سنة 2008 .
- 19- مجلة المحكمة العليا ،العدد الأول، سنة 2009.
- 20- مجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني، سنة 2009.
- 21- مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني سنة 2010.
- 22- مجلة المحكمة العليا ،العدد الأول سنة 2011.
- 23- مجلة المحكمة العليا ،العدد الثاني سنة 2011 .
- 24- مجلة المحكمة العليا ،العدد الأول سنة 2012 .
- 25- مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، سنة 2014.
- 26- مجلة المحكمة العليا ،العدد الأول ، سنة 2015.
- 27- مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني، سنة 2015.
- 28- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول ، سنة 2017 .
- 29- مجلة المحكمة العليا ، العدد الثاني ، سنة 2017 .
- 30- مجلة المحكمة العليا، العدد الأول ، سنة 2020 .
- 31- المجلة القضائية، عدد خاص بغرفة العقارية، سنة 1998 .
- 32- المجلة القضائية خاص بغرفة الجرح والمخالفات ،عدد خاص ، 2002 ،
الجزء الأول .

- 33- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالغرفة العقارية الجزء الأول، سنة 2004.
- 34- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالغرفة العقارية الجزء الثاني، سنة 2004
- 35- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالغرفة العقارية الجزء الثالث، سنة 2004
- 36- مجلة المحكمة العليا عدد خاص بالغرفة العقارية، الجزء الثالث، سنة 2010

خامسا المواقع الإلكترونية:

موقع المحكمة العليا ww.coursupreme.dz

1.....	المقدمة
18.....	الباب الأول: مفاهيم وأحكام ترتبط بأساسيات التركات العقارية
19.....	الفصل الأول : ماهية التركة العقارية والمستحقون لها
21.....	المبحث الأول: ماهية التركة العقارية
21.....	المطلب الأول: مفهوم التركة العقارية
28.....	المطلب الثاني: خصائص التركات العقارية
30.....	المبحث الثاني : المستحقون للتركة
30.....	المطلب الأول : تحديد الورثة
34.....	المطلب الثاني: بيان أحوال كل وارث في الميراث
35.....	الفرع الأول : أصحاب الفروض وميراثهم
35.....	1- ميراث الزوج :
37.....	2- ميراث الزوجة:
39.....	3- ميراث البنت:
42.....	4 - ميراث بنت الابن :
46.....	5- ميراث الأب :
47.....	6- ميراث الأم :
49.....	7- ميراث الأخت الشقيقة :
52.....	8 - ميراث الأخت لأب :
54.....	9 - ميراث الإخوة للأم:
55.....	10 - ميراث الجد :
56.....	أ - وجود الجد مع الأب:
56.....	ب - وجود الجد مع انعدام الأب وانعدام الإخوة الأشقاء وانعدام الإخوة لأب:
57.....	ج - وجود الجد مع الإخوة الأشقاء أو الإخوة لأب مع انعدام الأب:
58.....	ج-1 اجتماع الجد مع الإخوة مع عدم وجود أصحاب الفروض معهم:
58.....	ج-2 اجتماع الجد مع الإخوة ومع أصحاب الفروض:
59.....	11 - ميراث الجدة :
60.....	الفرع الثاني : الوارثون بالتعصيب
61.....	أولا تحديد الوارثين بالتعصيب وأقسامهم :
63.....	ثانيا أحوال أصحاب التعصيب في الميراث :
63.....	1 - الابن :
64.....	2 - ابن الابن وإن نزل:
65.....	3 - الأخ الشقيق :
65.....	4 - الأخ لأب :

- 5 - ابن الأخ الشقيق : 66
- 6 - ابن الأخ لأب : 67
- 7 - العم الشقيق : 67
- 8 - العم لأب : 68
- 9 - ابن عم الشقيق : 68
- 10 - ابن العم لأب : 69

70 الفصل الثاني: انتقال التركة العقارية ووسائل إثبات ملكيتها

- 70 المبحث الأول : انتقال التركة العقارية
- 70 المطلب الأول : شروط استحقاق الميراث
- 73 المطلب الثاني: أسباب وموانع الميراث
- 74 الفرع الأول: أسباب الميراث
- 77 الفرع الثاني :موانع الإرث

86 المبحث الثاني: الوسائل المقبولة قانونا لإثبات ملكية التركة العقارية

- 86 المطلب الأول : السندات التي يستخرجها الورثة
- 86 الفرع الأول : الفريضة
- 91 الفرع الثاني: الشهادة التوثيقية
- 92 أولا: مفهوم الشهادة التوثيقية وخصائصها
- 96 ثانيا : إعداد الشهادة التوثيقية
- 97 ثالثا تسجيل الشهادات التوثيقية وشهرها
- 97 1 - تسجيل الشهادات التوثيقية
- 100 2 - شهر الشهادات التوثيقية
- 109 المطلب الثاني: الوسائل المقبولة لإثبات ملكية العقار للمورث
- 110 الفرع الأول : العقد كسند لملكية العقار الموروث
- 110 1- العقود العرفية:
- 119 2- العقود التوثيقية :
- 3- عقود الشهرة المحررة في إطار المرسوم رقم 83 - 352 الذي يسن إجراء لإثبات
- 123 التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية:
- 126 الفرع الثاني:الحكم القضائي كسند لملكية عقار الموروث
- 127 1- الحكم القضائي المتضمن القسمة العينية للعقار :
- 128 2 - الحكم النهائي بثبوت الشفعة:
- 133 3-حكم رسو المزاد :
- 138 4- الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكتسب :
- 139 6 - الحكم بتثبيت الوعد بالبيع :
- 141 الفرع الثالث: اكتساب المورث للعقار عن طريق واقعة مادية

- 1- حيازة المورث للعقار محل التركة والتي تنتهي بتملك العقار بالتقادم وفقا لأحكام المادة 827 من القانون المدني: 141
- 2- واقعة الوفاة كسبب لانتقال الميراث : 148
- الفرع الرابع : المحررات الإدارية كسند لملكية عقار المورث 152
- 1 - السندات الإدارية المسلمة في المناطق الممسوحة 152
- أ- شهادة الترقيم المؤقت 154
- أ - 1 الترقيم النهائي: 155
- أ-2 الترقيم المؤقت: 155
- ب - الدفتر العقاري 158
- 2 - السندات الإدارية المسلمة في المناطق غير الممسوحة 161
- أ - السندات الإدارية المسلمة بموجب عقود إدارية 162
- أ - 1 - عقود التنازل المحررة طبقا للقانون رقم 81-01 : 162
- أ - 2 - عقود الاستصلاح المبرمة في ظل القانون رقم 83-18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية: 163
- أ - 3 - عقود البيع الإدارية المحررة طبقا للقانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية: 166
- أ - 4 - عقود التنازل عن القطع الأرضية بمقتضى الأمر 74-26 المتضمن إنشاء احتياطات عقارية للبلديات: 167
- أ - 5 - العقد الإداري المتضمن بيع في إطار تسوية البناءات غير الشرعية التي تمت فوق أراضي الدولة : 168
- أ - 7 - العقود الإدارية المبرمة في إطار التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة ولدواوين الترقية والتسيير العقاري: 169
- العقود الإدارية المبرمة في إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-153 الذي يحدد شروط وكيفيات التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للدولة والأملاك المسيرة من طرف دواوين الترقية والتسيير العقاري: 171
- ب- السندات الإدارية المسلمة بموجب قرارات إدارية 172
- ب-1- شهادات الملكية: 172
- ب 2 - سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري وفقا للقانون رقم 07-02: 175
- الباب الثاني : صور قسمة التركات العقارية 178**
- الفصل الأول: قسمة المهاية (قسمة الانتفاع) 179**
- المبحث الأول: أنواع قسمة المهاية وحقوق والتزامات المتقاسمين فيها 183**
- المطلب الأول: أنواع قسمة المهاية 184
- الفرع الأول : قسمة المهاية المكانية 185
- الفرع الثاني : قسمة المهاية الزمنية 193
- المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتقاسمين في قسمة المهاية 195
- الفرع الأول : استعمال المال المتهايي فيما تم الاتفاق عليه أو أعد له 197
- الفرع الثاني : الالتزام بالتسليم والرد 198

- 198 الفرع الثالث : المحافظة على المال المتهاىء عليه وصيانته
- 199 الفرع الرابع : ضمان التعرض، وضمان العيوب الخفية
- 200 **المبحث الثاني: مدى ارتباط قسمة المهايأة بالقسمة النهائية**
- 201 **المطلب الأول : تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية**
- 208 **المطلب الثاني : قسمة المهايأة أثناء إجراءات القسمة النهائية**
- 210 **الفصل الثاني: القسمة النهائية للتركة العقارية**
- 213 **المبحث الأول : القسمة الرضائية للتركة العقارية**
- 213 **المطلب الأول: استصدار شهادة تقسيم أو رخصة تجزئة**
- 214 **الفرع الأول : رخصة التجزئة**
- 216 **أولا : محتويات الملف المتضمن طلب رخصة التجزئة**
- 219 **ثانيا :دراسة رخصة التجزئة**
- 221 **ثالثا: الجهة المختصة بإصدار رخصة التجزئة**
- 222 **رابعا: شكل رخصة التجزئة**
- 223 **خامسا : مضمون القرار المتضمن رخصة التجزئة**
- 223 **سادسا :شهر رخصة التجزئة**
- 225 **سابعا : شهادة القابلية للاستغلال تثبت إتمام الأشغال شرط جوهرى لإبرام عقد القسمة**
- 228 **ثامنا :حق طالب رخصة التجزئة أو شهادة القابلية للاستغلال في الطعن**
- 228 **1 – الطعن الإداري :**
- 231 **2 – الطعن القضائي :**
- 233 **الفرع الثاني : شهادة التقسيم**
- 235 **أولا : محتويات الملف المتضمن طلب شهادة التقسيم**
- 236 **ثانيا : إيداع طلب شهادة التقسيم لدى مصالح البلدية**
- 237 **ثانيا :دراسة الملف المتضمن طلب شهادة التقسيم**
- 238 **ثالثا: الجهة المختصة بإصدار شهادة التقسيم :**
- 240 **رابعا :حق طالب حق طالب شهادة التقسيم في الطعن :**
- 241 **1 – الطعن الإداري :**
- 244 **ب – الطعن القضائي :**
- 246 **المطلب الثاني: عقد القسمة وشروطه**
- 247 **الفرع لأول : لا بد أن ينعقد إجماع كل الشركاء على اقتسام المال المشاع**
- 252 **الفرع الثاني: لا بد من حضور كل الشركاء عقد القسمة**
- 255 **الفرع الثالث : تمتع كامل الشركاء بالأهلية القانونية الكاملة**
- 257 **الفرع الرابع : تحرير عقد القسمة من طرف ضابط عمومي ممثلا في الموثق**
- 260 **الفرع الخامس : ضرورة التقيد بضوابط تجزئة الأراضي الفلاحية**
- 261 **المطلب الثالث: تسجيل عقد القسمة وشهره**

261	الفرع الأول: تسجيل عقد القسمة.....
265	الفرع الثاني: شهر عقد القسمة.....
271	المبحث الثاني: القسمة القضائية للتركة العقارية.....
272	المطلب الأول : الإجراءات المتبعة قضائيا في قسمة التركات العقارية
272	الفرع الأول :دعوى قسمة التركة العقارية.....
275	أولا : إجراءات وشروط دعوى القسمة.....
281	ثانيا الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى القسمة
281	أ - المحكمة المختصة إقليميا بدعوى القسمة:.....
283	ب - القسم الذي تسجل لديه دعوى القسمة :.....
284	ثالثا :السندات التي يتعين على الشركاء تقديمها أمام المحكمة في دعوى القسمة ...
286	1 - كون العقار يقع في منطقة ممسوحة :.....
287	2 - كون العقار يقع في منطقة غير ممسوحة:.....
288	3 - كون العقار ليس له سند رسمي مشهر:.....
289	الفرع الثاني: دعوى قسمة التركات العقارية التي ليس لها سند مشهر.....
290	أولا- حالة عدم بلوغ حيازة المتوفى للعقار محل التركة مدة التقادم المكسب:
290	1 - انتقال العقار محل الحيازة من طرف المتوفى إلى الورثة:.....
294	2 - ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف العام.....
297	3 - قسمة حق الانتفاع وحق الاستغلال بين الورثة.....
298	ثانيا - حالة بلوغ حيازة المورث مدة التقادم المكسب:.....
308	الفرع الثالث: تعيين خبير يتولى تقويم العقار وإعداد مشروع قسمة.....
	الفرع الرابع: إعادة السير في الدعوى بعد إيداع تقرير الخبرة وصدور حكم قضائي
318	في الدعوى.....
319	أولا : انتهاء الخبرة بإعداد مشروع قسمة وتقسيم العقار إلى حصص.....
329	ثانيا : أن تنتهي الخبرة بعدم قابلية العقار للقسمة عينا.....
345	المطلب الثاني: تسجيل وشهر الأحكام الصادرة في دعوى قسمة التركات عقارية
346	الفرع الأول : تسجيل الأحكام القضائية المتعلقة بقسمة التركات العقارية.....
349	الفرع الثاني شهر الأحكام القضائية المتعلقة بقسمة التركات العقارية.....
350	أولا إجراءات شهر الأحكام القضائية المتضمن قسمة التركات العقارية.....
355	ثانيا: شهر الأحكام القضائية المتعلقة بقسمة العقارات ليس لها سند مشهر.....
358	ثالثا القيمة القانونية لأحكام القسمة غير المشهورة.....
361	الخاتمة.....
368	قائمة المراجع :.....
368	الفهرس :.....