

قسمة التركات العقارية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : قانون الأحوال الشخصية

الأستاذ المشرف :

من إعداد الطالب :

الدكتور/ بن سعيد موسى

بوطاهر عبد الوهاب

أعضاء لجنة المناقشة :

أ / حمدوش آسيا رئيسا

أ / مهملي ميلود مناقشا

أ / بن سعيد موسى مشرفا ومقررا

السنة الجامعية

2016/2015



قال تعالى :

(...نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ....)

سورة يوسف الآية : 76

وقال جل جلاله :

(وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا ..)

سورة النساء الآية 8

شكرو عرفان

الحمد لله وحده وتبارك من لا علم لنا إلا ما علمنا سبحانه هو السميع العليم ، عالم الغيب والشهادة لا

يشرك في حكمه أحدا والصلاة والسلام على من لا نبي بعده سيد الخلق ، محمد عبد الله و رسوله

(صلى الله عليه وسلم)

أما بعد أحمد الله الذي لا يحمد سواه على توفيقه لي في إنجاز بحثي وإتمامه ، ثم أتوجه بالشكر

والعرفان إلى كل من ساعدني في تأدية مهمتي وكل من مد لي يد العون بالمراجع والوثائق والعقود

والأحكام والخبرات وأطلعني على تجاربه الميدانية ، وأخص بالشكر الأستاذي المشرف

الدكتور : بن سعيد موسى ، على قبوله الإشراف على مذكرتي ، وإشرافه عليها من أولها لآخرها ،

وعلى أفكاره النيرة وتوجيهاته الهادفة ونصائحه القيمة ، ووقته الثمين فبارك الله فيه على مجهوده ،

كما لا أنسى أساتذة القانون من محامين وموثقين ومحضرين قضائيين وخبراء عقاريين وأساتذتي بكلية

الحقوق خاصة منهم أعضاء لجنة المناقشة على تكبد عناء الإطلاع على المذكرة ومناقشتها ، كما

أشكر المحافظ العقاري لمحافظة برج بوعريريج

بوطاهر عبد الوهاب

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من ربياني صغيرا

إلى من أضاء دربي نورا

إلى من علمني حب العلم

إلى رمز الكفاح والتضحية

إلى الأستاذ المربي

والدي

إلى رمز الحنان والعطاء

إلى من الجنة تحت أقدامها

إلى من أمر الله ورسوله ببرها

إلى من يستحيل حصر جميلها

والدتي

حفظهما الله و رعاهما وأدام عليهما الصحة والعافية

إلى أخوأي (حسام والدراجي) والصغيرة (نور الهدى)

إلى أصدقائي وأحبائي : عنتر ، عمر ، بلال ، ياسين ، فارس

إلى زملائي وزميلاتي في المهنة والدراسة

إلى كل من مد لي يد العون في إنجاز المذكرة

مقدمة

مقدمة :

كرم الله الإنسان وجعله خليفة في الأرض وسخر له جميع الوسائل والأسباب للعيش وجعل على عاتقه واجبات وكفل له حقوقا كرسها القانون الوضعي وقسمها إلى حقوق شخصية وعينية ، ومن أهم الحقوق العينية هي الملكية العقارية التي تتحول بعد وفاة مالكيها إلى تركة يستحقها ورثته على الشيوع كل حسب منابه المحدد في الفريضة الشرعية ، بحيث أن من أكثر أسباب كسب الملكية العقارية على الشيوع تكون بطريق الميراث ، فأكثر ما يكون الشيوع عند وفاة المورث وتركه لورثة متعددين وتركه عقارية .

وللعقار أهمية كبيرة تظهر من خلال القيمة القانونية التي أناطها المشرع له من خلال إصدار ترسانة من القوانين والمراسيم المتعلقة به ، وكذلك انشغال الأشخاص باكتسابه باعتباره الثروة الباقية ، فبقدر ما تحصل الشخص على عقارات كثيرة بقدر ما يكون لصاحب هذه العقارات ذمة مالية غنية ⁽¹⁾ .

كما أن للملكية العقارية دور في تقدم الدولة وازدهارها ، لما لها من تأثير على الجوانب العمرانية والفلاحية والصناعية والإقتصادية للدولة من حيث الاستثمار العقاري والإنتفاع الفعلي بالعقارات حسب طبيعتها ، نجد دائما توجه الدولة بنصوصها القانونية إلى تأمين استقرار المعاملات العقارية بين الأفراد خاصة ماتعلق منها بالعقار المشاع .

وهذا ما اهتمت به معظم التشريعات العربية منها الجزائر ، وذلك بتنظيم الملكية العقارية وخاصة التركة العقارية المشاعة ، وذلك بواسطة وضع قواعد قانونية تنظم كل آليات انتفاع واستغلال وتصرف الورثة في التركة العقارية ، والأهم من ذلك هو قسمتها مستندة في ذلك إلى القوام المادي للعقار من حيث طبيعته وموقعه ومساحته ومدى قابليته للقسمة .

1 - بطيمي حسين ، نظام الشهر العيني و دوره في حماية المعاملات العقارية ، مجلة الموثق ، المجموعة الثانية ، العدد الثاني ، 2013 ، ص 41 .

وقد نص القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ على وسائل ممارسة حق الورثة في استغلال التركة خاصة منها العقارية ، والانتفاع بها وإدارتها وهذا ما كرس مبدأ الملكية الجماعية التي تسمى بالملكية المشاعة ، حيث أنها واقعة تنجم عن تعدد الملاك للحق العيني نفسه ، والتي يقع فيها الورثة بمجرد وفاة مورثهم ليكونوا بذلك الملاك الجدد طبقا لأحكام المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري⁽²⁾ (يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو بإعتباره ميتا بحكم القاضي) ، هذا مع مراعاة إجراء كاشف في نقل ملكية التركة العقارية ، وهو الشهادة التوثيقية تطبيقا لقاعدة شهر الحقوق الميراثية لتثبيت ملكية الورثة في مجموعة البطاقات العقارية طبقا لأحكام المادة 91 من المرسوم 63-76 المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم⁽³⁾ ، والتي تنص على أن (كل إنتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 ، يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة).

ونظرا لمساوئ الملكية الشائعة الاجتماعية والأسرية ، والتي تظهر في اختلاف الورثة وتعارض رغباتهم ونزاعهم في استعمال المال الشائع ، لما لكل واحد منهم من سلطة على الشيء المشاع ، وتكريسا لمبدأ الملكية الفردية أو المفردة ، نص القانون على إمكانية فض هذا الشيع وقسمة التركة العقارية .

1 - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 المعدل والمتمم .

2 - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 12/06/1984 ، المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 27/02/2005 .

3 - المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 13/04/1976 ، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 80-210 ج.ر. رقم 38 سنة 1980 ، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 ج.ر. رقم 34 سنة 1993 .

وتكون القسمة بطريقة ودية إتفاقية عن طريق إجراءات رضائية ، تخضع إلى شروط معينة حسب طبيعة العقار محل التركة ، أو عن طريق قسمة المهايأة سواء مكانية أو زمانية ، أما في حالة النزاع فالحل هو القسمة القضائية سواء العينية بفرز الحصص أو بطريق التصفية عن طريق البيع بالمزاد العلني .

وقسمة التركات العقارية يقصد بها مجموعة القواعد القانونية والإجراءات والآليات التي تهدف إلى توزيع وتقسيم تركة الهالك العقارية على ورثته حسب أسهمهم في الميراث ، عن طريق التراضي أو المهايأة أو عن طريق القضاء ، وهذا بعد استيفاء الحقوق المتعلقة بالتركة ونقل الملكية على الشيوع .

وقد تناول المشرع الجزائري موضوع قسمة التركات في المواد من 180 إلى 183 من قانون الأسرة الجزائري من حيث ما يؤخذ من التركة قبل الميراث وأصحاب الحق فيها ، وحالة وجود قاصر بين الورثة ، كما نصت على الإحالة إلى القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة حيث نص عليها في المواد من 713 إلى 742 ، كما نضمها بعدة قوانين ومراسيم وأوامر وقرارات ومناشير وتعليمات منها القديمة ومنها الجديدة .

من خلال البحث في موضوع قسمة التركات العقارية نجد أنه يطرح إشكالية مدى كفاية النصوص القانونية الموجودة لتنظيم مختلف آليات قسمة التركات العقارية ؟

وللإجابة على الإشكالية يجب طرح عدة إشكالات فرعية أهمها :

- ما هي التركة وما هي الحقوق المتعلقة بها ؟
- هل تنتقل ملكية التركة العقارية مباشرة إلى الورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة ، أم لابد من القيام بإجراء معين لنقلها ؟ .
- ماهي آليات قسمة التركات العقارية ، ما نوعها وما طبيعتها وكيف تسير إجراءاتها، وما هي آثارها على التركة العقارية وعلى الورثة ؟ .

سعيًا منا لفك الغموض حول الإشكالات المطروحة استعنا في دراسة الموضوع بالمنهج الاستقرائي بتتبع واستقراء النصوص القانونية التي نظمت قسمة التركات العقارية ، كذلك استعنا بالمنهج الوصفي بشرح وتحليل الأسس والقواعد المتضمنة أحكام قسمة التركات العقارية ، بحيث تناولنا الموضوع في إطار قانوني مع التطرق إلى الشريعة الإسلامية باعتبارها أحد مصادر القانون والتي نظمت الموضوع من جوانب كثيرة أوسع من القانون ، وكذلك الإشارة إلى بعض التشريعات العربية في الهوامش لتوضيح أو إبراز نقائص بعض النصوص القانونية الجزائرية في إطار لغة قانونية سهلة ومبسطة ، كما ألحقنا في الأخير بعض العقود التوثيقية والمحاضر التي تخدم الموضوع وتساعد الباحث على فهم الجانب الموضوعي أكثر حيث لا يمكنه التحصل عليها إلا من الجانب العملي .

وقد قمنا بدراسة موضوع قسمة التركات العقارية لأهميته بالنسبة للفرد والمجتمع خاصة علماء الإسلام ورجال القانون ، حيث يستمد الموضوع أهميته من أهمية العقار والملكية العقارية ، ولارتباطه بعلم المواريث الذي يعتبر من أهم علوم الشريعة والقانون .

كما أن الموضوع فيه بيان كيفية الحفاظ على حقوق الورثة ، وتوضيح لكيفيات قسمة التركات العقارية ، ما يعفي الأفراد من النزاعات التي قد تنشأ في ذلك ، ويقضي على سلبات الملكية الشائعة المؤقتة وغير المستقرة ، والتي تضر بالملاك وتجعل التركة العقارية بدون فائدة .

وقد كان من أسباب اختياري للموضوع هو ميولي الشخصي له ، ولنقص البحوث العلمية فيه ، ونظرا لنقص إطلاع معظم الأفراد على أحكام القسمة وقواعدها ، كما أنه موضوع يمس الغالبية منهم حيث أن موضوع التركات وكيفيات قسمتها يواجهه تقريبا جميع الأفراد في حياتهم ، كما أن دراسة الموضوع فيه فائدة للمجتمع بمختلف طبقاته ، ونظرا لأهمية الموضوع بحد ذاته من حيث تعلقه بعلم المواريث الذي يعتبر علما قائما بذاته .

ومن أسمى أهداف الموضوع ، هو توضيح أنواع القسمة وإجراءاتها وضوابطها ، وهذا لإنهاء النزاعات المرتبطة بالتركات العقارية وإعادة القيمة المادية للعقار الموروث ، حيث أن غالبية الأفراد تخشى التعامل مع ملكية الورثة ، وهذا ما يجعل الأخيرة بلا قيمة ، حيث تهمل وتترك دون منفعة ، وهذا ما يؤثر سلبا على الجانب الاقتصادي والاجتماعي للبلاد ، كما أن الموضوع يبيث قيم الترابط بين الورثة ، وهذا بتجنب النزاعات التي تطرحها الملكية المشاعة والتوجه مباشرة إلى القسمة ، وكذلك إثراء المكتبة القانونية بإضافة معلومات جديدة حول الموضوع وتبيانها نظرا للتعديلات القانونية المتعلقة به مع إبراز أحكام القسمة وإجراءات سيرها ، وفتح آفاق لدراسات جديدة في الموضوع لمن أراد التوسع أكثر .

وبعد دراستي للموضوع تبين لي أن البعض قد سبق وتناول الموضوع بالدراسة ، لكن حسب علمي لم يتم الجمع بين موضوع التركات وموضوع قسمة العقار المشاع في دراسة واحدة ، حيث أن جل الدراسات تنصب على دراسة موضوع التركات والمواريث ، أو موضوع إنتقال الملكية العقارية بطريق الميراث والنادرة جدا خاصة من جانب موضوع الشهادة التوثيقية ، أو موضوع دراسة قسمة المال المشاع ، فكانت على سبيل المثال مذكرة أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري رسالة ماجستير لصاحبها عبد الحميد رحابي نوقشت في 2009 بجامعة باتنة ، ومذكرة القسمة الرضائية في العقار رسالة ماجستير لصاحبها عمي سعيد عبد الوهاب نوقشت في 2014 بجامعة الجزائر 1 ، ومذكرة إكتساب الملكية العقارية بطريق الميراث ، رسالة ماجستير لصاحبها ميرة وليد ، نوقشت في 2015 بجامعة تلمسان ، وعلى هذا قمت بدراسة جامعة تظم كل من التركات العقارية وآلية انتقالها إلى الورثة وطرق قسمتها في دراسة جامعة وهي قسمة التركات العقارية .

و في إطار دراستي للموضوع وكأي بحث أكاديمي واجهتني صعوبات عديدة من أهمها هو شح المراجع الجامعة والشاملة للموضوع مما جعلني أنصرف إلى مراجع مختلفة ، وإلى تحليل النصوص القانونية وجمع اجتهادات المحكمة العليا لاستخراج ما يتعلق بالموضوع ، كذلك تتأثر القوانين والمراسيم العقارية التي تتطلب جهدا ووقتا للإطلاع عليها والإلمام بها ، كذلك صعوبة التحصل على الأحكام والعقود والمحاضر والخبرات القضائية التي توضح الإجراءات الميدانية لقسمة التركات العقارية نظرا للسر المهني .

وعلى ضوء أهمية الموضوع وما تقتضيه الإشكالية ولبلوغ الهدف من الدراسة ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين وذلك وفق الخطة التالية :

مقدمة

الفصل الأول : التركة ونقل ملكيتها إلى الورثة

المبحث الأول : مفهوم التركة والحقوق المتعلقة بها

المطلب الأول : تعريف التركة والأموال والحقوق التي تدخل فيها

المطلب الثاني : الحقوق المتعلقة بالتركة

المبحث الثاني : الشهادة التوثيقية كآلية لانتقال ملكية التركة العقارية

المطلب الأول : تعريف الشهادة التوثيقية ودورها في نقل الملكية إلى الورثة

المطلب الثاني : إجراءات تسجيل وشهر الشهادة التوثيقية

الفصل الثاني : آليات قسمة التركة العقارية

المبحث الأول : القسمة الودية وقسمة المهايأة

المطلب الأول : القسمة الودية كعقد رضائي

المطلب الثاني : قسمة حق الإنتفاع (المهايأة)

المبحث الثاني : القسمة القضائية

المطلب الأول : القسمة القضائية العينية

المطلب الثاني : القسمة القضائية بطريق التصفية

خاتمة

ملکیتہا

الفصل الأول

التركة ونقل ملكيتها إلى الورثة

لقد بينت الشريعة الإسلامية أن المال نعمة من نعم الله على العباد ، والله سبحانه وتعالى هو المالك الحقيقي للسماوات والأرض وما فيهن ⁽¹⁾ ، وقد جعل الله المال وديعة في يد الإنسان ينتهي بموته ، وطالما أن المالك هو الله والإنسان خليفة في هذا المال لقوله تعالى (آمِنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفِقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلَفِينَ فِيهِ فَالَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَأَنْفَقُوا لَهُمْ أَجْرٌ كَبِيرٌ) ⁽²⁾ ، وإذا كان الواقع أن المال مال الله ، والإنسان خليفة فيه مدى الحياة ، كان من الطبيعي أن يتركه بعد الوفاة لمالكة الحقيقي يضعه حيث يشاء حسب ما قرره في تشريعه الحكيم ، ومن جملة ما نظمته الشريعة الإسلامية أحكام الميراث وقسمة التركة وتحديد الورثة وأنصبتهم والحقوق المتعلقة بالتركة مما يحتاج إليه الميت من مصاريف تجهيز وتكفين ودفن بالقدر المشروع ثم يأتي قضاء الديون الثابتة في ذمته ، لتدخل بذلك الوصية الاختيارية ضمن الإلتزامات الإرادية التي تنشأ بإرادة الشخص وحيث أن التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين ⁽³⁾ .

حيث تنفيذ الوصايا في حدود الثلث لقوله تعالى (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) ⁽⁴⁾

ثم يقسم ما بقي من التركة على ورثته حسب قواعد الميراث الشرعية وهذا ماكرسه

1 - جمعة محمد محمد براج ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر للنشر والتوزيع - عمان ، 1981 ، ص 09 .

2 - سورة الحديد الآية 7 .

3 - محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الإلتزام ، الواقعة القانونية ، ط 01 ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، الجزء الثاني ، ص 21 .

4 - سورة البقرة الآية 180 .

المشرع الجزائري من خلال المادة 180 من قانون الأسرة ، وفي ظل التشريع العقاري نجد أن المشرع وضع أداة فنية لشهر الحقوق الميراثية في البطاقة العقارية وهذا لنقل ملكية التركة العقارية إلى الورثة .

وعلى ضوء هذا التقديم ارتأينا تقسيم عناصر البحث في هذا الفصل إلى نحو نعالج فيه في المبحث الأول مفهوم التركة والحقوق المتعلقة بها حيث نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف التركة والأموال والحقوق التي تدخل فيها ، ثم إلى الحقوق المتعلقة بالتركة في المطلب الثاني أما المبحث الثاني فنتعرض فيه إلى الشهادة التوثيقية كآلية لنقل ملكية التركة العقارية حيث نبين فيه تعريف الشهادة التوثيقية ودورها في نقل ملكية التركة العقارية في المطلب الأول ، ثم إجراءات تسجيلها وشهرها في المطلب الثاني .

المبحث الأول : مفهوم التركة والحقوق المتعلقة بها

لقد قرر الله تعالى الموت على كل إنسان وجعل الخلد والبقاء له وحده ، و وفاة الإنسان تغير كثيرا من المعاني وتعديل من طبيعتها ، وأهمها ملكيته التي تحصل عليها في حياته سواء أموال منقولة أو عقارية ، حيث تصبح بمجرد وفاته تسمى (تركة) ، ويصبح هذا المفهوم (الملكية) مكرسا للورثة بعد مورثهم ، ذلك لأن الموت تثبت به حقيقتان : إحداهما العجز المطلق ، وثانيتهما خلافة الوارث عن المورث فيما كان له من أموال وحقوق (1) .

تبياننا لهذه المفاهيم نعرض في هذا المبحث إلى تعريف التركة والأموال والحقوق التي تدخل فيها في المطلب الأول ، والحقوق المتعلقة بالتركة في المطلب الثاني .

المطلب الأول : تعريف التركة والأموال والحقوق التي تدخل فيها .

نتناول في هذا المطلب تعريف التركة لغتا واصطلاحا حسب المذاهب الأربعة والأموال والحقوق التي تدخل في التركة من جانب ما يورث وما لا يورث والمختلف في توريثه .

الفرع الأول : تعريف التركة

أولا تعريف التركة : هي الركن الأهم في الميراث بل هي موضوعه الذي يبحث فيه لأنه لولا وجود التركة لما كان توريث ولا موروث ولا وارث .

التركة هي ما يتركه الشخص بعد موته ، وتركة الميت ما يتركه من ميراث أو تراثه المتروك (2) .

1 - محمد أبو زهرة ، أحكام التركات والموارث ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، دون سنة النشر ، ص 7 .

2 - الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون - الجزائر ،

1994 ، الجزء الثاني ، ص 33 .

ترك الشيء يتركه تركا وتركته تركا : خليته وتركته الميت ما يتركه من ميراث .
والتركة هي الترك والإبقاء على الشيء (1) .

ثانيا تعريفها اصطلاحا : هي كل ما يخلفه الشخص من أموال وحقوق تعلقت بذمته أثناء حياته ومن هنا فإن التركات تشتمل على جميع ماكان للميت من أموال وحقوق ماعدا تلك الحقوق المتعلقة بشخصه ، وهذه الشروط قد تضيق وقد تتسع تبعا لنوع المذهب (2) .
وفي الإصطلاح الفقهي تطلق كلمة التركة على الميراث على أحد المعنيين معنى أعم ومعنى أخص .

أما التركة بالمعنى العام ، فإنها تطلق على ماتركه الميت من مال كان ملكا له ، أو حق مالي ، أو شبه مالي كان ثابتا له ، وعلى ذلك فإنه يدخل في التركة مايتعلق به حق الدائنين ، أو موصى لهم ، أو الوارثين .

والتركة بالمعنى الأخص هي مايتركه الميت من مال أو حق مالي خالص ، بعد سداد ماعليه من الديون ، وتنفيذ ماصدر عنه من وصايا .

وهذا هو ما يتعلق به حق الورثة وإليه تنسب سهامهم ، فحيث يقال أن الزوج يستحق في تركة زوجته النصف إذا لم يكن لها ولد ، فإنه يقصد أنه يستحق نصف التركة بالمعنى الأخص (3) .

كما ذهب الحنفية إلى أن التركة في الاصطلاح : هي ما يتركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الأموال (4) .

1 - أحمد محمد علي داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثالث ، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2006 ص 30 .

2 - محمد محده ، التركات والموارث ، الطبعة الثانية ، عمار قرفي ، باتنة ، 2000 ، ص 15 .

3 - 34 .

4 - 30 .

وعلى هذا المعنى ، فالأعيان التي تعلق بها حق الغير قبل وفاة صاحبها ليست من التركة : كالمرهون فقد تعلق به حق المرتهن الدائن ، فإذا مات الشخص ولا مال له إلا عين مرهونة بدين يساوي قيمتها ، لا تكون له تركة ، وكما لو اشترى الشخص قبل وفاته عينا ، ولم يدفع ثمنها وبقيت في يد صاحبها حتى مات المشتري فإن حق البائع قد تعلق بتلك العين فلا تعتبر تركة (1).

وذهب الشافعية إلى أن التركة : هي كل ما كان للإنسان حال حياته وخلفه بعد مماته من مال أو حقوق أو اختصاص ، وكذلك ما دخل موته في ملكه بسبب كان منه في حال حياته كصيد وقع في شبكة نصبها في حياته ، فإن نصبه للشبكة للاصطياد هو سبب الملك فكان ما وقع في الشبكة تركة (2).

وذهب المالكية إلى أن التركة : حق يقبل التجزي ، يثبت لمستحقه بعد موت من كان ذلك له (3).

وذهب الحنابلة إلى أن التركة : هي حق المخلف عن الميت ، ويقال لها أيضا التراث (4).

وفي المذهب الحنفي : التركة هي الأموال التي تركها الميت ، وما كان تابعا لهذه الأموال أو في معناها ، مثل حقوق الارتفاق والتعلي وحق البقاء في الأرض المحتكرة للبناء والغراس وغير ذلك ، وذهب إلى مثلهم في هذا الظاهرية (5).

1 - 30 .

2 - 30 .

3- أحمد محمد علي داود ، نفس المرجع ، ص 31 .

4- أحمد محمد علي داود ، نفس المرجع ، ص 31 .

5- أحمد محمد علي داود ، نفس المرجع ، ص 31 .

أما مذهب الجمهور : فهو في جملته يوسع أكثر من المذهب الحنفي ، وإن اختلفت الأئمة في مقدار التوسعة ، فهو يقرر أن كل الحقوق التي كانت ثابتة ولها صلة بماله ، ولم تكن حقا مقصورا على شخصه ، ويلاحظ في كسبه ناحية شخصية فيه فإنه يورث ، فتورث الحقوق التي تعتبر خادمة لأمواله ، والحقوق التي تعد مملوكة له ، فحق الشفعة والخيارات التي تتعلق بعقود الأموال كلها تورث ، والمنافع تورث ، والإحتجار يورث ، وعلى هذا فكل حق له صلة بالمال ، سواء أكان خادما له كالارتفاق أم لم يكن خادما (1)

ولكن يمكن انتقاله بالخلافة كخيار الشرط فإنه يورث ، وذلك لأن الورثة قد خلفوا المالك في كل أمواله ، فكل ما يكون مملوكا للشخص من أموال ومنافع ، وحقوق تتصل بإرادة هذه الأموال فإنه يكون له من غير استثناء ، إلا ما يكون ملاحظا فيه الناحية الشخصية كالولاية ، فإنها لا تورث لأن شخص المورث هو الأساس لها والشرع لاحظ في أنها واجب لاحق (2) .

وقد اختلف الفقهاء في تعريف التركة تبعا لشمولها وما تحتوي عليه ما بين موسع ومضيق :

فالتركة عند الأحناف والظاهرية هي ما يتركه المتوفى من أموال وحقوق مالية خالصة عن تعليق الغير بعينه ، فكل عين تعلق بها حق الغير كالرهن مثلا فليست من التركة ، لأنها ليست ملكا خالصا للمورث حتى تورث عنه ، بل يتعلق بها حق صاحبها (3) .

أما التركة عند الشافعية والمالكية والحنابلة تشمل كل ما يتركه الميت بعد وفاته سواء كان مدينا أم لا ، ديونه عينية متعلقة بأعيان الأموال كدين المرتهن

1- أحمد محمد علي داود ، المرجع السابق ، ص 31 .

2- أحمد محمد علي داود ، المرجع السابق ، ص 31 .

3 - المرجع السابق ، ص 34 .

أو شخصية متعلقة بذمة المدين كدين القرض ، وتسمى هذه الديون : ديونا مرسلة لإرسالها وإطلاقها عن التعلق بأعيان الأموال ⁽¹⁾ .

والأموال تشمل مادخلت في حيازة الشخص والتي لم تدخل في حيازته كاستحقاقه الميراث من الغير قبل قسمته ، سواء كانت الأموال تحت يده أو تحت يد من ينوب عنه كالمستأجر والمستعير ، والمراد بالحقوق العينية التي ليست في ذاتها مالا ولكنها بمال كحق الشرب والمسيل والمرور ، أو حقوق ترجح فيها الناحية المالية على الناحية الشخصية ولذلك يقال تركة مدينة أو مثقلة بالديون ⁽²⁾ .

وأساس الخلاف في تحديد مفهوم التركة يرجع في الحقيقة إلى أمرين أساسين :

أولهما : هو كيفية تفسير كلمة أموال ، فالحنفية لا يعتبرون المنافع مقومة في ذاتها وجمهور الفقهاء يعتبرونها أموالا لها قيمة ذاتية ، فكانت المنافع لا تورث على رأي الحنفية وتورث على رأي الجمهور ، فالمال عند الفقهاء هو ما أمكن حيازته عند الانتفاع به شرعا في حين أن الأحناف يفسرون أماكن الحيازة تفسيرا ضيقا ، بحيث يفهمون منها الحيازة المباشرة فقط .

وثانيهما : إتفق الفقهاء على أن الحقوق الشخصية لا تورث ولكنهم اختلفوا في تفسير الحقوق الشخصية ، فأدخل الحنفية في الحقوق الشخصية خيار الشرط وخيار الرؤية ، وحق الشفعة ، وحق الاحتجار ، ولذلك قرروا أنها لا تورث ، والجمهور لم يدخلوا هذه الحقوق في معنى الحقوق الشخصية ، بل اعتبروها حقوقا مالية تخدم المال أو تتبعه ولو ببعض التوسع ⁽³⁾ .

1 - جمعة محمد محمد براج ، المرجع السابق ، ص 78 .

2 - جمعة محمد محمد براج ، المرجع السابق ، ص 78 .

3 - بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص 35 .

الفرع الثاني : الأموال والحقوق التي تدخل في التركة

الأموال والحقوق التي تدخل في التركة ثلاثة أنواع : نوع يورث ونوع لا يورث ونوع مخنف فيه بين الفقهاء .

أولاً : فما يورث : هي الأموال التي يتركها الميت على اختلاف أنواعها كالأعيان المالية ، والحقوق العينية المقومة بالمال (كحقوق الارتفاق وحقوق الانتفاع ...) ⁽¹⁾.

وقد اتفق الفقهاء - الأئمة الأربعة - وغيرهم على أنه يدخل في التركة ما يأتي :

1- الأعيان المالية بكل أنواعها عقارات ومنقولات ، قيمات ومثلّيات ، سواء أكانت تلك الأموال تحت يد المالك أم كانت تحت يد نائبه كالأموال المغتصبة عند ردها ⁽²⁾.

2- الأموال التي لم تدخل في حيازته ، ولكن له حق مقدر معلوم كنصيبه في غلات الوقف ، التي استحقها المورث قبل وفاته ولم يستلمها .

3- الديون التي تكون للميت على غيره .

4- الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد ، أو بانقلاب القصاص مالا بعفو بعض الأولياء .

5- الحقوق العينية التابعة للمال : وهذه الحقوق هي الحقوق المالية ، تتعلق بمال الموروث لا بشخصه أو بإرادته ، وتزيد في قيمة العين الموروثة ، ومثل هذه الحقوق حبس الرهن لاستفتاء الديون لتعلقه بالمال المحبوس ، وحق حبس المبيع لاستفتاء الثمن .

1 - المرجع السابق ، ص 35 .

2 - مثلاً : أرض مغتصبة و صاحبها توفي وترك ورثة ، المغتصب أعاد نصف هذه الأرض ، الورثة متنوعون أحدهم له الحق في النصف فقال : هذه النصف لي وانتهى الأمر ، الشرع لا يوافق على ذلك ، الشيء الذي رد من الأرض يوزع على الورثة جميعهم .. ، هذا هو الشرع ، أما من يدعي من له نصيب النصف أن هذه الأرض التي ردت في حقه و حقوق بقية الورثة في النصف المغتصب فهذا مرفوض قطعاً ولا يجوز . (موضوع لفضيحة الدكتور محمد راتب النابلسي حول خروج النائب من المظالم المادية ، موسوعة النابلسي للعلوم الإسلامية ، الدرس 24 بتاريخ 1986/04/27 ص 3) .

6- خيارات الأعيان : وهي خيارات العيب وخيار التعيين وخيار فوات الوصف ، فإن خيار العيب يكون حقا للورثة ، لأن العين المتعلق بها هذا الخيار قد ورثت ومعها حق السلامة من العيوب ، فكان للوارث أن يختار بقاءها مع عيبها أو فسخ العقد الذي انعقد على أساس السلامة ، ومثل ذلك خيار التعيين إذ مقتضاه أن الملك ثابت في أحد الشئيين أو الثلاثة من غير تعيين وكان التعيين حقا للموروث ، فينتقل الملك مع حقه ، وكذلك خيار فوات الوصف المرغوب فيه ، فإن الوارث ورث العين مع ذلك الوصف المرغوب فيه ، فكان له الحق في فسخ العقد الذي لم يتحقق فيه ما اتفق عليه ، أو بقاء العين مع تخلف الوصف ، فلو اشترى دارا على أنها حرة من النوائب ، فوجدت غير حرة ، فكما للمشتري أن يردّها على بائعها حال حياته ، فلورثته أيضا أن يردوها على البائع بعد موت مورثهم (1) .

ثانيا : وما لا يورث : وهي الحقوق الشخصية المحضة ، كالحضانة وحق الولاية والوظائف ، وكذلك الديون فإنها لا تورث ، لأن التركة هي المسؤولة عن الدين ، فإن تجاوز الدين مجموع التركة فإن الورثة غير مسؤولين (2) عن وفائه (3) .

وهذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/12/22 (4) والذي جاء فيه :

من المقرر قانونا أنه يؤخذ من التركة عند قسمتها مايلي : مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع ، الديون الثابتة في ذمة المتوفى ، الوصية .

1- أحمد محمد علي داود ، المرجع السابق ، ص 32 .

2 - وهذا على خلاف القانون الفرنسي فإن الدين ينتقل إلى ذمة الوارث ، وعلى دائتي التركة أن ينفذوا على أموال الوارث الشخصية إلا إذا رفض الوارث الميراث .

3 - المرجع السابق ، ص ص 35 ، 36 .

4 - المجلة القضائية لسنة 1994 ، العدد الثالث ، قرار مؤرخ في 1993/12/22 ملف رقم 102567 ، ص 22 .

ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع ، ألزموا ورثة المرحوم بدفع الديون ، ومنها التعويضات المحكوم بها ، رغم أنها لم تأخذ على مسؤولياتهم و ذممهم ، فإن قرارهم خالف بذلك القاعدة التي تنص على أن الديون الثابتة تؤخذ من التركة حسب الترتيب المشار إليه أعلاه ، وجاء خاليا من كل سند قانوني ، مما يستوجب نقضه .

وقد اتفق الفقهاء أيضا على أن لا يدخل في التركة ولا يورث عن الميت الحقوق الشخصية المحضة وهي التي ثبت للإنسان ، لمميزات ومعان فيه تميزه عن غيره وهي :

01- حق الحضانة : وهو حق غير مالي بل شخصي محض لا يتعدى إلى غير صاحبه بحال ، فلا يورث عنه مطلقا ، وذلك كحق الأم في حضانة طفلها ⁽¹⁾ .

02- حق الأب في الولاية على ذي المال .

03- حق الوصي في الإشراف على مال من تحت وصايته .

04- حق ولاية التزويج وغيرها من الولايات العامة والخاصة ، فمثلا لو كان للمولى عليها في الزواج أخ شقيق أو أخ لأب ، فإن ولاية تزويجها للأخ الشقيق فإذا مات الأخ الشقيق وترك إبنا فلا تنتقل هذه الولاية للإبن ، بل تكون للأخ لأب .

ثالثا : النوع المختلف فيه بين الفقهاء : أما ما اختلف الفقهاء في دخوله في التركة وتوريثه عن الميت أم لا ، وذلك نظرا لأنه يندرج تحت هذا الصنف حقوق فيها شبه مالية من جهة وشبه الشخصية من جهة أخرى ، بمعنى أن فيها عنصرا ماليا وعنصرا شخصيا فمن غلب الناحية المالية على الشخصية قال إنها تورث ، ومن غلب الناحية الشخصية على الناحية المالية قال إنها لا تورث ، ومن هذه الحقوق مايلي :

1 - أحمد محمد علي داود ، المرجع السابق ، ص 33 .

01- حق المدين في تأجيل الدين : فالدائن يمنح هذا الأجل للمدين لاعتبارات شخصية ترجع إليه ويقدرها الدائن وحده ، وليس لورثته حق الأجل ، لأنه كان لاعتبارات ترجع إليه شخصيا ، وهذا رأي جمهور الفقهاء ، في حين يرى بعضهم أن هذا الحق يورث .

02- المنافع : قال الحنفية إن المنافع لا تورث لأنها ليست أموالا في المذهب الحنفي ، لأن المال في نظرهم لا يتحقق إلا في الأشياء التي يمكن حيازتها وإحرازها ، والمنافع لا يتحقق فيها ذلك لأنها منعدمة ، وإذا وجدت فإنها لا تبقى بل تنتهي وتنتهي شيئا فشيئا ومثالهم من استأجر أرضا تنتهي الإجارة بموته أو موت المؤجر ولا تبقى إلا للضرورة كموت أحدهما قبل أن يدرك الزرع فتبقى لإدراكه في المزارعة .

وقال جمهور الفقهاء إن المنافع تورث لأنها من الأموال (1).

03- الخيارات الشخصية البحتة كخيار الشرط و الرؤية : لقد ذهب الحنفية إلى أن هذه الخيارات لا تورث ، لأنها ليست إلا مشيئة المورث و إرادته و هي تزول مع المورث بموته .

وذهب جمهور الفقهاء : أنهما يورثان دفعا للضرر عن الوارث ، فالورثة كما يرثون المال يرثون مايتعلق به تبعاً له .

وهما خياران يعطيان الحق في إمضاء العقد أو فسخه في مدة معلومة إذا تضمن العقد هذا الشرط ، كمن يشتري شيئاً ويعطي لنفسه الخيار لمدة 05 أيام مع قبول البائع ، فله الحرية في إبرام العقد أو فسخه أثناء هذه الفترة ، وكذلك من يشتري شيئاً لأوصافه دون رؤيته فيثبت له الخيار لعدم الرؤية (2).

1 - أحمد محمد علي داود ، المرجع السابق ، ص ص 34 - 36 .

2 - أحمد محمد علي داود ، المرجع نفسه ، ص 37 .

04- حق الشفعة : ذهب الأحناف إلى أن حق الشفعة هو حق شخصي لا يورث وذلك لتعلقه بمشيئة المورث وإرادته ، وهو يزول بموته ، وذهب جمهور الفقهاء - المالكية والشافعية والحنابلة - إلى أنه يورث عن الميت لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (من ترك مالا أو حقا فلورثته) ، ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر فورث كرد العيب (1).

ولم يرد في القانون الجزائري ما ينص على توريث حق الشفعة من عدمه (2).

05- حق الإحتجار في أرض الموات لإحيائها : فمن سوى أرضا واستولى عليها أو أعلن ذلك بوضعه الحجارة أو الأشواك لا يملك تلك الأرض أو الموات بالتحجير ، بل تكون له الأولوية والأسبقية مدة ثلاث سنوات في ملكية هذه الأرض وإحيائها ، فالحق قائم وثابت مادامت المدة لم تنته بعد ، وذلك التحجير لا يضيف عليه صفة الإحياء ، لأن الإحياء لا يكون إلا بالعمارة لذا كان ذلك الحق مؤقتا فإذا انتهت هذه المدة فلا حق له ، وفي هذا يقول عمر بن الخطاب (من أحيا أرضا ميتة فهي له وليس لمحتجر حق بعد ثلاث سنين) ويقول أيضا (من عطل أرضا ثلاث سنين لم يعمرها فجاء غيره فاعمرها فهي له) (3).

وذهب الحنفية ومن وافقهم في الرأي إلى انتقال هذا الحق لأنه ليس مالا بل كل ما يخوله هذا الحق لصاحبه هو الأولوية والأسبقية على الغير فقط في إحياء تلك الأرض .

أما المالكية فهي عندهم مشتركة وعامة ومادام كذلك فإنها لا تنتقل إلى الورثة ولا تدخل ضمن عناصر التركة (4).

1 - أحمد محمد علي داود ، المرجع السابق ، ص 37 ، 38 ، 39 .

2 - كما أغفل قانون الشفعة في مصر مسألة توريث هذا الحق كذلك ، لهذا اختلفت الأحكام القضائية في مصر .

3 - محمد محده ، المرجع السابق ، ص 23 .

4 - محمد محده ، المرجع نفسه ، ص 23 .

ولم يتعرض القانون الجزائري إلى تعريف التركة ومشمولاتها ، أو بمعنى آخر إلى مايورث وما لا يورث من الحقوق والأموال ، مما يوجب الرجوع إلى رأي الجمهور انطلاقا من نص المادة 222 ق . أ.ج ⁽¹⁾

وإذا كان القانون الجزائري المدني قد أحال أحكام الموارث إلى قانون الأحوال الشخصية (م 774) ، فإن المراد بهذه الإحالة أن تطبق أحكام القانون المحال إليه مسائل الإرث ، وبما أن هذا الأخير قد سكت ، فإننا نطبق أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 ق.أ ، والتي ترى بأن التركة هي المال الذي ينتقل من المورث إلى ورثته ، وما هو ليس بمال فلا يعتبر تركة ولا يورث ، وأن المال قد يكون شيئا ماديا كالأعيان ، وقد يكون شيئا معنويا كالحقوق ⁽²⁾ التي لا تدرك إلا بالتصور ⁽³⁾.

والمال في نظر القانون المدني الجزائري هو الحق ذو القيمة المالية ، سواء أكان حقا عينيا ، أم كان حقا شخصا ، أم كان من حقوق الملكية الأدبية و الفنية والصناعية ، وقد نصت المادة 682 ق.م.ج ، بأن كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية .

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحياتها وأما الخارجية بحكم القانون فهي التي يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية

وقد قررت المحكمة العليا بأن تعويض ذوي الحقوق ، طبقا لأحكام المسؤولية المدنية لا يعتبر إرثا لأن الإرث هو ما خلفه المورث من أموال كان قد جمعها حال حياته ، أما التعويض عن الأضرار فهو يعطي لكل من تضرر من الحادث ولو كان غير وارث .

1 - في حين نص قانون الميراث المغربي في المادة 217 منه بأن التركة هي مجموع مايتركه الميت من مال أو حقوق مالية .

2 - وهو ماذهبت إليه محكمة النقض المصرية بقولها بأن المال في مفهوم التركة يشمل الأشياء المادية كالأعيان ، والأشياء المعنوية كالحقوق ويشترط أن تتوفر فيها عناصر المالية الثلاثة وهي النفع والتقويم وقابلية الحياة .

3- ، المرجع السابق ، ص 36 .

إن تقرير التعويض يكون حسب الضرر الذي أصاب كلا من ذوي الحقوق لا حسب قواعد الميراث ، ومن هنا ، جاء في قرارها المؤرخ في 14 أفريل 1982 ملف رقم 24770 ، بأنه لما كان الإرث هو ما يخلفه المورث من أموال جمعها وتملكها أثناء حياته ، فإن التعويض لا يدخل ضمن عناصر التركة لشموليته واستحقاقه لكل متضرر وارثا كان أو غير وارث ، ولخضوع التقدير فيه لجسامة الضرر .

إن المجلس الذي منح تعويضا للأطراف المتضررة مراعىا جسامة الضرر ، يكون بقضائه ذلك قد طبق القانون ⁽¹⁾ .

كما قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الجنح والمخالفات المؤرخ في 2009/07/29 ⁽²⁾ أن (منحة الوفاة لا تعد عنصرا من عناصر التركة ، لا يشكل الإستلاء عليها جريمة الإستلاء بطريق الغش على تركة) .

1 - ، المرجع السابق ، ص 36 ، 37 .

2 - المجلة القضائية لسنة 2010 ، العدد الثاني ، قرار رقم 450050 مؤرخ في 2009/07/29 ، ص 340 .

المطلب الثاني : الحقوق المتعلقة بالتركة

الراجع إلى أقوال الفقهاء في هذا الموضوع يجدهم مختلفين في عدد هذه الحقوق على رأيين كما مر معنا في تعريفهم للتركة :

يرى المالكية والشافعية أن التركة يمكن أن يتعلق بها خمسة حقوق على الترتيب التالي :

1 - الحقوق العينية 2 - مؤن التجهيز 3 - الديون المرسلة 4 - الوصايا 5 - الميراث

والمعروف أن هذا الترتيب لايلجأ إليه إلا عند ضيق التركة عن الجميع ، أما إذا كان في التركة ما يكفي الجميع فلا يلزم هذا الترتيب بين الحقوق ⁽¹⁾.

ومن الحقوق العينية : الرهن ، الزكاة ، السلعة المحبوسة بثمن ، سلعة المفلس ، الأضحية ، وزاد بعض الشافعية : القرض ، البيع المردود بعيب ⁽²⁾

واتفقوا على ترتيبها كالتالي : 01 الديون العينية ، 02 التجهيز ، 03 الديون العادية ، 04 الوصايا ، 05 الإرث ، ولم يخرج عن هذا الإتفاق إلا الظاهرية حيث يقولون أن أول ما يخرج من رأس المال هو ديون الله تعالى إن كان عليه منها شيء ، كالحج والزكاة والكفارات والنذور لقوله صلى الله عليه وسلم (فدين الله أحق أن يقضى) وشذ عما قيل من قبل أيضا الحنابلة وبعض المالكية وبعض من الشافعية حيث قدموا مؤن التجهيز على الديون بأنواعها وهم يجمعون الحقوق المتعلقة بالتركة في لفظ (تدوم)

فالتاء للتجهيز ، والدال للدين ، والواو للوصية ، والميم للميراث ⁽³⁾.

وبهذا الترتيب أخذ المشرع الجزائري من خلال المادة 180 من قانون الأسرة .

1 - حمزة أبو فارس ، المواريث و الوصايا في الشريعة الإسلامية فقها و عملا ، الطبعة الثالثة ، منشورات ELGA ، 2003 ص 19 ، 20 .

2 - راجع حمزة أبو فارس ، المواريث و الوصايا في الشريعة الإسلامية فقها وعملا ، ص من 21 إلى 27 .

3- محمد محده ، المرجع السابق ، ص 28 .

الفرع الأول : مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع

هو فعل ما يحتاج إليه الميت من حين وفاته إلى أن يتم دفنه ، فيشمل ذلك نفقات غسله وتكفينه وحمله ودفنه بما يليق بأمثاله ، كل ذلك يصرف من تركته مع مراعاة السنة في ذلك .

ويحسن الكفن لحديث : (حسنوا أكفان الموتى) وتكره المغالاة في الكفن يعني زيادة عن كفن المثل ، كما تكره المغالاة في نفقات الحمل والدفن وما يتبعها من مراسم ، بل يتبع في ذلك ما أوجبه الشرع الحكيم من غير تبذير ولا تقصير ، وعلى كل حال ينبغي أن يراعى في ذلك حالة التركة من اليسار أو الإعسار ، وحال الورثة من الحاجة أو الغنى ، وعلى هذا يكون من البدع السيئة ما اعتاده الناس في المغالاة في التشييع وإقامة المآتم ، وفيما يصرف في ثمن الذبائح عند الدفن أو في البيت قبل التشييع ، أو في إقامة حفلات الأربعين والذكرى السنوية ، وما شاكل ذلك لا يحتسب من التركة لأنه خارج عن التجهيز المأمور به شرعا وليس له أساس في شرع الله ، بل هو من البدع التي أحدثها الناس فلا يلزم به الورثة إلا إذا أجازوه وكانوا من أهل الإجازة ، فإذا رفضوه أو كان فيهم قاصر يلزم به من أنفقه ، على أنه إذا قضت الضرورة بالإتفاق لإعداد مكان للمعزين فيجب أن يكون ذلك من نصيب الورثة غير القصر وبرضاهم ، بعد أداء ديون الميت وتنفيذ وصاياه ⁽¹⁾ .

فالتجهيز هو ما يلزم الميت من وقت وفاته إلى أن يوارى في قبره من نفقات شراء الكفن والحنوط والقطن وأجرة الحفر والغسل والحمل وشراء الأرض ، ويتم هذا كله حسب حاله من فقر أو غنى ، وبما هو جار به العرف أيضا ، إلا إذا كان العرف مخالفا للشرع وهذا كقراءة القرآن بالأجر ليلة الوفاة أو بعدها ، أو البناء على القبور وتجسيصها أو الأطعمة التي تتفق هنا وهناك ، فكل هذه تدخل ضمن أكل أموال اليتامى ظلما ، وخاصة إذا كان له صغارا .

1 - أحمد محمد علي داود ، المرجع السابق ، ص 52 ، 53 .

ولا يلزم بها الورثة ومن تصرف من الورثة بإسراف في نفقات التجهيز وزاد عن المعروف بلا إذن باقي الورثة كان ضامناً له من ماله أو نصيبه ، قال عثمان الجعفي صاحب السراج السالك (وضمن من أسرف في ذلك من الورثة مازاد على ذلك بالمعروف بلا إذن بقيتهم)⁽¹⁾

تكفين الزوجة : يجب على الزوج إن كانت معدمة ، ولا يجب إن كانت مليئة وهو قول مالك في رواية ابن الماجشون⁽²⁾ عنه ، لنخرج بثلاثة آراء هي :

الأول : ليس على الزوج تكفينها مطلقاً ، وهو رواية بن القاسم⁽³⁾

الثاني : على الزوج مطلقاً ، وهو رواية ابن حبيب وقول ابن الماجشون

الثالث : في مالها إن كانت غنية، وعلى الزوج إن كانت فقيرة⁽⁴⁾ ، وهو قول سحنون⁽⁵⁾

1 - محمد محده ، المرجع السابق ، ص 33 .

2 - ابن الماجشون هو: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله التيمي أبو مروان المدني ابن الماجشون، كان عبد العزيز أبوه من أقران الإمام مالك وكان عبد الملك فقيهاً فصيحاً ، تعلم من الإمام مالك العلم ونشره في شتى بقاع الأرض وأثنى عليه العلماء في عصره ، وتوفي في سنة 212 هـ ، موقع : <https://ar.wikipedia.org/wiki> دخول في 2016/04/24 على الساعة 23:21 .

3 - بن القاسم هو : أبو عبد الله عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة (132هـ 191 هـ / 750 م 806 م) ، صاحب الإمام مالكاَ عشرين عاماً، وقد كان ابن القاسم من تلاميذ الإمام مالك المخلصين، يسمع من شيخه، ويحفظ جيداً، ويعمل بنصحه، فقد قال له مالك ذات يوم: (اتق الله وعليك بنشر العلم) وكان ابن القاسم أعلم تلاميذ الإمام مالك بعلمه، وآمنهم عليه، وكان رجلاً زاهداً تقياً عزوفاً عن الحكام لا يقبل جوائزهم ولا هداياهم وكان يردد دائماً هذه المقولة (ليس في قرب الولاة، ولا في الدنو منهم خيرا) ، موقع <https://ar.wikipedia.org/wiki> دخول في 2016/05/05 على الساعة 01:03 .

4 - حمزة أبو فارس ، المرجع السابق ، ص 30 .

5 - سحنون هو : أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد بن حبيب التتوخي .من أشهر فقهاء المالكية بالمغرب العربي. ولد بمدينة القيروان سنة 160 هـ وتعلم لأكبر علمائها. رحل إلى المشرق طالباً للعلم سنة 188 هـ فزار مصر والشام والحجاز .عاد الإمام سحنون إلى القيروان سنة 191 هـ وعمل على نشر المذهب المالكي ليصبح بذلك المذهب الأكثر انتشاراً في إفريقية والأندلس. تولى القضاء سنة 234 هـ/848م حتى وفاته في رجب سنة 240 هـ، ودفن بالقيروان موقع <https://ar.wikipedia.org/wiki> دخول في 2016/05/05 على الساعة 00:58 .

أما من تجب نفقته عليه : فقد اتفق الفقهاء الأربعة على تجهيز من مات بدون تركة من كانت تجب نفقته عليه في حياته ، وذلك كالولد الصغير والعاجز عن الكسب والأب الفقير إذا مات قبله ولو بلحظة ولم يكن قد تم دفنه ، لأن نفقة هؤلاء واجبة عليه ، ومن ضمن هذه النفقة الكسوة في الحياة ، فيلحق كسوة الممات وهو الكفن ويلحق بكسوة الممات باقي النفقات من الغسل والحمل والدفن (1) .

الفرع الثاني : الديون الثابتة في ذمة المتوفى

قال تعالى (يُوَصِّيكُمُ اللّٰهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ آبَاؤُكُمْ وَأَبْنَاؤُكُمْ لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفَعًا فَرِيضَةٌ مِنَ اللَّهِ إِنْ الْكَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا) (2) ، وقال عليه الصلاة والسلام (نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه) رواه أحمد بن حنبل .

الدين : عرفه بعض العلماء بأنه ما يثبت من المال في الذمة بسبب من الأسباب الموجبة له ، وهذه الأسباب هي العقود والأفعال والنصوص ، فالعقود كالقرض والإجارة والبيع والنكاح ونحو ذلك ، والديون التي يثبت بها بدل القرض والأجرة والثلث والمهر والأفعال كالغصب واستهلاك الأموال بالتعدي فإنه يثبت بهما مثل : المغصوب والمستهلك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا في ذمة الغاصب والمستهلك والنصوص المراد بها النصوص الشرعية التي توجب مالا في ذمة الإنسان من غير أن يكون هناك فعل أو عقد يترتب عليه هذا الإيجاب وذلك كالنصوص التي توجب الزكاة على المكلفين والنصوص الموجبة لنفقة الأقارب ، فإن الزكاة والنفقة تكونان دينا في ذمة من وجبت عليهما بسبب هذه النصوص (3) .

1 - أحمد محمد علي داود ، المرجع السابق ، ص ص 54 ، 55 .

2 - سورة النساء الآية 11 .

3 - أحمد محمد علي داود ، المرجع نفسه ، ص 62 .

بناء على هذا التعريف يكون كل مال ثبت في الذمة بسبب من الأسباب المتقدمة دينا سواء كان الثابت بدلا عن شيء آخر كثمن المبيع ، أو ليس بدلا كنفقة القريب أو الزكاة ، وقد عرفه بعض العلماء بأنه : إسم لمال واجب في الذمة يكون بدلا عن شيء آخر كبذل المتلف والقرض والمبيع ونحو ذلك ، وعلى هذا سمي حق الله تعالى من زكاة وحج وكفارات وغير ذلك دينا مجازا : لأنه لم يجب في الذمة بدلا عن شيء وإنما سمي بذلك باعتبار أنه كان مطالبا به في حياته (1) .

ولم يفرق جمهور الفقهاء ومن بينهم المالكية بين ديون الصحة ، وديون المرض ، بينما الحنفية فرقوا بين نوعين من الديون ، وقدموا ديون الصحة على ديون المرض عند ضيق التركة .

وديون الصحة : هي تلك الديون الثابتة بالبينة حال الصحة أو المرض أو الإقرار حال الصحة .

أما ديون المرض : فهي تلك الديون الثابتة بالإقرار أثناء المرض فقط ، وخوفا من المحاباة في ديون المرض ودفعاً للشك باليقين ، قدم الحنفية ديون الصحة على ديون المرض في الأداء .

أما جمهور الفقهاء : لم يقرروا هذه التفرقة وأعطوا للديون غير الممتازة كلها مرتبة واحدة وإن كان المالكية ومن وافقهم فرقوا بين ديون الله وديون العباد ، وأعطوا الأولوية في الوفاء لديون العباد ، لوجود من يطالب بها ، وفي هذا يقول صاحب خلاصة الفرائض :

و بعد ذاك مؤن التجهيز ... ثم ديونه على تمييزي

فدين الآدمي بلا إشتباه ... مقدم على ديون الله (2)

1 - أحمد محمد علي داود ، المرجع السابق ، ص 62 .

2 - محمد محده ، المرجع السابق ، ص ص 35 ، 36 .

والحقيقة أن المريض مرض الموت قد يشعر بدنو أجله ويرى أنه قد فاتته الشيء الكثير من أعمال البر ، ويريد أن يتزود لآخرته ، فيتبرع بأمواله على سبيل الإقرار لفلان من الناس أو يحابي أحد المقربين إليه فيقر له بدين عليه ، وإقراره حجة قاصرة في مرض الموت إذ لم تعضده بينة أخرى ، فلا شك أن هذا الدين أضعف من دين الصحة ، فيؤخذ عنه ⁽¹⁾ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عندما سئل أي الصدقة أفضل ؟ (أن تصدق و أنت صحيح شحيح ، تأمل الغنى و تخشى الفقر ،...) صحيح مسلم ⁽¹⁾ .

وحق الأجل في الدين قام فيه خلاف من حيث اتصاله بشخص المدين لا بشخص الدائن فهو يورث عن الدائن دون خلاف في ذلك ، فإذا مات الدائن قبل حلول الأجل بقي الأجل على حاله ولم يحل الدين ، وعلى ورثة الدائن أن يتربصوا حتى يحل الأجل ليطلبوا بحق مورثهم ، أما إذا مات المدين قبل حلول الأجل ، فمن يقول باتصال الأجل بشخص المدين لا يجعل الأجل ينتقل إلى الوارث فينتفع بما بقي منه كما كان ينتفع المدين لو بقي حيا ، و على ذلك يسقط الأجل بموت المدين ، ولا ينتقل إلى الوارث ، فيحل الدين ولو لم يحل أجله * ⁽²⁾ ، أما إذا كانت التركة مستغرقة بالدين فلا شأن للورثة بها ⁽³⁾ ، حيث قال علمائنا الأربعة رحمهم الله : الدين إذا كان محيطا بالتركة يمنع ملك الوارث في التركة ⁽⁴⁾ .

1 - جمعة محمد محمد براج ، المرجع السابق ، ص 105

* هذا القول يتعارض مع ما هو مقرر في القانون المدني الجزائري ، من أن الأجل في الدين متصل بالدين ذاته لا بشخص المدين ، فإذا مات المدين لم يحل الدين إذا لم يحن الأجل بعد ، وقد حصرت المادة 211 من القانون المدني أسباب سقوط حق المدين في الأجل ، ولم تنص على الموت ، فالأجل إذن لا يسقط بموت المدين ، ونص المشرع الجزائري حول أسباب سقوط حق المدين في الأجل يتطابق مع نص القانون المصري حيث تنص المادة 273 من القانون المدني المصري على أنه (يسقط حق المدين في الأجل : 1 - إذا أشهر إفلاسه أو إعساره وفقا لنصوص القانون ، 2 - إذا أضعف بفعله إلى حد كبير أعطى للدائن من تأمين خاص ، و لو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا مالم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين ، أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ، فإن الأجل يسقط ، مالم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا ، 3 - إذا لم يقدم للدائن ما وعد في العقد بتقديمه من التأمينات) .

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، دون سنة النشر ، الجزء التاسع ، ص 91 .

3 - راجع ، محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص 13 .

4 - محمد أبو زهرة ، نفس المرجع ، ص 19 .

الفرع الثالث : الوصية (1)

عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 184 ق.أ (الوصية تمليك مضاف إلى مابعد الموت بطريق التبرع) وحدد الموصى به في المادة 190 ق.أ (للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة) .

وتنص المادة الأولى من قانون الوصية (2) على أن (الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت) ، ونرى من ذلك أن الوصية إستثناء من الحكم القاضي ببطان التعامل في التركة المستقبلية إذ هي تعامل من الموصي في تركته المستقبلية بإرادته المنفردة وقد أجازت إستثناء بموجب أحكام الشريعة الإسلامية (3) .

والوصايا بأنواعها يتم إخراجها من التركة قهرا على الورثة ودون رضاهم مادامت في حدود الثلث المتبقي من التركة بعد استيفاء الحقوق الثلاثة المتقدم ذكرها ، وقد شرعت الوصية قصد الزيادة في العمل الصالح واستدراك الإنسان مافاتة من خير ، ولقد نص عليها قانون الأسرة في المواد من 184 إلى 201 ، والمشرع بالتعريف السابق لم يجعلها شاملة لكل أنواع الوصايا كما ذهب إليه الفقهاء بل قصرها على الخيري منها فقط الشيء الذي جعلها تفقد أحد الأحكام الشرعية (4) .

1 - ملحق رقم 01 .

2 - قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 ، صدر بقصر المنتزة في 24 رجب سنة 1365 " 24 يونيو سنة 1946.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهاوي ، المرجع السابق ، ص 207 .

4 - فلم ينص المشرع الجزائري على باقي أنواع الوصايا كالوصية الواجبة كأن يترك الميت ديون أو ودائع مع ماله ، أو الوصية المكروهة في حال فقر الورثة و غيرها من أحكام الوصية الشرعية .

قال الإمام الباجي ⁽¹⁾ (وأما من كانت عليه ديون ، فقد قال كثير من مشايخنا أن ذلك واجب عليه في النواذر وأما من عليه تباعه أو ما فرط فيه من كفارة وغيرها من زكاة أو غير ذلك بما يوصي فيه ، فواجب عليه أن يوصي بذلك) ومن ثم فمثل هذه الوصايا لا تدخل ضمن التبرع وليست قاصرة على الثلث فقط ⁽²⁾ .

فبعد إخراج الحقوق السابقة من التركة تنفذ الوصايا الصحيحة النافذة (م 2/180 ق.أ) في حدود ثلث (3/1) مابقي من التركة لا من ثلث المال (م185 ق.أ) ، فإذا تجاوزت الثلث ، فالتنفيذ يتوقف على إجازة الورثة ، كما أنه لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي (م 189 ق.أ) فإذا أجاز بعض الورثة في الوصية الزائدة على الثلث ولم يجز البعض الآخر ، نفذت في مقدار حصة من أجاز .

وقد إتفق العلماء على أن الوصية تأتي بعد سداد الديون الثابتة في ذمة المتوفي وأما تقديمها في القرآن (من بعد وصية يوصي بها أو دين) فلا يدل على وجوب تقديمها على الدين ، بل للعناية بها ، وحث الورثة على تنفيذها واحترامها ⁽³⁾ .

وتتطبق على الوصية الأحكام الخمسة وهي مفصلة في كتب الفقه كالاتي :

- 1 (تستحب : لمن ترك ما لا كثيرا . 2) تكره : لفقيه له ورثة فقراء .
- 3 (تباح : لفقيه له ورثة أغنياء . 4) تحب : على من عليه حق بلا بينة أو أمانة بلا إشهاد .

1 - الإمام الباجي هو : أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب التجيبي (15 ذي القعدة 403 هـ / 19 رجب 474 هـ) فقيه مالكي ومحدث وقاضي وشاعر أندلسي، له العديد من التصانيف ، <https://ar.wikipedia.org/wiki> دخول في 2016/04/25 الساعة 00:09 .

2 - محمد محده ، المرجع السابق ، ص 38 ، 39 ، 40

3 - المرجع السابق ، ص 42 ، 43 .

5 () تحرم : في ثلاث حالات :

أ - لوارث : لحديث أبي أمامة الباهلي - رضي الله عنه - قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع (إن الله قد أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث) رواه أحمد والأربعة إلا نسائي .

ب - بأكثر من الثلث : لقول النبي صلى الله عليه وسلم (الثلث والثلث كثير) فلا يزداد عليه لأن النبي رد إليه .

ج - لإعانة على محرم : فلا تصح بمحرم كأن يوصي بفتح محل لبيع الخمر ، لأنه من باب التعاون على الإثم والعدوان ⁽¹⁾ ، وقد قال الله عز وجل (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ) ⁽²⁾

01 - الشروط الشكلية لانعقاد الوصية : لقد أجاز المشرع الجزائري انعقاد الوصية بالعبرة أو الكتابة ، وأخذ بمبدأ عدم قبول الإشارة إلى في حالات عدم قدرة الموصي على العبارة أو الكتابة وهذا ما يتماشى مع المذهب المالكي ⁽³⁾ (م 10 ، 191 ، 192 ، 197 ق.أ.ج) وكذلك المادة 60 ق.م.ج ، فالتعبير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المفهمة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي مجال للشك في دلالته على مقصود صاحبه (م 1/60 ق.م.ج) ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا (م 192 ، 197 ق.أ.ج) إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا (م 2/60 ق.م.ج)

1 - وحيد بن عبد السلام بالي ، البداية في علم المواريث ، الطبعة الأولى ، دار ابن رجب ، المنصورة 2003 ، ص ص 11 ، 12 .

2 - سورة المائدة الآية 2 .

3 - المرجع السابق ، ص 244 .

كما أن المشرع الجزائري اشترط التصريح بالوصية أمام موثق لتكون رسمية وصحيحة وقابلة للتنفيذ حسب المادة 191 ق.أ.ج
تثبت الوصية :

- 1 بتصريح الموصي أمام الموثق وتحرير عقد بذلك .
- 2 وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ، ويؤشر به على هامش أصل الملكية .

وهذا باعتبار أن الموثق هو الضابط العمومي المكلف بتحرير العقود التي يشترط القانون فيها الصبغة الرسمية حسب المادة 03 من القانون رقم 02/06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق ⁽¹⁾ (الموثق ضابط عمومي ، مفوض من قبل السلطة العمومية ، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية ، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطائها هذه الصبغة) ، ومن خلال نص المادة 191 من ق.أ.ج نجد أن المشرع يشترط الصبغة الرسمية في الوصية من خلال اشتراطه تحريرها أمام الموثق ، وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت بحكم .

ويمكن إثباتها بجميع طرق الإثبات في حالة وجود المانع القاهر وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2008/01/16 ⁽²⁾

وكذلك في صحتها قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2011/07/14 ⁽³⁾ والذي جاء في المبدأ : تصح الوصية ، بمجرد تحريرها أمام الموثق ، شهر الوصية واجب لنقل الملكية بعد الوفاة .

1 - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08 /03/ 2006 .

2 - المجلة القضائية لسنة 2008 ، العدد الثاني ، قرار مؤرخ في 2008/01/16 ملف رقم 413209 ، ص 303

3 - المجلة القضائية لسنة 2011 ، العدد الثاني ، قرار مؤرخ في 2011/07/14 ملف رقم 665688 ، ص 172

كذلك القرار الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث بتاريخ 2010/12/09 (1) والذي جاء في مبدأه : تنتج الوصية ، حتى ولو كانت غير مشهورة أثرها بالنسبة للالتزامات الشخصية بين الموصى والموصى له .

02 - الشروط الموضوعية لانعقاد الوصية : يشترط لانعقاد الوصية بصورة عامة ألا تكون منافية لمقاصد الشرع الإسلامي ، وأن يكون الباعث منها غير محرم ، وألا يشترط فيها ما هو غير مباح (2) .

- وتجدر الإشارة إلى أن اختلاف الدين لا يمنع الوصية : المادة 200 ق.أ.ج ، حيث أن الإسلام ليس شرطاً لصحة الوصية (3) .

- في الأخير نذكر بعض ما يلحق بالوصايا : حيث ألحق القانون المدني الجزائري تصرفين اثنين بالوصايا وذلك وفق ما نص عليه في المادتين 776-777 .

01 - تصرفات التبرع أثناء الموت (4)

كالوقف الذي يصدر عن صاحب الحق العقاري في مرض الموت مآله البطلان المطلق ويتحول التصرف بدوره من الوقف إلى الوصية (5) .

02 - التصرفات غير التبرعية : أشارت المادة 408 من القانون المدني إلى هذه الحالة بقولها (إذا باع المريض مرض الموت لوارث فإن البيع لا يكون ناجزاً إلا إذا أقره باقي الورثة) (6) .

1 - المجلة القضائية لسنة 2012 ، العدد الأول ، قرار مؤرخ في 2010/12/09 ملف رقم 581896 ، ص 276

2 - أنظر ، المرجع السابق ، ص 247 ، 248 ، 249 .

3 - أنظر ، المرجع نفسه ، ص ص 250 ، 251 .

4 - محمد محده ، المرجع السابق ، ص 48 .

5 - مجيد خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري ، ط 1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2004

، الجزء الأول ، ص ص 128 ، 129 .

6 - محمد محده ، المرجع السابق ، ص 50 .

الفرع الرابع : الميراث

بعد تنفيذ الوصايا ، يأتي حق الورثة في الميراث ، فيوزع عليهم ماتبقى من التركة كل حسب نصيبه الشرعي في الميراث وهذا حسب الفريضة الشرعية التي يعدها الموثق حيث أن تحديد الأنصبة في أي تركة كانت لا يقع إلا بعد إقامة فريضة شرعية ⁽¹⁾ ، وقبل الدخول في أحكام الميراث وجب تعريف الفريضة ⁽²⁾ .

الفرائض جمع فريضة وهي مأخوذة من الفرض الذي له عدة معان في اللغة ، ومن هذه المعاني : التقدير كما في قوله تعالى (...وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ...) ⁽³⁾ أي قدرتم وفرض له العطاء : قدر له نصيبا ، ومنها التنزيل كما في قوله تعالى (إِنَّ الَّذِي فَرَضَ عَلَيْكَ الْقُرْآنَ لَرَادُّكَ إِلَىٰ مَعَادٍ...) ⁽⁴⁾ أي إن الذي أنزل عليك القرآن يا محمد لرادك إلى مكة في موعد محدد عنده سبحانه و تعالى ، ومنها الإحلال كما في قوله تعالى (مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرَجٍ فِيمَا فَرَضَ اللَّهُ لَهُ...) ⁽⁵⁾ أي فيما أحل الله له ، ومنها التبيين كما في قوله تعالى : (قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ وَاللَّهُ مَوْلَاكُمْ وَهُوَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ) ⁽⁶⁾ أي قد بين لكم ، ومنها الإلزام والإيجاب كما في قولنا فرض الله علينا خمس صلوات في اليوم ، أي ألزمتنا و أوجب علينا ومنها كذلك البيان كقول الحق سبحانه وتعالى : (سُورَةٌ أَنْزَلْنَاهَا وَفَرَضْنَاهَا وَأَنْزَلْنَاهَا فِيهَا آيَاتٍ بَيِّنَاتٍ لَّعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ) ⁽⁷⁾ أي بينا أحكامها ، والفرض كذلك ما يعطى من غير عوض كقول العرب : ما أصبت منه فرضا ولا قرضا أي لم آخذ منه شيئا لا بعوض ولا بدون عوض .

1 - قرار المحكمة العليا الصادر في 24 فبراير 1986 قضية رقم 40396 (غير منشور) .

2 - ملحق رقم 02 .

3 - سورة البقرة الآية 237

4 - سورة القصص الآية 85

5 - سورة الأحزاب الآية 38

6 - سورة التحريم الآية 2

7 - سورة النور الآية 1

الفرائض اصطلاحاً : الفرض نصيب مقدر شرعاً للوارث ، أو هو نصيب ثبت بدليل مقطوع به ، وسمى هذا النوع من الفقه فرائضاً لأنه سهام مقدرة مقطوعة مبينة ، تثبت بدليل مقطوع به ، فكل المعاني السابقة موجودة في الميراث ، لأن سهام الورثة في الميراث مقدرة بينها الله تعالى وأنزلها في كتابه ، وأحلها للوارثين ، ويأخذها الوارث من مورثه بلا عوض (1)

أما الميراث فهو الحق الثابت بالموت لغير الميت وبغير سبب منه وهو حق الورثة من التركة بعد إخراج الحقوق (2) المتعلقة بها.

01 - أركان الميراث : ليتحقق الميراث لابد من وجود ثلاثة أشياء المورث ، الوارث ، الموروث وهي أركان الميراث :

مورث : وهو الميت حقيقة أو حكماً أو تقديراً .

وارث : وهو الشخص الذي يستحق من التركة قل هذا النصيب أو كثر ، وذلك بسبب من أسباب الإرث كالقربة أو الزوجية (3).

موروث : وهو الشيء الذي يورث عن الميت ، ويسمى الشيء الموروث أو التركة بعناصرها المختلفة (4).

1 - جمعة محمد محمد براج ، المرجع السابق ، ص 21

2 - محمد محده ، المرجع السابق ، ص 53

3 - حصرت المادة 4/180 ق.أ الورثة في :

1 (أصحاب الفروض

2 (العصبية

3 (ذوو الأرحام

4 (الخزينة العامة

4 - راجع ، حمزة أبو فارس ، المرجع السابق ، ص ص 40 ، 41 .

02 - أسباب الميراث : حصر المشرع الجزائري في المادة 126 ق.أ.ج ، أسباب الإرث في سببين رئيسيين وهما : الزوجية والقربة .

أ (السبب الأول : الزوجية : ويتطلب هذا السبب شرطين :

- أن يكون الزواج صحيحا ولو من غير الدخول أو الخلوة م 130 ق.أ.ج فمتى إنعقد الزواج صحيحا فقد سبب التوارث بين الزوجين ، أما إذا ثبت بطلان الزواج فلا توارث بين الزوجين م 131 ق.أ.ج .

- أن تكون الزوجية قائمة وقت وفاة المورث ، ولو حكما ، فالمعتدة من طلاق رجعي ترث مطلقها ويرثها لأن الزوجية تبقى قائمة ما دامت العدة لم تنقض ، وهو ما يفهم من مضمون المادة 132 ق.أ.ج والتي تنص على أنه إذا توفي أحد الزوجين قبل صدور الحكم بالطلاق أو كانت الوفاة في عدة الطلاق استحق الحي منهما الإرث ⁽¹⁾

ب (السبب الثاني : القربة أو النسب : والقربة هي الصلة الناشئة عن الولادة بين الوارث والمورث ويقال لها القربة الحقيقية للتمييز بينها وبين القربة الحكمية ، من عتق وولاء والقربة الحقيقية أقوى أسباب الميراث ، وهي تشمل الأصول والفروع كالآباء والأجداد والأبناء وأبنائهم ، وتشمل كذلك الحواشي كالأعمام والإخوة وذوي الأرحام ⁽²⁾ كالأخوال والخالات وأبناء البنات ⁽³⁾ .

1 - ، المرجع السابق ، ص 50 ، 51 ، 52.

2 - تنص المادة 168 من قانون الأسرة على أنه (يرث ذوو الأرحام عند الإستحقاق على الترتيب الآتي : أولاد البنات وإن نزلوا ، أولاد بنات الإبن وإن نزلوا ، فأولادهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استوا في الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذي الرحم ، وإن استوا في الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا في الإرث).

3 - جمعة محمد محمد براج ، المرجع السابق ، ص 186 .

03 - شروط الميراث : الشرط الأول : موت المورث حقيقة أو حكما أو تقديرا .

الشرط الثاني : تحقق حياة الوارث حقيقة أو تقديرا (1) .

الشرط الثالث : العلم بجهة الإرث بجهة القرابة أو الزوجية أو الولاء .

الشرط الرابع : عدم وجود مانع من موانع الإرث (2) .

04 موانع الميراث : قسمان ، قسم يمنع من التعجيل مثل الأسر والفقد والحمل وغير

ذلك ، وقسم يمنع في الحال ، وقد اختصر العلامة الأخضرى (3) موانع الميراث ، رامزا لها بسبعة أحرف يمثل كل حرف بداية أحد الموانع إذ قال :

موانع الميراث سبع وهي في.....(عش لك رزق) حصرت فلتقتفي .

1 / حرف العين : ويرمز به إلى عدم الإستهلال أي عدم إستهلال المولود .

2 / حرف الشين ، ويرمز به الشك في السبق ، فإذا وجد الشك امتنع الميراث

3 / حرف الـام : ويرمز به اللعان ، فإذا تلاعن الزوجان فلا توارث بينهما

4 / حرف الكاف : ويرمز به إلى الكفر ، والكفر مانع من التوارث

5 / حرف الراء : ويرمز إلى الرق ، والرق عجز حكمي سببه الرق فلا يرث العبد سيده

6 / حرف الزاي : ويرمز إلى الزنا ، لا توارث بين الزانية والزاني بها

7 / حرف القاف : ويرمز به إلى القتل ، فلا يرث القاتل (4)

1 - راجع ، ، المرجع السابق ، ص 53 - 55 .

2 - جمعة محمد محمد براج ، المرجع السابق ، ص 169 .

3 - الأخضرى هو : عبد الرحمن بن سيدي محمد الصغير بن محمد ابن عامر الأخضرى البنطويوسي البسكري الجزائري ولد سنة (920 هـ / 1514 م) ببلدة بنطويوس التي تبعد عن بسكرة بحوالي (30 كم) من عائلة شريفة عرفت بالعلم والتقوى. والده العالم المدرس محمد الصغير وأخوه الأكبر أحمد الأخضرى كان عالما ومدرسا أيضا أخذ عن كليهما الفقه وعلوم اللغة وعلم المواريث بعد أن حفظ القرآن وأتقن رسمه وتلاوته ثم واصل تعلمه بقسنطينة ثم جامع الزيتونة. توفي بقرية قجال وقد اختلف في تاريخ وفاته فمن قائل أنه توفي في(953هـ/1546 م) ومن قائل أنه توفي في (983هـ/1575 م) .

<https://ar.wikipedia.org/wiki> دخول في 2016/05/05 الساعة 03:00 .

4 - راجع ، حمزة أبو فارس ، المرجع السابق ، ص 47 ، 48 ، 49 ، 50 .

المبحث الثاني : الشهادة التوثيقية كآلية لنقل ملكية التركة العقارية إلى الورثة

رغم أن التركة تنتقل بمجرد الوفاة طبقا للمادة 127 من قانون الأسرة التي تنص على أنه (يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي) وكذلك المادة 15 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽¹⁾ التي نصت على (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له 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) إلا أن المشرع الجزائري وضع أداة فنية من أجل شهر حق الإرث المنتقل إلى الورثة بمجرد حدوث الوفاة ، باعتبارها واقعة مادية وهي الشهادة التوثيقية أو الشهادة الموثقة ، والتي تحرر بسعي من الورثة في الشكل الرسمي لدى مكاتب التوثيق ، حيث يقوم الموثق ببناء على طلب أحد الورثة بتحرير هذه الشهادة التي تفيد انتقال الملكية العقارية المشهرة من الهالك إلى الورثة أو الموصى لهم المحددين في الفريضة الشرعية ، حيث أن الموثق يشهد من خلال هذه الوثيقة أي الشهادة التوثيقية بانتقال الأملاك العقارية المشهرة من الهالك إلى ورثته بحسب حصة كل واحد منهم في الإرث المبينة في الفريضة⁽²⁾ ، كما يجب تسجيلها وشهرها لدى المحافظة العقارية طبقا للمادتين 39 و 91 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، وهذا من أجل شهر انتقال ملكية التركة العقارية في مجموعة البطاقات العقارية ، وعليه فإننا سنتناول بالدراسة تعريف الشهادة التوثيقية ودورها في نقل الملكية إلى الورثة في المطلب الأول ، وإجراءات تسجيلها وشهرها في المطلب الثاني .

1 - الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 1975/11/18 .

2 - وليد ميرة ، إكتساب الملكية العقارية بطريق الميراث ، مذكرة ماجيستر ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق ، 2015-2016 ، ص 68 .

المطلب الأول : تعريف الشهادة التوثيقية ودورها في نقل الملكية إلى الورثة :

نتناول في هذا المطلب تعريف الشهادة التوثيقية وبياناتها ومن ومتى يطالب بها ونبين خصائصها والغرض من إعدادها في الفرع الأول ثم نبين دورها في نقل ملكية التركة العقارية للورثة في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف الشهادة التوثيقية وخصائصها والغرض من إعدادها

أولا : تعريفها : الشهادة التوثيقية ⁽¹⁾ هي الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تفيد إنتقال الملكية العقارية من المالك المتوفى إلى الورثة أو الموصى لهم ⁽²⁾.

وهي أيضا سند من سندات الملكية تثبت ملكية الورثة للعقار المشهر الذي ورثوه ، غير أن هذه الملكية تبقى مشاعة بين جميع الورثة ولا تتحدد حصة كل وارث إلا بالقسمة سواء كانت قضائية أو رضائية ⁽³⁾.

بياناتها : تعد الشهادة التوثيقية من العقود التصريحية LES ACTES DECLARATIVES التي يقتصر فيها دور الموثق على استقبال التصريح من قبل أحد الورثة ويحرر بشأنه عقد يتضمن البيانات التالية :

أ - الإشارة إلى الوارث الذي تقدم إلى الموثق للمطالبة بإعداد الشهادة التوثيقية ⁽⁴⁾ .

1 - ملحق رقم 03 .

2 - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002 ، ص 209 .

3 - وليد ميرة ، المرجع السابق ، ص 69 .

4 - المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 13 /04/ 1976 المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 80-210 ج.ر رقم 38 سنة 1980 ، المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 ج.ر رقم 34 سنة 1993 .

ب - ذكر الحالة المدنية للمتوفى و التصديق عليها عن طريق ذكر الإسم واللقب والموطن وأيضاً ذكر أسماء وألقاب وموطن وتاريخ ميلاد ومهنة كل وارث ، استناداً إلى الفريضة المعدة بعد وفاة المورث ، علماً أن كل هذه البيانات تعرف في التشريع الجزائري باسم (الشرط الشخصي) للأطراف المنصوص عليها بالمادة 65 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري .

ج - ذكر العقارات الموروثة المراد إعداد الشهادة التوثيقية بشأنها ، وهذا بالاستناد طبعا إلى العقود الرسمية التي تقدم للموثق من قبل الطالب في هذا الصدد .

وعليه إذا اشتملت التركة على حقوق منقولة فلا يلزم على الورثة تحرير شهادة توثيقية بذلك (1).

من يطالب بها : على غرار طلب إعداد الفريضة فإنه يحق لكل وارث أن يلجأ إلى الموثق ويلتمس منه إعداد شهادة توثيقية ، كما يحق لمجموع الورثة أن يوكلوا أحدهم للقيام بذلك مع ضرورة إحضار الموثق ملف يحتوي على الفريضة ، عقود الملكية ، الشهادة العقارية (2) ، كما يجوز للموصى لهم أيضاً المطالبة بها .

متى يطالب بها : هناك حالات معينة تقتضي استخراج الشهادة التوثيقية نذكر من بينها :

عندما يريد أحد الورثة التصرف في نصيبه بالبيع ونحوه ، فإنه عملاً بأحكام المادة 39 من المرسوم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن تأسيس السجل العقاري فيجب عليه استخراج الشهادة التوثيقية والتي بمقتضاها يؤشر في مجموعة البطاقات العقارية بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم .

1 - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص ص 209 ، 210.

2 - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع نفسه ، ص 210 .

ثانيا خصائصها : تتميز الشهادة التوثيقية بمجموعة من الخصائص نذكر أهمها :

1 - سند يثبت الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة بمقتضاه يتصرف الورثة في ذلك العقار بأي تصرف مثل البيع أو التنازل أو القسمة ، أما في المناطق الممسوحة فإن الدفتر العقاري هو السند الوحيد لإثبات الملكية العقارية ويحل محل الشهادة التوثيقية ، ذلك أن مضمون الشهادة التوثيقية بعد نقله إلى البطاقة العقارية للعقار عند القيام بإجراءات الشهر ، فإن مضمون تلك البطاقة المؤشر عليها بأسماء جميع الملاك ينقل إلى الدفتر العقاري وجوبا ، الذي يكون سند ملكية العقار بدلا من الشهادة التوثيقية باعتبار أن الدفتر العقاري هو السند الوحيد في إثبات الملكية العقارية في المناطق الممسوحة (1) .

2 - سند رسمي ويوثق يسجل ويشهر ، 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 على مايلي (زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي 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 ، وسيأتي بيان ذلك بالتفصيل في المطلب المتعلق بتسجيل وشهر الشهادة التوثيقية (2) .

1 - وليد ميرة ، المرجع السابق ، ص ص 69 ، 70 .

2 - وليد ميرة ، نفس المرجع ، ص 70 .

3 - أنها تنقل الملكية إلى الورثة على سبيل الشيوخ ولا تحدد 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 مايلي (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) ، ومن ثم فإن حاملي الشهادة التوثيقية يخضعون إلى القواعد الخاصة بالمال المشاع من حيث الانتفاع به والتصرف فيه ، فينتفع به الورثة على سبيل الشيوخ كل حسب حصته في التركة ، كما يخضع استغلاله عن طريق الإيجار إلى موافقة الأغلبية (1) ، أما التصرف فيه (2) فيمكن للذين يملكون ثلاثة أرباع العقار المتصرف فيه (3) .

4 - أنها من العقود التصريحية حيث يمكن الطعن فيها بالبطلان أمام القضاء (4) ، فرسمية هذا السند لا تمنع من إبطاله قضائيا ، إذا ثبت مخالفة هذا السند للحقيقة ، 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 لأجل حرمان أحد الورثة من الميراث والاستلاء على أكبر حصة منه وعن طريق الفريضة المزورة يتم تحرير شهادة توثيقية (5) .

1 - تنص المادة 716 من ق.م. على (يكون ملزما للجميع ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة ، و تحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء ...)

2 - تنص المادة 720 من ق.م. للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه

3 - وليد ميرة ، المرجع السابق ، ص ص 70 ، 71 .

4 - بما أن الشهادة التوثيقية تحرر بناء على الفريضة ، فإنه قبل الطعن فيها بالبطلان لابد أولا من إبطال الفريضة المزورة أمام قسم شؤون الأسرة وتحرير فريضة جديدة وصحيحة ، وهنا يمكن متابعة الوارث المصرح جزائيا بجنحة الإستلاء على أموال التركة بطريق الغش طبقا لنص المادة 363 من قانون العقوبات .

5 - وليد ميرة ، المرجع السابق ، ص 71 .

دعوى قسمة التركات : يستحسن على الورثة وتسهيلا لمهمة الخبير عند إجراء عملية إعداد الحصص والمحافظ العقاري عند عملية الإشهار العقاري أن يقوموا باستخراج الشهادة التوثيقية قبل المطالبة بعملية القسمة ، لكن عدم تقديمها بملف القضية لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى لأن القاضي يكون هنا قد قام بمهمتين :

الأولى : نقل الملكية من المورث إلى الورثة .

الثانية : قسمة التركات إلى حصص بين الورثة المستحقين ⁽¹⁾.

ثالثا : الغرض من إعداد الشهادة التوثيقية : الهدف الذي كان المشرع يتوخاه من استحداث هذه الأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقة العقارية هو تطبيق مبدأ الأثر الإضافي للشهر ، ووسيلة للحفاظ على سلسلة إنتقال الملكية العقارية ، فضلا على أن الأخذ بنظام الشهر العيني المستحدث بموجب الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري يتطلب القيام بهذا الإجراء لأن هذا النظام معروف عنه أنه يحتاج دائما إلى تجديد المعلومات ، إذ لا يعقل أن يتوفى المالك سنة 1970 وتبقى الملكية مشهورة باسمه إلى غاية 2002 ، لكن الإشكال الذي طرح في الحياة العملية : هل تعد الشهادة التوثيقية كإجراء مسبق يجب القيام به من قبل الورثة قبل رفع الدعوى أمام المحكمة ؟ ⁽²⁾

1 - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 211 .

2 - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، نفس المرجع ، ص 212 ، 213 .

ذهب مجلس الدولة - الغرفة الأولى - في القرار رقم 652-206 المؤرخ في 2000/07/10 إلى مايلي :

(لكن حيث أن المستأنفين لم يستطيعوا أن يثبتوا بعقد توثيقي رسمي إنتقال الملكية المزعومة للقطعة الأرضية موضوع النزاع من والدها المتوفى إليهما كما تشترطه المادة 91 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 وحيث أن هذا الشرط هو - إجراء إجباري مسبق - لإثبات إنتقال الملكية بصفة رسمية من صاحبها الأول عند وفاته إلى الوارثين.

وحيث أن المستأنفين لم يقوموا بهذا الإجراء القانوني والإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالاعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها في إطار تطبيق أحكام المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21.

... تعتبر دعوى سابقة لأوانها مادام أن المستأنفين لم يقوموا بالإجراءات القانونية الأولية لإثبات صفتهم كوارثين شرعيين للمرحوم (ش.ع) ولإثبات نقل ملكية هذا الأخير بصفة رسمية إلى مورثيه كما يلزم القانون)

ومن جهة الأستاذ حمدي باشا فإنه يرى بأن المبدأ الذي إنتهى إليه مجلس الدولة في قراره هذا يعد مخالفا للقانون و خاصة المادة 15 من الأمر رقم 75-74 التي جعلت مسألة لإنتقال الملكية في الوفاة إلى الورثة تتم بمجرد حدوثها .

كما أن المبدأ الذي وصل إليه مجلس الدولة في قراره هذا يوصلنا إلى نتيجة غير مستساغة وهي أنه في حالة حدوث وفاة المورث دون تحرير الشهادة التوثيقية يؤدي إلى القول بأن الملكية تبقى بدون مالك إلى غاية إعداد الشهادة التوثيقية وشهرها بالمحافظة العقارية وهذا مالم يقل به أحد خاصة إذا طال أمد تحرير هذه الشهادة .

كما أنه بالرجوع إلى حيثيات القرار المشار إليه أعلاه نجده يتعلق بدعوى الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب في إطار تطبيق المرسوم رقم 83-352 المتعلق بعقد الشهرة ، ورغم ذلك إشتراط قضاة مجلس الدولة الشهادة التوثيقية ، في حين أن مثل هذه الدعوى لا تتطلب من القاضي أن يطلب الإشهار المسبق طبقاً لمبدأ الأثر الإضافي للشهر ، لأن اكتساب الملكية والحالة هذه يعد في حد ذاته كإجراء أول بالنسبة للعقار المراد اكتسابه⁽¹⁾ .

وفي قرار آخر صادر بتاريخ 1999/01/11 تحت رقم 142.146

ذهب مجلس الدولة - الغرفة الثالثة - إلى قرار مناقض للأول عندما خلص إلى أن الشهادة التوثيقية لا تثبت الصفة للورثة كمالكين :

(حيث أن المستأنفين يعيبون على القرار المستأنف عدم إعطاء الشهادة التوثيقية كل قيمتها القانونية فيما يتعلق بمزاعمهم و بالتحديد القطع الأرضية بمساحة 5000 م² رقم 171 و 892 و 893 كائنة كلها بالمكان المسمى مشكنة .

حيث أن الشهادة التوثيقية المؤرخة في 1968/05/14 التي يستمد منها المستأنفون صفتهم ومصلحتهم للتقاضي تعد فعلاً عقد محرراً رسمياً غير أن الموثق اكتفى بتدوين تصريحات أحد الأطراف الذي توفي وأنه يستفاد من التصريح التوثيقي الذي أدلى به المرحوم ح ع س أن والدته ف م تملك حقوق ملكية على عدد من العقارات من بينها القطع الأرضية المتنازع عليها .

1 - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 213 ، 214 .

حيث أنه من الثابت أنه لا يمكن شراء أو نقل حق ملكية بمجرد تصريح حتى ولو كان ذلك أمام موثق وأنه يجب إثبات الملكية بموجب سند صحيح يكرس نقل ملكية العقار ، وأنه في قضية الحال لا يمكن أن يأخذ التصريح التوثيقي ولا المستخرج من المحافظة العقارية والذي ماهو إلا شهر شهادة الموثق لا غير ، مرتبة عقود الملكية وأنه بالنتيجة فإن القرار المستأنف أحق عندما رفض دعوى المستأنفين لعدم إثبات صفتهم كمالكين)

إن المبدأ الذي إنتهى إليه أيضا مجلس الدولة في قراره هذا يعد غير صحيح لأن :

1 - لأن الشهادة التوثيقية تعد بحكم القانون الوسيلة الفنية لإثبات إنتقال الملكية العقارية إلى الورثة عند إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية ⁽¹⁾ ، وهذا ما يستشف من أحكام المادة 39 من المرسوم رقم 63-76 و التي جاء فيها:

(عندما يتم إشهار شهادة موثقة بعد الوفاة تثبت الانتقال المشاع للأمالك ...)

وأیضا المادة 01/91 من ذات المرسوم : (كل إنتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن تثبت بموجب شهادة موثقة).

2 - أن استبعاد الشهادة التوثيقية من طرف مجلس الدولة كسند مثبت للملكية العقارية ، بحجة أنها تعتمد على تصريحات الأطراف فقط ، وهذا رغم اعترافه (مجلس الدولة) بأنها تعد فعلا عقدا رسميا يعد غير سديد .

1 - لیلی زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص ص 214 ، 215 .

والدليل على ذلك أن هناك عقود تصريحية أخرى تعتبر سندات ملكية ولها الحجية الكاملة مثلها مثل باقي السندات المتضمنة نقل الملكية العقارية ، وهو عقد الشهرة المستحدث بموجب المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21⁽¹⁾ والذي على الرغم من أنه يدخل في مصاف العقود التصريحية لكن لم يشك أحد في إعتباره كسند ملكية رسمي

3 - أن ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره هذا يوحي وكأن الشهادة التوثيقية وعلى الرغم من شهرها بالمحافظة العقارية فإنها لا تخضع لمراقبة المحافظ العقاري وهذا يعد غير صحيح إذ أنه واستنادا إلى - مبدأ الشرعية - فإن المحافظ العقاري لا يقوم بشهر أي وثيقة في مجموع البطاقات العقارية إلا بعد التأكد من سلامتها سواء من حيث الشكل أو من حيث المضمون تحت طائلة رفض إشهارها في حالة نقص بيان من بيانات⁽²⁾.

الفرع الثاني : دور الشهادة التوثيقية في نقل ملكية التركة العقارية إلى الورثة

كما سبق و أشرنا حول وجود اتجاهين ، حيث يتجه الفريق الأول إلى أن التركة العقارية تنتقل للورثة بمجرد حدوث واقعة الوفاة مثل الأستاذ حمدي باشا عمر ، أما الفريق الثاني فيشترط شهر إنتقال ملكية التركة العقارية والتي تسري بأثر رجعي من يوم وفاة صاحب الحق العيني مثل الأستاذة زروقي ليلي والأستاذ جمال بوشناق .

1 - مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة

المتضمن الإعتراف بالملكية ، جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 1983/05/24 ملغى.

2 - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 214 ، 215 ، 216 .

توجه الرأي الأول:

متى نشأ حق الإرث بوفاة المورث وفور وفاته ، فإن التركة تفتتح وتنتقل جميع أعيانها من عقار ومنقول، وسواء كان المنقول ماديا أو معنويا إلى الورثة، فيكتسب هؤلاء ملكية كافة الأعيان بموجب واقعة مادية هي الوفاة، ولما كانت الوقائع المادية ⁽¹⁾ لا تخضع للشهر لترتيب أثرها، فإن الملكية تنتقل للورثة فور وفاة المورث دون حاجة لإجراء أي شهر والدليل: أولا : المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على (يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي)

ثانيا : المادة 39 من المرسوم 63/76 (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 الشيع وبالحصة التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبينا في الشهادة) .

ثالثا : المادة 15 من الأمر رقم 74/75 التي تنص على (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له 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)

رابعا : المادة 88 من المرسوم 63-76 و التي جاء فيها أنه (لا يمكن القيام بأي إجراء للإشهار في المحافظة العقارية في حالة عدم وجود إشهار مسبق أو مقارنة للعقد أو القرار القضائي أو لشهادة الانتقال عن طريق الوفاة يثبت حق المتصرف أو صاحب الحق الأخير ...)

1 - الواقعة المادية : هي أمر يحدث فيرتب عليه القانون أثرا ، سواء كان هذا الأمر إراديا أم غير إراديا .

فالمادة الأولى تبين أن استحقاق الإرث كله سواء عقارا أو منقولا يكون بمجرد واقعة الوفاة أي أنه لا يوجد إجراء يتوجب القيام به ، حيث تقسم التركة على الورثة بمجرد تحقق وفاة مورثهم .

أما المادة الثانية فهي توعي أن الوارث يعد مالكا للتركة العقارية بمجرد الوفاة ، وهذا دون الحاجة إلى شهر الحقوق الميراثية لدى المحافظة العقارية ، حيث أن الميراث يقوم على واقعة الوفاة بحيث يجعل حق الوارث بخلافه حقوق المورث وعليه فلا بد من إنتقال التركة العقارية إلى ذمة الوارث فور حدوث الوفاة حتى لا تبقى التركة بدون مالك منذ الوفاة إلى حين القيام بشهر الشهادة التوثيقية وهذا ما تبينه عبارة عندما في المادة المذكورة أعلاه .

أما المادة الثالثة فقد استتنت نقل الملكية عن طريق الوفاة من الشهر ، وجعلت لها الحجية في مواجهة الغير منذ تاريخ وفاة صاحب الحق العيني وليس تاريخ الشهر ، ما يجعل الشهر غير إلزامي لإثبات الأحقية على التركة العقارية .

حيث أن شخصية المورث تنتهي بالوفاة ، حيث أن الميراث يقوم على سبب الوفاة إذا حدث هذا السبب ، قام حق الوارث في خلافة المورث على ملكه ، فتنتقل التركة العقارية إلى الوارث فور حدوث الوفاة باعتبارها واقعة مادية لا تخضع للشهر لترتب أثرها ⁽¹⁾ .

وقد إستند الفريق الأول إلى الفقه المصري خصوصا والعربي بشكل عام فعلى سبيل المثال تنص المادة 1086 من القانون المدني الأردني ⁽²⁾ على أنه (يكسب الوارث بطريق الميراث العقارات والمنقولات والحقوق الموجودة في التركة) فهي صريحة في إنتقال العقارات للوارث بالميراث دون الحاجة إلى أي إجراء آخر .

أما شرط الشهر ، فيصبح واجبا على الوارث في حالة أراد التصرف في التركة العقارية بالبيع أو الهبة أو التبادل أو التنازل تطبيقا لقاعدة الشهر المسبق فقط وليس لإثبات ملكيته للتركة العقارية كما نصت المادة 88 من المرسوم 76-63 السالف الذكر ،

1 - جمال بوشناق ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ، ص 103 .

2 - القانون المدني الأردني لسنة 1976 رقم 43/1976 ، جرى العمل به في 1/1/1977 .

واكتفى المشرع الجزائري في مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الإرث ، بمنع شهر أي تصرف يصدر من الوارث في التركة العقارية ، دون منع التصرف ذاته باعتباره مالكا بمجرد الوفاة .

ففي حالة عدم شهر الشهادة التوثيقية، فإن الورثة مع إمكانية تصرفهم في التركة العقارية ، إلا أنهم لا يستطيعون شهر تصرفهم هذا ⁽¹⁾.

فالأثر المترتب على شهر الشهادة التوثيقية ، هو إمكان شهر التصرفات الصادرة من الورثة والمتعلقة بالحقوق العينية الواردة على عقارات التركة.

أما الرأي الثاني فقد دعم توجهه بالمواد التالية :

المادة 793 من القانون المدني التي تنص على (لا تنتقل 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)

فيستخلص من هذه المادة أن الملكية في العقار لا تنتقل إلا إذا روعيت قوانين شهر العقار وهو التعبير الواضح الذي يدل على وجوب إشهار جميع الحقوق الواردة على العقار .

والمادة 91 من رقم 63/76 التي تنص على (كل إنتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الآجال المحددة في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة) ، أما هذه المادة فقد جاءت صريحة بنصها على وجوب إثبات انتقال الحقوق العينية العقارية بمناسبة الوفاة بشهادة موثقة والتي يشترط إشهارها دائماً.

1 - راجع ، جمال بوشناق ، المرجع السابق ، ص 104 .

المادة 15 من الأمر رقم 74/75 التي تنص على (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له 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) .

وهذه المادة التي لا ينص معناها سوى على أثر سريان شهر العقارات المنتقلة عن طريق الوفاة بيوم الوفاة ، وليس أن نقل الملكية عن طريق الوفاة لا يوجب الشهر كما ذهب الرأي الأول .

المادة 39 من المرسوم رقم 63/76 (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 وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبينا في الشهادة) . فعبارة إشهار شهادة موثقة في المادة 39 من المرسوم فهي تدل على وجوب شهرها لإثبات نقل الملكية بأسماء مختلف الورثة .

أما المادة 88 من المرسوم 63-76 فقد وصفت الشهادة التوثيقية بشهادة الانتقال عن طريق الوفاة ، ما يجعلها السبب الوحيد لإنتقال التركة العقارية للورثة .

وكذلك تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني من خلال المراسيم المنظمة والمطبقة لمبادئ الشهر العقاري .

فالقول بأن التركة العقارية تنتقل بمجرد الوفاة ، وأن الوارث لا يستطيع التصرف فيها بشهر هذا الانتقال ليكون هذا الانتقال تاما بجميع عناصره ، يجعل هذه الملكية ناقصة من حيث خلوها من عنصر التصرف ، ويبقى للوارث الاستغلال والانتفاع دون التصرف لحين الشهر .

والهدف الذي توخاه المشرع من استحداث الأداة الفنية المتمثلة في الشهادة التوثيقية في مجموعة البطاقات العقارية، هو تطبيق مبدأ الرسمية ، وقاعدة الشهر المسبق ⁽¹⁾ ، وحفاظا على سلسلة انتقال الملكية العقارية، وما يتطلبه السجل العقاري من ضرورة تحيين للمعلومات كما أن عدم شهر الشهادة التوثيقية قد يجعل من التركة تركة شاغرة ، وهذا لعدم معرفة الورثة أو تخليهم عنها فتبقى بلا مالك ، فتقوم الجهات الإدارية المختصة بإجراءات التحري عن المالكين المحتملين وذلك بنشر إعلانات بشغور التركة وفي حالة عدم المطالبة بها ترفع الإدارة دعوى للمطالبة بحكم يقضي بشغور التركة وتعيين حارس قضائي عليها ليصبح حقا للدولة طبقا للمادة 51 من القانون رقم 30/90 ⁽²⁾ المتضمن الأملاك الوطنية التي تنص على (إذا لم يكن للعقار مالك معروف أو توفي مالكة دون أن يترك وارثا ، يحق للدولة المطالبة بواسطة الأجهزة المعترف بها قانونا أمام الهيئات القضائية المختصة بحكم يصرح بانعدام الوارث حسب الشروط والأشكال السارية على الدعاوى العقارية ، ويتم ذلك بعد القيام بالتحقيق من أجل التحري والبحث عن الملاك المحتملين أو الورثة ، ويترتب على الحكم بعد أن يصبح نهائيا تطبيق نظام الحراسة القضائية مع مراعاة أحكام المواد 827 إلى 829 من القانون المدني ، وبعد انقضاء الآجال المقررة قانونا حسب الحكم الذي يصرح بانعدام الوارث يمكن القاضي أن يعلن الشغور حسب الشروط والأشكال المقررة في القانون والتصريح بتسليم أموال التركة كلها)

وفي الأخير نصل إلى أنه على الرغم من أن الوفاة تعد واقعة مادية يترتب بمجرد حدوثها انتقال الملكية من المورث إلى الورثة بقوة القانون لكن مع ذلك فإن المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري

1 - قاعدة الشهر المسبق : تعني أنه لا يمكن شهر أي سند للملكية العقارية ، مالم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية ، وقد استثنى المشرع الجزائري من قاعدة الشهر المسبق ، العقود العرفية الثابتة التاريخ (المسجلة) قبل سنة 1971/01/01 ، أي قبل صدور قانون التوثيق رقم 91/70 المؤرخ في 1970/12/15 ، ج.ر عدد 107 .

2 - القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 1990 / 12/ 02 .

استوجب شهر حق الإرث المترتب عن الوفاة وجعل الوسيلة الفنية لذلك هي المطالبة بإعداد (شهادة توثيقية) من عند الموثق تشهر بالمحافظة العقارية في مجموع البطاقات العقارية باسم جميع المالكين سواء كانوا ورثة أو موصى لهم على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم كما هو محدد في الشهادة التوثيقية ⁽¹⁾، وهذا ما يرجح الرأي الثاني القائل بوجوب شهر الشهادة التوثيقية لنقل ملكية التركة العقارية إلى الورثة .

و قد صدرت عدة قرارات للمحكمة العليا في شأن دور الشهادة التوثيقية نذكر منها :

الأول : جاء في مبدأه (أن الملكية تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة ، وليس بموجب شهادة توثيقية ، المادة 91 من المرسوم 63/76 تتعلق بشهر الحقوق الميراثية لا غير) ⁽²⁾ .
الثاني : وهو صادر عن الغرفة العقارية والذي جاء فيه ، (لا تعتبر الشهادة التوثيقية شرطا لرفع الدعوى و إثبات الصفة ، مادامت التركة تنتقل من المورث إلى الورثة بمجرد الوفاة) ⁽³⁾ .

أما الثالث : فهو صادر عن الغرفة المدنية و الذي جاء فيه (أن الحقوق الميراثية تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة ، لا تشكل الشهادة التوثيقية قيدا على ممارسة الدعوى أمام القضاء) ⁽⁴⁾ .

وهذا ما يبين توجه الاجتهاد القضائي إلى اعتبار الشهادة التوثيقية شرط لشهر الحقوق الميراثية فقط وهذا لإثبات الأحقية ⁽⁵⁾ على عقارات التركة في مواجهة الغير ولتمكين الورثة من التصرف فيها ، تطبيقا لقاعدة الشهر المسبق المكرسة في نظام الشهر العيني .

1 - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 215 ، 216 .

2 - المجلة القضائية لسنة 2011 ، العدد الثاني ، قرار مؤرخ في 2011/06/09 ملف رقم 713016 ، ص 179 .

3 - المجلة القضائية لسنة 2008 ، العدد الثاني ، قرار مؤرخ في 2008/12/17 ، ملف رقم 477874 ، ص 265

4 - المجلة القضائية لسنة 2011 ، العدد الأول ، قرار مؤرخ في 2011/02/17 ملف رقم 572702 ، ص 92

5 - نصت المادة 30 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على أنه (يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل) وهذا ما يسري على الوارث الذي انتقلت إليه ملكية التركة العقارية ، حيث عليه إثبات أحقيته على العقارات محل التركة بالشهادة التوثيقية التي نص عليها القانون .

المطلب الثاني : إجراءات تسجيل و شهر الشهادة التوثيقية :

بما أن القانون اشترط الرسمية في الشهادة التوثيقية تحت طائلة البطلان وفق المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني باعتبارها تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية ، ما يعني أن تدخل الموثق ضروري ، فبعد أن يقوم الموثق بتحرير الشهادة التوثيقية لابد عليه من تسجيلها وشهرها طبقا لنص المادة 10 من القانون رقم 02/06 المنظم لمهنة الموثق ، التي تلزمه بحفظ العقود التي يحررها كأرشيف توثيقي ويتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة .

ويقصد بقاعدة الرسمية في مجال الشهر العقاري ، أن تكون السندات المقدمة للإشهار سندات رسمية ⁽¹⁾.

الفرع الأول : تسجيل الشهادة التوثيقية

إن العقد حال أخذه الشكل القانوني لا ينتج أثره العيني إلا بعد تسجيله فالأثر الناقل للملكية يتم بعد التسجيل ⁽²⁾.

حيث نجد المادة 58 من الأمر 105/76 المؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1976 المتضمن قانون التسجيل ⁽³⁾ ، والتي تلزم الموثقين بتسجيل عقودهم في أجل شهر من تاريخها ونصت على العقود التي تتناول نقل الملكية أو حق الانتفاع للأموال العقارية والتي تدخل ضمنها الشهادة التوثيقية لتعلقها بنقل ملكية أموال عقارية .

1 - جمال بوشناق ، المرجع السابق ، ص 140 .

2 - خليل أحمد حسن ققادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2000 ، الجزء الرابع ، ص 119 .

3 - الأمر رقم 105-76 مؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1976 المتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية ، عدد 81 المؤرخة في 1976/12/18 المعدل والمتمم.

كما منعت المادة 75 ⁽¹⁾ الموثقين من تسجيل عقودهم إلا في مكتب التسجيل التابع للدائرة أو عند الإقتضاء في مكتب الولاية التي توجد بها مكاتبهم ، وهذا يعتبر بمثابة قاعدة اختصاص لمكتب التسجيل ، أي أن مكان تسجيل العقود يتحدد بمكان مكتب التوثيق باستثناء نقل الملكية عن طريق الوفاة الذي يسجل في المكتب التابع لمحل سكنى المتوفى طبقا للمادة 80 من قانون التسجيل ، أما عند عدم وجود محل سكنى في الجزائر فإن التصريح يتم في المكتب التابع لمكان الوفاة فإذا لم تكن الوفاة قد وقعت في الجزائر فإن التصريح يتم في مكتب التسجيل الذي تعينه إدارة الضرائب .

أما نقل الملكية عن طريق الوفاة فقد ورد في القسم السابع من قانون التسجيل ، حيث نصت المادة 36 ⁽²⁾ منه على وجوب دفع رسوم نقل الملكية عن طريق الوفاة يوم فتح التركة من طرف الورثة أو الموصى لهم متضامنين في ذلك تجاه الخزينة وفق المادة 85 ق.ت. وهذا بعد تقديم تصريح بنقل الملكية عن طريق الوفاة من طرف الورثة أو الموصى لهم وأوصيائهم الذين يوقعون على استمارة تسلمها إدارة الضرائب مجانا تتضمن إسم و لقب كل واحد من الورثة أو الموصى لهم وتاريخ ومكان ميلادهم مع سندات و إثباتات وتوضيحات وفق المواد 171 من قانون التسجيل ⁽³⁾ وما يليها وهذا في أجل سنة واحدة منذ تاريخ الوفاة وفق نص المادة 65 من نفس القانون ⁽⁴⁾ .

هذا مع مراعاة ما نصت عليه المادة 133 من نفس القانون ⁽⁵⁾ في القسم الرابع المتعلق بتوكيد الصدق حيث نصت على (كل تصريح بنقل الملكية عن طريق الوفاة يقدمه الورثة أو الموصى لهم أو الأوصياء أو المتصرفون الشرعيون ينتهي بالعبرة التالية :

1 - المادة 75 معدلة بالمادة 116 من قانون المالية لسنة 1985 .

2 - المادة 36 معدلة بالمادة 20 من قانون المالية لسنة 2011 .

3 - المادة 171 محدثة بموجب المادة 53 من قانون المالية لسنة 1986 .

4 - المادة 65 معدلة بالمادة 65 من قانون المالية لسنة 1979 .

5 - المادة 133 معدلة بموجب المادة 66 من قانون المالية لسنة 1981

يؤكد المصريح صدق وصحة هذا التصريح ويؤكد فضلا عن ذلك تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 134 من قانون التسجيل أن هذا التصريح يتضمن المبلغ نقدا والديون والقيم المنقولة الأخرى التي حسب معلوماته ، كانت ملكا للمتوفى كليا أو جزئيا) وتكتب هذه العبارة بخط يد المصريح وتنتهي بتوقيعه .

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء التصريح لا يستدعي تدخل الموثق وإنما ما يستدعيه هو الشهادة التوثيقية التي يجب أن تحرر في الشكل الرسمي كما سبق أن وضحنا لتعلقها بعقارات التركة فقط من خلال نص المادة 91 من المرسوم 63/76 .

وقد نصت المادة 280 من قانون التسجيل ⁽¹⁾ المدرجة في باب الإعفاءات على مجانية تسجيل الشهادات الموثقة التي تثبت إنتقال ملكية التركة العقارية .

وهذا بسبب سبق دفع رسوم نقل التركة عن طريق الوفاة الذي اشتمل جميع التركة سواء عقارا أو منقولا أثناء تقديم التصريح بالتركة والذي حددته المادة 236 ق.ت ⁽²⁾ بمعدل 5% حسب كل الحصة الصافية العائدة إلى ذوي الحقوق ، أي ما ورثه ذوو الحقوق فعلا بعد تصفية التركة واستخراج الديون الثابتة وكل ما يتعلق بالتركة ، ويخفف الرسم إلى 3% إذا كان الورثة هم أصول والفروع وأزواج الهالك ، كذلك أتت المادة في الفقرة الرابعة بإعفاء من دفع الرسم ، إذا تعلق التصريح بالسكن الفردي الذي كان يشغله الهالك .

1 - المادة 280 عدلة بالمادة 127 من قانون المالية لسنة 1985.

2 - المادة 236 عدلة بموجب المواد 53 ق.م 1980 ، 57 ق.م 1986 ، 60 ق.م 1992 ، 41 ق.م 1994 ، 21 ق.م 2002 ، 14 ق.م 2004 .

الفرع الثاني : شهر الشهادة التوثيقية :

بعد تسجيل الشهادة التوثيقية بإدارة الضرائب تأتي مرحلة الشهر ، حتى يتم شهر العقود والوثائق المتضمنة حقوق عينية عقارية ، يجب أن يتم إيداعها لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا ، حيث يقوم المحافظ العقاري بفحصها ومراقبة مدى توافرها على الشروط المطلوبة قانونا ، فإذا وجد أنها تتوافر فيها الشروط المطلوبة قبل الإيداع وقام بإتمام إجراء الشهر وإلا رفض الإيداع والشهر ⁽¹⁾.

كما نصت المادة 39 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على شهر الشهادة التوثيقية وهذا لإثبات الانتقال المشاع للأموال باسم الورثة أو الموصى لهم ، وذلك بالتأشير على البطاقة العقارية باسم الملاك الجدد على الشيوع كل حسب حصته التي تقرر له من خلال منابه المحدد في الفريضة حسب قواعد الميراث .

ونصت أيضا المادة 15 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري على (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار ، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعولة من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية) .

من خلال نص المادة نفهم أن الوارث يعتبر مالكا للتركة العقارية بمجرد الوفاة ، إلا أن الشهر في البطاقة العقارية ، يعد شرطا لتمكين الورثة من التصرف في التركة العقارية عملا بقاعدة الشهر المسبق المنصوص عليها في المادة 88 من المرسوم رقم 63/76 ، وتطبيقا لمبدأ الأثر العيني للشهر ، أي أن ملكية العقارات لا تنتقل إلا بالشهر ، مع مراعاة مبدأ الأثر الإضافي للشهر الكاشف عن تسلسل الملكية العقارية .

1 - مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة ، الطبعة الثالثة ، الجزائر 2008 ، ص ص 128 ، 129 ، نقلا عن وليد ميرة ، المرجع السابق ، ص 77 .

وبالرجوع إلى الشريعة العامة وهو القانون المدني الجزائري فقد نصت المادة 793 منه على أنه (لا تنتقل 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) ، وهذا ما أقرته المحكمة العليا (1):

حيث أن عملية الشهر العقاري هي وحدها التي تستطيع نقل الملكية .

كذلك القرار الذي جاء فيه : من المقرر قانونا بالمادة 793 من القانون المدني أن الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى لا تنتقل إلا بالشهر ، ولما كان الثابت ، في قضية الحال ، أن قضاة الموضوع لما قضوا بإخلاء القطعة المتنازع من أجلها لمجرد استظهار المدعى عليهم في الطعن بمداولة المجلس الشعبي البلدي بحجة أن هذه المداولة تحل محل عقد الملكية إلى حين تسوية الوضعية إداريا قد خالفوا القانون ، مادام أن مداولة المجلس الشعبي البلدي لم يتم تجسيدها بعقد بيع مشهر في مصلحة الشهر العقاري طبقا للمادة 793 من القانون المدني وبالتالي لا تكفي وحدها للمطالبة بإخلاء القطعة الأرضية المتنازع من أجلها (2).

كما نصت المادة 1-353 من قانون التسجيل (3) على الإجراءات الخاضعة لرسم الإشهار العقاري و حددتها في ما يلي :

01 (العقود والقرارات القضائية المتضمنة نقل أو تكوين أو تصريح بحق ملكية عقارية أو غيرها من الوثائق الخاضعة للإشهار العقاري بموجب التشريع المعمول به ... وهي الفقرة التي تدخل ضمنها الشهادة التوثيقية باعتبارها نقل وتصريح بحق ملكية عقارية .

1 - المجلة القضائية لسنة 1992 ، العدد الأول ، قرار رقم 68467 المؤرخ في 21/10/1990 ص 86 .

2 - المجلة القضائية لسنة 1999 ، العدد الأول ، قرار رقم 182360 المؤرخ بتاريخ 28/10/1998 ، ص 81 .

3 - المادة 1-353 محدثة بموجب المادة 55 من قانون المالية لسنة 1980 وعدلت بموجب المادة 10 من قانون المالية لسنة 2004 .

أما الرسم الإشهار المطبق علي الشهادة التوثيقية والذي يودع لدى المحافظة العقارية عن طريق شيك يحصل من حساب المكتب المفتوح باسم الموثق لدى الخزينة العامة ، فهو رسم ثابت قدره 1.000 دج وفق الفقرة 4 من المادة 353-2 من قانون التسجيل ⁽¹⁾ .

أما بالنسبة لآجال شهر الشهادة التوثيقية فقد نصت المادة 99 من المرسوم 63/76 على أن آجال إكمال الإجراء تحدد كما يلي :

1 (بالنسبة للشهادات الموثقة ، شهران إبتداء من اليوم الذي قدم الالتماس إلى الموثق ، ويرجع هذا الأجل إلى أربعة أشهر إذا كان أحد المعنيين يسكن بالخارج .

ثم أحدثت المادة 353-4 في قانون التسجيل والتي عدلت بموجب المادة 10 من ق.م لسنة 2004 وحددت آجال شهر الشهادة التوثيقية و عقوبات تخلفها ، حيث نصت على (يدفع المحررون الذين لم يودعوا في الآجال ، العقود المحررة من طرفهم أو بمساعدتهم والخاضعة لدفع الرسم المذكور في المادة 353-2 أعلاه شخصيا ، غرامة مبلغها بألف دينار (1.000 دج) بغض النظر عن المسؤولية التي يتعرضون لها على الصعيد القانوني

تحدد آجال إتمام الإجراءات كالتالي :

1 (بالنسبة لشهادات نقل الملكية بعد الوفاة ، ثلاثة (03) أشهر إبتداء من تاريخ تحرير العقد ، يمدد الأجل إلى خمسة (05) أشهر ، إذا كان أحد المعنيين مقيما في الخارج

1 - المادة 353-2 محدثة بموجب المادة 55 من قانون المالية لسنة 1980 و معدلة بموجب المواد 8 من ق.م 1990 و 80 من ق.م لسنة 1997 و 24 من ق.م لسنة 1998 و المادة 30 ق.م 1999 .

يمكن أن تقوم المسؤولية المدنية للمالكين للحقوق العينية ، إذا طلب من المحرر تحرير العقد بعد ستة (06) أشهر من الوفاة

أما في حالة وجوب القيام بالإشهار في محافظتين عقاريتين أو أكثر تمدد الآجال المذكورة أعلاه إلى خمسة (15) يوما كاملة ، بالنسبة لكل محافظة عقارية فضلا عن الأولى)

بعد الإشارة إلى رسوم تسجيل وشهر الشهادة التوثيقية ، تجدر الإشارة إلى رسوم التوثيق وهذا لمعرفة جميع الرسوم المتعلقة بتحرير الشهادة التوثيقية ، حيث حددت الفقرة 7 من ملحق التعريفة الرسمية لأتعاب الموثق ، والتي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 243/08 المؤرخ في 3 أوت 2008 المحدد لأتعاب الموثق ، ونص على الشهادات التوثيقية التي تثبت نقل العقارات أو الحقوق العينية العقارية عند الوفاة كما يلي :

من دينار واحد إلى 500.000 دج ، يقبض رسم قدره 1%

مازاد على ذلك ، يقبض رسم قدره 0.25%

وهي قيمة العقارات محل التركة التي يصرح بها الورثة للموثق .

وتجدر الإشارة على أنه في حال كون العقار محل التركة موقوفا (حبس) بحيث لا يجوز التصرف فيه بجميع أوجه التصرف من طرف الموقوف لهم وفق المادة 03 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف ⁽¹⁾ (الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأبيد....)

1 - القانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف ، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 1991/05/07 م .

حيث أن المحبس لهم في حالة الوقف الخاص باعتبارهم ورثة الميت وعقبه من الذكور والإناث لا يملكون سوى حق الانتفاع والاستغلال دون حق الملكية والتصرف ، لكن في هذه الحالة ، هل يمكن إعتبار الشهادة التوثيقية باعتبارها تصرف ينقل ملكية التركة العقارية تصرف في العقار المحبس ؟

هذا ما أثار إشكالية لدى المحافظات العقارية ، حيث امتنع المحافظون العقاريون عن إشهار الشهادات التوثيقية التي تتعلق بعقار موقوف وقف خاص بمفهوم المادة 06 فقرة 2 من القانون 10/91 المتعلق بالأوقاف ، وهذا لاعتبارها نقل ملكية عقار موقوف ، ما خلق مشاكل عديدة للموقوف عليهم أثناء قيامهم بعملية إثبات حقهم في الانتفاع لاسيما بيع حق الانتفاع وفق المادة 19 من قانون الأوقاف .

وهذا ما أوجب تدخل الإدارة المركزية (المديرية العامة للأموال الوطنية ، وزارة المالية) بالملزمة رقم 00389 المؤرخة بتاريخ 2001/01/23 ، والتي حلت الإشكالية المطروحة ووجهت المسؤولين المعنيين إلى أن حق الموقوف عليهم بالنسبة لعقار وقف وقفا خاصا ليس حق ملكية ، ولكن حق انتفاع مدى الحياة وبالتالي فهو خاضع للإشهار العقاري ، ما يجعل الشهادة التوثيقية في هذه الحالة لها أثر تبيان هوية الموقوف لهم فقط وليس بشهادة نقل ملكية عقارية ، وعليه تم إلزام المدراء الولائيين للحفظ العقاري بتوجيه المحافظين العقاريين إلى عدم الامتناع عن إشهار مثل هذه الشهادات التوثيقية .

كما تجدر الإشارة في نفس السياق حول السكنات الاجتماعية التساهمية LSP والتي أصبحت الآن تسمى بالسكن الترقوي المدعم LPA وكل السكنات التي استفادت من دعم الدولة ، والتي هي معنية بشرط عدم قابلية التنازل من طرف المستفيد لمدة خمس سنوات تحسب من تاريخ عقود التنازل وفق المادة 57 من قانون المالية لسنة 2012 ، وهذا يعني أن المستفيدين لا يملكون التصرف في هذه السكنات بشرط مرور مدة 05 سنوات منذ تاريخ تحرير عقود الملكية ، وكل عقد يحرر يتضمن تصرف فيها لا يشهر ، وقد نصت نفس المادة على استثناء وهو إنتقال الملكية بسبب الوفاة ، وهذا ما يعني إمكانية إشهار الشهادة التوثيقية المتعلقة بهذه السكنات .

آليات قسمة التركة العقارية

الفصل الثاني

آليات قسمة التركة العقارية

إن تعدد الملاك على الشيوع يؤدي إلى خلق صعوبات في شأن استغلال المال الشائع والتصرف فيه ، حيث يتطلب في الأصل أن يتم ذلك باتفاقهم جميعا ، وقد وضع المشرع الجزائري تنظيما قانونيا للملكية الشائعة ، يبنى على عدم استقلال الشركاء على الشيوع في ملكيتهم للمال ، وحدد فيه أحكام إرادة المال الشائع والتصرف فيه ، وإلى جانب ذلك فإن قيود الاستغلال الناتجة عن الشيوع قد دعت المشرع إلى اعتباره وضعاً يخالف الأصل الذي يقوم على وحدة المالك واستثنائه بغير قيود على ملكيته ، لذلك فإنه ينظر إليه كوضع مؤقت لا يدوم ، بل يتحول إلى ملكية مفرزة ، حيث يتم ذلك غالبا عن طريق القسمة ⁽¹⁾.

والقسمة هي إجراء نص عليه القانون لإنهاء حالة الشيوع وإفراز نصيب كل مالك وتعيين حصته الشائعة التي يملكها وفرزها عن باقي الحصص .

ولم يرد في القانون الجزائري والقوانين الأخرى تعريف للقسمة ، حيث ترك المشرع الجزائري ذلك لفقهاء القانون وشراحه ويمكن تعريفها بأنها : عملية تحديد حق ملكية مشاع بغية إيجاد التطابق بين نطاقه المعنوي أو الحسابي ونطاقه المادي ⁽²⁾.

وعرفت مجلة الأحكام العدلية : القسمة هي تعيين الحصص الشائعة ، يعني إفراز الحصص بعضها من بعض بمقياس ما ، كالذراع والوزن والكيل ⁽³⁾.

1 - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 70 .

2 - توفيق حسين فرج ، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية ، دون سنة النشر ، ص 220 .

3 - عبد المجيد رحابي ، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة ماجستير تخصص قانون عقاري ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق ، 2009 ، ص 21 .

وللقسمة آليات وأنواع يمكننا تقسيمها حسب القانون المدني الجزائري إلى قسمة المنافع (المهايأة) و القسمة الودية (رضائية) و القسمة القضائية سواء بفرز الحصص وقسمتها عينا (القسمة العينية) أو بيع العقار المشاع بالمزاد العلني وقسمة ثمنه (قسمة التصفية) .

وعلى ضوء هذا التقديم إرتبنا تقسيم عناصر هذا الفصل لتبيان آليات قسمة التركات العقارية إلى مبحثين حيث تطرقنا في الأول إلى القسمة الودية و قسمة المهايأة عبر مطلبين الأول حول القسمة الودية كعقد رضائي والثاني حول قسمة حق الإنتفاع (المهايأة) أما في المبحث الثاني فقد تناولنا القسمة القضائية من خلال مطلبين ، القسمة القضائية العينية في الأول و القسمة القضائية بطريق التصفية في الثاني .

المبحث الأول : القسمة الودية وقسمة المهايأة

تتحد القسمة الودية وقسمة المهايأة في توفر عنصر الرضا ، وهذا رغم اختلاف طبيعة كل منهما ، حيث أن القسمة الرضائية تكون نهائية أما قسمة المهايأة فهي قسمة مؤقتة وهذا حسب الخصائص المقررة في القانون المدني لكل منهما ، وفي كلتا القسمتين لا تتدخل العدالة في إجراءاتها ، وهذا لعدم نشوب نزاع بين الشركاء في الشيوع واتفاقهم تماما حول طريقة القسمة ، حيث يمكن أن تكون ودية نهائية أو قسمة حق انتفاع فقط والتي تصبح نهائية بعد مرور خمسة عشر سنة (15) عليها ، فللشركاء اختيار القسمة التي يرونها مناسبة لهم إذا اجتمع اتفاقهم حسب ما نصت عليه المادة 723 من ق.م .

المطلب الأول : القسمة الودية كعقد رضائي .

بما أن عقد القسمة الودية عقد تسري عليه أحكام سائر العقود فإننا سنبين في هذا المطلب تعريفه وشروطه ونقضه وقيوده وبطلانه وإجراءات تسجيله وشهره ولنا إشارة بسيطة للجدول الوصفي للتقسيم باعتباره أحد طرق القسمة الودية للتركة العقارية .

الفرع الأول : تعريف القسمة الودية وبيان شروطها .

أولا : تعريفها : القسمة الاتفاقية هي قسمة اختيارية بالتراضي بين الشركاء ، يتفق فيها الشركاء جميعا على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال المشترك طبقا لما تراضوا عليه وهي بمثابة عقد ، ومن ثم فإنها تكون ملزمة للشركاء وخلفائهم (1) .

ثانيا : شروطها :

1 - الرضائية ، يخضع عقد القسمة الرضائية كباقي العقود إلى أحكام وقواعد الالتزامات والعقود والشروط المنصوص عليها في القانون المدني (الرضا، المحل، السبب) حيث يخضع إلى ركن الرضا باعتباره عقد رضائي ، إذ أنه يجب توفر الإيجاب والقبول وتعبير الأطراف على إرادتهم في قسمة العقار تعبيرا خاليا من الإبهام ، فالعقد كقاعدة عامة ينعقد بمجرد توافق الإرادتين طبقا للمادة 59 ق.م ، والتعبير عن الإرادة قد يكون ضمنيا أو صريحا .

1 - محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، 2007 ، ص 144

حيث تتحقق القسمة الرضائية الضمنية كلما بدا لنا جليا من تصرفات الشركاء المشتاعين إتجاه إرادتهم إلى قسمة وتصفية المال المشاع بينهم ، فيتصرف أحد الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته ، ثم ينهج نهجه سائر الشركاء ، كل منهم يتصرف في جزء مفرز يعادل حصته في المال الشائع ، فيستخلص من تصرفاتهم هذه ضمنا أنهم ارتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذي سبق له أن تصرف فيه (1) .

وقد يكون التعبير صريحا في اعتماد القسمة الودية ، وذلك بتصريحهم بواسطة إتفاق مكتوب بينهم وهو الأصل ، أو التعهد بذلك شفاهة (2)

وقد نصت المادة 60 من ق.م في شروط العقد على (التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه . ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا)

2 - الشكلية : حماية للعقار وما ترتب عنه من تصرفات القانونية فرض المشرع الجزائري تحت طائلة البطلان إفراغ كافة التصرفات الواردة على العقار في قالب رسمي طالما أن الشكلية المتطلبة جاءت أصلا حماية من مساوئ الرضائية في العقود (3) ، حيث نصت المادة 324 مكرر 1 ق.م على (زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل الرسمي ، يجب تحت طائلة البطلان ، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية....في شكل رسمي ...)

1 - أحمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، المجلد 8 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة النشر ، ص 894.

2 - حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ومصادرها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط 4 ، 1995 ، ص 202 .

3 - حسين بطيمي ، نظام الشهر العيني ودوره في حماية المعاملات العقارية ، مجلة الموثق ، المجموعة الثانية ، العدد الثاني ، 2013 ، ص 44 .

والمادة 15 من الأمر 74-75 التي تنص على (كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير ، إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية).

وهذا ما يجعل تدخل الموثق إلزاميا بإعتباره الضابط العمومي المفوض من قبل السلطة العمومية والذي يحرر العقود التي يشترط القانون فيها الصبغة الرسمية ، وهذا لاسقرار المعاملات وحماية حقوق الأطراف بتوثيق العقد ضمن أصول مكتب الموثق وتسجيله لدى مفتشية التسجيل والطابع والبطاقية والمواريث التابعة لمديرية الضرائب للولاية الواقع بدائرة اختصاصها مكتب التوثيق وشهره بالمحافظة العقارية موطن العقار حيث توجد البطاقة العقارية الخاصة بالعقار ، هذا بعد تلقي الموثق ملفا كاملا من الأطراف ، ووثائق تقنية منها : مخطط موقع الأمكنة و مشروع القسمة و رسم طوبوغرافي يحدد سطح الملكية العقارية مع وضع معالم لحدودها ، والتي يتم إعدادها من طرف خبير عقاري معتمد حسب الأمر 95-08 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري ⁽¹⁾ والمرسوم التنفيذي رقم 95-310 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين ⁽²⁾ ، وقرار التجزئة .

وهذا ما قرره المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية والذي جاء فيه (تفرغ وجوبا القسمة الودية المنصبة على نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في الشكل الرسمي) ⁽³⁾

1 - الأمر رقم 95-08 المؤرخ في 15/02/1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 16/04/1995 .

2 - المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10/10/1995 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفيةاته وتحديد حقوقهم وواجباتهم جريدة الرسمية عدد 60 المؤرخة في 14/10/1995 م .

3 - المجلة القضائية لسنة 2008 ، العدد الثاني ، ملف رقم 462587 بتاريخ 16/07/2008 ص 261 .

وكذلك القرار الذي جاء في مبدأه : لا يمكن إثبات القسمة الودية المنصبة على عقار إلا بموجب عقد رسمي (1).

حيث أن عقد القسمة الرضائية العرفي لا يعتد به تماما بل يجب إفراغه في قالب رسمي وإشهاره لدى المحافظة العقارية وذلك لتعلقه بملكية عقار حيث نصت المادة 793 من القانون المدني (لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار)

وهذا ما قرره المحكمة العليا أيضا حيث قضت بأن (القضاء بالمصادقة على قسمة ودية تمت بعقد عرفي قضاء مخالف للقانون ، مادام أن نقل ملكية أي عقار يجب أن يكون في الشكل الرسمي) (2)

وكذلك القرار الذي قضى بأن القسمة الودية التي لم تراعى فيها الإجراءات المنصوص عليها لنقل الملكية العقارية وشهرها ، تعتبر قسمة مهاية تخص الإنتفاع فقط مع بقاء ملكية العقار على الشيوع (3).

3 - شرط إجماع الشركاء على القسمة المادة 723 ق.م ، إن القسمة الودية التي تتجاهل بعض الورثة فهي باطلة قانونا وشرعا (4).

1 - المجلة القضائية لسنة 2008 ، العدد الأول ، ملف رقم 414655 بتاريخ 2007/09/12 ص 211 .

2 - المجلة القضائية لسنة 2004 ، الجزء الأول ، ملف رقم 229161 بتاريخ 2002/04/24 ص 273 .

3 - المجلة القضائية لسنة 2004 ، العدد الأول ، ملف رقم 198689 بتاريخ 2000/05/31 ص 286 .

4 - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 30 ديسمبر 1985 رقم القضية 38816 (غير منشور) .

حيث يشترط في عقد القسمة الرضائية إجماع الشركاء على القسمة وتجسيدها ورضاهم بها ، فالقسمة الرضائية أو الإتفاقية هي عقد يجب لإبرامه إجماع الشركاء فإن رفض أحدهم مهما كان نصيبه تعين الالتجاء إلى القسمة القضائية ⁽¹⁾ ، فالشركاء باعتبارهم المقسوم لهم أو من ينوب عنهم من الأولياء والأوصياء والوكلاء ، فهؤلاء هم أصحاب الحق في المال الشائع ، وهؤلاء لهم الحق في قسمته تراضيا أو طلب القسمة القضائية إن أبى أحدهم إلا أنه تشترط فيهم شروط لكي تكون القسمة صحيحة ⁽²⁾ حيث تشترط فيهم الأهلية للتعاقد وذلك لنفاذ العقد حيث أن قسمة العقار بوجود قاصر بين الشركاء لا يمكن أن تكون إلا عن طريق القضاء طبقا لأحكام المادة 181 ق.أ.ج فقرة 2 والتي تنص على (..وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء) هذا إذا تعلق الأمر بالتركات

أما إذا كانت القسمة واقعة على غير تركة فيمكن إبرام عقد القسمة الودية من طرف ولي أو وصي أو مقدم القاصر وتطبق أحكام الولاية على أموال القاصر التي تستوجب دائما في حالات التصرف الإذن القضائي المسبق طبقا لأحكام المادة 88 ق.أ.ج التي تنص على أنه (..وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية : بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة..)

والمقصود بالقاضي هو رئيس المحكمة أو رئيس قسم شؤون الأسرة ، فهذه الإجراءات تجعل من القسمة صحيحة منتجة لآثارها ، ومخالفتها تجعلها قابلة للإبطال خلال مدة الخمس سنوات تسري منذ تاريخ زوال سبب نقص الأهلية ، كما أن إشراف العدالة على القسمة والإطلاع عليها يضمن عدم الإجحاف في حق القاصر ورغم عدم وجوب ذلك في القانون إلى أن الإجتهد القضائي استقر على ذلك ⁽³⁾ .

1 - أحمد خالدي ، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر 2008 ، ص 55 .

2 - محمد عبد الرحمان الضويني ، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار الفكر الجامعي ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، 2001 ص 187 .

3 - المجلة القضائية لسنة 1995 ، العدد الأول ، ملف رقم 84551 بتاريخ 1992/12/22 ص 121 .

وتتنص المادة 89 من ق.أ.ج (على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة ، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني) ، وهذا من باب التشديد والزامية الرقابة القضائية على التصرفات الواردة على أموال القاصر .

أما إذا كان أحد الشركاء ناقص أو عديم الأهلية فهنا يجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون لما نصت عليه المادة 723 ق.م (.... ، فإذا كان بينهم من هو ناقص وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون) ، والإجراءات المقصودة هي المنصوص عليها في قانون الأسرة والتي تخص أحكام الحجر والمفقود والغائب والتقديم ، حيث يقوم المقدم الذي تعينه المحكمة مقام الوصي في حالة عدم وجود الولي أو الوصي في إبرام عقد القسمة بعد موافقة القاضي عليها والتأكد من أن القسمة عادلة ضمان لحقوق ناقص الأهلية أو فاقدها أو الغائب أو المفقود ، حسب حالات القسمة الرضائية للعقار في حال النيابة الشرعية ، والتي تخضع كلها للرقابة القضائية حيث أن المقدم لا يعين إلا بحكم الحجر وفق المادة 103 ق.أ ، مع تمكين المحجور عليه للدفاع عن نفسه أو تعيين محامي لذلك ، وهذا أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية والذي جاء في مبدأه : يجب على القاضي قانونا ، تعيين محامي للدفاع عن الشخص المطلوب الحجر عليه ⁽¹⁾ وهذا تطبيقا للمادة 105 من ق.أ ، كما أن تصرف المقدم في أموال المفقود لا يكون صحيحا إلا إذا كان مبنيا على حكم قضائي بموته ⁽²⁾ وهذا ما يكرس الحماية القانونية لهذه الفئة من الأشخاص من خلال بسط الرقابة القضائية على أحكام النيابة الشرعية .

1 - المجلة القضائية لسنة 2005 ، العدد الأول ، ملف رقم 336017 بتاريخ 2005/07/13 ص 331 .

2 - المجلة القضائية لسنة 2009 ، العدد الثاني ، ملف رقم 435190 بتاريخ 2008/12/24 ص 127 .

4 - عدم إلحاق القسمة الضرر بالمتقاسمين : حيث يصرف القانون المتقاسمين إلى قسمة التصفية بالبيع بالمزاد العلني ، إذا كانت القسمة ترتب نقص كبيرا في قيمة المال المراد قسمته ، أو في حالة استحالة القسمة العينية بأن يكون العقار غير قابل للقسمة وهذا ما يستفاد من نص المادة 728 من القانون المدني (إذا تعذرت القسمة عينا ، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، بيع هذا المال بالمزاد..)

كل هذه الشروط وأخرى يتحقق منها الموثق محرر العقد لما له من مسؤولية مدنية وجزائية على أعماله ، حيث يتوجب عليه تحرير عقد قسمة رضائية صحيح وقانوني حماية لحقوق الأطراف المتعاقدة ، حيث تنص المادة 12 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق (يجب على الموثق أن يتأكد من صحة العقود الموثقة ، وأن يقدم نصائحه إلى الأطراف ، قصد انسجام اتفاقاتهم مع القوانين التي تسري عليها وتضمن تنفيذها) .

ويترتب على ذلك ، التزام الموثق بتحقيق نتيجة محددة أثناء ترسيم العقد واتخاذ إجراءاته المتطلبة قانونا ، فهو يلتزم بصحة موائمة الإتفاق مع النظام القانوني وعدم مخالفته ، كما يلتزم بالبحث والتحري في مدى توافر الشروط الموضوعية (الأهلية، المحل، السبب) وكذا الشروط الشكلية ، كما يلتزم أيضا بحساب مصاريف العقد والرسوم المختلفة الواجبة قانونا لتحصيلها وأخيرا فهو يلتزم كذلك بتحرير العقد وكتابته واتخاذ الإجراءات الواجبة قانونا في ذلك العقد من تسجيل وإشهار وإعلان ثم تمكين الأطراف بنسخ ومستخرجات من ذلك العقد ⁽¹⁾ ، وبصفة عامة فإن مبدأ الإلتزام بفعالية العقد أو المحرر الذي يقوم به المهني القانوني ينبغي أن يكون منتجا لجميع آثاره القانونية ⁽²⁾ .

1 - نسيم بلحلو ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية ، مجلة المفكر ، العدد الحادي عشر ، 2014 ، ص 347 .

2 - ساسي سقاش ، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين المحضر القضائي الجزائري ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات العدد التاسع ، 2010 ، ص 214 .

ويحصل الموثق على عقد القسمة رسوم توثيق ، تقدر ب 2 % إذا كانت قيمة العقار من دينار واحد إلى 500.000 دج وما زاد على ذلك 1 % ، هذا وفقا للفقرة 53 من ملحق التعريفة الرسمية لأتعاب الموثق التي نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 243/08 (1).

الفرع الثاني : نقض عقد القسمة وبطلانه وقيوده .

أولا : نقض عقد القسمة للغبن :

إذا كان إتفاق القسمة في الأصل يخضع لأحكام القواعد العامة للعقود بإعتباره عقد رضائي ، فشأنه شأن كل إتفاق من حيث قواعد الأهلية وعيوب الرضا والفسخ والطعن بالدعوى غير مباشرة ، غير أن المشرع يخرج على هذا الأصل فيخضع لأحكام خاصة في شأن الغبن بحيث يجيز نقضها إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس 5/1 وقت القسمة إذا رفعت الدعوى بذلك خلال السنة التالية للقسمة ولكن يجوز للمدعي عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته وفقا لأحكام المادة 732 من القانون المدني الجزائري (2)، لذلك قضت المحكمة العليا بأنه إذا قسمت الملكية الشائعة بالتراضي بين الشركاء فلا يجوز الرجوع فيها ، إلا إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه غبن يزيد على الخمس 5/1 ، ذلك أن القسمة الواقعة بين الأطراف خلال سنة 1963 المؤكدة خلال 1978 فإن قضاة الموضوع بقضائهم ببقاء الأطراف على ما هم عليه حاليا من حقوق مكتسبة يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا صحيحا ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن (3).

1 - مرسوم تنفيذي رقم 243-08 المؤرخ في 03 غشت 2008 المتعلق بأتعاب الموثق الجريدة الرسمية عدد 45 المؤرخة في 06 /08/ 2008 م .

2 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 58 .

3 - المجلة القضائية لسنة 1992 العدد الثالث قرار مؤرخ في 16/12/1987 ملف رقم 43462 ، ص 14 ، مشار إليه في نفس المرجع ، ص 58 .

كما أن مسألة إثارة الغبن لا تثار تلقائياً ، بل يجب على أحد الأطراف إثارتها ، ولا يترتب الغبن في القسمة الرضائية إلا إذا كانت صحيحة وتمت في الشكل الرسمي كما سبق الإشارة إليه لهذا قررت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية ، بأن مسألة الغبن لا تثار تلقائياً ، ولا تكون مقبولة إلا كانت القسمة صحيحة وعدل عنها طرف بسبب الغبن (1).

أما فيما يخص الشفعة المنصوص عليها في المادة 795 من القانون المدني والتي حصرت من لهم الحق فيها لاسيما الفقرة 3 التي تثبت للشريك في الشيوخ حق الشفعة إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي ، فمن المقرر أن القسمة النهائية تضع حداً للشيوخ وبالنتيجة فإنه لا شفعة بعد القسمة النهائية (2).

ثانياً : بطلان عقد القسمة : ولما كانت القسمة الإتفاقية كما قدمنا ، عقداً تسري عليه أحكام سائر العقود ، فإن وجوه الطعن فيها هي نفس وجوه الطعن في العقد فقد يطعن في القسمة الإتفاقية بالبطلان المطلق ، كما إذا وقعت قسمة اتفاقية بين الورثة قبل موت المورث ، فهذا العقد يكون تعاملاً في تركة مستقبلية ، ومن ثم يكون العقد باطلاً ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن فيه بالبطلان .

وقد يطعن في القسمة بالإبطال لنقص الأهلية فإذا كان أحد الشركاء قاصراً مثلاً ، ولم تراعى الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن جاز لهذا الشريك أن يطالب بإبطال القسمة وفقاً للقواعد العامة .

كما يجوز الطعن في عقد القسمة بالبطلان إذا لم يحضر باللغة العربية ، باعتبار أن تحرير العقد باللغة العربية من النظام العام ، واستعمالها يمثل السيادة الوطنية (3) .

1 - المجلة القضائية لسنة 2008 ، العدد الثاني ، ملف رقم 410107 بتاريخ 2007/07/11 ص 249 .

2 - المجلة القضائية لسنة 2008 ، العدد الأول ، ملف رقم 402638 بتاريخ 2007/05/09 ص 193 .

3 - أنظر القانون 91-05 المؤرخ في 1991/01/16 المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية ، الجريدة الرسمية عدد 03 المؤرخة في 1991/01/16 ، والمادة 26 من القانون 06-02 المتضمن تنظيم مهنة الموثق .

كما يمكن الطعن فيه بالبطلان إذا كان أحد الشركاء ذو قرابة مع الموثق محرر العقد حيث نصت المادة 19 من القانون 06-02 المتضمن مهنة الموثق على عدم جواز تلقي الموثق للعقود التي تكون لفائدة أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب ، حتى الدرجة الرابعة ، أو احد أقاربه أو أصهاره من تجمعهم به قرابة الحواشي ويدخل في ذلك العم وابن العم والأخ وابن الأخت ، كما لا يجوز لهم أن يكونوا شهودا في العقود التي يحررها .

وقد يطعن في القسمة بالإبطال لعيب من عيوب الإرادة ، فإذا وقع الشركاء مثلاً في غلط جوهري في قيمة أحد أعيان الأموال الشائعة ، فقدرت قيمتها بأقل من الحقيقة أو بأكثر منها إلى حد كبير جاز للشريك الذي وقعت في نصيبه هذه العين إذا قدرت بأكثر من قيمتها أو للشركاء الآخرين إذا قدرت بأقل من قيمتها ، طلب إبطال القسمة الإتفاقية للغلط ، كذلك يجوز طلب إبطال هذه القسمة للتدليس أو للإكراه (1).

ثالثاً : قيود تحرير عقد القسمة : إن تحرير عقد القسمة يجب فيه مراعاة المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 15 يناير 2015 (2) والذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها ، حيث أن القسمة الواقعة على عقارات واقعة في المحيط العمراني أو المبرمجة للتعمير أو التعمير المستقبلي أو الغير قابلة للتعمير وفق المخطط التوجيهي للتهيئة و التعمير الذي يعتبر أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري ومخطط شغل الأراضي الذي يحدد حقوق استخدام الأراضي والبناء (3) ، تخضع قبل قسمتها إلى الاستفادة من رخصة التجزئة أو شهادة تقسيم والتي تعد وتسلم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي أو الوزير المكلف بالعمران حسب الحالة .

1 - أحمد عبد الرزاق السنهوري ، حق الملكية ، ص 898 ، 899

2 - مرسوم تنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 15 يناير سنة 2015 يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها الجريدة رسمية عدد 07 الصادرة في 12 /02/ 2015 م .

3 - أنظر المواد 16 و 19 و 31 من القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة ف 02 /12/ 1990 .

01 - حالة كون العقار قطعة أرض : حيث تشترط المادة 57 من القانون رقم 90-29 المتضمن التهيئة والتعمير 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 ، وحددت المواد من 7 إلى 32 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 كليات تحضير وتسليم رخصة التجزئة ، حيث يتقدم صاحب الملكية أو موكله بطلب رخصة التجزئة مرفقا بنسخة من عقد الملكية أو بتوكيل وفق القانون المدني أو بنسخة من القانون الأساسي بالنسبة للأشخاص المعنوية كالشركات مشتملا على ملف محدد في نفس المرسوم على خمس نسخ يرسل إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص ليبلغ المعني بالقرار المتضمن رخصة التجزئة في غضون شهرين من تاريخ إيداع الطلب ، ثم يتم إشهار رخصة التجزئة بمكتب الحفظ العقاري من طرف السلطة التي وافقت عليها خلال شهر من تاريخ تبليغ صاحب الطلب ، والذي يلتزم بإنجاز الأشغال المتعلقة بجعل الأراضي مجزأة قابلة للاستغلال لتسلم له شهادة قابلية الاستغلال من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي والتي تثبت مطابقة الأشغال ، حيث أن بيع أو كراء الأراضي المجزأة لا يتم إلا بعد تسليم شهادة قابلية الاستغلال والتي يجب أن تذكر مراجعها في العقد ، هذا في حالة كان العقار عبارة عن قطعة أرضية

2 - حالة كون العقار بناية : أما إذا كان العقار المزمع تقسيمه مبني فهنا تسلم شهادة التقسيم وقد نصت عليها المواد من 33 إلى 40 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19 السالف الذكر ، في إطار أحكام المادة 59 من القانون رقم 90-29 ، حيث تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام ، حيث يتقدم المالك أو موكله بطلب موجه إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي مرفق بملف على خمس نسخ يعده مكتب دراسات في الهندسة المعمارية أو في التعمير .

حيث تؤشر على وثائق مؤشر عليها من طرف المهندس المعماري ومهندس مسح الأراضي ، وتبلغ شهادة التقسيم خلال الشهر الموالي لتاريخ إيداع الطلب والتي تحدد مدة صلاحيتها بثلاث سنوات .

وبعد استلام الأطراف لعقد التعمير (رخصة التجزئة أو شهادة التقسيم) يمكنهم اللجوء إلى الموثق قصد إيداعها للإشهار العقاري لدى المحافظة العقارية (عقد إيداع وثائق تجزئة)⁽¹⁾ كإجراء سابق لعقد القسمة الرضائية ، حيث أن شهرها ينشأ بطاقات عقارية للوحدات العقارية الجديدة مع بقاء الملكية مشاعة ، لحين شهر عقد القسمة الذي يحدد هوية مالك كل جزء مفرز .

3 - حالة كون العقار فلاحيا : أما إذا كان العقار المراد قسمته فلاحيا فقد جعل المشرع الجزائري قيودا في القسمة يجب احترامها من طرف الموثقين المكلفين بتحرير وثائق عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية أو تحويل الملكية العقارية والمحافظين العقاريين المكلفين بإشهار مثل هذه العقود ، حفاظا على وجهة العقار الفلاحية من خلال القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري⁽²⁾ ، والمرسوم التنفيذي رقم 97-490 الذي حدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية⁽³⁾ حيث أعطت المادة 4 من قانون التوجيه العقاري تعريفا للأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية بأنها كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاك مباشر أو بعد تحويله ، وكرست المادة 55 من نفس القانون الحماية التامة للعقار الفلاحي ووجهته الفلاحية حيث نصت على أنه :

1 - ملحق رقم 04 .

2 - القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 18 /11/ 1990 .

3 - المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية الجريدة الرسمية عدد 84 المؤرخة في 1997/12/20 .

(تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية ويجب ألا تلحق هذه المعاملات ضرراً بقابلية هذه الأراضي للإستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية ولا تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه..) ونصت المادة 56 على بطلان جميع المعاملات المخالفة لأحكام المادة 55 ، كما جعل المرسوم المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية مساحات مرجعية تتم التجزئة في حدودها ، وتكون التجزئة وفق رخصة تقسيم الأراضي الفلاحية التي يتم إعدادها وتسليمها من طرف مديرية المصالح الفلاحية ، تبين قابلية وكيفية قسمة الأرض الفلاحية والتي يعتمد عليها الموثق في إعداد عقد القسمة مع وثيقة القياس المطلوبة دائماً في حالة تغيير الحدود والتي تعد من طرف خبير عقاري معتمد وتؤشر لدى مديرية مسح الأراضي وكذلك لدى المحكمة المختصة ، هذا بعد شهر رخصة التقسيم لدى المحافظة العقارية .

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى نوع آخر من أنواع القسمة الودية والتي تكون عن طريق إعداد الجدول الوصفي للتقسيم المنصوص عليه في المادة 66 فقرة 4 و ما يليها من المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ⁽¹⁾ حيث يتم إعداد الجدول الوصفي من طرف جميع المالكين أو الشركاء في العقار في عقد خاص يحرر من طرف الموثق بناء على تقرير خبير عقاري متضمن جدول وصفي للتقسيم وكذلك العقود والوثائق الضرورية خاصة منها الدفتر العقاري أو نسخة من البطاقة العقارية في حالة ما إذا كان الدفتر العقاري محفوظ لدى المحافظة العقارية لتعدد الملاك ، وعقد التأمين على البناية طبقاً للأمر 12-03 المؤرخ في 26/08/2003 المتعلق بالزامية التأمين ضد الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا ⁽²⁾ ، والذي يشترط في جميع المعاملات المنصبة على العقار .

1 - مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية الصادرة في 13 ربيع الثاني عام 1396 هـ المعدل و المتمم .

2 - الأمر رقم 12-03 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وتعويض الضحايا ، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 27 /08/ 2003 .

ثم بعد تحقق الموثق من صحة الوثائق المودعة لديه ، يحرر الجدول الوصفي للتقسيم في الشكل الرسمي لإمضاء الأطراف على أصل العقد الذي يحفظ لدى أصول عقود مكتبه ثم يسجل العقد لدى مفتشية التسجيل والطابع ، ثم تحرر نسخة للإشهار مرفقة بإجراء الإشهار العقاري والذي نص عليه القرار المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 2007 ⁽¹⁾ وملخص المسح PR4BISS التي تسلم إلى الموثق من طرف المديرية الولائية لمسح الأراضي بناء على طلب منه مرفق بنسخة من الدفتر العقاري ، ثم تودع النسخة لغرض الإشهار لتكوين حصص جديدة بدفاتر عقارية جديدة مع إلغاء الدفتر العقاري القديم ، ثم يقوم المالكون بتحرير عقود هبة أو تنازل للحصص المكونة بعد القسمة إلى بعضهم البعض بحيث يمتلك كل واحد منهم لحصة منفردة وفقا للجدول الوصفي مع بقاء ملكية الأجزاء المشتركة مشاعة كالمدخل مثلا والسالام و السطح ...، والتي لا تكون محلا لدعوى القسمة طبقا للقرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2007/11/14 ⁽²⁾ .

1 - قرار مؤرخ في 05 نوفمبر سنة 2007 يحدد نماذج المطبوعات المستعملة في ميدان إجراء الإشهار العقاري وجدولي قيد الرهن و تجديده الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة بتاريخ 30 /03/ 2008 م .
2 - المجلة القضائية لسنة 2008 ، العدد الثاني ، ملف رقم 423458 بتاريخ 2007/11/14 ص 253 .

الفرع الثالث : تسجيل وشهر عقد القسمة الودية

لكي يرتب عقد القسمة الرضائية جميع آثاره ، يتوجب بعد تحريره في الشكل الرسمي تسجيله لدى مفتشية التسجيل والطابع والبطاقية والمواريث التابع لها مكتب التوثيق وفق قانون التسجيل ، وشهره لدى المحافظة العقارية ، حيث يهدف الإشهار العقاري إلى إحاطة كافة الناس وعلى الأخص المتعاملين في ميدان العقار علما بوقوعه القانوني والحقوق العقارية العينية الأصلية والتبعية المثقلة به ⁽¹⁾.

أولا : التسجيل : حيث تنص المادة 58 منه على وجوب تسجيل عقود الموثقين في أجل شهر واحد من تاريخ تحريرها ، وهذا تحت طائلة العقوبات التأديبية التي توقعها الغرفة الجهوية التابع لها الموثق ، مع غرامة مالية تكون على عاتق الموثق ، يحدد مبلغها بـ 10% إذا كان التأخير يتراوح ما بين يوم واحد وثلاثين يوما أو تلجئة مالية مقدرة بـ 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 كحد أقصى 25% ، حيث وبعد تحرير العقد وترقيمه في سجلات الفهرس العام للعقود ، يحرر الموثق ملخص للعقد على نسختين يرفق مع أصل العقد وكشف للعقود المودعة من طرف الموثقين وتودع لدى مصلحة التسجيل وبعد مراجعة العقود وحساب رسوم التسجيل والطابع ، حيث تخضع القسمة لرسم نسبي تصاعدي يصفى على مبلغ الأصول الصافية المقسمة بين الشركاء قدره 1.5 % طبقا لأحكام المواد 20 و 244 من قانون التسجيل ، وإلى ضريبة الطابع المحددة بمبلغ 40 دج للصفحة الواحدة .

1 - مجيد خلفوني ، المحافظة العقارية ، نشرة المحامي ، منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد الثاني ، 2006 ، ص

ثانيا : الشهر : قرر النظام القانوني للملكية العقارية في التشريع الجزائري هيئة إدارية خاصة يتم على مستواها عمليات الإشهار العقاري يتمثل في المحافظة العقارية .

أحدثت المحافظة العقارية بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، التي تشير إلى أنه تحدث محافظات عقارية يسيروها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري وذلك من أجل الشروع في نظام الإشهار الجديد المؤسس بموجب هذا الأمر ⁽¹⁾ .

فقد نصت المادة 14 من الأمر 74-75 المذكور أعلاه على الإشهار العقاري والتي جعلت إلزامية الشهر في مجموعة البطاقات العقارية للعقود التالية :

- 1 - جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المصرحة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية التي ستعد بعد تأسيس مجموعة البطاقات العقارية
- 2 - جميع العقود والقرارات القضائية اللاحقة للإجراء الأول الذي كان موضوع تأسيس لمجموعة البطاقات العقارية و الخاضعة للإشهار العقاري بمقتضى التشريع الجاري به العمل وكذلك تسجيلات الرهون والإمتيازات .
- 5- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي والمثبتة للتعديلات التي تخص العقارات المسجلة في مجموعة البطاقات العقارية .
- 4 - وبصفة عامة ، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموع البطاقات العقارية .

1 - مجيد خلفوني ، المقال السابق ، ص 17 .

فحق الملكية وكل الحقوق العينية الأخرى متعلقة بعقار لا وجود لها بالنسبة للغير إلا من تاريخ الإشهار في البطاقة العقارية الخاصة بالعقار ، ونخلص مما سبق أن وظيفة الشهر يمكن تجسيدها في الآتي :

- 1 - إعلام الغير بالتصرفات الواردة على العقار .
- 2 - دعم الإئتمان العقاري .
- 3 - تسهيل تداول العقارات .
- 4 - ضمان سلامة التصرفات العقارية ⁽¹⁾ .

وهذا يوضح مبدأ التخصيص في نظام الشهر العيني ، حيث تخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية خاصة بها تسجل عليها جميع التصرفات الواردة على العقار وكذلك خصائص العقار وموقعه وطبيعته ومساحته واسم مالكه ، وهذا لما لهذا النظام من قوة ثبوتية مطلقة في مواجهة الغير ، ومبدأ الشرعية لخضوعه لمراقبة المحافظ العقاري .

ويقبض بمناسبة إشهار عقد القسمة رسم إشهار عقاري قدره 1% يحسب على قيمة العقار أو العقارات المصرح بها في العقد .

كما يتعين على الموثق محرر العقد إيداعه قصد إتمام إجراء الإشهار في أجل ثلاثة (03) أشهر من تاريخ تحريره تحت طائلة غرامة مالية قدرها ألف دينار (1.000 دج) يدفعها الموثق شخصيا ، بغض النظر عن مسؤوليته القانونية التي يتعرض لها ، طبقا للمواد 2-253 ، 4-253 من قانون التسجيل .

1 - ليلي زروقي ، عمر حمدي باشا ، المرجع السابق ، ص 121 .

وفي حالة تقسيم عقار موجود في منطقة ريفية ، وكان هذا العقار يمثل وحدة مستقلة ثم قسم إلى قسمين ، يجب على المساح القيام بقياس الوحدتين الجديدتين ، لكون هذه العملية (القسمة) قد غيرت حدود العقار ، ثم يطلب من إدارة المسح الأرقام ⁽¹⁾ المسحية والحدود الجديدة والتي تبينها وثيقة القياس التي يحررها خبير عقاري معتمد والتي تخضع إلى التأشير من قبل مديرية مسح الأراضي ثم المصادقة عليها من طرف القاضي .

والقسمة الرضائية رغم أنها لا تنشئ ولا تنقل ملكية الحصص المفزة ، إلا أنه يشترط فيها الشهر حتى يستطيع الغير أن يعلم إذا أراد التعامل بشأن العقار ما إذا كان لا يزال مملوكا على الشيوع ، أو تمت قسمته ⁽²⁾ .

1 - عبد الوهاب عمي سعيد ، القسمة الرضائية في العقار ، مذكرة ماجيستر قانون عقاري ، جامعة الجزائر 1 ، كلية الحقوق ، 2014 ، ص 22 .

2 - جمال بوشناق ، المرجع السابق ، ص 80 .

المطلب الثاني : قسمة حق الإنتفاع (المهايأة) :

الأصل أن يتم الاتفاق بين الشركاء على تنظيم كيفية الانتفاع بالمال الشائع، ولاشك أن ذلك يعد الطريقة المثلى للتوفيق بين مصالح جميع الشركاء ، غير أنه بالنظر إلى تعذر مثل هذا الاتفاق في حالات كثيرة فقد واجه المشرع هذا الفرض من خلال تقريره نظام قسمة المال الشائع قسمة مهايأة بهدف تنظيم الانتفاع بين الشركاء ⁽¹⁾ .

الفرع الأول : تعريف قسمة المهايأة

قسمة المهايأة هي قسمة انتفاع لا قسمة ملكية فهي إتفاق مؤقت يراد به تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع ، ومن ثم فلا ينتهي بها الشيوع ولا ترد على الملكية ، وإنما تهدف فقط إلى تقسيم منافع العين الشائعة بين الشركاء أثناء قيام الشيوع ، بحيث يحصل كل شريك على قدر من منفعه يتناسب مع حصته ⁽²⁾ .

وهي القسمة التي ترد على منفعة العين وليس على العين ذاتها ، فيستأثر كل منهم بجزء معين منها يعادل حصته فيها ، ويتسنى له من ثم أن يحوز مالا مفرزا ينفرد بإدارته فيستعمله أو يستغله أو يؤجره لغيره ⁽³⁾ .

وتتحقق قسمة المهايأة باتفاق جميع الشركاء على اختصاص كل واحد منهم إما بمنافع الشيء لفترة زمنية معينة تعادل حصته ، وهو ما يعرف بقسمة المهايأة الزمانية وإما بمنافع جزء مفرز محدد منه يوازي حصته ، وهو ما يعرف بقسمة المهايأة المكانية ⁽⁴⁾ .

1 - محمد حسن قاسم ، موجز الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2004 ، الجزء الأول ، ص 118.

2 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 229 .

3 - محمد عبد الرحمان الضويني ، المرجع السابق ، ص 198 .

4 - حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 344 .

الفرع الثاني : قسمة المهايأة المكانية

تنص المادة 733 من القانون المدني الجزائري على أنه (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 خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ، مالم يتفق الشركاء على غير ذلك)

وتتحقق قسمة المهايأة المكانية عند ما يتفق جميع الشركاء على أن يختص كل واحد منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع ، لينتفع به خلال مدة معينة متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء ، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن خمس سنوات ، فإذا لم تشترط لها مدة ، أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدة قسمة المهايأة المكانية سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد ، إنما يجوز بعد انقضاء خمس سنوات تجديدها باتفاق آخر مستقل ، فإذا لم يوجد هذا الاتفاق أو لم تحدد مدة لقسمة المهايأة في الأصل ، كانت المدة سنة تجدد تلقائيا سنة فسنة إلا إذا نبه أحد الشركاء على الباقيين بعدم التجديد فتزول المهايأة ، ويجب أن يتم التنبيه قبل الثلاثة أشهر الأخيرة من السنة (1) .

1 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 230 ، 231 .

وإذا دامت هذه القسمة خمس عشر سنة ، انقلبت قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على غير ذلك ، وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشر سنة افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهاية⁽¹⁾.

والذي يقع في العمل أن المهاية المكانية تدوم مدة طويلة ، فتجدد من مدة إلى أخرى وكثيرا ما تدوم خمس عشرة سنة أو أكثر ، ومهاية مكانية تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنهاؤها ، لأكبر دليل على أن هذه المهاية هي خير قسمة للمال الشائع ارتاح إليها الشركاء واطمأنوا إلى التعامل على أساسها⁽²⁾، ما يجعلها أفضل قسمة للمال الشائع من حيث خلوها من النزاع ودوامها واكتساءها لطابع الهدوء .

وتتحول قسمة المهاية في هذه الحالة إلى قسمة نهائية بقوة القانون ، لهذا لا تعد القسمة في هذه الحالة قسمة اتفاقية ، وإن كانت تقوم على اتفاق على قسمة مهاية ، ذلك أن القانون هو الذي يرتب هذا الأثر بجعل الاستمرار 15 سنة في قسمة المهاية يحولها إلى قسمة نهائية ، ويترتب على هذا أن الآثار التي تترتب والأحكام التي يقرها القانون بصدد القسمة الاتفاقية لا تسري في هذه الحالة ، فلا يجوز نقض القسمة بسبب الغبن مثلا⁽³⁾

وقد قررت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1998/09/30 تحت رقم 181703 بتحول قسمة المهاية إلى قسمة نهائية وذلك بدوامها خمس عشر سنة بالحيازة الطويلة للحصة التي تعود للمالك بموجب قسمة المهاية التي تتحول إلى قسمة نهائية بالشغل والاستغلال دون أن يقع أي احتجاج من قبل الورثة الآخرين طبقا للمادة 733 فقرة 2 من القانون المدني⁽⁴⁾.

1 - عبد الرزاق السنهوري ، حق الملكية ، ص 814 .

2 - نفس المرجع ، ص 817 .

3 - توفيق حسن فرج ، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، دون سنة النشر ، ص 240

4 - المجلة القضائية لسنة 1998 ، العدد الثاني ، ملف رقم 181703 المؤرخ في 1998/09/30 ص 37 .

كذلك القرار المؤرخ في 1984/01/09 تحت رقم 32128 الذي قضى بأنه إذا دامت قسمة المهايأة للمال الشائع مدة خمس عشر سنة انقلبت إلى قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على غير ذلك (1)

الفرع الثالث : قسمة المهايأة الزمانية

تنص المادة 734 من القانون المدني على أنه (يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته) ، من نص المادة نجد أن قسمة المهايأة الزمانية تكون باتفاق الشركاء على التناوب في الانتفاع والإدارة والاستغلال للشيء المشاع كله وليس جزء منه

ومن طرف كل شريك منفردا أو عن طريق شخص أجنبي بعقد إيجار أو عارية بالمدة التي تتوافق مع حصة كل مالك .

فلو كانت هناك أرض زراعية أو دار أو سيارة شائعة بين شريكين لأحدهما الثلثان ولآخر الثلث ، فإنه يجوز أن يتفقا على أن يختص الأول بالأرض الزراعية أو بالدار كلها يستغلها وحده لمدة سنتين ثم يختص بها الآخر لمدة سنة وهكذا .

ومن ثم يجوز أن يتفق الشركاء على عدد من دورات التناوب في الانتفاع بالمال الشائع كما يشاءون ، بشرط ألا يؤدي هذا الإتفاق إلى إجبارهم على البقاء في الشيوع مدة تزيد على خمس سنين ، وتنتهي المهايأة الزمانية بانتهاء مدتها .

1 - المجلة القضائية لسنة 1990 ، العدد الثاني ، ملف رقم 32128 المؤرخ في 1984/01/09 ص 71 .

ولا تنقلب المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية مهما طال مدتھا كما هو الحال في القسمة المكانية فالمهايأة تقسم المال الشائع أجزاء مفرزة ، فهي كالقسمة النهائية إلا في أنها قسمة منفعة لا ملك ، أما المهايأة الزمانية فتبقى المال الشائع على حالته دون إفراز و إنما تقسم زمن الانتفاع به ، فهي لا تهیئ للقسمة النهائية ومن ثم لا يمكن أن تنقلب إليها (1).

وتسري على قسمة المهايأة أحكام عقد الإيجار من خلال نص المادة 735 ق.م (تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم ، وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة).

حيث تكيف قسمة المهايأة بأنها قسمة منفعة مكانية أو زمانية كما يمكن تكييفها بأنها إيجار ، ففي المهايأة المكانية يتفق الشركاء على أن يختص كل واحد منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع ، متنازلاً لشركائه في مقبل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء .

وفي المهايأة الزمانية يتناوب الشركاء على الانتفاع بالمال الشائع كله ، فيحصل الشريك في نوبته على نصيب باقي الشركاء في منفعة المال الشائع ، في المقابل حصول شركائه كل في نوبته على نصيبه هو في منفعة هذا المال .

ومن هذا يكون الشريك مؤجراً لحصته ومستأجر لحصص باقي الشركاء ، ولذلك لا تخضع قسمة المهايأة لأحكام القسمة النهائية وإنما لأحكام عقد الإيجار (2)

1 - عبد الرزاق السنهوري ، حق الملكية ، ص 820 .

2 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 234 .

وتطبق قواعد الإيجار فيما يتعلق بحقوق المتقاسمين والتزاماتهم ، بحيث يلتزم الشركاء جميعا بالترميمات الضرورية وغيرها من تسليم وصيانة وضمان واستعمال العين وفقا لما أعدت له ، والمحافظة عليها وردها عند انتهاء مدة المهاية ، ولا مجال لتطبيق أحكام الالتزام بالوفاء بالأجرة لأنه يتعارض مع طبيعة هذه القسمة (1).

وبالتالي يلزم اتفاق جميع الشركاء على هذه القسمة ، ولا يكفي اتفاق أغليبتهم عليها، ويجب أن يكون كل شريك أهلا للتأجير وقت الاتفاق باعتبار أن قسمة المهاية من أعمال الإدارة ، فإذا كان أحد الشركاء غير كامل الأهلية ناب عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه وأجرى القسمة في حدود ما تخوله أعمال الإدارة (2).

ومن ثم لا يجوز للوصي أو القيم أن يعقد مهاية نيابة عن ناقص الأهلية لمدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا بترخيص من المحكمة. وإذا عقد المهاية لمدة أطول انقضت المدة إلى ثلاث سنوات (3).

وهناك حالة خاصة من قسمة المهاية متميزة بأنها إجراء يسبق القسمة النهائية ، فقد تبدأ إجراءات القسمة النهائية للمال الشائع وتطول ، أو يتوقع أن تطول هذه الإجراءات فيقوم الشركاء بإبرام إتفاق فيما بينهم بقصد قسمة المال الشائع قسمة مهاية مكانية أو زمانية بشرط أن تبقى هذه المهاية نافذة إلى أن تتم القسمة النهائية (4).

فإذا تعذر إتفاق الشركاء على قسمة المهاية جاز لأحدهم أن يطلبها من المحكمة التي تجري أمامها القسمة النهائية .

1 - نفس المرجع ، ص 235 .

2 - عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام حق الملكية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص 108 .

3 - عبد الرزاق السنهوري ، حق الملكية ، ص 820 ، هامش 2 .

4 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 235 .

ولرئيس القسم العقاري المختص أن يأمر بها بالرغم من معارضة الشركاء الآخرين ، وقد نصت 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 إتفاق الشركاء على قسمة المهايأة جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء بعد الإستعانة ⁽¹⁾ إذا اقتضى الأمر ذلك).

وعندما يستعين القاضي بالخبير في إجراء هذه القسمة أي المهايأة ، فقد يكون نفس الخبير الذي يستعين به في إجراء القسمة النهائية ، وذلك قصد وضع حد للنزاع الذي يسبق القسمة النهائية ⁽²⁾ .

وسواء تمت هذه المهايأة بالاتفاق أو بأمر القاضي فإنها تختلف عن المهايأة العادية في أنها ليست محددة بمدة معينة ، فهي تظل إلى أن تنتهي القسمة النهائية ، ولذلك قد تبقى لمدة تزيد على خمس سنوات ⁽³⁾ .

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى إمكانية قسمة حق الانتفاع دون قسمة الرقبة على أساس الحيازة وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2012/03/15 ⁽⁴⁾ والذي جاء في مبدأه أن (الحيازة تنتقل إلى الخلف العام ، على الصفة التي كانت عليها ، يمكن قسمة الانتفاع ، دون قسمة حق الرقبة) .

1 - نص المادة هنا ناقص حيث لم ينص على من يستعان به ، ويقصد بالإستعانة هنا هو استعانة المحكمة بخبير مثل ما نصت عليه المادة 849 من القانون المدني المصري (إذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة ، جاز للقاضي الجزئي إذا طلب منه ذلك أحد الشركاء أن يأمر بها ، بعد الإستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر ذلك)

2 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص ص 235 ، 236 .

3 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 236 .

4- المجلة القضائية لسنة 2012 العدد الأول ، قرار رقم 696304 مؤرخ في 2012/03/15 ، ص 201.

كما تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26⁽¹⁾ لم يكن هناك ما يشترط على الورثة سند ملكية رسمي لقسمة محل التركة وهو توجه المحكمة العليا أيضا في القرار المؤرخ في 2009/05/13⁽²⁾ كذلك القرار الصادر عن غرفة (أ.ش) في 2010/09/16⁽³⁾ والذي جاء فيه أن عدم توفر العقار المشاع ، محل التركة ، على سند رسمي لا يحول دون قسمته على الورثة وهذا ما يبين إمكانية قسمة العقارات التي ليس لها سند على الورثة من خلال المادة 724 من القانون المدني والتي لا تشترط على من يريد الخروج من الشيوع توفر العقار محل التركة والمراد قسمته على سند رسمي .

1 - الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم .

2 - المجلة القضائية لسنة 2009 العدد الثاني ، قرار رقم 490334 مؤرخ في 2009/05/13 ، ص 296.

3 - المجلة القضائية لسنة 2010 العدد الثاني ، قرار رقم 561209 مؤرخ في 2010/09/16 ، ص 259.

المبحث الثاني : القسمة القضائية

يترتب على القسمة أن يختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته في هذا المال ، ففي أثناء الشروع يكون للشريك حصة شائعة في المال الشائع كله ، فإذا ما وقعت القسمة تركّز حق الشريك في جزء مفرز من المال يخلص له دون غيره من الشركاء ومن هذا كان الأثر الجوهري للقسمة هو الإفراز ⁽¹⁾.

ونصت المادة 728 ق.م (إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، بيع المال بالمزاد) .

وهذا ما بين لنا أن الأصل في القسمة أن تكون عينا حيث يعطى لكل شريك جزء مفرز من المال الشائع ولكن إذا كان هذا المال لا يقبل القسمة عينا ابتداءً مثل جرار أو سيارة فإن القسمة تتم بطلب أحد الشركاء بيع المشاع .

أما إذا كان المال الشائع عقارا لا يعرف ابتداءً ما إذا كان غير قابل للقسمة أو قابلا لها إلا بعد معاينة من طرف المحكمة أو الخبير فإن الأمر يحتاج إلى البدء بالقسمة العينية ثم القسمة عن طريق التصفية (البيع بالمزاد العلني) في حالة استحالة قسمة العقار عينا ⁽²⁾ .

المطلب الأول : القسمة القضائية العينية .

في هذا المطلب سنحاول تبيان تعريف القسمة العينية القضائية وشروط رفع دعوى القسمة في الفرع الأول ثم نتطرق إلى إجراءات ومراحل سير دعوى القسمة بداية من رفع الدعوى إلى غاية الحكم بإعطاء لكل شريك نصيبه المفرز وتنفيذ هذا الحكم .

145 .

1 -

2 - عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص

الفرع الأول : تعريف القسمة القضائية العينية و شروط رفع دعواها

أولاً : تعريفها : القسمة القضائية هي التي تجري بواسطة القضاء ، فهي القسمة التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر منها ، رغم معارضة بعض الشركاء في إجرائها ، بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء في المال الشائع وتسمى (دعوى القسمة) ⁽¹⁾ .

حيث يلجأ الشركاء للقسمة القضائية في حالة عدم إجماع اتفاقهم على القسمة الرضائية نظرا لاختلافهم في تحديد الأنصبة ، أو لوجود معدوم أهلية أو ناقصها بينهم سواء كان قاصرا ⁽²⁾ أو معدوم أهلية ⁽³⁾ أو معتوه ⁽⁴⁾ أو ذي غفلة ⁽⁵⁾ أو سفيه ⁽⁶⁾ أو مفقود ⁽⁷⁾ أو غائب ⁽⁸⁾ أو حمل ⁽⁹⁾ .

حيث تنص المادة 88 ق.أ على وجوب استئذان الولي من القاضي في التصرف في أموال القاصر خاصة في (بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة) .

- 1 - محمد عزمي البكري ، قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز و التجنيب ، الطبعة الثالثة ، دار محمود للنشر و التوزيع ، مصر 1994 ، ص 100 .
- 2 - القاصر : هو من لم يبلغ سن الرشد المدني و الذي حددته الققرة 2 من المادة 40 من القانون المدني ب 19 سنة
- 3 - معدوم الأهلية : هو الشخص المجنون والفاقد لعقله تماما ، وهو فاقد التمييز .
- 4 - المعتوه : هو الشخص المصاب باختلال في عقله فلا يذهب عقله كالمجنون، فيكون تصرفه مختلاً يشبه تصرف العقلاء أحياناً وتصرف المصابين بالجنون أحياناً أخرى.
- 5 - ذي الغفلة : هو الشخص عديم التجربة .
- 6 - السفيه : هو الشخص الضعيف الرأي ، وهو العاجز والأحمق ، والذي لا يحسن التصرف في المال لضعف عقله .
- 7 - تنص المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري (المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقوداً إلا بحكم) .
- 8 - تنص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائري (الغائب الذي منعه ظروف قاهرة عن الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر مفقوداً) .
- 9 - تنص المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري (يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان ، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها) .

ثانيا : شروط رفع دعوى القسمة القضائية العينية :

1 - الصفة : وهي صفة المالك والوارث ، حيث يجب على الشركاء تجهيز مستندات دعوى القسمة ، والتي تثبت ملكيتهم للمال الشائع المطلوب قسمته بينهم ، وهذه المستندات التي يستطيع بها الشركاء إثبات ملكيتهم للمال محل القسمة كثيرة ومتعددة بحسب كل دعوى ومحل المال الشائع المطلوب قسمته ⁽¹⁾.

وصفة المالك للتركة العقارية المراد قسمتها أمام القضاء يجب إثباتها بانتقال الملكية العقارية إلى الورثة بوفاة المورث حقيقة أو حكما ، وهنا تختلف المحاكم الجزائية في إثبات الصفة بحيث هناك من تقبل في رفع الدعوى بالفريضة فقط والتي يعدها الموثق بطلب من الورثة تطبيقا لمبدأ أن الملكية تنتقل بمجرد الوفاة مع إرفاق الدفتر العقاري أو نسخة من البطاقة العقارية لإثبات ملكية المورث للعقار محل التركة ، وهناك في المقابل من تشترط الشهادة التوثيقية لإثبات إنتقال ملكية التركة العقارية إلى الورثة في البطاقة العقارية ، كما سبق وبيننا هذا الاختلاف في مبحث الشهادة التوثيقية ، وهذا ما صدر في شأنه مذكرة من المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ 1995/02/12 تحت رقم 689 وجاء فيها (أنه في حالة القسمة القضائية دون أن يسبقها شهادة توثيقية في هذا المجال فإن اتجاه الورثة للقضاء وصدور حكم يعين الأنصبة بناء على الفريضة يغني عن الشهادة التوثيقية ، ذلك أن القاضي قام بمهمتين في آن واحد : نقل الملكية للورثة وتقسيمها فيما بينهم) .

2 - رفع الدعوى من طرف من يريد الخروج من الشيوع على باقي الشركاء : حيث تنص المادة 724 ق.م على (...فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة ...) ، وهذا مايكرس الحق في طلب القسمة لجميع الشركاء ويخول لهم استعماله أمام القضاء بعد توفر الشرط الأول وهو الصفة (وارث أو شريك) .

1 - محمد عبد الرحمان الضويني ، المرجع السابق ، ص 429 .

وهذا ما قررته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1988/12/07⁽¹⁾ والذي جاء فيه على أنه من المقرر قانوناً أن اختلاف الشركاء في قسمة المال الشائع يلزم من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على جميع الشركاء وأن تكون قسمة المال الشائع حصصاً إن كان يقبل القسمة عيناً ، كذلك القرار المؤرخ في 1998/04/19⁽²⁾ ، (من المقرر قانوناً إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع ، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء) .

كما يجوز لدائن الشريك أن يرفع دعوى القسمة باسم مدينه إذا توافرت شروط الدعوى غير المباشرة ونشير إلى أن مشتري جزء مفرز من العقار الشائع لا يصبح شريكاً في كل العقار ومن ثم لا يجوز له أن يرفع باسمه دعوى القسمة وإنما بوصفه دائناً له أن يرفع دعوى القسمة باسم الشريك البائع طبقاً لأحكام الدعوى غير المباشرة ، ويمكن رفع دعوى القسمة من قبل الخلف الخاص أو العام للشريك على الحصة الشائعة ، وإذا اتفق كل الشركاء المشتاعين على اللجوء للقسمة القضائية فيكون ذلك في شكل عريضة جماعية⁽³⁾ .

3 - شرط دخول جميع الشركاء أو من يقوم مقامهم في الخصام : ويستفاد هذا الشرط من عبارة (أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء) الواردة في نص المادة 724 ق.م حيث يجب رفع الدعوى ضد سائر الشركاء في الشيوع بصفتهم مدعى عليهم ضد المدعي رافع دعوى الخروج من الشيوع أو دعوى القسمة ، وهذا من خلال تحرير نسخ من العريضة على عدد الشركاء وتبليغهم جميعاً بالدعوى المرفوعة ضدهم عن طريق محضر قضائي حيث يتولى طبقاً للمادة 12 من القانون رقم 03/06 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي⁽⁴⁾ ، (تبليغ العقود والسندات والإعلانات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ...)

1 - المجلة القضائية لسنة 1990 ، العدد الثاني ، ملف رقم 47222 المؤرخ في 1988/12/07 ص 26 .

2 - المجلة القضائية لسنة 1991 ، العدد الأول ، ملف رقم 81109 المؤرخ في 1989/04/19 ص 17 .

3 - محمد عقوني ، الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع ، مجلة المفكر ، العدد السادس ، 2010 ص ص 382 ، 383 .

4 - القانون رقم 03-06 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08 / 03 / 2006 .

4 - رفع الدعوى أما الجهة المختصة : هنا يجب التمييز بين الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي للمحاكم :
الاختصاص النوعي : وهو يمثل صلاحية الجهة القضائية لنظر نزاع يدخل ضمن ولاية القضاء .

ويعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام ، حيث تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة كانت فيها الدعوى وهو حق مخول للخصوم أيضا للدفع به (الدفع بعدم الاختصاص النوعي) وهذا قبل أي الدفع دفاع في الموضوع .
وينعقد الاختصاص النوعي في دعوى التركة إلى قسم شؤون الأسرة باعتباره المختص في نظر دعاوى التركة .

وقد نصت عليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ⁽¹⁾ على الاختصاص النوعي للمحاكم في باب الاختصاص .

الاختصاص الإقليمي أو المحلي : يتحدد الاختصاص الإقليمي عموما بموطن المدعى عليه أو آخر موطن له أو الموطن المختار .

وفي دعوى التركة جعل المشرع رفعها أمام المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة طبقا لأحكام المادة 498 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

فإذا كان المال الشائع عقارا ، كانت المحكمة المختصة بنظر دعوى القسمة هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار ، طبقا لأحكام المادة 40 من قانون إ.م.إ أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة ، وليس من الازم في تحديد المحكمة المختصة إذا كان العقار مجزءا أن تكون هي المحكمة التي يقع في دائرتها أكبر الأجزاء قيمة ⁽²⁾ .

1 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة رسمية عدد

21 المؤرخة في 23 /04/ 2008 م .

2 - عبد الحميد رحابي ، المرجع السابق ، ص 70 .

حيث يختص أيضا القسم العقاري في دعوى القسمة وتحديد المعالم المتعلقة بالأموال العقارية طبقا لنص المادة 511 من ق.إ.م.إ. ، و يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار محل دعوى القسمة في دائرة اختصاصها طبقا لنص المادة 518 ق.إ.م.إ.

5 - شرط شهر عريضة افتتاح الدعوى : وفيه اختلاف بين المحاكم ، فهناك من تشترط في دعاوى القسمة شهر عريضة افتتاح الدعوى لدى المحافظة العقارية موطن العقار وإثبات ذلك بوصل تقدمه المحافظة العقارية إلى المحامي الذي يقدمه في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة الحكم برفض الدعوى شكلا لعدم إشهار العريضة مستندة في ذلك إلى المواد التالية :

أ - المادة 519 من ق.إ.م.إ. على أنه (ترفع الدعوى أمام القسم العقاري مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها) .

ب - المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على (إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ويتم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار) .

ج - وكذلك المادة 17 من ق.إ.م.إ. التي نصت على (... يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية ، إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون ، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية ، تحت طائلة عدم القبول شكلا ، مالم يثبت إيداعها للإشهار) .

وما ينطبق من هذه المواد على دعاوى القسمة هو التعديل ، حيث أن دعوى القسمة تعدل الملكية العقارية وحدودها وتنشأ لها حصصا جديدة .

وفي المقابل هناك محاكم لا تشترط شهر عريضة افتتاح دعوى القسمة حيث لا تعتبر دعوى القسمة متعلقة بفسخ أو إبطال أو تعديل أو نقض أو إلغاء لحقوق قائمة على عقود مشهورة ، وهذا أثار لبسا وتنافس وجب على المشرع تداركه .

وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا في 2011/07/14 ⁽¹⁾ جاء فيه أنه لا تشهر العريضة المرفوعة أمام القسم العقاري في حالة عدم تعلق موضوعها بـ (دعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها) .

6 - أن لا تلحق القسمة ضررا بالشركاء : حيث نصت المادة 728 ق.م (إذا تعذرت القسمة عينا ، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، بيع بالمزاد) .

من خلال نص المادة نجد أن المشرع قد كفل حقوق الشركاء كما حمى طبيعة العقار وقوامه المادي من حيث قابليته للقسمة مع بقاء قيمته الحقيقية ، وإلا فالحل هو النوع الرابع القسمة التي سنتطرق إليها في المطلب الثاني المتعلق بقسمة التصفية .

الفرع الثاني : إجراءات ومراحل سير دعوى القسمة القضائية العينية

أولا : رفع الدعوى : تبدأ هذه الإجراءات بأن يقوم الشريك الذي يريد أن يخرج من حالة الشروع برفع دعوى القسمة ، حيث يكلف باقي الشركاء بالحضور أمام المحكمة المختصة ويجب إعلام باقي الشركاء بعريضة الدعوى التي تكون وفقا لأحكام المادة 12 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية ، فإذا لم يكلف أحد بالحضور أمام المحكمة طبقا لما ينص عليه القانون فلا يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ⁽²⁾ .

1 - المجلة القضائية لسنة 2012 ، العدد الأول ، ملف رقم 659801 مؤرخ في 2011/07/14 ، ص 179 .

2 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 95 .

وبالرجوع إلى أحكام المادة 14 من ق.إ.م.إ نجدتها تنص 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)

ونصت المادة 15 من ق.إ.م.إ على البيانات الجوهرية التي يجب أن تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم القبول شكلا وهي :

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .
- إسم ولقب المدعي وموطنه .
- إسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم ، فأخر موطن له .
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ، ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي .
- عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .
- الإشارة عند الإقتضاء ، إلى المستندات المؤيدة للدعوى .

ثم بعد إيداعها وتسديد رسم التسجيل القضائي وفق آخر تعديل له بموجب المادة 26 من قانون المالية التكميلي لسنة 2015⁽¹⁾ والتي عدلت المادة 213 من قانون التسجيل وأضافت 50% وعليه أصبح رسم التسجيل القضائي أمام المحاكم 450 دج بخصوص دعاوى الأحوال الشخصية و 1500 دج بخصوص دعاوى القضايا العقارية مقابل وصل ، ثم جدول القضية وتسلم العريضة للمدعي قصد تبليغها إلى جميع أطراف الخصومة .

فإذا كان على الشركاء واجب إدخال الدائنين في الخصام ولم يقوموا بإدخالهم ، كانت القسمة غير نافذة في حق هؤلاء الدائنين بحيث يعود الشيء إلى حالة الشيوع بالنسبة لهم ويكون لهم حق طلب القسمة من جديد⁽²⁾ .

1 - الأمر رقم 01/15 المؤرخ في 2016/07/23 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 2016/07/23 .

2 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 100 .

فإذا لم يتدخل الدائن في الدعوى ، ولم يكن من الواجب على الشركاء إدخاله فيها طبقا للمادة 1/729 من القانون المدني الجزائري فليس له إلا أن يطعن فيها بعد تمامها بدعوى عدم نفاذ التصرف ، إذا توافرت شروطها يتوافر إفسار الشريك المدين وتوافر الغش .

وقد عنيت المادة 2/729 من القانون المدني الجزائري بالإشارة بوجه خاص إلى شرط الغش بقولها إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلا في حالة الغش (1).

ثانيا : تعيين خبير عقاري : وهي مرحلة لجوء المحكمة إلى أهل الخبرة ، فتبدأ بتعيين خبير أو أكثر إن رأت وجها لذلك ، وتكون مهمة الخبير الأولى أن يبدي رأيه فيما إذا كانت القسمة العينية ممكنة دون نقص كبير يلحق المال الشائع في قيمته ، أو أنها غير ممكنة ، فإذا رأى أن القسمة غير ممكنة دون نقص كبير يلحق المال الشائع في قيمته فإنه يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بإجراء قسمة التصفية ، أما إذا رأى الخبير أنه ليس ثمة نقص يلحق المال الشائع من جراء القسمة العينية ، فإنه يسير في إجراءات القسمة (2).

حيث نصت المادة 126 ق.إ.م.إ على أنه (يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة)

وتسند للخبير مهمة تقويم المال الشائع وقسمته حصصا إذا كان يقبل القسمة عينا .

حيث تنص المادة 724 ق.م.ع على (.. وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحق نقص كبير في قيمته) .

1 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 100 .

2 - محمد عبد الرحمان الضويني ، المرجع السابق ، ص 446 .

وتتنص المادة 725 ق.م ك ذلك على أنه (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).

وتعيين الخبير يكون بموجب حكم قبل الفصل في الدعوى بتعيين خبير عقاري من ضمن قائمة الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم والمجالس القضائية وإذا لم يكن كذلك يؤدي اليمين أمام القاضي ، حيث يتضمن الحكم تحديد مهمة الخبير في الحكم بدقة والتي يجب على الخبير المكلف التقيد بها دون زيادة أو نقصان ، كما يتوجب عليه أن يعرض على القاضي أي إشكال قد تعرض له في تنفيذ خبرته المأمور بها بموجب تقرير يرفعه إلى القاضي والذي يتخذ التدابير التي يراها ضرورية .

حيث تنص المادة 136 من قانون إ.م.إ 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).

ويتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة وجوباً ما يلي :

- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة .
- بيان إسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء مع تحديد التخصص .
- تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً .
- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط ⁽¹⁾ .

1 - نصت عليها المادة 128 من القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

كما أن أتعاب الخبير العقاري يحددها رئيس الجهة القضائية بأمر ، بعد إيداع التقرير بحيث يأذن لأمانة الضبط بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير ، ويحدد أيضا مبلغ التسبيق وتاريخ إيداعه ، مع تعيين الخصم أو الخصوم الذين يتوجب عليهم إيداع التسبيق لدى أمانة ضبط المحكمة وليس إلى الخبير مباشرة ، حيث أن قبول خبير من خبراء الجدول لأداء المصاريف والأتعاب أو التسبيقات من الخصوم إليه مباشرة يؤدي إلى شطبه من قائمة الخبراء وبطلان الخبرة (1).

ولقيام الخبير بمهمته لابد من تقديم مستندات إليه من طرف الخصوم حيث بمجرد اتصاله بملف الدعوى عن طريق الحكم القاضي بتعيينه يقوم باستدعاء الخصوم وسماعهم وتدوين أقوالهم وملاحظاتهم والتحقق من جميع المستندات المقدمة إليه من طرفهم وذكرها ، وبعد ذلك يقوم بالانتقال والمعاينة في تاريخ محدد يعلم به الأطراف ويعد تقريراً يذكر فيه عرضاً تحليلياً عما قام به في حدود مهمته ، وفي الأخير يعرض نتائج الخبرة التي قام بها (2).

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي غير ملزم برأي الخبير حيث يمكنه الأخذ بالخبرة ويمكنه استبعادها مسبباً لذلك الاستبعاد ، كما يجوز للأطراف مناقشتها وطلب ردها ، أو طلب إجراء خبرة مضادة ويجوز للمحكمة استدعاء الخبير لإعطاء توضيحات حول نتائج خبرته .

كما لا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة ، أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع .

1 - تنص المادة 140 من قانون إ.م.إ على أنه (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) .

2 - تنص المادة 138 من قانون إ.م.إ على أنه (يسجل الخبير في تقريره على الخصوص :

(1) أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم .

(2) عرض تحليلي عما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه .

(3) نتائج الخبرة .

ثالثا : ثم تأتي مرحلة إعادة السير في الدعوى من جديد بعد الخبرة (التراجع) والتي جرى العرف القضائي على تسميتها عريضة رجوع بعد الخبرة ، رغم أن المشرع لم ينص أبداً على أن إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة يجب أن يكون بموجب عريضة ولم يعطى لها إسم ، بل اكتفى بالطلب البسيط فقط ، وهو مانصت عليه المادة 93 من ق.إ.م.إ. على أنه (يستأنف السير في الخصومة بعد الانتهاء من التحقيق ، من الخصم الذي يهمله التعجيل و ذلك بموجب طلب بسيط) .

وتفصل المحكمة قبل الفصل نهائيا في الموضوع ، في كل المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص والتي يجب أن تكون حسب أصغر نصيب ، وهذا في حالة ما إذا رفع لها تقرير من طرف الخبير وهذا ما لا يطبق عمليا ، وفي هذا صدر قرار عن المحكمة العليا مؤرخ في 1990/12/17 ⁽¹⁾ والذي جاء فيه :

من المقرر قانونا أن المحكمة تفصل في كل المنازعات المعروضة عليها وخاصة ما تعلق منها بتكوين حصص الشركاء ، ولما ثبت في - قضية الحال - أن قضاة الأساس بمصادقتهم على الخبرة دون الفصل في المنازعات المتعلقة بتشكيل الحصص خاصة وأن الأطراف مازالوا في حالة الشروع يكونوا قد خالفوا القانون .

رابعا : الحكم بإعطاء كل شريك لنصيبه المفرز : حيث تجري المحكمة القرعة طبقا لنص المادة 727 ق.م. وتثبت ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ 1992/10/28 ⁽²⁾ والذي جاء فيه :

1 - المجلة القضائية لسنة 1991 ، العدد الرابع ، قرار مؤرخ في 1990/12/17 ملف رقم 65223 ص 71 .

2 - المجلة القضائية لسنة 1994 ، العدد الثالث ، قرار مؤرخ في 1992/10/28 ملف رقم 91439 ص 18 .

من المقرر قانوناً أن يقسم المال الشائع بين الشركاء على أساس تكوين الحصص ، ثم تجرى القسمة بطريق الاقتراع وتختص المحكمة بتثبيتها بعد فرز نصيب كل شريك والفصل في كل المنازعات لاسيما ما يتعلق منها بتكوين الحصص - 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 للنقض .

ومرحلة الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرد حسب المادة 727 ق.م السالفة الذكر يتبين منها أنه عندما تفصل المحكمة نهائياً في المنازعات التي أثرت فيما بين الشركاء ، وبعد أن يقوم صاحب المصلحة بإعادة السير في الدعوى بعد أن كانت المحكمة قد أوقفت الفصل فيها حتى يتم الفصل نهائياً فيما أثير من نزاع بين الشركاء ، وأصبح حق كل شريك في المال الشائع المراد قسمته خالياً من النزاع ، فإن القيام بتحريك دعوى القسمة يتطلب التمييز بين فرضين :

ففي الفرض الأول : لا يبقى للمحكمة إلا أن تصدر حكماً بإعطاء كل شريك النصيب المفرد الذي آل إليه ، وقد يلتزم أحد الشركاء المتقاسمين بدفع معدل إلى شريك آخر أو أكثر

وفي الفرض الثاني : فالمال المراد قسمته قد قسم إلى حصص ، وبذلك يجب توزيع هذه الحصص بين الشركاء كل بقدر نصيبه ، ولما كانت الحصص التي تقع في نصيب كل شريك غير معروفة ، فإن توزيعها يكون بطريق القرعة لتعيين الحصص ، حتى يطمئن الشركاء المتقاسمون إلى أن فرصهم متساوية ⁽¹⁾ .

1 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 121 .

ومن ثم تجري المحكمة القرعة بين الشركاء ، فإذا كانت الحصص مثلا ثمانية وكان الشركاء ثلاثة ، فكان لشريك واحد حصة واحدة ، وللآخر ثلاث حصص ، وللشريك الثالث أربع حصص ، وضعت في القرعة ثمانية أوراق مرقمة من واحد (1) إلى الثمانية (8) ورقمت الحصص على هذا الوجه كذلك ، ثم يختار الشريك الأول ورقة واحدة ويختار الشريك الثاني ثلاث ورقات ، ويختار الشريك الثالث أربع ورقات ، فيستحق كل شريك الحصة أو الحصص التي أوقعت القرعة رقمها في نصيبه ولو ترتب على ذلك أن تفرقت حصة الشريك ولكن للشركاء بعد القرعة أن يتفقوا على البديل بمعدل أو بدون معدل ، ومتى تمت القرعة أثبتت المحكمة إجراءاتها بمحضر الجلسة ثم تقضي بتحديد حصة كل شريك أي تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفز الذي أوقعت القرعة في نصيبه (1).

وبعدها يصبح المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشروع ، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى (2).

وبعد أن يحوز الحكم حجية الشيء المقضي فيه يصبح قابلا للتنفيذ يمكن التوجه إلى موثق قصد إيداعه للإشهار لدى المحافظة العقارية (عقد إيداع حكم بالقسمة) (3) وهذا بتسليمه الحكم (النسخة التنفيذية) ممهورا بالصيغة التنفيذية وشهادة عدم الاستئناف ووثيقة القياس ووثائق الهوية الخاصة بالمتقاسمين وتقرير الخبرة والدفتر العقاري أو نسخة من البطاقة العقارية والفريضة الخاصة بمورثهم ومحاضر التنصيب في الحصص (4) التي يحررها المحضر القضائي مع تسديد رسوم التسجيل والشهر والتوثيق لدى الموثق لتحرير العقد .

1 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص ص 121 ، 122 .

2 - تنص المادة 730 من القانون المدني الجزائري على (يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشروع ، و أنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى) .

3 - ملحق رقم 05 .

4 - ملحق رقم 06 .

وتبقى القسمة العينية دائما في قسمة التركات مقدمة على قسمة التصفية .

حيث متى كان من الممكن تفادي البيع بالمزاد العلني للملكية الشائعة بتقسيمها على مالكيها ، وفي الوقت الذي يطالب فيه أغلبهم بقسمته يعد إضرارا بهم وحرمانهم منه دون موجب حق ، و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن الطاعنين أبديا رغبتهما في تقسيم العقارين اللذين ورثاهما مع المطعون ضدها ، وأن الخبير الذي عينته المحكمة جعل للتقسيم عدة حلول وذلك بإجراء عملية تعويض بين الإخوة ، فإن قضاة المجلس بالغائهم الحكم المستأنف وإلزام الأطراف ببيع الملكية الشائعة المتنازع عليها بالمزاد العلني خرقوا القانون ، ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه ⁽¹⁾.

كذلك القرار المؤرخ في 1989/02/13 ⁽²⁾ والذي جاء فيه :

من المقرر قانونا أن القرار الذي يهمل الجواب على أقوال الخصوم وأوجه دفاعهم يكون مشوبا بانعدام التسبيب .

ولما كان الثابت - في قضية الحال - أن الطاعنين دفعوا أن الدور الخمسة التي حكم ببيعها لعدم إمكانية قسمتها هي ليست كذلك ، بل تقبل القسمة ، وطالبوا بتعيين خبير آخر ليعطي رأيه فيها ، فإن جهة الإستئناف التي أعرضت عن دفعهم هذا ، وأهملت الرد عليه شابت قرارها بانعدام التسبيب ، خاصة وأنه عمليا أن الدار الواحدة كثيرا ما تقسم بين الشركاء أو الورثة فيها ، ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه .

1 - المجلة القضائية لسنة 1990 ، العدد الرابع ، قرار مؤرخ في 1987/12/07 ملف رقم 46589 ص 54 ، نقلا عن أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 111 ، 112 .

2 - المجلة القضائية لسنة 1990 ، العدد الثالث ، قرار مؤرخ في 1989/02/13 ملف رقم 51887 ص 78 .

المطلب الثاني : القسمة القضائية بطريق التصفية

نعرض في هذا المطلب تعريف قسمة التصفية وإجراءاتها في الفرع الأول وإجراءات سير جلسة البيع بالمزاد وحكم رسو المزاد في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريف قسمة التصفية وإجراءاتها

أولاً : تعريفها : القسمة بطريق التصفية تكون ببيع المال الشائع بطريق المزايدة العلنية وقسمة الثمن الذي يرسو به المزاد على الشركاء ، كل بنسبة حصته في المال الشائع ، وتصدر المحكمة المرفوع أمامها دعوى القسمة حكماً بإجراء البيع بالمزايدة ، متى تحققت أن المال الشائع لا يمكن قسمته عينا دون أن يلحق به نقص كبير في قيمته ⁽¹⁾ .

ويتضح من ذلك أنه إذا تبين للمحكمة أن القسمة العينية غير ممكنة كما لو كان منزلاً معداً لسكنى أسرة واحدة ، أو سيارة ، أو تبين لها أن من شأن هذه القسمة أن تحدث نقصاً كبيراً في قيمة المال الشائع كما لو كان المال الشائع مصنوعاً ، أو قطعة أرض معدة للبناء ، لو قسمت لأصبح كل جزء منها صغيراً إلى حد لا يسمح بالبناء فيه ، أو لا يسمح إلا ببناء مبان صغيرة ، فإذا تبين للمحكمة هذا فتأمر ببيع المال الشائع بالمزاد العلني ، وذلك بالطرق المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولكن لا يجوز اللجوء إلى بيع العقار المشاع في المزاد العلني إلا إذا كان غير قابل للقسمة عينا ، وأن الذي يثبت هذا الشرط هو الخبير الذي تعينه الجهة القضائية للقيام بمشروع القسمة ⁽²⁾ .

وقد نصت عليها المادة 728 ق.م (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 ...) ، وهذا ما قرره المحكمة العليا ⁽³⁾ .

1 - عبد الرزاق السنهوري ، حق الملكية ، ص 917 .

2 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 124 ، 125 .

3 - المجلة القضائية لسنة 1989 ، العدد الثاني ، قرار رقم 41996 مؤرخ في 1986/06/02 ص 78 ، نقلاً عن حمدي باشا عمر ، مبادئ القضاء العقاري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، بانتة ، دون سنة النشر ، ص 46 .

ثانيا : إجراءاتها : لقد استحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد نظام بيع الأملاك في الشيوع ، وأوكل إجراءات البيع إلى المحضر القضائي وقد وضع له نظام خاص يختلف بالتقريب مع باقي البيوع ، باعتبار أنه وضعية استثنائية لا تحدث إلا في حالة واحدة وهي حالة عدم إمكانية قسمة عقار في الشيوع إما لتعذر ذلك عينا أو عندما تتم القسمة وبإمكان أن تسبب ضرر .

وقد إشتراط القانون المذكور في ذلك مايلي :

- 1 - أن يكون العقار في الشيوع : أي أن يكون العقار يملكه شركاء أو ورثة .
- 2 - أن يتعذر تقسيم وتحديد الأنصبة عينا : أي أنه لا يمكن مهما كان الحال على من يقوم بالقسمة إمكانية تحديد أنصبة كل شريك في الشيوع فمثلا كون قطعة أرضية مساحتها 100 متر مربع وفيه 15 شريك في الشيوع ، فهنا تقسيم العقار يحدث ضررا باعتبار أن نصيب كل شريك حتى ولو بالتساوي لا يمثل شيء ، أو أن عقار مبني فيه 5 غرف ، و هناك 10 شركاء .

- 3 - أن يصدر حكم أو قرار بهذا الشأن يأمر أو يقضي ببيع العقار في المزاد العلني وعليه فإذا تقرر بيع عقار في الشيوع بالمزاد العلني بحكم أو قرار قضائي فإنه يخضع إلى الإجراءات التالية الذكر :

هذا ما أكدته المادة 786 من قانون إ.م.إ والتي تنص 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) ⁽¹⁾ .

ونصت المادة 739 ق.إ.م.إ على أن تحديد الثمن الأساسي الذي يبدأ به البيع بالمزاد العلني يكون من طرف خبير عقاري بموجب أمر على عريضة بعد إيداع أتعاب الخبير .

1 - نور الدين بلقاسمي ، حجز وبيع العقارات والحقوق العينية العقارية في النظام القانوني الجزائري ، دون دار النشر ، دون سنة النشر ص 116 .

01 - تحرير قائمة شروط البيع : إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار و/أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكانية قسمته 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 يهمه التعجيل من المالكين على الشيوع ⁽¹⁾.

وقد أوجبت المادة 783 ق.إ.م.إ. البيانات الجوهرية لقائمة شروط بيع العقار ، والقصد من ذكر البيانات الأساسية بقائمة شروط البيع هو تقديم توضيحات كافية لذوي الشأن وأصحاب المصلحة في التنفيذ على العقار كالمدين والحائز والكفيل العيني ⁽²⁾. وتتضمن قائمة شروط البيع البيانات التالية :

1 - تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا ، فيجب ذكر كل من : (موقعه ، حدوده ، نوعه ، مشتملاته ، مساحته) ، رقم القطعة الأرضية وإسمها عند الإقتضاء ، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه وإن كان العقار بناية بين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات .

2 - شروط البيع والتمن الأساسي

3 - تجزئة العقار إلى أجزاء إذا إقتضت الضرورة ذلك ، مع ذكر الثمن الأساسي لكل

جزء

4 - بيان سندات الملكية ⁽³⁾

5 - بيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع

1 - نور الدين بلقاسمي ، المرجع السابق ، ص 117 .

2 - عبد العزيز بداوي ، الحجز العقاري في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير فرع الإدارة والمالية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2007/2008 ص 60 .

3 - نور الدين بلقاسمي ، المرجع السابق ، ص 118 .

وتضاف إلى ذلك ما هو محدد في المادة 786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والخاصة بذكر جميع الملاك على الشيوع سواء مدعين أو مدعى عليهم حيث تنص على (تشتمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة 738 أعلاه ، على ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم...)⁽¹⁾.

هذا مع إرفاق نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراءات البيع بالمزاد العلني وفق المادة 784 ق.إ.م.إ. .

02 - التبليغ : ثم يقوم المحضر القضائي بتبليغ جميع الملاك على الشيوع والدائنين أصحاب التأمينات العينية (المرتهنين) بقائمة الشروط بعد إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة ، وهذا لتمكينهم من حقهم في الاعتراض على قائمة شروط البيع وفق القانون حيث تنص المادة 787 ق.إ.م.إ. على (يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية ، وجميع المالكين على الشيوع ، ولهؤلاء ، حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة) .

بمجرد أن يستلم المحضر القضائي الأمر بتحديد الجلسة يقوم بتحرير مستخرج من قائمة شروط البيع ، والسند التنفيذي ويعني بالمستخرج ملخص عن السند التنفيذي وقائمة شروط البيع يذكر فيه المهم والأهم يسمح لعامة الأشخاص الفهم ، ويقربهم للبيع والشراء وقد يكون ذلك بتحرير إعلان يكون نسخة مبسطة لقائمة شروط البيع⁽²⁾ .

وقد حددت المادة 749 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية آجال تحرير المستخرج والتي تتراوح ما بين 20 يوما على الأقل و 30 يوما على الأكثر من تاريخ الجلسة .

1 - نور الدين بلقاسمي ، المرجع السابق ، ص 118 .

2 - نفس المرجع ، ص 66 ، 67 .

حيث تنص على أنه (يحرر المحضر القضائي قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين (30) يوما على الأكثر وعشرين (20) يوما على الأقل ، مستخرجا من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع موقعا منه ، ويقوم بنشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ) .

إن الحكمة من تحديد تلك الآجال هي السماح لكل المتدخلين في البيع العقاري استعمال حقوقهم من جهة ، ومن جهة ثانية السماح لمن يريد الترشح للشراء أن يزور العقار ويلاحظ ما فيه .

والبيانات المعتادة في الإعلان هي :

- إسم المحضر القضائي القائم بالإجراءات .
- عنوان مكتبه ، رقم هاتف المكتب
- تعيين العقار
- الثمن الأساسي للبيع
- المحكمة التي سيجري فيها البيع وتاريخ وساعة البيع⁽¹⁾

ويتقرر البيع بالمزاد على أساس المبلغ الذي حدده الخبير لينطلق هذا البيع ، ويعين قاض من طرف رئيس المحكمة ، والذي تقدم له عريضة لتحديد تاريخ عمليات البيع بالمزاد وعندما يحدد تاريخ البيع يجب وضع دفتر الشروط لدى كتابة ضبط المحكمة في ظرف 15 يوما ، كما تنص على ذلك المادة 747 ق.إ.م.إ وينبه المدعى عليهم بالمزاد وعن تاريخه ثمانية أيام قبل الجلسة وعليهم تقديم ملاحظاتهم إلى آخر يوم للبيع للإطلاع على دفتر الشروط الذي يقدم للقاضي المكلف بالإجراءات ليفصل في هذا الحدث إما بالرفض

1 - نور الدين بلقاسمي ، المرجع السابق ، ص 67 ، 68 .

الرجعي أو في حال تعرض جدي بقرار لصالح المعارضين ، وهذا الحكم بالرفض وبالقبول للتعرض يدخل في آخر دفتر الشروط ، وعند انتهاء العملية يدرج المحضر القضائي إعلانا على صفحات جرائد محلية أو جهوية خلال ثمانية أيام التالية لآخر تبليغ رسمي بإيداع قائمة شروط البيع ⁽¹⁾

03 - النشر والتعليق : يفهم بالنشر إخراج الإعلان المذكور أعلاه في الجرائد اليومية .

يقصد بالتعليق ، هو لصق الإعلان في عدة أماكن في متناول الجمهور للسماح له بمعرفة وجود البيع العقاري ، وقد حدد المشرع الجزائري الأماكن التي يجب أن يعلق فيها الإعلان على سبيل الحصر وذلك في المادة 750 من قانون إ.م.إ حيث تنص :

(يتم تعليق ونشر 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 المزايدين ⁽²⁾ .

يثبت نشر وتعليق الإعلان بتقديم صورة من الجريدة ، أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور ويرفع مع ملف التنفيذ) .

1 - عبد الحميد رحابي ، المرجع السابق ، ص 91 .

2 - نور الدين بلقاسمي ، المرجع السابق ، ص 69 ، 70 .

الفرع الثاني : إجراءات سير جلسة البيع بالمزاد وحكم رسو المزاد

أولاً : إجراءات جلسة البيع بالمزاد العلني : قبل البدء في إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني نتعرض بإيجاز واختصار إلى ماهي الشروط المتطلبة قانوناً في الشخص الذي يرغب في المشاركة في المزايدة بغية شراء العقار المعروض للبيع ؟

وإجابة على هذا السؤال نقول بأن شروط المشاركة في المزايدة يمكن حصرها في شرطين أساسيين وهما : وجوب توفر الأهلية القانونية في المشترك في المزايدة طبقاً للقواعد العامة المعمول بها في العقود الرضائية (الإختيارية) ومنها عقد البيع ، كما أنه يشترط في الشخص الراغب في المشاركة في المزايدة ألا يكون من الأشخاص الذين منعهم القانون من شراء الحقوق المتنازع عليها ⁽¹⁾ ، وهم القضاة والمدافعون القضائيون والمحامون والموثقون وكتاب الضبط والمحضرون القضائيون تحت طائلة بطلان البيع لما نصت عليه المادة 402 من القانون المدني ، والمادة 645 ق.إ.م.إ. .

كباقي جلسات أقسام المحكمة فإن جلسة قسم البيع بالمزاد العلني لا تختلف كثيراً عنها ما عدا في تشكياتها ، حيث يدخل عنصر أجنبي على التنظيم القضائي ، وهو المحضر القضائي ، حيث تتشكل جلسة البيع بالمزاد العلني من :

01 - رئيس الجلسة : إن الذي يرأس جلسة البيع العقاري بالمزاد العلني يتمثل في شخص رئيس محكمة الجهة القضائية المختصة ، ويمكن له تفويض قاضي من قضاة المحكمة و غالباً ما يكون رئيس القسم العقاري للمحكمة .

1 - عبد العزيز بداوي ، المرجع السابق ، ص 117 .

هذا ما نصت عليه المادة 753 من ق.إ.م.إ (يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض.....) .

اختصاصاته :

1 - افتتاح الجلسة بصفته رئيسا لها ، والإعلان عن طبيعة الجلسة أي إعلانه بأن الجلسة خاصة بالبيع العقاري .

2 - يقوم بمناداة الأطراف الذين يعلنون بوجودهم وحضورهم للجلسة أو غيابهم ، ثم يتحقق من هويتهم .

3 - التحقق من إتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق .

4 - توزيع الكلمة على الأطراف .

5 - الفصل في الإشكالات المطروحة أمامه وتقدم كل الإشكالات والاعتراضات أمامه الذي يفصل فيها .

6 - تأجيل الجلسات وتحديد تاريخها .

7 - الأمر بخفض السعر المرجعي .

8 - إحالة الكلمة للمحضر القضائي .

9 - الحكم بفسخ المزاد إن تم البيع العقاري .

02 - كاتب الضبط : هذا الطرف له دور تقني حيث يقوم بالتسجيل والتحرير ،

ويساعد القاضي في ذلك ، ويباشر مهامه المعتادة والأصلية والمتمثلة في تدوين سريان الجلسة .

03 - المحضر القضائي : لم يحدد القانون اختصاصات المحضر القضائي في جلسة البيع بالمزاد العلني ، و اكتفى بذكر أن الجلسة تجري بحضور المحضر القضائي وفي أغلب الأحيان ليس له أي دور ، ولا ينطق تماما ، وحتى حضوره أو عدم حضوره لا يشكل أي خرق للإجراءات ولا يمس بالسريان الحسن للجلسة ، غير أن ذلك خطأ فإلى جانب القاضي فإن المحضر القضائي يعتبر الطرف الأساسي في جلسة البيع العقاري حيث أنه هو الذي يباشر الإجراءات من أولها إلى آخرها ، هو الذي يعرف جيدا الإجراءات والذي حرر قائمة شروط البيع وعليه فإن على المشرع إعادة النظر في ذلك .

شروط المزايدة : بعد أن يقوم القاضي بافتتاح جلسة البيع ، ويتحقق من حضور الأطراف يجب عليه أن يعلن الحضور بشروط المزايدة .

01 - حضور على الأقل 03 مزايدين : لكي تتعقد المزايدة وتبدأ بالتزايد يجب أن يكون على الأقل 03 مزايدين وإلا فإن رئيس الجلسة لا يمكن له أن يفتح المزايدة وبالتالي يأمر بعدم انعقادها وتأجيلها طبقا للمادة 753 من ق.إ.م.إ حيث تنص على (.. ، وحضور عدد من المزايدين لا يقل عن ثلاثة (3) أشخاص) .

02 - قسمة العروض بالزيادة تكون أكثر من 10.000.00 دج : إنه من أجل وضع حد للتلاعب داخل الجلسات فإن القانون حدد قيمة العروض على أن لا تقل عن 10.000.00 دج ، غير أنه بإمكان أن تكون أكثر هذا ما نصت عليه المادة 754 من ق.إ.م.إ (..... وفي جميع الأحوال لا يقل عن عشرة آلاف دينار (10.000 دج) في كل عرض.....) .

03 - وقت العرض : نصت المادة 754 من ق.إ.م.إ على أنه (إذا لم يتوفر النصاب من المزايدين أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة ، أو لم يتقدم أحد بعرض خلال خمس عشر (15) دقيقة ، أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة ، وقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي)

الجلسة الثانية : إذا لم تتوفر الشروط المذكورة أعلاه في الجلسة الثانية يأمر القاضي بتأجيل البيع مع إنقاص العشر 10/1 من الثمن الأساسي وإعادة النشر المادة 4/754 من ق.إ.م.إ.

الجلسة الثالثة : بعد ما تم إنقاص السعر المرجعي وتأجيل الجلسة فإن المحضر القضائي يقوم بإعادة إجراءات النشر حسب الكيفية المحددة في المادة 750 من ق.إ.م.إ ، وعند انعقاد الجلسة ، فإن القاضي مهما كان عدد المزايدين ، فإنه بغض النظر عن ذلك يفتتح الجلسة فإن كانت العروض أقل من السعر المرجعي المنقوص بالعشر ، أو لم يتقدم أحد بالعرض فإنه يأمر بتأجيل الجلسة إلى وقت آخر .

الجلسات الموالية : ابتداء من الجلسة الرابعة فإنه بغض النظر عن العرض الذي يتقدم به أي شخص حتى لو كان أقل من الثمن الأساسي فإن القاضي يجب عليه أن يرسو المزايد لصالحه ، وقد نصت المادة 4/754 من ق.إ.م.إ (في الجلسات الموالية ، يباع العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي.....)⁽¹⁾ .

ثانيا : حكم رسو المزايد : الأصل أنه يجوز لأي شخص أن يتقدم للمزايدة ، سواء كان شريكا أو شخصا من الغير ، لكن المشرع خول بمقتضى المادة 728 من القانون المدني الجزائري للشركاء الحق في أن تقتصر المزايدة عليهم إذا اتفقوا على ذلك بالإجماع .

1 - نور الدين بلقاسمي ، المرجع السابق ، ص 73 - 80 .

وفي هذه الحالة تأمر المحكمة بقصر المزايدة عليهم ، فيرسو المزاد على أحدهم ويكون رسو المزاد في هذه الحالة قسمة بطريق التصفية ، وإذا لم يتفقوا على قصر المزايدة عليهم ، ومع ذلك رسا المزاد على أحدهم ، كان أيضا قسمة بطريق التصفية ، وفي كلتا الحالتين تترتب على حكم مرسى المزاد كافة آثار القسمة .

أما إذا رسا المزاد على أجنبي كان بيعا فيما بين الشركاء والراسي عليه المزاد ، أما في علاقة الشركاء فيما بينهم وبالنسبة لدائنيهم فإن رسو المزاد على أجنبي ليس إلا إجراء تمهيديا لقسمة الثمن المتحصل من المزاد ، فيترتب على الحكم الصادر بتقسيم الثمن كافة آثار القسمة ، ويتضح من هذا أن الحكم يختلف بحسب ما إذا كان الراسي عليه المزاد هو أحد الشركاء ، أم أجنبيا ، ففي الحالة الأولى يكون رسو المزاد قسمة بطريق التصفية ، أما في الحالة الثانية فيكون بيعا عاديا ⁽¹⁾.

ويمجرد افتتاح المزاد من طرف الرئيس حسب ما أسلفناه سابقا يبدأ المتزايدين في التنافس وتقديم العروض على أن لا يقل كل عرض عن 10.000.00 دج كما ذكرناه وعندما يتوقف المزاد ، تتوقف العروض يقوم المحضر القضائي بالنداء بالعرض الأخير القيمة والذي قدمه ، ثم ينتظر مدة دقيقة واحدة ، ينادي مرة ثانية بنفس الكيفية أي النداء بالعرض وقيمه ، والشخص الذي قدمه ، ثم ينتظر مرة أخرى مدة دقيقة واحدة ليعيد النداء بالعرض و قيمته والشخص الذي قدمه ، وينتظر مدة دقيقة أخيرة ليفسح المجال أمام الرئيس للإعلان برسو المزاد ⁽²⁾.

1 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 126 .

2 - نور الدين بلقاسمي ، المرجع السابق ، ص ص 84 ، 85 .

هذا طبقا للمادة 1/757 من ق.إ.م.إ (يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزداد عليه بعد النداء عليه (3) مرات متتالية ، تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة) (1)

وبناء على رسو المزاد و طبقا للمادة 757 من ق.إ.م.إ فإنه على الراسي عليه المزاد دفع خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة للتسجيل والشهر وأتعاب المحضر في الحال ، على أن يكمل دفع باقي المبلغ في أجل أقصاه 08 أيام بأمانة ضبط المحكمة .

وقد نصت المادة 763 ق.إ.م.إ على البيانات التي يجب أن يتضمنها حكم رسو المزاد ، فضلا عن بيانات الأحكام المألوفة وأسماء وألقاب الأطراف ، من حيث تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري المباع ومشتملاته والارتفاقات العالقة به إن وجدت ، كما هو مبين في قائمة شروط البيع ، وتحديد الثمن الأساسي للعقار /أو الحق العيني العقاري المباع وإجراءات البيع بالمزاد العلني ، وهوية الراسي عليه المزاد كاملة والثمن الراسي به المزاد وتاريخ الدفع .

وبناء على ذلك فإن عملية القسمة سواء كانت بالطرق القضائية أم بطريق التصفية عن طريق المزاد العلني ، فإن القانون أوجب تسجيلها وإشهارها في المحافظة العقارية ، لكي يتمتع بالحجية تجاه المتقاسمين أنفسهم وتجاه الغير (2) .

وينفذ الحكم جبرا ولا يبلغ للأطراف ، ويرتب شهره بالمحافظة العقارية تطهير العقار من كل التأمينات العينية ، وهو غير قابل لأي طعن وهذا ما قرره المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 2011/04/14 (3) والذي جاء في مبدأه أن حكم رسو المزاد غير قابل لأي طعن .

1 - نور الدين بلقاسمي ، المرجع السابق ، ص 85 .

2 - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 127 .

3 - المجلة القضائية لسنة 2012 ، العدد الأول ، ملف رقم 563261 قرار بتاريخ 2011/04/14 ص 171 .

الخاتمة :

من خلال الدراسة البسيطة لموضوع قسمة التركات العقارية ، فإننا نجد أن المشرع الجزائري قد ضبط هذا الموضوع من خلال قانون الأسرة الجزائري لاسيما المواد من 180 إلى 183 منه ، محددا بذلك ما يؤخذ من التركة قبل قسمتها على الورثة ، أما قسمة التركات العقارية تحديدا ، فقد ضبطها القانون المدني من خلال تنظيم قسمة الملكية العقارية الشائعة وذلك بوضع قواعد وآليات مختلفة يتوجب احترامها في القسمة ، متخذاً من إرادة الورثة وطبيعة العقار المرجع الأساسي لتحديد الطريقة المناسبة للقسمة ، فبعد إخراج الحقوق المتعلقة بالتركة ، وتحرير الشهادة التوثيقية ، تأتي آليات القسمة منها الودية والقضائية ومنها النهائية والمؤقتة ، كلها نص عليها المشرع الجزائري لتخليص الورثة من مساوئ الملكية الشائعة ولحماية العقار والحقوق الميراثية .

و عليه نصل من خلال بحثنا إلى النتائج التالية :

- 1 - الحقوق الشخصية المحضة للشخص لا تورث كحق الولاية والوصاية والحضانة ومنصب العمل ، وبصفة عامة الحقوق اللصيقة بالشخصية .
- 2 - التركة هي الأموال والحقوق التي يخلفها الميت والتي كانت ملكا له في حياته بشرط أن تكون صافية من تعلق حق الغير بها ، فلا تركة قبل إخراج ما يتعلق بها من حقوق والتي حصرها المشرع الجزائري ورتبها حسب رأي جمهور العلماء وهي : مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع دون إفراط ولا تفريط ، الديون الثابتة في ذمة المتوفى بوسائل الإثبات المذكورة في القانون المدني ، تنفيذ الوصايا في حدود الثلث الجائز ، مع مراعاة إجازة الورثة في حالة تجاوز مقدار الوصية للثلث أو كانت الوصية لوارث ، ثم يأتي الميراث ليأخذ كل وارث نصيبه من التركة المحدد في الفريضة الشرعية .

3 - الملكية تنتقل بمجرد الوفاة ، والشهادة التوثيقية هي أداة فنية تحرر في الشكل الرسمي أمام الموثق ، تثبت نقل الحقوق الميراثية في مجموع البطاقة العقارية بعد تسجيلها وشهرها ، بحيث تمكن الورثة من شهر تصرفاتهم على التركة العقارية ، باعتبارها أصل ملكية بالنسبة لهم ، وتصبح هي سند الملكية في حال كانت عقارات التركة غير ممسوحة بحيث لا تحوز هذه العقارات على دفاتر عقارية تثبت ملكيتها مثل المناطق الممسوحة .

4 - تختص قسمة المهايأة عن باقي آليات القسمة في أنها تنصب على قسمة حق الإنتفاع فقط مع الإبقاء على حالة الشيوع في الملكية ، وتتفق مع القسمة الودية في عنصر الرضا ، بحيث لا يثور نزاع بين الشركاء في كيفية القسمة وفرز الأنصبة ، ولا يتدخل القضاء في كل منهما ، عكس القسمة العينية و قسمة التصفية اللتان تختلفان في ركن جوهري وهو قابلية العقار للقسمة من عدمه والذي تحدده المحكمة حسب طبيعة العقار وتضرر الشركاء من القسمة والإنقاص الكبير لقيمة العقار ، مع اختلاف واضح في الإجراءات ومراحل سير كل منهما ، إلا أن آثار كل قسمة هو دائما إنهاء حالة الشيوع بين الورثة حتى في قسمة المهايأة التي تصبح نهائية بمرور 15 سنة عليها كما سبق وبينا .

5 - أعطى المشرع الجزائري للورثة الحرية الكاملة في اختيار الطريقة المناسبة لهم في قسمة التركة العقارية ، باستثناء حالات وجود قاصر بين الورثة أو معدوم الأهلية أو ناقصها أو غائب أو مفقود ...، بحيث يمكنهم الإتفاق على قسمة المهايأة ، أو التوجه إلى القسمة الرضائية وإفراغها في الشكل الرسمي لاستفاء إجراءات التسجيل والشهر لما لها من دور في إثبات المعاملة بين الأطراف وإثباتها في مواجهة الغير ، وكذلك لدورها الجبائي في تحصيل الرسوم المستحقة للخرينة العمومية ، أو التوجه إلى القضاء بطلب القسمة العينية لفرز الحصص أو قسمة التصفية عن طريق البيع بالمزاد العلني ، بحيث ترفع الدعوى من الوارث الذي يريد الخروج من الشيوع على باقي الورثة في حالة النزاع .

6 - نقض القسمة بسبب الغبن في مدة سنة منذ تاريخ القسمة مقصور فقط على القسمة الودية ، ولا يشمل القسمة العينية أو قسمة التصفية .

من خلال النتائج المتوصل إليها في البحث يتوجب علينا طرح اقتراحات وتوصيات نرجو تجسيدها وتفعيلها على أرض الواقع وهي :

1 - جاءت الأحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالتركة عامة في قانون الأسرة الجزائري حيث لم تنص على الحقوق والأموال التي تورث والتي لا تورث ، واكتفت بتحديد الحقوق المتعلقة بالتركة ، ولم تحدد في مصاريف التجهيز والدفن هل يجهز من التركة من كان يعوله الميت في حياته ، وعليه نقترح النص عليها في قانون الأسرة الجزائري وتفصيلها .

2 - عدم وضوح المواد 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 17 من نفس القانون والمادة 85 من المرسوم رقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري والمادة 4/14 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، فيما يخص دعاوى القسمة من حيث إشهار عريضة رفع الدعوى من عدمه ، وعليه نقترح تعديل هذه المواد وإضافة عبارة قسمة مع الفسخ والإبطال والتعديل والنقض والإلغاء .

3 - جاءت الأحكام والقواعد القانونية المنظمة للعقار متناثرة ومبعثرة هنا وهناك حيث نجدها تارة في قانون وتارة في أمر وتارة مرسوم وتارة أخرى في قرارات ومناشير وتعليمات ما يجعلها تتراوح بين قواعد القانون العام والخاص وبين القانون وتعليمات المصلحية ، وعليه نقترح على المشرع جمعها في قانون موحد يسمى (القانون العقاري) ، وهذا ما يعفي العاملين في المجال العقاري من البحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ، كما يزيح الغموض والتناقض الحاصل حاليا .

4 - وفي نفس السياق نقترح إنشاء وزارة خاصة بالعقار ، وهذا لأهميته البالغة كما سبق ووضحنا ، حيث أن وزارة المالية بعيدة كل البعد عن التنظيم العقاري ، فيكفيها تنظيم المالية العامة ، وتسيير إدارات الضرائب والجمارك ..، وجعل الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة تحت وصاية وزارة خاصة بالعقار باسم (وزارة التنظيم والتسيير العقاري) .

5 - تنظيم عملية قسمة التركات العقارية في نصوص خاصة وعدم إدراجها ضمن ما يتعلق بالملكية الشائعة كما نصت المادة 181 من قانون الأسرة ، لما لها من طابع عائلي فالشركاء في الملك العقاري الشائع ليسوا كالورثة أبناء الدم الواحد ، والذين يدلون للميت برابطة قرابة ولبعضهم البعض .

6 - من خلال دراستنا لموضوع قسمة التركات العقارية ، واجهنا موضوع الوصية ولم يتسع بحثنا لدراساتها جيدا والتوسع فيها ، خاصة الوصية العقارية من جانب إلزام إشهارها من عدمه ، ومن جانب وقت إشهارها ، من حيث إشهارها بعد تحريرها مباشرة أو بعد وفاة الموصي ، حيث لم ينص المشرع الجزائري على آجال إشهارها ، وقد وردت في المادة 39 من المرسوم رقم 63/76 كما يلي (عندما يتم إشهار شهادة موثقة تثبت الانتقال المشاع للأموال باسم مختلف الورثة أو الموصي لهم فإنه يؤشر على بطاقة العقار باسم جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبينا في الشهادة) وهذا يثير لبسا وي طرح إشكالا في موضوع إشهار الوصية العقارية ، وهو موضوع قابل للدراسة في بحث علمي .

والله الحمد أولا وآخرا .

والحمد لله رب العالمين .

الملاحق

وصي

..... الموثق بمكتب التوثيق
 حمد لله وحده // أسفله.

السيد / ولاية بتاريخ جزائري الجنسية مهنته
 الحامل لبطاقة التعريف
 لرخصة السياقة رقم له من دائرة ولاية بتاريخ

و الذي صرح للموثق الموقع أسفله حال صحته و كمال أهليته طائعا مختارا أنه بموجب هذا العقد و طبقا لأحكام المواد
 184 201 :

/

السيد / ولاية بتاريخ جزائري الجنسية مهنته
 الحامل لبطاقة التعريف
 لرخصة السياقة رقم المسلمة له من دائرة ولاية بتاريخ

في حالة موصى له .

بحيث إن قدر الله على الموصي بالموت الذي لا بد منه و لا محيد لكل مخلوق حي عنه فإن السيد الموصى له
 المذكور يأخذ الثلث من جميع ما سيتخلف عن الموصي ، عقارا كان أو منقولا أو مبالغ مالية أينما وجد و بان و تعين
 مما قل منه أو كثر .

- الحالة المدنية -

صرح الموصي جازما أنه من جنسية جزائرية يتمتع بكامل أهليته المدنية و أنه ليس في حالة حجر أو إفلاس أو تسوية
 قضائية أو توقف عن الأداء و أنه غير متبوع أو محتمل أن تمسه النصوص القانونية المتعلقة بتهمة التعدي على

لأجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه العادية والقانونية إختار الطرفان , موطنهما القانوني محل سكنهما المذكور أعلاه , يمكن
 مخاطبتهما فيه عند الإقتضاء .

- الإشهاد -

أبرم هذا العقد وحرر بمحضر شاهدي التعريف الذان أكدا للموثق الموقع أسفله هوية و أهلية الموصية مؤكدين
 معرفتهما لها معرفة تامة و أكيدة و هما :

/ السيد ولاية بتاريخ جزائري الجنسية مهنته
 الحامل لبطاقة التعريف
 لرخصة السياقة رقم المسلمة له من دائرة ولاية بتاريخ

ثانيا / السيد ولاية بتاريخ جزائري الجنسية مهنته
 الحامل لبطاقة التعريف
 لرخصة السياقة رقم له من دائرة ولاية بتاريخ

و بمحضر شاهدي العدل :

المكلفين و المعينين من طرفنا المتوفر فيهما الشروط القانونية اذان حضرا مجلس العقد حضورا مستمرا من اوله إلى آخره و هما :

/ السيد ولاية بتاريخ مهنته
ثانيا/ السيد ولاية بتاريخ مهنته

- حرر و إنعقد بمكتب التوثيق

ألفين

- و في يوم :

() :

عدد التشطيبات : ()

عدد التخريجات : ()

فـ ر يـ خـ

المرحوم /

بتاريخ /

عدد / 2015/

بسم الله الرحمن الرحيم

ورقة واحدة

بسم الله وحده أماننا نحن ا

() /

السيد / ،
 (...../...../.....) عدد
/...../..... ، ري الجنسية.

و أحضر لنا شاهدين وهما/

(01) السيد / ،
 (...../...../.....) عدد
/...../.....

الجنسية. ،
 (02) السيد / ،
 (...../...../.....) عدد
/...../.....

الجنسية. ،
 الشاهدان المعرفان اللذان شهدا شهادة واحدة
 (...../...../.....) ،

سما و عينا و لقبا ، و شهدا أنه بتاريخ
 هـ

عن ورثته وهم/

عن زوجته وهي/

السيدة :
 (...../...../.....)
 ، جزائرية الجنسية.

عن عصابة أبنائه وبناته و هم /

01 السيد :
.....

02 السيدة :
..... (../../..) رسم ميلادها ، جزائرية

03 السيد :
..... (../../..) رسم ميلاده ، جزائرية

04 السيد :
..... (../../..) رسم ميلاده ، جزائرية

05 السيد :
..... (../../..) رسم ميلاده ، جزائرية

06 السيدة :
..... (../../..) رسم ميلادها ،

07 السيدة :
..... (../../..) رسم ميلادها ،

لاغير و لا وارث و لا عاصب لمن ذكر وفاته سوى من سطر أعلاه وبطلب من السيد
المرحوم أقمنا فريضة المرحوم وفق أحكام الشريعة والقانون ,
: (104/104).

ناب منها : زوجته وهي (.....) 8/1 (104/13).

- ناب منها : كل واحد من أبنائه : وهم (.....) بانفرادهم و بالتعصيب :
(104/14).

ناب منها : كل واحدة من بناته وهن (.....) لكل واحدة منهن بالتعصيب،
(104/07).

- فيكون مجموع المنابات (.....) مساويا لأصل المسألة : (104/104).

خلف الهالك عقارا كان او منقولا او مثليات ، فريضة تامة معتبرة شرعا .

وإن طرأ وارث فتراجع وتصحح على الوجه الشرعي .

/

سنة الفين وخمسة عشرة.

بتاريخ /

بعد تمام الرسم قرنناه على مسامع الحاضرين و عرفوه لفضا و معنا و أمضوه معنا أسفله.

(02)

(01)

/

الموثر ق

شهادة توثيقية

للمرحوم/

بتاريخ/

عدد/ / 2015

بسم الله الرحمن الرحيم

ورقة واحدة/-

حمد لله وحده

(/)

السيد/

(1990/12/29)

.....

الجنسية

رج بوعريريج ،

ما يلي/

عمه

ألف وتسعمائة و واحد و أربعون (1941/08/16) رسم ميلاده ، الجنسية

عن ورثته وهم/

: أمه السيدة : المولودة بتاريخ

ثانيا : زوجته السيدة /

..... رسم ميلادها ، حسب عقد الزواج (1945/01/12)

: عن إخوته الثلاثة (03) وهم/

(01)

..... رسم ميلاده ، الجنسية (1937/03/03)

(02)

..... المولود ، ولاية برج بوعريريج في الفاتح من نوفمبر

(03)

..... رسم ميلاده ، جزائري الجنسية (1947/11/01)

(03)

..... رسم ميلاده ، الجنسية (1950/12/02)

ثم توفيت أمه السيدة المذكورة أعلاه عن ورثتها وهم/

..... رسم وفاته عن 27 2005 ثم توفي أخوه السيد / ورثته

: عن زوجته السيدة / ، المولودة

ستون حكم في الخامس والعشرين من سبتمبر عام ألف وتسعمائة وثمانية (1978/09/25) ...

رسم ميلادها ، حسب عقد الزواج المبرم بينهما بتاريخ ، جزائري الجنسية

ثانيا : عصابة أولاده الإثنيتين (02) و هما/

(01)

..... رسم ميلاده ، جزائري الجنسية (1990/12/29)

(02)

..... رسم ميلادها ، جزائري الجنسية (1996/04/28)

..... رسم وفاته عن ورثته 25 2009 ثم توفي أخوه السيد/

: عن زوجته السيدة / ، المولودة

..... رسم ميلادها ، حسب عقد الزواج المبرم (1963/02/04)

..... جزائري الجنسية

..... المذكور أعلاه ، ثانيا/

أنه تخلف عن المرحوم العقارات الآتي تعيينها/

تعيين /

حقوق عقارية تقدر ب (64/14)

المدنية ودار محافظتها العقارية وولايتها برج بوعريريج مساحتها الاجمالية ثلاث هكتارات ثلاثون ار (03 هـ، 30)
رقم من مخطط مسح الاراضي الريفي لبلدية

بما اشتمل عليه ذلك العقار و بما له من الحدود والحقوق
ونسب إليها قديما وحديثا والمعروف ذلك كله لدى الوارثين بإقرارهم شخصيا وذلك العقار ممتد ومسترسل بجميع منافعه

لـ الملك /

آلت ملكية موضوع هذا العقد إلى المرحوم عن طريق الاجراء الاولي للترقيم النهائي بالسجل العقاري تطبيقا لاحكام المادة
(14) من المرسوم (63/76) الثابت ذلك بالدفتر العقاري والمشهر بالمحافظة العقارية حجم ...

/

بعد الشرح المذكور أعلاه طلب منا : الحاضر المذكور أعلاه إقامة الشهادة التوثيقية بعدما صرح بصفته أحد

الشهـ /

إجابة لمراميه نحن الموثق الموقع أسفله نحقق ونشهد أن العقار المذكور سابقا صار ملكا لورثة المرحوم: وهم

منها: المرحوم بفرض الثمن 8/1 : (.....) ، (864/216)

أبنت منها: أرملة أخيه المرحوم بفرض الثمن 8/1 : (.....) ، (864/27)

ناب منها: ابن أخيه المرحوم (.....) ، (864/126)

نابت منها: بنت أخيه المرحوم : (.....) ، (864/63)

نبت منها: أرملة أخيه المرحوم بفرض الثمن 8/1 (.....) ، (864/48)

نابت منها: (.....) ، (864/384)

ات (الإستحقاقات) : (864/864)

/ التسجيل والإشهار العـ

فهذه الشهادة تسلم للتسجيل بالإدارة المعنية بذلك وللإشهار العقاري بالمحافظة العقارية

/ التقويـ

قدرت القيمة الاجمالية للحقوق العقارية مائة ألف دينار جزائري (100.000.00)

/ لـ المدنيـ

صرح الحاضر تحت مسؤوليته الشخصية أنه من جنسية جزائرية أصيلة وخاضع للشريعة الإسلامية وكذلك بالنسبة لمورثه

وبمحضر الشاهدين وهم /

1{ السيد/ ، الحامل ا

2{ السيد/ ، ولاية برج بوعريريج ، الجنسية -

السك ، ولاية برج بوعريريج ،
جزائري الجنسية.

/

حرر و انعقد بمكتب التوثيق المذكور أعلاه .

-

- :

انتهى ما وجد بالأصل الممضي بخط يد محرره ولصحة النقل والمماثلة له أمضاها الموثق به

الموثق

عقد إيداع وثاء ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة

بتاريخ /
2014/ /

بسم الله الرحمن الرحيم

حمد لله وحده

(())

الشركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة المسماة { ***** }
100 000: تحت رقم : (109/218)

السيد/

***** تحت رقم : *****

، ****/**/

(****/**/)

و طلب منا ما يلي /
برج بوعريريج، جزائري الجنسية.

وتمثل الوثائق فيما يلي/

(1) عقد ملكية القطعة الأرضية

(2) 2014/**

(3)

(4) وثيقة القياس المؤرخة

تعيين العقار/

مجموعة ملكية خاصة طبيعة الأرض فلاحية ، الأشياء المحتملة لاشيء كائنة بالمكان المسمى " ***** " *****
ودائرتها المدنية ودار محافظتها العقارية ***** وولايتها برج بوعريريج مساحتها واحد هكتار وإثنان آرا
وواحد وخمسون سنتار (01 هـ ، 02 51) : ** : من مخطط مسح *****

بما اشتمل عليه ذلك العقار وبما له من الحدود والحقوق وكافة المنافع والمرافق الداخلة فيه و الخارجية عنه ؛
نسب إليه قديما و حديثا والمعروف ذلك كله لدى الحاضر بإقراره شخصا و ذلك العقار ممتد و مستمرل بجميع منافعه و

أصل ملكية العقار/

ألت ملكية العقار المعين أعلاه إلى الشركة المذكورة عن طريق التنازل بموجب عقد هبة محرر لدى الأستاذ :

تاريخ : المسجل والمشهدر بالمحافظة العقارية حجم :

تم تقسيم مساحة العقار الاجمالية والمقدرة ب واحد هكتار وإثنان آرا وواحد وخمسون سنتار (01 هـ ، 02 51

(- المشروع قطعة ارض شاغرة معدة للبناء لانجاز ترقية عقارية قطعة ارض مساحتها ثلاثة الاف وثمانمائة
(2 3888.55) -

(رق قطعة ارض مساحتها اربعة الاف ومائتان وواحد وعشرون متر مربع وسبعة وستون ديسمتر
(2 4221.67) -

ج- مساحة الفين ومائة وأربعون متر مربع وثمانية وسبعون ديسمتر مربع (2 2140.78) -

تعيين الحصص الناتجة عن التجزئة/

2014/04/27 تحت رقم 2014/****

2014/09/23

المساحة				
22	42	00	الشركة ذات الشخص الوحيد	77
89	38	00	المسؤولية المحدودة المسماة *****	78
40	21	00		79
51	02	01		

لتنفيذ هذا العقد و توابعه اختار الحاضر المذكور أعلاه موطننا له بمحل مكاتبه المذكورة أعلاه

الإشهاد العقد

ستشهر نسخة من هذا العقد بالمحافظة العقارية *****

التسجيل

- حرر و انعقد بمكتب التوثيق المذكور أعلاه .

-

- : *****

انتهى ما وجد بالأصل الممضي بخط يد محرره ولصحة النقل والمماثلة له أمضاها الموثق به.

ملاحظة التسجيل

500

مقد إيداع حكم قضائي بالقسمة

لفريق :
بتاريخ :

2016/

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده. : , الموثق بالمكتب التوثيقي برج بوعريريج الممضي أسفله. -
() /

السيد : ولاية برج بوعريريج ، في
(....././.) ، رسم ميلاده وعدد بطاقة تعريفه الوطنية المسلمة له من دائرة بتاريخ
....././.. ، لا عمل له ولاية برج بوعريريج ، جزائري الجنسية
السيد : ولاية برج بوعريريج ، في
(....././.) ، رسم ميلاده وعدد بطاقة تعريفه الوطنية المسلمة له من دائرة بتاريخ
....././.. ، لا عمل له ولاية برج بوعريريج ، جزائري الجنسية
السيد : ولاية برج بوعريريج ، في
(....././.) ، رسم ميلاده وعدد بطاقة تعريفه الوطنية المسلمة له من دائرة بتاريخ
....././.. ، لا عمل له ولاية برج بوعريريج ، جزائري الجنسية
السيد : ولاية برج بوعريريج ، في
(....././.) ، رسم ميلاده وعدد بطاقة تعريفه الوطنية المسلمة له من دائرة بتاريخ
....././.. ، لا عمل له ولاية برج بوعريريج ، جزائري الجنسية
السيد : ولاية برج بوعريريج ، في
(....././.) ، رسم ميلاده وعدد بطاقة تعريفه الوطنية المسلمة له من دائرة بتاريخ
....././.. ، لا عمل له ولاية برج بوعريريج ، جزائري الجنسية
الذين يتمتعون بكامل قواهم العقلية وأهليتهم المدنية ، التمسوا من الموثق الممضي أسفله إيداع حكم قضائي
بالقسمة لدى أصول مكتبه وشهر مضمونه لدى المحافظة العقارية ببرج بوعريريج طبقا للمادة 85
1976/03/25 مرسوم التنفيذ رقم : 123/93 1993/05/19
لنا الوثائق التالية /

- 01- ، فهرس رقم : (01) -
- 02- محضر تنفيذ محرر من طرف الأستاذ المحضر القضائي لدى اختصاص محكمة برج بوعريريج بتاريخ :
- 03- شهادة عدم إستئناف بتاريخ
- 04- صيغة تنفيذية صادرة عن محكمة بتاريخ/./..
- 05- مجموعة ملكية بلدية
- 06- عقد ملكية أصلي صادر عن الأستاذ قوطة اينري بتاريخ/./.. 1960
- 07- عقد ملكية أصلي لقطعة أرض المسماة "....." ندري بيري بتاريخ/./.. 1952
- 08- خبرة الخبير المودعة لدى كتابة ضبط محكمة المنصورة بتاريخ
- :
- 09- فريضة جدلية محررة بتاريخ : لدى الأستاذ علي بن عطية ، تحت رقم :
- 10 - وثيقة القياس المحررة بتاريخ
هوية المتقاسم /

السيد : ولاية برج بوعريريج ، في
(....././.) ، رسم ميلاده وعدد بطاقة تعريفه الوطنية المسلمة له من دائرة بتاريخ
....././.. ، لا عمل له ولاية برج بوعريريج ، جزائري الجنسية

سجل هذا العقد بمكتب التسجيل ببرج بوعريش في 11 فيفري 2010
مفتش التسجيل

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الدي

..... :
محضر قضائي لدى مجلس قضاء برج بوعريجة

محضر تنفيذ

هاتف :

بتاريخ : من شهر سنة ألفين و
12/02 03/06 2006/02/20 المتضمن تنظيم مهنة
نشهد نحن الأستاذ /

باختصاص مجلس قضاء برج بوعريجة .

بناءا على طلب السيدة /

/ برج بوعريجة

ضد السيد /-.....

- وهم / زوجته : :
- ولاية برج بوعريجة .
- تنفيذ بتاريخ : ، الفهرس رقم:

المهمور بالصيغة التنفيذية .

** إجراءات التنفيذ **

*بتاريخ : .../.../..... كلنا جميع الأطراف بتنفيذ الحكم السالف الذكر في أجل لا يتعدى (20) يوما طبقا
30

* و بتاريخ : .../.../..... تقدمنا بطلب إلى السيد / رئيس المحكمة برج بوعريجة لا نتداب خبير
لمساعدتنا في عملية التنفيذ.

* و بتاريخ : .../.../..... صدر أمر يد : بتعيين الخبير /

* و بتاريخ : .../.../..... تم تبليغ هذا الأخير بالأمر .

- وبعد الإتفاق مع الخبير تم تحديد يوم : .../.../..... كموعدا للتنفيذ .

للحضور إلى مكان التنفيذ لحضور القسمة و تثبيت

وانتقلنا صباح اليوم المذكور أعلاه رفقة الخبير إلى محل العقارات محل

أين وجدنا السيد / وهم /

زوجته : :

ورفقة الجميع تم تعيين مناب كل طرف على حدى . وعلم كل الحاضرين أمكنتهم ومنابهم ووضعت

العلامات المميزة لكل قطعة ونصبنا كل طرف في قطعه التي ألت إليه بموجب

العقاري محل التنفيذ.

وأمضى كل الحاضرين بما فيهم الخبير على حافظة الملف.

هذا في اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

تتبعنا في ترتيب المراجع الترتيب الأبجائي

أولا : القــــرءان الكريم

ثانيا : المراجع باللغة العربية

01 (الكتاب العامة

- 01 - السنهوري أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية ، الجزء التاسع ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان ، دون سنة النشر .
- 02 - السنهوري أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية ، المجلد 8 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، دون سنة النشر.
- 03 - السعدي محمد صبري ، شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الإلتزام ، الواقعة القانونية ، الطبعة الأولى ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، الجزء الأول .
- 04 - العطار عبد الناصر توفيق ، شرح أحكام حق الملكية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 .
- 05 - بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون - الجزائر ، الجزء الثاني ، 1994.
- 06 - بلقاسمي نور الدين ، حجز وبيع العقارات والحقوق العينية العقارية في النظام القانوني الجزائري ، دون دار النشر ، دون سنة النشر .
- 07 - بوشناق جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 .
- 08 - حمدي باشا عمر ، مبادئ القضاء العقاري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، باتنة ، دون سنة النشر .
- 09 - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 .
- 10 - خلفوني مجيد ، شهر التصرفات العقارية في القانون العقاري الجزائري ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزء الأول ، 2004 .
- 11 - زروقي ليلي ، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2002 .
- 12 - عبد الرحمان أحمد شوقي محمد ، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .
- 13 - فرج توفيق حسين ، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية ، دون سنة النشر .
- 14 - فرج توفيق حسن ، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، دون سنة النشر .
- 15 - قدارة خليل أحمد حسن ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، عقد البيع ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء الرابع ، 2000 .
- 16 - قاسم محمد حسن ، موجز الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الجزء الأول ، 2004 .
- 17 - كيرة حسن ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها ومصادرها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الرابعة ، 1995 .
- 18 - محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية مصر ، 2007 .

02 (الكتاب المتخصص) :

- 01 - أحمد محمد علي داود ، الحقوق المتعلقة بالتركة بين الفقه والقانون ، الطبعة الأولى ، الإصدار الثالث ، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2006 .
- 02 - أبو زهرة محمد ، أحكام التركات والموارث ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، دون سنة النشر .
- 03 - أبو فارس حمزة ، الموارث والوصايا في الشريعة الإسلامية فقها وعملا ، الطبعة الثالثة ، منشورات ELGA ، 2003 .
- 04 - البكري محمد عزمي ، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب ، الطبعة الثالثة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر 1994 .
- 05 - الضويني محمد عبد الرحمان ، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2001 .
- 06 - بالي وحيد بن عبد السلام ، البداية في علم الموارث ، الطبعة الأولى ، دار ابن رجب ، المنصورة 2003 .
- 07 - براج جمعة محمد محمد ، أحكام الميراث في الشريعة الإسلامية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر للنشر والتوزيع - عمان ، 1981 .
- 08 - خالدي أحمد ، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر 2008 .
- 09 - محده محمد ، التركات والموارث ، الطبعة الثانية ، عمار قرفي باتنة 2000 .

ثالثا : المقالات :

- 01 - بلحلو نسيم ، الطبيعة القانونية لمسؤولية الموثق المدنية ، مجلة المفكر ، العدد الحادي عشر 2014 .
- 02 - بطيمي حسين ، نظام الشهر العيني ودوره في حماية المعاملات العقارية ، مجلة الموثق ، المجموعة الثانية ، العدد الثاني ، 2013 .
- 03 - خلفوني مجيد ، المحافظة العقارية ، نشرة المحامي ، منظمة المحامين لناحية سطيف ، العدد الثاني ، 2006 .
- 04 - سقاش ساسي ، المسؤولية المهنية للمهنيين القانونيين المحضر القضائي الجزائري ، مجلة الواحات للبحوث والدراسات العدد التاسع ، 2010 .
- 05 - عقوني محمد ، الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع ، مجلة المفكر ، العدد السادس ، 2010 .

رابعا : الرسائل الجامعية :

- 1 - بداوي عبد العزيز ، الحجز العقاري في القانون الجزائري ، مذكرة ماجيستر فرع الإدارة والمالية ، جامعة الجزائر ، كلية الحقوق ، 2007/2008 .
- 2 - رحابي عبد المجيد ، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة ماجيستر في العلوم القانونية تخصص قانون عقاري ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق ، 2009 .
- 3 - عمي سعيد عبد الوهاب ، القسمة الرضائية في العقار ، مذكرة ماجيستر قانون عقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2014 .
- 4 - ميرة وليد ، اكتساب الملكية العقارية بطريق الميراث ، رسالة ماجيستر ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق 2015-2016 .

خامسا : المجلة القضائية :

- [illegible]

سادسا : التشريعات :

01 (القوانين) :

- 01 - القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية عدد 24 المؤرخة في 12/06/1984 ، المعدل و المتمم بالأمر 05 -02 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2005 ، الجريدة الرسمية عدد 15 المؤرخة في 27/02/2005 .
- 02 - القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري الجريدة الرسمية عدد 49 المؤرخة في 18/11/1990 .
- 03 - القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون التهيئة والتعمير الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 02/12/1990 .
- 04 - القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن الأملاك الوطنية جريدة رسمية عدد 52 المؤرخة في 02/12/1990 .
- 05 - القانون رقم 91-05 المؤرخ في 16/01/1991 المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية ، الجريدة الرسمية عدد 03 المؤرخة في 16/01/1991 .
- 06 - القانون رقم 91-10 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 يتعلق بالأوقاف الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 07/05/1991 .
- 07 - القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق ، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08/03/2006 .
- 08 - القانون رقم 06-03 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي ، الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 08/03/2006 .
- 09 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 23/04/2008 .

02 (الأوامر) :

- 01 - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، الجريدة رسمية عدد 78 المؤرخة في 30/09/1975 المعدل والمتمم .
- 02 - الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية عدد 92 المؤرخة في 18/11/1975 .
- 03 - الأمر رقم 76-105 مؤرخ في 09 ديسمبر سنة 1976 والمتضمن قانون التسجيل ، الجريدة الرسمية عدد 81 المؤرخة في 18/12/1976 المعدل والمتمم.
- 04 - الأمر رقم 95-08 المؤرخ في 15/02/1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري ، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 16/04/1995 .
- 05 - الأمر رقم 03-12 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية و بتعويض الضحايا ، الجريدة الرسمية عدد 52 الصادرة بتاريخ 27/08/2003 .
- 06 - الأمر رقم 15/01 المؤرخ في 23/07/2016 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015 الجريدة الرسمية عدد 40 مؤرخة في 23/07/2016 .

03 (المراسيد) م :

- 01 - المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 13/04/1976 المعدل والمتمم.
- 02 - مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراء لإثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، جريدة رسمية عدد 21 المؤرخة في 24/05/1983 ، ملغى .
- 03 - المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10/10/1995 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية وتحديد حقوقهم وواجباتهم جريدة الرسمية عدد 60 المؤرخة في 14/10/1995 م .
- 04 - المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20/12/1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية الجريدة الرسمية عدد 84 المؤرخة في 20/12/1997 .
- 05 - مرسوم تنفيذي رقم 08-243 المؤرخ في 03 غشت 2008 المتعلق بأتعاب الموثق الجريدة الرسمية عدد 45 المؤرخة في 06/08/2008 م .
- 06 - مرسوم تنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 15 يناير سنة 2015 يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها الجريدة الرسمية عدد 07 الصادرة في 12/02/2015 م .

04 (القرارات) :

- 01 - قرار مؤرخ في 05 نوفمبر سنة 2007 يحدد نماذج المطبوعات المستعملة في ميدان إجراء الإشهار العقاري و جدولي قيد الرهن وتجديده الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة بتاريخ 30/03/2008 م .

05 (التشريعات العربية) :

- 01 (قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 ، صدر بقصر المنتزة في 24 رجب سنة 1365 " 24 يونيو سنة 1946 .
- 02 (القانون رقم 131 لسنة 1948 بإصدار القانون المدني المصري ، صدر بقصر القبة في 9 رمضان سنة 1367 (16 يوليو 1948) الوقائع المصرية - عدد رقم 108 مكرر (أ) صادر في 29-7-1948 .
- 03 (القانون المدني الأردني لسنة 1976 رقم 1976/43 ، جرى العمل به في 1/1/1977 .

سابعا : المواقع الإلكترونية :

01 - <https://ar.wikipedia.org/wiki>

02 - <http://www.joradp.dz>

فهرس الأعلام :

- 01 - ابن الماجشون ص 18
02 - ابن القاسم ص 18
03 - سحنون ص 18
04 - الإمام الباجي ص 23
05 - عبد الرحمان الأخضرى ص 30

فهرس الآيات :

الصفحة	رقم الآية	السورة
تقديم.....	الآية 76	01 - سورة يوسف
تقديم.....	الآية 08	02 - سورة النساء
02.....	الآية 07	03 - سورة الحديد
02.....	الآية 180	04 - سورة البقرة
19.....	الآية 11	05 - سورة النساء
24.....	الآية 02	06 - سورة المائدة
27.....	الآية 237	07 - سورة البقرة
27.....	الآية 85	08 - سورة القصص
27.....	الآية 38	09 - سورة الأحزاب
27.....	الآية 08	10 - سورة التحريم
27.....	الآية 01	11 - سورة النور

فہرِس

الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصفحة	العناوين
أ - و	مقدمة

— الفصل الأول : التركة ونقل ملكيتها إلى الورثة —

04	<u>المبحث الأول</u> : مفهوم التركة والحقوق المتعلقة بها
04	المطلب الأول : تعريف التركة والأموال والحقوق التي تدخل فيها
04	الفرع الأول : تعريف التركة
09	الفرع الثاني : الأموال والحقوق التي تدخل في التركة
16	المطلب الثاني : الحقوق المتعلقة بالتركة
17	الفرع الأول : مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع
19	الفرع الثاني : الديون الثابتة في ذمة المتوفى
22	الفرع الثالث : الوصية
27	الفرع الرابع : الميراث
31	<u>المبحث الثاني</u> : الشهادة التوثيقية كآلية لانتقال ملكية التركة العقارية إلى الورثة
32	المطلب الأول : تعريف الشهادة التوثيقية ودورها في نقل الملكية إلى الورثة
32	الفرع الأول : تعريف الشهادة التوثيقية وخصائصها والغرض من إعدادها
40	الفرع الثاني : دور الشهادة التوثيقية في نقل ملكية التركة العقارية إلى الورثة
47	المطلب الثاني : إجراءات تسجيل وشهر الشهادة التوثيقية
47	الفرع الأول : تسجيل الشهادة التوثيقية
50	الفرع الثاني : شهر الشهادة التوثيقية

— الفصل الثاني : آليات قسمة التركة العقارية —

المبحث الأول : القسمة الودية وقسمة المهايأة	58
المطلب الأول : القسمة الودية كمعقد رضائي	58
الفرع الأول : تعريف القسمة الودية وبيان شروطها	58
الفرع الثاني : نقض عقد القسمة وبطلانه وقيوده	65
الفرع الثالث : تسجيل وشهر عقد القسمة الودية	72
المطلب الثاني : قسمة حق الإنتفاع (المهايأة)	76
الفرع الأول : تعريف قسمة المهايأة	76
الفرع الثاني : قسمة المهايأة المكانية	77
الفرع الثالث : قسمة المهايأة الزمانية	79
المبحث الثاني : القسمة القضائية	84
المطلب الأول : القسمة القضائية العينية	84
الفرع الأول : تعريف القسمة القضائية العينية وشروط رفع دعواها	85
الفرع الثاني : إجراءات ومراحل سير دعوى القسمة القضائية العينية	90
المطلب الثاني : القسمة القضائية بطريق التصفية	99
الفرع الأول : تعريف قسمة التصفية وإجراءاتها	99
الفرع الثاني : إجراءات جلسة البيع بالمزاد وحكم رسو المزاد	105
خاتمة	111-114
الملاحق .	
قائمة المصادر والمراجع .	
فهرس الأعلام .	
فهرس الآيات .	
فهرس الموضوعات .	

ملخص مذكرة قسمة التركات العقارية

إن وفاة إنسان وتركه لورثة متعددين وملكية عقارية تعني بالضرورة ظهور حالة الشيوخ ، وإننا لا نبالغ إذا قلنا أن الملكية الشائعة من أهم أسباب النزاعات العقارية في المحاكم لأنها مؤقتة وغير مستقرة ، وهذا لتعارض رغبات الورثة في إدارة التركة العقارية والتصرف فيها واستغلالها والانتفاع بها ، ولقسمة التركة على الورثة وجب عليهم قبل ذلك إخراج جميع الحقوق المتعلقة بالتركة ، حيث أن الخروج من الشيوخ حق مكرس لكل شريك إذا أراد إنهاء هذه الوضعية ويكون ذلك عن طريق القسمة والتي لها أنواع حسب القانون المدني الجزائري فالأولى المهايأة والتي تقسم حق الإنتفاع فقط ، والثانية القسمة الودية التي تعتبر عقدا توثيقيا تسري عليه أحكام سائر العقود ، وأخيرا نصل إلى القسمة القضائية والتي يلجأ لها الشركاء أو الورثة في حالة عدم الإتفاق فتكون بإحدى الطرق التالية : إما بفرز الحصص وتملكها والتي تسمى القسمة القضائية العينية ، وإما ببيع العقار في المزاد العلني وقسمة ثمن البيع والتي تسمى قسمة التصفية .

Résumé mémoire division de l'héritage immobilier

La mort d'un homme et de le laisser De nombreux héritiers est une propriété immobilière et moyens le Cas commun apparaîtra nécessairement , et nous ne pas exagérer si nous disons que le commun des raisons les plus importantes pour les litiges immobiliers dans les tribunaux de la propriété parce qu'ils sont temporaires et instables, ce qui est à opposer à la volonté des héritiers dans la gestion de l'héritage de l'immobilier et l'aliénation, l'exploitation et l'utilisation, est pour divisée l'héritage entre les héritiers , il faut avant tous les droits en ce qui concerne l'héritage , avec celle de la commune inscrit le droit de chaque partenaire s'il veut mettre fin à cette situation et être fait par la division , qui a des types selon la loi civile algérienne la première qui est divisé usufruit seulement quotient , est la Deuxièmement convivial qui est Contrat notarial sous réserve des dispositions d'autres contrats, Enfin nous arrivons à la division judiciaire et stations qui ont des partenaires ou des héritiers En l'absence d'accord doit être dans l'une des méthodes suivantes : soit des quotas de tri et de propriété et a appelé la division du genre judiciaire et soit vendre la propriété en vente aux enchères et en divisant le prix de vente, il a appelé la liquidation division.