

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة العربي التبسي - تبسة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

محاضرات في مقياس

المنازعات العقارية 2

مطبوعة دراسية موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر عقاري

مقدمة من طرف الدكتورة :

ريم مراهي

السنة الجامعية: 2022-2023

مقدمة

تُصنّف المنازعات العقارية ضمن أبرز الإشكالات القانونية التي تفرزها العلاقات المرتبطة بالعقار في الجزائر، نظراً لما يتميز به هذا المجال من تعقيد وتشابك في المصالح وتعدد المتدخلين فيه، سواء كانوا من أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام. فالمنازعة العقارية قد تنشأ بين الأفراد فيما بينهم في إطار الملكية الخاصة، كما قد تنشأ بين الأفراد والدولة أو إحدى الهيئات العامة، وهو ما يطرح إشكال تحديد الطبيعة القانونية للنزاع، ومن ثم تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، سواء تعلق الأمر بالقضاء العادي أو القضاء الإداري.

وفي هذا السياق، يعتمد الفقه والقضاء في الجزائر على جملة من المعايير لتحديد الاختصاص، لاسيما المعيار العضوي الذي يركز على صفة أطراف النزاع، والمعيار المادي الذي يعتد بطبيعة النشاط أو العمل محل النزاع. ويكتسي هذا التحديد أهمية بالغة، خاصة في ظل تعدد الأنظمة القانونية المنظمة للعقار في الجزائر، وتتنوع مصادره بين القوانين العامة والخاصة، بما في ذلك النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة.

وتأتي هذه الدراسة لتسليط الضوء على مجموعة من أهم المنازعات العقارية التي تطرح أمام الجهات القضائية، والتي تخضع لأحكام قانونية متعددة ومتباينة، حيث سيتم تناولها وفق محاور علمية ومنهجية تهدف إلى الإحاطة بمختلف جوانبها القانونية والإجرائية، وذلك على النحو الآتي:

- المحور الأول: شهادة الإستغلال.
- المحور الثاني: قسمة الملكية على الشيوع.
- المحور الثالث: الوصية والهبة.
- المحور الرابع: دور مديرية أملاك الدولة في إدارة المنازعات.
- المحور الخامس: الإشكالات التي تواجه العقار الفلاحي.

- **المحور السادس:** تحويل حق الإنتفاع إلى عقد الإمتياز .
- **المحور السابع:** ممارسة الرقابة من طرف الدولة " حق الشفعة - مراقبة الإستغلال الأمتل للأراضي".
- **المحور الثامن:** المنازعات المتعلقة بتطبيق القانون 19/87 والقانون 03/10 " القضاء العادي والقضاء الإداري " .

المحور الأول:

شهادة الاستغلال

المحور الأول: شهادة الاستغلال.

عقود التعمير لها أهمية كبيرة في تحديد حقوق البناء على القطع الأرضية والربط بمختلف الشبكات في إطار عملية التهيئة التي تتطلبها الوحدات العقارية، حيث تمر الرخص والشهادات بمجموعة من الاجراءات من ايداع الطلب والتحقيق فيه واجراءات أخرى لمراقبة أشغال التهيئة إلى حين تسليم شهادة المطابقة وشهادة قابلية الاستغلال إلى غاية تسليم رخصة التجزئة وشهادة التقسيم لشهرها بالمحافظة العقارية.

كما يهدف شهر رخصة التجزئة وشهادة التعمير بالمحافظة العقارية المختصة، إلى إعلام الغير بوجود وحدات عقارية جديدة ليتم انشاء بطاقات عقارية لها بالسجل العقاري لتصبح حجة على الغير.

وسنتطرق لذلك فيما يلي:

المبحث الأول : ما هي رخصة الإستغلال؟

المبحث الثاني : شهادة قابلية الاستغلال والتهيئة أو شهادة النفع والتهيئة.

المبحث الأول : ما هي رخصة الإستغلال؟

تُعَدّ رخصة استغلال المؤسسة المصنّفة من أهم الآليات القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري في مجال حماية البيئة وتنظيم النشاطات الاقتصادية ذات التأثير البيئي، حيث تهدف إلى ضبط الآثار المحتملة لهذه النشاطات والتقليل من مخاطرها، مع ضمان التوازن بين متطلبات التنمية الاقتصادية ومتطلبات الحفاظ على البيئة والصحة العامة. وتُجسّد هذه الرخصة وثيقة إدارية رسمية تُسلّم من طرف الجهات المختصة، وتُثبت أن المنشأة المصنّفة المعنية تستوفي جميع الشروط القانونية والتنظيمية المتعلقة بحماية البيئة، والصحة، والأمن، وفقاً لما هو منصوص عليه في التشريع والتنظيم المعمول بهما، لاسيما الأحكام الواردة في النصوص التنظيمية الخاصة بالمؤسسات المصنّفة.

وتُبرز رخصة الاستغلال أهمية كبيرة من خلال كونها وسيلة رقابية وقائية، تسمح للدولة بالتأكد مسبقاً من مدى احترام المنشآت للمعايير البيئية قبل مباشرة نشاطها أو أثناء ممارستها، وهو ما يعكس توجه المشرع نحو ترسيخ مبدأ الاستغلال المسؤول والمستدام للأنشطة الاقتصادية.

وانطلاقاً من ذلك، سيتم التطرق في هذا المبحث إلى أهم الجوانب القانونية المرتبطة برخصة الاستغلال، وذلك من خلال مطلبين أساسيين:

المطلب الأول : أحكام رخصة الإستغلال.

المطلب الثاني: إجراءات وشروط الحصول على شهادة الاستغلال في القانون الجزائري.

المطلب الأول: أحكام رخصة الإستغلال.

تُعَدّ رخصة الاستغلال من الوسائل القانونية التي يعتمدها المشرع الجزائري لتنظيم ممارسة بعض الأنشطة واستغلال الأملاك أو الموارد وفق ضوابط محددة، بما يضمن احترام النظام العام وتحقيق المصلحة العامة. وقد أحاط المشرع هذه الرخصة بجملة من الأحكام القانونية التي تضبط شروط منحها وكيفيات ممارستها والالتزامات المترتبة عنها.

وعليه، سنتناول أحكام رخصة الإستغلال في هذا المطلب:

السند القانوني: المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25/01/2015 والذي يحدد
كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها المعدل والمتمم¹.

من أين تستخرج رخصة الاستغلال؟

وفقاً لأحكام القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة²، وكذا
المرسوم التنفيذي رقم 198/06 يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة³.

¹ : الجريدة الرسمية عدد 07 ، الصادرة في : 2015/02/12.

² : المؤرخ في : 19 يوليو 2003، الجريدة الرسمية عدد 43، الصادرة في : 20 يوليو 2003.

³ : المؤرخ في 31 مايو سنة 2006 ، الجريدة الرسمية عدد 37، الصادرة في: 4 يونيو 2006 .

فإن إستغلال كل مؤسسة مصنفة لحماية البيئة¹ تخضع لحصولها على ترخيص للإنتلاق في عملية الإستغلال.

تتم دراسة الملفات على مستوى مديرية البيئة.

لا تسلم رخصة استغلال المؤسسة المصنفة إلا بعد زيارة اللجنة للموقع عند إتمام إنجاز المؤسسة المصنفة.

وذلك للتأكد من مطابقتها للوثائق المدرجة في ملف الطلب و لنص مقرر الموافقة المسبقة².

وتسلم رخصة الاستغلال حسب الحالة :

- بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالبيئة والوزير المعني بالنسبة للمؤسسات المصنفة من الفئة الأولى.

- بموجب قرار من الوالي المختص إقليميا بالنسبة للمؤسسات المصنفة من الفئة الثانية.

- بموجب قرار من رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا بالنسبة للمؤسسات المصنفة من الفئة الثالثة.³

يحدّد قرار رخصة استغلال المؤسسة المصنفة الأحكام التقنية خاصة التي من شأنها الوقاية من التلوث والأضرار والأخطار التي تطرحها المؤسسة المصنفة في البيئة وتخفيفها و/أو إزالتها.⁴

بالنسبة للمؤسسات المصنفة التي تضم عدة منشآت مصنفة مستغلة بطريقة مندمجة من طرف نفس المستغل وعلى نفس الموقع تسلم رخصة استغلال واحدة لمجموع المنشآت المصنفة⁵.

¹ : حسب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 07 - 144 المؤرخ في: 19 مايو 2007، يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة، الجريدة الرسمية عدد 34 ، الصادرة في : 22 مايو 2007 .

² : المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 198 .

³ : المادة 20 من نفس المرسوم التنفيذي.

⁴ : المادة 21 من نفس المرسوم التنفيذي.

⁵ : المادة 22 من نفس المرسوم التنفيذي.

في حالة معاينة وضعية غير مطابقة عند كل مراقبة¹:

- للتنظيم المطبق على المؤسسات المصنّفة في مجال حماية البيئة.

- لأحكام التّقنية الخاصة المنصوص عليها في رخصة الاستغلال الممنوحة

يحرّر محضر يبيّن الأفعال المجرّمة حسب طبيعة و أهمية هذه الأفعال و يحدّد أجلا لتسوية وضعية المؤسسة المعنية .

عند نهاية هذا الأجل وفي حالة عدم التّكفل بالوضعية غير المطابقة تعلق رخصة استغلال المؤسسة المصنّفة.

إذا لم يتمّ المستغل بمطابقة مؤسسته في أجل ستة أشهر بعد تبليغ التعليق تسحب رخصة استغلال المؤسسة المصنّفة.

في حالة سحب رخصة استغلال المؤسسة المصنّفة يخضع كل استغلال جديد لإجراء جديد.

المطلب الثاني: إجراءات وشروط الحصول على شهادة الاستغلال في القانون الجزائري.

تمر عملية الحصول على شهادة الاستغلال بعدة مراحل قانونية وإدارية حددها المشرّع الجزائري، وتتمثل أساساً في ما يلي:

أولاً: إيداع الطلب

يقوم صاحب المشروع بإيداع طلب الحصول على شهادة الاستغلال لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً، مرفقاً بملف كامل يحتوي على الوثائق المطلوبة، وعلى رأسها رخصة البناء ومختلف الوثائق التقنية.

ثانياً: دراسة الملف

تقوم المصالح المختصة على مستوى البلدية بدراسة الملف من الناحية الشكلية، ثم يتم تحويله إلى لجنة تقنية لمعاينة الأشغال ميدانياً.

¹: المادة 23 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر.

ثالثاً: المعاينة الميدانية

تتولى لجنة تقنية تضم ممثلين عن عدة قطاعات القيام بزيارة ميدانية لمعاينة مدى مطابقة

الأشغال المنجزة لمحتوى رخصة البناء، والتحقق من:

- احترام قواعد التعمير (الارتدادات، الارتفاع، الكثافة...)
- مطابقة التصميم الهندسي؛
- احترام قواعد السلامة والأمن؛
- ربط البناية بشبكات الماء والكهرباء والصرف الصحي؛
- توفر شروط الاستغلال تهوية، إنارة، طرقات ..

رابعاً: إصدار القرار

بعد المعاينة، تصدر اللجنة رأياً تقنياً، على ضوءه يقوم رئيس البلدية بإصدار قرار منح

شهادة الاستغلال أو رفضها مع تعليل القرار.

خامساً: تسليم الشهادة

في حالة القبول، يتم تسليم شهادة الاستغلال لصاحب المشروع، مما يسمح له قانونياً

بالانتفاع بالعقار واستغلاله.

أما من حيث الشروط، فيشترط القانون الجزائري ما يلي:

- إنجاز الأشغال وفق رخصة البناء دون مخالفة؛
- احترام قواعد التهيئة والتعمير؛
- عدم وجود مخالفات تعميرية؛
- استيفاء شروط السلامة والأمن؛
- ربط البناية بالشبكات العمومية الأساسية؛
- مطابقة المشروع للمعايير التقنية والهندسية المعمول بها .

وفي حالة عدم استيفاء هذه الشروط، يتم رفض منح شهادة الاستغلال، ولا يمكن

استغلال العقار إلا بعد تسوية الوضعية القانونية والتقنية.

المبحث الثاني : شهادة قابلية الاستغلال والتهيئة أو شهادة النفع والتهيئة

شهادة قابلية الاستغلال والتهيئة أو شهادة النفع والتهيئة هي شهادة استحدثت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09 / 307¹، ذكرت في المادة 23 مكرر منه باسم: "شهادة النفع والتهيئة" رغم أن التسمية الفرنسية هي " le certificat de viabilité et d'aménagement " وكان طلبها اختياريا حسب المادة المذكورة آنفاً، وبذلك تكون الشهادة هنا تنظيمية فقط. ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم: 19/15² في المادة: 23 منه باسم: "شهادة قابلية الاستغلال والتهيئة" والتسمية الفرنسية نفسها " le certificat de viabilité et d'aménagement " لكن الجديد فيه أنه جعلها إلزامية أو اجبارية عكس المرسوم السابق، فيخضع بيع قطعة أرض موجودة ضمن الأراضي المجزأة أو كراؤها إلى تسليم شهادة قابلية الإستغلال من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي.

كما يطلب تقديم شهادة قابلية الإستغلال أثناء بيع أو كراء القطع الأرضية التي تشتمل على مبان موجودة في الأرض المجزأة المقرر إحداثها³.

وبذلك تكون الشهادة هنا وسيلة رقابية إلزامية ومكملة لوثائق بعض عقود التعمير كرخص البناء.

¹ : مؤرخ في : 22 سبتمبر سنة 2009 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91 - 176 المؤرخ في 28 مايو سنة 1991 الذي يحدد كفايات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة في : 2007/09/27 .

² : مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها ، الجريدة الرسمية عدد 07، الصادرة في : 2015/02/12 .

³ : وهو ما قرره المادة: 32 من نفس المرسوم التنفيذي .

المحور الثاني:

قسمة الملكية على الشيوع

المحور الثاني: قسمة الملكية على الشيوع.

الشيوع حالة قانونية تتجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، فإذا إمتلك شخصان أو أكثر عقارا أو منقولا غير قابل للإنقسام مثل السيارة، يكون لكل واحد منهم الحق في حصته تنسب إلى الشيء في مجموعة كالنصف أو الثلث أو الربع، أما أموال أو حصص الشركاء في الشركة لا يعد شيوعا بينهم لأن المالك هو الشركة باعتبارها شخصا معنويا منفصلا عن شخصية الشركاء.

وتعدد الملاك في الملكية الشائعة يثير عدة إشكالات فيما يتعلق بمزاولة كل مالك لسلطة الاستعمال والاستغلال و التصرف، لأن ممارسة هذه السلطات تقتضي إجماع الشركاء ، وهذا أمر لا يتسير دائما¹.

لذلك تدخل المشرع لتنظيم الملكية الشائعة تنظيما اعتد فيه بإدارة الأغلبية حتى لا يتعطل الإنتفاع بالمال الشائع في حالة غياب الإجماع .

كما نظم أيضا حالة الشيوع الإجباري في ملكية الطبقات أي ملكية الأجزاء المشتركة في العمارات.

وسنتطرق لذلك بشيء من التفصيل فيما يلي :

المبحث الأول : الشيوع الإختياري.

المبحث الثاني: الملكية المشتركة في الطبقات (الشيوع الإجباري)

¹ : عبد الرزاق، أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، القاهرة - مصر، دار النهضة العربية، سنة 1967 ، ص 796.

المبحث الأول : الشروع الاختياري.

يُقصد بالشروع الاختياري الحالة التي يكون فيها المال مملوكًا على الشروع بين عدة أشخاص، بحيث يمكن إنهاء هذه الحالة بالتراضي أو بطلب أحد الشركاء متى كان المال قابلاً للقسمة. ويقوم هذا النوع من الشروع على إرادة المالكين، إذ يحق لكل شريك، في غياب اتفاق على الاستمرار في حالة الشروع، أن يطلب إفراز نصيبه، ليصبح مالكًا لجزء مفرز من المال بعد إجراء القسمة وفقًا لما يقرره القانون .

ويتميّز الشروع الاختياري بمرونة تنظيمه، حيث يوازن بين مصلحة الشركاء في الاستفادة المشتركة من المال الشائع، وبين حق كل شريك في الخروج من هذه الحالة متى شاء، بما يضمن حماية حق الملكية الفردية وعدم تقييده بصفة دائمة.

وانطلاقًا من هذه الخصوصية، سيتم التطرق إلى الأحكام التي تنظم الشروع الاختياري، وكذا الآثار المترتبة عنه، من خلال مطلبين أساسيين:

المطلب الأول: أحكام التمتع والتصرف في المال الشائع.

المطلب الثاني: إنقضاء الشروع الاختياري.

المطلب الأول : أحكام التمتع والتصرف في المال الشائع.

ترتب الملكية الشائعة حقا للشركاء في الإنتفاع به والتصرف فيه شأنه في ذلك شأن الملكية المفرزة ولكن مادام حق الشريك يمتد إلى نصيب الشركاء الآخرين، وهؤلاء يمتد حقهم إلى نصيب الشريك فإنه يتعذر عليه الإنتفاع بالشيء وحده، بل لابد من تعيين طريقة لإدارة هذا المال الشائع، فإذا إتفق الشركاء على طريقة معينة لإدارة المال الشائع ألزمهم ذلك الإتفاق، أما إذا اختلفوا في ذلك فإن القانون هو الذي يتولى تعيين النصاب الواجب لإدارة المال.

وهذا ينطبق كذلك على التصرف في المال الشائع كله، سواء كان التصرف ماديا أو قانونيا، ولكن تصرف الشريك في حصته الشائعة دون المساس ببقية حصص الآخرين، فإنها

تخضع لقواعد الملكية المفترزة ولا تستوجب موافقة بقية الشركاء، وفي المقابل لهم حق طرد المشتري الذي حل محل الشريك عن طريق ممارسة حقهم في الشفعة¹.

الفرع الأول : إدارة المال الشائع.

الفرع الثاني: التصرف في المال الشائع.

الفرع الأول: إدارة المال الشائع.

تُعَدُّ إدارة المال الشائع من المسائل الأساسية التي تنظم العلاقة بين الشركاء في الملكية الشائعة، إذ تهدف إلى ضمان حسن استغلال المال والمحافظة عليه، مع تحقيق التوازن بين مصالح جميع الشركاء. وتختلف طبيعة أعمال الإدارة بحسب درجة أهميتها وأثرها على المال الشائع، حيث يمكن تقسيمها إلى أعمال حفظ وصيانة، وأعمال إدارة معتادة، وأعمال إدارة غير معتادة.

فأعمال الحفظ والصيانة هي تلك الأعمال التي تهدف إلى المحافظة على المال الشائع من التلف أو الهلاك، وضمان بقائه في حالة جيدة، مثل إجراء الإصلاحات الضرورية أو اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة. أما أعمال الإدارة المعتادة، فهي الأعمال التي تندرج ضمن الاستغلال اليومي للمال الشائع، كالتأجير أو استغلاله بشكل عادي بما يحقق عائداً دون المساس بجوهره.

في حين تُعَدُّ أعمال الإدارة غير المعتادة تلك التي تتجاوز حدود الاستعمال العادي للمال الشائع، وقد تمسّ بطبيعته أو تؤدي إلى تغيير في وضعه القانوني أو المادي، كإجراء تغييرات جوهرية أو التصرفات التي ترتب التزامات كبيرة على الشركاء. ويخضع كل نوع من هذه الأعمال لقواعد قانونية تختلف من حيث شروط اتخاذ القرار، ودرجة توافق الشركاء اللازمة لتنفيذه، وذلك وفقاً لما يقرره القانون المدني الجزائري.

¹: علي جبار صكيل الأسدي، الملكية الشائعة وأحكام إزالة الشيوع، دار الرضوان لنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2016، ص 57.

يوسف لانددة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة، الشائعة، دار هومه، الجزائر، سنة 2015، ص 67.

أولا / أعمال الحفظ والصيانة :

نصت المادة 718 من القانون المدني¹ على أنه "لكل شريك في الشيوخ الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء."

فقد خرج المشرع بهذا النص عن قاعدة الإجماع أو الأغلبية لكون هذا العمل لا يضر بقية الشركاء بل ينفعم، لأنه من واجب كل شريك أن يقوم بكل ما من شأنه أن يحفظ الشيء من الإلتلاف وصيانتته².

وأعمال الحفظ والصيانة قد تكون أعمال مادية، كالقيام بقطف الثمار قبل تلفها أو بيعها قبل فسادها، أو القيام ببعض الترميمات الضرورية لحفظ العقار من التهدم على المارة تجنباً لقيام مسؤولية المالكين على تهدم البناء³، وقد تكون أعمال الحفظ والصيانة من قبيل الأعمال الإدارية أو تصرفات قانونية، كالوفاء بالضرائب المفروضة على الملكية العقارية، وقطع التقادم ضد من يحوز العقار بنية كسبه بالتقادم.⁴

ويعتبر الشريك الذي يستقل بهذه الأعمال رغم معارضة الشركاء الآخرين نائباً عنهم نيابة قانونية، ويحق له الرجوع على كل واحد من الشركاء بقدر نصيبه في النفقات التي أنفقها في حفظ الشيء أو صيانتته، وذلك على أساس الفضالة، لأن الشريك قد تولى شأنًا لنفسه، وتولى في نفس الوقت شأنًا لغيره من الشركاء نظراً لإرتباط الشائين، إذ لا يمكن القيام بأحدهما منفصلاً عن

¹: أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 75 المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/83 المؤرخ في 29/01/1983، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 05 المؤرخة في 01/02/1983، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 11/88 المؤرخ في 03/05/1988، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 18 المؤرخة في 04/05/1988، والمعدل والمتمم أيضاً بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07/02/1989، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 06 المؤرخة في 08/02/1989، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 26/06/2005، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 44 في المؤرخة: 2007/05/13.

²: نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية-أحكامها، مصادرها-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 90.

³: المادة 140 من نفس القانون.

⁴: بخوش زويبير، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 30.

الآخر¹، أما إذا أجاز بقية الشركاء هذا العمل، فإن الشريك الذي قام بالعمل يعتبر وكيلا عنهم، لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.²

وجميع النفقات التي تصرف من طرف الشريك المنفرد يتحملها الشركاء بقدر حصة كل واحد منهم على أساس الأنصبة وليس بالتساوي بينهم³.

غير أنه لكل شريك أن يتخلص من دفع هذه النفقات إن هو تخلى عن نصيبه لبقية الشركاء وفقا للقواعد العامة التي تجيز التخلي عن الحق العيني، فيكون لصاحب هذا الحق أن يتخلص حينئذ من كل الإلتزامات التي يتحملها بسبب الشيء محل الحق.⁴

ثانيا / إدارة المال الشائع المعتادة :

الأصل في إدارة المال الشائع أن تكون من سلطة الشركاء مجتمعين، فإن إتفق الشركاء جميعا على نظام معين لإدارة مالهم الشائع بينهم، كان هذا النظام هو الواجب الإلتباع سواء تعلق الأمر بالإدارة المعتادة أو غير المعتادة. وقد يختارون شخصا ينوب عنهم في إدارة المال الشائع سواء كان هذا الشخص منهم، أو كان اجنبيا عنهم، وقد يستخلص هذا الإتفاق ضمنا من ظروف الحال كأن يقوم أحد الشركاء بالإدارة دون إعتراض بقية الشركاء.

فالمشرع الجزائري إعتبره أصلا في إدارة المال الشائع،⁵ غير أن الوصول إلى هذا الإتفاق بإجماع الشركاء ليس أمرا ميسورا في الغالب من الأحيان، ولذلك حدد المشرع النصاب المعقول الذي يمكن تحقيقه، إذ يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة، فإن لم توجد الأغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال

¹ : وفقا لأحكام المادة 151 من القانون المدني.

² : طبقا للمادة 152 من نفس القانون.

³ : كما نقضي بذلك المادة 719 من نفس القانون .

⁴ : ويلاحظ أن نص المادة 719 قد أورد ذكر بعض النفقات على سبيل المثال وليس الحصر ، وبالتالي يجب ألا نقف على هذه النفقات فقط ، بل تمتد إلى كل التكاليف ضرورية لحفظ الشيء ، بإستثناء النفقات التي صرفت في أشياء كمالية غير ضرورية ، فإن الشريك الذي صرفها لا يعود على بقية الشركاء فيها إلا إذا أذنوا له في إنفاقها صراحة أو ضمنا.

⁵ : وذلك في المادة 715 من القانون السابق الذكر.

وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا ، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الإنتفاع بالمال الشائع نظاما يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أو خاصا.

وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون إعتراض من الباقيين عد وكيلا عنهم وأعمال الإدارة المعتادة هي الإنتفاع بالشيء دون تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له ذلك الشيء أو المال الشائع. كإيجار أرض زراعية أو محل تجاري أو شراء السماد للأرض وزراعتها أو جني محصولها وبيعه، وقد خول النص المذكور أغلبية الشركاء العادية للقيام بهذه الأعمال، والأغلبية المقصود هنا هي النصف زائد واحد.

فلهذه الأغلبية أن تختار مديرا من بين الشركاء أو أجنبيا ، فيكون هو صاحب الشأن في أعمال الإدارة المعتادة . وإذا حددت الأغلبية نظاما لحسن الإنتفاع بالمال الشائع ، تفيد به سائر الشركاء كما يسري هذا النظام في حق خلفائهم سواء أكان خلفا عاما أو خلفا خاصا¹.

فكل ما يستقر عليه رأي الأغلبية يلزم الأقلية التي خالفت هذا الرأي، وليس لهذه الأقلية أن تتظلم إلى المحكمة وإذا قامت الأقلية أو إستقل شريك بأعمال الإدارة والمعتادة، فإنها لاتسري في حق الشركاء الباقيين وفقا للقواعد العامة، كأن يقوم أحد الشركاء أو أقليتهم بتأجير المال المشاع، فإن هذا الإيجار لايسري إلا في حق من أبرموا العقد.

وبالتالي جاز للأغلبية طرد المستأجر من العين وعلى هذا الأخير أن يرجع على المؤجرين إلا إذا كان لا يعلم بحالة الشروع، ففي هذه الحالة يستطيع أن يطلب إبطال الإيجار على أساس الغلط.

ثالثا/ إدارة المال الشائع غير المعتادة :

إن للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل تحسين الإنتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود

¹ : المادة 716 من نفس القانون.

الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان.¹

وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية أن تقرر مع هذا كل ما تراه مناسباً من التدابير ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات.

وبالتالي فإن أعمال الإدارة غير المعتادة، وهي التي تنطوي على تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له المال الشائع، ولم يكتفي المشرع في شأنها بالأغلبية العادية للشركاء، بل تطلب أغلبية خاصة للقيام بهذه الإدارة، وهي ثلاثة أرباع الشركاء، أو الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع، حتى ولو كان شريكاً واحداً.

غير أن الإدارة غير المعتادة من شأنها أن تحدث تغييراً جوهرياً أو تعديلاً في الغرض الذي أعد له المال الشائع، مثل تهديم منزل قديم وبناء محل تجاري، أو إقامة بناء في أرض زراعية لإعدادها للإستغلال الصناعي، ولاشك أن هذه الأعمال أكثر مساساً بحقوق الأقلية، لذلك نجد المشرع قد ألزم الأغلبية التي حولها هذه السلطة أن تعلن قرارها إلى بقية الشركاء حتى يسري في حق الأقلية على أن الأقلية لها حق اللجوء في خلال شهرين من يوم إعلانها من طرف الأغلبية بقرارها في الإدارة إلى المحكمة للنظم في هذا القرار، وللمحكمة أن تلغي قرار الأغلبية أو تقره، وذلك بمراعاة مصلحة الشركاء جميعاً مسترشدة في ذلك بالسلوك المألوف للشخص العادي، والمعيار هنا : هل كان الشخص العادي يقوم بما قامت به الأغلبية لو وضع في نفس الظروف التي واجهت الشركاء؟ .

فإذا كان الجواب بالإيجاب صادقت المحكمة على قرار الأغلبية وإن كان بالنفي ألغت هذا القرار. وللمحكمة في حالة إقرار قرار الأغلبية أن تقرر ما تراه مناسباً لضمان حقوق الأقلية في إستيفاء ما قد يستحقونه من تعويض نتيجة تنفيذ قرار الأغلبية، إذا تبين فيما بعد أن هذا القرار أضر بمصلحتهم ، كأن تشترط على الأغلبية تقديم كفالة لصالح الأقلية.

¹ : وهو ما نصت عليه المادة 717 من القانون السابق .

الفرع الثاني: التصرف في المال الشائع.

قد يتفق الشركاء على التصرف في المال الشائع كله أو في جزء منه، وهذه الحالة لا تثير أي إشكال، وقد يختلف الشركاء فيما بينهم على التصرف في المال الشائع ولا تصل أغلبية الراغبين في التصرف ثلاثة أرباع، ففي هذه الحالة يكون لمن رفض التصرف أن يطلب القسمة، أما إذا رغبت ثلاث أرباع الشركاء في التصرف في المال الشائع كله، وإستندت في ذلك إلى أسباب قوية كان تصرفها صحيحا شريطة أن يعلنوا قرارهم هذا إلى بقية الشركاء، ولهؤلاء التظلم في هذا القرار في خلال شهرين من يوم الإعلان أمام المحكمة، وللمحكمة أن تقدر - عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء - ما إذا كان التصرف واجبا أم لا، وذلك تبعا للظروف المحيطة بالقضية¹.

وللمحكمة أن تقضي وفقا لطلب الأقلية المتظلمة، فإذا طلبت الأقلية إلغاء القرار ولم تطلب القسمة، فإن سلطة المحكمة تنحصر في تقرير ما إذا كان التصرف مبنيا على أسباب جدية تبرره، وتبعا لهذا التقدير تلغي قرار الأغلبية أو وتقره، أما إذا طلبت الأقلية القسمة، فإن المحكمة تنظر أولا ما إذا كانت القسمة ضارة أو غير ضارة بالشركاء، فإذا قدرت أن القسمة لا تضر بمصلحة الشركاء أمرت بالقسمة.

هذا فيما يتعلق بالتصرف في كل المال الشائع، أو في جزء منه، أما تصرف الشريك في حصته غير مفرزة، كالزوجة التي تبيع الثمن أو الربع، حسب الحالة، في قطعة أرض كانت مملوكة لزوجها المتوفى، أو الأم التي تبيع السدس في قطعة أرض كان يملكها ابنها قيد حياته، فهذا بيع لا يختلف عن بيع الملكية المفرزة، من حيث سلطة المالك في التصرف، ومن حيث إجراءات نقل الملكية، فالخلاف الوحيد أن المشتري يحل محل البائع في حقوقه ويصبح شريكا في الشيوخ مع المالكين للعقار، ولهؤلاء طرده بإتباع إجراءات الشفعة.

¹ : المادة 720 من القانون السابق الذكر.

المطلب الثاني :إنقضاء الشيوخ الإختياري

ينقضي الشيوخ الإختياري بقسمة المال الشائع وإنفراد كل شريك بجزء مفرز من هذا المال يتناسب مع حصته الشائعة ، ويقال لها القسمة النهائية، وقد يتم تقسيم المال الشائع دون ملكية بين الشركاء ، فيختص كل شريك بالإنتفاع بجزء من المال الشائع وحده، في مقابل التنازل عن بقية أجزاء المال الشائع لبقية الشركاء، وتسمى قسمة مهاياًة.

الفرع الأول : القسمة النهائية.

الفرع الثاني: قسمة المهاياًة.

الفرع الأول: القسمة النهائية.

وإن كان المشرع قد تولى تنظيم إدارة المال الشائع على الصورة التي سبق شرحها ، فإن ذلك لا يشفع في كون الملكية المفترزة هي الصورة المثلى للإنتفاع بالشيئ ، فالشيوخ مهما كانت طريقة إدارته والإنتفاع به ، قد يؤدي إلى إعاقاة الإنتفاع بالشيئ على أحسن وجه .

ولهذا كان حق أي شريك في الشيوخ في طلب القسمة هو الأصل، والبقاء فيه هو إستثناء¹، و لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو إتفاق، ولا يجوز بمقتضى الإتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنوات، فإذا لم يتجاوز هذه المدة نفذ الإتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه .

والأصل في الشيوخ أنه إختياري ، وأن الخروج منه هو الأصل ، والبقاء فيه إستثناء ، ومن ثم لا يجبر أحد البقاء فيه إلا بنص لأن البقاء فيه إستثناء ، ولا إستثناء إلا بنص في القانون - ومثل ذلك ما نص عليه المشرع في الحائط الفاصل بين الملكيتين المتجاورتين كما رأينا سابقاً - أو بإتفاق خاص ، ولكن ما دام هذا الإتفاق هو تقييد للأصل ، فإنه يجب ألا يتجاوز مدة الشيوخ

¹ : طبقاً لأحكام المادة 722 من القانون السابق .

الإجباري أكثر من خمس سنوات ، فإذا تم الإتفاق عن البقاء في الشيوخ أكثر من خمس سنوات نفذ في حدود خمس سنوات فقط.

والأصل في القسمة أن تكون إتفاقية أي بتراضي الشركاء فيما بينهم ، إلا إذا كان من بينهم من هو ناقص الأهلية ، ففي هذه الحالة يجب أن تكون القسمة قضائية ، أو كانوا كلهم بالغين سن الرشد ولكنهم اختلفوا في طريقة القسمة فتكون القسمة قضائية.

أولا / القسمة الإتفاقية : نصت المادة 723 من التقنين المدني على أنه " يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم ، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فإن كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون."

والإجراءات التي يفرضها القانون على الولي¹، أبا كان أو أما، والوصي، والمقدم هو الحصول على الإذن من القاضي في كل تصرف يتعلق ببيع عقار، أو قسمته، أو رهنه، أو إجراء المصالحة.

والقسمة الإتفاقية تقتضي وجود إتفاق بالإجماع بين الشركاء، ويسري على هذا الإتفاق ما يسري على جميع العقود من أحكام.

وتتم إجراءات القسمة الإتفاقية بإعداد مخطط موقع الأمكنة وخمس نسخ من مشروع القسمة يعدها خبير عقاري مختص ومعتمد، وترفق هذه التقارير بطلب تجزئة العقار من طرف الشركاء في الشيوخ أو بطلب الموثق، وتودع بالمصلحة التقنية الخاصة بالتهيئة و التعمير على مستوى البلدية، وبعد مراجعة هذه التقارير، ومعاينة الأمكنة من طرف الخبير المكلف بالمصلحة، والتأكد من إحترام المسافات، وأن الأرض ليست أرضا زراعية، فإنه يقترح على رئيس المجلس الشعبي البلدي منح قرار التجزئة.

¹ : المادة 2/88 فيما يتعلق بالولي ، والمادة 95 فيما يتعلق بسلطات الوصي ، المادة 100 فيما يتعلق بالمقدم ، من القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية عدد 24 ، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

وعند إستلام الشركاء لقرار التجزئة يتوجهون بالتقارير المعدة من طرف الخبير، وقرار التجزئة إلى الموثق الذي يقوم بتحرير عقد القسمة وتسجيله وشهره بالمحافظة العقارية هذا فيما يتعلق بالقسمة العينية ، إذا كان العقار قابلا للقسمة، بحيث يمكن لكل شريك في الشئوع أن يحرز على حصة مفرزة ، أما إذا كان العقار غير قابل للقسمة كأن يكون من غرفة واحدة ، أو كانت تجزئته إلى حصص يقلص من قيمته، لأنه يشكل وحدة للإستغلال، كمصنع مثلا ، ففي هذه الحالة يجوز للشركاء قسمته قسمة تصفية، وذلك ببيعه عن طريق الممارسة أو عن طريق المزاد العلني بحسب ما يتم الإجماع عليه ، وإذا اختلفوا وتوافر نصاب الثلاثة أرباع الشركاء طبقت أحكام التصرف في الشئوع على النحو الذي درسناه.

ثانيا/القسمة القضائية :

تكون القسمة القضائية الطريق الوحيد لإنهاء الشئوع في حالة إختلاف الشركاء على إقتسامه بالتراضي، أو في حالة وجود قاصر بين الشركاء المشتاعين، ولكل شريك يهمله أمر القسمة أن يبادر إلى رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة، وهي محكمة موقع العقار محل القسمة. ويلزم بتكليف باقي الشركاء للحضور وإعلانهم بعريضة إفتتاح الدعوى، فإذا لم يكلف أحدهم بالحضور لا يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه، وإنما يجوز لهذا الأخير الإعتراض عليه بطريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

ويجوز أن ترفع دعوى القسمة من دائن أحدالشركاء بإسم هذا الأخير أي مدينه ، إذا توافرت شروط الدعوى غير المباشرة¹، إذا كان بقاء المدين في الشئوع سيزيد في إعبائه. والأصل في القسمة أن تكون عينا، حيث ينسب لكل شريك جزء مفرز من المال الشائع ، ولكن إذا كان هذا المال لايقبل القسمة عينا إبتداء ، مثل جرار أو سيارة ، فإن القسمة تتم بطلب أحد الشركا ببيع المشاع وذلك أمام محكمة مقر المجلس القضائي، أما إذا كان المال الشائع عقارا لايعرف إبتداء

¹ :المنصوص عليها في المادتين 189، 190 من القانون المدني.

ما إذا كان غير قابل للقسمة أو قابلاً لها ، إلا بعد معاينة من طرف المحكمة أو الخبير، فإن الأمر يحتاج إلى البدء بالقسمة العينية ثم القسمة عن طريق التصفية.

1- القسمة العينية :

الأصل في قسمة العقار كما قلنا أن تكون قسمة عينية، ولذلك تتولى المحكمة إذا رأت وجهاً لذلك تعيين خبير عقاري مختص لتقويم المال الشائع وتحديد قيمته الإجمالية، وهذه المسألة من النظام العام، لإستيفاء الخزينة حقوقها عند تسجيل الحكم القاضي بالمصادقة على القسمة، فإذا لم يتضمن تقرير الخبرة قيمة العقار محل القسمة وقيمة كل حصة من حصص الشركاء، وصادقت المحكمة على هذا التقرير فإن الحكم لايسجل، وبالتالي لايمكن لأطراف الخصومة الحصول على نسخة منه للتنفيذ¹ .

غير أنه إذا تعذر لشريك ما أن يأخذ كامل نصيبه عوض بمعدل القسم ، أي أن يدفع كل شريك مبلغ من المال بقدر مازاد في نصيبه للشريك الذي لم يأخذ نصيبه كاملاً. ويجب أن تكون الحصص على أساس أصغر نصيب، فإذا كان الشركاء أربعة وكانت أنصبتهم هي النصف، والثلث، والسدس قسم المال أسداساً فيكون لصاحب النصف 3 أسداس ولصاحب الثلث سدسين ولصاحب السدس سدس واحد.

ويلزم نص المادة 727 أن تجري القسمة بطريق الإقتراع (القرعة) في حالة عدم إتفاق الشركاء على أن يختص كل واحد منهم بحصة معينة. ويجب أن يثبت ما إستقر عليه الإقتراع في محضر يحرره القاضي رئيس الفرع بحضور الشركاء جميعاً ، ثم تسند بناء عليه لكل شريك حصته المفترزة.

2- قسمة التصفية :

نصت المادة 728 من القانون المدني على أنه "إذا تعذرت القسمة عينا ، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

¹ : المادة 724 من القانون السالف الذكر.

ونصت المادة 729 أنه " لدائني كل شريك أن يعارضو في أن تتم القسمة عينا أو يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم، وتوجه المعارضة إلى كل شريك ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم، ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة."

فإذا ثبت أن القسمة العينية متعذرة لعدم إمكانية الانتفاع بالمال الشائع إذا تجزء إلى حصص، كأن يشترك عشرة ورثة في دار من غرفتين، فإن قسمتها عينا إلى عشرة حصص، سيجعل الانتفاع مستحيلا. أو إذا كانت التجزئة ستلحق بالعقار نقصا كبيرا في قيمته، فيما لو بيع كاملا كما هو وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يعترض على القسمة العينية أحد الشركاء أو دائنه، ذلك أن مصلحة أحد الشركاء في الاعتراض لا تحتاج إلى بيان، أما مصلحة دائن الشريك فتتمثل في الحفاظ على ضمانه العام، فكلما كانت حصة مدينه في الشيوخ أقل من لو بيع العقار كاملا دون قسمته عينا، كلما تأثر ضمانه العام نقصانا، وهو ذمة المدين.

ولذلك أوجب المشرع، عند إعتراض أي دائن من دائني أحد الشركاء، إدخاله في إجراءات القسمة ، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقه سواء كانت عينا أو عن طريق التصفية. أما الدائنون المقيدون، أي الذين ترتبت لهم حقوق عينية تبعية على العقار، مثل الدائن المرتهن والدائن الممتاز، فقد أوجب الشرع إدخالهم في دعوى القسمة سواء إعترضوا أولم يعترضوا. لأنهم معروفون لدى الشركاء عن طريق قيد حقوقهم في مصلحة الشهر العقاري بينما الدائنون العاديون لا يعرفون من قبل شركاء إلا إذا قدموا إعتراضا على القسمة.

وإذا توفرت شروط القسمة عن طريق التصفية نكون أمام فرضين، فإما أن تكون بالمزايدة بين الشركاء وحدهم إذا طالبوا ذلك بالإجماع، أو تكون المزايدة العلنية لجميع الناس، ولكن حتى في هذه الحالة الأخيرة لا يمنع دخول الشركاء في المزايدة.

فإذا رسي المزداد على أحد الشركاء، فإن رسو المزداد إعتبر قسمة عن طريق التصفية، أما إذا كان الراسي عليه المزداد شخصا أجنبيا، فإن رسو المزداد يعتبر بيعا عاديا. ويترتب عن ذلك إختلاف في بعض الآثار المتعلقة بضمان الإستحقاق، إذ أنه في حالة رسو المزداد على أحد

الشركاء، فإنه سيرى نص المادة 731 من التقنين المدني المتعلق بضمان المتقاسمين، بينما إذا كان من رسى عليه المزاد أجنبيا، طبقت أحكام المواد 372 وما يليها من التقنين المدني المتعلقة بضمان الإستحقاق المتعلقة بعقد البيع.

ثالثا/ آثار القسمة .

يكون للشريك أثناء الشيوخ حصة شائعة في المال الشائع كله ، فإذا وقعت القسمة سواء كانت إتفاقية أم قضائية تركز حق الشريك في جزء مفرز من المال الشائع ، ويزول حق الشركاء فيه كما يزول حق الشريك في الحصص التي آلت إلى غيره من الشركاء .

وتحقيقا للمساواة الواجب توافرها في حصص الشركاء المتقاسمين، أوجب المشرع على كل شريك أن يضمن للأخرين ما قد يقع من تعرض أو إستحقاق بسبب سابق على القسمة ، وإذا كانت القسمة إتفاقية وغب فيها أحد الشركاء جاز له نقض القسمة أو الطعن فيها بالغبن.

أ- الأثر الكاشف للقسمة :

رتبت المادة 730 من التقنين المدني على القسمة أثرا كاشفا لملكية الشريك لخصته وليس ناقلا للملكية.¹

وينتج عن ذلك أن المتقاسم لايعتبر خلفا خاصا لبقية المتقاسمين ، وإنما هو خلف خاص للمالك السابق قبل الشيوخ ، إن كان سبب الشيوخ العقد، أو خلف خاص للمورث إن كان مصدر الشيوخ هو الوفاة ، ومقتضى هذا الحكم أن المتقاسم تسري في حقه كل العقود التي أبرمها المالك قبل الشيوخ وفقا للقواعد العامة التي تقضي بإنصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص²، أو بإعتباره خلفا عاما إذا كان الشيوخ تركة.³

¹ : بقولها" يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوخ، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى."

² : طبقا لأحكام المادة 109 من القانون السابق.

³ : المادة 108 من نفس القانون .

أما إذا كان التصرف صادرا من الشركاء أثناء الشروع ، فإنه لا يسري في حق المتقاسم ، ذلك أن المتقاسمين يضمنون بعضهم البعض ما قد يقع من تعرض أو إستحقاق بسبب سابق على القسمة.¹

ويكون التعويض للمتقاسم الذي إستحق منه العقار بحسب نصيب كل متقاسم ، فإن كان أحدهم معسرا تحمل الباقيون ، بما فيهم من إنتزعت منه حصته ، نصيب المعسر كل حسب نصيبه .

ب- نقض القسمة الإتفاقية :

أجاز المشرع للمتقاسم المغبون إذا تجاوز الغبن الخمس أن ينقض القسمة إذا كانت إتفاقية ، أما القسمة القضائية ، فلا يجوز نقضها على إعتبار أن هذه القسمة قد تمت مراقبتها من طرف القضاء وحقق فيها المساواة المطلوبة ، وأن الطرف المغبون قد تظلم في الغبن أثناء إجراءات القسمة .

ومادامت القسمة الإتفاقية هي عقد تسري عليه أحكام العقد من حيث وجوب الإلتزام بكل آثاره ، فإن المشرع طبق على القسمة الإتفاقية أحكام الغبن في بيع العقار² ، ولكن خرج عن هذه القاعدة فيما يتعلق بإزالة الغبن ، ذلك أن الغبن الذي يزيد عن الخمس وفقا لنص المادة 358 يجيز لمن وقع فيه أن يطلب تكملة الثمن إلى أربعة أخماس الثمن الحقيقي ، وتقدر قيمة العقار الحقيقية وقت البيع لا وقت رفع دعوى الغبن ، بينما الطعن وفي القسمة الإتفاقية بدعوى الغبن ، إذا تجاوز الخمس فحول صاحبها في طلب تكملة مانقص من حصته عينا أو نقدا³ .

وتجدر الإشارة إلى أن مدة السنة التي يجب رفع دعوى نقض القسمة في خلالها هي مدة سقوط وليست مدة تقادم ، ومن ثمة لا تخضع للوقف ولا للإنقطاع .

¹ : وفقا للمادة 731 من القانون السابق .

² : المنصوص عليه في عقد البيع في المادة 358 من نفس القانون .

³ : كما تقضي بذلك المادة 732 من نفس القانون إذ جاء نصها " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة ، ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة ، وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا مانقص من حصته ."

الفرع الثاني: قسمة المهايأة.

قسمة المهايأة ليست قسمة ملكية للمال الشائع ولا ينتهي بها الشروع ، وإنما هي مجرد طريقة من طرق الإنتفاع بالمال الشائع ، و قسمة المهايأة قد تتخذ صورتين ، فإما أن تكون مهايأة زمانية أو مهايأة مكانية.

فالمهايأة الزمانية هي مناوبة في الإنتفاع بالمال الشائع، حيث يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الإنتفاع بجميع المال الشائع لمدة معينة تتناسب مع حصة كل شريك ، كأن ينتفع صاحب النصف بالمال الشائع لمدة سنة ، وصاحب الثلث 08 أشهر وصاحب الربع 6 أشهر وصاحب السدس 4 أشهر¹ .

أما المهايأة الكمانية فهي التي يتفق فيها الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء الأخرى على أن إتفاقاً مثل هذا لا يجوز أن تزيد مدته على خمس سنوات .

فإذا تم الإتفاق دون تحديد مدته أو إنتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد كانت مدته سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد²، ويجوز أن تتم المهايأة بأمر من القاضي بناء على طلب أحد الخصوم أثناء إجراءات القسمة القضائية.³

وإذا تمت قسمة المهايأة سواء بإتفاق الشركاء أو بأمر من القاضي ، سواء كانت مهايأة زمانية أو مكانية ، فإنها تخضع من حيث الإحتجاج بها على الغير ومن حيث حقوق والتزامات أطرافها وطرق إثباتها إلى أحكام عقد الإيجار التي لا تتعارض مع طبيعتها . ذلك أن كل شريك في

¹ : طبقاً لأحكام المادة 734 من القانون السابق.

² : المادة 733 من نفس القانون.

³ : عملاً بنص المادة 736 من نفس القانون والتي تنص على : "ويمكن الشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة، فإذا تعذر إتفاق الشركاء على قسمة المهايأة ، جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء ، وبعد الإستعانة بخبير إذا إقتضى الأمر ذلك."

قسمة المهايأة يعتبر مؤجرا للشريك الآخر لخصته ومستأجرا منه حصته ، لاتخضع لأحكام القسمة النهائية ، إنما تخضع لأحكام عقد الإيجار¹ .

وإذا كانت هناك مهايأة مكانية ، وترتب على تجديدها بالإتفاق أو تجديدها ضمنيا سنة بعد سنة ، أن دامت خمسة عشر سنة ، فإنها تنقلب إلى قسمة نهائية مالم يتفق الشركاء على عدم تحولها إلى قسمة نهائية . ويبرر هذه القاعدة أن المهايأة المكانية التي تدوم خمسة عشر سنة دون أن يرغب أحد في إنهاؤها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها ، وقد وصلوا إليها بالتجربة وإطمأنوا إلى نتائجها ، فإن كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدما على أن قسمة المهايأة لاتنقلب إلى قسمة نهائية.

ولما كان تحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بقوة القانون ، فإنها لاتعتبر قسمة إتفاقية، ومن ثم لا يجوز نقضها بسبب الغبن، أو لكون أحد الشركاء لم تتوافر فيه الأهلية المطلوبة في التصرفات القانونية ، ذلك أن الشرع قد أنشأ قرينة قانونية² مفادها أنه " إذا حاز الشريك على الشيوخ جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة ، إفترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة " .

وبذلك قلب عبئ إثبات المهايأة وجعله على عاتق من يدعي أن حيازة الشريك لاتستند إلى مهايأة، ويترتب على هذه القرينة أن الشريك الذي يدعي أن هناك قسمة نهائية قد تمت بقوة القانون، يكفيه أن يثبت أنه حاز هذا الجزء المفرز من العقار الشائع خمسة عشر سنة، وعلى من يدعي عدم وجود قسمة مهايأة أن يقيم الدليل العكسي بإثبات أن حيازة الشريك لاتسند إلى قسمة مهايأة، أو أن هناك إتفاقا بين الشركاء يقضي بعدم تحول المهايأة إلى قسمة نهائية.

¹ : المادة 735 من القانون السابق.

² : طبقا لأحكام المادة 733 الفقرة 3 من نفس القانون.

المبحث الثاني: الملكية المشتركة في الطبقات (الشيوع الإجباري)

خصص المشرع الجزائري 30 مادة في التقنين المدني لتنظيم الملكية المشتركة في العقارات المبنية فعرفت المادة 743 هذه الصورة من صور الملكية بأن " الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص، تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة.

ويتبين من هذا التعريف أن الملكية المشتركة لا تكون في الأرض الفضاء، بل لابد من وجود بناء كما أن وجود البناء وحده لا يكفي للقول أن هناك ملكية مشتركة، بل لابد أن يتعدد المالكون لبناء واحد أو عدة بيانات، فإذا كان هناك بناء مملوكا لشخص واحد ويجاوره بناء آخر ويفصل بين هذين البنائين مساحة إستعملها الجارين إشتراكا بينهما، فإنها لا تعد ملكية مشتركة لعدم تعدد الملاك لبناء واحد. وقد حدد المشرع الأجزاء الخاصة والأجزاء المشتركة، ثم بين طريقة إدارة الأجزاء المشتركة.

المطلب الأول: تحديد الأجزاء المشتركة.

المطلب الثاني: إدارة الملكية المشتركة.

المطلب الأول: تحديد الأجزاء المشتركة

حدد المشرع الأجزاء المشتركة¹ ولكن هذا التحديد ورد على سبيل المثال وليس الحصر، إذ يمكن إضافة أشياء جديدة لم يذكرها المشرع في النص ، إذا توافرت ضرورة الإستعمال المشترك. ويجب تحديد نسبة الملكية المشتركة بالنسبة لكل مالك وذلك عن طريق إعداد الجدول الوصفي للملكية المشتركة ، كما يجب أن يتضمن المحرر الرسمي الذي يثبت الملكية الخاصة هذه النسبة بالنسبة لـ 1000، ونسبة الملكية المشتركة تحدد بحسب مساحة الملكية الخاصة، فإذا إمتلك شخصان بناء من طابقين، وكانت مساحة الملكية الخاصة لصاحب السفلى 120م²،

¹ : طبقا لأحكام المادة 745 من القانون السابق.

ومساحة الملكية الخاصة لصاحب العلو 80م² ، فإن نسبة الملكية المشتركة لصاحب السفلى هي 1000/600 ونسبة الملكية المشتركة لصاحب العلو 1000/400.

وتبدو أهمية تحديد هذه النسبة في تحديد نصيب الأعباء والنفقات الواجب دفعها من طرف كل شريك لصيانة الأجزاء المشتركة وترميمها¹ ، وليست لتفضيل صاحب النسبة الأكبر للإنتفاع بالأجزاء المشتركة أكثر من صاحب النسبة الأقل، ذلك أن من يملك في الأجزاء الخاصة مساحة أكبر يفترض فيه أنه بحاجة أكثر لإستعمال الملكية المشتركة، ولذلك يجب أن يكون نصيبه في النفقات أكثر، فهو إذا في مركز أسوأ من مركز صاحب النسبة الأقل ، وليس في مركز ممتاز كما يعتقد البعض من الملاك .

بل وحتى القضاء عندنا قد إعتد هذه النسب في قسمة الملكية المشتركة في الحالات التي لاتسمح بها طبيعة العقارات، فمن يملك مساحة أكبر يعطي مساحة في الملكية المشتركة طبقا للنسبة المحددة في العقد، بينما يجب أن تتم القسمة بالتساوي.

ولما كانت الأجزاء المشتركة غير قابلة للقسمة، لأنها شيوخ إجباري ناتج عن وضعية وطبيعة العقار،² فإنها تعتبر لصيقة بالأجزاء المشتركة، وتدوم بدوام هذا العقار، ويترتب عن ذلك أنه لا يجوز التصرف فيها بمعزل عن التصرف في الأجزاء المشتركة.

ولا يجوز الحجز عليها مستقلة عن الأجزاء الخاصة، لأن الحجز يؤدي البيع ، وطالما أن المدين لا يمكنه بيعها مستقلة، فيكون من باب أولى ألا يتابع بالمزاد العلني.

المطلب الثاني: إدارة الملكية المشتركة

نظرا لكون الملكية المشتركة شيوخ لا تجوز القسمة فيه، فإن المشرع قد خرج في شأن إدارتها وتسييرها عن قواعد إدارة المال الشائع، فأنشأ هيئة تمثل ملاك الطبقات والأجزاء الخاصة لإدارة الأجزاء المشتركة في البناء، وهي جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين لهذا الملك.

¹ : طبقا لأحكام المادة 750 من نفس القانون.

² : طبقا لأحكام المادة 747 من القانون السابق.

وقد نظم المشرع المدني كيفية تكوين هذه الجمعية وطريقة الإدارة.¹

غير أن المشرع قد إستحدث نظاما آخر لا يختلف عن النظام الوارد في القانون المدني، ولكنه أكثر تفصيلا، وذلك بالمرسوم 666/83 المؤرخ في 1983/11/12 المتضمن القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات.²

وتتشكل جماعة الشركاء في شكل جمعية ذات شخصية مدنية مؤهلة أن تكون مدعية أمام القضاء ومدعى عليها³. ولها جميع الصلاحيات المتعلقة بإتخاذ التدابير الضرورية للحفاظ على الملكية المشتركة وتسييرها وإدارتها. وتتخذ قراراتها بالإقتراع السري، وتكلف متصرفا لتنفيذها⁴.

وقد حدد المرسوم السالف الذكر الضوابط التي تحكم إنشاء الجمعية وتسييرها وإجتماعاتها ودور المتصرف الذي تستند إليه تنفيذ القرارات.

¹ : في المواد من 722 إلى 756 من نفس القانون.

² : الجريدة الرسمية عدد 47، المؤرخة في 1983/11/13.

³ : المادة 15 من المرسوم 666/83 المتضمن القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات.

⁴ : المادة 17 من نفس المرسوم.

المبحث الثالث: منازعات الملكية الشائعة.

تشتمل الملكية الشائعة على جميع عناصر الملكية من حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 714 ق.م.ج والتي تقضي بما يلي: «كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق ضرر بحقوق سائر الشركاء...»¹.

فالشيوع حالة قانونية تتجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، فإذا امتلك شخصان أو أكثر عقارا غير قابل للقسمة، كشقة لستة أشخاص مثلا يكون لكل واحد منهم الحق في حصته تنسب إلى الشيء في مجموعة كالنصف، والثالث وتعدد الملاك في الملكية الشائعة يثير عدة الإشكالات في الحياة العملية.

المطلب الأول: منازعات دعوى القسمة.

المطلب الثاني: منازعات أثناء الشيوع في العقار.

المطلب الأول: منازعات دعوى القسمة.

تثير دعوى القسمة في كثير من الأحيان جملة من المنازعات بين الشركاء، نظراً لتداخل الحقوق وتعدد الادعاءات المرتبطة بالمال الشائع. وقد تتعلق هذه المنازعات بكيفية تكوين الحصص عند إجراء القسمة، أو بالملكية ذاتها وما يرتبط بها من منازعات حول ملكية وأصل ملكية الشريك لحصته الشائعة.

لذلك يستوجب الأمر التمييز بين هذه المنازعات من خلال:

الفرع الأول: المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص.

الفرع الثاني: المنازعات التي تدور حول الملكية وأصل ملكية الشريك لحصته الشائعة.

¹ المادة 714، من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول: المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص.

إن المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص هي التي تتطلب تعيين خبير منتدب، ويلحق به المنازعات التي تتعلق بتجنيب نصيب الشركاء أو تحديدها إن تجزئة وقسمة العقار مسألة تناولتها المادة 713 من الق.م. ج والتي تقضي بما يلي: «إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة، فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية ، إذا لم يتم دليل على غير ذلك»¹، فإذا رفعت القضية إلى المحكمة فإنها تعين خبير أو أكثر الذين يقدرون قيمة العقارات مع الذكر في المحضر على أي أساس قدرت؟ كما عليهم ذكر الكيفية التي يمكن بها التقسيم والتحديد لمناصب الشركاء التي تعرف منازعات مثالها :

- إيداع أحد الشركاء أن الحصص التي كونها الخبير غير متساوية .
- إيداع أحد الشركاء أنه يمكن تقسيم المال بطريقة أفضل من الطريقة التي حددها الغير.
- إيداع أحد الشركاء أنه يمكن للخبير إجراء القسمة العينية بدون معدل .
- إيداع أحد الشركاء أن المعدل الذي قدره الغير غير مناسب.
- إيداع أحد الشركاء أن النصيب الذي جنبه له الخبير أقل مما يستحقه².

الفرع الثاني: المنازعات التي تدور حول الملكية وأصل ملكية الشريك لحصته الشائعة.

تثور خلافات جدية حول أصل ملكية الشريك فهي لا تتعلق بتكوين الحصص وإنما هي نوع آخر يتعلق بالملكية الشائعة والمتمثلة في:

- إيداع أحد الشركاء أن شريكا آخر لا يملك شيئاً من المال الشائع ويجب استبعاده.
- إيداع أحد الشركاء أن له حصة أكبر في العقار الشائع من الحصة التي يقر بها باقي الشركاء كأن يدعي أن له الثلث 3/1 فينازعه باقي الشركاء مدعين أن له الربع 4/1.

¹المادة 713 من القانون المدني الجزائري.

² احمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام الدعوى الفرز والتجنيب، ط3، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر 1994، ص

- إيداء أءء الشركاء أن شريكا آءر ءصرف في ءصءه الأءنبي ومن ثم لم يعد مالكا ولا يجوز له الدءول في القسمة¹.

وكل هذه المنازعات لا ءءلق بءكوين الءصص، وإنما هي منازعات ءدية، ويؤول الاءءصاص بالفصل فيها إلى المءكمة الءي ءفصل فيها بءكم ابءءائي قابل للاستءناف، أمام المجلس القضاائي، وءقءير ءدية المنازعة هو مما يءءل في سلءة مءكمة الموضوع ءقءيرية ماءامت ءقيم قضااءها على اعءباراء واقعية مقبولة وأسباب سائءة، وفي ءالة إءباء ءدم ءدية المنازعة كان على المءكمة الاءءاء عنها والسير في الدعوى.

وفي هذا ءكم القضااء بأن لقااضي القسمة ءقءير ءدية المنازعة في الملك الءي ءءار أمامه، ءءى لا يصءه ذلك عن ممارسة اءءصاصه، وهذا ءقءير يقتضي ءءما بءء أوجه المنازعة ووزن أسانيدها، لا للفصل في موضوعها وإنما الوصول إلى قرار بءأءير الفصل في القسمة أو للسير في إءراءءها، وءقءير ءدية المنازعة في الملكية المءارة في دعوى القسمة، هو مما يءءل في سلءة مءكمة الموضوع ءقءيرية الءي لا رقابة فيها للمءكمة العليا ماءامت ءقيم قضااءها على اعءباراء واقعية مقبولة وأسباب سائءة.²

المطلب الءائي: منازعات أثناء الشيوخ في العقار.

قء ءءشأ أثناء ءالة الشيوخ في العقار عدة منازعات بين الشركاء نءءءة ءءاءل الءقوق وااءءلاف المصالح بينهم، سواء ءعلق الأمر بصءة القسمة الءي ءمء بينهم، أو بالءصرفاء الءي قء يقوم بها أءء الشركاء في ءصءه، أو بالءلاءاء القانونية المرءبءة بالعقار محل الشيوخ. وءقءضي هذه الءالاء ءءءل القضااء للفصل في هذه النزاعات وءماية ءقوق الأطراف.

وعليه سنءءاول في هذا المطلب أهم المنازعات الءي قء ءءور أثناء الشيوخ في العقار الءي من شأنها وأهمها نءء:

¹ أءمء ءالءي، القسمة بين الشريعة والقانون المءني ءزائري، ءار هومة، ءزائر 2008، ص 116.

² اءمء ءزمي البءري، المرجع نفسه، ص 134.

الفرع الأول: دعوى نقض القسمة الودية.

الفرع الثاني: دعوى تثبت بيع حصة أحد الشركاء.

الفرع الثالث: دعوى تثبت علاقة إيجار بشأن العقار المراد إزالته من الشيوع.

الفرع الرابع: الإدعاء بفسخ تسجيل حصة أحد الشركاء.

الفرع الأول: دعوى نقض القسمة الودية.

نص المشرع الجزائري على أحكام الملكية الشائعة وحدد طرق الخروج من الشيوع حسب المواد 722 وما يليها من القانون المدني عن طريق القسمة ما لم يكن الشيوع إجباري بينهم مثل نظام الملكية المشتركة في العمارات.

وتبعا لقاعدة" العقد شريعة المتعاقدين" فإن للمالكين على الشيوع الخروج من الشيوع بحسب اتفاقهم عن طريق القسمة الودية حسب نص المادة 723 قانون مدني ما لم يكن بينهم ناقص الأهلية، فيكون الخروج من الشيوع إذا كان أحد المالكين قاصرا بالمزاد العلني.

وتكون القسمة الودية بموجب عقد رسمي تنقل فيه ملكية نصيب كل متقاسم مفرزا محددًا مساحةً وموقعاً وحدوداً، يتم شهره بالمحافظة العقارية من أجل الأثر العيني الناقل لملكية نصيب المتقاسم مفرزا.

غير أن المادة 732 قانون مدني نصت على: "يجوز نقض القسمة الحاصلة إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه غبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة" و بذلك فإنه يمكن نقض عقد القسمة الودية، ولكن بشروط حددتها المادة وهي:

- أن يكون هناك عقد قسمة ودية.

- أن يلحق أحد المتقاسمين من القسمة غبنا يزيد عن الخمس.

- يجب أن ترفع الدعوى القضائية بنقض القسمة خلال السنة التالية للقسمة طبقا لما نص عليه القانون المدني في المادة 732/ف2.

الفرع الثاني: دعوى تثبت بيع حصة أحد الشركاء.

ويقصد بها قيام أحد الشركاء بدعوى بطلب يثبت بيع حصة أحد الشركاء ويطلب وقف سير دعوى إزالة الشيوخ، وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي إلى أن لا تأثير للدعوى إلا إذا كانت بطلب حصة الشريك الذي يطلب الخروج من الشيوخ وكانت إشارتها أسبق من إشارة دعوى إزالة الشيوخ .

الفرع الثالث : دعوى تثبت علاقة إيجار بشأن العقار المراد إزالته من الشيوخ.

حيث كثيرا ما يلجأ بعض الشركاء إلى إقامة دعوى تثبت علاقة إيجار بشأن العقار موضوع دعوى إزالة الشيوخ، وتجدر الإشارة إلى أن تقديم الادعاء بعلاقة إيجار في دعوى إزالة الشيوخ نفسها غير مقبول لأنه غير جائز النظر في دعوى تثبت علاقة الإيجار في معرض دعوى إزالة الشيوخ.

الفرع الرابع : الإدعاء بفسخ تسجيل حصة أحد الشركاء.

حيث قد يدعي أحد الشركاء ضد شريك آخر بطلب فسخ تسجيل الحصة المسجلة باسم هذا الشريك وإعادة تسجيلها باسم المدعي.

ثم يبرز بيان هذه الدعوى في دعوى إزالة الشيوخ طالبا وقفها واعتبارها متأخرة لحين البت

بدعوى فسخ السجل.

المحور الثالث:

الهبة و الوصية

المحور الثالث: الهبة و الوصية

تُعدّ كلُّ من الهبة والوصية من التصرفات القانونية التي يقرّها التشريع الجزائري كوسيلة يعبر من خلالها المالك عن إرادته في نقل جزء من ماله إلى الغير، سواء في حياته بالنسبة للهبة، أو بعد وفاته بالنسبة للوصية. وتدرج هاتان التصرفتان ضمن الأعمال التبرعية التي تقوم على نية الإحسان دون مقابل، غير أنّهما يختلفان من حيث الطبيعة القانونية، والآثار المترتبة عنهما، وكذلك من حيث الشروط والإجراءات التي تحكم كلّ منهما.

فالهبة تُعدّ تصرفاً قانونياً يتم في حياة الواهب، وتقتضي توافر مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية لضمان صحتها ونفاذها، كما تُرتب آثاراً فورية من حيث انتقال الملكية إلى الموهوب له. أما الوصية، فهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، لا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي، وتخضع لقيود خاصة، لاسيما فيما يتعلق بنطاقها وحقوق الورثة، وفقاً لما يقرره القانون المدني الجزائري وأحكام الشريعة الإسلامية التي يستند إليها في تنظيم الوصايا.

وانطلاقاً من أهمية هذين النظامين القانونيين في تنظيم انتقال الملكية، سيتم التطرق إلى أحكام كل من الهبة والوصية بشكل مفصل وفقاً لما يلي:

أولاً : الهبة

ثانياً: الوصية

أولاً : الهبة

سنتطرق هنا لمفهوم الهبة، أركانها، آثارها، جزاء الإخلال بأركان الهبة، حالة الرجوع في

الهبة وستناقش ضمناً الإشكالات المطروحة في كل جزئية.

المبحث الأول: مفهوم الهبة.

المبحث الثاني: أركان الهبة.

المبحث الثالث: آثار البطلان في الهبة.

المبحث الرابع: المنازعات الناتجة عن هبة العقار.

المبحث الأول: مفهوم الهبة.

تُعدّ الهبة من التصرفات القانونية الشائعة في المعاملات المدنية، إذ تقوم على نقل الملكية من شخص إلى آخر دون مقابل، بدافع التبرع والإحسان. ونظراً لما تتميز به من طبيعة خاصة تميزها عن باقي التصرفات القانونية، فقد أحاطها المشرع بجملة من الأحكام والشروط. و سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى تعريف الهبة وبيان أهم الخصائص التي تميزها عن غيرها من التصرفات القانونية من خلال المطلبين التاليين

المطلب الأول: تعريف الهبة.

المطلب الثاني : خصائص الهبة.

المطلب الأول: تعريف الهبة.

تُعدّ الهبة من التصرفات القانونية ذات الطابع التبرعي التي حظيت باهتمام الفقهاء ورجال القانون على حد سواء، لما لها من أثر في نقل الملكية دون مقابل. وقد تعددت التعريفات التي تناولت مفهوم الهبة، سواء في الفقه الإسلامي أو في التشريعات الوضعية، حيث حاول كل منهما إبراز عناصرها الأساسية وطبيعتها القانونية. وعليه سنتناول في هذا المطلب التعريف الفقهي للهبة ثم التعريف القانوني لها في :

الفرع الأول: التعريف الفقهي.

الفرع الثاني: التعريف القانوني.

الفرع الأول: التعريف الفقهي:

يقصد بالهبة عند الحنفية أنها تمليك العين بلا شرط العوض في الحال. ومعنى ذلك أن الشخص الذي يملك عيناً صحيحاً يصح له أن يملكها غيره من غير أن يتوقف ذلك التمليك على

عوض يأخذه صاحب العين الموهوب له .وهذا لا ينافي أن للمالك أن يهب تلك العين بشرط أن يأخذ عوضاً وهي الهبة بشرط العوض¹ .

عرفها الشافعي على أنها "تمليك بلا عوض" و المقصود من هذا التعريف ، تمليك العين أو الدين أو المنفعة بلا عوض يعتبر هبة فهي تمثل الهدية و الصدقة.

وعرفها الحنبلي بأنها: "تمليك جائز التصرف مالا معلوما أو مجهولا تعذر علمه، موجودا مقدورا على تسليمه غير واجب في الحياة، بلا عوض بما يعد هبة عرفا من لفظ هبة وتمليك ونحوهما"، فالمقصود من كلمة "تمليك" لإخراج العارية، أما كلمة "مال" ما ليس بمال يخرج عن ما هو منقول أو عقار، و"المقدور على تسليمه" أي غير مستحيل، و"غير واجب" أي غير منقل بالديون والنفقات، و"في الحياة" لإخراج الوصية، و"بلا عوض" أي بدون مقابل حتى لا تدخل ضمن عقود المعاوضة.²

عرف المالكية الهبة بأنها تمليك ذات من غير عوض، مقصود به وجه من أعطيت إليه، فيخرج بتمليك ذات إلى تمليك المنفعة، فلا يسمى هبة مثل العارية والوقف ، فأعطاء الذات بعوض، هبة الثواب، وإعطائها من غير عوض لوجه من أعطيت له ، هبة غير الثواب، وإعطائها لوجه الله هو الصدقة وإذا قصد بالإعطاء الأمان معا، وجه الله ووجه من أعطيت إليه، فهو صدقة أيضا .وهبة غير الثواب، هي والهدية شيء واحد، قد يتميزان بالقرائن والمرتبة، فإذا كانت العطية للتكريم، توددا إلى من حملت إليه، فهي هدية، وإن كانت لإعانتته فهي هبة³ .

¹ : خالد بن علي بن محمد المشيخ، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2013، ص33.

² : أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية فقه الأحوال الشخصية المقارن -شرح قانون الأحوال الشخصية لوائح دعاوى الأحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة و إجراءات سير المحاكم الشرعية والمرافعات والدفع فيها حتى فصلها بالحكم والقرارات القضائية الإستئنافية- والقوانين، الجزء الثالث والرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص214 وما بعدها .

³ : الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان، 2008، ص253.

الفرع الثاني: التعريف القانوني .

لقد نصت المادة 202 من قانون الاسرة الجزائري على تعريف الهبة بما يلي "الهبة تملك بلا عوض. و يجوز للواهب ان يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تماما على انجاز الشروط."

من هذا التعريف يمكن لنا ان نستنتج :

- أن المشرع الجزائري لم يذكر كلمة عقد بقصد اخراج الهبة من طائفة العقود او نزع صفة العقد عنها لان هذا الاحتمال ينفية نص المادة 206 من قانون الأسرة الذي ينص على ان الهبة تتعد بالإيجاب و القبول مما يجعلها في مفهوم هذا القانون عقدا كسائر العقود تنطبق عليه القواعد العامة التي تنظم مختلف العقود سواء كانت تبرعات او غيرها.
- نلاحظ ان مصدر هذا التعريف مستمد من الفقه الاسلامي و على الأخص انه مأخوذ من مختصر خليل المالكي بنصه من غير زيادة او نقصان و هذا ما يدعو الى الرجوع الى الفقه المالكي لمعرفة المقصود منه.

فالمشرع الجزائري أجاز إدراج بعض الشروط في عقد الهبة، بشرط ألا تكون هذه الشروط مخالفة للنظام العام أو للقانون، وألا تحوّل العقد إلى عقد معاوضة، لأن ذلك يُفقد الهبة طابعها التبرعي.

وتكتسي الهبة أهمية بالغة في العلاقات الأسرية والاجتماعية، حيث تُعد وسيلة لتعزيز الروابط بين الأفراد، كما تُستخدم لتنظيم انتقال الأموال بطريقة اختيارية ومنظمة خلال حياة الواهب. غير أن صحتها تتوقف على توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية، من أهمها الأهلية، والرضا، والمحل، والسبب المشروع، إضافة إلى وجوب توثيقها في بعض الحالات وفقاً لما يفرضه القانون لضمان حجيتها وحماية حقوق الأطراف.

كما ترتب الهبة آثارًا قانونية مهمة، من أبرزها انتقال الملكية إلى الموهوب له، والتزام الواهب بالضمان في حدود ما يقرره القانون، إلى جانب إمكانية رجوع الواهب في الهبة في حالات معينة حددها المشرع، مراعاةً لاعتبارات العدالة وحماية التوازن بين أطراف العقد.

المطلب الثاني: خصائص الهبة¹.

لا يقتصر تحديد مفهوم الهبة على بيان تعريفها فحسب، بل يمتد كذلك إلى إبراز الخصائص التي تميزها عن غيرها من التصرفات القانونية.

فالهبة باعتبارها من عقود التبرع، فهي تتمتع بجملة من السمات القانونية التي تحدد طبيعتها وتضبط آثارها.

ومن ثمّ يقتضي الأمر التطرق إلى أهم الخصائص التي تتميز بها الهبة :

1- ما بين الأحياء:

عملا بنص المادة 206 من قانون الأسرة المذكور أعلاه، الهبة تتم بتطابق إيجاب الواهب مع قبول الموهوب له، و طالما الأمر كذلك فهي تكون ما بين الأحياء ، تتم في حال حياة كل من الواهب و الموهوب.

2- ملزم لجانب واحد :

الهبة عقد ملزم لجانب واحد ، فلا يلتزم الموهوب له بشيء الا إذا اشترط الواهب عوضا عن هبته ، فتكون الهبة ملزمة لجانبين

3- بلا عوض :

¹ : نعيمة بريس، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2008 ص 20 .

لقيام الهبة لابد من مقومين اثنين، أولهما تقديم التزام مجاناً أي بدون مقابل ، وهو العنصر المادي، وثانيهما نية التبرع بهذا الالتزام، أي قصده أن لا يقابل التزامه أي عوض وهو العنصر المعنوي، فهي افتقار من جانب الواهب و إثراء من جانب الموهوب له سببه عقد الهبة.

ولا يمنع أن تكون الهبات متبادلة بين طرفي العقد فيهب المتعاقد الأول الذي هو الواهب مال معين من أمواله للمتعاقد الثاني الذي هو الموهوب له، ويهب هذا الأخير للواهب شيئاً مملوكاً له على أن تكون الهبتان خاليتان من أي عوض، أي عدم اشتراط المتعاقد الأول على الآخر بأن يهبه مال معين مقابل هبته، فنكون أمام هذا الاشتراط أمام هبة بعوض لأن كل منهما عوضاً عن الهبة الأخرى¹

4- شكلي وعيني :

نصت المادة 1/202 من قانون الأسرة على أن " الهبة تملك بلا عوض " ، ومعنى ذلك أن الهبة من التصرفات الناقلة للملكية على وجه التبرع ، ونصت المادة 206 من قانون الأسرة على ما يلي: " تتعد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ومراعاة أحكام التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات ". وتبعاً لذلك وجب إخضاع الهبة إلى شكل رسمي تحت طائلة البطلان .

فلا يكفي لانعقادها وجود وصحة التراضي بين الواهب والموهوب له ، بل وجب إفراغ رضاهما في شكل معين من قبل الأشخاص المؤهلين في تحرير العقود الرسمية المنصوص عليهم في المادة 324 من القانون المدني المعدل والمتمم .

5- من عقود التبرع :

إن التصرف في المال المملوك لأي شخص طبيعي بدون عوض يستلزم وجود نية التبرع، أي قيام العنصر المعنوي في الهبة ، فإذا قام الواهب بتجهيز ابنته للزواج ، أو إعطاء مبلغ من النقود لابنه قصد فته محل تجاري ، فإنما الواهب يوفي بالتزام طبيعي ،

¹ : محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية،

فهو لا يتبرع و يكون تصرفه اتجاه أبنائه وفاء لا هبة ، فالواهب قد تصرف في ماله بدون عوض ودون توافر العنصر المعنوي، و بالتالي تخرج هذه التصرفات عن أحكام المادة 206 من قانون الأسرة المعدل و المتمم لانتفاء نية التبرع¹ .

¹ : فريدة هلال، الهيئة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 21 .

المبحث الثاني : أركان الهبة.

صنّف المشرع الهبة من خلال نص المادة 206 من قانون الأسرة ضمن التصرفات القانونية التي تتعدّد بتطابق الإيجاب والقبول، فهي تقوم على مجموعة من الأركان التي تُعدّ أساساً لصحتها واعتبارها تصرفاً قانونياً نافذاً، إذ يشترط توفر أركان عامة تشترك فيها جميع العقود، وأركان خاصة تميّز الهبة عن غيرها من التصرفات القانونية. كما أن عدم توافر هذه الأركان أو الإخلال بها قد يترتب عليه بطلان الهبة أو سقوط أثرها القانوني.

ومن هذا المنطلق.

سنتناول في هذا المطلب دراسة أركان الهبة العامة والخاصة، ثم نتعرض لجزاء الإخلال بهذه الأركان وآثاره القانونية كما يلي:

المطلب الأول: الأركان العامة.

المطلب الثاني: الأركان الخاصة لإنعقاد الهبة.

المطلب الثالث: جزاء الإخلال بأركان الهبة.

المطلب الأول: الأركان العامة.

تقوم صحة أي عقد، بما في ذلك الهبة، على توفر مجموعة من الأركان العامة التي تشكل أساساً لإلزامية التصرف القانوني. وتشمل هذه الأركان التراضي بين الأطراف، ووجود محل محدد ومشروع، وسبب قانوني يبرر العقد.

ومن هذا المنطلق، سنتناول في هذا المطلب هذه الأركان العامة الثلاثة وبيان أهميتها في صحة الهبة وشرعيتها القانونية.

الفرع الأول : الركن الأول :التراضي

الفرع الثاني : الركن الثاني :المحل

الفرع الثالث : الركن الثالث : السبب

الفرع الأول: الركن الأول: التراضي¹.

التراضي في الهبة معناه اتجاه إرادتين إلى إحداث أثر قانوني، ولا يتم ذلك إلا باقتران الإيجاب مع قبول مطابق له، فالإيجاب هو العرض الصادر من الواهب بوجه جازم عن إرادته في إبرام الهبة، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق صادر عن الموهوب له أو من ينوب عنه، تم وجود التراضي ولم يبق سوى إفراغه في قالب رسمي وإتمام الحيازة لتتعقد الهبة صحيحة مستوفية لجميع شروط انعقادها.

ولا بد أن يكون القبول مطابقاً للإيجاب، حتى يقوم ركن الرضا، فلو تصرف الشخص في ماله على سبيل الهبة، وقبل الطرف الآخر على سبيل الإعارة، فهذا التصرف يخرج عن نطاق مفهوم الهبة أو الإعارة

ولا ينتج التعبير عن الإرادة أثره القانوني إلا من وقت الذي يتصل فيه بعلم الواهب، ويعتبر وصوله قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك، فإذا صدر الإيجاب وكان غير ملزم، فللواهب حق الرجوع عن إيجابه إلى الوقت الذي يصل فيه قبول الموهوب له إلى علمه، شريطة أن يصل الرجوع عن الهبة إلى علم الموهوب له قبل وصول قبول هذا الأخير إلى علم الواهب، فمتى اقترن قبول الموهوب له مع إيجاب الواهب تمت الهبة إذا استوفت شروطها القانونية المطلوبة.

لا يكفي وجود الرضا كركن في عقد الهبة، وإنما يشترط أن يكون صحيحاً، بأن يكون من صدر منه متمتعاً بالأهلية، وأن يكون رضاً خالياً من العيوب المتمثلة في الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، إذن فشروط صحة التراضي: هي الأهلية وخلوها من العيوب أو ما يعرف بموانع العيوب².

¹ : محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008، ص 90 .

² : لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014، ص 60.

أ - أهلية الهبة: المراد بأهلية الهبة ، أهلية الأداء لا أهلية الوجوب التي تلازم الشخص منذ ولادته إلى غاية مماته و قد اشترطت بعض قواعد القانون المدني لاسيما نص المادتين 40 و 42 منه و نص المواد 82 و 83 و 85 من قانون الأسرة ، بعض الشروط الموضوعية الواجب توافرها في كل من أهلية الواهب و الموهوب له على حد سواء نوردها كما يلي

- أهلية الواهب وحالاتها الخاصة: يتبين من خلال أحكام قانون الأسرة أنه أولى عناية خاصة بالأهلية كون عقد الهبة من العقود الضارة ضررا محضا ، فيتطلب في الواهب أهلية التبرع وهي أقوى من أهلية التصرف، و يشترط ان تكون كاملة و صحيحة غير معيبة، وهذا ما نصت عليه المادة 203 من قانون الأسرة، بأن يكون سليم العقل بالغا سن الرشد وغير محجور عليه.¹

- أهلية الموهوب له و حالاتها الخاصة: على غرار التشديد من أهلية الواهب ، نجد المشرع الجزائري قد خفف من أهلية الموهوب له باعتبار التصرف نافعا نفعاً محضاً ، إذ يجوز للولي أو الوصي أو القيم تلقي الهبات الموجهة لمن هم تحت ولايتهم من عديمي و ناقصي الأهلية ما لم تكن مقترنة بشرط ، أما إذا كان الموهوب له بالغا سن الرشد غير محجور عليه فله قبول الهبة و لو كانت بعوض ، يقبلها بنفسه أو من ينوب عنه بوكالة قانونية وفقا لنص المادة 574 من القانون المدني .

كما أجازت المادة 209 من قانون الأسرة الهبة للحمل شريطة ولادته حيا ، فإن ولد ميتا بقي المال على ملك الواهب ، و إذا ولد ثم مات كان المال الموهوب لورثته.

ب- سلامة الأهلية من العيوب: إلى جانب اشتراط أهلية التبرع لدى الواهب ، يشترط أيضا لصحة عقد الهبة أن تكون إرادة أطراف العقد خالية من كل عيوب الرضا المنصوص عليها في

¹ : نسيم شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة - الوصية - الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص22-322 .

المواد من 81 إلى 90 من القانون المدني المعدل و المتمم، وتتمثل أساسا في الغلط ، التدليس، الإكراه و الاستغلال .

الفرع الثاني: الركن الثاني : المحل.

محل العقد بصفة عامة هو الالتزام الذي يترتب عليه ، فالعقد لا يترتب إلا التزامات ، إما بإعطاء شيء و إما بفعل و إما بامتناع ، إذن المراد بالمحل هو محل الالتزام ، و الكلام عن محل عقد الهبة يستدعي الحديث عن نوعه و شروطه:

1- أنواعه :

أ- **الشيء الموهوب:** الشيء الموهوب هو المال الذي يهبه الواهب إلى الموهوب له ، سواء كان عقارا أو منقولا ، أو حق انتفاع أو دين و هذا ما أشارت إليه المادة 205 من قانون الأسرة ، إذ يجوز للواهب أن يهب كل ما يملكه من منقولات أو عقارات أو منافع و حقوق دائنيه ، و بالمقابل باستطاعته أن يهب جزء منها يتولى تحديدها بإرادته المنفردة في عقد الهبة.

ب- **العوض:** العوض في الهبة هو التزام الموهوب له بأداء ما اشترط عليه مقابل التزام الواهب بالهبة ، و قد يكون هذا المقابل التزاما بإعطاء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل¹.

2- شروط المحل² :

يشترط في محل عقد الهبة ما يشترط في سائر العقود ، فلا بد أن تكون الشيء الموهوب موجودا أثناء التعاقد لأنّ عقد الهبة من العقود الفورية التي تتم بالحيازة ، و لا يكفي وجوده فقط ، بل لابدّ من تحديد معالمه تحديدا دقيقا نافيا للجهالة ، كما لا يصلح أن يكون الشيء الموهوب

¹ : عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خسال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث، الطبعة الأولى، دار ابن طيفل، الجزائر، 2011، ص 133.

² : خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر 2013، ص 54 وما بعدها

محل تعامل بالهبة ما لم يكن قابلاً للتعامل فيه ، فلا يجوز قانوناً هبة المال الموهوب التي يتوقع اكتسابه مستقبلاً بالميراث.

تطبيقاً لنص المادة 205 من قانون الأسرة ، لا يجوز للواهب أن يهب مال مملوك لغيره ، و تطبيقاً لنص المادة 714 من القانون المدني المعدل و المتمم ، يجوز هبة حصة مشاعة ، على اعتبار أنّ كل شريك في الشروع يملك حصته ملكاً تاماً و له أن يتصرف فيها دون إلحاق أي الضرر بحقوق سائر الشركاء في الشروع ، و بحلول الموهوب له محل الواهب في المال المشاع ، يحق للموهوب له طلب الخروج من الشروع بفرز الحصص رضائياً أو قضائياً.¹

الفرع الثالث :الركن الثالث : السبب.²

تسري نظرية السبب في عقد الهبة شأنها شأن سائر العقود الأخرى، والسبب المطلوب كركن في العقد هو الباعث الدافع الذي دفع المتعاقد إلى إبرام العقد، ويشترط فيه أن يكون مشروعاً، فإذا كان باعث أحد المتعاقدين غير مشروع و لم يكن المتعاقد الآخر على علم به ولا باستطاعته أن يعلم به، فلا يبطل العقد ويأخذ بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة.

ولخصوصية عقد الهبة كونها من عقود التبرعات، كان السبب في عقد الهبة هو نيّة التبرع التي يشترط فيها أن تكون مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة تحت طائلة بطلان عقد الهبة.

المطلب الثاني :الأركان الخاصة لإنعقاد الهبة.

تتطلب الهبة توفر أركان خاصة تميّزها عن غيرها من التصرفات القانونية، بما يضمن انعقادها وصحتها. وهذه الأركان الخاصة تتعلق بالشكلية الواجب احترامها لإبرام الهبة، وبوجود الشيء الموهوب وحيازته وقت انتقال الملكية.

¹ : نعيمة بريش، المرجع السابق الذكر، ص 46 .

² : نسيم شيخ ، المرجع السابق الذكر ، ص 38 .

ومن هذا المنطلق، سنتناول في هذا المطلب شروطا خاصة وهي ركن الشكليّة و حيازة الشيء الموهوب.

الفرع الأول: الشكلية.

الفرع الثاني: حيازة الشيء الموهوب.

الفرع الأول: الشكلية.¹

وتتمثل الشكلية في عقد الهبة في الرسمية التي تتبعها بالضرورة إجراءات التسجيل والشهر العقاري، فإذا حرّرت الهبة في شكل عرفي فإنّ مصيرها البطلان. والقصد من الإجراءات الشكلية في عقد الهبة هو احترام أحكام المادة 324 مكرر 1 وما بعدها من القانون المدني.

الفرع الثاني: حيازة الشيء الموهوب.

لقد جعل المشرع الجزائري من عقد الهبة عقدا عينيا ، والمقصود بالعينية وجوب حيازة الشيء الموهوب من طرف الموهوب له أو ممن يمثله قانونا كركن من أركان عقد الهبة ، وتتم حيازة الشيء الموهوب بالتسليم الفعلي من الواهب وتمكين الموهوب له من حيازته والانتفاع به دون عائق ، ولا يجوز إبرام عقد الهبة وإرجاء نقل ملكية الشيء الموهوب إلى ما بعد موت الواهب. وإلا اعتبر التصرف وصيّة ، كما لا يجوز أيضا أن تنصب الهبة على ملكية الرقبة دون حق الانتفاع، وذلك باحتفاظ الواهب بحق الانتفاع طيلة حياته، فهذا التصرف يأخذ حكم الوصية².

تقسم الحيازة للشيء الموهوب وفقا لنص المادة 207 و 210 من قانون الأسرة إلى حيازة

فعلية، و إلى حيازة حكمية³:

¹ : عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف طبعة جديدة مزينة ومنقحة بأحدث الأحكام والقرارات، دار هومة ، 2004 ، ص 30

عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 307 .

² : عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف ، المرجع نفسه ، ص 23 .

³ : نسيم شيخ، مرجع سابق، ص 50.

أ - **الحياسة الفعلية:** نكون أمام حياسة فعلية للشيء الموهوب بتسليمه ، أي بوضعه تحت تصرف الموهوب له ، فإذا كان دار يسكنها وجب عليه أن يخرج منها و يخرج كل الأمتعة المتواجدة بها ، و أن يسلم مفاتيحها إلى الموهوب له .

ب - **الحياسة الحكمية:** نكون أمام حياسة حكمية إذا كان الشيء الموهوب تحت حياسة الموهوب له ، إما على سبيل الإيجار، أو الإعارة وصدرت الهبة، ففي هذه الحالة لا يحتاج الموهوب له إلى السيطرة المادية من جديد للشيء الموهوب، وإنما يحتاج إلى اتفاق مع الواهب على أن يبقى الموهوب في حيازته ولكن لا كمستأجر أو مودع عنه أو مستعير، بل كمالك جديد عن طريق عقد الهبة، وهذا كله تطبيقاً لنص المادة 207 من قانون الأسرة والمادتين 811 و812 من القانون المدني.

أما إذا كان الموهوب له قاصراً أو محجوراً عليه لأي سبب من الأسباب، فعملاً بنص المادة 2/210 من القانون الأسرة، يتولى الحياسة عنه من ينوب عنه قانوناً سواء كان ولياً أو قيماً أو وصياً.

ويجب أن تتم الحياسة قبل توثيق الهبة وعلى الموثق أن يتأكد من حياسة الموهوب له للشيء الموهوب وأن يبين ذلك في العقد، و في حالة وجود نزاع حول عدم حياسة الشيء الموهوب، فيجوز إثباتها بكافة الطرق الإثبات، ولا يكفي الاكتفاء بالعبارات الواردة في العقد على أساس أن الشيء الموهوب قد تم حيازته¹.

ويرد على ذلك إستثناء:

إذا كان الأصل في انعقاد الهبة وجوب اجتماع الرسمية والحياسة معاً، فإن السؤال يطرح حول مدى كفاية الرسمية عن الحياسة المادية للشيء الموهوب؟

¹ : نسيمه شيخ، مرجع سابق، ص53 .

تنص المادة 208 من قانون الأسرة على ما يلي: إذا كان الواهب ولي الموهوب له، أو زوجا أو كان الموهوب مشاعا، فإن التوثيق و الإجراءات الإدارية تغني عن الحيازة. “

يستنتج من نص المادة أعلاه أن التوثيق والإجراءات الإدارية تقوم مقام الحيازة في ثلاث

حالات:

أ- الهبة الواقعة بين الولي وممن ينوب عنه .

ب- الهبة الواقعة بين الزوجين.

ت- الهبة الواقعة على عقار مشاع.¹

المطلب الثالث : جزاء الإخلال بأركان الهبة.

يترتب على عدم توافر أركان الهبة أو الإخلال بأي من الشروط القانونية الواجب توفرها في هذا التصرف القانوني آثار قانونية مهمة، لعل أبرزها البطلان، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 206 من قانون الأسرة المعدل والمتمم. ويُقصد بالبطلان انعدام الأثر القانوني للهبة، بحيث تُعد كأن لم تكن، ولا تنتج أي أثر من أثارها، حمايةً لمصالح الأطراف وضماناً لاحترام القواعد الآمرة التي وضعها المشرع لتنظيم هذا النوع من التصرفات.

غير أنّ البطلان لا يكون على صورة واحدة، بل قد يأخذ شكل البطلان المطلق إذا تعلّق الأمر بمخالفة قواعد تتصل بالنظام العام أو الأركان الجوهرية للهبة، كما قد يكون بطلاناً نسبياً إذا تعلّق الأمر بعيوب في الرضا أو نقص في أهلية أحد الأطراف، مما يفتح المجال لإمكانية إجازة التصرف أو التمسك به من طرف صاحب المصلحة.

¹ : عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خسال، مرجع سابق، ص 135 .

كما يطرح الإخلال بأركان الهبة إشكالاً قانونياً مهماً يتعلق بمدى إمكانية استمرار هذا التصرف أو قابليته للفسخ أو حتى التطهير في بعض الحالات التي يقرها القانون، وهو ما يستدعي التمييز بين الحالات التي يمكن فيها تصحيح الهبة وتلك التي يتعين فيها إبطالها نهائياً. وانطلاقاً من هذه الاعتبارات، سيتم التطرق إلى دراسة جزاء الإخلال بأركان الهبة، وبالأخص البطلان بأنواعه، وذلك من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: البطلان المطلق.

الفرع الثاني: البطلان النسبي - قابلية الهبة للإبطال -

الفرع الأول: البطلان المطلق¹

إذا اختلت أحد أركان عقد الهبة المتمثلة في التراضي والمحل والسبب والرسمية والعينية (الحياسة)، أو شرط من شروطها، بطلت الهبة بطلاناً مطلقاً، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وإذا مضى على إبرام عقد الهبة 15 سنة سقط الحق في التمسك ببطلانها إعمالاً لنص المادة 102 من القانون المدني المعدل و المتمم، ولا يعني هذا أن العقد الباطل يُصح بالتقادم لأنه عقد معدوم، ومضي الزمن ليس من شأنه أن يخلق من العدم وجود.

الفرع الثاني: البطلان النسبي - قابلية الهبة للإبطال -

نكون أمام حالة قابلية عقد الهبة للإبطال، إذا شاب الرضا عيب من عيوب الإرادة أو في حالة نقص الأهلية، وعيوب الرضا قد سبق الإشارة إليها والمتمثلة في الغلط والإكراه والتدليس

¹ : خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013، ص153.

والاستغلال¹، فإذا شاب رضا أحد المتعاقدين عيب من هذه العيوب كان عقد الهبة قابلا للإبطال.

كما يكون عقد الهبة قابلا للإبطال في حالة نقص الأهلية ، إذ لا يجوز قانونا لناقصي الأهلية أو من ينوب عنهم القيام بإبرام عقد الهبة ، كونها من التصرفات الضارة ضررا محضا .

¹ : المنصوص عليها في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني .

فريدة هلال، المرجع السابق ، ص 54

المبحث الثالث: آثار البطلان في الهبة.

يترتب على تقرير البطلان العقد الهبة بنوعيه، آثار قانونية أشارت إليها المادة 103 من القانون المدني بنصها: "يعاد المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو بطلانه فإن كان هذا مستحيلا، جاز الحكم بتعويض معادل".

إذن يستنتج من مفهوم نص المادة أنه إذا تقرر البطلان المطلق لعقد الهبة نتيجة تخلف أحد أركانها المنصوص عليها في المادة 206 من قانون الأسرة، يترتب عن ذلك زواله بالنسبة للماضي والمستقبل، وبالنتيجة زوال جميع آثاره في مواجهة الواهب والموهوب له،

مما يستلزم إعادة أطراف العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرامه، فيبقى المال الموهوب ملكا للواهب أو لورثته يستطيع التصرف فيه كيفما يشاء دون التعسف في استعمال هذا الحق، ولا ينتقل شيئا منه للموهوب له، ومع ذلك يستطيع المتعاقدان إبرام عقد هبة من جديد مستوفية لأركانها العامة والخاصة، وفي حالة استحالة رد الشيء الموهوب إلى الواهب، جاز للقاضي الحكم بتعويض نقدي معادل لا يستحق على أساس المسؤولية العقدية كون عقد الهبة باطل بطلانا مطلقا، وإنما على أساس الإثراء بلا سبب لاسيما إذا كانت الهبة بعوض وتم القيام به.¹

وقد يرد على قاعدة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد يرد عليها قيذان، أولهما: إذا تم تقرير البطلان لنقص أهلية أحد المتعاقدين، فإن هذا الأخير غير ملزم إلا برد المقدار الذي عاد عليه بالمنفعة، ومعنى ذلك أن يرد ما قد يكون قد تبقى من الشيء الموهوب، أما ثانيهما: هو الحرمان من الاسترداد في حالة ما إذا تسبب الواهب أو الموهوب له في عدم مشروعيته أو كان عالما به.²

¹ : و هذا تطبيقا لنص المادة 141 من القانون السابق.

² : نصت عليهما الفقرة الثانية من المادة 103 من نفس القانون .

ولا يقتصر أثر البطلان على الواهب و الموهوب له، بل يمتد إلى الغير، والمقصود به كل شخص اكتسب حق على الشيء الموهوب محل العقد الذي تقرر بطلانه، فالأصل أنه إذا تقرر بطلان العقد الأول الذي تم بين الواهب والموهوب له، بطل عقد الهبة الثاني الذي تم بين هذا الأخير وبين الموهوب له الثاني.

وبالتالي لا يمكن لمن اكتسب حق بموجب عقد باطل أن يتمسك بملكته للشيء الموهوب، لأن ما بني على باطل فهو باطل.

حالة خاصة - الرجوع في الهبة-

أما فيما يخص موقف القانون الجزائري تجاه مسألة الرجوع في عقد الهبة، فقد اشارت المادة 211 من قانون الأسرة على أن الوالدين فقط من لهما الحق في الرجوع في الهبة الممنوحة لأبنائهم سواء كانت هذه الهبة شيء منقول أو عقار، فالأب إذا وهب أو الأم إذا وهبت أو إذا وهبا كلاهما معا منقول أو عقار لأحد أبنائهم سواء كان ابن أو بنت أو ابنائهم جميعا، فإنه في هذه الحالة يحق لهم الرجوع في هذه الهبة مهما طالت المدة الزمنية، فمثلا الأب يمكنه الرجوع في عقد هبة قطعة أرض حتى لو مر على إبرام عقد الهبة عدة سنوات.

و بالتالي يتضح لنا جليا أن الرجوع في عقد الهبة هو حق أقره القانون الجزائري للوالدين تجاه أبنائهم فقط، فالزوج لا يمكنه الرجوع في الهبة التي قام بها لفائدة زوجته والأخ كذلك لا يمكنه الرجوع في الهبة التي أجراه لفائدة أخيه، فالزوج والأخ وغيرهم من الأشخاص يمكنهم اللجوء إلى إبطال عقد الهبة طبقا للقواعد العامة لوجود تدليس أو إكراه مثلا ، ولكن لا يمكنهم ممارسة الرجوع، فالرجوع كما أشرنا هو حق مقرر للوالدين تجاه أبنائهم فقط .

وقد أخذ المشرع الجزائري في إقرار هذا الحق بموقف جمهور الفقهاء الذي أضفى صفة اللزوم على عقد الهبة، و لم يستثني من تلك القاعدة سوى الأبوين فيما وهبا لولدهما.

وتجدر الملاحظة إلى أن الوالدين ليسا ملزمين بتبرير الأسباب التي دفعتهما للرجوع في عقد الهبة غير أنه يجب أن نعلم أن المادتين 211 و 212 من قانون الأسرة قد نصتا على

إستثناءات فيما يخص حق الوالدين في الرجوع في الهبة ،أي أنه هناك حالات معينة لا يمكن فيها للوالدين الرجوع في الهبة ، وهي 04 حالات.

وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

• **الحالة الأولى :** إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له ،فلو وهب الأب مثلا لإبنة مبلغ مالي معين أنفقه الإبن في تغطية مصاريف زواجه ،ففي هذه الحالة لا يمكن للأب الرجوع في الهبة.

• **الحالة الثانية :** إذا كانت الهبة لضمان قرض أو ضمان دين ،فلو وهبت مثلا الأم لإبنتها مسكن و قام الإبن برهن هذا المنزل من أجل ضمان قرض بنكي ، ففي هذه الحالة لا يمكن للأب الرجوع في الهبة ، كما أنه لو وهب الأب لإبنة مبلغ مالي معين ثم قام الإبن بإستعمال هذا المبلغ لقضاء دين كان قائم في ذمته ،فإنه في هذه الحالة نفس الشيء لا يمكن للأب الرجوع في هبته.

• **الحالة الثالثة :** إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو هلك المال بين يديه أو أدخل عليه ما غير من طبيعته ، فلو وهب الأب لإبنة مسكن مثلا ثم قام الإبن بإعادة بيع هذا المسكن أو تبرع به لشخص آخر ، ففي هذه الحالة لا يمكن للأب ممارسة حق الرجوع في الهبة ، و كذلك لو وهبت الأم مثلا لابنتها سيارة ثم تعرضت هذه السيارة للحرق أو حادث مرور حطم السيارة كليا ،ففي هذه الحالة لا يمكن للأب الرجوع في هبتها ، و أيضا لو قام الموهوب له بإجراء تغيير على الشيء الموهوب ،كأن يقوم الأب بمنح قطعة أرض لأبناؤه ثم يقوم هؤلاء الأبناء ببناء مساكن على هذه القطعة الأرضية ،ففي هذه الحالة لا يمكن للأب الرجوع في الهبة بإعتبار أن الأبناء بنائهم لتلك المساكن قد غيروا من طبيعة الأرض.

• الحالة الرابعة : نصت عليها المادة 212 من قانون الاسرة وتتمثل في عدم إمكانية

الرجوع في الهبة إذا كانت من أجل المنفعة العامة، فلا يمكن لا للوالدين ولا لأي شخص الآخر الرجوع في الهبة إذا كانت موجه من أجل تحقيق منفعة عمومية.

ونشير أن الحق الرجوع في الهبة المقرر للوالدين هو حق لا ينتقل أبدا للورثة، حتى لو توفي الواهب أثناء مباشرته لإجراءات الرجوع في الهبة، هذا ما أقرته المحكمة العليا في الملف رقم الصادر بشأنه قرارها بتاريخ 2008/06/11 الذي جاء فيه "...أن حق الرجوع في الهبة يخص الأبوين فقط ، و لما تبين في قضية الحال أن الواهب توفي أثناء سير الإجراءات وقبل صدور الحكم و تدخل ورثته في متابعة إجراءات السير في الدعوى وكان طلبهم الأساسي هو إبطال عقد الهبة، وبإستجابة قضاة الموضوع لطلبهم الرامي إلى إبطال عقد الهبة ،يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون ،لاسيما المادة 211 من قانون الأسرة "

وتجدر الإشارة أنه لا يحق للجد أو الجدة الرجوع في الهبة الممنوحة للأحفاد بحجة أنهم أصول و الأحفاد فروع أي أنهم مثلهم مثل الأب والأم، فحق الرجوع هو حق مقرر للوالدين فقط دون إستثناء هذا ما أقرته المحكمة العليا في الملف رقم 357544 الصادر قرارها بتاريخ 21 / 03 / 2007 جاء فيه:"حيث أن الواهبة في الدعوى الحالية هي الجدة.....ذلك أنه لا يمكن إعتبار الجدة بمثابة الأم ،فحق الرجوع في الهبة منحه القانون للأبوين فقط ."

و نضيف أنه لا يمكن للوالدين الرجوع في الهبة إذا إنتقل الشيء الموهوب لأحفادهم عن طريق الإرث ،فلو وهب مثلا الأب لإبنة قطعة أرض ،ثم توفي الابن و ترك وراءه زوجة و أولاد ، ففي هذه الحالة لا يمكن للأب الرجوع في الهبة نظرا لوجود ورثة ،هذا ما أقرته المحكمة العليا في الملف رقم 692316 الصادر قرارها بتاريخ 14 / 06 / 2012 الذي جاء فيه : " حيث أن الشيء الموهوب كان قد إنتقل بعد وفاة الموهوب له إلى ورثته ، و من ثم لا يجوز لوالدته الواهبة الرجوع عن الهبة ، و ذلك لثبوت حقهم فيه بالميراث " ¹

¹ : للتفصيل أكثر الصادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2002

المبحث الرابع : المنازعات الناتجة عن هبة العقار

تُعدّ الهبة من التصرفات القانونية التبرعية التي أقرها المشرع الجزائري، والتي تُمكن المالك من نقل ملكية عقاره إلى شخص آخر دون مقابل، تعبيراً عن إرادته الحرة في الإحسان أو دعم الغير. وقد عرّفها المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: «الهبة تملك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف تمامها على إنجاز الشرط»، وهو ما يعكس الطبيعة الخاصة لهذا العقد الذي يجمع بين البساطة من حيث الغاية والتعقيد من حيث الآثار القانونية.

ورغم أن الهبة تقوم في أصلها على مبدأ التبرع، إلا أنها كثيراً ما تُفرز منازعات قانونية في الواقع العملي، خاصة عندما يتعلق الأمر بالعقار، نظراً لأهمية هذا الأخير وقيمه الاقتصادية والاجتماعية. إذ قد تنشأ النزاعات بين الواهب والموهوب له حول صحة العقد أو شروطه أو تنفيذه، كما قد تمتد إلى الغير أو إلى الورثة، خصوصاً في الحالات التي تُثار فيها مسألة المساس بحقوقهم أو الإضرار بهم.

وتزداد حدة هذه المنازعات في ظل تعدد الشروط التي قد تُدرج في عقد الهبة، أو عند وجود عيوب في الرضا كالغلط أو التدليس أو الإكراه، أو في حالة عدم احترام الإجراءات الشكلية التي يفرضها القانون، لاسيما ما يتعلق بإفراغ الهبة في شكل رسمي بالنسبة للعقارات. كما تبرز أيضاً إشكالات قانونية تتعلق برجوع الواهب في الهبة، أو بمدى إمكانية الطعن فيها بالبطلان أو الفسخ، وهو ما يجعل هذا النوع من التصرفات محل رقابة قضائية دقيقة.

ومن هذا المنطلق، يكتسي موضوع المنازعات الناتجة عن هبة العقار أهمية بالغة، سواء من الناحية النظرية أو التطبيقية، كونه يسلط الضوء على التوازن بين مبدأ حرية التصرف في الملكية من جهة، وضمان استقرار المعاملات وحماية حقوق الأطراف من جهة أخرى، وسنفصل ذلك في المطلبين:

المطلب الأول: الإشكالات العملية لعقد هبة العقار.

المطلب الثاني : دعاوى هبة العقار.

المطلب الأول: الإشكالات العملية لعقد هبة العقار

طبقا للمادة 206 ق. أ.ج التي تقضي بما يلي: «تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيابة ومراعاة أحكام قانون التوثيق بالنسبة للعقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات. وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة»¹. نستنتج من هذه المادة أن عقد الهبة يبرم بتطابق الإيجاب مع القبول وباحترام الإجراءات القانونية، إلا أنها تطرح عدة إشكاليات في الحياة العملية.

الفرع الأول : هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع.

الفرع الثاني : مدى جواز تحرير عقد الوعد بالهبة.

الفرع الأول : هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع.

قد يلجأ بعض الأشخاص إلى مكاتب التوثيق، من أجل إبرام عقد هبة منصبة على عقارات معينة إلا أنهم يشترطون الاحتفاظ بحق الانتفاع طيلة حياتهم، وعليه يقومون بإدراج هذا الشرط². والإشكال المطروح هل يجوز أن تنصب الهبة على ملكية الرقبة مع تمسك الواهب بحق الانتفاع بالشيء الموهوب؟.

طبقا للمادة 202 ق.أ.ج السالفة الذكر يتضح لنا أن الأصل في عقد الهبة يؤدي إلى نقل ملكية الرقبة، غير أن المشرع الجزائري استثنى حق الانتفاع من هذه القاعدة، وإنما يمكن أن يكون محل لعقد هبة بمفرده وذلك طبقا للمادة 205 ق.أ.ج³، كما يجب أن يتوفر عقد الهبة على جميع أركانه وإلا كانت باطلة، وهذا ما أكدته المادة 206 ق.أ.ج المذكورة أعلاه، وتجدر الإشارة أن الهبة المنصبة على حق الانتفاع مع احتفاظ الواهب بملكية الرقبة صحيحة قانونا، أما الهبة الواردة

¹ المادة 202-206 من القانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

² عمر حمدي باشا، عقود التبرعات (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004 ص 28

³ المادة 205 من قانون الأسرة الجزائري، تنص على ما يلي: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة، أودينا لدى الغير .

على ملكية الرقبة فقط دون حق الانتفاع فهي مستبعدة تماما.¹

الفرع الثاني : مدى جواز تحرير عقد الوعد بالهبة .

امتنع بعض الأساتذة الموثقين من الميدان التطبيقي من تحرير عقد الوعد بالهبة بحجة أن الهبة يتم بصورة فورية، فضلا عن انعدام التحويل القانوني وحسب القاضي حمدي باشا عمر هذا الموقف غير سليم إذ يجوز للمتعاقدين اللجوء إلى الموثق لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك والحجة². في ذلك أن الهبة يراد بها إضافة التملك الفوري وهذا يميزها عن الوصية التي يراد بها إضافة تملك بعد الوفاة³، فضلا على أن العقود الأخرى الناقلة للملكية، كالمبادلة مثلا هي عقود فورية لكن هذه الميزة لا تمنع من إبرام وعود بالتعاقد.

إن انعدام نص في القانون يشير إلى منع الوعد بالهبة هذا لا يمنع تحريرها، لأن مثل هذه الحالة أو الوضعية تستدعي منا الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة⁴.

المطلب الثاني : دعاوى هبة العقار.

تُعدّ الهبة العقارية من التصرفات القانونية التي قد تثير منازعات بين الأطراف، سواء بسبب إخلال بالشروط القانونية أو نتيجة ظروف تحول دون تنفيذ الهبة بالشكل الصحيح. وقد وفر المشرع الجزائري سبل الحماية للأطراف من خلال إمكانية اللجوء إلى القضاء للفصل في هذه المنازعات. ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا المطلب دعاوى الهبة العقارية، من خلال دراسة دعوى الإبطال ودعوى الرجوع كما يلي :

الفرع الأول : دعوى الإبطال.

الفرع الثاني : دعوى الرجوع.

¹ عمر حمدي باشا و ليلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 25.

² عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2002، ص 197.

³ عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 147.

⁴ منصور نور هبة العقار في التشريع، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 99

الفرع الأول : دعوى الإبطال.

تمارس هذه الدعوى في حالة وجود خلل أدى إلى فقدان شرط من شروط الصحة، كانهدام الأهلية، أو عيب من عيوب الإرادة كالإكراه، أو تخلف الشكلية أو الرسمية أو عدم إشهارها فتكون الدعوى في هذه الحالة بإبطال وفسخ العقد وإزالته لانهدام الشروط الموضوعية والشكلية¹، فيجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من يوم إبرام العقد إعمالاً بنص الفقرة الثانية من المادة 90 ق.م.ج التي تنص على ما يلي:

«... يجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة...».

وهذه المدة كمدة سقوط لا تخضع للوقوف ولا للانقطاع وهذا ما نستخلصه من نص المادة

85 من المرسوم رقم 63/76 والتي تقضي بما يلي:

« 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 مسبقاً طبقاً للمادة 4/14 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار²»

فالقضاء العادي هو المؤهل قانوناً لإبطال عقد الهبة.

الفرع الثاني : دعوى الرجوع.

هي الدعوى التي ترفع بسبب فسخ عقد الهبة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد

وتكون نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماتهم أو لرغبة شخصية من الواهب، من أجل استرجاعه للعقار الموهوب³.

¹ عمر حمدي بإشاء المنازعات العقارية المرجع السابق، ص 231

² المادة 85 مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 123-93 المؤرخ في 19 مايو 1993، ج، ر، ج، ج عدد 30.

³ المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الجزء، 41، رقم 1، 2003، ص 80.

وقد اكتفى المشرع الجزائري بمعالجة حق الرجوع في الهبة في مادة واحدة حيث قررها للأبوين في الرجوع عنها، متى كانت لأولادهم إلا في ثلاث حالات استثنائية التي نص عليها المشرع في المادة 211 من ق.أ.ج والتي تقضي كما يلي:

« للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الحالات التالية:

- 1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
- 2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
- 3- إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع، أو ضاع منه أو دخل عليه ما غير طبيعته. ولم يتطرق إلى مسألة الرجوع في الهبة بالتراضي أو دونه¹.

¹مجيد خلفوني المرجع السابق، ص 122 .

ثانيا : الوصية

تُشكّل الوصية إحدى الوسائل القانونية التي يتيحها المشرّع للفرد لترتيب انتقال ملكيته بعد وفاته، مظهرة إرادته ومحققة لأهدافه التبرعية أو العائلية.

ولضمان صحة هذا التصرف واحترام إرادة الموصي، نظم القانون الجزائري مجموعة من الأحكام المتعلقة بمفهوم الوصية، وأركانها، وطرق إثباتها، إلى جانب المبطلات والقيود، بما في ذلك الوصية الواجبة أو ما يُعرف بالتنزيل.

ومن هذا المنطلق، سنقوم بدراسة الوصية بجميع جوانبها القانونية الأساسية لفهم طبيعتها بالتطرق لمفهوم الوصية، أركانها، إثباتها، مبطلاتها، كما سنناقش مسألة التنزيل في المباحث التالية:

المبحث الأول : مفهوم الوصية.

المبحث الثاني : أركان الوصية.

المبحث الثالث : إثبات الوصية ومبطلاتها .

المبحث الرابع: التنزيل - الوصية الواجبة -

المبحث الأول: مفهوم الوصية

تعدّ الوصية من أصل الأحوال الشخصية، لذا فإنّ المشرّع نصّ بالمادة 775 من القانون المدني على سريان قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة بها عليها، وأورد أحكامها في قانون الأسرة بالمواد من 184 إلى 201 منه، بما يعكس الأهمية البالغة التي يوليها لها المشرّع في تنظيم انتقال الأموال بعد الوفاة، وفقاً لضوابط شرعية وقانونية تضمن تحقيق التوازن بين إرادة الموصي وحقوق الورثة.

وتجسّد الوصية تصرفاً قانونياً مضافاً إلى ما بعد الموت، يُعبّر من خلاله الموصي عن إرادته في تملك جزء من ماله أو منفعة منه لشخص آخر، سواء كان من الورثة أو من غيرهم، وذلك في حدود ما يسمح به القانون، وبما لا يمسّ بالحقوق المحمية للغير. وتتميز الوصية بطابعها التبرعي من جهة، وبكونها لا تنتج آثارها إلا بعد وفاة الموصي من جهة أخرى، وهو ما يميزها عن غيرها من التصرفات القانونية.

ونظراً لما تنثّره الوصية من مسائل قانونية دقيقة، خاصة من حيث شروطها وآثارها وحدودها، وكذا تداخلها مع تصرفات قانونية أخرى كالهبة، فإنّ دراستها تستدعي التطرق إلى تعريفها، ثم إبراز أوجه الاختلاف بينها وبين الهبة، وذلك من خلال المطالبين الآتيين:

المطلب الأول : تعريف الوصية.

المطلب الثاني : تمييز الوصية عن الهبة .

المطلب الأول : تعريف الوصية.

تعدّ الوصية من أهمّ التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت، ولتحديد المفهوم الدقيق لهذا التصرف، لا بد من الإحاطة بجوانبه المختلفة التي تشكل ماهيته.

لذا سنعمل في هذا المطلب على تأصيل تعريف الوصية من خلال ثلاثة أبعاد أساسية: تبدأ بالجانب الفقهي الذي وضع اللبنة الأولى لهذا المفهوم، مروراً بالتعريف الاصطلاحي الذي

يضبط حدودها، وصولاً إلى التعريف القانوني الذي تبنته التشريعات الحديثة لتنظيم أحكامها، وذلك وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: التعريف الفقهي.

الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي.

الفرع الثالث : التعريف القانوني .

الفرع الأول: التعريف الفقهي :¹

- الحنفية : الوصية بأنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع.
- المالكية : عرفوا بأنها هبة الشخص ماله لشخص آخر أو لأشخاص بعد موته سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح.
- الشافعية : وعرف الشافعية الوصية بأنها تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ولو تقدير.
- الحنابلة : فقد عرفوا الوصية على أنها تبرع المال بعد الموت

الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي :

للوصية كإصطلاح شرعي تعريفات متعددة، حيث عرفها البعض بأنها تبرع مضاف إلى ما بعد الموت، وعرفها الكاساني بأنها إسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد الموت .
أما الدكتور علي علي سليمان فقد عرفها بأنها "تصرف في التركة يضاف إلى ما بعد الموت" مستخدماً مصطلح "يضاف" بدلاً من "مضاف"، مؤكداً بذلك على الأثر المستقبلي لنفاذ التركة.

كما عرفها ابن عابدين أنها "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع"

¹ : أحمد فراج حسين ، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 11-12 ،

شيخ نسيم ، المرجع السابق ، ص 120 .

وهو الأصح و الأشمل باعتباره تعريفا جامعاً مانعاً يشمل كل شيء يوصي به الشخص بعد وفاته كما يشمل قيام الوصي على أولاده الصغار ورعايتهم¹.

الفرع الثالث : التعريف القانوني :

قانون الأسرة أورد التعريف في المادة 184 منه حيث نصت على أن : "الوصية تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع."

و يستخلص من العبارات المستعملة في هذا التعريف ما يلي:

- إن استعمال مصطلح "تمليك" يجعل هذا التعريف جامعاً و شاملاً لكل أنواع الوصايا؛ سواء كانت واجبة أو مندوبة ، وسواء كانت بالمال أو بغيره، فهي بذلك تشمل التمليك، والإسقاط، وتقرير مرتبات، كما تشمل الوصية بالمنافع من السكن لدار أو الزراعة لأرض، و الوصية بالأعيان من منقولات أو عقارات.
- إن المقصود بعبارة "مضاف إلى ما بعد الموت" هو أن الوصية لا تنفذ إلا بعد الموت الموصي؛ و بالتالي يخرج عن هذا التعريف الهبة.
- يستخلص من مصطلح "تبرع" إخراج الوصايا التي تنبني على بيع أو إيجار لشخص ما ، وذلك باعتبار الوصية تتم بدون عوض باعتبارها ما أوجبه الموصي في ماله تطوعاً بعد موته.

المطلب الثاني : تمييز الوصية عن الهبة.

الوصية والهبة تتفق في كونهما تصرفات مالية بلا عوض، لكنهما تختلفان جوهرياً في التوقيت والرجوعية؛ الوصية تملك مضاف لما بعد الموت ولا تلزم إلا بوفاة الموصي، ويجوز الرجوع عنها. أما الهبة فهي تصرفات حال الحياة، تلزم بإنشائها وقبولها، والأصل فيها عدم الرجوع .

وستتعرف على أهم فروق التمييز بين الوصية و الهبة في الفروع التالية:

¹ : شيخ نسيمه ، المرجع السابق ، ص122.

الفرع الأول :التوقيت ونفاذ الأثر.

الفرع الثاني :الرجوع في التصرف.

الفرع الثالث : طبيعة التصرف .

الفرع الرابع : حدود التصرف المالي .

الفرع الأول : التوقيت ونفاذ الأثر.

الوصية :تصرف معلق على الوفاة، وتصبح نافذة بعد موت الموصي.

الهبة :تصرف فوري حال الحياة، وتنتقل الملكية بمجرد العقد أو القبض.

الفرع الثاني :الرجوع في التصرف.

الوصية :يجوز للموصي الرجوع عنها صراحة أو دلالة متى شاء ما دام على قيد الحياة.

الهبة :لا يجوز الرجوع فيها إلا في حالات استثنائية محددة قانوناً.

الفرع الثالث : طبيعة التصرف .

الوصية :تصرف قانوني بإرادة منفردة وهو الموصي فقط.

الهبة :عقد يحتاج لتوافق إرادتين واهب وموهوب له.

الفرع الرابع : حدود التصرف المالي .

الوصية :مقيدة قانوناً وشرعاً في حدود الثلث إلا إذا أجازها الورثة.

الهبة :لا يشترط فيها مقدار معين، وتكون بجميع المال.

المبحث الثاني: أركان الوصية.

لا يمكن الحديث عن وجود قانوني أو شرعي للوصية إلا باستجماع جملة من الأركان التي تمثل كيانها الوجودي، حيث تعتبر أركان الوصية هي الأعمدة الأساسية التي لا يقوم هذا التصرف القانوني والشرعي إلا بها، ويتخلف أحدها يبطل الأثر المترتب عليها.

فالوصية ليست مجرد رغبة عابرة، بل هي عقد تصرف مضاف إلى ما بعد الموت يستلزم تصافر عناصر موضوعية وشكلية محددة.

وتتجلى هذه الأركان في ضرورة وجود صيغة صريحة أو ضمنية تعكس القصد الجدي للموصي، وشخص موصٍ يتمتع بالأهلية والولاية على ماله، وموصى له تتوافر فيه شروط الاستحقاق القانوني، وأخيراً موصى به يكون محلاً مشروعاً وقابلاً للتملك.

وبناءً على هذه الأهمية، سنخصص هذا المبحث لتفصيل شروط صحتها ونفاذها، وذلك وفق التقسيم الآتي:

المطلب الأول : الصيغة.

المطلب الثاني : الموصي.

المطلب الثالث : الموصى له.

المطلب الرابع : الموصى به.

المطلب الأول: الصيغة.

إن الأصل في صيغ التصرفات أن تكون منجزة، ولا يخرج عن هذه القاعدة إلا الوصية؛ فهي تأبى التجيز، وذلك بحكم طبيعتها لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، وبالتالي فإن صيغتها لا تكون إلا مضافة إلى أجل والأجل هنا هو وفاة الموصي، كما يمكن أن تكون صيغة الوصية معلقة على شرط بحيث إذا تحقق هذا الشرط أصبحت الوصية قائمة، ورغم ذلك تظل مضافة إلى أجل¹.

¹ : عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف ، المرجع السابق ، ص 30.

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

أما بالنسبة للتعبير عن هذه الصيغة، و بالرجوع إلى الأحكام العامة للقانون المدني فإن التعبير عن الإرادة حسب المادة 60 منه يكون باللفظ، و بالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه، و يجوز أن يكون ضمنيا حسب الفقرة الثانية منها.

المطلب الثاني: الموصي.

نصت المادة 186 من قانون الأسرة على شروط يجب توافرها في الموصي لصحة الوصية بقولها: "يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسع عشرة (19) سنة على الأقل".

أي أنها تشترط أن يكون الموصي من أهل التبرع بتوافر مايلي¹:

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

-البلوغ : إن الوصية تبرع مالي، وهي من التصرفات الضارة ضررا محضا؛ إذ لا يقابلها عرض دينوي، وعليه فإن الوصية الصادرة عن صبي مميز تكون باطلة بطلانا مطلقا، ولذا فإن المشرع أكد على شرط البلوغ تنص المادة 186 من قانون الأسرة.

¹ : خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، أطروحة الدكتوراه ، ص120.

بالرغم من أنه من المعروف أن مناط التكليف في الأحكام الشرعية هو البلوغ. وهو المبدأ الوارد بنص المادة 40 من القانون المدني التي تحدد سن الرشد القانوني ببلوغ 19 سنة كاملة، والتي هي نفس السن.

- الرضا : يجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيصاء، كما هو الحال في باقي التصرفات خاصة في الهبات والتبرعات، وإلا كانت غير صحيحة، ولهذا فمن المنفق عليه فقها وقضاء أن وصية المكره والهازل والمخطيء باطلة، كما لا تصح وصية السكران، لأنه لا قصد له والوصية هنا تضر بورثته، إذ القاعدة المقررة في هذا الشأن أنه "لا ضرر ولا ضرار"¹.

المطلب الثالث : الموصى له.

يشترط في الموصى له أن يكون موجودا، معلوما، أهلا للتملك، والإستحقاق، وألا يكون جهة معصية، ولا قاتلا للموصي أو وارثا له.

1- أن يكون الموصى له موجودا:

وهذا عند إنشاء الوصية، و وجوده قد يكون حقيقة ، أو حكما (تقديرًا) كالحمل أو المعدوم. فقد تعرضت لمسألة الوصية للحمل كل من المادة 187 من قانون الأسرة التي نصت على أنه : "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا..." ، والمادة 134 منه التي جاء فيها : "لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا، ويعتبر حيا إذا إستهل صارخا، أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة".

وكذا المادة 25 من القانون المدني التي تنص في فقرتها الثانية : "على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا"

وقد تكون الوصية في بعض الحالات إلى من لم يكن موجودا وقت إنشاء الوصية، ويحتمل أن يوجد في المستقبل سواء وجد عند الوفاة أو لم يوجد إلا بعدها ،وهذا ما يصطلح عليه بالوصية للمعدوم، ولا يراد به من كان موجودا ثم انعدم. وهي الحالة التي لم يورد القانون الجزائري نصا

¹ : عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف ، المرجع السابق ، ص 48.
شيخ نسيمة ، المرجع السابق ، ص 200.

بشأنها؛ لذا نطبق عليها أحكام المذهب المالكي ، التي تجيز الوصية للمعدوم، وتبقى الوصية ما بقي الأمل في وجود الموصى له قائماً وظاهراً؛ لما فيه من حماية مصلحة الموصى له إلى أن يتحقق اليأس من وجود هذا الأخير.

2- أن يكون الموصى له معلوما :

وذلك بالتعيين (بالإشارة أو بالإسم) كفلان بن فلان أو جهة البر الفلانية، أو بتعريفه بالوصف كفقراء طلبة العلم . و يقصد بهذا الشرط ، ألا يكون الموصى له مجهولاً جهالة مطلقة و فاحشة لا يمكن دفعها، وإلا بطلت الوصية، كما لو أوصى شخص لطالب من الجامعة مثلاً دون ذكر إسمه، و يرجع تقدير معلومة الموصى له للقاضي.

و قد قرر جمهور الفقهاء هذا الشرط حتى يمكن تنفيذ الوصية؛ ذلك أنها لا تلزم إلا بقبول الموصى له ¹، إلا أنهم استثنوا من هذا الشرط الوصية لله تعالى و لأعمال البر، و أساس ذلك وجود مفهوم التكافل في مثل هذه الوصايا، كما أن أعمال البر و الإحسان تأخذ حكم النوع الواحد و إن تعددت لإتحاد القصد منها.

3- أن يكون الموصى له أهلاً للتملك و الإستحقاق :

قانون الأسرة فقد أغفل هذا الشرط، و قد يفهم ذلك حسب بعض الفقهاء، من أن الوصية لمن ليس أهلاً للإستحقاق قد تكون صحيحة في بعض الحالات، كالوصية لبناء مسجد أو مدرسة لكنها لا تكون للتمليك؛ بل مجرد وصية بتصرف أي إخراج مال من تركته.

4- ألا يكون الموصى له جهة معصية :

و يقصد بالجهة المعصية الجهة المحرمة شرعاً وقانوناً، فالوصية شرعت لتكون قربة أو صلة ، و شرعت للإصلاح و الخير لا من أجل الفساد والمنكر والخروج عن المعقول.

¹ : المواد 184 ، 192 من قانون الأسرة .

5- ألا يكون الموصى له قاتلا للموصي:

بالرجوع إلى قانون الأسرة ، فإنه أخذ بما ذهب إليه الفقه المالكي؛ حيث اشترط قتل الموصى له للموصي عمدا لعدم استحقاق الوصية و هذا في المادة 188 منه، فالعبرة إذن بالقتل العمد عدوانا بدون حق و ليس بالقتل الخطأ .

و هذا ما يساير ما جاءت به المادة 137 من قانون الأسرة المتعلقة بالميراث بصفة عامة، وعليه فإنه لا يستحق الوصية قاتل الموصي عمدا سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا أو شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام و تنفيذه، و لا يستحقها من كان عالما أو مديرا للقتل و لم يخبر السلطات المعنية،¹ و يشترط هنا أن يكون الموصى له أهلا للمسؤولية الجزائية دون عذر قانوني، وألا يكون في حالة دفاع شرعي.

وما يلاحظ في هذه الأحكام هو الإنسجام بين كل من قواعد قانون الأسرة من جهة و القانون المدني و قانون العقوبات من جهة أخرى.

6- ألا يكون الموصى له وارثا للموصي :

وهذا مصداقا لقوله - صلى الله عليه و سلم - : "إن الله أعطى لكل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"، و عن ابن عباس قوله : قال رسول الله - صلى الله عليه و سلم - : "لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة"²

¹ : كل هذا إذا لجأنا للتفسير الموسع لأحكام المواد 137 و 135 من قانون الأسرة .

² : حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 49-50

المطلب الرابع : الموصى به

يشترط في الموصى به أن يكون مالا قابلا للتوارث، وأن يكون متقوما وقابلا للتمليك، كما يشترط أن يكون موجودا عند الوصية وغير مستغرق بالدين وألا يزيد عن ثلث التركة.

1- أن يكون الموصى به مالا قابلا للتوارث :

فالموصى به الذي يصلح للإيصاء نوعان:

نوع يصلح أن ينتقل بالميراث أي يصح أن يكون تركة كالأموال الحقيقية أي النقود، والأشياء العينية، والحقوق التي تتعلق بها كحقوق الإرتفاق و نحوها.

ونوع لا يكون من الحقوق التي تورث و لكن تصح به الوصية، لأنه يصح التعاقد عليه

حال الحياة فيصح أن يوصى به بعد الوفاة، وذلك كالأموال الحكيمة كالمنافع مثل سكن دار.

وهذا ما أقره قانون الأسرة، في مادته 190 التي تنص: " للموصي أن يوصي بالأموال التي

يملكها والتي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة"، وعليه فقد أجاز الوصية بالمنافع لمدة

معينة أو غير معينة وفي هذه الحالة الأخيرة تنتهي بوفاة الموصى له.¹

2- أن يكون الموصى به متقوما و قابلا للتمليك :

وهذا الشرط خاص بالموصى به إذا كان مالا وليس منفعة ولا حقا عينيا، ويقصد بالمال

المتقوم أن يكون مالا، فلا تصح الوصية بالميتة مثلا، والمال الذي يصح أن يكون موضوعا

للوصية يجب أن يكون مما يباح الإنتفاع به فالخمر والخنزير والمخدرات، وكل ما هو محرم أو

معصية أموال غير متقومة في مفهوم الشرع الإسلامي. أما قابلية الموصى به للتمليك فيقصد بها

أن يكون مما يجوز تملكه بعقد من العقود كالبيع أو الهبة بإعتبار الوصية تمليكا²، وعليه لا

تصح الوصية بالأموال المباحة غير المملوكة بعقد معين، ولا بالوظائف العامة أو الأموال العامة،

وغيرها من الحقوق الشخصية والمهنية المحضة.

¹ : المادة 196 من القانون السابق الذكر.

² : المادة 184 من نفس قانون.

3- أن يكون الموصى به موجودا عند الوصية:

وهذا الشرط متفق عليه إذا كان المال معيناً بالذات أو جزءاً شائعاً في مال معين، فيجب أن يكون الموصى به هنا في ملك الموصي عند إنشاء الوصية، ولذا لا تصح الوصية بملك الغير حتى وإن ملكه بعد الوصية ثم مات، وإن أجازها الغير بعد الوفاة فيكون ذلك هبة منه ولا تتم إلا بالقبض.

وهذه الأحكام أكدها المشرع الجزائري في المادة 190 من قانون الأسرة التي تشترط أن يكون الإيصاء بالأموال التي يملكها الموصي عند الوصية، ويقصد هنا الأشياء المعينة بالذات، أما إذا كان الموصى به غير معين بالذات ولم يكن جزءاً في شيء معين ولا نوع معين، بل كان شائعاً في المال كله فيشترط وجوده عند الوفاة، وإلا بطلت الوصية.

إلا أن هناك مسألة تصح فيها الوصية مع أن الموصى به غير موجود وقت الوصية ولا وقت الوفاة، وذلك إذا ما أوصى بغلة بستانه فتكون له الغلات المستقبلية ما دام حياً، لأن الوصية بالغلة من قبيل الوصية بالمنافع، وهذه الأخيرة تجوز الوصية بها مع أنه يحصل عليها وقتاً بعد آخر في المستقبل بعد وفاة الموصي .

4- ألا يكون الموصى به مستغرقاً بدين:

يشترط لنفاذ الوصية ألا يكون الموصي مديناً بديون تستغرق جميع ماله، وذلك لأن ديون العباد مقدمة على الوصية والإرث لتعلق حق الدائنين بأموال المدين، فالديون تأتي في المرتبة الثانية بعد مصاريف التجهيز والدفن بالقدر المشروع حسب المادة 180 من قانون الأسرة، فأداؤها واجب بينما الوصية في غير الواجبات مندوبة أو مباحة، والواجب مقدم على المندوب والمباح في أحكام الفقه.

5- ألا يزيد الموصى به عن ثلث التركة :

نصت المادة 185 من قانون الأسرة على أنه: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة"، وهذه هي الحدود الشرعية والقانونية للوصية، كما جاء في

الحديث الشريف عن سعد ابن أبي وقاص حيث قال الرسول - صلى الله عليه وسلم - وسعد في مرض الموت : "الثلث والثلث كثير" ويقول - صلى الله عليه وسلم - "إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند مماتكم"¹

¹: نسيمه شيخ ، المرجع السابق ، ص 213.
حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 55.

المبحث الثالث : إثبات الوصية ومبطلاتها.

تعد الوصية تصرفاً قانونياً استثنائياً؛ لكونها تنفذ في وقت يكون فيه صاحب الإرادة (الموصي) قد فارق الحياة، وهو ما يجعل مسألة إثباتها وحمايتها من التزوير أو الادعاء الكاذب أمراً في غاية الخطورة والأهمية. ولأن الأصل في التصرفات القانونية هو "البقاء" وفي الإرادات "النفاز"، فقد وضع المشرع الجزائري في قانون الأسرة قواعد صارمة لتوثيق هذه الإرادة وضبط طرق إثباتها، تقادياً للنزاعات التي قد تعصف باستقرار الشركات وحقوق الورثة.

بالمقابل، فإن هذه القوة القانونية للوصية ليست مطلقة، بل هي مشروطة بسلامة أركانها وخلوها من العوارض التي قد تطرأ عليها فتؤدي إلى بطلانها أو سقوطها. فبين إثبات الوجود القانوني للوصية وبين حالات انعدام أثرها، تبرز إشكالية التوفيق بين رغبة الموصي الأخيرة وبين القواعد الآمرة التي تحمي النظام العام للأسرة والارث.

وللإحاطة بهذا الموضوع من جوانبه التطبيقية والنظرية وفقاً للتشريع الجزائري، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين:

المطلب الأول : إثبات الوصية.

المطلب الثاني : مبطلات الوصية.

المطلب الأول : إثبات الوصية .¹

لما كانت الوصية تصرفاً قانونياً ينشأ في حياة الموصي ولا يُنفذ إلا بعد وفاته، فإن مسألة إثباتها تعد من أدق المسائل القانونية والشرعية؛ نظراً لخطورة الأثر المترتب عليها في مواجهة الورثة والدائنين. وقد تباينت المذاهب الفقهية والتشريعات الوضعية في وضع القواعد الإجرائية والموضوعية اللازمة للتحقق من صدور الوصية عن إرادة حرة واعية، حيث انتقل المشرع من

¹ : وهوما نصت عليه المادة 191 من القانون السابق الذكر .

مرحلة الاعتداد بالشهادة والإقرار إلى مرحلة التوثيق الشكلي والكتابي كضمانة لاستقرار المراكز القانونية ومنعاً للادعاءات الكاذبة التي قد تطال التركات.

وتثبت الوصية بتصريح الموصى أمام الموثق و تحرير عقد بذلك.

وفي حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم و يؤشر على هامش أصل الملكية.

- حالات خاصة في الوصية:

ألق القانون المدني الجزائري بالوصية تصرفين قانونيين أعطاها حكمها وهما : تصرفات المريض مرض الموت¹ و التصرف لوارث مع الاحتفاظ بالحياة² .

المطلب الثاني: مبطلات الوصية.

إن الأصل في الوصية الصحة متى ما استوفت أركانها وشروطها، غير أن هذه الصحة ليست مطلقة، بل هي مقيدة بعدم مصادمة القواعد الآمرة في الشريعة والقانون. وتتنوع مبطلات الوصية بين أسباب ترجع إلى انعدام أهلية الموصي، أو عدم مشروعية محل الوصية، أو تلك المرتبطة بسلوك الموصى له تجاه الموصي، وصولاً إلى رجوع الموصي عن وصيته صراحة أو ضمناً.

ويهدف المشرع من حصر هذه المبطلات إلى حماية إرادة الموصي من جهة، وحماية النظام العام والمصلحة الأسرية من جهة أخرى، مما يستوجب بيان الحالات التي تفقد فيها الوصية قيمتها القانونية وتصبح كأن لم تكن.

1- تبطل الوصية بعدم استيفاءها الشروط المعتمدة في أركانها.

2- لكن أظهر ما يبطلها ثلاثة أمور:

- موت الموصى له: وذلك لأن الوصية من حقه فإن مات قبل الموصي بطلت الوصية.

- قتل الموصى له الموصي: لأنه كما ذكرنا أن القتل يمنع الوصية فلو قلنا بعدم بطلان

¹ : أحكام المادة 776 من القانون المدني .

² : المادة 777 من نفس القانون .

الوصية بالقتل لفتحنا باب شر عظيم فكل موصى له إذا أبطأ عليه موت الموصي قد يقتله
ليأخذ الوصية.

- تلف الموصى به: فمتى تلف الموصى به بطلت الوصية فلو أوصى الميت لزيد بمال أو
سيارة مثلاً فتلفت باحترق أو غيره فإن الوصية تبطل.
- رد الموصى له الوصية .
- إنكار الموصي للوصية وجحودها .

المبحث الرابع : التنزيل - الوصية الواجبة -

قد نص القانون المدني الجزائري وقانون الأسرة على بعض التصرفات التي تعتبر في الأصل وصية، مع ذلك أحكمها بشروط، وان كان في الأصل الوصية اختيارية إلا إن هناك حالات تصبح فيها الوصية واجبة، وهي حالة التنزيل في قانون الأسرة الجزائري وهوما سماه القانون المصري بالوصية الواجبة.

ويُعد التنزيل (أو ما يُعرف بـ " الوصية الواجبة ") من أبرز الاجتهادات القانونية والشرعية المعاصرة التي استهدفت تحقيق العدالة الاجتماعية داخل الأسرة الواحدة. فهي تمثل أداة قانونية للتدخل لصالح أحفاد المتوفى الذين حُجِّبوا من الميراث بسبب وفاة أبيهم أو أمهم في حياة الجد، مما يخلق نوعاً من التوازن بين القواعد الإرثية الجامدة ومبادئ التكافل الاجتماعي.

ولقد رأينا معالجة ذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول : الجانب النظري للتنزيل.

المطلب الثاني : الجانب التطبيقي للتنزيل.

المطلب الأول : الجانب النظري للتنزيل.

يُمثل نظام 'التنزيل' طفرةً نوعية في مسار التشريعات الأسرية الحديثة، حيث استطاع المشرع من خلاله إيجاد مخرج قانوني يجمع بين ثبات القواعد الإرثية ومرونة المقاصد الشرعية الرامية إلى تحقيق التكافل. فالجانب النظري لهذا النظام لا ينحصر في كونه مجرد مادة قانونية، بل هو فلسفة تشريعية كاملة قامت على فكرة 'العدالة التوزيعية' داخل الأسرة الواحدة، خاصة في الحالات التي يؤدي فيها إعمال قواعد الحجب المطلقة إلى حرمان الأحفاد من تركة أصولهم في حال وفاة والدهم قبل جدهم .

لذا فإن المشرع نص بالمادة 775 من القانون المدني على سريان قانون الأحوال الشخصية والنصوص المتعلقة بها عليها، وذلك في الفصل المتعلق بطرق اكتساب الملكية، كما أنه لم

يخص الوصية بقانون خاص، بل أورد أحكامها في قانون الأسرة بالمواد من 184 إلى 201 منه، وللوصية كإصطلاح شرعي تعريفات متعددة سنتطرق لها فيما يلي:

الفرع الأول : تعريف التنزيل .

الفرع الثاني : مراحل تطور التنزيل .

الفرع الثالث : التأصيل الشرعي للتنزيل (رأي الشريعة و الفقه) .

الفرع الرابع : دواعي للتنزيل.

الفرع الأول : تعريف التنزيل.

يُعدّ مفهوم التنزيل من المفاهيم الدقيقة في مجال الأحوال الشخصية، لما له من ارتباط وثيق بتنظيم مسألة الوصية الواجبة وتحديد المستفيدين منها. إذ يُسهم هذا المفهوم في تحقيق نوع من العدالة الأسرية من خلال تمكين بعض الأقارب غير الوارثين من الاستفادة في حدود معينة، وفقاً لما تقرره الشريعة الإسلامية ويضبطه قانون الأسرة. ولأجل الإحاطة بهذا المفهوم، يقتضي الأمر الوقوف عند تعريفه من الناحية اللغوية لبيان دلالاته الأصلية، ثم الانتقال إلى تعريفه في الاصطلاح الفقهي والقانوني، مع إبراز أهم الملاحظات التي أثّرت حول هذا التعريف.

أولاً: تعريفه لغة :

التنزيل مشتق من نزل، وهو يعني تعريف الترتيب، ومنه المنزلة تعني المرتبة.

وهو من: نزل الشيء، أنزله القوم: أجلهم المنازل. الشيء رتبه ووضعه في منزله، الشيء أقامه مقامه.

ثانياً : تعريفه اصطلاحاً :

هو تنزيل غير الوارث منزلة الوارث في الميراث وأخذه لنصيبه."

مما يعيب على هذا التعريف: إقراره بالتنزيل مطلقاً دون تمييز لأي شخص غير وارث، بينما أنه في الحقيقة فإن التنزيل دون شك يكون لكل قريب غير وارث، أما الغير الوارثين هم: أقارب و أبعاد.¹

ثالثاً: التعريف القانوني:

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا لغويا أو اصطلاحيا محددًا للتنزيل في قانون الأسرة، وإنما إكتفى بتنظيم أحكامه وآثاره وكيفية استحقاقه.

وكذلك فعل كل من المشرعين المصري والسوري، تاركين ذلك للفقهاء. ويمكن إبداء الملاحظات التالية:

أن التنزيل كان يعرف عند العامة في مجتمعنا الجزائري بـ : "الغرس" أو "الغراسة"، فالجد يغرس أولاد إبنه في موقع أبيهم المتوفي قبله كي ينوبهم ما كان ينوب أباهم

ومع ذلك فإنه يمكن تعريف التنزيل بما يلي:

" هو جعل أحفاد الشخص منزلة أصلهم في تركة الجد أو الجدة ، المتوفى قبلهم "

الفرع الثاني: مراحل تطور التنزيل.

يُعتبر التنزيل من الأحكام التي عرفت تطوراً ملحوظاً في التشريع الجزائري، حيث انتقل من مجرد نظام اختياري يخضع لإرادة الموصي إلى نظام قانوني ملزم يهدف إلى تحقيق العدالة بين أفراد الأسرة، خاصة لفائدة الأحفاد المحرومين من الميراث. ويعكس هذا التطور مدى تأثير المشرع بمقاصد الشريعة الإسلامية من جهة، وبمتطلبات الواقع الاجتماعي من جهة أخرى. ومن أجل الإلمام بهذا المسار، يمكن التمييز بين مرحلتين أساسيتين مرّ بهما التنزيل، تتمثلان في المرحلة التي سبقت صدور قانون الأسرة، حيث كان ذا طابع اختياري، والمرحلة التي تلتها، حيث أُقرّ كالتزام قانوني منظم بنصوص صريحة، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

¹ د- محمد محدة ، التركات و الموارث ، الطبعة الثانية ، سنة 1994 ، ص 295.

- مرحلة ما قبل صدور قانون الأسرة :

إن التنزيل لم يكن معمولاً به كما هو الآن قبل صدور قانون الأسرة لتطبيقه مذهب الإمام مالك، ولكن مع ذلك فإن أوصى موسى ما بمقدار من المال لأحفاده، وكان ذلك معلوماً للورثة في حدوث الثلث إذا كان التنزيل قبل قانون الأسرة وصية اختيارية ". وهذا ما قرره المحكمة العليا في إحدى قراراتها بتاريخ : 1995/05/02 جاء فيه ما يلي: "من المقرر شرعاً أن التنزيل قبل صدور قانون الأسرة كان إختيارياً و بعد صدور قانون الأسرة أصبح واجباً"

وهو ما كان في مصر قبل صدور قانون الوصية لسنة 1942، فلم يكن التنزيل قبل صدوره وصية واجبة بقوة القانون، وهذا عملاً و تماشياً ومقتضيات أحكام المذهب الحنفي.

- مرحلة ما بعد صدور قانون الأسرة لسنة 1984 :

لقد نص المشرع على التنزيل في قانون الأسرة الجزائري في مواد: 169- 170 - 171 - 172 من الفصل السابع: التنزيل من الكتاب الثالث: المواريث.

وعليه نبدي الملاحظات التالية :

ما سماه المشرع الجزائري تنزيلاً، هو من قبيل الوصية الواجبة عند بقية التشريعات العربية.

- إن المشرع جعله من مواضع الميراث على خلاف سائر التشريعات العربية الأخرى .

- نصت المادة : 169 على مايلي : " من توفي له أحفاد و قد مات مورثهم قبله او معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشروط التالية : "

و مصطلح وجب تنزيلهم " إشارة الى أن التنزيل واجب قانوني ، أي أنه وصية واجبة .

الفرع الثالث : التأصيل الشرعي للتنزيل (رأي الشريعة و الفقه) .

إن الفقهاء ما فتئوا أن اهتموا بموضوع الوصية الواجبة في باب الوصايا و من استقرأ

أراء هم يمكن حوصلة رأيين بشأنها : قول يفيد وجوبها وآخر يفيد كونها للاستحباب ، ويمكن

مناقشة ذلك في:

- مذهب أهل الإستحباب و أدلتهم : وهو قول الجمهور و منهم الأئمة الأربعة ، و جاء في تفسير الطبري أنه : قول أكثر العلماء ، بل قالوا أنها : قد تعتبرها الأحكام التالية : التحريم - الكراهية - و الإباحة. حسب عرض الموصى .

-الدليل القرآني :

يتمسك القائلون بالإستحباب بقوله تعالى : " كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيرا الوصية للوالدين و الأقربين بالمعروف حقا على المتقين " . صدق الله العظيم الآية 180 من سورة البقرة .

وتنص الآية الكريمة : 8 من سورة النساء : ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾

-الدليل من السنة :

1- حديث قتادة أنه صلى الله عليه وسلم قال : " أنظر قرابتك الذين يحتاجون و لا يرثون فأوصى لهم من مالك بالمعروف "

2- حديث عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

" ما حق إمرء مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده "

وقد قيل أنه زيد في إحدى الروايات " له شيء يريد أن يوصى فيه " فلو ثمت بهذه الزيادة لقلنا أن الأمر بيد الموصى - إن شاء أوصى وإن شاء لم يوصى - ، فكانت الوصية للأرقاب غير الوارثين من ضرب الندب لا غير وإن لم تثبت طبقنا قاعدة الأمر بالآداب يفيد الاستحباب".

3- قوله: صلى الله عليه وسلم : " إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم ، فضعوه حيث شئتم " .¹

- آراء أصحاب المذاهب :

- جاء في الهداية " الوصية غير واجبة وهي مستحبة" مذهب الأحناف.

- جاء في المدونة: " رأيت إن قلت ثلث مالي لولد ولدي، قال مالك: ذلك جائز إذا كانوا غير وارثين ."

- جاء في الشرح الصغير: "الوصية مندوبة" المالكية.

- ونقل الشافعي: قال أكثر أهل العلم: إن الوصية للأقربين منسوخة زال فرضها وإذا كانوا وارثين فالميراث وإن كانوا غير وارثين فليس بفرض إن يوصى لهم²، ومع ذلك يقول: واجب على لو أوصى لقربته الشافعية .

- و جاء في كتاب العدة في شرح العدة: " و لأن الله إنما كتب الوصية على من ترك خيرا فلما نسخ الوجوب في محل الوجوب لا يعوده : قلت : أي أن مذهبه الأخذ بالنسخ الكلي فانتبه ، وقال: أكثرهم على إستحباب الوصية بالخمس " الحنابلة .

- مذهب أهل الوجوب و أدلتهم:

- قول مذهب الجماعة إلى أن وجوبها صار منسوخا في حق الأقارب الذين يرثون و بقي وجوبها في حق الذين لا يرثون و الأقارب.

- و القائلون بالوجوب صنفان:³

¹ زيد الدين الزيدي ، التجريد الصحيح لأحداث الجامع الصحيح ، كتاب : الوصايا باب الوصايا ، رقم الحديث 1194 ، دار النفائس ، طبعة 1، سنة 1985 ، ص 273 .

² ابن تيمية ، فتاوى النساء ، دار الكتاب للحديث ، ص 202.

³ الإمام أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، دار الفكر العربي ، طبعة 2 سنة 1978 ، ص 240 .

- واجب ديانة فقط ، وهو قول بعض التابعين والظاهرية وأحمد.
- واجب قضاء وديانة، وهو قول ابن حزم الظاهري وأحمد في رواية عنه.
- وإضافة إلى ابن حزم، فقد قال به أيضا القضاوي والطنطاوي.
- ويرى ابن حزم أنه واجب قضائي، فإن لم يوصي الجد بشيء وجب على ورثته أو الوصي المشرف على التركة، و إخراج شيء غير محدد بمقدار من المال الميت وإعطاءه لهم.
- والجدير بالذكر هنا أن المشرع الجزائري يعتمد في المواد: 169 وما بعدها على وجوب الوصية للقريب غير الوارث أي رأي ابن حزم و أتراه.

- الدليل من القرآن :

قول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾
 الآية: 180- سورة البقرة.

- وقال ابن حازم: " وفرض على كل مسلم أن يوصي لقربته الذين لا يورثون إما لرق و إما لكفرو إما لأن هناك من يحجبهم ."

- قلت و ابن حزم الظاهري إعتد على ظاهر الآية أي أن " كتب عليكم " تدل على وجوب لأنها بصيغة أمر يفيد الوجوب مالم ترد قرينة إلى غير الوجوب ."

- الدليل من السنة :

- 1- عن عائشة رضي الله عنها أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم " إن أُمي إفتتلت نفسها وأنها لو تكلمت تصدقت فأصدق عنها يا رسول الله ؟
- قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم فتصدق .

- قال ابن حزم : " هذا دليل ايجاب الصدقة على من لم يوصي كما روى أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " إن أبي مات ولم يوصي فهل يكفي عنه أن أتصدق عنه ، قال عليه الصلاة و السلام نعم . "

- قول: الرجل : وأنها لو تكلمت أتصدق - أي أن الرسول صلى الله عليه وسلم حينما أجاب بالقبول، فذلك لأن منشأه ومعناه : تصدق لأن أمك أرادت أن تتصدق لو تكلمت إذا كان منشأها إرادة الموصى ضمنا .

- والامر بالآداب يفيد الاستحباب¹.

- حديث قتادة : " أنظر قرابتك الذين يحتاجون و لا يرثون فأوصى لهم من مالك بالمعروف . "

-قانون الأسرة :

- بالرجوع لقانون الأسرة الجزائري لا سيما المادة 169 و ما بعدها والتي تنص على العمل بالوصية الواجبة.

- و الراجح شرعا عدم وجوب الوصية للقريب غير الوارث و إنما أساس الحتم و الإلزام هو قانون الأسرة ، ذلك أن الذي لا ينزل أحفاده لا يؤثم من الناحية الشرعية ، بينما يفرض بعد موته على باقي الورثة من الناحية القانونية .

الفرع الرابع : دواعي للتنزيل.

جاء نظام الوصية الواجبة كحل لمشكلة الأحفاد الذين يموت أبوهم أو أمهم في حياة جدهم أو جدتهم، ثم يموت الجد أو الجدة ، فهؤلاء قد لا يرثون شيئا من تركة الجد لحجبهم بوجود الأعمام المسلمون بأولاد المحروم - أو عماتهم وقد يكونون هم في فقر مدقع .

¹ د. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني (الميراث و الوصية) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1994، ص 50.

وعلى هذا يقتصر التنزيل على أولاد الأبناء فقط ، لأن أولاد البنات من دوي الأرحام ، وينتقي الداعي للتنزيل إليهم مادام لهم نصيب من الميراث بإحدى طرق الارث .
و نظرا لأن الأحفاد ضعفاء في المركز المالي إذ عادة ما يكونون صغارا و يتامى لا يجدون من يرعاهم، فكان لا بد من أن تكون لهم ضمانا لذلك والتنزيل إحداها.¹
و كانت جميع المجتمعات الإسلامية قبل إصدار قانون الأسرة فيها أو قانون الوصية تجعل من التنزيل من قبيل الوصية الإختيارية فقط كما هو عليه الحال في المجتمع الجزائري .
و الباعث على أخذ القانون بالوصية الواجبة أنه في أحوال غير قليلة يموت الشخص في حياة أمه و أبيه و يحرم من ميراثه الذي كان يستحقه لو عاش إلى وفاة أبيه و أمه، فيجتمع لأولئك اليتامى مع اليتيم و فقد العائل الحرمان.

من هم الأشخاص الذين يجب إليهم التنزيل ؟

لقد أشرنا سابقا إلى الذين أوجبوا شرعا الوصية للأقارب غير الوارثين منهم من يجعل أسبابها الفقر و العوز و منها من يجعلها القرابة على إطلاقها.
و الصحيح أنها مندوبة للمعوزين فقط .
أما القوانين الوضعية اليوم فسلكت مسلكا مغايرا في هذا و قيدت من الأشخاص الذين تجب لهم.²

و تنص المادة: 2/169 من قانون الأسرة الجزائري على: " من توفي وله أحفاد و قد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة بالشرائط التالية... " .

- من هم الأحفاد في مقصود المادة ؟

- الأحفاد لغة : جمع حفيد وهو فرع أولاد الأبناء و أولاد البنات على السواء .

¹ القرطبي ، مختصر تفسير القرطبي ، تعليق الشيخ محمد كريم ، ص 142 .

² عارف خليل أبو عبيد ، الوجيز في الميراث ، دار النفاس ، طبعة 3، ص 119.

الأمر: رقم: 02-05 المؤرخ في: 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم: 11/84 المؤرخ في: 09 يونيو 1984 و المتضمن لقانون الأسرة.

- أما اصطلاحاً : هو فرع الإبن دون فرع البنت .

و يكون هذا ترجمة النص بالفرنسية: « des déxendants d'un fils » فهذا لا محالة يقطع لنا اليقين أن التنزيل في قانون الأسرة الجزائري يجب لأولاد الأبناء فقط ، بل حتى أن أولاد البنات يطلق عليهم في اللغة أسباط بالباء " ،وتجب في القانون الجزائري لأولاد الأبناء فقط .

- السبب الأول : دلالة مصطلح الأحفاد : زيادة على هذا أن أولاد البنات ليسوا فروعاً للهالك بدليل أن أولاد البنات لا يحجبون زوجة المتوفى و لا أب المتوفى و لا أم المتوفى حجب نقصان على خلاف أولاد الابن فهم كذلك من ذوي رحمه و ليسوا من صلبه .ثم إن أبناءه غير محرومين بسبب وفاة أمهم قبل أصلها بل هم من ذوي الأرحام يرثون في رتبة متأخرة كما أن لهم تركة أخرى هم فيها ورثة أساسيون من جهة أبيهم بخلاف أولاد الإبن¹.

كما أن قصر التنزيل على الفروع لا أصل له بل هو من باب الهوى و المنطق الخاطيء ، فقد يوجد فروع الميت غير الوارثين في بدخ و نعيم و في حين أن اصول الميت غير الوارثين في فاقة و عوز .

- السبب الثاني : المادة : 169 ق.أ.ج : لعنا نستشف في المادة : 169 ق .أ .ج : " من توفي و له أحفاد و قد مات مورثهم و قبله "

تعني المادة : أن الجد أو الجدة الذي مات بعد أو مع مورث الأحفاد أي ابن الجد ، وهم المستحقين للتنزيل .

و عليه فإنه يمكن تحديد الأشخاص الذين يجب تنزيلهم في منزلة مورثهم في تركة جدهم أو جدتهم كالاتي :

- فرع الولد الذي مات موتاً حقيقياً في حياة أبيه و أمه.

¹ الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية - عدد خاص 2001 - ملف رقم: 186769- قرار صادر بتاريخ: 1998/03/17 ، ص 328 .

- فرع الولد الذي مات حكما في حياة أبيه و أمه.

- فرع الولد الذي مات موتا مع أبيه و أمه في حادث واحد كغرق أو حريق أو هدم... و لا يعلم من مات أولا .

و قد نص قانون الأسرة الجزائري على شروط التنزيل في مواده من 169 الى 172 و هي:

أن يكون المتوفي قد مات في حياة أبيه حقيقة أو حكما أو مات معه في حادث واحد كحادث مرور أو حريق أو حرب أو تهدم بناء أو غير ذلك من الحوادث الطبيعية أو الطارئة .

و يستشف من قراءة المادة 169: أن المشرع الجزائري يقصد بالموت الحقيقي دون الحكمي في حين أن الحكم فيهما واحد .

و يجب أخذ المعنى على إطلاقه و إعتبار الموت الحقيقي و الحكمي سببان. و أن يكون هؤلاء الأحفاد وارثين للجد كان أو جدة ، فإن كانوا وارثين لأحدهما كما في حالة ما إذا توفي الجد عن بنت و أحفاد أو في حالة ما إذا توفيت الجدة عن بنتين و أحفاد ، ففي هاتين الحالتين يكون الأحفاد عسبة لا يستحقون التنزيل حسب المادة 171: من ق.أ.ج .

و أن يكون الجد أو الجدة قد اوصى لهؤلاء أو أعطاهم في حياته بلا عوض مقدار ما يستحقه بهذه الوصية ، فإن اوصى لهم أو لأحدهم بأقل من ذلك وجب التنزيل بمقدار ما يتم به نصيبهم أو نصيب أحدهم من التركة .

و أن لا يكون الأحفاد قد ورثوا من أبيهم أو أمهم ما لا يقل عن مناب مورثهم من أبيه أو أمه . و يكون التنزيل للذكر مثل حظ الأنثيين حسب المادة 172 ق.أ.ج .

و قد أصبح الإجتهد القضائي الجزائري بعد صدور قانون الأسرة يوجب الأخذ بالتنزيل إذا توافرت شروطه ، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في عدة قرارات منها :

من المستقر عليه فقها و قضاء أن التنزيل جائز شرعا و قانونا و لا يجوز مخالفته، و لما ثبت من قضية الحال أن عقد التنزيل صحيح و لم يطعن فيه بالتزوير فإن حفدة المرحوم (ع.ب.م.) المنزلين منزلة أبيهم المتوفي قبل الأول ، فإنهم يأخذون ما ناب لأبيهم في المنزلة

وينقسمونه للذكر مثل حظ الأنثيين خلافا لما قضى به قضاة الموضوع في القرار المطعون فيه مما يستوجب نقضه .

و جاء في قرار آخر " من المقرر قانونا أنه من توفي و له أحفاد و قد مات مورثهم قبله أو معه و يجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة .

و متى تبين في قضية الحال أن الجد توفي عام 1995 و الأب توفي سنة 1982 فإن القضاة بقضائهم بحق الاحفاد في التنزيل وبالتالي في تركة الجد يكونون قد طبقوا صحيح القانون، فالعبرة هنا بوفاة الأب . مما يستوجب رفض الطعن¹.

المطلب الثاني : الجانب التطبيقي للتنزيل .

يُعدّ الجانب التطبيقي للتنزيل من أهم الجوانب التي تبرز كيفية تفعيل أحكام الوصية الواجبة على أرض الواقع، وذلك من خلال ترجمة النصوص القانونية والشرعية إلى إجراءات عملية تُراعى فيها حقوق مختلف الأطراف. فبالرجوع إلى أحكام قانون الأسرة وأصول الشريعة الإسلامية، نجد أن المشرّع لم يكتفِ بإقرار الوصية الواجبة، بل أحاطها بجملة من الشروط والضوابط التي تُحدّد نطاقها وتضمن عدم تعارضها مع قواعد الميراث. ومن هذا المنطلق، يقتضي فهم هذا الجانب التطبيقي التطرق إلى القيود المنظمة لاستخراج الوصية الواجبة، وكذا بيان أولويتها مقارنة بغيرها من الوصايا، بالإضافة إلى الطرق المعتمدة لاستخراجها، وأخيراً مسألة التصريح بالتنزيل، وهو ما سيتم تناوله في الفروع الآتية:

الفرع الأول : القيود الثلاثة لاستخراج الوصية الواجبة .

الفرع الثاني : تقديمها على غيرها من الوصايا .

الفرع الثالث : طرق استخراج الوصية الواجبة.

الفرع الرابع : التصريح بالتنزيل.

¹ المجلة القضائية ، العدد الأول سنة 1995 ، ملف رقم : 95385 ، ص 134 .

الفرع الأول : القيود الثلاثة لاستخراج الوصية الواجبة .

تُعَدّ الوصية الواجبة من الأنظمة القانونية الهامة التي أقرّها المشرّع من أجل تحقيق نوع من العدالة الاجتماعية داخل الأسرة، خاصة لفائدة الأحفاد الذين حُرِّموا من الميراث بسبب وفاة أصلهم قبل مورّثهم. غير أنّ إقرار هذا الحق لم يكن مطلقاً، بل فُيِّدَ بجملة من الضوابط والشروط التي تنظّم كيفية استخراجه وتحديد مستحقيه، حتى لا يتعارض مع أحكام الميراث الثابتة. ومن هنا، برزت ما يُعرف بالقيود الثلاثة لاستخراج الوصية الواجبة، والتي تتملّ إطاراً قانونياً يضمن تحقيق التوازن بين حق المستفيدين واحترام القواعد الشرعية للميراث، وهي:

- أن لا تزيد الوصية الواجبة عن الثلث لأنه مقدار كل وصية.

- أن تنفذ على أنها وصية: ومعنى هذا أن يتم خصمها من كل التركة: وهذا حتى يكون الضرر اللاحق بالتركة يصيب الورثة جميعاً، فلا يتحملها بعضهم دون البعض.

- أن تكون بمقدار الولد المتوفى في حياة أبيه فلا تتجاوز. وهناك قيد رابع لعله هو المهم بينهم وهو : ألا يؤثر فرض وجود المتوفى في الورثة.

الفرع الثاني: تقديمها على غيرها من الوصايا :

إن مذهب تقديم التنزيل على الوصايا الإختيارية ، هو مذهب القائلين بالوجوب وهو مذهب أحمد حسب ما نقله عنه ابن مفلح .

إذا ما كانت هناك وصية إختيارية إلى جانبها وصية واجبة ، فإن إتسع الثلث للوصيتين جرحنا منه معا .

و إن لم يتسع الثلث للوصية الواجبة ، إستحقها المنزل و ما بقي بعد الثلث فهو للوصية الإختيارية.

ملاحظة : و إذا بقي شيء بعد الوصية الواجبة ، كان الجد قد أوصى حال حياته بأكثر من الثلث للمنزل ، إلى جانب الوصية الإختيارية ، فإن الوصية الإختيارية تستحق - مباشرة -

بعد أخذ المنزل منابه ، دون التقيد بإجازة الورثة لتلك الزيادة و هذا لأن الزيادة عن الثلث في الوصية الواجبة أمر بيد الورثة إن شاءوا أجازوه أو أبطلوه.

أما الوصية الاختيارية فبعد قبولها تصبح لازمة على الورثة لا يملكون عدم إجازتها، و لو بالتذرع بإجازتهم للوصية الواجبة فيما فاقته من الثلث¹.

الفرع الثالث : طرق إستخراج الوصية الواجبة :

يُعتبر تحديد طرق استخراج الوصية الواجبة من المسائل التطبيقية الدقيقة التي تبرز كيفية تنزيل الأحكام القانونية على أرض الواقع، خاصة في ظل غياب نص صريح من المشرع الجزائري يحدد طريقة موحدة لذلك. الأمر الذي جعل هذه المهمة متروكة لاجتهاد القاضي والموثق، اعتماداً على القواعد العامة للميراث وأحكام الشريعة الإسلامية. وقد أفرز هذا الوضع عدة طرق لاستخراج الوصية الواجبة، تختلف فيما بينها من حيث الكيفية والنتائج، كما أن لكل طريقة مزايا ونقائص تستدعي الدراسة والتحليل، وهو ما سيتم توضيحه من خلال عرض أهم هذه الطرق وتقييمها.

حيث أن المشرع الجزائري لم يضع الطريقة المعتمدة للحصول على الأنصبة النهائية، باعتبار أن ذلك متروك للقاضي و الموثق، معتمدين في هذا على المبادئ العامة للمواريث.

1- الطريقة الأولى : أن يفرض الفرع المتوفى حيا ، تقسيم التركة على فرض وجوده ، و يعطي أولاده نصيبه على أساس ذلك .

نقد: و لكن هذه الطريقة و ان توافرت على تحقيق القيد الأول و الثالث فإنها لا تحقق توافر القيد الثاني ، أي أنها لا تنفذ هنا على أنها من قبل الوصية .

2- الطريقة الثانية : فرض هذه الوصية أنها وصية، بمثل نصيب أحد الورثة، لكن لا يفرض المتوفى - هنا - حيا تحل المسألة بين الأحياء، وهو مذهب مفتي الديار المصرية سابقا.

¹ زهدور محمد ، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير - جامعة الجزائر - سنة 1975. جامعة الجزائر - كلية الحقوق بين عكنون ، ص 120 .

نقد: و لكن هذه الطريقة و إن توافرت على تحقيق القيد الأول و الثاني فإنها لا تحقق توافر القيد الثالث، أي أنها تعطي - هنا نصيبا يجاوز نصيب الأب و لو كان حيا.

و إن إحدى الفتاوى تحقق التماثل بين فرع الولد المتوفى و من يستحق من الأولاد الموجودين فعلا ، وهو تماثل غير مطلوب ، بل إكتفى القانون باشتراط استحقاق المنزل المتوفى ، لما يماثل مناب أصله قبل جده .

3- الطريقة الثالثة: هذه الطريقة تتطلب الخطوات التالية :

خطواتها :

- يفرض الفرع الذي توفي في حياة الجد أو الجدة حيا.
- تقسم التركة على الورثة الأحياء و الأموات، الذين فرضوا أحياء " بشرط أن يكون لهم من الفروع من يستحق الوصية.
- ينظر على ماخص الميت حق المفروض حيا ، فإن زاد عن الثلث رد على الورثة ، و قسم ما بقي بعد الثلث على الورثة المستحقين لها قسمة الميراث حسب الفريضة الشرعية .
- يطرح مقدار الوصية الواجبة من أصل التركة، ويقسم الباقي على الورثة الموجودين حقيقة حسب فرائضهم الشرعية.

حلولها : إنها تفترض حلين متباينين :

- **الحل الأول :** يراد به معرفة مناب المنزل ، ثم يتم إخراج منابه ، متقيدين بالقيود والشروط القانونية ، على أنه من قبيل الوصايا التي تخرج قبل تقسيم التركة بين الورثة .
- **الحل الثاني :** و هذا الحل ليس له علاقة بالتنزيل ، ولكن له علاقة بمعرفة نصيب كل وارث من التركة ، وهذا بعد إخراج مقدار الوصية الواجبة منها .

و سبب ذلك هو :

أولاً : أن القرآن قدم الوصايا على الميراث ، والتنزيل من قبيل الوصايا المتميزة بطابع الوجوب فقط، فكان لا بد من استخراجها أولاً ثم تقسيم ما يتبقى من مال الميت على أنه تركته ثانياً .

ثانياً : إننا لو فرضنا حلاً واحداً لا غير ، فإننا بذلك قد نجد اشخاصاً ثبت ميراثهم بنص الكتاب أو السنة .

ثالثاً : إننا لو قمنا بالحل الأول - فقط - ألقنا الضرر ببعض الورثة و هم الأولاد فقط في حين أن الوصايا ضررها يلحق الجميع فكان لا بد من الحل الثاني .

الفرع الرابع: التصريح بالتنزيل.

التصريح هو الإدلاء أمام الهيئة المختصة قانوناً بتلقي التصريح، ونعني بها الموثق والقاضي وذلك بالمعلومات التي تكشف وتبرز وجود التنزيل بتوافر الشروط المحددة بالمادتين: 170 - 172 ق.أ.ج .

والجدير بالذكر أن التصريح قبل صدور قانون الأسرة سنة : 1984 يعتبر تنزيلاً إرادياً أي هو تصريح منشئ للتنزيل، فبدأ سريان أثر التنزيل من تاريخ التصريح به ، و ذلك لأن التنزيل كان من قبيل الوصية الاختيارية أما بعد صدور قانون الأسرة أصبح التصريح كاشفاً للتنزيل وهذا كون المشرع أوجبه فهو وصية واجبة و إذا ما تبين توافر شروطها صارت بأثر رجعي .

و يحتوي التصريح بالتنزيل على ما يلي :

- صفة المصريح: وجب أن يكون المصريح بالتنزيل ذي مصلحة أي معنى بتركة المتوفى، سواء كان من المنزلين أم من الورثة " ورثة المنزل " .

- تقديم وثائق الحالة المدنية التي تثبت الحالة المدنية للأشخاص ، و هي شهادة وفاة المورث، و شهادة وفاة ابنه الذي توفي قبل أبيه أي الجد المنزل، و شهادات ميلاد الورثة ، وشهادات ميلاد الأحفاد المنزليين.

- أهلية التعاقد: 19 سنة.

تطبيق الموثق للتنزيل : يُعتبر تطبيق الموثق للتنزيل من الجوانب العملية الهامة التي تُجسّد أحكام الوصية الواجبة على أرض الواقع، حيث يتولى الموثق مهمة السهر على احترام القواعد القانونية والشرعية عند توزيع التركة. ولا يتم هذا التطبيق بصورة عشوائية، بل يمر عبر مراحل متتالية ومنظمة، تضمن تحديد المستفيدين بدقة، واستخراج نصيبهم وفق الشروط والقيود المقررة قانونًا، وهو ما سيتم توضيحه من خلال عرض هذه المراحل:

1- تلقي و مراجعة الملف :

- الذي يثبت صحة هوية أطراف التنزيل.

- المثبت لوفاة الابن قبل أمه او أبيه .

- المثبت لوفاة المورث جدا أو جدة .

- المثبت لحياة الورثة الحفدة المنزليين عند تاريخ إستحقاقهم له .

2- التأكد من توافر شروط المواد : 170 - 172 .

3- التأكد من وجود تركة بتقديم ما يثبت ذلك : كسندات الملكيةإلخ .

4- تحرير عقد تنزيل في شكل فريضة : وهي عبارة عن عقد يتم فيه حساب المسألة و ما

ينوب كل وارث أو منزل من أصل تلك المسألة ، حتى يتمكن من تنفيذ عقد التنزيل مناب كل وارث

أو منزل من خلال الطرق الشرعية المتبعة قانونا .

وهذا للتأكيد من أن ما إستحققه المنزلون مجموعهم لا يتعدى نصيب من أدلوا به إلى الجد ،

ومن عدم تجاوزه للثلث .

هذا وقد أثير جدل حول صب التنزيل في عقد واحد مع فريضة أو في عقد آخر منفصل.
وهنا برز موقفان ثم جاء موقف ثالث يتوسطهما .

- الموقف الأول : القائلون بجعلهما في عقد واحد : وهذا للأسباب التالية :

- 1- تجنب إحتمال قيام الورثة بقسمة التركة بموجب الفريضة المتضمنة للتنزيل حتى لا يحرم المنزلون من أخذ نصيبهم ، لاسيما أن كانوا قصرا و ليس لهم وصي أولى .
- 2- تسهيل عملية قسمة التركة.

- الموقف الثاني : القائلون بفصل عقد التنزيل عن الفريضة ، وهذا لأن التنزيل يتطلب مرحلتان :

- 1- مرحلة إخراج نصيب المنزل من كامل التركة " التنزيل " .
- 2- مرحلة تقسيم ما بقي بعد ذلك على أنه التركة " قسمة التركة «و لاشك عمليا أنه لا يمكن القيام بهما في عقد واحد بل في عقدين منفصلين.

- الموقف الثالث : المذهب الوسط .يقوم بالتمييز بين حالتين :

- 1- حالة ادخال الضرر على الأولاد فقط ، أو حجب وارث من الإرث إذا أعملنا الحل الأول فقط ، فتعين هنا المرحلتين و ذلك في عقدين : عقد التنزيل و عقد الفريضة .
- 2- حالة عدم إدخال الضرر على الأولاد أو عدم حجب وارث من الإرث فهنا نكتفي بعقد واحد يجمعهما معا .

وفي نظر الفقهاء فإن الموقف الثاني القائل بفصل العقدين عن بعضهما البعض هو الأحرى بالقبول، وذلك لأن الموقف الثالث وإن كان من الناحية النظرية أفضلهم، ولكنه يستعصي على الموثق تطبيقه لأن معرفة حالة إدخال الضرر على الأولاد فقط أو حجب وارث من الإرث من عدم ذلك أمر شاق وصعب وعلى هذا فإن الرأي الثاني أسهل التطبيق بالمقارنة مع الموقف الثالث، وهو كذلك أفضل نظريا من الموقف الأول.

- تطبيق القاضي للتنزيل :¹

القاضي ليس مختصا للنظر في أحقية العقد بالتنزيل أم لا، و مع ذلك فإن مسألة التنزيل لا تطرح على القاضي إلا في حالة نزاع، و مثال ذلك :

أن تقسيم الورثة للتركة دون أن يتحصل المنزلون على الوصية الواجبة سواء تعدد الورثة ذلك أم لم يتعمدوا. ففي هذه الحالة أمكن للمنزلين شخصا أو من ينوب عنهم رفع دعوى لتصحيح الفريضة، وإخراج نصيب المنزلين من التركة ، و هذا كله في حالة تعدد من الورثة أو خطئهم .

لكن قد يكون ذلك نتيجة خطأ من الموثق نفسه . أو نتيجة قيام الورثة بإخفاء معلومات متعلقة بالتنزيل و هذا :

- كعدم التصريح بوجود إبن المتوفى قبل أبيه .
- أو عدم التصريح بأحفاد يستحقون التنزيل و على العموم فهي قضايا قليلة و محصورة جدا .
- و هكذا يتبين لنا أن اختصاص القاضي ليس في حل مشكل التنزيل ، بل إختصاصه في حل مشاكل التنازع المتعلقة بشأن التنزيل ، و كما هو معلوم عندنا فإن للقاضي دور في جميع المشاكل القانونية المخولة له قانونا.
- و اختصاصه في حل مشكل تنازع التنزيل ناتج عن اختصاصه العام بحل مشاكل التنازع القانونية مطلقا ، وليس نتيجة اختصاص خاص و حصري بذلك .

¹ حمدي باشا عمر، عقود التبرعات: الهيئة- الوصية- الوقف ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2004 ، ص 90.

المحور الرابع:

دور مديرية أملاك الدولة في إدارة

المنازعات

المحور الرابع: دور مديرية أملاك الدولة في إدارة المنازعات.

أملاك الدولة والتي تعرف أنها مجموعة من الأملاك العقارية والمنقولة، المنقولة للدولة وجماعاتها الإقليمية، فقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بها وخصها بجملة من المبادئ والقواعد أو الضوابط القانونية التي تحدد كيفية تسييرها وحمايتها، لكنه فرق بين نوعين من الأملاك الوطنية العمومية والخاصة، تطبيقا للمواد الواردة في الدستور لاسيما المادتين 17 و18، حيث تتم عملية تكوين كل منهما بطريقة خاصة.

بالنسبة للأملاك العمومية التي تتم عن طريق تعيين الحدود أو التصنيف باعتبارها تقدم خدمات للجمهور مباشرة أو عن طريق المرافق العامة، والأملاك الخاصة فهي تتم عن طريق الوصايا والهبات أو عن طريق الحطام والكنوز، وتجلى ذلك في القانون 30/90 وتم تعديله في سنة 2008 بالقانون 14/08، الذي جاء مواكبا للتغيرات الاقتصادية والمتمثلة في التعمق نحو اتجاه الاقتصاد الحر التنافسي.

كلف المشرع الجزائري جهاز إداري يسهر على إدارة هذه الأملاك ذو كفاءة عالية في التسيير قادر على متابعة وإحصاء هذه الأملاك، ومن مظاهر ذلك أن المشرع صنف المناصب التي يتولاها القائمون على هذا المرفق من الوظائف العليا للدولة، وكما أعطى له صلاحية تتبع هذه الأملاك حتى المخصصة للمرافق والمصالح الغير التابعة لوزارة المالية.

وتناولنا أيضا المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة وإجراءات حلها فالقاعدة العامة هي أنها تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية (القضاء الإداري)، والاستثناء هو خضوعها للمحاكم العادية (القضاء العادي). منازعات أملاك الدولة نظمها المشرع الجزائري كإجراء من شأنه رفع الدعاوى أمام الجهات القضائية، وهي المحاكم الإدارية والمحاكم الإستئنافية ومجلس الدولة حسب اختصاص كل منهما، وهنا تبرز إرادة المشرع في التدخل مباشرة للمحافظة على الأمن والسكينة العامة من خلال رقابة القضاء، وكذا الإجراءات القضائية لحل منازعات أملاك الدولة فمنها إجراءات يقوم بها الفرد وأخرى تقوم بها الإدارة.

ومن خلال ما سبق ذكره يمكن الخروج ببعض النتائج:

_ المعيار العضوي هو المعيار المطبق على المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها، وهذا ما نصت عليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

_ أن الأملاك العامة تخضع لاختصاص القضاء الإداري كقاعدة عامة، والأملاك الخاصة تخضع لاختصاص القضاء العادي كاستثناء.

_ أهم القوانين التي تحكم أملاك الدولة هو القانون رقم 30/90 والمعدل بالقانون رقم 14/08.

_ يتجلى تطبيق المعيار العضوي في دعاوى الإلغاء والتعويض. ولا بأس أن نبدي بعض الاقتراحات والتي نأمل أن تطبق يوماً ما، يمكن إجمالها فيما يلي:

_ إعادة النظر في قانون الأملاك الوطنية أو قانون يتضمن الفصل في منازعات أملاك الدولة، يجمع بين المنازعات المتعلقة بأملاك الدولة العامة وأملاك الدولة الخاصة وذلك لتفادي التنازع حول القانون الواجب تطبيقه
_ تنازع القوانين.

_ مع تشديد العقوبات على المخالفين وتحديد العقاب على المتعدي عليه.

_ توعية المتقاضين وتزويدهم بالإجراءات اللازمة إتباعها أثناء رفع الدعوى لتفادي الأخطاء الصادرة عن المحاكم سببها هاته الأخطاء.

_ أن يؤول الاختصاص النوعي في منازعات أملاك الدولة إلى القضاء الإداري كأساس وأصل عام، واستثناء تعود للقضاء العادي، أما عن اختصاصها المحلي فتفصل فيها المحكمة الإدارية كدرجة أولى والمحاكم الإستئنافية كدرجة ثانية ومجلس الدولة .

المحور الخامس:

الإشكالات التي تواجه منازعات

العقار الفلاحي

المحور الخامس : الإشكالات التي تواجه منازعات العقار الفلاحي

إن العقار الفلاحي الذي يعتبر من أهم المصادر التي تدر بأموال طائلة تدعم بها الدولة مداخل الخزينة العمومية سواء كان هذا العقار ملك خاص أو من الأملاك الخاصة للدولة .

وبالرجوع للتشريع الذي حرص المشرع الجزائري على سنه لتسيير العقار الفلاحي وحمايته والحفاظ على طبيعته من تحويل وجهته، و ذلك ابتداء من الأمر رقم 63-95 المتضمن استغلال العقارات الفلاحية الشاغرة ، ثم قانون الثورة الزراعية (الأمر رقم 73-71)، ثم القانون المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية عن طريق استصلاح الأراضي (القانون رقم 83-18)، يليه القانون رقم 87-19 المتعلق بكيفية استغلال الأراضي الفلاحية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم أو ما يعرف بإقرار حق الانتفاع الدائم للمستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية، ثم القانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي إلى آخر قانون وهو القانون رقم 10-03 المتعلق بشروط وكيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وتحويل حق الانتفاع إلى حق الامتياز.

ورغم كل هذه الترسانة القانونية التي جاء بها المشرع الجزائري و التي يهدف من ورائها إلى حماية العقار الفلاحي وتطهيره من المضاربات والتصرفات الفوضوية فإنها لم تكن كافية للحد من الإشكالات القائمة بين الإدارة والمستفيدين والتي انتقلت إلى أروقة العدالة للنظر والفصل فيها، فمنازعات العقار بوجه عام ما تزال تتصدر القضايا المطروحة على القضاء سواء العادي أو القضاء الإداري.

ونذكر بعض الإشكالات التي تواجه منازعات العقار الفلاحي والتي ذكرت على سبيل المثال وليس الحصر مثل:

- إسقاط الحقوق العقارية بقرار من الوالي دون إثبات المخالفات التي قام بها المستفيد و ذلك بتحريير المحاضر من طرف الأعوان المؤهلين و عدم توجيه الإنذارات أي عدم الالتزام بالإجراءات القانونية المنصوص عليها في القانون المنظم لها ،
- إلغاء الوالي لقرار الاستفاداة دون اللجوء إلى القضاء و الذي يعد تجاوزا للسلطة ،
- رفض تحويل حق الانتفاع إلى حق الامتياز بسبب إخلال المستفيد بالتزاماته رغم عدم إثبات هذا الإخلال بتحريير المخالفات المرتكبة،
- تنازل المستفيد عن حق الانتفاع بعقد توثيقي أو عرفي.
- إضافة ، و بقرار ولائي، مستفيد للمستثمرة الفلاحية دون احترام الشروط القانونية .

المحور السادس:

تحويل حق الإنتفاع إلى عقد

الإمتياز

المحور السادس : تحويل حق الإنتفاع إلى عقد الإمتياز

منحت الدولة للمنتجين الفلاحين حق إنتفاع دائم على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة الوطنية مقابل أتاوة ونظمت أحكام هذا النظام بموجب القانون 19/87 ، وتدارك المشرع وأصدر القانون 16/08 المتضمن التوجيه الفلاحي الذي أعاد النظر في مبدأ الإنتفاع الدائم بإعتباره عائقا لتطوير الإستثمار وتعويضه بنمط جديد يعرف بحق الإمتياز، وهو ماكرسه القانون 03/10 المحدد لشروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، و قد تكفل بالمبادئ الأساسية التي تحكم الإطار التنظيمي للأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، في إبقاء الاراضي ملكا للدول مع تكريس أسلوب الإمتياز كنمط حصري لاستغلال الاراضي الفلاحية الذي أتى كبديل لحق الانتفاع الدائم وستنطرق لذلك بالتفصيل في المباحث التالية :

المبحث الأول : مفهوم عقد الامتياز.

المبحث الثاني : حالات إسقاط حق الانتفاع وإجراءاته .

المبحث الأول: مفهوم حق الامتياز الفلاحي.

يُعد حق الامتياز الفلاحي الركيزة الأساسية التي بني عليها الإصلاح العقاري الأخير في التشريع الجزائري، حيث جاء كبديل استراتيجي لتجاوز العقبات التي طرحها نظام الانتفاع الدائم السابق. ويهدف المشرع من خلال هذا النظام إلى التوفيق بين الحفاظ على الملكية الوطنية للأراضي الفلاحية وبين ضرورة منح المستثمر ضمانات قانونية كافية لاستغلالها. ولدراسة هذا المفهوم، يتوجب علينا أولاً تحديد ماهيته القانونية، وتمييز الفئات التي منحها المشرع الحق في الولوج إلى هذا النمط من الاستغلال.

سيتم التطرق لذلك من خلال:

المطلب الأول: تعريف الامتياز ومن له الحق فيه.

المطلب الثاني: كيف يتم التحويل من حق الانتفاع الدائم إلى الامتياز؟

المطلب الأول: تعريف الامتياز و من له الحق فيه.

يُشكل تحديد الذاتية القانونية لحق الامتياز المدخل الأساسي لفهم التوجه الجديد للمشرع في تسيير العقار الفلاحي؛ إذ لم يعد استغلال الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة مجرد رخصة إدارية، بل أصبح مركزاً قانونياً منظماً بموجب عقد واتفاق، يمنح المستفيد سلطات واسعة على العقار. ومن أجل الإحاطة بهذا المفهوم، يستوجب الأمر ضبط التعريف ومعرفة من له الحق فيه.

الفرع الأول : تعريف الامتياز:

الامتياز هو العقد الذي توافق الدولة بموجبه على منح شخص طبيعي جزائري الجنسية، ويصبح فيما بعد يدعى "مستثمر فلاحي" ويمنح له الحق في استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة، إضافة إلى الأملاك السطحية المرافقة لها وفقاً لمواصفات وشروط يحددها دفتر شروط، وهذا لمدة أقصاها 40 سنة قابلة للتجديد، مع دفع الاتاوة السنوية وفقاً للشروط المحددة،

الاسترجاع والتخصيص التي يحددها قانون المالية، مع دفع رسوم سنوية مثبتة يحدد شروطها وكيفية قانون المالية.

الفرع الثاني : من له الحق في الامتياز الفلاحي؟

يمنح الامتياز - المنصوص عليه في القانون - لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية المستفيدة من أحكام القانون رقم 19-87¹ وأصحابها، بموجب عقد رسمي صادر عن المحافظة العقارية؛ أو بقرار من الوالي، يجب على أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية الوفاء بالتزاماتهم بالمعنى الوارد في القانون رقم 19-87.

المطلب الثاني: كيف يتم التحويل من حق الانتفاع الدائم إلى الامتياز؟

لم يأت قانون الأملاك الوطنية الجديد ليعمل في فراغ قانوني، بل جاء ليعالج تركة عقارية ثقيلة خلفها نظام الانتفاع الدائم المقرر بالقانون 19-87. ومن أجل ضمان الانتقال السلس من النظام القديم إلى النظام الجديد دون المساس باستمرارية الاستغلال، وضع المشرع آلية إجرائية دقيقة تُعرف بـ 'عملية التحويل'. ويسعى هذا المطلب إلى تبيان المسار القانوني والإجرائي الذي يسلكه المستفيد لتحويل حقه من مجرد انتفاع دائم إلى حق امتياز، مسلطاً الضوء على الوثائق المطلوبة والجهات الإدارية المختصة بالإشراف على هذه الصيرورة الانتقالية.

يستثنى من أحكام هذا القانون الأشخاص التالي ذكرهم:

- الذين يمتلكون أراضي فلاحية المذكورة في المادة 2 من القانون.
- الذين استفادوا من حق استخدام الملكية السطحية بانتهاك القوانين وللوائح المعمول بها بعد أن كان موضوع المصادرة وضوحاً بالوسائل القضائية؛
- الذين تم إلغاء مراسيم التخصيص.

¹ : الصادر في 8 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم .

تؤجل معالجة قضية الأشخاص الذين لا تزال قضاياهم معلقة على مستوى المحاكم المختصة إلى حين النطق بالحكم النهائي.

تعفى عقود الامتياز من جميع إجراءات التأسيس والتسجيل والاعلان العقاري وكذا جميع الرسوم.

يلزم أعضاء المستثمرات الفلاحية المذكورين في المادة 5 من القانون بنشر هذا القانون في الجرائد الرسمية وإيداع طلب التحويل من حق الانتفاع الدائم إلى حق الامتياز على مستوى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية .

على أساس المواصفات المذكورة في دفتر الشروط ، والتي تم التوقيع عليها حسب الأصول من قبل صاحب الامتياز والديوان الوطني للأراضي الفلاحية وعقد الامتياز المنشور في الحفظ العقاري، والديوان الوطني للأراضي الفلاحية ينقل رقم المستثمرة الفلاحية الى ملف المستثمرات الفلاحية الموجودة لهذا الغرض .

و من أجل تحسين هيكل المستثمرات الفلاحية، تشرع الدولة في أي تدبير حافز يهدف إلى تشجيع إعادة تجميع المستثمرات الفلاحية، ولا سيما من خلال عمليات توحيد الأراضي الفلاحية الممنوحة ومع ذلك، ومع احترام الجدوى الاقتصادية للحيازة الفلاحية، يجوز لمشغل الامتياز الحاصل على عقد مع عدة أعضاء اختيار إنشاء حيازة فردية؛ في هذه الحالة، يجب عليه تقديم طلب إلى المكتب الوطني للأراضي الفلاحية، والتي يجب أن تحكم وفقاً للوائح التي تحكم مجال الحيازة الفلاحية المرجعية.

على الرغم من أحكام القانون المدني، يمنح حق الامتياز المنصوص عليه في هذا القانون الحق في أن يشكل لصالح المنظمات الائتمانية رهناً يشتمل على الحق الحقيقي الناتج عن الامتياز يمارس الرهن وفقاً لأحكام القانون، وخاصة المواد 3 و 7 و 15 و 16 و 19.

حق الامتياز قابل للنقل وقابل للتحويل وقابل للمصادرة وفقا لأحكام القانون يمكن اجراء النقل مجانا من أحد المستفيدين من حق الامتياز خلال فترة سريان عقد الامتياز في حالة العجز او عند بلوغه سن التقاعد.

في حالة نقل حق الامتياز من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يمكن لأصحاب حق الامتياز الآخرين لنفس المستثمرة حق الرفض وفقا للتشريع المعمول به. لايمكن لأي كان الحصول على أكثر من حق امتياز في جميع انحاء التراب الوطني

ومع ذلك فان امتلاك شخص واحد لأكثر من حق امتياز، بهدف تكوين مستثمرة فلاحية في قطعة واحدة، مسموح به بحسب الحد الأقصى من المناطق الذي تحدده اللوائح وهذا بعد الحصول على ترخيص من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

وفقا للقانون، كلمة مستثمرة فلاحية تكون مختلف قطعها الارضية متجاورة ولا يفصلها عن بعضها البعض مستثمرات فلاحية أخرى الاراضي الفلاحية التابعة للدولة وكذا الاملاك التابعة لها باي طريقة كانت، يتم التنازل عنها من طرف ادارة املاك الدولة بناء على طلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، بعد موافقة من الوالي عنه طريق اعلان عن الترشح وفقا لأحكام المادة 15 المذكورة أعلاه.

تعطى الأولوية الى المستثمرين الفلاحيين أصحاب الامتياز الباقين في حالة مستثمرة فلاحية تحوي العديد من المستثمرين الفلاحيين الذين يرغبون في توسيع المستثمرات الفلاحية الى الاشخاص المتعلمين الذين يملكون قدرات علمية و/او تقنية ويملكون مشاريع لتوحيد وتطوير الفلاحة يتم اصفاء الطابع الرسمي على اي تغيير في صاحب حق الامتياز وفقا للمواصفات المذكورة من قبل الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بموجب عقد استثمار جديد تحدده ادارة الاراضي وينشر في المحافظة العقارية.

لا يمكن لأحد، بأي حال من الأحوال، الحصول على أكثر من حق امتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة، إذا ثبت أنه تصرف بشكل غير مناسب إبان ثورة التحرير الوطنية.

المبحث الثاني : حالات إسقاط حق الانتفاع وإجراءاته¹

إن حق الامتياز الفلاحي، وإن كان يمنح المستفيد ضمانات قانونية واسعة تضي على مركزه نوعاً من الاستقرار والمشروعية — خاصة من خلال تكريس الطابع العيني لهذا الحق وقابليته للرهن والتوريث — إلا أنه ليس حقاً مطلقاً أو مجرداً من القيد؛ بل هو حقٌ وظيفي مرتبطة مشروعيته بمدى التزام المستثمر بالواجبات الجوهرية المنصوص عليها في التشريع العقاري المعاصر وفي بنود دفتر الشروط الذي يعد الشريعة المتعاقد عليها بين الإدارة والمستفيد.

ولحماية العقار الفلاحي من مخاطر الإهمال، أو المضاربة، أو التلاعب بالوجهة القانونية للأرض، أقر المشرع آلية "الإسقاط" كجزء قانوني رادع يؤدي في نهاية المطاف إلى إنهاء العلاقة التعاقدية واسترداد الدولة للأرض. وتتجلى أهمية هذا المبحث في كونه يسلط الضوء على سلطة الدولة في الرقابة على استغلال أملاكها، وضبط الحدود التي يتحول فيها التقصير في الاستغلال إلى سبب كافٍ لفسخ العقد.

وللإحاطة بهذا الموضوع بجميع أبعاده، سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: حالات إسقاط حق الانتفاع.

المطلب الثاني: إجراءات إسقاط حق الانتفاع.

المطلب الأول: حالات إسقاط حق الانتفاع

يترتب عن عدم وفاء المنتجين بالتزاماتهم جزاءات جاء بها القانون 87-19 في المادة 28

منه ويتمثل هذا الجزاء في :

¹ تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي 89-51 على مايلي : "إذا" حكم" بسقوط الحق في أي قرار صادر نهائياً نتج عن ذلك انخفاض عدد المشاركين في استغلال المستثمرات الفلاحية الجماعية إلى أقل من ثلاث شركاء فإن الأعضاء الباقين تترك لهم مهلة ثلاثة أشهر للقيام حسب الشروط - ... باستخلاف العضو الذي سقط حقه أو الأعضاء الذين سقط حقهم إذا لم يجر الاستخلاف... المستثمرة تتعرض للحل".

إسقاط الحقوق العينية الذي تتولاه الدولة عن طريق المديرية الفلاحية واللجان الولائية والأعوان المؤهلين للقيام بزيارات مبدئية لمعاينة المخالفات المقترفة من قبل جماعة المستفيدين أو من قبل أحد أعضاء الجمعية وبالرجوع إلى كل من المواد 2 و 4 من المرسوم والمنشور الوزاري المشترك فإن الأعمال التي تعد من باب الإخلال بالالتزامات تتمثل فيما يلي :

1- إيجار الأراضي مهما يكن شكل الصفقة وشروطها :

إن المستفيد في إطار قانون 87-19 له حق الانتفاع الدائم للحقوق العينية وليس له حق التصرف عن طريق الإيجار أو أي معاملة أخرى. ولقد أجاز قانون 87-19 تأجير حصة المستفيد في المستثمرة في حالة وفاة المستفيد وتركه للورثة القصر وهذا مع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادتين 09 و 10 منه وهذا إلى غاية بلوغ الورثة القصر سن الرشد والجدير بالذكر أن هذا الالتزام وضع نتيجة لكون أن المستفيد في المستثمرة الفلاحية يشترط فيه الاستغلال الشخصي والمباشر لحصته¹ وخاصة أن النص جاء بصفة الإلزام "يتعين".

ولعل أهم المخالفات المسجلة في هذه المستثمرات والأكثر انتشارا والتي تنص عليها المرسوم 90-51 الصادر في 6 ماي 1990 ووجدت في هذه المستثمرات الفلاحية، تحويل الوجهة للأراضي الفلاحية إلى نشاط آخر غير فلاحية، التنازل لفائدة الغير دون توفر الشروط القانونية لتنازل إهمال الأراضي الفلاحية وكذا التصرف فيها خاصة بكرائها وتأجيرها للغير.

غير أن موقف المحكمة العليا هو مخالف لما جاء في نص هذه المادة، فنجد أنه صدر في إحدى قرارات الغرفة العقارية بجواز إيجار أراضي المستثمرات الفلاحية وهذا في ملف رقم 10041 قرار بتاريخ 16/12/1998 وهو منشور بالمجلة القضائية لسنة 1998 في العدد 2 صفحة 41 والذي جاء في حيثياته مايلي : حيث أن إيجار الأرض أمر واقع لا يستطيع قضاء الموضوع استبعاده بحجة بتأجير مخالفة لتركيبات قانون 87-19 .. أن حق الانتفاع الممنوح لأعضاء المستثمرة لا يسمح أرض المستثمرة في نظر قضاء الاستئناف، لكن حيث أننا في المجال

¹ تنص المادة 1/21 من قانون 87-19 "يتعين على كل عضو من أعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية أن يشارك مباشرة وشخصيا في الأشغال ضمن إطار جماعي".

المدني وفي مجال المعاملات الحرة ولا وجود في القانون المذكور لأي مادة تشير صراحة إلى أن إيجار الأرض ممنوع وإلى أن ترتيباته من النظام العام لأن الطرفين كانا متفقين على الإيجار ويتجاوزهم لسلطتهم يكون قضاء الاستئناف قد عرضوا قرارهم للنقض".

نلاحظ أن المحكمة العليا تقيدت بقانون 87-19 فقط في الفصل في هذا النزاع وتجاهلت تماما وجود قوانين أخرى نظمت آليات ووسائل رقابة لاستغلال الأراضي الفلاحية وخاصة المرسوم التنفيذي رقم 90-51 المؤرخ في 06/02/1990 يتعلق بإجراءات إسقاط الانتفاع الدائم الممنوح طبقا لقانون 87-19.

2- تحويل الطابع الفلاحي الأراضي

نظرا لما عرفته الأراضي الفلاحية في بلادنا من ضغط لأجل تلبية قطاع التعمير استوجب وضع قيد صارم فيها يتعلق بعمليات تحويل الأراضي الفلاحية والبناء عليها.

1. وبالرجوع إلى المادة 04 من قانون التوجيه العقاري " 1

" فالمقصود بالأرض الفلاحية كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات أعشاب يستهلكها البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكا مباشرا أو بعد تحويله وأي عمل يخالف هذا الغرض يؤدي إلى تحويل الأرض عن طابعها الفلاحي يستوجب إسقاط حق الانتفاع مخالفة وهذا طبقا للمادة 04 من المرسوم رقم 90-51.

3- التخلي عن جزء من الأراضي المخصصة لفائدة الغير.

4- تخصيص مباني الاستغلال لأعمال لا صلة لها بالفلاحة

لقد نصت المادة 33 من قانون التوجيه العقاري على أنه يجب أن يساهم كل نشاط، أعمال تقنية أو إنجاز في ارتفاع الطاقة الإنتاجية في المستثمرات الفلاحية بصرف النظر عن الصنف القانوني الذي تنتمي إليه الثروات العقارية المعنية وعليه فإن كل إنجاز أو بناء يساهم في ارتفاع الطاقة الإنتاجية للمستثمرة الفلاحية.

¹ القانون 90 / 25 المؤرخ في 08/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري ،جريدة رسمية لسنة 1990 عدد 49.

كما أكدت المادة 34 من نفس القانون هذا المبدأ ومنه وبالنتيجة فإن أي نشاط يؤدي إلى تحويل البناءات عن الأهداف المنجزة لأجلها يعد إخلالا بالالتزامات ويؤدي إلى إسقاط الحقوق العينية الممنوحة للمستفيد.

وهناك قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية مؤرخ في 1998/02/23 ملف رقم 130980 (قرار غير منشور) قضى بإلغاء العقد الإداري المتضمن بالاستفادة بحق استغلال القطعة الفلاحية في إطار قانون المتعلق بالثورة الزراعية لأن المستفيد تحصل على رخصة بناء لأجل إنجاز حظيرة لتربية الدواجن وأنه انتهز هذه الرخصة وقام ببناء فيلا أمام الحظيرة، وبذلك فإنه ارتكب مخالفة تغيير الطابع الفلاحي للقطعة الأرضية الممنوحة له بالبناء فوقها وهذا وفقا لمقتضيات المادة 28 من قانون 87-19 والمادة 6 من قانون 90-51.

5- عدم المساهمة المباشرة شفي أعمال الإنتاج أو التسيير في المستثمرة الفلاحية : وإن المستفيدين في إطار المستثمرة الفلاحية الجماعية يجب أن يكون العمل الشخصي ومباشر الاستغلال وهذا ما نصت عليه المادة 21 من قانون 1987 وأن عدم الوفاء بهذا الالتزام يترتب جزاء إسقاط الحقوق العينية.

6- تعمد عدم استغلال الأراضي من طرف المستفيد عند توفر الشروط والوسائل اللازمة : إن توفر جميع الشروط الضرورية للاستغلال الأصل والوسائل اللازمة لتحقيق أهداف المستثمرة الفلاحية أي بمفهوم المخالفة أنه في حالة القوة القاهرة يعفى المستغلون من المسؤولية على ذلك، ولا يؤدي إلى إسقاط حقوقهم، وقد ورد ذلك في قانون التوجيه العقاري في المادة 52 منه، وقد ورد فيه مصطلح "القوة القاهرة"، والذي نرى أنه ليس في محله، لأنه لا يؤدي المعنى الذي جاء به القانون المدني.

وعليه فإنه كان من الأفضل التكلم عن الاستحالة وليس عن القوة القاهرة المتعلقة بعوامل خارجة عن نطاق شخص المستفيد ولكن نص المادة يقصد الاستحالة المادية التي يكون فيها الشخص المستفيد محل اعتبار وبذلك فإن مصطلح الاستحالة أصح من القوة القاهرة.

المطلب الثاني : إجراءات إسقاط حق الانتفاع.

حالة إخلال المستثمرة بالالتزامات: عن هذه الإجراءات قد وردت في المرسوم التنفيذي 51-90 وأكدها المنشور الوزاري رقم 329 المؤرخ في 17/06/1990 المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم.

وتتمثل في البحث عن المخالفات وحالات الإخلال ومحاولة وضع حد لها بطريقة التراضي، ويقوم بالبحث عن هذه المخالفات وتحديد أعاون المصالح التقنية الذين يعينهم الوالي المختص إقليميا ويجب أن تتوجه الزيارات التي يقوم بها هؤلاء الأعاون لذلك الغرض يرفع تقرير إلى الوالي عن مهامهم الخاصة بالبحث عن المخالفات المسجلة في كل مستثمرة جماعية أو فردية وتحديد¹.

واستنادا إلى التقرير وكطعن مسبق يأمر الوالي بأن تستمع اللجنة إلى المنتجين الفلاحيين والتي يعينها هو لهذا الغرض متكونة أساسا من :

1- مدير أملاك الدولة.

2- ممثلي الإدارة المكلفة بالفلاحة.

3- ممثل البلدية.

وإذا استمرت المخالفة بعد المهلة المحددة للإنذار ، يقوم عون تنفيذ أو محضر قضائي بمعابنتها أو تبليغها إلى الوالي والمنتجين الفلاحيين المعنيين، ويمهل المنتجون خمسة عشر يوما (15) لإطلاع الوالي بواسطة رسالة مسجلة مع إشعار بالاستلام على أسباب وقوع مخالفة أحكام هذا القانون والإخلال بها فإذا لم تكن الأسباب المذكورة وجيهة أو لو يصل رد المنتجين الفلاحيين المعنيين، يرفع الوالي القضية إلى القاضي المكلف بالنظر في إسقاط الحقوق العينة العقارية وفق تعويض الأضرار المتسبب فيها.²

¹ الجريدة الرسمية، العدد 6، سنة 1990.

² المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 51-90.

وصدر في هذا المجال قرار عن المحكمة العليا المؤرخ في 1997/07/06 (ملف رقم 117969)¹.

إذ جاء في حيثياته : أنه من المقرر قانونا أنه في حالة اقتراف المستغلين للأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة بإحدى المخالفات أو الاختلالات الواردة في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 51-90 يرفع الوالي القضية إلى القاضي المختص المكلف بالنظر إلى سقوط الحقوق العقارية في تعويض الأضرار المتسبب فيها.

الإجراءات المتبعة ضد أحد الأعضاء أو مجموعة من الأعضاء : بالرجوع إلى المادة 3-2 من المرسوم التنفيذي رقم 1-89 الصادر بتاريخ 18 أبريل 1989 المتعلق بتطبيق المادة 29 من قانون 1987 المؤرخ في 8 ديسمبر 1987² نجد أن الشخص أو الأشخاص الذين يتولون رفع الدعوى أمام المحكمة الواقع بدائرتها العقار هو أحد الأعضاء أو عدد منهم، لكن لما كانت المستثمرة الفلاحية.

¹ أنظر : بن رقية بن يوسف شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ، ص 181.

² الجريدة الرسمية ، العدد16، سنة 1989، ص 405.

المحور السابع:

ممارسة الرقابة من طرف الدولة

- ممارسة حق الشفعة ، مراقبة

الاستغلال الأمثل للأراضي -

المحور السابع : ممارسة الرقابة من طرف الدولة (ممارسة حق الشفعة ، مراقبة الإستغلال الأمتثل للأراضي)

ممارسة الشفعة بوجه عام لها نظامها الخاص يختلف باختلاف الأصناف القانونية للأموال العقارية فيما إذا كانت ملكية فلاحية خاصة أو ملكية فلاحية تابعة للدولة ، بحيث يخضع الصنف الأول إلى الشروط و الإجراءات المنصوص عليها في المادة 497 و ما بعدها من القانون المدني المعدل و المتمم ، لكن حين تمارس كآلية قيد او نظم بها المشرع حق التنازل بمقابل عن الامتياز كنظام تم اعتماده لاستغلال الاراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة فهنا تضاف تفاصيل اخرى تناولها كل من القانون 03/10 و كذا المرسوم التنفيذي 326/10¹ بحكم أن مكنة الشفعة هنا المستفيدون منها محدودون على سبيل الحصر بحيث فتح المجال لاستعمال حق الشفعة لطرفين فقط يختلف ترتيب الأولوية بينهما في الأخذ بالشفعة تبعا لاختلاف شكل المستثمرة الفلاحية بين كونها فردية أو جماعية ، وتعتبر في هذه الحالة رقابة من طرف الدولة. وستتطرق لذلك في المباحث التالية :

المبحث الأول : ممارسة حق الشفعة في المستثمرات الفلاحية الفردية.

المبحث الثاني : ممارسة حق الشفعة في المستثمرات الفلاحية الجماعية.

¹ الجريدة الرسمية رقم 79 سنة 2010.

المبحث الأول: ممارسة حق الشفعة في المستثمرات الفلاحية الفردية.

بما أن المستثمرة الفلاحية الفردية تقوم أساساً على الاعتبار الشخصي للمستفيد، فإن المشرع الجزائري أحاط عملية التنازل عن حق الامتياز فيها بقيود صارمة، من أبرزها "حق الشفعة". ويُقصد به مكنة قانونية تتيح لجهة معينة (غالباً الدولة ممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية) الحلول محل المشتري في عقد التنازل بنفس الشروط والثلث، وذلك بهدف إبقاء الرقابة على هوية المستغلين وضمان عدم خروج العقار عن غرضه الأساسي.

وسنحاول من خلال هذا المبحث تسليط الضوء على ماهية هذا الحق في إطار المستثمرات الفردية، وكيفية ممارسته والآثار المترتبة عليه.

يتم استخدام رخصة الشفعة كقيد على ممارسة المستثمر لحق من حقوقه الممنوحة له على الأرض الفلاحية التابعة لأملاك الدولة الخاصة والمتمثلة في التنازل عن حق الإمتياز كنظام على هذا النوع من الأراضي.

ولمعالجة هذا الموضوع، نقترح التقسيم التالي:

من له حق في ممارسة حق الشفعة على هذا النوع من المستثمرات ضمن المطلب الأول، أما المطلب الثاني فسيتم التعرض من خلاله إلى اجراءات تفعيل حق الشفعة في هذا النوع من المستثمرات الفلاحية.

المطلب الأول: من له الحق في شفعة هذا النوع من المستثمرات الفلاحية.

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 24 للقانون رقم 19/87 الملغى على أنه:

(يمكن للدولة في جميع الحالات أن تمارس حق الشفعة)¹.

¹ انظر المادة 24 من القانون رقم 87-19.

وتتنص المادة 62 من قانون التوجيه العقاري 25/90 في الفقرة الأولى منها على أنه:
(تمارس الهيئة العمومية المكلفة بالتنظيم العقاري حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 24 من القانون رقم 87-19 المؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1987 المذكور اعلاه)¹.

أما المادة 15 من القانون رقم 10-03- فقد ذكرت بصريح العبارة الهيئة العمومية المخول لها ممارسة حق الشفعة حين يتم التنازل عن حق الامتياز والتي سبق أن تحدثت عنها المادة 62 من قانون التوجيه العقاري السابقة الذكر، حيث جاء ضمن ما ورد في المادة 15 على أنه:

(في حالة التنازل عن حق الامتياز..... أو عند الاقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به.³

ونجد أن المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10/326 توضح أكثر بخصوص التنازل عن حق الامتياز الذي يكون من كل مستثمر يرغب في التنازل عن حقه هذا - أي المستثمر صاحب مستثمرة فلاحية فردية، إذ جاء في الفقرة الثانية من هذه المادة أنه: (يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به.⁴

من كل هذه المواد نصل الى أن من له حق شفعة المستثمرات الفلاحية الفردية هو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وسيكون من الضروري الكلام على نشأة الديوان وكذا طبيعته القانونية ثم مهامه في نطاق ممارسة حق الشفعة.

¹ انظر المادة 62 من القانون رقم 90-25.

² القانون رقم 10 / 03 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة الجريدة الرسمية عدد46 ، الصادرة في 2010/08/18 .

³ انظر المادة: 15 من القانون 10-03.

⁴ انظر المادة: 17 من المرسوم التنفيذي رقم : 10-326.

الفرع الأول: نشأة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

تطبيقا لقانون التوجيه العقاري رقم: 90-25 تم انشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (ONTA) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-87¹، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-339².

وتعود فكرة إنشاء هذا الديوان إلى البدايات الأولى للاستقلال اين استعملته السلطة آنذاك للتكفل بالأراضي الشاغرة التي تركها المعمرون وكذا تنظيم علاقة الدولة مع تعاونيات التسيير الذاتي، ولكن مع نهاية فترة الستينات تخلت السلطة عن هذا الديوان نظرا لتحوله الى جهاز بيروقراطي يعيق تطور القطاع الفلاحي واستمر الوضع على حاله الى غاية تبني السلطة لفكرة التعديل الهيكلي حيث تم احياء هذه الفكرة من جديد وجاء في الأخير إنشاء هذا الديوان.

وقد برز دوره على أرض الواقع منذ سنة 2010 تزامنا مع صدور القانون رقم 10-03 من أجل القيام بمهمة تحويل حق الانتفاع الدائم الذي ميز القانون رقم 87-19 إلى حق الامتياز.³

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المعدل والمتمم على أنه:

(عملا بالقانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، تحدث مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تحت اسم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وتدعى في صلب النص "الديوان"

¹ المرسوم التنفيذي رقم : 96-87 المؤرخ في 24/02/1996 يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد : 15 بتاريخ: 08/02/1996.

² المرسوم التنفيذي رقم : 09-339 المؤرخ في 22/10/2009 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المتضمن انشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية عدد: 61، 25/10/2009.

³ حرش محمد ،المستثمرات الفلاحية من حق الإنتفاع الى حق الإمتياز في التشريع الجزائري ، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، القانون الخاص ، كلية الحقوق ، سعيد حمدين ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، 2016/2017 ، ص 103.

يخضع الديوان للقواعد الإدارية المطبقة (على الإدارة في علاقاته مع الدولة، وبعد تاجرا علاقاته مع الغير).

كما أن المادة 4 من نفس المرسوم المذكور أعلاه تؤكد في نصها أن الديوان هيئة عمومية يكلف بالتنظيم العقاري.¹

إذا للديوان طبيعة مزدوجة فهو يخضع في تعاملاته مع الدولة للقواعد الإدارية رغم طبيعته الصناعية والتجارية. ويعتبر الديوان أداة تابعة للدولة ويتصرف لحسابها تنفيذًا للسياسة العقارية الفلاحية، أما إداريا فهو يدخل تحت وصاية الوزير المكلف بالفلاحة.

وبالنسبة لمقره فهو في مدينة الجزائر وهذا ما يستخلص من نص المادتين 5 و 2 من المرسوم السابق الذكر.²

الفرع الثالث : مهام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في نطاق ممارسة حق الشفعة.

تؤكد المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المعدل والمتمم أن ممارسة الديوان لمهام الخدمة العمومية الموكلة اليه يكون وفقا لدفتر شروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم : 96-87 السابق الذكر³ وتحديدًا المادة 2 من دفتر الشروط المشار اليه.⁴

وسنتطرق لمهام الديوان حين يمارس حق الشفعة لشراء حق الامتياز المتنازل عنه المنصب على الاراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة من خلال ما ورد في نص كل من المادتين 61 و 62 من قانون التوجيه العقاري 90-25.⁵ فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية عليه أن يسعى لاتخاذ كل التدابير الملائمة التي من شأنها أن تحافظ على انسجام المستثمرة الفلاحية وعلى قابليتها الاقتصادية في جميع المعاملات العقارية التي تقي حتما الى تجزئة الملكية.

¹ انظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 96-87 السابق الذكر

² / انظر المادتين : 2 و 5 من نفس المرسوم التنفيذي .

³ انظر المادة 3 من نفس المرسوم التنفيذي.

⁴ انظر المادة 2 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم : 96-87.

⁵ انظر المادتين : 61، 62 من القانون رقم: 90-25 السابق الذكر .

كما أنها تمارس حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 24 من القانون رقم 87-19 حسب ما جاء في نص المادة 15 من القانون 10-03 التي جاء فيها أن تنازل المستثمر عن حق امتيازته في مجال الاستثمارات الفلاحية الفردية والجماعية يعطي المكنة للديوان الوطني للأراضي الفلاحية بصفته ممثلاً للدولة لأن يتقدم بممارسة حق الشفعة لشراء حق الامتياز المتنازل عنه¹.

ويجدر الإشارة إلى أن تقدم الديوان لشراء حق الامتياز المتنازل عنه بممارسة حق الشفعة يكون قيام الديوان بهذه الخطوة بعد اجراء سابق كان قد قام به وجوبا المستثمر الراغب في التنازل عن حق امتيازته وهذا الاجراء السابق يقصد به إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية برغبته في التنازل عن هذا الحق مع ضرورة توضيح مبلغ التنازل وكذا هوية المرشح لاقتناء حق الامتياز ، هذا ما جاء في نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-326.²

المطلب الثاني: اجراءات ممارسة حق الشفعة في الاستثمارات الفلاحية الفردية.

يستفيد الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممثلاً للدولة مالكة الرقبة من أولوية ممارسة حق الشفعة لشراء حق الامتياز الذي تنازل عنه المستثمر صاحب المستثمرة الفلاحية الفردية، ويكون ممارسة الديوان لهذا الحق انطلاقاً من اعلان المستثمر عن رغبته في التنازل عن حق الامتياز ثم شراء الديوان لحق الامتياز المتنازل عنه عن طريق الشفعة، هذا ما نعرفه خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: إعلان المستثمر عن رغبته في التنازل عن حق الامتياز.

تنص الفقرة الأولى من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 10-326 على أنه: " يجب على كل مستثمر صاحب امتياز يرغب في التنازل عن حقه في الامتياز في إطار احكام القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15 غشت سنة 2010 والمذكور أعلاه، إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ويتعين عليه توضيح مبلغ التنازل وكذا هوية المرشح لاقتناء حق الامتياز."

¹ انظر المادة 15 من القانون رقم: 10-03 السابق الذكر .

² انظر المادة: 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 10-326 السابق الذكر .

لقد جاء نص هذه الفقرة بصيغة الوجوب بحيث أن رغبة المستثمر في التنازل عن حق الامتياز ترتبط بإجبارية إبلاغ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بهذه القرار الذي اتخذه المستثمر. فمادام الديوان هيئة عمومية انيطت لها مهمة التنظيم العقاري فمن البديهي أن تبسط رقابتها على التصرفات القانونية التي قد يكون من شأنها التأثير سلبا على انسجام المستثمرة الفلاحية. ولقد اكدت الفقرة السابقة الذكر ضرورة أن ينطوي هذا الإعلام أو الإنذار الموجه للديوان على:

* توضيح المستثمر المتنازل للمبلغ الذي سيتنازل به عن حق الامتياز : ويندرج ضمن هذا المبلغ ذكر وتوضيح المصاريف الرسمية -مثل رسوم التسجيل والتوثيق وشروط البيع - فهذه التفاصيل مهمة لدى الديوان مادام سيمارس حق الشفعة، ومن جهة أخرى اوجبت ذات الفقرة من المادة السالفة الذكر على المستثمر المتنازل أن يوضح في إنذاره الموجه للديوان - كل التفاصيل المتعلقة بهوية المترشح لشراء حق الامتياز المتنازل عنه.¹

نلاحظ هنا أن المشرع لم يخرج عن القواعد العامة المتعلقة بالشفعة والمذكورة في القانون المدني سواء فيما يتعلق بترتيب الشفعاء وفيما يتعلق أيضا بالإجراءات، ففيما يتعلق بترتيب الشفعاء نجد أن الوحيد الذي له الحق عندما يتعلق الأمر ببيع حق الانتفاع في مستثمرة فردية هو مالك الرقبة (الدولة) والتي يمثلها الديوان، أما فيما يتعلق بالإجراءات فتم اتباع نفس الاجراءات إلا فيما يخص وجوب ابلاغ الديوان قبل القيام بإجراءات البيع الرسمية حيث أن أحكام الشفعة في الشريعة العامة تطبق بعد تمام البيع وليس قبله.²

بعد استيفاء البيانات السالفة الذكر في الإنذار او الإعلام الموجه للديوان الوطني للأراضي الفلاحية، هنا تأتي الخطوة الاختيارية الممنوحة للديوان في أخذه بالشفعة أو العكس.

¹ يهوني زهية، حق الشفعة في الأراضي الفلاحية ، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ، كلية الحقوق ، ، جامعة تيزي وزو مولود معمري ، 2019، ص 118 - 119.

² سلخ محمد لمين، دروس في العقار الفلاحي مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، الموسم الجامعي 2018 ، ص87.

الفرع الثاني: أخذ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالشفعة لشراء الحق المتنازل عنه.

بمجرد إعلام الديوان أو إنذاره بأن مستثمرا ما يريد أن يتنازل عن حق الامتياز ويتأكد الديوان من وجود كافة المعطيات التي ينبغي ان يعرفها في هذا الإنذار ينتقل هذا الأخير للخطوة التالية وهي ممارسة الخيار القانوني الممنوح له بموجب الفقرة الثانية من المادة السابقة الذكر على أنه:

(يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به).

فإذا بدا للديوان أن يأخذ بالشفعة لاقتناء الحق المتنازل عنه فإن اجراءات التنازل تتم امام موثق، ويحل بذلك الديوان بصفته شفيعا محل المشتري في كل حقوقه والتزاماته. لكن قد يحدث أن إعلام المستثمر للديوان برغبته في التنازل يعقبه سكوت هذا الأخير حول مسألة اقتناءه الحق المتنازل عنه بممارسة الشفعة خصوصا وأن المشرع ترك فراغا قانونيا في هذه النقطة وجعل الأمر مرتبطا بالسلطة التقديرية للديوان وهذا الوضع يجعل رغبة المستثمر في التنازل عن حق الامتياز الذي يمارسه على مستثمرته الفردية معلقة ومجهولة المصير.¹

¹ سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 87.

المبحث الثاني : ممارسة حق الشفعة في المستثمرات الفلاحية الجماعية.

الأصل في نطاق المستثمرات الفلاحية الجماعية أنه لا يجوز للمستثمر أن يتصرف في حصته مادامت المستثمرة الفلاحية الجماعية قائمة لأنه مرتبط بعقد جماعي ابتدائي قبل تكوين المستثمرة، كما أنه قد اختير من طرف الجماعة للعمل معهم بناء على اعتبارات شخصية، إلا أن المشرع قد خالف الأصل وأجاز للمستثمر صاحب الامتياز التنازل عن حق الامتياز وهذا بصريح المادة 13 من القانون 10- 03: (يكون حق الامتياز قابلاً للتنازل طبقاً لأحكام هذا القانون)¹. وهنا يأتي دور ممارسة حق الشفعة لاقتناء هذا الحق، أي حق الامتياز المتصرف فيه بالتنازل.

ويختلف تطبيق حق الشفعة في نطاق المستثمرة الفلاحية الجماعية عن ممارستها في إطار المستثمرة الفلاحية الفردية، وسنوضح ذلك في مطلبين سيتم في المطلب الأول التعرف عن له الحق في ممارسة الشفعة في هذا النوع من المستثمرات الفلاحية، أما المطلب الثاني سيخصص لبيان الإجراءات التي يتم بواسطتها الأخذ بالشفعة.

المطلب الأول: من له الحق في ممارسة الشفعة في هذا النوع من المستثمرات.

خلافًا لما هو ممارس في المستثمرات الفلاحية الفردية، تعد الشفعة في التشريع العقاري الفلاحي قيداً استثنائياً يرد على حرية التصرف، والغاية منها هي الحفاظ على الرقابة العامة للدولة على الأراضي التابعة لأملكها الخاصة. وفي حالة المستثمرة الفلاحية الفردية، يضيق نطاق المستفيدين من هذا الحق مقارنة بالمستثمرات الجماعية، حيث يتركز هذا الحق حصرياً في يد جهة واحدة تمثل المصالح العليا للدولة. ويتاح حق الشفعة في المستثمرات الفلاحية الجماعية للشركاء في حق الامتياز في المرتبة الأولى ثم للديوان الوطني للأراضي الفلاحية في المرتبة الثانية، وسيتم تناول ذلك بشيء من التفصيل في الفرعين التاليين.

¹ يهوني زهية، مرجع سابق، ص 80.

الفرع الأول: الشريك في الامتياز.

لقد منح المشرع للشريك في الشيوخ الحق في الأخذ بالشفعة كقاعدة عامة إذا بيع جزء من العقار المشاع إلى أجنبي حسب ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 795 من القانون المدني¹.

فالشريك في الشيوخ في المستثمرة يحق له ذلك مادام في حالة شيوخ مع بقية الشركاء، وقد جاء في نفس سياق المادة السالفة الذكر قرار المحكمة العليا رقم 194838 المؤرخ في "2000/05/31، إذ كان المبدأ فيه: لا تكون الشفعة إلا للشركاء في الشيوخ وعليه لا يحق طلب الشفعة ممن فرز نصيبه بقسمة رضائية ثابتة².

وبالنسبة للشركاء في الشيوخ - في حق الامتياز - و في حالة المستثمرة الفلاحية الجماعية متى قرر أحد الأعضاء التنازل عن نصيبه في حق الامتياز فإن أولوية التقدم لشراء هذا الحق المتنازل عنه تكون لباقي الشركاء في الشيوخ مقدمين في المرتبة على الديوان الوطني للأراضي الفلاحية باعتباره هيئة ممثلة للدولة مالكة الرقبة، و يعود السبب في ذلك رغبة المشرع الجزائري في التشجيع على المحافظة على انسجام الشركاء في حق الامتياز (جماعة المستثمرين وعدم إدخال شريك جديد يمكن أن يفسد هذا الانسجام وتحفيزا على العمل الجماعي، مما يؤدي إلى المحافظة على وحدة المستثمرة الفلاحية الجماعية وحمايتها من التشتت وعدم الاستمرارية.

ويجب أن يكون الشريك على الشيوخ بصفته شفيعا مالكا على الشيوخ للحصة الشائعة بموجب عقد الامتياز المسجل والمشهر بالمحافظة العقارية، فما دام الشريك أو الشركاء في الشيوخ قد أثبتوا ملكيتهم للحصص العينية المشاعة بينهم على الأراضي الفلاحية التابعة لأمالك الدولة الخاصة قبل عملية التنازل كان متاحا لهم الأخذ بالشفعة قانونا³.

¹ انظر المادة 795 من القانون المدني.

² سايس جمال الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الطبعة الأولى، كليك للنشر ، 2009، الجزائر، ص 371.

³ كحيل حكيمة، نظام الشفعة وفقا للقانون 03-10 المؤرخ في 5-15-08-2010 المحدد لشروط و كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس، المدية، عدد 10-2016، ص 3.

ويعد هذا الاختلاف الذي جاء به القانون 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة في ترتيب منح الأولوية في ممارسة حق الشفعة خلافا عما مضى، إذ كانت الدولة هي صاحبة المرتبة الأولى في الشفعة في القانون السابق 87-19 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم الملغى بموجب المادة 34 من القانون رقم 10-03 السالف ذكره، وكذا في القواعد العامة المتعلقة بحق الشفعة المذكورة في أحكام القانون المدني باعتبارها مالكة الرقبة.

وقد جاء ضمن ما ورد في نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 10-326 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة أن الأعضاء الآخرين في المستثمرة الفلاحية الجماعية يجب أن يتم إخطارهم من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بأن شريكهم المستثمر صاحب حق الامتياز يريد أن يتنازل عن حقه وذلك من أجل إتاحة الفرصة لهم للأخذ بالشفعة لشراء الحق المتنازل عنه.

هذا الحق المتاح لهم مؤكد بنص المادة 15 من القانون 10-03 المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة التي جاء فيها أنه:

(في حالة التنازل عن حق الامتياز، يمكن المستثمرين الآخرين أصحاب امتياز نفس المستثمرة.. الفلاحية.... ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول به)¹.

إذن يمكن القول إن الأولوية لممارسة حق الشفعة تمنح لباقي أعضاء المستثمرة في المرتبة الأولى ثم تأتي الدولة في المرتبة الثانية، وهذا ما يعد استثناء على الأصل العام المقرر في نص المادة 795 من القانون المدني الذي تتقدم فيه الدولة باعتبارها مالكا للرقبة على باقي الشفعاء في الأخذ بالشفعة.²

¹ انظر المادة 15 من القانون رقم: 10-03.

² عباد عواطف، ممارسة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لحق الشفعة : تعليق على نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 تعليق على مادة قانونية"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر)، العدد السابع عشر، سبتمبر 2018، ص 331 .

وهذه الأولوية يكون معها وجوب إخطار أعضاء المستثمرة كتابيا وإثبات ذلك بوصول استلام، على أن يلتزم هؤلاء الأعضاء بالرد بالموافقة أو الرفض في أجل 30 يوما من توصلهم بهذا الإخطار وفي حالة الرد بقبول اجراء الشفعة من الأعضاء يترتب على ذلك تبليغ المستثمر العضو المتنازل ودعوته الى إجراءات تحويل حصته وتغير هوية الأعضاء بالمستثمرة وفقا لشكليات الرسمية والشهر، أما الرد السلبي أو فوات آجال الرد فهو يؤدي إلى مباشرة الديوان لحقه في استعمال الحق في الشفعة لصالح الدولة طبقا للمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 10/326.¹

الفرع الثاني: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

متى امتنع الشريك أو الشركاء في المستثمرة الفلاحية الجماعية او لم يبدو رغبتهم في اقتناء الحق المتنازل عنه من طرف أحد شركائهم يأتي دور الدولة مالكة الرقبة ممثلة في الديوان الوطني للأراضي الفلاحية التي تتقدم لاكتساب حق الامتياز محل التنازل عن طريق الشفعة.

ووجود الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في المرتبة الثانية بعد الشركاء على الشيوخ في المستثمرة الفلاحية الجماعية يصب في مصلحتها، فلو فرضنا ان ترتيب الشفعاء تم وفق القواعد العامة المذكورة في القانون المدني حيث يكون الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في المرتبة الاولى مباشرة باعتباره ممثلا للدولة مالكة الرقبة و يكتسب الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هذا الحق عن طريق ممارسته لحقه في الأخذ بالشفعة يتنازل عنه لصالح الغير نظرا لعدم امكانية قيام الديوان بدور الشريك على الشيوخ في المستثمرة الفلاحية الجماعية، حيث أن تنازل الديوان عن حقه المكتسب بواسطة الشفعة لصالح الغير يمكن أن يؤدي إلى نزع استقرار جماعة المنتجين وانسجامهم وهو نفس الهدف الذي قرر المشرع من أجله منح الأولوية في ممارسة حق الشفعة لباقي الشركاء عند تنازل صاحب الحق الأصلي عنه، فلو كان أمر انسجام ووحدة المستثمرة الجماعية لا يهم المشرع لما سمح بممارسة الشفعة في هذه الحالة وبالمقابل سمح بالتنازل عن حق الامتياز بكل حرية بدون قيد أو شرط، فالهدف من جعل الشركاء في المرتبة الأولى هو المحافظة

¹ محمودي عبد العزيز، استثمار العقار الفلاحي عن طريق الامتياز في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى 2019 ، بيت الأفكار ، الجزائر ، ص 165 - 166.

على انسجام المستثمرة الجماعية و المحافظة على وحدتها من خطر إدخال شريك جديد يمكن أن يهدد تلك الوحدة وذلك الانسجام وهو الهدف من اقرار حق الشفعة في الأصل خوفا على المستثمرة من الاندثار¹.

فلربما أصبح نصيب الشركاء في الامتياز مهددا بأي تصرف قد يؤثر على الوجهة الفلاحية للمستثمرة الفلاحية في حد ذاتها، لذلك حسنا فعل المشرع فعل بجعل الديوان في المرتبة الثانية، فمادام الديوان مكلفا بالتنظيم العقاري فهذا كله يصب في مصلحة المستثمرة الفلاحية، وقد جاء من خلال نص الفقرة 5 من المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 09-339، والتي نصت على أن الديوان يكلف بالسهر على ألا تؤدي أية صفقة تتعلق بالأراضي الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية.²

المطلب الثاني: إجراءات الأخذ بالشفعة في المستثمرة الفلاحية الجماعية.

بمجرد أن يعلن المستثمر الشريك على الشيوخ في المستثمرة الفلاحية الجماعية عن رغبته في التنازل عن نصيبه في حق الامتياز الممنوح فيها، فهذا سيمهد لخطوات واجراءات معينة من أجل الوصول في الأخير لاقتناء الحق المتنازل عنه سواء من طرف باقي الأعضاء الآخرين أو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، ويمكن أن يكون طرفا آخر غيرهما يختاره المستثمر، وهذا ما سيتم تناوله من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: إخطار الأعضاء الآخرين في المستثمرة الفلاحية عن طريق الديوان.

لا يكفي المستثمر بإعلان رغبته في التنازل عن حق امتيازه بل سيكون عليه اعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بهذه الرغبة.

ورغم أن هذا الأخير ليس وحده الطرف المحتمل لممارسة الشفعة إلا أن المرسوم التنفيذي 10-326 أوجب أن يوجه الإنذار له دون سواه، وهذا خروجا عن القواعد العامة. يضاف إلى ذلك أن إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية إجراء إجباري على المستثمر صاحب الامتياز

¹ سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 88.

² انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم : 09-339 السابق الذكر .

الراغب في التنازل عن حق الامتياز، وهو ما يفهم من مستهل المادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 المذكورة سابقا (يجب.....) مما يعني أنها قاعدة قانونية آمرة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، عكس الإنذار المنصوص عنه في القانون المدني الجزائري فهو ليس إجباريا على كل من البائع والمشتري حتى تفتتح إجراءات الشفعة بل يمكن للشفيع أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة دون انتظار وصول الإنذار، فعدم توجيه هذا الإنذار يبقي للشفيع حقه في المطالبة بالشفعة قائما¹

ليقوم هذا الاخير بإخطار الأعضاء الآخرين للمستثمرة لعلمهم يريدون شراء الحق المتنازل عنه.

وفي هذه الحالة يعتبر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بصفته ممثلا للدولة كأنه من طبقة أصحاب الرقبة ذلك أن الدولة تنازلت عن حق الامتياز واحتفظت لنفسها بحق الرقبة، أما المستثمرين الآخرين فيعتبرون من طبقة أخرى مستقلة وهي طبقة الشركاء في الشيوخ الذين يحق لهم اكتساب حق الامتياز عن طريق الشفعة متى ما تنازل عنه شريكهم المستثمر صاحب هذا الحق.²

هذا الإخطار أو الإنذار يشبه الإنذار الأول الموجه من طرف المستثمر صاحب الامتياز الراغب في التنازل عن حقه في الامتياز ويتضمن نفس البيانات التي ذكرت في نص 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 إلا أنه موجه هذه المرة من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يقوم بدور الوسيط بين صاحب حق الامتياز الراغب في التنازل و شركائه في الشيوخ الذين لهم الأولوية في اكتساب الحق المتنازل عنه بالشفعة.³

وأهم ما يميز هذا الإخطار أنه كتابي يستلم الديوان في مقابله وصل استلام.

¹ يهوني زهية، المرجع السابق، ص 116.

² يهوني زهية، المرجع نفسه، ص 131-132.

³ يهوني زهية، نفس المرجع ، ص 132.

وسيكون نتيجة اخطار الأعضاء في المستثمرة الفلاحية الجماعية بهذا الأمر انه سيتاح لهم في مهلة تقدر ب 30 يوما من تاريخ استلام الاخطار أن يقوموا بتوضيح أو الإخبار عن ردهم للديوان بخصوص أخذهم بشفعة الحق المتنازل عنه او العكس.

كل هذا نجده متضمنا في نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 10-326 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التي جاء فيها:

(عندما يكون المتنازل صاحب امتياز في الشيوخ، يخطر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية كتابيا الأعضاء الاخرين للمستثمرة، بوصول استلام ، قصد الممارسة المحتملة لحقهم في الشفعة المنصوص عليه في المادة 15 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 5 رمضان عام 1431 الموافق 15 غشت سنة 2010 والمذكور أعلاه، ويتعين عليهم الإفصاح عن ردهم للديوان الوطني للأراضي الفلاحية في اجل ثلاثين (30) يوما).

لكن يمكننا القول أن المادة 18 المذكورة أعلاه لم تبين أو تورد مدة زمنية معينة يلتزم الديوان خلالها بإخطار الشركاء في المستثمرة بأن شريكهم في المستثمرة يريد التنازل عن حقه، حيث كان من الأجدر لو أن المشرع وضع هذه المهلة لدورها في تجنب المستثمر المتنازل البقاء مرهونا برغبة الادارة في التحرك في الاجراءات أو عدم رغبتها.¹

الفرع الثاني: رد الأعضاء في المستثمرة عن الديوان بخصوص أخذه بالشفعة أو العكس.

نميز بين حالتين مختلفتين بخصوص رد الاعضاء على الاخطار المبلغ لهم وهي إما الموافقة أو الرفض صراحة أو ضمنا.

أولا: حالة ابداء الشريك في الامتياز الرغبة في الأخذ بالشفعة.

وهي الحالة الايجابية لرد الأعضاء في المستثمرة بخصوص الشفعة لاقتناء حق الامتياز محل التنازل، ولقد جاء الحديث عن هذه الحالة ضمن نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 10-326 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة، والتي جاء فيها أنه:

¹ حرش محمد، مرجع سابق، ص 217.

(عندما يبدي باقي أعضاء المستثمرة الفلاحية رغبتهم في اقتناء حق الامتياز المعروض للبيع، يعلم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المستثمر صاحب الامتياز المتنازل بغرض المباشرة في الشكليات الإجرائية للتنازل).

ويكون الرد بقبول ممارسة الشفعة سواء من أحد الشركاء او بعضهم أو كلهم، وهنا لم يحدد المشرع امكانية ممارسة الشفعة بشكل فردي أو جماعي بين باقي الشركاء، حيث يمكن ممارسة الشفعة في الحالتين، فإذا أراد بعض أو كل الأعضاء ممارسة الشفعة فإن حصة المتنازل تقسم بينهم حسب مساهمة كل منهم في الثمن، وفي حالة اقتسام الثمن بينهم بالتساوي فإن الحصة تقسم بينهم بالتساوي أيضا، وعندها يحل الشفيع والشفعاء محل المشتري في حقوقه والتزاماته وتتم اجراءات التنازل امام موثق¹. وفي هذه الحالة لا يحتاج الشركاء إلى رخصة من الوالي وإنما يحل الشفيع محل المشتري.

ثانيا: حالة ابداء الشريك عدم رغبته في الامتياز وأخذ الديوان بالشفعة.

قد لا يرغب باقي الأعضاء في المستثمرة في اقتناء حق الامتياز المتنازل عنه فيكون هذا ردهم عن الإخطار الموجه لهم من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، حيث يفتح المجال للديوان للأخذ بالشفعة باعتباره يحل في المرتبة الثانية بعد أن يعلم المستثمر المتنازل كتابيا بهذا الامر.

ثالثا: حالة غياب رد الأعضاء وأخذ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالشفعة.

بعد فوات مهلة الثلاثون (30) يوما الممنوحة للشركاء في المستثمرة الفلاحية الجماعية ولم يتلق الديوان منهم أي رد بخصوص رغبتهم الأخذ بالشفعة حتى فوات الأجل المحدد لهم والذي يعتبر رفضا ، تمنح الرخصة للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ليباشر بإجراءات الأخذ بالشفعة باعتباره يحل في المرتبة الثانية طبعا بعد اعلام المستثمر مثل الحالة الثانية.

¹سلخ محمد لمين، مرجع سابق، ص 88.

وقد عبر على الحالتين الثانية والثالثة نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي 326 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، حيث جاء فيها:

(في حالة ما إذا كان الرد سلبيا أو عند غياب الرد في الآجال المحددة في المادة 18 اعلاه، يمكن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بدوره ممارسة حق الشفعة ويعلم به كتابيا المستثمر صاحب الامتياز المتنازل).

هنا نجد أن المشرع كذلك أغفل تفصيل جزئية مهمة، إذ أنه لم يبين المهلة التي على الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أن يتقيد خلالها بممارسة حقه في الشفعة مثلما حددها لباقي ال مستثمرين، إذ كان ينبغي أن يحدد للديوان مهلة معينة ليمارس حق الشفعة وإلا سقط حقه أو يبدي رده السلبى مباشرة في ذلك هذا كله ضمانا لكي تتم عملية التنازل في شفافية ودون عرقلة وتعطيل من الإدارة¹.

الفرع الثالث: عدم الأخذ بحق الشفعة لا من الديوان ولا من الاعضاء في المستثمرة.

نصت المادة 22 من المرسوم التنفيذي 10-326 المحدد لكيفيات تطبيق حق الامتياز لاستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة على أنه: (في حالة ما إذا لم يختر الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ولا الأعضاء الآخرون للمستثمرة ممارسة حق الشفعة، يرخص الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للمستثمر صاحب الامتياز، بعد موافقة الوالي، مواصلة التنازل عن حقه في الامتياز طبقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 10-03 المؤرخ في 05 رمضان عام 1431 الموافق ل 15 غشت سنة 2010 والمذكور أعلاه، وفي هذه الحالة، لا يبقى الامتياز إلا لمدة حق الامتياز المتبقية).

¹ حرش محمد، مرجع سابق، ص 217.

وفقا لما جاء في نص المادة 22 السابقة الذكر ، يرخص الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للمستثمر الذي تلقى منه اخطارا برغبته في التنازل عن نصيبه من حق الامتياز أن يواصل اجراءات التنازل.

ومواصلة المستثمر لإجراءات التنازل يجب أن تكون مسبقة بموافقة الوالي الذي يجب على المستثمر اعلامه، بحيث أنه إذا رأى الوالي أن الشخص المرشح لاكتساب حق الامتياز يتوفر على الشروط القانونية المطلوبة في المستثمر الراغب في استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الوطنية الخاصة أذن له بذلك، ويبلغ هذا الإذن للمستثمر صاحب الامتياز الراغب في التنازل عن حقه من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية¹.

وبالرجوع الى الفقرة الثانية من المادة 22 السابقة الذكر نجد أن المستثمر الجديد الذي اقتنى حق الامتياز المتنازل عنه سيتفقد منه فقط لما تبقى من المدة الاصلية للامتياز اي ما تبقى من الاربعين سنة.²

ويجب أن ننوه أن واجب الحصول على موافقة الوالي يعد عرقلة لمواصلة اجراءات التنازل لأنها غير متاحة في الواقع العملي بحكم أن تطبيقها يحتاج الى صدور قرارات وزارية أو نصوص تنظيمية، كل هذا يجعل المستثمر المتنازل يدور في حلقة مفرغة مما يتعين على المشرع ان يستحدث حلا لهذا الفراغ التنظيمي.

¹ يهوني زهية، مرجع سابق، ص 136.

² انظر الفقرة الأولى من المادة 4 من القانون رقم: 10-03 السابق الذكر.

المحور الثامن:

المنازعات المتعلقة بتطبيق القانون

19/87 والقانون 03/10

المحور الثامن: المنازعات المتعلقة بتطبيق القانون 19/87 والقانون 03/10

تُعدّ المنازعات المرتبطة بتطبيق القوانين، وعلى وجه الخصوص القانون رقم 19/87 والقانون رقم 03/10، من الإشكاليات القانونية البارزة التي تظهر أثناء التطبيق العملي للنصوص التشريعية، حيث قد تنشأ خلافات بين الأطراف نتيجة سوء الفهم أو التفسير أو حتى التعسف في تطبيق هذه القوانين. ويُبرز هذا النوع من المنازعات أهمية الدور الذي تلعبه الهيئات القضائية في تحقيق التوازن بين مختلف المصالح، وضمان احترام الحقوق والحريات التي كفلها القانون.

وفي هذا الإطار، حرص المشرع الجزائري على توزيع الاختصاص القضائي بشكل دقيق بين القضاء العادي والقضاء الإداري، وذلك وفقاً لطبيعة النزاع والأطراف المتنازعة، حتى يتم الفصل في هذه المنازعات من قبل الجهة الأكثر كفاءة وملاءمة. كما يهدف هذا التقسيم إلى ضمان حسن سير العدالة وتحقيق الفعالية في معالجة النزاعات الناشئة عن تطبيق هذه القوانين.

وعليه، سيتم التطرق في هذا المحور إلى مختلف المنازعات المتعلقة بتطبيق القانونين المذكورين، وذلك من خلال دراسة ما يدخل ضمن اختصاص القضاء العادي، ثم ما يندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري، من خلال المبحثين التاليين.

المبحث الأول: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي.

المبحث الثاني: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري.

المبحث الأول: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي .

تطرق القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ في الكتاب الثاني منه في الفصل الثالث للقسم العقاري ، حيث تناول القسم الأول من هذا الفصل صلاحيات القسم العقاري وذلك في المواد من المادة 511 إلى المادة 517 لتشمل بذلك أغلب المنازعات العقارية. ينظر القاضي العقاري في المنازعات التي تنشأ بين المستغلين الفلاحيين أو مع الغير، بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وشغلها أو استغلالها²، وكذا الدعاوى المقدمة من طرف عضو من أعضاء المجموعة الفلاحية ضد عضو أو أكثر من تلك المجموعة بسبب خرق الالتزامات القانونية أو الإتفاقية³.

وبما أن عقد الإمتياز ينصب على حق إنتفاع مؤقت على الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية الخاصة والأمولاك السطحية المتصلة بها فإن النزاعات المتعلقة بهذا الحق - كونه حق عيني أصلي متفرع عن حق الملكية - يكون من إختصاص القاضي العقاري طبقا لنص المادة 512 الفترتين الأولى والثامنة .

فالمنازعات التي تثار بين أعضاء المستثمرة الفلاحية والتي غالبا ما تتعلق بكيفية إستغلال واستثمار الأراضي المشكلة للوعاء العقاري للمستثمرة الفلاحية تكون من إختصاص القاضي العقاري، وتدخل ضمن إختصاصه أيضا الفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمرة الفلاحية والغير وتكون الدولة طرفا أصليا في النزاع.

المطلب الأول: المنازعات فيما بين أعضاء المستثمرة الفلاحية

المطلب الثاني: المنازعات بين أعضاء المستثمرة الفلاحية والغير

المطلب الثالث: المنازعات المتعلقة بالمستثمرة الفلاحية وتكون الدولة طرفا فيها

¹ : قانون رقم 08-09 المعدل والمتمم مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 ، الصادرة في 2008/04/23.

² : المادة 513 من نفس القانون.

³ : المادة 514 من نفس القانون.

المطلب الأول: المنازعات فيما بين أعضاء المستثمرة الفلاحية

لقد نظم القانون 03/10¹ في المواد 22 و 23 من الفصل الرابع منه، التزامات المستثمر صاحب الإمتياز، حيث يجب على المستثمرين أصحاب الإمتياز إدارة مستثمراتهم الفلاحية مباشرة وشخصيا، وعندما تكون المستثمرة الفلاحية جماعية مشكلة من عدة مستثمرين أصحاب الإمتياز، فإنه يتعين عليهم إبرام إتفاقية فيما بينهم تكون غير ملزمة للغير يحددون فيها طريقة تعيين ممثل للمستثمرة يمثلهم أمام الجهات الإدارية، وكذا الجهات القضائية وعليهم أيضا الإتفاق على طريقة إستغلال الأراضي الفلاحية والأماك السطحية المتصلة بها والتي تشكل الوعاء العقاري للمستثمرة الفلاحية، وفي ذات الوقت تتشكل منها حصة كل مستفيد صاحب الإمتياز.

وأیضا عليهم الإتفاق على كيفية مشاركة كل واحد منهم في أشغال المستثمرة الفلاحية، وكذا كيفية توزيع المداخل والفوائد التي تجنيها المستثمرة من عملها الفلاحي.

و لكن كثيرا ما يقع سوء تفاهم بين أعضاء المستثمرة ويخل المستفيدين أصحاب الإمتياز بالتزاماتهم السالفة الذكر فقد يختلفون حول تقسيم الأرباح مثلا، أو حول إستغلال الأماك السطحية المتصلة بالأرض محل الإمتياز، مما ينتج عنه إختلافات بين الأعضاء ونزاعات داخل المستثمرة الفلاحية، وذلك يسبب أضرار لباقي أعضاء المستثمرة حيث في هذه الحالة يتولى أحد الأعضاء أو عدد منهم رفع دعوى ضد العضو أو الأعضاء المخلين بالتزاماتهم أمام القاضي العقاري المختص إقليميا أي القسم العقاري بالمحكمة التي يدخل في دائرة إختصاصها الوعاء العقاري للمستثمرة الفلاحية.

طبقا للمادة 513 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، والمادة 40 من ذات القانون والتي نصت على أنه: " فضلا عما ورد في المواد 37 و 38 و 46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها: 1 -في المواد العقارية، أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة

¹ : القانون رقم 10 / 03 السابق الذكر.

بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال..."

وفي حالة رفع دعوى ضد أحد أعضاء المستثمرة الفلاحية لابد من الإطلاع المسبق للديوان الوطني للأراضي الفلاحية على النزاع بصفته يمثل الدولة مالكة الرقبة وبصفته أيضا المسؤول عن رقابة المستثمرة ومدى إلتزام أعضائها بواجباتهم ومهامهم.¹

يترتب على كل إخلال من المستثمر صاحب الإمتياز بالتزاماته، يعاين المحضر القضائي المخالفة التي إرتكبها المستثمر صاحب الإمتياز ويحرر محضر إثبات حالة أو محضر معاينة وذلك بناء على طلب الديوان الوطني للأراضي الفلاحية أو بناء على طلب أحد أعضاء المستثمرة الفلاحية ، ثم يطلع الديوان الوطني للأراضي الفلاحية على محضر المعاينة ويحرر محضر للمخالفات التي قام بها العضو أو الأعضاء المنسوب لهم الخطأ، يقوم الديوان حينئذ بإعذار العضو أو الأعضاء المخالفين.

وفي حالة لم يمتثل المستثمر صاحب الإمتياز ولا يكف عن المخالفة أو الإخلال بالإلتزام بعد إعذاره من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وبعد انقضاء الأجل المذكور في الإعذار فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يقوم بإخطار إدارة أملاك الدولة من أجل فسخ عقد الإمتياز بالطرق الإدارية، ويتم تبليغ المستثمر صاحب حق الإمتياز بقرار الفسخ من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ويكون هذا الفسخ قابل للطعن أمام الجهة القضائية المختصة في أجل حددته المادة 28 بشهرين.²

المطلب الثاني: المنازعات بين أعضاء المستثمرة الفلاحية والغير.

إن المستثمرات الفلاحية سواء كانت جماعية أو فردية، في تعاملاتها مع الغير قد تبرم عقود مدنية مع أشخاص أو شركات خاضعة للقانون الخاص أو مع شركات وهيئات القانون العام

¹ : و هذا ما نستشفه من المادة 28 من القانون 03/10

² : الفقرة الأخيرة من المادة 3 من دفتر الشروط .

وتجدر الإشارة أنه يجب مراعاة الأحكام الخاصة بشهر الدعاوى المتعلقة: بإلغاء ، فسخ أو إبطال، أو تعديل أو نقص حقوق قائمة على عقود تم شهرها

طبقا لما نصت عليه المادتين 17 و 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المادة 85 من المرسوم رقم 63/76 .

وقد تنشأ التزامات وحقوق فيما بين أعضاء المستثمرة الفلاحية، حول استغلال الأراضي الفلاحية حسب الإتفاقيات المشتركة بين أعضائها.

وفي حالة قيام نزاع فإن الإختصاص يعود إلى القضاء العادي سواء تعلق الأمر بتنفيذ التزامات تعاقدية للمستثمرة قد ترتبت من خلال اتفاقيات مع الغير¹ أو كانت ناتجة عن رهن لحق بالإمتياز²، أي بعد حصول المستثمرة الفلاحية على قرض بنكي لتمويل إستثمارها إضافة إلى الدعم المالي للدولة والتمويل التعاضدي، فحق الإمتياز يخول المستثمر صاحب الإمتياز تأسيس رهن عقاري على حق إنتفاعه لتمويل المستثمرة الفلاحية وعصرنتها وإعادة تجهيزها.

وقد أنشأت الدولة في هذا الإطار صندوق الضمان الفلاحي وخصصته ككفيل للمشاركين فيه الذين يستحيل عليهم تسديد ديونهم ، وكضمان للقرض أجاز القانون 03/10 الحجز على حق الإمتياز في حالة عدم تسديد القرض، لكن القانون 03/10 لم يحدد الشروط الواجب توفرها في حالة الحجز على حق الإمتياز وبيعه بالمزاد العلني.³

و في كل الحالات ترفع الدعوى باسم المستثمرة الفلاحية وليس باسم أعضائها كما يحدث كثيرا في الحياة العملية ويمثلها رئيسها بشرط أن تكون المستثمرة شركة نشأت بموجب اتفاق بين أعضائها بموجب عقد يحرر من طرف الموثق.

المطلب الثالث: المنازعات المتعلقة بالمستثمرة الفلاحية وتكون الدولة طرفا فيها.

قد تنشأ منازعات بين المستثمرة الفلاحية وأطراف أخرى وتكون الدولة طرفا في النزاع أيضا نذكر أهمها ممارسة الدولة حق الشفعة : لقد نصت المادة 15 من القانون 03/10 على أنه في حالة التنازل عن حق الإمتياز، يمكن للمستثمرين الآخرين أصحاب الإمتياز من نفس المستثمرة، أو عند الإقتضاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة طبقا للتشريع المعمول

¹ : طبقا لنص المادة 6 من القانون 03/10.

² : طبقا للمادة 12 من نفس القانون .

³ : على عكس القانون 87/19 والذي إشتراط أن يكون الراسي عليه المزاد متوفرا على نفس شروط المستفيد الأصلي وذلك للحفاظ على الطابع الجماعي للمستثمرة الفلاحية

به، ويمكن للمستثمرين أصحاب الإمتياز التنازل عن حق استغلال الأراضي الفلاحية والأملك السطحية المتصلة بها للغير، بشروط تتمثل في:

- أن لا يكون المتنازل له من الأشخاص الذين سبق وأن تم إسقاط حقهم في ظل القانون 19/87 -أو الذين ألغيت قرارات استفادتهم

- أو من الأشخاص الذين لهم حق الإمتياز على مستوى التراب الوطني، باستثناء الحق المجاور بشرط أن لا يكون هذا الحق المجاور للمستثمرة الفلاحية، وأن لا تفوق مساحة هذه الأخيرة عشرة أضعاف المساحة المرجعية، طبقا للمرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1990/12/20 المتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية، أما المستثمرون أصحاب حقوق امتياز من نفس المستثمرة، أو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، يمكن لهما ممارسة حق الشفعة، وفي هذا الإطار يتعين على المتنازل إعلام الديوان الوطني والذي يمثل الدولة، ويوضح فيه المتنازل مبلغ التنازل وكذا هوية المترشح لاقتناء حق الإمتياز.

وعندما يكون المتنازل صاحب حق إمتياز على الشيوخ فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يقوم بإخطار الأعضاء الآخرين بموجب إخطار كتابي يعلمهم فيه بالتنازل الذي قام به المستفيد صاحب الإمتياز وذلك حتى يتمكنوا من ممارسة حقهم في الشفعة .

وعلى هؤلاء الأعضاء أن يفصحوا للديوان على رغبتهم في أجل 30 يوما، وإذا كان رد الأعضاء إيجابيا فإن الديوان يبلغ المتنازل صاحب الإمتياز لمباشرة عملية التنازل¹، إذ يجب عليه توقيع دفتر الشروط مع الديوان، ويحرر عقد امتياز جديد من طرف إدارة أملاك الدولة، يسجل ويشهر بالمحافظة العقارية.

وأما إذا كان الرد سلبيا، يمارس حق الشفعة من طرف الديوان، ويعلم هذا الأخير صاحب الإمتياز بذلك، وإذا لم يختار بقية الأعضاء في المستثمرة أو الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة، يرخص الديوان للمتنازل بعد موافقة الوالي بمواصلة التنازل² ويكون للمدة المتبقية وفي حالة عدم احترام المتنازل هذه الإجراءات، وقام بالتنازل عن حق الإمتياز دون

¹ : وفق ما نصت عليه المادة 18 من قانون 03/10 السابق الذكر.

² : طبقا لنفس المادة.

إخطار الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، متعمدا في ذلك حرمان أعضاء المستثمرة والديوان الوطني في ممارسة حقهم في الشفعة، فإن أي نزاع يثور بشأن ذلك يفصل فيه القاضي العادي مثلا دعوى إبطال عقد التنازل لمخالفته للإجراءات المنصوص عليها في القانون 03/10 وكذلك المرسوم التنفيذي 10/326 ودفتر الشروط الملحق به.

المبحث الثاني: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري.

تعتبر المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص العام، في الفصل في المنازعات، التي تكون الإدارة العامة طرفاً فيها في ظل النظام القضائي، وتعتبر مسألة تحديد الاختصاص القضائي مهمة لتحديد الجهة المختصة بالفصل في النزاع الذي تكون الدولة أو إحدى المؤسسات الإدارية العامة طرفاً فيه.

وبالرجوع إلى القانون 03/10 والمرسوم التنفيذي 326/10 وكذا دفتر الشروط الملحق به نجدها تضمنت اختصاصات وصلاحيات عديدة منحت للإدارة ممثلة في: الوالي وإدارة أملاك الدولة والديوان الوطني للأراضي الفلاحية، لإصدار قرارات مختلفة ومتنوعة، تخص عقد الإمتياز من حيث الفسخ الإداري لعقد الإمتياز في حالة إخلال المستثمر صاحب الإمتياز بالالتزامات المنصوص عليها في دفتر الشروط، أو قرار عدم منح حق الإمتياز للمستثمر الفلاحي قبل تحرير العقد أي قرار رفض طلب الإمتياز الصادر عن الوالي، أو قرار إسقاط الحق طبقاً لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 326/10 في حالة عدم تحويل حق الإنتفاع الدائم المنصوص عليه في القانون 19/87 إلى حق امتياز وفقاً للقانون 03/10.

وكل هذه القرارات تلحق بطبيعتها في حالة عدم مشروعيتها أضرار بالأشخاص أصحاب الحقوق وتترتب عليها منازعات ودعاوى قضائية، فتكون المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في الفصل فيها نذكر من بين هذه الدعاوى: دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض.

المطلب الأول: دعاوى الإلغاء.

المطلب الثاني: دعاوى التعويض.

المطلب الأول: دعاوى الإلغاء

إن دعوى إلغاء القرار الإداري هي من الاختصاص الأصيل للقاضي الإداري أي المحاكم الإدارية وبناء عليه فالمتضرر من القرار هو الذي يرفع دعوى الإلغاء ويلتمس من المحكمة القيام بمراقبة مدى مشروعية قرار الإدارة الصادر بإرادتها المنفردة، والحكم بإلغائه كلياً أو جزئياً.

وبذلك فدعوى الإلغاء تهدف إلى تحقيق احترام مبدأ المشروعية وحماية الصالح العام، وضمان حقوق الأفراد وحياتهم من تعسف الإدارة بالإضافة إلى الدفاع عن المصلحة الذاتية للطاعن.¹

وتنتج عن عقد الإمتياز عدة دعاوى إلغاء لقرارات نذكر منها:

1- دعوى إلغاء قرار الوالي الرامي إلى رفض طلب الإمتياز:

إن طلب الحصول على حق الإمتياز يكون بتقديم ملف أمام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية وفي حالة توافر الشروط اللازمة والمحددة بموجب القانون 03/10 والمرسوم التنفيذي له رقم 326/10 فإن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يحرر دفتر الشروط وفقا للنموذج الملحق بالمرسوم 326/10 ويوقعه رفقة المستفيد صاحب الإمتياز.

أما إذا تبين وأن الملف يحتاج إلى تحقيق أو إكمال بعض الوثائق والمعلومات سواء تعلقت بطالب الإمتياز او بالوعاء العقاري للمستثمرات الفلاحية والأماك السطحية المتصلة بها فإنه طبقا لنص المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 326/10 ، فإن مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية يرسل الملف إلى اللجنة الولائية المنصوص عليها في المادة 7 من نفس المرسوم والتي يترأسها الوالي.

وبعد دراسة اللجنة للملف وفي حالة إصدارها قرارا بقبول الملف فإن الوالي يرسل القرار إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لإستكمال الإجراءات وتحرير دفتر الشروط ومن ثمة تحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق إمتياز طبقا للشكليات المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم التنفيذي 326/10 .

أما إذا رفضت اللجنة الطلب فإنها تصدر قرارا برفض منح الإمتياز ويعلم الوالي المعني بالقرار ويرسل نسخة منه إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، وفي هذه الحالة يكون للطالب الحق في الطعن في قرار الرفض برفعه دعوى أمام الجهة القضائية المختصة أي أمام المحاكم الإدارية،

¹ : رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية" شروط قبول دعوى الإلغاء" ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، ص 111.

وقد ألزم القانون شهر العريضة القضائية المتعلقة بالإلغاء إذا كان موضوعها نزاعاً عقارياً أياً كانت الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى ، ويؤسس طلب إلغاء قرار الوالي على أسس قانونية تكون في صلب النزاع، كعيب الاختصاص، وعيب مخالفة القانون ، فإذا شابته القرار الإداري جعلته عرضة للإلغاء .

و يشترط المشرع في قرار الوالي الصادر برفض منح الامتياز أن يصدر بعد الدراسة الدقيقة للملف بمعية اللجنة¹ والتحقق من صحة الوثائق والوقائع حتى لا يشوب القرار عيب الشكل ويكون معرضاً للإلغاء . وأن قرار الوالي برفض منح الإمتياز يلغي حقوق عينية عقارية اكتسبت مركزاً قانونياً في ظل قانون المستثمرات الفلاحية 19/87 تتمثل في حق الإنتفاع الدائم على الأراضي الفلاحية المشكلة للوعاء العقاري للمستثمرة الفلاحية، ومنه قرار الوالي برفض منح الإمتياز يكون قد خالف قواعد قانونية ، حيث ويعتبر قرار الوالي قراراً تمهيدياً سابقاً لإبرام عقد الامتياز ويكون منفصلاً عنه وقابل الطعن فيه أمام المحاكم الإدارية².

-2- دعوى إلغاء قرار الوالي الرامي إلى إسقاط حق الامتياز:

لقد منح القانون رقم 03/10 سلطة للوالي لإسقاط حقوق المستثمرين أصحاب الإمتياز بموجب قرار منه وذلك في حالة تخليهم عن حق الإمتياز، على ما كان عليه الأمر في ظل القانون 19/87 الذي كان يشترط أن يكون الإسقاط بموجب قرار صادر من الجهات القضائية. إذ نصت المادة 30 من القانون 03/10 على أنه يمنح للمستثمرين الفلاحين المذكورين في المادة 5 منه وهم أعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية والذين استفادوا من أحكام القانون 19/87 والحائزين على عقد رسمي مشهر في المحافظة العقارية أو قرار من الوالي أجل حدده القانون ب 18 شهراً ابتداء من تاريخ نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية والذي يوافق 2010/08/18 ، وذلك من أجل إيداع طلباتهم لتحويل حق الإنتفاع الدائم إلى حق امتياز لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.

¹ : المنصوص عليها في المادة 7 من المرسوم 326/10

² : فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، طبعة 2000 ، ص 197.

وعند انقضاء الأجل بعد إذارين متباعدين بفترة شهر واحد يثبتهما محضر قضائي بطلب من الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، يعتبر المستثمرون هم وورثتهم متخلين عن حقوقهم، وهذا ما أكدته المادة 9 من المرسوم التنفيذي 326/10 ، ويتم الطعن في قرار الوالي القاضي بإسقاط حق الإمتياز بموجب دعوى قضائية يرفعها المعني أمام المحكمة الإدارية، طبقاً للمواد 815 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أساس عيب الخطأ في تطبيق النصوص القانونية، ويظهر هذا الخطأ حال في عدم مراعاة مصدر القرار الشروط الضرورية التي يحددها القانون ، منها ضرورة التحقق من حدوث الوقائع التي استندت إليها الإدارة في إصدارها للقرار .

المطلب الثاني: دعاوى التعويض.

طبقاً للقواعد العامة فإنه يجوز لكل شخص لحقه ضرر بفعل النشاط الإداري الذي تمارسه الأشخاص الإدارية العامة أن يرفع دعوى لإزالة الضرر اللاحق به والتعويض عما أصابه بعد إثباته لمسؤولية الإدارة العامة.

ولقد حدد القانون رقم 03/10 والمرسوم التنفيذي رقم 326/10 وكذا دفتر الشروط الملحق به على سبيل الحصر الحالات التي تستوجب تعويض الدولة، إذ نصت المادة 26 من القانون رقم 03/10 على: حالة انتهاء مدة عقد الإمتياز وعدم تجديده في الآجال، وحالة طلب فسخ العقد من طرف المستفيد قبل نهاية مدته، وحالة إخلال صاحب الإمتياز بالتزاماته المنصوص عليها في المادة 29 من قانون 03/10 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 10/326 ، إذ ينشأ في كل هذه الحالات حق للمعني في الحصول على تعويض تحدده إدارة أملاك الدولة بالنسبة للأموال السطحية مع طرح 10 بالمائة كتعويض عن الأضرار في حالة إخلال المستثمر صاحب الإمتياز بالتزاماته، وتحسب الإمتيازات والرهن المحتملة والتي تنقل كاهل المستثمرة من مبلغ التعويض.

1- دعوى التعويض المستحق عند نهاية مدة العقد:

إن حق الإمتياز يتضمن حق إستغلال والإنتفاع بالأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية الخاصة والتي كانت مستغلة في إطار القانون 87/19 والأموال السطحية المتصلة بها لمدة محددة بـ 40 سنة قابلة للتجديد ، وهو ما نصت عليه المادة 4 من القانون رقم 03/10 ، وإذا

ما إنتهت هذه المدة ولم يتم تجديدها من طرف المستثمر صاحب الإمتياز فإنه طبقا لنص المادة 26 من القانون 03/10 يترتب عليه فسخ عقد الإمتياز من طرف إدارة أملاك الدولة مع التعويض على الفسخ الإداري، والذي يتم تقديره من طرف إدارة أملاك الدولة بالنسبة للأملاك السطحية. ونقصد بالأملاك السطحية الأعمال الناتجة عن الإستثمار من غرس أو زرع للأشجار المثمرة أو إدخال تحسينات تتعلق بصلب موضوع الإستثمار ومنشآت أقامها المستثمر صاحب الإمتياز فوق الأراضي الفلاحية محل عقد الإمتياز التي تبقى ملكية رقبته للدولة، و يؤخذ عند حساب هذا التعويض طرح نسبة 10 بالمائة كتعويض عن الأضرار في حالة إخلال صاحب الإمتياز بالتزاماته.

كما يشمل مبلغ التعويض الإتاوات الإيجارية التي يم يسدها المستثمر صاحب الإمتياز لإدارة أملاك الدولة والرسوم والمصاريف الأخرى التي يمكن أن تخضع لها الأملاك طيلة مدة الإمتياز، وكذا الإمتيازات والرهن المحتملة التي تثقل عاتق المستثمرة الفلاحية والتي تؤثر سلبا على استمرارية الاستثمار في المستثمرات الفلاحية من قبل باقي المستثمرين أصحاب الإمتياز الشركاء في الشيوخ أعضاء المستثمرة الفلاحية.

ويكون القرار المتضمن الفسخ الإداري ومقدار التعويض الصادر من طرف إدارة أملاك الدولة قابلا للطعن بموجب دعوى يرفعها المعني أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا، في أجل شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ فسخ العقد تبليغا شخصيا، مع مراعاة مواعيد الطعن في حالة عدم تبليغ القرار إلى المعني شخصيا، وبعد تبليغ القرار المتضمن الفسخ الإداري لعقد الإمتياز الفلاحي من طرف إدارة أملاك الدولة للمستفيد صاحب الإمتياز.

يمكن لهذا الأخير أن يرفع دعوى قضائية إلى المحكمة الإدارية المختصة ضد وزير المالية ممثلا من طرف مدير أملاك الدولة بالولاية بصفته مؤهلا لتمثيل وزير المالية، طبقا للمادة 1 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 1992/11/02 المتضمن تأهيل أعوان إدارة أملاك الدولة لتمثيل الوزير المكلف بالمالية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة ، حيث نصت على

أن مديري أملاك الدولة بالولايات مؤهلون لتمثيل وزير المالية في القضايا المتعلقة بأملاك الدولة المرفوعة أمام المجالس القضائية والمحاكم.

و طبقا لنصوص المادة 800 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتكون هذه الدعاوى المتعلقة بحالات الفسخ للعقود الإدارية الناتجة عن قرارات الفسخ الإداري من اختصاص ولاية القضاء الكامل حيث أن للقاضي الإداري في هذه الحالة سلطة إلغاء القرار الإداري المتضمن فسخ العقد الإداري إذا كان معيبا من حيث عدم مشروعيته أو مخالفته للقواعد القانونية وعدم احترام الشكليات المنصوص عليها في القانون المسند إليه، أو مراجعة مبلغ التعويض إذا لم يحترم فيه الإجراءات المنصوص عليها في مواد قانون 03/10 وكذا المرسوم التنفيذي 326/10 ودفتر الشروط الملحق به، بحكم قابل للإستئناف أمام المحكمة الإستئنافية الإدارية ومجلس الدولة كل حسب إختصاصه.

-2- دعوى التعويض المستحق في حالة فسخ عقد الإمتياز:

لقد حدد القانون رقم 03/10 حقوق والتزامات المستثمر صاحب الإمتياز ورتب جزاءات وعقوبات على الإخلال بهذه الإلتزامات وقد نصت المادتين 28 و 29 منه والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 326/10 على المخالفات التي يعاينها محضر قضائي طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم بعد تحرير محضر المخالفة تبليغ إنذار إلى المستثمر من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حتى يمتثل إلى أحكام القانون ودفتر الشروط والإلتزامات التعاقدية المدرجة في العقد الإداري، وفي حالة عدم امتثال المستثمر وبعد انتهاء الأجل الممنوح في الإعذار المبلغ قانونا، تقوم إدارة الأملاك الوطنية بعد إخطارها من طرف الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بفسخ العقد المبرم بينها وبين المستثمر صاحب الإمتياز أي عقد الإمتياز، ويكون قرار الفسخ متضمنا لمبلغ التعويض المنصوص عليه في الفقرة 2 من المادة 26 من القانون 03/10 . ويجوز للمستثمر صاحب الإمتياز الصادر في حقه قرار فسخ عقد الإمتياز الطعن ضد هذا القرار برفعه دعوى أمام المحكمة الإدارية المختصة ، وله الحق في المطالبة بمراجعة مبلغ التعويض المقدر

من طرف إدارة أملاك الدولة إن كان غير عادل بالنظر إلى ما أنجزه فوق الأراضي الفلاحية من
إستثمارات

خاتمة

يمكن التأكيد على أن المنازعة العقارية تُعد من أهم وأوسع مجالات النزاع في القانون، حيث تتجلى تطبيقاتها بشكل واضح في كل من القضاء العادي والقضاء الإداري. ففي إطار القضاء العادي، تظهر المنازعات العقارية أساسًا من خلال النزاعات الناجمة عن الملكية العقارية بين الأفراد، مثل الخلافات المتعلقة بإثبات الملكية أو الحيازة أو القسمة.

أما في نطاق القضاء الإداري، فإن هذه المنازعات تبرز بصفة خاصة في منازعات الملكية العامة الناشئة بين الأفراد والدولة، كقضايا نزع الملكية أو الاعتداء على الأملاك العمومية.

وعليه، فإن المنازعات العقارية تتميز باتساع مجالها وتداخل أطرافها، حيث قد تتقاطع فيها اختصاصات كل من القضاء العادي والإداري، وهو ما يفرض دقة في التكييف القانوني لتحديد الجهة المختصة بالفصل فيها.

وبالتالي، فإن المنازعات العقارية تظل مجالًا خصبًا للتداخل بين القضاءين العادي والإداري، مما يجعلها من أهم مجالات التطبيق العملي للقانون، لما تثيره من إشكالات قانونية متعددة تستدعي دقة في التكييف والفصل، وتبقى هذه المنازعات مجالًا مهمًا يعكس التوازن بين حماية الملكية الخاصة وضمان حماية الملكية العامة في إطار احترام القانون.

مما سبق يمكن استخلاص جملة من النتائج :

- أن المنازعة العقارية تُعد من أبرز وأهم المنازعات في المجال القانوني، نظرًا لاتساع نطاقها وكثرة صورها .
- أن تطبيق المنازعات العقارية يتم أمام كل من القضاء العادي والقضاء الإداري حسب طبيعة النزاع وأطرافه .

- أن القضاء العادي يختص أساسًا بالنزاعات العقارية بين الأفراد، خاصة تلك المتعلقة بـ الملكية العقارية والحيازة والقسمة .
 - أن القضاء الإداري يتولى الفصل في المنازعات المرتبطة بـ الملكية العامة، والتي تكون بين الأفراد والدولة، مثل نزع الملكية أو التعدي على الأملاك العمومية .
 - أن هناك تداخلًا في الاختصاص بين الجهتين القضائيتين، مما يستدعي دقة في التكييف القانوني لتحديد الجهة المختصة .
 - أن المنازعات العقارية تعكس أهمية تحقيق التوازن بين حماية الملكية الخاصة من جهة، وحماية الملكية العامة من جهة أخرى في إطار احترام القانون .
 - أن دراسة هذه المنازعات تُبرز الدور الحيوي للقضاء في ضمان استقرار المعاملات العقارية وحماية الحقوق.
 - يوزع الاختصاص القضائي بين القاضي العادي والقاضي الإداري في المنازعة العقارية حسب أطراف النزاع بصرف النظر عن طبيعة المنازعة إدارية أم عادية إلا استثناء، و لكن تكمن الصعوبة إلى اتساع مفهوم الملكية العقارية نظرا لكثرة المنظومة القانونية التي تنظمها و إلى الاختلاف في منازعات العقار بأنواعه سواء حضريا أو فلاحيا أو صناعيا و الذي أدى إلى اختلاف الباحثين في المنازعات الناشئة عنه
- بناء على ذلك يمكن تقديم بعض الاقتراحات :

- ضرورة تعزيز التكوين القانوني للقضاة والموثقين في مجال المنازعات العقارية، بما يضمن حسن التكييف القانوني وتحديد الجهة القضائية المختصة بدقة
- إنشاء محاكم عقارية متخصصة لفض النزاعات المتعلقة بها
- تفعيل نظام الإحالة على القسم المختص كوسيلة مرنة وبديلة لتفادي أي إفراط في إصدار أحكام فاصلة في بعدم الاختصاص النوعي ، وتحقيق مبدأي حسن سير العدالة وتسهيل الإجراءات وتقليل المصاريف على المتقاضين .

- تكوين قضاة متخصصين في القضاء العقاري وتحديد الاختصاص في القضائي بصفة دقيقة .
- إنشاء هيئة إدارية وطنية ذات إختصاص في الميدان العقاري تسهر على مراقبة جميع التطورات الحاصلة في العقار وتقدم إقتراحات لإعادة النظر في القوانين السارية ووضع تعديلات دقيقة وفعالة .
- العمل على توحيد الاجتهاد القضائي قدر الإمكان في المسائل المتعلقة بالمنازعات العقارية، لتفادي تضارب الأحكام وضمان الاستقرار القانوني .
- تبسيط وتحديث النصوص القانونية المنظمة للملكية العقارية، مع جمعها في إطار منسق وواضح يسهل الرجوع إليه وتطبيقه .
- تعزيز التنسيق بين مختلف الجهات المتدخلة في المجال العقاري (القضاء، الإدارة، المحافظة العقارية، الموثقين) لضمان فعالية أكبر في معالجة النزاعات .
- ضرورة توضيح معايير التمييز بين اختصاص القضاء العادي والقضاء الإداري في المنازعات العقارية، لتفادي الإشكاليات المرتبطة بتداخل الاختصاص .
- تشجيع التحكيم والوسائل البديلة لفض النزاعات في المجال العقاري، لما توفره من سرعة وتقليل من حدة النزاع .
- تكثيف التحسيس والتوعية القانونية للمواطنين بأهمية احترام إجراءات التملك والتسجيل العقاري، لتقليل النزاعات المستقبلية .
- تطوير الرقمنة في تسيير الأملاك العقارية وتسهيل إجراءات التسجيل والتحفيز، مما يساهم في الحد من المنازعات .
- إجراء دراسات وأبحاث معمقة حول المنازعات العقارية بمختلف أنواعها (حضري، فلاحي، صناعي) لفهم أفضل للإشكالات المطروحة واقتراح حلول عملية لها .
- إصدار نص قانوني واحد يحكم الملكية العقارية على غرار المعمول به في التشريعات المقارنة ، مما يساهم في تحديد الاختصاص القضائي.

المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر:

1 * الأوامر والقوانين:

1. الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 75 المؤرخة في 30/09/1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 01/83 المؤرخ في 29/01/1983، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 05 المؤرخة في 01/02/1983 ، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 11/88 المؤرخ في 03/05/1988، المنشور بالجريدة الرسمية، 18 المؤرخة في 04/05/1988 ، والمعدل والمتمم أيضا بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07/02/1989 ، المنشور بالجريدة الرسمية، 06 المؤرخة في 08/02/1989، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 ، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 44 المؤرخة في 26/06/2005 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007 ، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 44 في المؤرخة: 2007/05/13.

2. القانون 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ، الجريدة الرسمية عدد 24 ، المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

3. القانون رقم 87-19 الصادر في 8 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم .

4. القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995

5. القانون رقم 90-30 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 و المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل و المتمم بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 .

6. قانون رقم 08-09 المعدل والمتمم مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية عدد 21 ، الصادرة في 23/04/2008.

7. القانون رقم 10/03 المؤرخ في: 19 يوليو 2003، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة ،الجريدة الرسمية عدد 43،الصادرة في : 20 يوليو 2003 .
8. القانون رقم 03/10 مؤرخ في 15 غشت سنة 2010 يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة الجريدة الرسمية عدد 46 ، الصادرة في 2010/08/18 .

*2 المراسيم :

1. المرسوم التنفيذي رقم 454/91 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك المؤرخ في 1991/11/23 ، الجريدة الرسمية عدد 60 ، الصادرة في 1991/24.
2. المرسوم التنفيذي رقم : 96-87 المؤرخ في 24/02/1996 يتضمن إنشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد : 15 بتاريخ: 08/02/1996.
3. المرسوم التنفيذي رقم 198/06 يضبط التنظيم المطبق على المؤسسات المصنفة لحماية البيئة المؤرخ في 31 مايو سنة 2006 ، الجريدة الرسمية عدد 37 ، الصادرة في : 4 يونيو 2006 .
4. المرسوم التنفيذي رقم 07 - 144 المؤرخ في: 19 مايو 2007 يحدد قائمة المنشآت المصنفة لحماية البيئة ، الجريدة الرسمية عدد 34 ، الصادرة في : 22 مايو 2007 .
5. المرسوم التنفيذي رقم 09 / 307 المؤرخ في : 22 سبتمبر سنة 2009 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91 - 176 المؤرخ في 28 مايو سنة 1991 الذي يحدد كيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليم ذلك ، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة في : 2007/09/27 .

6. المرسوم التنفيذي رقم : 09-339 المؤرخ في 22/10/2009 ، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 96-87 المتضمن انشاء الديوان الوطني للأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية عدد: 61، 25/10/2009.
7. المرسوم التنفيذي رقم 326/10 ، الجريدة الرسمية رقم 79 سنة 2010 .
8. المرسوم التنفيذي رقم 19/15 المؤرخ في 25/01/2015 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 07،الصادرة في: 2015/02/12.
9. المرسوم رقم 83-344 المؤرخ في 21 مايو سنة 1983 الذي يعدل بعض أحكام المرسوم رقم 64-15 المؤرخ في 20 يناير سنة 1964 والمتعلق بحرية المعاملات .
10. المرسوم 83/666 المؤرخ في 12/11/1983 المتضمن القواعد المتعلقة بالملكية المشتركة وتسيير العمارات الجريدة الرسمية عدد 47 ، المؤرخة في 13/11/1983 .

ثانيا : قائمة المراجع:

1* الكتب :

1. الإمام أبو زهرة ، شرح قانون الوصية ، دار الفكر العربي، طبعة 2، سنة 1978.
2. ابن تيمية ، فتاوى النساء ، دار الكتاب للحديث.
3. أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر 2008.
4. أحمد فراج حسين، أحكام الوصايا والأوقاف في الشريعة الإسلامية، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997.
5. أحمد محمد علي داود، الأحوال الشخصية فقه الأحوال الشخصية المقارن -شرح قانون الأحوال الشخصية لوائح دعاوى الأحوال الشخصية في مواضيعها المتنوعة و إجراءات سير المحاكم الشرعية والمرافعات والدفع فيها حتى فصلها بالحكم والقرارات القضائية الإستئنافية- والقوانين، الجزء الثالث والرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2009.

6. أحمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام الدعوى الفرز والتجنيب، ط3، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر 1994.
7. العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري- الجزء الثاني - (الميراث والوصية) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1994.
8. سايس جمال الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الطبعة الأولى، كليك للنشر، 2009، الجزائر.
9. الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان، 2008.
10. القرطبي ، مختصر تفسير القرطبي ، تعليق الشيخ محمد كريم.
11. خالد بن علي بن محمد المشيقح، الجامع لأحكام الوقف والهبات والوصايا، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 2013 .
12. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية" شروط قبول دعوى الإلغاء" ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.
13. زيد الدين الزيدي ، التجريد الصحيح لأحداث الجامع الصحيح ، كتاب : الوصايا باب الوصايا ، رقم الحديث 1194 ، دار النفائس ، طبعة 1، سنة 1985.
14. عبد الرزاق، أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، القاهرة - مصر، دار النهضة العربية، سنة 1967
15. عبد القادر بن عزوز، سليمان ولد خسال، أحكام الهبة والوقف والوصية والميراث، الطبعة الأولى، دار ابن طيفل، الجزائر، 2011 .
16. عمر حمدي باشا، عقود التبرعات الهبة - الوصية - الوقف طبعة جديدة مزيدة ومنقحة بأحدث الأحكام والقرارات، دار هومة ، 2004 .

17. عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، الطبعة الثالثة عشر، دار هومة، الجزائر، 2014.
18. علي جبار صكيل الأسدي، الملكية الشائعة وأحكام إزالة الشيوع، دار الرضوان لنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2016 .
19. عارف خليل أبو عبيد ، الوجيز في الميراث ، دار النفاس ، طبعة 3.
20. فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، طبعة 2000
21. لحسين بن الشيخ آث ملويا، قانون الأسرة دراسة تفسيرية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014.
22. د- محمد محدة ، التركات و الموارث ، الطبقة الثانية، سنة 1994 .
23. محمد يوسف عمرو، الميراث والهبة دراسة مقارنة، دار الحامد، عمان، الأردن، 2008 .
24. محمودي عبد العزيز، استثمار العقار الفلاحي عن طريق الامتياز في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى 2019 ، بيت الأفكار ، الجزائر.
25. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية-أحكامها، مصادرها-، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013 .
26. نسيمة شيخ، أحكام الرجوع في التصرفات التبرعية في القانون الجزائري الهبة - الوصية - الوقف دراسة قانونية مدعمة بالأحكام الفقهية والاجتهاد القضائي، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
27. يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة، الشائعة، دار هومه، الجزائر، سنة 2015.

*2 المقالات العلمية :

1. كحيل حكيمة، نظام الشفعة وفقا للقانون 03-10 المؤرخ في 5-15-08-2010 المحدد لشروط و كفيات استغلال الأراضى الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة ، مجلة البحوث والدراسات العلمية، جامعة يحي فارس، المدينة، عدد 10-2016.

2. عباد عواطف، ممارسة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لحق الشفعة : تعليق على نص المادة 17 من المرسوم التنفيذي 10-326 تعليق على مادة قانونية "، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة باجي مختار، عنابة (الجزائر)، العدد السابع عشر، سبتمبر 2018.

3* الرسائل الجامعية :

1. الصادق ضريفي، الرجوع في عقد الهبة، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2002 .
2. بخوش زويبير، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006 .
3. حرش محمد، المستثمرات الفلاحية من حق الإنتفاع الى حق الإمتياز في التشريع الجزائري أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، القانون الخاص ، كلية الحقوق ، سعيد حمدين ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة ، 2016/2017.
4. خالد سماحي، النظرية العامة لعقود التبرعات دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2013.
5. زهدور محمد ، الوصية في القانون المدني الجزائري و الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بين عكنون ، سنة 1975.
6. فريدة هلال، الهبة في ضوء القانون والقضاء الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011 .
7. محمد تقيّة، الهبة في قانون الأسرة والقانون المقارن، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزائر، 1997 .

8. نعيمة بريش، عقود التبرع دراسة مقارنة بين قانون الأسرة والفقہ الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر.
9. يهوني زهية، حق الشفعة في الأراضي الفلاحية ، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة تيزي وزو مولود معمري ، 2019.

***4 المحاضرات**

1. سلخ محمد لمين، دروس في العقار الفلاحي مقدمة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الشهيد حمه لخضر ، الوادي ، الموسم الجامعي .2018

***5 المجالات القضائية :**

1. المجلة القضائية – العدد الأول سنة 1995 – ملف رقم : 95385 .
2. الاجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية – عدد خاص 2001 – ملف رقم: 186769

فهرس الموضوعات	
الصفحة	العنوان
01	مقدمة
04	المحور الأول: شهادة الإستغلال.
04	المبحث الأول : ما هي رخصة الإستغلال؟
05	المطلب الأول: أحكام رخصة الإستغلال.
07	المطلب الثاني: إجراءات وشروط الحصول على شهادة الاستغلال في القانون الجزائري
09	المبحث الثاني : شهادة قابلية الاستغلال والتهيئة أو شهادة النفع والتهيئة
11	المحور الثاني : قسمة الملكية على الشيوع
12	المبحث الأول : الشيوع الإختياري.
12	المطلب الأول : أحكام التمتع والتصرف في المال الشائع
13	الفرع الأول : إدارة المال الشائع.
18	الفرع الثاني: التصرف في المال الشائع.
19	المطلب الثاني :إنقضاء الشيوع الإختياري
19	الفرع الأول : القسمة النهائية.
26	الفرع الثاني: قسمة المهايأة.
28	المبحث الثاني: الملكية المشتركة في الطبقات (الشيوع الإجباري)
28	المطلب الأول: تحديد الأجزاء المشتركة
29	المطلب الثاني: إدارة الملكية المشتركة
31	المبحث الثالث : منازعات الملكية الشائعة.
31	المطلب الأول: منازعات دعوى القسمة.
32	الفرع الأول: المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص.
32	الفرع الثاني: المنازعات التي تدور حول الملكية وأصل ملكية الشريك لحصته الشائعة.
33	المطلب الثاني: منازعات أثناء الشيوع في العقار.

34	الفرع الأول: دعوى نقض القسمة الودية.
35	الفرع الثاني: دعوى تثبت بيع حصة أحد الشركاء.
35	الفرع الثالث: دعوى تثبت علاقة إيجار بشأن العقار المراد إزالته من الشيوع.
35	الفرع الرابع: الإدعاء بفسخ تسجيل حصة أحد الشركاء.
34	المحور الثالث: الهبة و الوصية
38	أولاً: الهبة
39	المبحث الأول: مفهوم الهبة.
39	المطلب الأول: تعريف الهبة .
39	الفرع الأول: التعريف الفقهي.
41	الفرع الثاني: التعريف القانوني.
42	المطلب الثاني :خصائص الهبة.
45	المبحث الثاني : أركان الهبة.
45	المطلب الأول :الأركان العامة .
46	الفرع الأول : الركن الأول :التراضي
48	الفرع الثاني : الركن الثاني :المحل
49	الفرع الثالث : الركن الثالث : السبب
49	المطلب الثاني :الأركان الخاصة لإنعقاد الهبة.
50	الفرع الأول: الشكلية.
50	الفرع الثاني :حيازة الشيء الموهوب.
52	المطلب الثالث : جزاء الإخلال بأركان الهبة
53	الفرع الأول :البطلان المطلق.
53	الفرع الثاني :البطلان النسبي- قابلية الهبة للإبطال -
55	المبحث الثالث : آثار البطلان في الهبة .
59	المبحث الرابع : المنازعات الناتجة عن هبة العقار
60	المطلب الأول: الإشكالات العملية لعقد هبة العقار.
60	الفرع الأول : هبة ملكية الرقبة دون حق الانتفاع.

61	الفرع الثاني : مدى جواز تحرير عقد الوعد بالهبة .
61	المطلب الثاني : دعاوى هبة العقار
62	الفرع الأول : دعوى الإبطال.
62	الفرع الثاني : دعوى الرجوع.
64	ثانيا : الوصية
65	المبحث الأول : مفهوم الوصية.
65	المطلب الأول : تعريف الوصية.
66	الفرع الأول: التعريف الفقهي.
66	الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي.
67	الفرع الثالث : التعريف القانوني .
67	المطلب الثاني : تمييز الوصية عن الهبة
68	الفرع الأول :التوقيت ونفاذ الأثر.
68	الفرع الثاني :الرجوع في التصرف.
68	الفرع الثالث : طبيعة التصرف .
68	الفرع الرابع : حدود التصرف المالي .
69	المبحث الثاني: أركان الوصية.
69	المطلب الأول : الصيغة.
70	المطلب الثاني: الموصي
71	المطلب الثالث : الموصى له
74	المطلب الرابع : الموصى به
77	المبحث الثالث : إثبات الوصية ومبطلاتها.
77	المطلب الأول : إثبات الوصية.
78	المطلب الثاني : مبطلات الوصية.
80	المبحث الرابع : التنزيل - الوصية الواجبة -

80	المطلب الأول : الجانب النظري للتنزيل .
81	الفرع الأول : تعريف التنزيل .
82	الفرع الثاني : مراحل تطور التنزيل .
83	الفرع الثالث : التأصيل الشرعي للتنزيل (رأي الشريعة و الفقه) .
87	الفرع الرابع : دواعي للتنزيل.
91	المطلب الثاني : الجانب التطبيقي للتنزيل .
92	الفرع الأول : القيود الثلاثة لاستخراج الوصية الواجبة .
92	الفرع الثاني : تقديمها على غيرها من الوصايا .
93	الفرع الثالث : طرق استخراج الوصية الواجبة
95	الفرع الرابع : التصريح بالتنزيل.
99	المحور الرابع : دور مديرية أملاك الدولة في إدارة المنازعات
102	المحور الخامس : الإشكالات التي تواجه منازعات العقار الفلاحي
105	المحور السادس : تحويل حق الإنتفاع إلى عقد الإمتياز
107	المبحث الأول : مفهوم عقد الامتياز.
107	المطلب الأول : تعريف الامتياز و من له الحق فيه
107	الفرع الأول : تعريف الامتياز
108	الفرع الثاني : من له الحق في الامتياز الفلاحي؟
108	المطلب الثاني : كيف يتم التحويل من حق الانتفاع الدائم إلى الامتياز؟
112	المبحث الثاني : حالات إسقاط حق الانتفاع وإجراءاته
112	المطلب الأول: حالات إسقاط حق الانتفاع
116	المطلب الثاني : إجراءات إسقاط حق الانتفاع
118	المحور السابع : ممارسة الرقابة من طرف الدولة (ممارسة حق الشفعة ، مراقبة الإستغلال الأمثل للأراضي)
120	المبحث الأول : ممارسة حق الشفعة في المستثمرات الفلاحية الفردية
120	المطلب الأول: من له الحق في شفعة هذا النوع من المستثمرات الفلاحية.

122	الفرع الأول: نشأة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.
122	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للديوان الوطني للأراضي الفلاحية.
123	الفرع الثالث : مهام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في نطاق ممارسة حق الشفعة.
124	المطلب الثاني: إجراءات ممارسة حق الشفعة في المستثمرات الفلاحية الفردية.
124	الفرع الأول: إعلان المستثمر عن رغبته في التنازل عن حق الامتياز.
126	الفرع الثاني: أخذ الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بالشفعة لشراء الحق المتنازل عنه.
127	المبحث الثاني : ممارسة حق الشفعة في المستثمرات الفلاحية الجماعية.
127	المطلب الأول: من له الحق في ممارسة الشفعة في هذا النوع من المستثمرات.
128	الفرع الأول: الشريك في الامتياز.
130	الفرع الثاني: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية.
131	المطلب الثاني: إجراءات الأخذ بالشفعة في المستثمرة الفلاحية الجماعية.
131	الفرع الأول: إخطار الأعضاء الآخرين في المستثمرة الفلاحية عن طريق الديوان.
133	الفرع الثاني: رد الأعضاء في المستثمرة عن الديوان بخصوص أخذه بالشفعة أو العكس.
135	الفرع الثالث: عدم الأخذ بحق الشفعة لا من الديوان ولا من الاعضاء في المستثمرة.
137	المحور الثامن : المنازعات المتعلقة بتطبيق القانون 19/87 والقانون 03/10
139	المبحث الأول: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي.
140	المطلب الأول: المنازعات فيما بين أعضاء المستثمرة الفلاحية
141	المطلب الثاني: المنازعات بين أعضاء المستثمرة الفلاحية والغير.
142	المطلب الثالث: المنازعات المتعلقة بالمستثمرة الفلاحية وتكون الدولة طرفا فيها
145	المبحث الثاني: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري
145	المطلب الأول: دعاوى الإلغاء.

148	المطلب الثاني: دعاوى التعويض.
152	خاتمة
155	المصادر والمراجع