

كلية الحقوق
قسم القانون الخاص

مذكرة ماجستير

التخصص: القانون العقاري
القسم: القضائية للعقار الفلاحي

من طرف

بوخاري هيفاء

أمام اللجنة المشكلة من

العبد حداد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعد دحلب البلدية	رئيسا.
محمودي مراد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سعد دحلب البلدية	مشرفا و مقرا .
رامول خالد	أستاذ محاضر (أ)	جامعة سعد دحلب البلدية	عضوا مناقشا.
كحيل حياة	أستاذة مساعدة (أ)	جامعة سعد دحلب البلدية	عضوا مناقشا.

البلدية ماي 2012

ملخص

تعد الملكية الفلاحية من أهم أنواع الملكية العقارية التي أصبحت تشكل محور إهتمام الدولة الجزائرية، لما لها من أهمية إقتصادية و إجتماعية و أبعادا سياسية و تنموية ، لذلك فقد مرت عليها مجموعة من القوانين و التشريعات إنصبت جل أحكامها علي هدف واحد و هو ضرورة المحافظة علي الأراضي الفلاحية و حسن إستغلالها ، إلا أن ذلك لم يتحقق نظرا لسوء إستغلال العقار الفلاحي و خضوعه لشتى أنواع التقطيع و التفتيت من دون إحترام أدني شروط قسمتها و تجزئتها ، لذلك عمد المشرع الجزائري علي ضرورة إعادة تفعيل النصوص القانونية عن طريق إصدار مجموعة من القوانين تنظم حماية الأراضي الفلاحية من التقسيم العشوائي لها مع التأكيد علي ضرورة إحترام الشروط القانونية لقسمتها .

و من هذا المنطلق فإن العقار الفلاحي و نظرا لما يتميز من خصوصيات تجعله يختلف عن باقي أصناف العقارات فقد خصه المشرع الجزائري بتعريف بعيد عن المفهوم القانوني للعقار أين إعتد علي مصطلحات تقنية و علمية تميل إلي علم الإقتصاد الزراعي و هو ما تضمنه قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، كما قام بتصنيفه في نص المادة 05 منه إلي أراضي خصبة جدا و أراضي خصبة و أراضي متوسطة الخصوبة و أراضي ضعيفة الخصوبة و ذلك تبعا لضوابط علم التربة و الإنحدار و السقي ، و قد تبني النظام العقاري منذ الإستقلال أنظمة مختلفة إنصبت كلها في بيان أهمية الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية سيما في مجال تحقيق الإكتفاء الذاتي الأمر الذي أدى بالمشرع إلي تقييد حق الملكية بما يحقق المصلحة العامة في قانون التوجيه العقاري و جعلها ركيزة من الركائز الأساسية في الإقتصاد الوطني في قانون 16/08 المتعلق بالتوجيه الفلاحي .

و قد تناول المشرع الجزائري طرق إكتساب الملكية الفلاحية طبقا للقواعد العامة المعروفة في القانون المدني و المتمثلة في الإستيلاء و الميراث و الإلتصاق و عقد الملكية و الشفعة و الحيازة ، كما تناول طرق إكتسابها بموجب قوانين خاصة تتمثل في الإستصلاح طبقا لقانون 18/83 ، و قد جاء قانون التوجيه العقاري مجسدا للمبادئ الدستورية التي تبناها دستور 1989 بتقسيم الملكية إلي ملكية عقارية فلاحية و وطنية و ملكية عقارية خاصة و ملكية عقارية و قفية و بالتالي تختلف قسمتها بإختلاف صنف العقار الفلاحي ، فقد تكون قسمة إختيارية بالتراضي بين الشركاء و قد تكون جبرية بأمر من القضاء .

فالأصل أن القسمة تنتقر لكل شريك و علي من يرغب في الخروج من حالة شيوع أن يرفع دعوى علي باقي الشركاء مع ضرورة إحترام الشروط الشكلية و الموضوعية لرفع الدعوى طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية مع ضرورة إثبات الملكية الفلاحية تبعا لخضوع المنطقة لعملية المسح من عدمه .

ومن أهم الضوابط القانونية التي تحكم قسمة الأراضي الفلاحية هي ضرورة إحترام المساحة المرجعية المنصوص عليها بمقتضى المرسوم التنفيذي 490/97 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية و هو ما كرسته المادة 11 من قانون رقم 03-10 المحدد لشروط و كفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة مع ضرورة إحترام الحد الأدنى لأعضاء المستثمرة الفلاحية ،فأما بالنسبة للعقارات الشائعة بين الدولة و الخواص فقد تناولها قانون 30-90 في نص المادة 98 منه أين نص علي إمكانية تنازل الدولة عن حقوقها الشائعة لفائدة شركائها في ملكية الشيوخ إذا كانت هناك عقارات تحوزها علي الشيوخ مع أشخاص طبيعيين أو معنويين و يستحيل قسمتها و في حالة رفض أحد الشركاء شراء هذه الحصة يباع العقار بطريق تعتمد المنافسة ،أما عن قسمة الأراضي الفلاحية الخاصة فإنها تخضع إلي احكام القانون المدني إلي جانب الشروط التي جاء بها المرسوم 490/97، و تتم القسمة إما عن طريق القسمة العينية أو عن طريق قسمة التصفية بإتباع إجراءات البيع بالمزاد العلني ، في حين أن قسمة الأراضي الفلاحية الوقفية و زيادة علي الشروط السابق ذكرها يضاف إليها شروط تتعلق بطبيعة العقار الموقوف و المتمثلة في أن يكون المال قابلا للقسمة و أن لا يترتب عن القسمة ضرر ظاهر يمس بعين الوقف .

و عند إستيفاء القسمة لجميع شروطها تترتب عنها جملة من الآثار تتمثل في الإفراز و ضمان التعرض و الإستحقاق ،و في حالة عدم إحترام ضوابط قسمة الأراضي الفلاحية فقد تترتب عنها جملة من الجزاءات تتمثل في بطلان القسمة و لمزيد من التوضيح و الشرح سوف تناول هذا الموضوع في فصلين الأول يتعلق ببيان ماهية الملكية العقارية الفلاحية أما الفصل الثاني نتناول فيه دعوى قسمة الأراضي الفلاحية .

شكر

أقدم بشكري و إمتناني إلي جميع من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع ، و أخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور محمودي مراد ، و إلي كل أساتذتي الكرام شاكرة لهم جهودهم ، و إلي السيد عميد كلية الحقوق الذي وفر لنا المجال الخصب للبحث و المعرفة و إلي كل من ساهم من قريب أو بعيد في إخراج هذا العمل المتواضع إلي النور .

و أهدي هذا العمل إلي روح والدتي رحمها الله ، و إلي والدي أطال الله في عمره ، و إلي زوجي جعله الله سنداً و عوناً لي في الحياة ، و إلي كل إخوتي .

الفهرس

ملخص

شكر

الفهرس

07	مقدمة
10	1. ماهية الملكية العقارية الفلاحية
10	1.1. تعريف الملكية العقارية الفلاحية و بيان أهميتها وطرق إكتسابها
11	1.1.1. تعريف الملكية العقارية الفلاحية
11	1.1.1.1. تعريف العقار
13	2.1.1.1. تعريف العقار الفلاحي
16	2.1.1. أهمية العقار الفلاحي
16	1.2.1.1. الأهمية الإقتصادية و الإجتماعية للعقار الفلاحي
19	2.2.1.1. أهمية العقار الفلاحي في ظل التوجهات الجديدة
22	3.1.1. طرق إكتساب العقار الفلاحي
22	1.3.1.1. طرق إكتساب العقار الفلاحي الواردة في القانون المدني
35	2.3.1.1. طرق إكتساب الخواص للعقارات الفلاحية التابعة لأملاك الوطنية الخاصة
38	2.1. أصناف الملكية العقارية الفلاحية
38	1.2.1. الملكية العقارية الفلاحية الوطنية الخاصة
39	1.1.2.1. الطبيعة القانونية للمستثمرة الفلاحية و كيفية تكوينها
		2.1.2.1. كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في ظل قانون
43	10/03

- 2.2.1. الملكية العقارية الفلاحية الخاصةص46
- 1.2.2.1. تعريف الملكية العقارية الفلاحية الخاصةص46
- 2.2.2.1. أنماط ممارسة حق الملكيةص49
- 3.2.1. الملكية العقارية الفلاحية الوقفيةص54
- 1.3.2.1. مفهوم الوقفص54
- 2.3.2.1. طرق إستغلال و إستثمار الوقفص61
2. دعوى قسمة الأراضي الفلاحية الشائعةص63
- 1.2. إجراءات دعوى القسمةص64
- 1.1.2. الشروط الشكلية و الموضوعية لدعوى القسمةص64
- 1.1.1.2. الشروط الشكلية:ص64
- 2.1.1.2. الشروط الموضوعيةص71
- 2.1.2. الإختصاص القضائي في منازعات العقار الفلاحي الشائعص77
- 1.2.1.2. الإختصاص الإقليميص77
- 2.2.1.2. الإختصاص النوعيص79
- 3.1.2. طرق إثبات الملكية العقارية الفلاحيةص80
- 1.3.1.2. طرق إثبات الملكية العقارية الفلاحية في المناطق الممسوحةص81
- 2.3.1.2. طرق إثبات الملكية العقارية الفلاحية في المناطق غير الممسوحة..ص90
- 2.2. الضوابط القانونية لقسمة العقار الفلاحي و آثارها القانونيةص92
- 1.2.2. الضوابط القانونية لقسمة الأراضي الفلاحية الوطنية الخاصة و الأراضي الفلاحية الخاصةص92
- 1.1.2.2. قسمة الأراضي الفلاحية الوطنية الخاصةص93
- 2.1.2.2. قسمة الأراضي الفلاحية الخاصةص100

2.2.2.2. الضوابط القانونية لقسمة الأراضي الفلاحية الوقفية	ص109
1.2.2.2. موقف المذاهب الفقهية و المشرع الجزائري من قسمة العقار الوقفي ..	ص109
2.2.2.2. شروط قسمة الأراضي الفلاحية الوقفية	ص 112
3.2.2. الآثار القانونية لقسمة العقار الفلاحي	ص118
1.3.2.2. الآثار القانونية المترتبة عن قسمة الأراضي الفلاحية	ص124
2.3.2.2. الآثار المترتبة عن خرق شروط قسمة الأراضي الفلاحية	ص125
خاتمة	ص126
الملاحق	ص130
المراجع	ص139

مقدمة

إن العقار الفلاحي أصبح من أهم الإنشغالات الكبرى التي توليها الدولة أهمية خاصة باعتباره إحدى أهم آليات الإستثمار في الجزائر، وركيزة أساسية للإنعاش الإقتصادي و الإجتماعي، و نظرا للإمكانيات الكبيرة التي تتوفر عليها الجزائر في مجال الأراضي الفلاحية، فقد مر العقار الفلاحي منذ الإستقلال إلى يومنا هذا بعدة مراحل شهدت أنماطا تنموية و تسييرية مختلفة، من نظام التسيير الذاتي إلى الثورة الزراعية ، إلى إعادة الهيكلة ، كما توالى عليه مجموعة من القوانين و التشريعات انصبت جل أحكامها في السعي من أجل المحافظة على الثروة الفلاحية عن طريق وضع ضوابط و قيود تتعلق باستغلال الأراضي الفلاحية، إلا أنه بالرغم من ذلك شهد العقار الفلاحي تقهقرا و تراجعاً كبيراً لأسباب عديدة، قد تعود لكثرة التشريعات من جهة، و سوء تطبيقها و تجسيدها على أرض الواقع من جهة أخرى، و لعل من أهم مظاهرها، ظاهرة التقسيم و التفتيت العشوائي للأراضي الفلاحية، ذلك أن تقسيم العقارات الفلاحية المشاعة بين ملاكها أصبحت تعد من إحدى أسباب تفتيت الملكية و ضياع الأراضي الفلاحية كونها تهدف إلى تحقيق أغراض لا تحقق إلا مصلحة محدودة لفرد أو أفراد معينين ، بمنأى عن ما ينجر عن ذلك من إضرار بالمصلحة العامة ، و في حالات كثيرة يكون دافعها هو الخروج من حالة الشيوخ الناجمة عن الإرث رغبة في إستقلال كل وارث بنصيبه مفرزا بشكل يسمح له بالتصرف فيه و إستعماله بما يحقق له أحسن مردودية، و ذلك إنطلاقاً من المنطق التقليدي للملكية و إعتبارها كحق مقدس، و ما تحمله من حمولة ثقافية و إجتماعية، الأمر الذي جعل الأراضي الفلاحية وخاصة منها الأراضي الفلاحية التي تعود لملكية الأفراد تخضع لمختلف أنواع القسمة ، و إلى عمليات التقطيع و التجزئة خارج كل إطار قانوني سطره المشرع و سنه من أجل الحد من الآثار السلبية التي تنجم عن مثل هذه التصرفات على العقار الفلاحي بذاته، و على التنمية بشكل عام .

وعليه أصبح هذ الواقع حقيقة مكتسبة إتخذت أشكالاً و أبعاداً مختلفة، بإعتبارها تؤدي في بعض الأحيان إلى خلق ملكية صغيرة ، و التي غالباً ما تتنافى و أهداف التنمية و الإستثمار المرتبطة بإقتصاد الإكتفاء الذاتي، بل و لا زالت آفة التقسيم العشوائي للأراضي الفلاحية في استمرار و تتم في بعض الأحيان بنزكية من الإدارة .

إلا أنه من جهة ثانية تظهر مفارقة أخرى تتجلي في إشكالية الشياخ، باعتبار أن عددا كبيرا من العقارات الفلاحية ترجع ملكيتها للأفراد بصفتهم ورثة و نظرا لعدم تمكنهم من إجراء قسمة عقارية وفقا للمعايير المقررة قانونا، أصبحت حالة الشيوخ مفروضة عليهم باستمرار، الأمر الذي يفقدهم الإهتمام بالعقار الفلاحي لتراحم عدد الورثة عليه مما يؤدي إلى إهمال الأرض و تركها بورا لعدم قسمتها، و بالتالي تصبح قسمة العقار الفلاحي عبئا يثقل كاهل أصحاب الأراضي الفلاحية في الوقت الذي من المفروض أن تكون عملية قسمة العقارات الفلاحية المشاعة تعمل على تحرير الحقوق و تمكين أصحابها من التصرف فيها و إستغلالها، و هنا تظهر أهمية تدخل المشرع لإعادة النظر في واقع العقار الفلاحي سيما في مسألة تقسيم العقارات الفلاحية و آثارها على التنمية الإقتصادية و الإجتماعية في البلاد، باعتبارها إحدى المعوقات في مجال التنمية الفلاحية، و هو الأمر الذي فرض على المشرع الجزائري ضرورة إيجاد آليات جديدة من أجل الحد من ظاهرة تجزئة العقار الفلاحي عن طريق وضع مقاربة دقيقة للإحاطة بجميع المسائل المرتبطة بالقسمة و الشياخ و تقييم تأثيرها على نجاعة الإستغلال الفلاحي، و هو ما تم تكريسه من طرف المشرع الجزائري، و الذي جاء بضوابط و قيود تتعلق بقسمة الأراضي الفلاحية بالشكل الذي تحافظ بموجبه على حماية هذه الثروة من جهة، و تكريس حق الأفراد في إستغلال ملكياتهم بالشكل الذي يخدم مصلحة الفرد و مصلحة الجماعة من جهة أخرى.

و عليه فقد أصبح موضوع تجزئة العقار الفلاحي من أهم الإنشغالات المطروحة في الآونة الأخيرة نظرا لإجماع المختصين في هذا المجال على أن مسألة التقسيم المستمر للأراضي الفلاحية دون إحترام أدنى شروطها أصبحت تعد و بحق من أهم الإكراهات التي تعترض الفلاحة في الوقت الراهن، الأمر الذي فرض ضرورة إعادة النظر في عمليات التقسيم و التجزئة و هو ما تجسد مؤخرا في قانون التوجيه الفلاحي، والذي اعتمد فيه المشرع الجزائري آليات جديدة لمعرفة العقار الفلاحي و المتمثلة على وجه الخصوص، بمخططات التوجيه الفلاحي، و التي جاءت لتساعد في فرض إحترام الضوابط المقررة قانونا في قسمة الأراضي الفلاحية .

و باعتبار أن ساحة القضاء لا تكاد تخلوا جداولها من دعاوى قسمة الأراضي الفلاحية فهو ليس بمنأى عن جميع التوجهات الجديدة التي كرسها المشرع الجزائري في مجال العقار الفلاحي.

لذا يتعين على رجال القانون، و بالأخص القضاة مواكبة المعطيات المستجدة و تجسيدها ميدانيا، سيما و أن موضوع قسمة العقار الفلاحي لا يزال يطرح العديد من الإشكالات القانونية بالنظر إلى خصوصية الملكية الفلاحية و إختلاف نظامها القانوني عن الآخر، بل تذهب العديد من الآراء إلى مناقشة جواز القسمة من عدمها .

كما أن إجراءات إتباع دعاوى قسمة الأراضي الفلاحية لا زالت تطرح بشأنها مناقشات أصبح يتعين التصدي لها تجسيديا للمجهودات المبذولة في هذا المجال من طرف المشرع للمحافظة على العقار الفلاحي و التي يتعين على القضاء المساهمة في تكريسها بالتطبيق الأحسن للنصوص القانونية بعد أن كان له جزء من المسؤولية سواء بشكل مباشر أو غير مباشر في تشتيت الأراضي الفلاحية عن طريق تكريس قسمة قضائية بعيدة كل البعد عن احترام الشروط المقررة قانونا، و من هنا تتجلى أهمية موضوع القسمة القضائية للعقار الفلاحي و باعتبار أن هذا الموضوع لم يحظى بنصيبه من البحث و التحليل على غرار العديد من المواضيع ارتأيت من الأهمية أن أخصه بالتحليل و المناقشة على ضوء الأحكام القانونية المنظمة له و الممارسة القضائية ، و من هنا نطرح الإشكالية التالية :

كيف تتم قسمة الأراضي الفلاحية الشائعة؟ و ما هي الضوابط القانونية التي تحكمها في ظل التوجهات الجديدة للعقار الفلاحي؟

و بناءا عليه قمت بتحليل هذا الموضوع من خلال فصلين، الفصل الأول نتعرض فيه لبيان ماهية الملكية العقارية الفلاحية في الفصل الأول لننتقل إلي بيان الضوابط القانونية المقررة قانونا لقسمة الأراضي الفلاحية بمختلف أصنافها و الآثار القانونية المترتبة عنها .

الفصل 1

ماهية الملكية العقارية الفلاحية

يقوم نظام الملكية على مجموعة من الأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، و مهما اختلفت هذه الأنظمة إلا أننا نجدتها تتوحد من حيث الهدف، ذلك أنها تهدف إلى تنظيم الملكية وتحديد إختصاص كل فرد من أفراد المجتمع، بما قد يقع تحت تصرفه من أشياء، و قد عملت التشريعات الحديثة على سن ضوابط ترد على حق الملكية بغرض تحديد مصلحة الفرد أو الجماعة على حد سواء، و لعل الملكية الفلاحية تعد من أهم أنواع الملكية العقارية التي كانت محل إهتمام التشريع الجزائري بدليل مختلف الأنظمة و التشريعات التي توالى عليها، بل و لا زالت تعرف اهتماما كبيرا في الأونة الأخيرة لما عرفه هذا القطاع من تدهور، و عليه يجدر بنا قبل الخوض في موضوع القسمة القضائية للعقار الفلاحي أن نتناول الملكية العقارية الفلاحية ببيان نظامها القانوني لما لها من آثار قانونية يأتي بيانها في الفصل الثاني من المذكرة، و عليه سنتناول في المبحث الأول تعريف الملكية العقارية الفلاحية و بيان أهميتها و طرق إكتسابها، أما في المبحث الثاني سنتطرق إلى أصناف الملكية العقارية الفلاحية في ظل آخر التعديلات التي صدرت في هذا المجال.

1.1. تعريف الملكية العقارية الفلاحية و بيان أهميتها و طرق إكتسابها.

يشكل العقار الفلاحي أهم أنواع الملكية العقارية لما يتمتع به من خصائص و مميزات تجعله مختلفا عن باقي أنواع الملكية العقارية و إن كان لكل منها أهميته، لذا يتعين علينا البحث عن مدلول العقار الفلاحي و ما إذا وضع المشرع الجزائري له مفهوما محددًا، أو اكتفى بالقواعد العامة في بيان مفهوم العقار، لذلك ارتأينا أن نتطرق في المطلب الأول إلى تعريف العقار الفلاحي بالرجوع للقواعد العامة، وكذا القوانين الخاصة الصادرة في المجال الفلاحي، و بإعتبار أن جل القوانين و التعديلات الصادرة أعطت أولوية للقطاع الفلاحي و على رأسه العقار الفلاحي لما يلعبه من دور مهم على جميع الأصعدة ارتأيت من الضرورة بمكان أن أتطرق إلى أهمية العقار الفلاحي و الوظائف الإستراتيجية التي سطرها المشرع الجزائري في آخر التعديلات الصادرة بهذا الشأن في المطلب الثاني و التي على ضوءها قيد المشرع قسمة العقار الفلاحي بشروط و ضوابط يتعين إحترامها .

ثم نستعرض في المطلب الثالث لطرق إكتساب العقار الفلاحي و ذلك بإعتبارها الأسس القانونية المعتمدة في إثبات الملكية في دعوى القسمة.

1.1.1.1. تعريف الملكية العقارية الفلاحية.

إن الوقوف عند مفهوم العقار الفلاحي يقتضي أولاً أن نتطرق إلى بيان تعريف العقار في القانون المدني لننتقل إلى بيان تعريف العقار الفلاحي و ذلك في فرعين :

1.1.1.1.1. تعريف العقار.

تناول الفقه تعريف العقار بإسهاب أين قام بتعريفه بصفة عامة بغض النظر عن صنفه، ثم اعتمده جل القوانين العربية بما فيه المشرع الجزائري و الذي انتهى إلى تعريفه في نص المادة 683 من القانون المدني [1] (ص 165) على النحو التالي: " كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه، و لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار ، و كل ما عدا ذلك فهو منقول " ، و عليه فإن العقار هو الشيء الثابت المستقر بحيزه، بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر إلا إذا هدم أو اقتلع و من ثم لا يمكن نقله دون تلف ، وبالتالي فإن أول ما يصدق على هذا التعريف هي الأرض، باعتبار أنه لا يمكن نقلها من مكان إلى مكان، مع الاحتفاظ بذاتيتها حتى ولو انتزعت منها بعض أجزائها كالصخور [2] (ص 19)، و بقراءتنا لنص المادة 683 المشار إليها يتبين لنا أن العقارات نوعان ، عقارات بطبيعتها، و عقارات بالتخصيص.

- **العقار بطبيعته** . إن الأرض هي الأصل في كل عقار بطبيعته إذ أنها مستقرة و ثابتة و لا يمكن نقلها دون تلف، ثم قد تنبت الأرض ثمرا و قد تقام منشآت عليها، و عليه فإن العقار بطبيعته يحتوى على ثلاثة أنواع:

- **الأرض.** وتشمل الأراضي الزراعية و المعدة للزراعة و الأراضي الصحراوية و الجبلية وكذلك الأراضي المعدة للبناء [3] (ص 260)، كما تشمل سطحها من مباني و منشآت ، أو ما ينبت من زرع أو غرس، و تشمل باطنها بعناصره المختلفة من صخور و أحجار و أتربة ورمال.

● **النبات** . وهو كل ما تنبته الأرض من ثماره ومحصول وزرع وكل ما يغرس فيها يكون عقارا بطبيعته ما دامت جذوره ممتدة في باطن الأرض إلى أن تنتزع فعندئذ تصبح منقولاً [2] (ص 22)، إلا أن الشجيرات الصغيرة المنزوعة في أوعية تأخذ حكم المنقول لإمكانية نقلها من مكان إلى آخر .

● **- المباني والمنشآت** . كل بناء أو تشييد في الأرض مادام مثبتاً فيها يعد عقارا بطبيعته لاندماجها في الأرض بفعل الإنسان وسواء أقيمت على أسطح الأرض أو باطنها.

- العقار بالتخصيص .

عرفته الفقرة الثانية من نص المادة 683 من القانون المدني كما يلي (غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقاراً بالتخصيص)، و عليه فإن العقار بالتخصيص هو منقول بطبيعته رصده مالكه لخدمة عقار بطبيعته هو أيضاً مملوك له، كما إذا خصص صاحب الأرض الفلاحية آلات زراعية يستعين بها لزراعة أرضه، ولقد أورد الفقه جملة من الشروط يجب توافرها حتى يكون المنقول بطبيعته عقاراً بالتخصيص والتي تتمثل فيما يلي:

- 1 - إتحاد المالك بمعنى أن مالك العقار هو نفسه مالك المنقول.
- 2 - تخصيص المنقول لخدمة العقار.
- 3 - توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رابطة بين المنقول والعقار.

ولعل من أهم الأمثلة التي يمكن ذكرها بخصوص العقارات بالتخصيص في مجال الأراضي الفلاحية، هي المواشي التي تخصص للزراعة والخيل والحمير التي تستعمل في الحرث، بحيث تلحق بالأراضي الفلاحية لإستغلال الأرض، لذا إعتبرت عقاراً بالتخصيص، إلا أنه إذا خصص مالك العقار الفلاحي المواشي في أرضه و رغبته من ذلك إنصرفت إلى الانتفاع بألبانها لا تعتبر عقاراً بالتخصيص لأنها لم تخصص لخدمة الأرض [2] (ص 40،41) مثلها مثل آلة الحرث والحصاد والري تصبح عقاراً بالتخصيص إذا خصصت لزراعة الأرض، ونفس الحكم على البذور والأسمدة التي يخصصها مالك الأرض لخدمة الأرض الزراعية إلا أنها إذا فصلت عن العقار تصبح منقولاً.

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة العقار بالتخصيص وردت في القانون عن طريق الافتراض أو الحيلة القانونية من أجل الوصول إلى شمول أحكام العقار على المنقولات التي أعدت لخدمته من أجل تأمين الإستمرار بخدمته ، و منعاً لما يترتب على بقاء طبيعتها المنقولة من أحكام وفصلها عن العقار المرصدة لخدمته من عرقلة في استغلال العقار والحصول على منفعته. [4](ص 08)

2.1.1.1 . تعريف العقار الفلاحي .

نظراً لما يلعبه العقار الفلاحي من دور في النهوض بالتنمية الاقتصادية في البلاد، ولما يتميز به من خصوصيات تجعله يتميز عن باقي التصنيفات التي يعرفها العقار ، خصه المشرع الجزائري بتعريف بعيد عن المفهوم القانوني للعقار والذي سبق عرضه، بحيث اعتمد على مصطلحات تقنية تميل إلى علم الإقتصاد الزراعي الأمر الذي لم يتبناه القانون المدني وهو ما تضمنه قانون 25/90 الصادر في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري والذي اعتبر الإطار المرجعي في بيان مفهوم العقار الفلاحي، وهو ما يستشف من نص المادة الرابعة منه والتي نصت على أن "الأرض الفلاحية في هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان السنوية أو خلال عدة سنوات إنتاج يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله"، وعليه فإن الأراضي الفلاحية تكون من صنع الإنسان وهذه الأراضي إما أن تكون صالحة للزراعة أصلاً أو تكون موجهة نحو الزراعة عن طريق الإستصلاح ، و بالتالي يستثنى منها الأراضي الغابية والرعية والأراضي الحلفائية. [5]

ولقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك بمزيد من التوضيح والتفصيل في بيان مفهوم العقار الفلاحي أين قام بتصنيفه للأرض الفلاحية في نص المادة 05 منه إلى أرض خصبة جداً وأراضي خصبة و أراضي متوسطة الخصب، وضعيفة الخصوبة تبعا لضوابط علم التربة والإنحدار والمناخ والسقي وهو ما يؤكد إعماده على المعيار الاقتصادي والتقني في تعريفه للعقار الفلاحي دون المعيار القانوني [6](ص 238) .

وعليه فقد أوجد المشرع الجزائري تصنيف للأراضي ذات الوجهة الفلاحية، فالأول قائم على أساس التركيبة الجيولوجية للتربة [7](ص 101) وهو التصنيف المشار إليه في نص المادة 06 أين عرف قانون التوجيه العقاري الأراضي الفلاحية الخصبة جدا على أنها الأراضي العميقة الحسنة التربة، المسقية أو القابلة للسقي وهي تعد ذات طاقة إنتاجية عالية ، أما الصنف الثاني وهو الأراضي الخصبة وهي الأراضي المتوسطة العمق، المسقية أو القابلة للسقي، أو الأراضي الحسنة العمق غير المسقية الواقعة في مناطق رطبة أو شبه رطبة ولا تحتوي على أي عائق طبوغرافي، في حين أن الصنف الثالث والمتمثل في الأراضي المتوسطة الخصب والتي عرفت في نص المادة الثامنة منه كما يلي:

- 1 - الأراضي المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية والعمق.
- 2 - الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق ونسبة الأمطار فيها متغيرة ولا تحتوي على عوائق طبوغرافية.
- 3 - الأراضي غير المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية وفي العمق ورسوخها كبير ونسبة الأمطار فيها متغيرة.
- 4 - الأراضي غير المسقية المتوسطة العمق ونسبة الأمطار فيها متوسطة أو مرتفعة مع عوائق متوسطة في الطبوغرافية.

أما الأراضي الفلاحية الضعيفة الخصب فقد عرفت المادة التاسعة من قانون التوجيه العقاري على أنها الأراضي التي تحتوي على عوائق طبوغرافية كبيرة وعوائق في نسبة الأمطار والعمق والملوحة والنسبية والإنجراف.

ولقد أشارت المادة العاشرة من نفس القانون على أنه سوف يتم اعتماد أدوات تقنية ملائمة في ترتيب الأراضي ضمن مختلف الأصناف المشار إليها سابقا حسب كفاءات تحدد عن طريق التنظيم، غير أن هناك تأخير كبير في نشر تلك النصوص، ما عدا ما جاء به قانون المالية سنة 1989 الذي اعتمد في تصنيفه على أساس المناخ السائد وكذا خضوع الأرض من عدمه لنظام السقي [7](ص 102) وفق ما هو مبين في الجدول التالي :

أنصاف الأراضي		رمز المنطقة	نوع التربة
جافة	مسقية		
2	1	أ	خصبة جدا
2	1	ب	خصبة
2	1	ج	متوسطة
2	1	د	ضعيفة الخصب

وقد أخرج المشرع من نطاق العقار الفلاحي الأراضي الرعوية والغابية أين تناولها في نص المادة 12 و 13 منه وذلك من أجل وقف الاستغلال العشوائي لها ، أما بالنسبة للأراضي الصحراوية فقد أدرجها المشرع ضمن منطلق الأراضي الفلاحية القابلة للإستصلاح والخاضعة لأحكام قانون رقم 18/83 المؤرخ في 13/08/1983 [7] (ص241،240) والذي صدر بعده المرسوم التنفيذي رقم 289/92 المؤرخ في 06/07/1992 الذي يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية.

وعليه نستنتج أن ما ذهب إليه المشرع الجزائري في تعريفه للعقار الفلاحي لم يكن عبثا، وإنما مبني على قواعد علمية وتقنية تضمن تحديد العقار الفلاحي بشكل واضح لا لبس فيه، وذلك بغية ضمان الإستغلال الأمثل لها وحمايتها، وقد عمل المشرع الجزائري مؤخرا لضبط العقار الفلاحي ومعرفته من أجل التحكم فيه من خلال قانون رقم 08-16 المتضمن التوجيه الفلاحي [8] (ص 07)، أين نص علي ضرورة إنشاء فهرس يحدد قدرات ممتلكات العقار الفلاحي أو ذي الوجهة الفلاحية، وخريطة تحديد الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية في نص المادة 13 منه، وذلك من أجل ضمان تكريس الأهداف الاقتصادية والتنموية والذي يعد العقار الفلاحي الركيزة الأساسية لها، و التي سوف نتطرق إليها في المطلب الثاني من هذا المبحث

2.1.1. أهمية العقار الفلاحي.

يُعتبر البعض بأن الملكية العقارية الفلاحية لا تصلح إلا كسند للدخل ، و يرون أن الفلاحة بكونها مستهلكة كبيرة للمساحات الشاسعة وعاملا مفضلا للإثراء و إنتشار النشاطات المختلفة، بينما يُسند البعض الآخر قيما إجتماعية للأرض الفلاحية ،لذا سوف نستعرض الأهمية الإقتصادية و الإجتماعية للعقار الفلاحي في الفرع الأول ثم نتطرق في الفرع الثاني لبيان أهمية العقار الفلاحي في ظل التوجهات الجديدة التي جاء بها قانون التوجيه الفلاحي .

1.2.1.1. الأهمية الإقتصادية و الإجتماعية للعقار الفلاحي :

تعتبر الفلاحة أحد الركائز الأساسية في إقتصاد البلاد لكونها ثروة مستمرة لا يهددها الإستنفاد المحترم لثرواتها مثل الثروات المعدنية الإقتصادية ، و عليه تعد عامل ذو أهمية كبرى في التقدم الإجتماعي [9](ص 09)، ونظرا للإمكانيات التي تتوفر عليها بلادنا في مجال الأراضي الفلاحية، لعب النظام العقاري منذ الإستقلال بقوانينه وتشريعاته دورا كبيرا في بيان أهمية العقار الفلاحي في تكريس التنمية الفلاحية ،أين تبنى إيديولوجيات وأنظمة مختلفة إنصبت كلها على بيان أهمية الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية أو تلك التي تنطوي على مميزات تُمكن من إستصلاحها واستغلالها في المجالات الزراعية بهدف تحقيق الإكتفاء الذاتي والطموح إلى تصدير مواد إستراتيجية [10] (ص07)، و عليه و نظرا لخصوصية الملكية العقارية الفلاحية والأهداف الإقتصادية والاجتماعية المسطرة لها، إستوجب على المشرع الجزائري رسم معالم حق الملكية الفلاحية وهذا بتقييد الحق بالغاية التي شُرِع لها و جعل عدم إستعمال هذا الحق في غير ما شُرِع له تعسفا في إستعماله ، أي أنه وإن كان الفعل مشروعاً في ذاته بالنظر إلى إسناده إلى الحق إلا أنه غير مشروع بالنظر لإستعماله في غير غايته [7] (ص165)، وهو ما يستشف من نص المادة 674 من القانون المدني التي قيدت حق الملكية بشرط أن لا تستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة "

وعليه فإن المشرع الجزائري جعل لحق الملكية وظيفة إجتماعية يتأثر بها صاحبها كونه مقيد بعدم الإضرار بالغير سواء كان فردا أو جماعة وهو ما أكدت عليه المادة 690 من القانون المدني التي تشير إلى أنه "يجب على المالك أن يراعي في إستعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة" ، فيما جاءت المادة 28 من قانون التوجيه العقاري في فقرتها الأخيرة مطابقة ومؤكدة لأحكام المادة 674 من القانون المدني بحيث نصت علي أن "الملكية الخاصة للأمالك العقارية والحقوق العينية العقارية يضمنها الدستور وتخضع للأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المذكور أعلاه ويجب أن يوافق إستغلال الخصائص المرتبطة بها الفائدة العامة التي أقرها القانون".

ولقد خص قانون التوجيه العقاري 25/90 والنصوص التشريعية والتنظيمية المطبقة له العقارات الفلاحية على وجه الخصوص بأحكام تنظيمية وضعت ضوابط وقيود وإجراءات لم يتضمنها القانون المدني والتي من بينها إلزام المالك على إستغلال العقار الفلاحي إستغلالا أمثل وعدم تركه بورا و كذا المحافظة على الوجهة الفلاحية تحت طائلة توقيع جزاءات خطيرة[10](ص31)، بل جعلت عدم استغلال وإستثمار الأرض الفلاحية بما يخدم الصالح العام تعسفا في إستعمال الحق وهو ما نصت عليه المادة 48 منه كما يلي "يشكل عدم إستغلال الأراضي الفلاحية فعلا تعسفيا في إستعمال الحق"، وعليه من خلال هذا الطرح نستشف بأن المشرع الجزائري في قانون التوجيه العقاري و نظرا لما تمليه الوظيفة الإجتماعية للأراضي الفلاحية جاء بمفهوم مغاير وجديد لنظرية التعسف في إستعمال الحق ، فلم يعد للمالك الحرية في تقرير كيفية الإنتفاع بملكه بل هو مقيد بما تمليه عليه القوانين والأنظمة بإعتبار أن عدم إستعمال العقار الفلاحي قد يعطل إنتاج مصالح الجماعة ويؤثر سلبا على الإقتصاد الوطني، وبالرجوع إلى نص المادة 48 المشار إليها فإننا نستنتج أن الإلتزام بإستغلال الأراضي الفلاحية لا يقع على المالك وحده بل يشمل المالك وصاحب حق عيني وكل شخص طبيعي أو معنوي له الحياة و هو ما تشير إليه الفقرة الثانية بنصها علي مايلي: "وفي هذا الإطار يشكل الإستثمار الفعلي والمباشر أو غير المباشر واجبا على كل مالك حقوق عينية عقارية أو حائزها، وعلى كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حياة ذلك عموما".

وإذا كان الجزاء عن التعسف في القواعد العامة يتمثل في وقف الإستعمال غير المشروع والحكم بالتعويض في حالة وقوع الضرر للغير، فإن الجزاء على إعتبار عدم إستثمار الأراضي الفلاحية تعسفا يتمثل في تقييد حق الملكية إلى حدٍ فقده وإلغائه تماما [7](ص171).

هذا وقد جاءت المادة 33 من نفس القانون على تأكيد الوظيفة الإجتماعية والدور الكبير الذي يلعبه العقار الفلاحي بنصها علي أنه "يجب أن يساهم كل نشاط أو تقنية أو إنجاز في إرتفاع الطاقة الإنتاجية في المستثمرات الفلاحية بصرف النظر عن الصنف القانوني الذي تنتمي إليه الثروات العقارية المعنية"، ولقد كانت غاية الإرادة التشريعية من تقرير هذا المبدأ هو تحقيق الاكتفاء الذاتي في الميدان الغذائي، وفي هذا الصدد فقد أعطى المشرع للإدارة صلاحيات واسعة للتدخل لضمان المحافظة على الوجهة الفلاحية للأراضي أيا كان صنفها القانوني وذلك بعدم السماح بالبناء عليها أو تركها بورا [11](ص 181) أو تحويلها إلى أرض قابلة للتعمير إلا بموجب ترخيص مسبق قبل الشروع في أي أشغال لا تمت بصلة للميدان الفلاحي.

وقد أخذ المشرع بطبيعة التربة كمعيار لتحديد الإجراءات القانونية للتحويل فإذا كانت الأرض الفلاحية خصبة أو خصبة جدا فإن عملية تحويلها تتطلب إصدار نص تشريعي، أما بالنسبة للأصناف الأخرى فتتكفل النصوص التنظيمية بتحديد كفاءات وإجراءات تحويل الأراضي الفلاحية [12](ص 10)، إلا أنه وبالرغم من كثرة النصوص القانونية التي تُولي أهمية قصوى للعقار الفلاحي إلا أن الأهداف المرجوة منها لم تتحقق، ذلك أن الإنتاج الزراعي في تفهقر مستمر والأراضي الصالحة للزراعة تتقلص بشكل خطير في غياب أدوات الرقابة وتواطؤ الجميع مما أدى إلى إفشال السياسات المطبقة [10](ص 07).

فقد ازداد انفصال الفلاح عن الأرض التي لم يعد يعتبرها ملكا له وبالتالي صار لا يرغب في بذل أي جهد لرفع منتوجها والإعتناء بها، الأمر الذي ساهم في إهمال الأرض بسبب تفتتها وتحويل استغلالها لأغراض غير فلاحية، و غياب الرقابة الفعالة من طرف الهيئات المعنية [13](ص 47) ويضاف إلى كل هذه العوامل المتداخلة ظاهرة الشيوع بحيث أصبحت الملكية الفردية منعدمة القيمة الإقتصادية، الأمر الذي أدى إلى القضاء على الإستغلال الجماعي للأراضي من جراء التجزئة المتزايدة لمجموعات العمال، ومضاعفة عدد الإستفادات الفردية وكثرة التقسيمات الفعلية التي تسببت فيها المستثمرات الفلاحية الجماعية [14](ص 12)، لذلك أصبح من الملح تحديد وتنفيذ سياسات فلاحية ملائمة ومتناسكة من خلال قانون إطار للعقار الفلاحي وضبط استراتيجيات وطنية لتنمية فلاحية طويلة المدى تسمح بتجديد كل الطاقات والكفاءات وتمثين كل القدرات الفلاحية.

ولقد ذهبت لجنة التهيئة العمرانية في خاتمة عرضها حول العقار الفلاحي أثناء دورتها العاشرة المنعقدة في جوان 2004 إلى بيان أهمية العقار الفلاحي أين إعتبرته بعدا حتميا لإستصلاح الأراضي وحماية الطبيعة ومستعملة كبيرة للمساحات، وبوتقة لمختلف القيم الإجتماعية ومصدر غذاء وموفرة للشغل من خلال نشاطاته المتعددة، وقد إنتهت اللجنة في آخر عرضها علي أن واقع العقار الفلاحي يفرض أن تكون القرارات المستقبلية تنصب في إتجاه واحد وهو استرجاع هذا القطاع وظائفه الأصلية المتمثلة في الوظيفة الإقتصادية، وإعتباره كمكان شغل و مكان إقامة، وكمجال تعبير عن التراث الإجتماعي والعائلي [14](ص18).

2.2.1.1. أهمية العقار الفلاحي في ظل التوجهات الجديدة .

نظرا لخطورة ما آل إليه وضع العقار الفلاحي جعل من الضرورة بمكان إعادة النظر في المنظومة التشريعية المنظمة له، وقد تجسد ذلك مؤخرا في صدور قانون التوجيه الفلاحي 16/08 المؤرخ في 2008/08/03 الذي سطر الأهداف المرجوة للنهوض بالفلاحة وعصرنتها عن طريق حمايتها من الإندثار والتشتت أمام التقلبات التي تعرفها السوق الدولية للموارد الفلاحية الأساسية، حيث أصبحت مسألة الأمن الغذائي قضية وطنية.

كما أن التطور الإجتماعي والاقتصادي للعالم الفلاحي فرض ضرورة تكييف مكانة الفلاحة ضمن الإقتصاد الوطني بمنحها طموحا وأفاقا شرعية جديدة، وقد سعى هذا القانون إلى حماية الموارد الطبيعية وتنميتها خاصة الماء والأرض وقدراتها الجينية وتأمين الفلاحة وعصرنة المستثمرات الفلاحية وجعل النشاط الفلاحي أكثر مهنية مع وضع مسألة الأمن الغذائي من أهم الإنشغالات [15]، ويمكننا إيجاز أهمية العقار الفلاحي من خلال بيان الأهداف التي جاء بها قانون التوجيه الفلاحي فيما يلي:

- 1- رهان لتحسين مستوى الأمن الغذائي .
- 2- ضرورة الحماية والحفاظ على مواد المنتوجات وتنميتها وتجنب تشتيتها.
- 3- تهيئة الظروف المواتية لنشاط المستثمرات الفلاحية وعصرنتها .

5 - تحسين الإنتاج والمردودية.

6- بلورة روح المسؤولية لدى الفاعلين وحثهم على التفرغ كليا لتحسين الإنتاج والمردودية بروح المسؤولية.

7- توسيع الأراضي الصالحة للزراعة واكتساب أراضي جديدة.

وبناء عليه فإن للعقار الفلاحي أهمية كبيرة تنعكس في العديد من المجالات، كونه ركيزة من الركائز الأساسية في الإقتصاد الوطني، وبالتالي تتجلى أهميته ومكانته في تلبيةه للإحتياجات الغذائية من مختلف المنتوجات الفلاحية زراعية كانت أم حيوانية، كما تظهر هذه المكانة في إستيعابه لجزء معتبر من القوى العاملة [15](ص06)

هذا وبغية المحافظة على العقارات الفلاحية فقد فرض قانون التوجيه الفلاحي علي غرار ما جاء به القانون المدني و قانون التوجيه العقاري قيودا على التصرفات الواقعة على العقار الفلاحي في نص المادة 21 منه [8 نص المادة] (ص) ، وكذا نص المادة 22 و التي نصت علي مايلي "يجب ألا تفضي التصرفات الواقعة على الأراضي الفلاحية أو الأراضي ذات الوجهة الفلاحية إلى تغيير وجهتها الفلاحية " .

و برجعنا إلي نص المادة الأولى من قانون التوجيه الفلاحي نستشف بوضوح الأهمية القصوى التي يلعبها العقار الفلاحي في التنمية علي جميع الأصعدة الإقتصادية و الإجتماعية و حتي البيئية منها أين جاء مضمون المادة كما يلي : (يهدف هذا القانون إلي تحديد عناصر توجيه الفلاحة الوطنية التي تسمح لها بالمساهمة في تحسين الأمن الغذائي للبلاد ، و تثمين وظائفها الإقتصادية و البيئية و الإجتماعية ، و ذلك بتشجيع مساهمتها في جهود التنمية الإقتصادية و كذا التنمية المستدامة للفلاحة علي الخصوص و العالم الريفي علي العموم) .

و قصد تجسيد الأهداف التي يرمي إليها المشرع الجزائري فقد عمل علي تمكين القطاع الفلاحي بإعتباره قطاعا إستراتيجيا من الموارد المالية اللازمة لتجسيد و تنفيذ مخططات البرنامج ،مع ضمان ديمومة المستثمرات الفلاحية و المحافظة عليها بواسطة هياكل فلاحية ملائمة تسمح بالتطور المطلوب ، مع إعادة الإعتبار إلي المزارع النموذجية و دعمها لإنتاج البذور و الشتائل و السماح بتوسيع القدرة الفلاحية و تثمينها بأعمال الإستصلاح و أو بإعادة تنظيم العقار الفلاحي و ضمان عصرنة المستثمرات الفلاحية و تكثيف الإنتاج الفلاحي هذا بالإضافة إلي الأهداف المرجوة من هذا القانون التي جاء ذكرها في نص المادة 04 من قانون التوجيه الفلاحي.

وعليه فإن العقار الفلاحي يكتسي أهمية بالغة في تنمية و تطور القطاع الاقتصادي و تنميته و ضمان الأمن الغذائي، وبالتالي ضمان الاستقرار الاقتصادي للبلاد و استقرارها الاجتماعي والسياسي، لذا فقد أقر له القانون طرق عديدة تمكن الأشخاص من إكتسابه و التي سوف نتطرق لها في المطلب الثالث .

3.1.1. طرق إكتساب العقار الفلاحي .

تناول المشرع الجزائري طرق إكتساب الملكية العقارية الفلاحية في القانون المدني أين ذكر سبع طرق لإكتسابها و التي تتمثل في الاستيلاء ، الميراث ، الوصية ، الإلتصاق بالعقار ، عقد الملكية ، الشفعة و الحيازة ، هذا و قد جاء قانون التوجيه العقاري بطرق أخرى ذكرت في نصوص خاصة ، و عليه سوف نتطرق أولا إلى أسباب كسب الملكية العقارية الواردة في القانون المدني ثم الى أسباب كسب الملكية العقارية الفلاحية في القوانين الخاصة .

1.3.1.1. طرق إكتساب العقار الفلاحي الواردة في القانون المدني .

- الإستيلاء .

يقصد بالإستيلاء وضع اليد علي شيء لا مالك له سواء كان هذا المالك غير موجود في البداية أو غير معروف أو توفي دون أن يترك وارث يرث هذا المال من بعده فيصبح تركة شاغرة ، إلا أن المشرع الجزائري لا يقر بالإستيلاء سببا لكسب الملكية الخاصة ، بمعنى لا يجوز تملك الأفراد أو الخواص للعقارات عن طريق الإستيلاء و إنما جعله أداة للتملك بيد الدولة حيث تدخل الأملاك التي تستولي عليها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة [16] (ص غير مرقمة) و هو ما تشير إليه نص المادة 773 من القانون المدني كما يلي:

" تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك ، و كذلك أموال الأشخاص الذين يموتون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم " ، و هو ما أكدته نص المادة 18 من قانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية بنصها " تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة خصوصا علي ما يأتي :

الأملاك التي تعود الي الدولة عن طريق الهبات الوصايا و التركات التي لا وارث لها و الأملاك الشاغرة ، الأملاك التي لا مالك لها "

و عليه يعرف هذا النوع من الإستيلاء بأنه حيازة شيء لا مالك له بنية تملكه و هو طريق من طرق إكتساب الملكية إبتداءا أي طريق أصلي ، ولا يستلزم سوى وضع اليد أو حيازة الشيء بنية تملكه.

و في هذا الإطار يعتبر الإستيلاء وحده سببا لكسب الملكية العقارية دون الحقوق العينية الأخرى لأن الإستيلاء علي شيء لا مالك له يتحقق بشأن الملكية وحده لأن الحقوق العينية الأخرى تفترض أن يكون محلها شيئا مملوكا للغير ، و بهذا المعني فإن الإستيلاء يقوم بتوافر عناصر ثلاثة :

العنصر المادي : و يتمثل في وضع اليد أو الحيازة و لا يشترط إستمرار الحيازة مدة زمنية بل يكفي مجرد تحققها .

العنصر المعنوي : و الذي يقوم بتوافر نية تملك الشيء لدى الحائز.

و العنصر الثالث : أن يكون الشيء غير مملوك لأحد [17](ص30،29،28) .

و تجدر الإشارة إلي أن الإستيلاء يطبق علي التركات الشاغرة سواء كانت تعود لأشخاص وطنيين أو أجانب و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1987/07/11 رقم 44038 ،المجلة القضائية 1991 عدد 04 في صفحتها 216 أين إنتهت فيه إلي أنه :

" من المقرر قانونا بالأمر رقم 182/65 المؤرخ في 10/05/1965 أن الدولة هي الوارث القانوني للملكية الشاغرة للمالك الأجنبي "[18](ص207)

إلا أنه في الوقت الحاضر لم يعد الإستيلاء كسبب من أسباب كسب الملكية إلا بالنسبة للمنقولات التي يتصور أن لا مالك لها أما بالنسبة للعقارات فإنها في جميع الأحوال تكون مملوكة للأفراد أو للدولة .

- الميراث.

يعد الميراث سببا من أسباب كسب الملكية العقارية الفلاحية ، و سبب إستحقاق الإرث هو موت المورث أو إعتبره ميتا بحكم القاضي في حالة المفقود ، و عليه يجب لإستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم بإعتبره ميتا [19](ص80).

و لقد نظم المشرع الجزائري علي غرار باقي التشريعات الميراث سببا لكسب الملكية في نص المادة 774 من القانون المدني التي أحالت علي أحكام قانون الأسرة فيما يتعلق بمسائل تحديد الورثة و أنصبتهم في الميراث و إنتقال أموال التركة [16](ص40) و المنظمة في نصوص المواد 127 و ما يليها من قانون الأسرة .

و قد إختلفت المذاهب في تحديد وقت إنتقال التركة الي ملك المورث ، فعند المالكية تبقي أموال التركة علي ملك الميت بعد موته إلي أن يسدد الدين ، فإذا ما سُدّدَ إنتقلت ملكية التركة الي الورثة من وقت السداد ، أما الحنفية فيذهبون إلي وجوب التمييز بين ما إذا كان الدين مستغرقا للتركة أو كان غير ذلك ، فإذا كان الدين مستغرقا للتركة تبقي أموال التركة علي ملك الميت و لا تنتقل إلي الورثة ، أما الشافعية و الحنابلة يرون بأن أموال التركة تنتقل إلي ملك الورثة فورا بموت المورث مع تعلق الدين بها سواء كان الدين غير مستغرق للتركة أو كان مستغرقا لها [19](ص96) ، في حين ذهب المشرع الجزائري إلي أن الملكية تنتقل بقوة القانون بمجرد حدوث الوفاة و هو ما جاء في نص المادة 127 من قانون الأسرة بنصها " يستحق الإرث بموت المورث " .

غير أن إنتقال الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية أوجب لها المشرع الجزائري بموجب المرسوم 63/ 76 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري شهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية بواسطة شهادة تثبت إنتقال الحقوق العينية العقارية وفق نص المادة 91 منه و التي نصت " كل إنتقال أو إنشاء أو إنقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة ضمن الأجل المحدد في المادة 99 يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة " و تفيد الشهادة التوثيقية إنتقال الملكية العقارية الفلاحية إلي الورثة أو الموصي لهم علي الشيوخ.

- الإلتصاق .

هو إندماج أو إتحاد شيئين متميزين أحدهما عن الآخر و مملوكيين لمالكين مختلفين دون إتفاق بينهما علي هذا الإندماج ، و علي هذا النحو فإن الإلتصاق هو سبب من أسباب كسب الملكية ذلك أن إندماج أحد الشيئين في الشيء الآخر يعد واقعة مادية تكسب ملكية أحد الشيئين لمالك الشيء الآخر ، و بالتالي يتعذر الفصل فيما بينهما دون تلف ، و لا يجوز الخلط بين تملك المالك للثمار المتولدة من الشيء و تملكه للشيء التابع بسبب الإلتصاق فملكية الثمار المتولدة من الشيء التابع بسبب الإلتصاق ليست ملكية جديدة بل هي ملكية متفرعة عن ملكية الشيء الذي تولدت منه الثمار ، فيمتد حق الملكية من الشيء إلي الثمار أما الملكية بسبب الإلتصاق فملكية جديدة مستقلة عن ملكية الشيء الأصلي [19] (ص248) .

و للإلتصاق أحوال ثلاثة :

- الإلتصاق الطبيعي بال عقار :

هو الحالة التي تزداد فيها مساحة الأرض بسبب ما تجريه المياه من تعديلات في الأرض ، و عليه فإن الإلتصاق الطبيعي يكون بفعل المياه و قد تكون بفعل مياه البحر أو بفعل مياه راكدة في البحيرات و البرك ، و قد يكون بفعل مياه النهر عن طريق تراكم الطمي ، فالأرض التي تتكون من هذا الطمي تكون ملك لصاحب الأرض المجاورة و في هذه الحالة يكون الإلتصاق سببا لكسب الملكية .

و مع إمتداد حق الملكية تمتد كذلك الوضعية القانونية للأرض الأصلية إلى الأرض الجديدة أو التابعة [16] (ص49) ، إلا أن الإلتصاق الطبيعي بالعقار لا يكون دائما لفائدة الخواص بل قد يكون كذلك ملك للدولة و ذلك في الحالات التالية :

- الأرض التي تنكشف عنها البحر لأنها جزء من الشاطئ ، و شواطئ البحر هي من الأملاك الوطنية العمومية الطبيعية طبقا لما جاء في نص المادة 15 من قانون الأملاك الوطنية .
- الأراضي التي تستخلص بكيفية صناعية من مياه البحر أو الأرض المعزولة إصطناعيا عن تأثير الأمواج ، كما جاء في نص المادة 16 من قانون الأملاك الوطنية ، حيث تعتبر هذه الأراضي من الأملاك الوطنية العمومية .
- الأراضي التي تنكشف عنها المياه الراكدة كمياه البحيرات و البرك إذا لم يملكها الخواص حتي لو كانوا مالكي الأراضي الملاصقة لهذه المياه إلا أنهم لا يفقدون ملكيتهم عن الأراضي التي طغت عليها المياه .

- الإلتصاق الصناعي بالعقار :

يقصد به هو إلتصاق غراس أو بناء أو منشآت أخري بالأرض بفعل الإنسان، و الأصل أن تكون هذه المنشآت من عمل صاحب الأرض أقامها علي نفقته و تكون مملوكة له طبقا لنص المادة 782 من القانون المدني ، إلا أنه يجوز أن يقام الدليل علي أن أجنبيا أقام هذه المنشآت علي نفقته ، كما يجوز أن يقام الدليل علي أن مالك الأرض قد خول أجنبيا ملكية منشآت كانت قائمة من قبل أو خوله الحق في إقامة هذه المنشآت أو تملكها .

و عليه فإن المشرع الجزائري قد وضع قرينة قانونية علي أن كل ما يوجد علي الأرض أو يحدها من بناء أو غراس أو منشآت أخري يعتبر من عمل صاحب الأرض إلا أن هذه القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس ، فيجوز للخصم الذي يدعي ملكية المنشآت دون الأرض أن يدحض هذه القرينة بتقديم الدليل على أن المنشآت مملوكة له فيقع عليه عبء الإثبات دون صاحب الأرض
[19](ص262).

و من هنا فإن للإلتصاق صورثلاث نوجزها في ما يلي :

الصورة الأولى. المنشآت مبنية من طرف صاحب الأرض في أرضه بأدوات مملوكة للغير :

فإذا أتى صاحب الأرض بأدوات غيره فيملك المنشآت التي بناها على أن يعرض صاحب الأدوات عن ملكية الأدوات التي فقدها و في هذا الصدد يجب التمييز بين فرضيتين :
أولا . ألا يكون ممكنا نزع الأدوات دون أن يلحق بالمنشآت ضرر جسيم ، كأن تكون هذه الأدوات طوبا أو جيرا فيتملك صاحب الأرض الأدوات بمجرد إدماجها في الأرض بحيث تصبح عقارا بطبيعته .

ثانيا . أن يكون ممكنا نزع الأدوات دون أن يلحق المنشآت ضرر جسيم ، كأن تكون أدوات و وضعها صاحب الأرض في البناء فيمكن نزعها دون أن يلحقه ضرر جسيم.
و في هذا الصدد لا يمتلك صاحب الأرض الأدوات بمجرد إدماجها في الأرض بل تبقي علي ملك صاحبها ، و يستطيع المطالبة بنزعها من الأرض و إستردادها بشرط أن يرفع دعوي الإسترداد خلال سنة من اليوم الذي يعلم فيه أنها إندمجت بالمنشآت، أما إذا إنقضت مدة سنة فلا يستطيع صاحب الأرض رفع دعوي الإسترداد و يمتلك الأرض بالالتصاق.

الصورة الثانية : المنشآت مبنية من طرف صاحب الأدوات في أرض غيره:

و هي الصورة العكسية للصورة الأولى ، فكثيرا ما نجد أجنبيا يبني بأدواته في أرض غيره فإن كان الباني سيء النية أي يعلم أن الأرض ملك لغيره كان لصاحب الأرض طلب إزالة المنشآت علي نفقة من أقامها في ميعاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه بإقامة المنشآت ، أو أن يطلب إستبقاء المنشآت مقابل دفع قيمتها أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت وفقا لنص المادة 784 من القانون المدني [1](نص المادة ص 196) .

كما يجوز لمن أقام المنشآت المطالبة بنزعها إذا كان ذلك لا يلحق ضررا بالأرض إلا إذا إختار صاحب الأرض أن يستبقي المنشآت ، أما إذا كان الباني حسن النية ، أي يعتقد أنه له الحق في إقامتها فلا يكون لصاحب الأرض طلب الإزالة و إنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد و أجرة العمل ، أو أن يدفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب هذه المنشآت ، هذا ما لم يطلب صاحب الأرض نزعها و هو ما نصت عليه المادة 785 من القانون المدني ، إلا أنه إذا كانت هذه المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية و كان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل ، هذا وقد تناولت المادة 786 من القانون المدني فرض ما إذا رخص صاحب الأرض للباني في البناء بحيث نصت علي عدم جوازية طلب إزالة المنشآت من صاحب الأرض إذا لم يوجد إتفاق في شأنها و يجب عليه إذ لم يطلب صاحب المنشآت نزعها أن يؤدي إليه إحدى القيمتين المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من المادة 785 السالفة الذكر .

و المثل الظاهر في هذه الحالة هو المستأجر الذي يرخص له المؤجر البناء في العين المؤجرة دون أن يتفق علي مصير المنشآت [19] (ص293)، أما إذا كان مالك الأرض وهو يقيم البناء فيها قد تعدى بحسن نية علي جزء من الأرض الملاصقة جاز للمحكمة أن تجبر صاحب الأرض الملاصقة علي أن يتنازل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء مقابل تعويض عادل و هو ما تناوله المادة 788 من القانون المدني، أما المنشآت الصغيرة كالأكشاك التي تقام على أرض الغير دون أن يكون مقصود بقاءها على الدوام تكون ملك لمن أقامها .

الصورة الثالثة: المنشآت المبنية من طرف أجنبي في أرض غيره و بأدوات غيره :

و هي الحالة التي يقيم فيها الباني منشآت في أرض غيره بمواد مملوكة لشخص ثالث ، فليس لمالك المواد أن يطلب إستردادها و إنما يكون له أن يرجع بالتعويض علي هذا الأجنبي كما له أن يرجع علي مالك الأرض بما لا يزيد علي ما هو باق في ذمته من قيمة تلك المنشآت و هو ما تضمنته المادة 790 من القانون المدني.

- الشفعة -

عرفت الشفعة بأنها رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في الأحوال و بالشروط المنصوص عليها قانونا ، و عليه نستخلص من هذا التعريف أن الشفعة ليست بحق عيني و لا بحق شخصي بل هي مصدر للحق كونها رخصة إستثنائية تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار [20](ص66) ، و بالتالي لا تكون الشفعة إلا في بيع العقار [18] (ص233) و يسمى العقار المشفوع فيه ، و تتلخص شروط الأخذ بالشفعة فيما يلي :

الشروط الواجب توفرها في الشفيع و هي :

- أن يكون مالكا للعقار المشفوع به من وقت بيع العقار المشفوع فيه إلي وقت ثبوت حقه في الشفعة، فإذا كان يشفع برقبة أو بحق إنتفاع أو لحق الحكر و يجب أن يكون مالك للرقبة أو لحق الإنتفاع أو لرقبة العين المحتكرة أو لحق الحكر ، و إن كان يشفع لحصة شائعة في عقار مملوك علي الشيوع و يجب أن يكون مالكا لحصة شائعة .

و ملكية الشفيع للعقار المشفوع به يجب أن تكون سابقة على البيع الذي يأخذ فيه بالشفعة و أن يبقي مالكا لهذا العقار حتي وقت ثبوت حقه في الشفعة ، فلو أنه ما بين وقت صدور البيع المشفوع به ووقت ثبوت حقه في الشفعة باع العقار المشفوع به أو وهبه فلم يعد مالك أو وقفه فأصبح لا يستطيع أن يشفع بالعقار الموقوف ، أو إنقسم العقار المشفوع به و كان حصة شائعة فأصبح عقار مفرزا لا يلاصق العقار المشفوع فيه فإن ملكية الشفيع للعقار المشفوع به تكون قد إنقطعت قبل أن يثبت حقه في الشفعة [19](ص584)

• يجب أن تكون ملكية الشفيع من وقت البيع المشفوع فيه الى وقت ثبوت الشفعة قائمة فلا شفعة إذا كان يملك العقار المشفوع به بالتقادم و لم تكن مدة التقادم قد إكتملت وقت صدور البيع المشفوع فيه .

• الشفيع يجب أن يكون متوافر علي الأهلية الواجبة : فلما كانت الشفعة من أعمال التصرف فإن الأهلية الواجب توفرها في الشفيع للأخذ بالشفعة هي أهلية التصرف و لا تكفي أهلية الإدارة ، أما إذا كان قاصر و له أب، فيجوز للولي أن يأخذ بالشفعة نيابة عن القاصر دون إستئذان المحكمة ، هذا وقد ذكرت المادة 795 من القانون المدني على سبيل الحصر الأشخاص الذين يثبت لهم حق الشفعة و هم :

- 1 - مالك الرقبة إذا بيع الكل أو البعض من حق الإنتفاع المناسب للرقبة .
 - 2 - الشريك في الشيوخ إذا بيع جزءا من العقار المشاع إلي أجنبي.
 - 3 - صاحب حق الإنتفاع إذا بيعت الرقبة كلها أو بعضها [21](ص100)
 - 4 - و في حالة تزامن الشفعاء يستعمل حق الشفعة حسب الترتيب التالي :
- إذا كان الشفعاء من طبقة واحدة إستحق كل منهم الشفعة بقدر نصيبه.
 - إذا كان المشتري قد توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في نص المادة 795 من القانون المدني و التي تجعله شفيعا فإنه يفضل على الشفعاء من طبقة أو من طبقة أدني و لكن يتقدمه الذين هم من طبقة أعلي و هو ما نصت عليه المادة 796 من نفس القانون.

• و يضاف إلي هذه المراتب الثلاثة الملاك المجاورون في المستثمرات الفلاحية حسب ما تشير إليه المادة 57 من قانون التوجيه العقاري [22نص المادة]

هذا و قد خول قانون 19/87 في نص المادة 24 منه للدولة ممارسة حق الشفعة بصفتها مالكة الرقبة طبقا لأحكام المادة 795 من القانون المدني علي أن يمارس هذا الحق بواسطة الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، و حق الشفعة الممارس من طرف هذه الهيئة يكون كجزء لعدم إستثمار الأرض أو عندما تنجز معاملات عقارية تنصب علي أراض فلاحية و تلحق ضررا بقابلية الأرض للإستثمار أو تؤدي إلي تغيير وجهتها الفلاحية أو تكون هناك معاملات عقارية تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري ، يضاف إليها عدم إحترام أعضاء المستثمرة الفلاحية للإلتزامات المقررة قانونا فيتم إسقاط حق الإنتفاع ، عندئذ تمارس الدولة حق الشفعة و منه تحوز الدولة المرتبة الأولى في ممارسة حق الشفعة أما المرتبة الثانية فتعود للملاك المجاورين [20] (ص79،78،77).

- شروط المشفوع فيه .

إذا بيع عقار فالأصل جوازية أن يأخذ هذا العقار بالشفعة ولا تجوز تجزئة العقار أو العقارات المباعة عند الأخذ بالشفعة ، ولا بد من عقد بيع يصدر من مالك العقار المشفوع فيه إلي المشتري المشفوع منه حتي يجوز الأخذ بالشفعة ، فإذا إنتقلت ملكية العقار بغير تصرف قانوني كالميراث ، الإلتصاق ، و التقادم فلا شفعة [19](ص493).

و لا يجوز الأخذ بالشفعة إذا إنتقلت ملكية العقار بتصرف قانوني صادر من جانب واحد كالوصية و الهبة هذا و قد تناول المشرع الجزائري في نص المادة 798 من القانون المدني الحالات التي لا تجوز الأخذ بالشفعة و هي :

- إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون .
- إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة .
- إذا وقع المبيع بين الأصول و الفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة و بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية و هو ما كرسته المحكمة العليا في العديد من قراراتها [23](ص251).

و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلي أن العقار المشفوع به إذا كان عقار موقوفا فلا يجوز الأخذ بالشفعة و هو حكم الفقه الإسلامي لأن ناظر الوقف لا يعتبر مالكا للعقار الموقوف حتي يصلح أن يكون شفيعا و كذلك الموقوف عليه [19](ص294).

- إجراءات الشفعة .

متي توافرت شروط الأخذ بالشفعة فإن الشفيع يلزمه إتباع إجراءات رسمها القانون للأخذ بالشفعة و التي سوف نأتي علي بيانها كما يلي:

أولاً: إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة و يتم بموجب سند توثيقي يبلغ عن طريق المحضر القضائي في ظرف ثلاثين يوماً من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري بالعملية التي سوف تقع أو خلال السنة التي تأتي بعد تسجيل عقد البيع في مصالح التسجيل و الإسقط الحق في الشفعة وهو ما كرسته المحكمة العليا في قراراتها الصادرة في هذا الشأن [24](ص28).

ثانياً: إيداع ثمن البيع و المصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوماً علي الأكثر من تاريخ التصريح أو الإعلان بالرغبة في الشفعة ، و قد كرست ذلك المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1995/01/10 قرار رقم 337،130،مجلة قضائية 1995 عدد 01 ص 194 (من المقرر قانوناً أن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يتم بعقد رسمي يعلن عنه عن طريق كتابة الضبط و إلا كان هذا التصريح باطلاً كما لا يحتج به ضد الغير إلا إذا كان مسجلاً و يجب أن يتم إيداع ثمن البيع و المصاريف بين يدي موثق خلال 30 يوماً علي الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط أن يكون الإيداع قبل رفع دعوي الشفعة و الإسقط الحق فيها .

و لما ثبتت في قضية الحال أن الإجراء الخاص بإيداع ثمن البيع و المصاريف لم يتم في الأجل علي الوجه المذكور أعلاه ، فإن تمسك المطعون ضده بحق الشفعة جاء في غير محله و ينجر عنه نقض القرار القاضي بإثبات الحق فيه) [18](ص238)

ثالثاً: رفع دعوي الشفعة علي البائع في ظرف 30 يوماً من تاريخ الإعلان بالرغبة في الشفعة أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار و ذلك طبقاً لنص المادة 802 من القانون المدني ليتم صدور حكم ثبوت حق المدعي بالشفعة مع إعتبار هذا الحكم بمثابة عقد البيع و يسجل لدى مصالح التسجيل [16](ص59).

أما بالنسبة للشفعة الإدارية: و هي الشفعة المقررة للدولة علي الأراضي الفلاحية الوطنية الخاصة و قد هدف المشرع الجزائري من إنشائها توسيع و تحسين قدرات المستثمرات الفلاحية بما يتماشى مع التطور في طرق الإستغلال ، و كذا حماية الأراضي الفلاحية و المستثمرات المتواجدة فوقها من عملية القسمة و تجزئة الأراضي [7](ص243) ، و عليه يتعين من أجل الأخذ بالشفعة علي كل من البائع و المشتري لحق الإنتفاع أن يتبعا جملة من الإجراءات أهمها أن يتقدما بتصريح رسمي موجه إلي الديوان الوطني للأراضي الفلاحية و يكون قبول الهيئة المعنية ممارسة الشفعة حسب الحالتين :

- قبول الهيئة المعنية بالثمن المحدد في التصريح بنية التصرف و هنا ينعقد العقد بين البائع و الهيئة .
- قبول الهيئة العرض مبدئيا مع عرضها ثمن أقل من الثمن المصرح به و هنا إما أن يقبل البائع أو يرفض ، و يكون من حق الهيئة اللجوء للقضاء لتحديد ثمن العقار في حالة الرفض ، و متى توافرت هذه الشروط علي الموثق إعلام مديرية أملاك الدولة التي يتعين عليها إستشارة المدير الولائي المكلف بالفلاحة و التعمير مع ضرورة إعلام الموثق بالقرار المتخذ في أجل 30يوما [20](ص83،82) .

غير أن إجراء إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة يبدأ من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه الموثق و الإسقط حقه في الشفعة ، كما يجب علي الهيئة المؤهلة أن تودع الثمن و المصاريف لدى الموثق خلال ثلاثون يوما علي الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة و قبل رفع دعوى الشفعة [9] (ص189)

- آثار الأخذ بالشفعة .

من أهم الآثار التي تترتب علي ثبوت الحق في الشفعة وفق القواعد العامة إنتقال ملكية العقار المشفوع فيه إلي الشفيع، أما بالنسبة لآثارها طبقا لقانون 19/87 و قانون التوجيه العقاري فتكمن في إنتقال حق الإنتفاع من المستفيد إلي المتنازل عن حقه إلي الدولة و تصبح مالكة للأرض ملكية تامة في الحصة التي كانت محل بيع من طرف المستفيد و مالكة للرقبة بالنسبة لبقية الحصاص غير المتنازل عنها ، كما تؤدي الشفعة إلي كسب ملكية الأرض التابعة للخواص بإعتبارها أراضي فلاحية خصبة أو خصبة جدا رغم أن الدولة ليست من أصحاب المراتب المذكورة في نص المادة 795 من القانون المدني و بالتالي نستنتج من كل ما سبق شرحة أن المشرع الجزائري تطرق لأحكام الشفعة في قوانين خاصة كأداة لحماية الملكية العقارية الفلاحية .

- الحيازة.

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلي تعريف الحيازة بل تطرق الى تحديد أركان قيامها و شروط صحتها ، و على ضوء ذلك يمكن تعريف الحيازة علي أنها واقعة مادية تتمثل في سيطرة الشخص سيطرة مادية على شيء معين بقصد تملكه [25](ص105) و الحيازة علي هذا التعريف ليست بحق عيني أو بحق شخصي بل هي ليست حقا أصلا بل واقعة مادية و مع هذا تحدث آثار قانونية من جملتها إعتبارها سبب من أسباب كسب الملكية [26](ص130).

و تكتسي الحيازة في الجزائر أهمية خاصة نظرا لما تعرفه عمليات المسح من مشاكل عديدة أدت إلي عدم خضوع مساحات شاسعة من الأراضي الفلاحية لعملية المسح إلا أن أصحابها يملكونها أبا عن جد و سند ملكيتهم في ذلك الحيازة ، إلا أنه لا تثبت للشخص بمجرد وجوده في العقار بل يجب أن تتوافر لديه شروط معينة يحددها القانون و التي تتمثل في :

- **الركن المادي :** و المتمثل في السيطرة المادية و التي يقصد بها أن يصبح الشخص متمتعا بسلطة مباشرة الأعمال المادية على غرار الأعمال التي يقوم بها المالك علي ملكه و تتحقق بالإستحواذ الفعلي علي العقار .
- **الركن المعنوي :** لا يكفي لقيام الحيازة أن تتوافر لدي الحائز السيطرة المادية علي العقار محل الحيازة بل يجب أن تقترن بنية التملك و ظهور الحائز أمام المأ بمظهر صاحب الحق علي محل الحيازة كمن يشتري العقار بعقد عرفي و يمارس عليه السيطرة المادية لمدة 15 سنة .

هذا و تجدر الإشارة أنه إلي جانب ضرورة إستيفاء الحيابة للركن المادي و المعنوي يجب أن تتوافر شروط صحتها و التي نصت عليها المادة 413 من القانون الإجراءات المدنية القديم و نصوص المواد 524 إلي غاية المادة 530 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [27] (ص185،184) و هي :أن تكون مستمرة ، و عليه و يكون ذلك بأن تتوالي أعمال السيطرة المادية علي العقار في فترات متفاوتة و منتظمة فإذا كانت أرض زراعية يجب على الحائز أن يزرعها في المواسم الفلاحية ، و على مرأى من الناس لكي لا تكون مشبوهة بعبب الخفاء أو عدم العلانية ، كما يجب ألا يكون في الحيابة أي غموض أو إلتباس ، و تطبيقا لذلك حالة ما إذا إشتبه في الركن المعنوي و يكون في حالة ما إذا حاز أحد الشركاء علي الشيوخ العين الشائعة فيتمسك هذا الشريك أنه حاز العين لحساب نفسه ، فهي حيابة قد تحمل هذا المعني ، كما قد تحمل معني آخر و هي أن الشريك يحوز لحساب نفسه و لحساب غيره من الشركاء الآخرين علي الشيوخ و بذلك تكون معيبة بعبب الغموض و اللبس و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها [18] (ص219) ، و تجدر الإشارة إلى أن الحيابة تنتقل إلى الخلف العام بجميع صفاتها و هو ما نصت عليه المادة 814 من القانون المدني و هم الورثة و الموصي له بجزء من التركة.

كما تنتقل إلى الخلف الخاص إنتقالا ماديا كإنتقال حيابة المبيع من البائع الي المشتري بالتسليم الفعلي أو الحكمي طبقا لنص المادة 367 من القانون المدني، ويجوز لمن يتمسك بالحيابة إثباتها بجميع طرق الإثبات و من ضمنها البيينة كما يجوز للقاضي أن يحيل الدعوى للتحقيق أو له إستخلاص ثبوت الحيابة من عدم ثبوتها من خلال وقائع الدعوى و المستندات و المعاينة [28] (ص58).

هذا و تزول الحيابة إذا تخلي الحائز عن سيطرته المادية علي غرار الحق طبقا لما نصت عليه المادة 815 من القانون المدني حتي و لو إحتفظ الحائز بالركن المعنوي لأن النية لا تفيد الحائز ما دام قد فقد السيطرة المادية، إلا إذا كان هناك مانع حال دون مباشرة الحائز السيطرة الفعلية و لا يعتد بهذا المانع إلا إذا كان طبيعيا مثل قوة قاهرة كالفيضان أو الحرب ، كما قد تزول الحيابة بفقدها الركن المعنوي و ذلك إذا فقد الحائز نية إستعمال الحق لحساب نفسه و لو إستبقي الركن المادي ، و تختلف مدة التقادم المكسب طبقا للمادتين 827 و 828 من القانون المدني حسب نية الحائز فالمبدأ أن تكون مدة التقادم المكسب 15 سنة بدون إنقطاع و لا يشترط في هذا النوع من التقادم أن يكون الحائز حسن النية فالتقادم يتحقق مهما كانت صفة نية الحائز ، غير أن المدة المحددة من النظام العام عملا بنص المادة 322 من القانون المدني التي تنص

علي أنه لا يجوز الإتفاق علي أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون[26](ص100) .

و لكن إستثناء تكون عشرة سنوات إذا كانت الحيابة مقترنة بحسن نية و مستندة في نفس الوقت إلي سند صحيح كالحائز بعقد عرفي ، وفي هذا الصدد قد سن المشرع الجزائري وسيلة قانونية للإعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكتسب و تتمثل في عقد الشهرة ،وتجدر الإشارة إلي أنه يستثنى من التقادم أملاك الدولة عملا بنص المادة 689 من القانون المدني [1] (ص166) و هو الأمر الذي كرسته المحكمة العليا في قرارها [29](ص143).

- الوصية.

الوصية تملك مضاف إلي ما بعد الموت بطريقة التبرع وفقا لما جاءت به نص المادة 184 من قانون الأسرة ، و لصحة الوصية يجب توافر جملة من الأركان و الشروط في الموصي نصت عليها المادة 186 من قانون الأسرة إذا تخلف أحدا لا تصح الوصية و تتمثل في ما يلي :

- **الصيغة** :يسوغ للموصي أن ينشئ وصيته بالقول أو الكتابة أو بإتخاذ موقف لا يدع شك في دلالة علي المقصود و إذا كانت التصرفات عموما تكون في الأصل منجزة إلا أن طبيعة الوصية تستلزم أن تكون مضافة إلي أجل و الأجل هنا هو وفاة الموصي بيد أنه ممكن أن تكون صيغة الوصية معلقة علي شرط فإذا تحقق هذا الشرط عدت الوصية قائمة إلا أنها رغم ذلك تظل مضافة إلي أجل تحقق وفاة الموصي و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 28-05-1991 رقم 74249 مجلة قضائية 1993، عدد02 ص 28 "

" من المقرر قانونا أنه يعتبر التصرف وصية و تجرى عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد و إستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه و الإنتفاع به مدة حياته ما لم يكن دليل يخالف ذلك .

و لما كان من الثابت في قضية الحال أن التصرف قد تم بلا مقابل تحت شرط واقف متعلق بسبب وفاة أحد الممتلكين (الأب أو البنت) ،فإن قضاة الموضوع بتعيينهم للموثق لتحرير فريضة و حصر مخلفات المتوفي طبقوا القانون تطبيقا سليما و متي كان كذلك إستوجب رفض الطعن "

[18](ص264)

- **الموصي** : يجب أن تتوفر رضا الموصي في الإيضاء فلا تصح وصية المكره أو الهازل و أن يكون سليم العقل و أن يكون بالغاً لأن الوصية تبرع مالي فلا يتم إلا بوجود الإرادة و التمييز
- **الموصي له**: يجب أن يكون الموصي له معلوماً معيناً بإسمه .
- **الموصي به**: نصت المادة 190 من قانون الأسرة علي "للموصي أن يوصي بالأموال التي يملكها و التي تدخل في ملكه قبل موته عينا أو منفعة " و عليه يشترط في العقار الموصي به أن يكون مالا قابلاً للتوارث و التملك و موجوداً عند الوصية [30](ص54)

2.3.1.1. طرق إكتساب الخواص للعقارات الفلاحية التابعة لأملاك الوطنية الخاصة

لقد نص قانون التوجيه العقاري علي إمكانية إكتساب الملكية العقارية الفلاحية بطرق عدة من بينها الإستصلاح في الأراضي الصحراوية كما جاء بنصوص لاحقة تنص علي إمكانية إكتساب الملكية العقارية عن طريق الإستثمار في المجال الزراعي والذي سوف نتناوله فيما يلي:

- الإستصلاح.

أخذ المشرع الجزائري بمبدأ ملكية الأرض عن طريق إستصلاحها بموجب القانون رقم 18/83 المؤرخ 1983/08/18 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية و الذي يعد تطبيقاً لما يعرف في الشريعة الإسلامية بإحياء الأراضي الموات ، وقد تناول تعريف الإستصلاح في المادة الثامنة من قانون 18/83 بأنه كل عمل من شأنه جعل أرض قابلة للفلاحة صالحة للإستغلال إلا أن المشرع إشتراط أن يتم الإستصلاح في الأراضي التابعة للدولة و الواقعة في المناطق الصحراوية أو المنطوية علي مميزات مماثلة ، و كذا الأراضي الأخرى الغير المخصصة و الممكن إستخدامها في الفلاحة بعد الإستصلاح [11](ص130) و عليه فإن الأراضي الزراعية و الرعوية و الحفاوية و الوقفية غير قابلة للتقادم عن طريق الإستصلاح .

• شروط إكتساب الملكية العقارية الفلاحية طبقا لقانون 18/83 :

نص القانون 18/83 و المرسوم التطبيقي له 724/83 المؤرخ في 1983/12/10 المحدد لكيفيات تطبيق المرسوم 18/83 علي أن الأراضي القابلة للإستصلاح يتم حصرها و تحديدها إما بمبادرة من الجماعات المحلية المعنية ، كما يمكن أن تحدد بمبادرة من المستصلح بالنسبة للأراضي الواقعة خارج المحيط العمراني للبلديات و يستثنى منها الأراضي التابعة للقطاع الغابي و الأراضي الموجودة ضمن المحيط العمراني والأراضي الواقعة في المناطق المحمية مثل مواقع الآثار و الأراضي الرعوية الواقعة في المناطق السهبية .

غير أنه إستثنى من هذه الأراضي الأرض التي تتوفر فيها الشروط الطبيعية المساعدة علي الإستصلاح كإمكانية وجود الماء حيث نصت المادة 65 من قانون التوجيه العقاري علي أن الأشخاص الذين كانوا يمارسون حق الإنتفاع علي الأراضي الرعوية و الحلفائية يحول هذا الحق إلي حق ملكية كلما كان إستصلاح قطع أرض قابلة للحرث[31](ص118).

وقد نصت المادة 18 من نفس القانون علي أن المحافظة علي الوجهة الفلاحية شرط لا يجوز التخلي عنه، و في هذا الصدد إشتراط المشروع إعداد برنامج إستصلاح ينجز في خلال 5 سنوات و تمنح ملكية الأرض المراد إستصلاحها بالدينار الرمزي وبشرط فاسخ و الذي يتوقف علي إنجاز مشروع الإستصلاح في المدة القانونية و إلا فُسِخَ العقد ، و في حالة عدم إنجاز المشروع و طبقا لنص المادة 24 و 25 من المرسوم التطبيقي 724/83 يتم رفع دعوي أمام القضاء الإداري لإبطال العقد ، أما إذا أنجز المشروع فإن الوالي هو المختص بإتخاذ قرار رفع الشرط الفاسخ و من قبيل التطبيقات القضائية في هذا الشأن نجد القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 10-06-1991 رقم 85529، مجلة قضائية عدد 01، 1993 ص 157، و الذي جاء في حيثياته " من المقرر قانونا بالمادة 11 من القانون رقم 18/83 المتعلق بحيازة الملكية العقارية الفلاحية أنه تمنح للمالك مهلة خمس سنوات بإستثناء حالة القوة القاهرة لإنجاز برنامج إستصلاح أراضي، و من ثم فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مخالفا للقانون، و لما كان ثابتا في قضية الحال أن الطاعن منحت له قطعة أرض فلاحية في إطار قانوني، و شرع في إستغلال هذه الأرض و من ثم فإن القرار الإداري الملغي لقرار الإستفادة قبل مرور خمس سنوات يعد مشوبا بعيب مخالفة القانون " [18](ص161) و من بين قرارات المحكمة العليا كرسست ما جاء به المرسوم 18/83 كسبب من أسباب الملكية الفلاحية نجد القرار الصادر بتاريخ 2002-04-24 ملف رقم 228753 [32](ص374).

• إكتساب الملكية العقارية الفلاحية في المساحات الإستصلاحية طبقا المرسوم
289/92 المؤرخ في 1992/07/06 :

جاء مرسوم 289/92 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في محيطات إستصلاح الأراضي تطبيقا لأحكام المادتين 18 و 19 من قانون التوجيه العقاري ، و نص على شروط جديدة للتنازل عن الأراضي الصحراوية في إطار الإستصلاح و ذلك قصد إنشاء مستمرات كبري معدة لإستقبال الزراعات الإستراتيجية و من أهم هذه الشروط أن البيع يتم بمقابل و ليس بالدينار الرمزي لفائدة كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المساهمين فيه جزائري الجنسية [11](ص133).

و قد ضبط المرسوم كل الإجراءات و الضمانات للتحقق من إمكانية إنجاز المشروع و المحافظة على الوجهة الفلاحية و إجراءات فسخ عقد البيع و حق الدولة في المطالبة بالتعويض، و بعد إتمام عملية الإستصلاح في الأجل المحدد له يتحصل المستصلح علي شهادة الملكية التي تسجل و تشهر في المحافظة العقارية و تكون لها كافة آثار الملكية من إستعمال و إستغلال و تصرف و إنتقال الحقوق العقارية الي الورثة [33] (ص100).

- إكتساب الملكية العقارية الفلاحية عن طريق الإستثمار في الأملاك الوطنية الخاصة .

عقد الإمتياز هو أحد الأساليب التي تلجأ إليها الدولة في إطار تشجيع الإستثمار أين نصت المادة 23 من قانون 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الإستثمار على إمكانية منح جزء من الأراضي التابعة للأملاك الوطنية الخاصة في إطار عقد إمتياز إنجاز مشاريع إستثمارية، و قد حدد المرسومين الصادرين تحت رقم 94/321 و 94/323 بتاريخ 1994/10/17 تطبيقا لقانون الإستثمار شرط منح الإمتياز في المناطق الخاصة سيما المناطق الواقعة في جنوب البلاد ، أما المرسوم التنفيذي 97/483 المؤرخ في 1997/12/15 المتضمن كفيات منح حق إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية و أعباؤه و شروطه ، فقد عمم إمكانية التنازل على كل المناطق و عليه يتم منح الأرض عن طريق عقد إمتياز و مقابل دفع إتاوة و إذا أنجز المشروع فيمكن للأشخاص الطبيعيين و المعنويين الجزائريين أن يستفيدوا من التنازل عن الأرض بمقابل إكتساب ملكية تامة عن طريق عقد إداري يتضمن التنازل عن المساحات المستصلحة فعلا .

و قد تضمن دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم 483/97 كل الشروط التي يتم فيها منح الأرض ، كما نص علي الحقوق التي يستفيد منها الحاصل على الإمتياز سيما إنتقاله للورثة في حالة الوفاة[11](ص136،135) و هو يطبق على الإستثمار في مجال النشاط الفلاحي لأن الترخيص بإنجاز المشروع تمنحه مصالح وزارة الفلاحة و مصالح الري فهو بالتالي يختلف عن قانون ترقية الإستثمار الذي يشجع الإستثمار في كل المجالات و الذي تم إلغائه بموجب الأمر في 2003/10/21 و المصادق عليه بقانون 15/2001 المؤرخ في 2003/10/21 جريدة ر قم 47 سنة 2001.

2.1. أصناف الملكية العقارية الفلاحية .

إن قانون التوجيه العقاري 90-25 جاء مجسدا للمبادئ الدستورية التي تبناها دستور 1989 بالنسبة للملكية بحيث نظمها ووضح كيفية إستعمالها و إستغلالها والتصرف فيها ،وقد صنفها في نص المادة 23 منه إلي ملكية عقارية وطنية ، و ملكية عقارية خاصة و ملكية عقارية ووقفية ، و قام بشرحها و بيان مضمونها في نصوص المواد 24 و 27 و كذا المادة 31 منه ، و جعل كل منها يخضع لقواعد قانونية خاصة سواء من حيث النظام القانوني الذي يحكمه ،أو من حيث الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات التي قد تُطرح بشأنها ، و قد خص الملكية العقارية الفلاحية بقواعد تميزها عن سائر أنواع الملكية العقارية المعروفة لما لهذا الصنف من أهمية كبيرة في التنمية الإقتصادية و الإجتماعية كما سبق بيانه ، و قد عمد إلي تقسيمها إلي ثلاثة أنواع تتمثل في ملكية عقارية فلاحية وطنية خاصة ، و ملكية عقارية فلاحية خاصة و ملكية عقارية فلاحية ووقفية بعدما كانت مقسمة في ظل الأمر المتعلق بالثورة الزراعية و دستور 1976 إلي أملاك عامة و أملاك خاصة [9](ص34)، و عليه يستوجب علي الباحث في الملكية العقارية الفلاحية أن يدرك جيدا توزيع القوانين و تواريخ سريانها و نفاذها نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية سيما في القسمة القضائية للعقار الفلاحي و جوازيتها من عدمه، و عليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلي بيان أصناف الملكية العقارية الفلاحية في ضوء آخر التعديلات التي طرأت في المجال الفلاحي و ذلك في ثلاث مطالب نتناول في المطلب الأول الملكية العقارية الفلاحية الوطنية الخاصة ثم في المطلب الثاني نتطرق إلي الملكية العقارية الفلاحية الخاصة في حين أن المطلب الثالث نتناول فيه الملكية الفلاحية الوقفية .

1.2.1. الملكية العقارية الفلاحية الوطنية الخاصة .

إن الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التابعة للأموال الوطنية صنفها القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالأموال الوطنية في نص المادة 18 منه ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة و نصت المادة 105 منه [34 نص المادة] علي أن إستغلال هذه الأراضي يتم وفقا لأحكام القانون رقم 19/87 المؤرخ في 08-12-1978 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم و الذي صدر في ظل دستور 1976 .

و هو عبارة عن إعادة النظر في كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للدولة التي نظمها قانون الثورة الزراعية و النصوص المتعلقة بالتسيير الذاتي للمزارع [11](ص111)، و تجدر الإشارة في هذا الصدد بأن قانون 19/87 ألغى النصوص المتعلقة بالتسيير الذاتي للمزارع و كذا المواد 858 إلي 866 من القانون المدني ، و قد حدد القانون رقم 19/87 كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية التابعة للدولة أين نص في المادة التاسعة منه علي أن إستغلالها يتم في شكل مستثمرات فلاحية جماعية كقاعدة عامة ، و إستثناءا يتم إستغلالها بصفة فردية في شكل مستثمرة فلاحية فردية ، و ذلك قصد المحافظة علي الأراضي الشاسعة و الخصبة و المختصة في إنتاج المحاصيل الزراعية الإستراتيجية ، وبالتالي فهي تخضع في تنظيمها لأحكام هذ القانون و كذا أحكام القانون المدني [23](ص64) .

و عليه سوف نتطرق فيما يلي إلي الطبيعة القانونية للمستثمرة الفلاحية و كيفية تكوينها، ثم إلي التعديلات التي جاء بها المشرع الجزائري في هذ المجال :

1.1.2.1. الطبيعة القانونية للمستثمرة الفلاحية و كيفية تكوينها.

تعتبر المستثمرة الفلاحية شركة أشخاص مدنية طبقا لنص المادة 13 من قانون 19/87 وتتكون الذمة المالية للمستثمرة الفلاحية الجماعية من حق الإنتفاع الدائم الذي يمنح لأعضائها علي الشيوخ و بحصص متساوية بموجب عقد إداري [35 نص المادة] ، و لقد حدد القانون مجموعة من الشروط الواجب توفرها في الشخص المستفيد من حق الإنتفاع الدائم فقد إشتراط أن يكون المستفيد شخص طبيعي من جنسية جزائرية و يتمتع بحقوقه المدنية، مع تمتعه بصفة

الفلاح الدائم وكذا عدم قيامه بفعل معادي للثورة التحريرية وهي الشروط التي نصت عليها المادة 10 من نفس القانون.

و يخضع تأسيس المستثمرة إلي الشكل الرسمي المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 50/90 المؤرخ في 06-12-1990 [36] ، بحيث تمر عملية التعاقد بمرحلتين :

مرحلة قبلية و التي يتم طرح ملف المستثمرة أمام مصلحة أملاك الدولة التي تتولي تحديد الوعاء العقاري الذي يمارس عليه حق الإنتفاع ، وعند إتمام الإجراءات تقوم الإدارة المعنية بإصدار قرار الإستفادة طبقا للنموذج الملحق بالمرسوم السابق الذكر ، الذي يحدد فيه القطعة الأرضية محل الإستفادة و قيمة الأموال المتنازل عنها ، كما يحدد علي حق الإنتفاع الدائم ويصدر القرار في نسختين :

نسخة موجهة إلي الإشهار لدى المحافظة العقارية ونسخة مبلغة لأعضاء المستثمرة الفلاحية بعد إستيفاء شكايات التسجيل والإشهار [6](ص209) و عليه يقوم النظام الأساسي للمستثمرة الفلاحية علي ثلاثة مبادئ أساسية :

- مبدأ الفصل بين الملكية وحق الإنتفاع .

إن أهم أثر يرتبه العقد الإداري هو حق الإنتفاع الدائم الذي يمنح علي مجمل الأراضي التي تمنح للمستثمرة الفلاحية و هو حق عيني عقاري يمنح مقابل دفع إتاوة من طرف المستفيدين و يحدد وعائها وكيفية تحصيلها قوانين المالية طبقا لما نصت عليه المادة 06 من القانون ، وتحفظ الدولة بملكية الأرض فقط [37](ص56).

بينما يمنح حق الإنتفاع للمنتجين علي الشيوخ و هو قابل للنقل والتنازل و الحجز ، و هو يختلف عن حق الإنتفاع المنصوص عليه في القانون المدني إذ أن هذا الأخير ينتهي بإنقضاء الأجل المحدد له وإذالم يحدد له أجل ينتهي بوفاة المنتفع طبقا لنص المادة 852 من القانون المدني، كما يختلف عن حق الإنتفاع الممنوح في إطار التسيير الذاتي لأنه غير قابل للنقل والتنازل و الحجز ، و يختلف عن حق الإنتفاع الوارد في قانون الثورة الزراعية الذي ينتقل إلا للذكور دون الإناث و غير قابل للتنازل و الحجز [9](ص144)، فأما بالنسبة للإنتقال والذي يكون في حالة الوفاة فيمكن للورثة أو ذوى الحقوق أن يختاروا واحدا منهم ليمثلهم في الحقوق و الواجبات ، كما يمكنهم أن يتنازلوا بمقابل أو مجانا لأحدهم أو يبيع حصتهم وفقا لنص المادة 24

من القانون ، ولا يجوز بأي حال من الأحوال المطالبة بالقسمة ، أما بالنسبة للتنازل فقد نصت أحكام المادتين 08 و 23 من قانون 19/87 علي مبدأ التنازل عن حق الإنتفاع إلا أنه لا يجوز إلا في خلال خمس السنوات الأولى إبتداء من تكوين المستثمرة الفلاحية ، و للدولة ممارسة حق الشفعة بصفتها مالكة للرقبة ، أما في ما يخص الحجز و بإعتبار أن الحقوق الممنوحة للمستفيدين هي حقوق عقارية فتخضع إجراءات الحجز علي العقار وفقا للمواد 379 إلي 399 من قانون الإجراءات المدنية القديم و حاليا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وتجدر الإشارة إلا أنه صدر قانون 14/ 08 [38] الذي نص في المادة الرابعة منه علي أن الأملاك الوطنية الخاصة لا تخضع للتقادم ولا للحجز ، و في هذا الصدد ذهبت بعض الآراء و التفسيرات لمحتوى المادة المشار إليها إلي أن ما جاء به قانون 14/08 يتعارض مع أحكام قانون 19/87 .

ذلك أن حق الإنتفاع الدائم كما سبق بيانه و الممنوح لأعضاء المستثمرة الفلاحية قابل للنقل والحجز و التنازل ، إلا أن هذا الطرح يجانبه الصواب ذلك أن نص المادة الرابعة من قانون 14/08 تتكلم عن الأملاك الوطنية الخاصة و بالتالي تتعلق بحق الملكية و الذي يبقي دائما للدولة و لا يجوز إكتسابه بالتقادم أو الحجز عليه ، في حين أن أعضاء المستثمرة الفلاحية يتمتعون بحق الإنتفاع مع بقاء ملكية الرقبة للدولة و من هذا المنطلق لا يوجد أي تناقض بين النصين.

- مبدأ إستقلالية التسيير. يعتبر هذا المبدأ كنتيجة لتمتع المستثمرة الفلاحية بالشخصية المعنوية تتمتع بذمة مالية مستقلة عن ذمة الدولة و المتعلقة بالمعدات و المباني و الآلات مع عدم جواز التدخل في إدارة و تسيير المستثمرات الفلاحية وفق ما تنص عليه المادة 43 من قانون 19/87 كما يلي : (لا يحق لأحد أن يتدخل في إدارة و تسيير المستثمرات الفلاحية الفردية أو الجماعية ، و يعد كل تدخل بمثابة تسيير فعلي يقع تحت طائلة المسؤولية المدنية و الجزائية المنصوص عليها في هذا المجال)، كما يجوز للمستثمرة حسب أحكام الفقرة الأخيرة من نص المادة 40 إبرام أي إتفاق تراه مفيدا لتحقيق أهدافها المشتركة كما يجوز لها إبرام أي قرض بشرط إحترام القيود المحددة في التشريع المعمول به [6] (ص218).

- مبدأ مسؤولية المنتجين . حددت المواد 16 و 17 و 18 و 19 من قانون 19/87 الإلتزامات التي يتعين علي أعضاء المستثمرة الفلاحية التقيد بها و التي نوجزها فيما يلي:

1- إجتنايب القيام بأي عمل من شأنه أن يعرقل أو يقضي علي المستثمرة الفلاحية

2- الإستغلال الأمثل و المباشر و الشخصي في المستثمرة الفلاحية .

3 - المشاركة الجماعية و علي الشبوع في الإستغلال .

و يترتب عن الإخلال بالإلتزامات المشار إليها إسقاط حق الإنتفاع عن طريق القضاء وفق إجراءات ينص عليها المرسوم التنفيذي 51/89 المؤرخ في 18-04-1989 المتعلق بتطبيق المادة 29 من قانون 19/89 و 90/51 المؤرخ في 06-04-1990 المتضمن كيفية تطبيق المادة 28 من قانون 19/87 [23] (ص69).

إلا أنه بالرغم من المجهودات التي قامت بها الدولة في مجال تطوير إستغلال الأراضي الفلاحية الوطنية الخاصة عرف قانون 19/87 تجاوزات خطيرة نتيجة عدم إستغلال الأراضي الفلاحية و تحويلها عن طابعها الفلاحي و التنازل عنها لأشخاص لاعلاقة لهم بالمجال الفلاحي و كذا خضوعها لتقسيمات داخلية خارج كل إطار قانوني، وبالتالي ضياع آلاف الهكتارات من الأراضي الفلاحية الخصبة و الخصبة جدا ، و هو الواقع الذي جعل الدولة تسعى لإيجاد آليات فعالة و سريعة للنهوض بالمستثمرات الفلاحية.

الأمر الذي فرض علي المشرع الجزائري إعادة تأطير العقار الفلاحي بصفة عامة و الذي تجسد في قانون 16-08 المتعلق بالتوجيه الفلاحي، وكذا قانون رقم 03-10 [39] المتعلق بحق الإمتياز علي الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة الوطنية الخاصة التي كانت خاضعة لقانون 19-87 ، و الذي إستبعد من مجال تطبيقه الأراضي الفلاحية التابعة للمزارع النموذجية أو التابعة لهيئات البحث أو التعليم العمومي و المقدر ب 300 ألف هكتار، و الأراضي الفلاحية الخاضعة للإستصلاح وفقا لقانون رقم 18/83 و المرسوم التنفيذي رقم 289 /92 وكذا المرسوم رقم 97 / 483 المحدد لكيفية منح حق إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية [40] (ص1) ، و يهدف هذا القانون إلي القضاء علي حالات إهمال الأراضي الفلاحية أو التنازل أو اللجوء إلي إستثمارات غير شرعية ، و التي تكون في أغلب الأحيان ظرفية بسبب عجز المعنيين علي ضمان التطور الضروري لكل مؤسسة إنتاج، كما يهدف إلي عصرنة الإستغلال و تشجيع الإستثمار الدائم و تكثيف أنظمة الزراعة مع إعطاء المستثمرين في آن واحد وسائل الإنتاج و تحسين مداخيلهم و ظروف معيشتهم، و من أجل تجسيد ذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 10-326 المحدد لكيفيات تطبيق حق الإمتياز لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة [41] ، و كذا المرسوم رقم 06-11

المحدد لكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات و المؤسسات العمومية [42] و تجدر الإشارة إلي أن مجال تطبيق القانون يغطي أكثر من 2.5 مليون هكتار من الأراضي الفلاحية ذات القدرات العالية و الموزعة عبر 1519 بلدية [43]، موزعة علي 100 مستثمرة فلاحية و 218 ألف مستفيد [44]، و فيما يلي سوف نحاول إعطاء نظرة شاملة علي ماجاء به هذا القانون في مجال الأراضي الفلاحية الوطنية الخاصة

2.1.2.1. كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة في ظل قانون

:10/03

لقد عرف قانون 10/03 الإمتياز بأنه عقد وليس بحق حتى لا يقع في اللبس مع حقوق الإمتياز المنصوص عليها في القانون المدني أين تمنح الدولة بموجبه لشخص طبيعي يسمى المستثمر صاحب الإمتياز حق إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية الخاصة و كذا الأملاك السطحية المتصلة بها بناء علي دفتر شروط لمدة أقصاها أربعون سنة مقابل دفع إتاوة سنوية (أنظر الملحق رقم 01)(ص130)، و عليه فرض المشرع جملة من الشروط الأولى تتعلق بالشخص المستفيد و الثانية تتعلق بالعقد و التي سوف نتطرق لها فيما يلي :

• الشروط المتعلقة بطرفي عقد الإمتياز:

يمنح لكل شخص طبيعي جزائري الجنسية يسمى المستثمر صاحب الإمتياز وهو يختلف عن المستثمر الفلاحي الذي جاء به قانون 16/08 المتعلق بالتوجيه الفلاحي الذي إعتبره المشرع الجزائري في نص المادة 47 منه على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط فلاحيا ، و قد إشتراط قانون 10-03 في المستثمر صاحب الإمتياز أن يكون ممارسا للنشاط الفلاحي ضمن مستثمرة فلاحية جماعية أو فردية ، بمقتضي عقد إداري مسجل و مشهر بالمحافظة العقارية و يستبعد الأشخاص الذين تم إسقاط حقوقهم العينية العقارية بموجب أحكام قضائية أو قرارات و لائية و هي الشروط التي ورد ذكرها في نص المادة 05 و 07 منه ، و يتعين علي المعني بإداع طلبات تحويل حق الإنتفاع الدائم إلي حق الإمتياز خلال 18 شهر لدى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية ، و يعتبر المستثمرون أو ذوى حقوقهم الذين لم يودعوا طلباتهم في الآجال المقررة متخليين عن حقهم في الإمتياز وفق نص المادة 30 من نفس القانون [39نص المادة].

و تبرم إدارة أملاك الدولة عقدا إداريا مع المستفيد إذا توفرت فيه الشروط المنصوص عليها قانونا، كما يحدد الوعاء العقاري الذي يمارس عليه حق الإمتياز وإذا كان عضوا بمستثمرة فلاحية جماعية فإن حقه في الإمتياز يكون علي الشيوخ مع بقية الأعضاء [40](ص06) و يسجل العقد و يشهر بالمحافظة العقارية .

• الشروط المتعلقة بموضوع العقد :

محل عقد الإمتياز هو حق إستغلال الأراضي الفلاحية و الأملاك السطحية المتصلة بها كالأغراس و منشآت الري ويكون حق الإستغلال علي الشيوخ و بحصص متساوية ومفرزة ، و يمنح حق الإمتياز لمدة أربعون سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتارة سنوية يحددها قانون المالية ، و بهذا يكون المشرع الجزائري تخلي عن فكرة تأبيد حق الإنتفاع و طبقا لنص المادة 13 من المرسوم التنفيذي 10-326 يبين في عقد الإمتياز علي الخصوص الهوية الكاملة للمستثمر صاحب الإمتياز و الحصص المحصل عليها في الشيوخ و مدة الإمتياز و موقع الأرض و قوام الأراضي و الأملاك السطحية .

الآثار المترتبة عن عقد الإمتياز :

- يمارس حق إستغلال الأراضي الفلاحية و الأملاك السطحية المتصلة بها في شكل مستثمرات فلاحية جماعية أو فردية تتمتع بالشخصية المعنوية و تصبح لها ذمة مالية مستقلة ، و موطن و صفة التقاضي ، و تبرم عقود شراكة بموجب عقد رسمي ، و لتفادي الإنحرافات و لا سيما حالات إهمال المستثمرة الفلاحية و تحويل و جهتها ، فرض القانون علي المستثمرين أصحاب الإمتياز إدارة مستثمراتهم بصفة شخصية و مباشرة و في حالة ما إذا كانت المستثمرة مشكلة من أصحاب إمتياز متعددين يتعين عليهم بموجب إتفاقية غير ملزمة للغير تحديد علاقاتهم و التي يحدد فيها طريقة تعيين ممثل المستثمرة و كيفية مشاركة كل عضو فيها و كيفية توزيع و إستعمال المداخل، هذا و يمنح حق الإمتياز حقا عقاريا قابلا للرهن بغرض الحصول علي قروض من البنك و يقوم هذا الأخير في حالة عدم تسديد الأقساط في وقتها المحدد بالحجز علي هذا الحق طبقا لإجراءات الحجز المنصوص عليها في المادة 788 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

- ينتقل حق إستغلال الأراضي الفلاحية والأمالك السطحية المتصلة بها للورثة الذكور والإناث للمدة المتبقية من عقد الإمتياز و يمنح للورثة أجل سنة تبدأ من تاريخ وفاة مورثهم من أجل إختيار أحد الورثة ليتكفل بحقوق و إلتزامات المورث في المستثمرة مع مراعاة أحكام المادة 88 من قانون الأسرة في حالة وجود قصر بينهم، أو تنازلهم عن حقهم للغير مع مراعاة أحكام المواد 15 و 16، 18، 09، 19 منه .

- للمستثمرين أصحاب الإمتياز التنازل عن حق الإستغلال الأرض الفلاحية والأمالك السطحية المتصلة بها و تمارس الدولة مراقبة الصفقات من خلال الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يمكنه اللجوء لممارسة الشفعة بعد المستثمرين أصحاب الإمتياز الآخرين لنفس المستثمرة الفلاحية، و قد جاءت المواد 18 و 19 و 20 و 21 و 22 من المرسوم التنفيذي 10-326 إلي تنظيم كيفية ممارسة حق الشفعة أين نصت علي ضرورة إعلام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية من طرف المتنازل صاحب الإمتياز في الشيوخ عن رغبته في التنازل عن حقه في الإمتياز مع تحديد هوية المرشح لإقتناء حق الإمتياز و يقوم الديوان الوطني للأراضي الفلاحية كتابيا بإخطار الأعضاء الآخرين للمستثمرة قصد ممارسة حقهم في الشفعة و يمنح لهم مدة 30يوما للرد و في حالة غياب الرد أو كان الرد سلبيا يمكن للديوان الوطني للأراضي الفلاحية ممارسة حق الشفعة أو له أن يرخص للمستثمر صاحب حق الإمتياز بعد موافقة الوالي مواصلة التنازل عن حقه في الإمتياز .

و تجدر الإشارة إلي أن عقد الإمتياز ينتهي إما بإنقضاء مدته في حالة عدم التجديد أو بطلب من صاحب الإمتياز، أو عند الإخلال بإلتزاماته كتحويل الوجهة الفلاحية للأرض الفلاحية، أو عدم إستغلالها بصفة شخصية مباشرة خلال سنة واحدة أو عند عدم دفع الإتاوة لمدة سنتين متتاليتين أو التأجير من الباطن للأرض الفلاحية طبقا لمقتضيات المادة 26 من نفس القانون [41 نص المادة].

إلا أنه بالرغم من الإجراءات الجديدة التي عمل المشرع الجزائري من ورائها وضع حد للإهمال الذي ميز الأراضي الفلاحية و إعادة إنعاش القطاع و النهوض به، عرف عدة إنتقادات تمثلت في أن هذا القانون ليس من شأنه تجاوز النقائص التي ينطوي عليها قانون 19/87 ذلك أن حق التمتع بالإمتياز المحدود بمدة أربعين سنة و إمكانية إسقاطه من الإدارة إعتبره المستفيدون و كذا التنظيمات المهنية الفلاحية قد يؤدي إلي زعزعة إستقرار الأمن القانوني الضروري للنشاط الزراعي و من شأنه أن يعرض المزارع إلي تعسف الإدارة .

2.2.1. الملكية العقارية الفلاحية الخاصة .

سوف نتطرق في هذا المطلب إلي تعريف الملكية العقارية الفلاحية و بيان أنماط ممارستها علي ضوء ما جا به القانون المدني و ذلك في فرعين .

1.2.2.1. تعريف الملكية العقارية الفلاحية الخاصة .

بالرغم من أن التعريفات تعد أصلا من عمل الفقه ، إلا أن المشرع الجزائري و علي غرار معظم التشريعات يتدخل في بعض الأحيان لوضع بعض المفاهيم مثلما فعله حين تصدي في التقنين المدني لتعريف حق الملكية و التي نظمها في المواد 674 و ما يليها منه ، و عليه فقد عرفت المادة 674 من القانون المدني حق الملكية علي أنها " الملكية هي حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين و الأنظمة " ، و بناءا عليه و من خلال التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري نلاحظ أنه ركز علي العناصر المكونة لحق الملكية و هي السلطات التي تكون لمالك الشيء و المتمثلة في سلطة الإستعمال و الإستغلال و التصرف ، كما نلاحظ أن المشرع في تعريفه لحق الملكية إستعمل مصطلح الشيء و الذي يعد في نظر القانون كل ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية و غير خارج عن التعامل فيه وفق ما جاء في نص المادة 682 من القانون المدني [1 نص المادة] (ص 165) ، و الحقوق المالية التي يكون الشيء محلا لها كثيرة التنوع فمنها الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية و حق الإمتياز و حق الإرتفاق ، و منها الحقوق العينية التبعية كحق الرهن و حق الإمتياز ، و منها الحقوق التي تقع علي شيء غير مادي كحقوق المؤلف [2] (ص 08) ، كما نلاحظ في تعريف المشرع الجزائري لحق الملكية إستعماله لمصطلح الشيء بحكم أن الشيء غير المال ، فهذا الأخير هو الحق المالي الذي يرد علي الشيء و الشيء هو محل هذا الحق و هو ما وضحه المشرع في نص المادة 684 من القانون المدني و التي نصت علي "يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع علي عقار بما في ذلك حق الملكية ، و كذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني علي عقار " ، و من هذا المنطلق فإن حق الملكية يعد أوسع الحقوق العينية نطاقا لما لمالك الشيء من سلطات تخوله الإستثمار و الحصول علي كافة أوجه الإستفادة من الشيء محل الحق .

إلا أن هذه السلطات ليست مطلقة بل مقيدة بما يقرره القانون سواء كان تشريعيا أو عرفا أو أية قاعدة قانونية أخرى أيا كان مصدرها [45](ص21)، و فيما يلي سوف نشرح سلطات المالك الثلاثة المستمدة من الصفة الجامعة لحق الملكية كما يلي :

-سلطة الإستعمال .

ويقصد بها إستخدام الشيء فيما هو قابل له للحصول علي منفعه وفقا لما أعد له أو تسمح به طبيعته ، فإستعمال الأرض يكون بزراعتها و الدار بسكناها إلي غير ذلك من وجوه الإستعمال التي تختلف باختلاف طبيعة الشيء ، و يتمتع المالك بحرية إستعمال الشيء في كافة أوجه الإستعمال بشرط عدم مجاوزة القيود التي يفرضها القانون [46](ص15)، و الإستعمال يختلف عن الإستغلال في أنه لا يعطي لصاحبه الحق في الثمار إلا أن هذا الطرح يصعب قياسه علي الأراضي الفلاحية، إذ يصعب أن نتصور إستعمالها بغير زراعتها والحصول علي ثمارها ،ولذلك إذا تقرر لشخص حق إستعمال الأرض دون إستغلالها إنحصر حقه في الحصول علي ثمار الأرض بمقدار ما يحتاج إليه هو و أسرته فحسب [45](ص28).

- سلطة الإستغلال .

و يقصد بها الحصول علي غلة الشيء ، و يتمثل في المنتجات التي تقطع من أصل الشيء كالأتربة المستخرجة من الأرض إلي جانب ثمار الشيء التي يتحصل عليها في مواعيد دورية دون الإنتقاص من الأصل ، و هذه الثمار تكون طبيعية قد تنشأدون تدخل الإنسان كالكلاً أو بعمل الإنسان كالمحاصيل الزراعية [47](ص09) .

- سلطة التصرف .

لمالك الشيء الحق في التصرف فيه،و ينقسم التصرف إلي تصرف مادي و هو القيام بأي عمل مادي يؤدي إلي القضاء علي مادة الشيء كلياً أو جزئياً أو تحويله لشيء آخر ،كهدم البناء [47](ص10) و هذه السلطة لا تثبت لغير المالك.

أما الثاني فهو التصرف القانوني الذي يراد به تصرف المالك في ملكه بجميع أنواع التصرفات كنقل ملكية الشيء الذي يملكه إلي غيره بالبيع أو الهبة، وبالتالي لا يستتقي من ملكه شيء ،كما يجوز له أن ينقل عنصرا أو أكثر من عناصر الملكية مع إستبقاء حق الملكية فينقل للمنتفع عنصرى الإستعمال و الإستغلال ويستتقي عنصر الرقبة .

و من كل ما سبق شرحة من سلطات حولها القانون لصاحب حق الملكية أصبح من الواضح أن هذا الحق يتميز بخصائص تتمثل في أنه:

1- حق جامع لكافة مزايا والمنافع التي يمكن إستخلاصها من الشيء و تخول لصاحبها جميع السلطات عليه فهي أوسع الحقوق العينية ،ذلك أن الحقوق العينية الأخرى تخول لصاحبها بعض هذه السلطات دون البعض الآخر كحق الإنتفاع الذي يشمل سلطتي الإستعمال و الإستغلال دون التصرف [46](ص17).

2- حق مانع فهو حق مقصور علي صاحبه و يمكنه من الإستثناء بمزايا ملكه و يكون مقيدا في ذلك بما يكون للغير من حق في التمتع ببعض المزايا بموجب الإتفاق أو القانون [48](ص21)،وليس للغير مشاركة المالك في تلك المزايا و المنافع .

3-حق دائم فالملكية لا تزول عن صاحبها بعدم إستعمالها إذ تبقي له بصرف النظر عن إستعماله لملكه أو عدم إستعماله ، إلا انه بالنظر إلي الوظيفة الإجتماعية للملكية العقارية نجد أن المشرع كثيرا ما يتدخل لوضع قيود تتعلق بحق الإستعمال و الإستغلال سيما في الأراضي الفلاحية و ذلك حفاظا علي مصلحة الجماعة .

و من هذا المنطلق جاء قانون التوجيه العقاري 25/90 في نصوص المواد 27،28 منه ببيان مفهوم الملكية العقارية الخاصة والتي عرفهاكميالي"حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية العقارية من أجل إستعمال الأملاك وفقا لطبيعتها و غرضها "

إلا أن ما جاء به قانون التوجيه العقاري خلق تباينا في الآراء حول مدى تطابق التعريف الوارد في القانون المدني مع التعريف الذي جاء به قانون التوجيه العقاري،فهناك من ذهب إلي القول بوجود تناقض بين نص المادة 674 من القانون المدني التي نصت علي ضرورة إستعمال حق الملكية إستعمالا لا تحرمه القوانين و الأنظمة وهي الفقرة التي لم يرد ذكرها في قانون التوجيه العقاري [6](ص242) ،و السبب في رأيهم يعود إلي ظروف صدور كل قانون بحيث أن القانون المدني صدر في ظل نظام إشتراكي يقمع الملكية الخاصة في حين أن قانون التوجيه العقاري صدر في ظل نظام يسعي إلي تقديس الملكية ،إلا أن أغلبية الآراء تتجه إلي أن ما ورد في النصين متطابق وأن وجه الإختلاف يكمن في أن المادة 674 من القانون المدني جعلت إستعمال مالك الشيء لحق الملكية لا يقيد به إلا القانون في حين أن قانون التوجيه العقاري جاء بمفهوم جديد و لم يكتف بالقيود المقررة قانونا بل قيد حق الملكية بالعرض الذي أعدت من أجله و خصصت له [33](ص67،68).

و هو ما تؤكدُه النصوص اللاحقة لهذا التعريف ، و بالتالي فإن التعريف الذي جاء به القانون المدني يخص الملكية بوجه عام في حين أن التعريف الذي جاء به قانون التوجيه العقاري يخص الملكية العقارية الخاصة و بشكل أخص الملكية الفلاحية الخاصة ، هذا و قد فرض قانون التوجيه الفلاحي 16/08 أحكاما جديدة تقيد من حرية المالك لأرض الفلاحية من التصرف فيها أين نصت المادة 21 منه في الفصل الثاني الوارد تحت عنوان الأحكام المتعلقة بالتصرفات الواقعة علي العقار الفلاحي علي ما يلي:

"مع مراعاة أحكام التشريع المعمول به ، لا يمكن تحت طائلة البطلان ، القيام بالتصرفات التي موضوعها الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل في الأدوات المؤسسة بموجب المادة 13 من هذا القانون " [8 نص المادة]

و قد صدرت مراسلة وزارية تحت رقم 3302 من وزارة المالية عن طريق مصالح المديرية العامة للأموال الوطنية تمنع كل عمليات التصرف في الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية سواء كانت ملكا للدولة أو الخواص أين شددت هذه المراسلة علي ضرورة توقيف كل المعاملات المتعلقة ببيع أو رهن أو إيجار العقار الفلاحي علي مستوى الوطن إلي غاية صدور النصوص التطبيقية لأحكام قانون 16/08 ، و قد أحدثت هذه المراسلة إستياء عند ملاك الأراضي علي اعتبار أنها حرمتهم من حرية التصرف في الأراضي الفلاحية مما يعني تعدي علي حقوق و سلطات المالك التي يضمنها الدستور [49] .

2.2.2.1. أنماط ممارسة حق الملكية .

الأصل في حق الملكية الإباحة بالنسبة للمالك فله مباشرة كافة السلطات علي الشيء محل حقه فيما عدا ما حرمه القانون، إلا أن مالك الشيء قد يتخلى عن بعض السلطات الأمر الذي يجعل من ممارسة حق الملكية عدة أنماط نذكرها كمايلي :

- الملكية التامة .

هي التي يستجمع فيها المالك السلطات الثلاث و المتمثلة في سلطة الإستعمال و الإستغلال و التصرف و قد ورد تعريف الملكية التامة في الشريعة الإسلامية علي أنها الملك الواقع علي ذات العين و منافعها فتعطي للمالك حق التصرف في العين و منافعها بكل التصرفات السائغة شرعا من بيع و هبة و إجارة و إعاره و وصية و وقف و غيرها من التصرفات التي تسيغها الشريعة الإسلامية

كما يعطيه حق الإنتفاع كاملا غير مقيد بوجه من وجوه الإنتفاع و لأبزم من [50] (ص68) لأنه لاسلطان في العين و لا منفعتها لأحدسواه .

-الملكية المجزأة .

عرفتها الشريعة الإسلامية بالملك الناقص و هي ملك أحد الأمرين لا يعدوه ، مُلك الرقبة وحدها من غير منافعها أو مُلك المنفعة وحدها من غير الرقبة ، فالأصل أن حق الملكية كما سبق بيانه يجمع صاحبه في يده جميع السلطات علي العقار المملوك فإذا إمتلك شخص من الغير حقا عينيا أو أكثر من هذه الحقوق بمقتضي القانون أو الإتفاق مع إحتفاظ مالك العقار بحق الرقبة فتكون الملكية مجزأة بينهما [16](ص29) .

و عليه إذا تنازل المالك عن سلطتي الإستعمال و الإستغلال لشخص آخر كان هذا الشخص صاحب حق إنتفاع و يحتفظ المالك بسلطة التصرف فيقال له مالك الرقبة [46](ص17) و يترتب علي ذلك لكل من المنتفع و مالك الرقبة حقوق و إلتزامات من بينها ما نصت عليه المواد 845 ، 848، 847، 846 من القانون المدني و التي من أهمها :

- إستعمال العقار المنتفع به بحالته التي تسلمها به .

- للمالك الإعتراض علي أي إستعمال غير مشروع أو غير متفق عليه .

- ضرورة صيانة العقار و تحمّل تكاليفه مع المحافظة عليه .

- الملكية المشاعة .

يقصد بالملكية المشاعة تعدد الملاك لشيء واحد دون أن يختص أي منهم بجزء مفرز فهم شركاء علي الشيوع وتحسب الحصص متساوية مالم يقيم الدليل علي غير ذلك [47](ص68) ، الفحصة التي يملكها الشريك في الشيوع هي شائعة في كل المال ولا تتركز في جانب منه بالذات بل تقع علي الشيء الشائع جميعه ، و بناءا عليه فلا تعتبر من قبيل الشيوع الحقوق العينية الأصلية الواردة علي الشيء كما لو تقرر حق الإنتفاع لشخص وحق الارتفاق لآخر ، وظلت ملكية الرقبة لثالث إلا أن الشيوع كما يرد في الملكية يمكن أن يرد في الحقوق العينية و تنطبق عليها نفس الأحكام إلا ما يتعارض مع طبيعة هذه الحقوق ، و قد تناول المشرع الجزائري الملكية الشائعة في نص المادة 713 منه [1 نص المادة](ص174).

و عليه تشترك أحكام الشيوع مع الملكية المفترزة في أن المالك علي ملكه حق إستعمال و إستغلال والتصرف إلا أن الإستعمال والإستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الأخرى أي من دون أن يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء ، أما حق المالك في التصرف فكحق المالك ملكية مفترزة علي أن يقع تصرفه علي حصته الشائعة فله يبيعها أو رهنها [2](ص802).

و تجدر الإشارة إلي أن مصادر الملكية الشائعة هي نفسها أسباب كسب الملكية و التي سبق بيانها و المتمثلة في الميراث والوصية بحيث يمكن أن يوصي بمال علي الشيوع لأكثر من شخص كما قد يكون مصدر الشيوع العقد كما لو إشتري شخصان مالا علي الشيوع و قد يكون مصدر الشيوع سببا آخر من أسباب كسب الملكية كالإستيلاء و الإلتصاق و الشفعة و التقادم ، و تعتبر الملكية علي الشيوع حالة إستثنائية أو مؤقتة مصيرها إلي الزوال تنقضي إما بالقسمة الرضائية أو القسمة القضائية .

- الملكية المشتركة .

يقصد بالملكية المشتركة بأنها ملكية جماعة من الجماعات يساهم كل شريك بنصيب قصد تحقيق غرض مشترك يعجز كل واحد منهم إلي تحقيقه منفردا فهي ملكية واحدة لكل الشركاء مجتمعين ، ولقد تناولها المشرع الجزائري في نص المادة 743 من القانون المدني [1 نص المادة](ص185) و التي يستخلص منها أن الملكية المشتركة نجدها في العقارات المبنية أي العمارات وبالتالي يمتلك كل شريك جزء خاص به يستعمله إستعمالا شخصيا بالإضافة إلي تملكه علي الشيوع مع باقي الشركاء الأجزاء المشتركة، بحيث يكون له الحق في التمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته وله أن يستعملها وينتفع بها بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين .

و علي عكس الملكية الشائعة التي تعتبر أمرا مؤقتا آيلا للزوال فإن الملكية المشتركة هي أمر مستقر دائم و لها تنظيم مستقل و منفصل ،و تطبق علي هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشيوخ الإجباري ، فلا يجوز المطالبة بقسمتها و هو ما نصت عليه المادة 747 من القانون المدني كما يلي : "لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة ،أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم ،أو بيعا بمعزل عن الأجزاء الخاصة " .

و بالتالي يحضر علي المالكين المشتركين قسمة الأجزاء المشتركة مثل قسمة البساتين و المداخل و الأروقة و الشرفات و هو ما كرسه القضاء أين ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 10-07-1991 ملف رقم 76988 [51] (ص35) إلي ما يلي "من المقرر قانونا أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز لها أن تكون محل لدعوى التقسيم ومن ثم فإن النعي علي القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد .

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بمصادقتهم علي تقرير الخبير و التصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى علي حالتها الطبيعية و لا يجوز قسمتها بإعتبار أن كل تقسيم يضر بحقوق الأطراف يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما "

و تجدر الإشارة في نهاية هذا المطلب إلي أن الملكية العقارية الخاصة تخضع بجميع أصنافها إلي أحكام القانون المدني و القوانين المتفرعة عنه كقانون التوجيه العقاري و كذا قانون التوجيه الفلاحي 16/08 الذي كرس قواعد تتعلق بالعقار الفلاحي تتمثل في ضرورة إقامة رابطة دائمة بين أصحاب الملكية و الملكية من جهة، و بين المستثمر الفلاحي و الأراضي التي يستصلحها من جهة أخرى بحيث تكون هذه الرابطة ناتجة عن عقد نظامي يسمح بالتعرف في كل وقت علي المميزات المختلفة للوعاء العقاري و علي صاحب الملكية إضافة إلي توفير الشروط التي تسمح بتحويل ظاهرة الشيوخ التقليدي إلي نظام حديث لإستغلال الأراضي الفلاحية يضم المالكين و المستثمرين إلي حدرفع الصعوبات المتعلقة بتجميد الإستغلال الفعلي للأراض الفلاحية .

3.2.1. الملكية العقارية الفلاحية الوقفية .

سنتناول في هذا المطلب إلي بيان مفهوم الوقف في الشريعة الإسلامية و التشريع الجزائري في الفرع الأول ثم نتطرق إلي بيان طرق إستغلال الأراضي الوقفية في الفرع الثاني .

1.3.2.1. مفهوم الوقف .

ضلت وضعية الأوقاف في الجزائر خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية إلي غاية صدور قانون الأسرة الجزائري 84-11 المؤرخ في 09-06-1984 حيث تم بموجبه تحديد الإطار العام للوقف في الجزائر في الفصل الثالث من الكتاب الرابع الخاص بالتبرعات في المواد 213 إلي المادة 220 منه ، إلا أنه أخذ عليه إكتفاءه بوضع القواعد العامة للوقف من تحديد شروط الواقف و الموقوف عليه و إخضاعها لنفس الشروط المتعلقة بالواهب و الموهوب له و بعض الأحكام الخاصة بمشروعية محل الوقف و إشتراطات الواقف و تسجيل و شهر الوقف [52](ص22) ، وبالتالي لم يتم تحديد الإطار القانوني للأملاك الوقفية إلا بموجب قانون التوجيه العقاري 90-25 أين إعتبرت الأملاك الوقفية صنفا قائما بذاته إلي جانب الملكية الوطنية و الملكية الخاصة و هو ما يستشف من نص المادة 23 منه [22] ، هذا و قد أشارت المادة 32 من قانون التوجيه العقاري إلي أن تكوين الأملاك الوقفية يتم بموجب نص خاص ، و بالفعل فقد صدر قانون 91/10 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالأوقاف الذي وضع الإطار العام لتنظيم الأملاك الوقفية و تسييرها و حفظها و حمايتها، كما تقيد بأحكام الشريعة الإسلامية في الحالات التي لم يتم النص عليها في هذا القانون وفق ما جاء في نص المادة 02 منه، و طبقا لنص المادة 26 من قانون 91-10 تم إصدار المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01-12-1998 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها و كيفيات ذلك .

و لتنظيم أكثر عقلانية وتحكما للأملاك الوقفية صدرت عدة مذكرات و مناشير و التي من بينها المذكرة رقم 35 المؤرخة في 23-10-1994 المتعلقة بكيفية البحث عن الأملاك الوقفية وكذا المنشور رقم 56 المؤرخ في 05-08-1996 المتعلق بتوسيع دائرة الإهتمام بالأملاك الوقفية المنقولة والعقارية .

و قد تم تعديل قانون الأوقاف بقانون رقم 07-01 المؤرخ في 22-05-2007 وكذا قانون رقم 10-02 المؤرخ في 14-12-2002 والذي تضمن سبع مواد منظمة للأملاك الوقفية العامة، و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلي أن الأراضي الفلاحية الموقوفة تعرضت إلي عدة إنتهاكات بعد الإستقلال سواء من طرف الخواص أو المؤسسات العمومية بسبب الفراغ القانوني الذي كان سائدا آنذاك، و بعد الإعتراف بها و حمايتها بنص المادة 52 من دستور 1989 المعدل و المتمم سنة 1996 أصبح من الضروري تحرير الأوقاف من كل يد وضعت عليها لذا بادرت وزارة الشؤون الدينية بإعداد قانون أملاك الوقف المشار إليه 10/91 و الذي نص في المادة 38 منه [53 نص المادة] علي إعادة الأراضي الفلاحية المؤممة للجهات التي أوقفت عليها قبل تطبيق قانون الثورة الزراعية، و لم يفرض المشرع الجزائي إلا شرطا واحدا وهو أن لا تكون قد فقدت طابعها الفلاحي ، و عليه تُقدّم الجهة الموقوف عليها أو السلطة المكلفة بالأوقاف طلب إسترجاع الأرض إلي الوالي المختص إقليميا من دون الأخذ بعين الإعتبار الآجال المنصوص في المادة 81 من قانون 25-90 وهو ما نصت عليه المادة 40 من قانون الأوقاف [9](ص108، 107)، و في هذا الإطار صدر المنشور رقم 011 بتاريخ 06-01-1992 يحدد كيفية الإسترجاع و نمط تسوية أوضاع المستفيدين المستغلين لهذه الأراضي و ذلك كما يلي :

- الأراضي الفلاحية الموقوفة وقفا عاما .

تعود أراضي الوقف العام إلي المؤسسات التي كانت تشرف عليها قبل تطبيق قانون الثورة الزراعية و قد ترك المنشور الوزاري المذكور الخيار للمستفيدين في أراضي الوقف العام بين الحصول علي تعويض عيني أو نقدي أو البقاء في الأرض التي يستغلونها علي أن يُحوّلوا إلي مستأجرين و تطبق عليهم المادة 42 من قانون الأوقاف و المرسوم التنفيذي رقم 381/98 المؤرخ في 01-12-1998 المتضمن إدارة و تسيير الأملاك الوقفية [30](ص98) .

- الأراضي الفلاحية الموقوفة وقفا خاصا

تعود الأراضي الفلاحية الموقوفة وقفا خاصا و المؤممة لأصحابها إلي المستفيدين المعنيون بحيث يعوضون طبقا للمادة 78 من الأمر 26-95 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري، و في حالة تعذر تحولهم لأراضي أخرى يمكنهم الإتفاق مع الموقوف عليهم علي الإستمرار في إستغلال الملك الوقفي لحين تحويلهم أو تعويضهم نقدا و من آثار إسترجاع الأراضي الفلاحية الموقوفة هو زوال ملكية الدولة علي الأراضي الموقوفة و إنتقال حق الإنتفاع إلي الموقوف عليه إذا كان موجودا أو إلي السلطة المكلفة بالأوقاف .

و نظرا للعدد الهائل من الأراضي الفلاحية الموقوفة التي تزرع بها البلاد يتعين قبل التطرق إلي طرق إستغلالها و إستثمارها بيان مفهوم الوقف وشروطه وذلك كمايلي :

• تعريف الوقف وبيان شروطه :

للوقف عدة مرادفات منها الحبس والمنع و التسبيل و هي مرادفات كثيرا ما تثبت في التعريف اللغوي للوقف .

و عليه يعرف **الوقف لغة** : بالحبس و المنع و من قولهم وقف الأرض علي المساكين أو للمساكين وقفا أي حبسها، أما في الإصطلاح : فقد عرفه جمهور الفقهاء بألفاظ متقاربة في المعنى وأدخل بعضهم الشروط في التعريف و من ذلك تعريف الشافعية بأنه " تحبب مال يمكن الإنتفاع به مع بقاء عينه ، بقطع تصرف الواقف و غيره في رقبته ، يصرف في وجه الخير تقربا إلي الله تعالى [54] (ص301)، أما أبو حنيفة فقد عرفه بأنه حبس العين علي ملك الواقف و التصدق بمنفعتها علي جهة من جهات البر في الحال و المال ، و عليه فإن الوقف عند أبي حنيفة لا يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بل يبقي في ملكه ، يجوز له التصرف فيه مادام حيا فله أن يرجع عنه و يبيعه أو يرهنه و إذا مات الواقف كان الموقوف ميراثا لورثته و كل ما ترتب عن هذا الوقف هو التبرع بالمنفعة [30] (ص74) ، في حين أن المذهب المالكي عرف الوقف علي أنه " حبس العين عن التصرفات التمليكية مع بقائها علي ملك الواقف و التبرع اللازم بريعتها علي جهة من جهات البر "

و عليه فإن المالكية لا يخرجون العين الموقوفة عن ملك الواقف ، لكنهم يمنعون التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية سواء بعوض أو بدون عوض و يلزم التصديق بمنفعتها و لايجوز الرجوع فيها ، أما الشافعية و الحنابلة فعرفوه علي أنه " حبس العين علي حكم ملك الله تعالي و التصديق بالمنفعة علي جهة من جهات البر ابتداء و إنتهاء " و أصحاب هذا الرأي يرون أن الوقف يخرج المال الموقوف عن ملك واقفه بعد تمام الوقف و يمنعه من التصرف في العين الموقوفة و يجعل ثمرته صدقة لازمة علي الموقوف عليهم .

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد عرف الوقف في نص المادة 213 من قانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري علي أنه " حبس المال عن التملك لأي شخص علي وجه التأييد و التصديق " ، في حين أن قانون 10/91 عرف الوقف في نص المادة 03 كما يلي " الوقف هو حبس العين عن التملك علي وجه التأييد و التصديق بالمنفعة علي الفقراء أو علي وجه من وجوه الخير "

و قد تطرق المشرع الجزائري لتعريف الوقف في نص المادة 31 من قانون 25-90 التي جاء فيها " الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالؤها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فرديا أو عند وفاة الموصين الوسطاء الذين يعينهم المالك المذكور "

و من خلال هذه التعريفات يتضح أن المشرع الجزائري أخرج العين الموقوفة من ملك الواقف و لم ينقلها إلي ملكية الموقوف عليهم وفق ما جاء في نص المادة 17 من قانون 10/90 [54نص المادة] كما أنه لم يحدد محل الوقف فقد يكون عقارا أو منقولا وفق ما يثبت من لفظ العين و المال ، بل ذهب المشرع الجزائري إلي منح الوقف شخصية معنوية طبقا لنص المادة 05 من قانون الأوقاف التي نصت " الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الإعتباريين و يمتع بالشخصية المعنوية " .

و من هنا يتضح أن المشرع الجزائري أخذ برأي الشافعية والحنابلة و نص في المادة الرابعة علي أن عقد الحبس من العقود الصادرة عن إرادة واحدة أي ملزم لجانب واحد و لا يشترط قبول الموقوف عليه ، و ينقسم الوقف طبقا لما ورد في نص المادة 06 من قانون 10/90 المعدلة بموجب المادة 03 من قانون رقم 10-02 المؤرخ في 14-12-2002 إلي نوعان :وقف عام و وقف خاص .

• الوقف العام :

هوكل ماحبس علي جهات خيرية من وقت إنشائه و يخصص ريعه للمساهمة في سبل الخيرات و هو قسمان :

1- وقف يحدد فيه مصرف معين لريعه فيسمى وقفا عاما محدد الجهة و لا يصح صرفه علي غيره من وجوه الخير إلا إذا إستنفذ .

2 - وقف لايعرف فيه وجه الخير الذي أراده الواقف فيسمى وقفا عاما غير محدد الجهة و يصرف ريعه في نشر العلم و تشجيع البحث فيه و في سبل الخيرات[30] (ص83) .

و لقد حصرت المادة 08 من قانون الأوقاف الأملاك الوقفية العامة المصونة و التي أضيفت إليها صور أخرى في المرسوم التنفيذي رقم 98-381 المؤرخ في 01-12-1998 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوقفية و تسييرها و حمايتها في نص المادة 06 منه [52](ص45).

• الوقف الخاص :

هو ما يحبسه الواقف علي عقبه من الذكور و الإناث أو علي أشخاص معينين ثم يؤول إلي الجهة التي يعينها الواقف بعد إنقطاع الموقوف عليهم، و هو مايعرف عند العديد من التشريعات العربية بوقف الأهالي، و لقد وضع المشرع الجزائري شرطا لصحة الوقف الخاص و هو قبول الموقوف عليهم طبقا لما جاء في نص المادة 07 من قانون الأوقاف " يصير الوقف الخاص وقفا عاما إذا لم يقبله الموقوف عليهم "

و بهذا يكون قانون الوقف 10/91 قد قضى علي إنحراف بعض الواقفين في حرمان الإناث من الإنتفاع بالوقف الخاص حيث نصت المادة 06 منه في فقرتها الثانية علي أن الوقف الخاص يتم علي الذكور و الإناث إلا أنها سرعان ما ألغيت بموجب نص المادة 3 من قانون رقم 02-10 المعدل و المتمم بقانون 10/91 حيث نصت المادة الأولى منه علي أن الوقف الخاص يخضع للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها كما ألغى المواد 07، 19، 22، 47 المتعلق بالوقف الخاص ، و عليه من أهم الخصائص التي يتميز بها الوقف بصفة عامة ما يلي :

- الوقف عقد تبرعي لأنه ينقل حق الإنتفاع بالعين الموقوفة من الواقف إلي الموقوف عليهم دون مقابل إبتغاء وجه الله عز وجل ، و ما يستفاد من ذلك أن الوقف إلتزام تبرعي صادر عن إرادة منفردة طبقا لنص المادة 04 من قانون الأوقاف التي نصت علي أن الوقف عقد إلتزام تبرعي صادرة عن إرادة منفردة .
- الوقف تصرف لازم لصاحبه: إختلف الفقهاء في لزوم الوقف فيري المذهب الحنفي إلي أن الأصل في الوقف هو عدم لزومه و بالتالي للواقف الرجوع عنه مادام حيا [30](ص80) في حين يري الشافعية والحنابلة بلزوم الوقف و منع التصرف فيه بكافة التصرفات الناقلة للملكية [52](ص53) ، و هو الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 16 من قانون 10/91 بنصها " يجوز للقاضي أن يلغي أي شرط من الشروط التي إشتراطها الوقف في وقفه إذا كان نافيا لمقتضي حكم الوقف الذي هو اللزوم" و هو ما تؤكدته نص المادة 213 من قانون الأسرة .
- الوقف يخول للموقوف عليهم حق الإنتفاع دون التصرف: و هو ما تؤكدته المادة 18 و 23 من قانون الأوقاف [53 نص المادة]

-أركان الوقف:

لقد حددت المادة 09 من قانون الأوقاف أركان الوقف و التي حصرتها في كل من الواقف و محل الوقف و صيغة الوقف و الموقوف عليه فيما تناولت المواد 10 و 11 و 12 و 13 منه شروط الوقف و التي سوف نوجزها كما يلي :

• الواقف:

و هو شخص المالك الذي يجب أن تتوافر فيه أهلية التبرع وعليه فإن التصرف الصادر من الصبي المميز وغير المميز يكون باطلاً و هذا ما أشارت إليه المادة 30 من قانون الأوقاف [53 نص المادة] كما يجب أن يكون بالغاً، عاقلاً، غير مجنون أو معتوه بإستثناء الجنون المتقطع حيث أقر المشرع بصحة الوقف متى ثبت أن الوقف حصل أثناء إفاقته و التي تثبت بكل الطرق الشرعية وفق ما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 31" لا يصح وقف المجنون و المعتوه لكون الوقف تصرفاً يتوقف علي أهلية التسيير ، أماصاحب الجنون المتقطع فيصح أثناء إفاقته و تمام عقله شريطة أن تكون الإفاقة ثابتة بإحدى الطرق الشرعية"، هذا و يشترط إلي جانب ذلك أن يكون الواقف غير محجور عليه لسفه أو دين أو مريض مرض الموت وفق ما نصت عليه المادة 10 فقرة الثانية من قانون الأوقاف، و هو ما تم تكريسه في ساحة القضاء و نستدل بذلك بالعديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في هذ الشأن [24](ص60)، هذا وقد أوجب المشرع بالإضافة إلي الشروط السابق بيانها شرط آخر يتمثل في وجوب ملكية الواقف للعين الموقوفة.

• محل الوقف .

يشترط في محل الوقف الشروط التالية :

- 1- أن يكون معلوماً و محددًا و مشروعاً .
 - 2- أن يكون مالا متقوماً و بالتالي يصح وقف العقار و المنقول و المنفعة .
 - 3- يشترط في المال الموقوف أن يكون مفرزا .
- وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في جوازية وقف المشاع أين ذهب الفقه الحنفي إلي أن وقف المشاع لا يتم إلا بعد القسمة إذا كان قابلاً للقسمة و علي ذلك قسم المشاع إلي قسمين أحدهما المال المشاع يقبل القسمة و هذا لا يتم الوقف فيه إلا بالقبض ، أما إذا كان المشاع لا يقبل القسمة فإن الوقف يتم من غير حاجة إلي القسمة [55](ص114،115) .

• الموقوف عليه .

الموقوف عليه هو الجهة التي ترصد لها العين الموقوفة للإنتفاع و يشترط في الموقوف عليه أن يكون شخصاً معلوماً موجوداً وقت الوقف و هو ما إشتراطته المادة 13 من قانون الأوقاف .

• الصيغة .

تعتبر الصيغة ركنا أساسيا في عقد الوقف و التي يقصد بها الإيجاب الصادر عن الواقف المعبر عن إرادته في عقد الوقف و لقد أعدت المادة 12 من قانون الأوقاف الصور المختلفة لصيغة الواقف و ذلك باللفظ أو الكتابة أو الإشارة إلا أنه يجب أن لا تكون مبهمة و أن لا تقترن بما يدل علي التأقيت طبقا لما إشتراطته نص المادة 28 من قانون الأوقاف " يبطل الوقف إذا كان محددا بزمن " و أن لا تقترن بشرط باطل يخل بأصل الوقف وحكمه ، غير أن المشرع الجزائري سوى بين الشرط الباطل و الشرط الفاسد فأقر بصحة الوقف و إسقاط الشرط إذا كان متعارضا مع أحكام الشريعة الإسلامية و هو ما تنص عليه المادة 29 من قانون الأوقاف ، هذا و يمكن للواقف أن يشترط في وقفه الكثير من الشروط من حيث مقدار الوقف و كيفية إستحقاقه و تنظيمه و إدارته ، و في حالة توافر أركان الوقف و سلامته من كل عيب يصبح نافذا في مواجهة الغير منذ تاريخ تسجيله إذا تعلق بعقار أو منقول أو بمنافع و شهره لدى المحافظة العقارية[52](ص95،96)

2.3.2.1. طرق إستغلال و إستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية .

نظرا للأهمية الإقتصادية و الإجتماعية المنوطة بالأراضي الفلاحية حدد المشرع الجزائري طبقا للمادة 26 مكرر 1 طرقا خاصة لإستغلال و إستثمار الأراضي الفلاحية الوقفية الواردة في القانون رقم 07/01 المؤرخ في 22 يوليو 2001 المعدل و المتمم لقانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف و هي :

- عقد المزارعة .

لقد عرفت التشريعات الوضعية المزارعة علي أنه عقد بموجبه يرصد المالك أرضه الزراعية أو أرضه المغروسة بالأشجار إلي شخص آخر يزرعها أو يستثمرها في مقابل ذلك يأخذ جزءا معيناً من المحصول الذي تنتجه و قد عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 26 مكرر 1 من قانون رقم 07-01 كما يلي " و يقصد به إعطاء الأرض للمزارع للإستغلال مقابل حصة من المحصول عند إبرام العقد "

و يشترط في المزارع أن يتولي زراعة الأرض بنفسه و لا يجوز له أن يتنازل إلي غيره عن حقه في زراعتها و يشترط أن تكون الأرض زراعية عراء أو مغروسة بالأشجار، إضافة لذلك يشترط أن تنتج محصولا زراعيًا دوريًا [52](ص135).

- عقد المساقاة .

و يقصد به إعطاء الشجر للإستغلال لمن يصلحه مقابل جزء معين من ثمره، و عليه فمن الشروط الأساسية لعقد المساقاة أن يكون الشجر معلوما عند إبرام العقد فلا يمكن تصور مساقاة في شيء مجهول و أن يكون نصيب العامل في الشجر معلوما بالنصاب كأن يكون الخمس أو الربع و أن يكون مشاعا في جميع ما تنتجه الأرض من شجر بحيث لا يمكن حصر النصيب في نوع معين من الشجر .

- عقد الحكر .

الحكر هو حق عيني يخول للمحتكر الإنتفاع بأرض موقوفة للبناء أو بالغرس أو بأي غرض آخر مقابل أجره معينة فالحكر هو حق متفرع عن الملكية حيث تكون رقبة الأرض لجهة الوقف و الإنتفاع للمحتكر وفق ما ما أشارت إليه المادة 26 مكرر من نفس القانون .

و يشترط في عقد الحكر أن تكون هناك ضرورة أو مصلحة تدعو إلي التحكير كأن تكون الأرض مخربة و في حاجة لإصلاح و ليس هناك ريع يكفي لإصلاحها و لا بد من تحديد مدة الحكر و أجره الحكر في العقد ذاته و من آثاره أنه يرتب إلتزامات تقع علي المحتكر تتمثل في أنه ملزم بجعل الأرض صالحة للإستغلال و له أن يتصرف في حقه و أن ينقل هذا الحق بالميراث أو بأي تصرف آخر.

و من خلال ما سبق بيانه فإن الأراضي الفلاحية الوقفية لوحدها تشكل ثروة حقيقية لا يستهان بها و قد أخضعها المشرع الجزائري لقواعد خاصة بها سيما في مسأله قسمتها بين الملاك علي الشيوخ و هو ما سيأتي بيانه في الفصل الثاني .

الفصل 2 .

دعوى قسمة الأراضي الفلاحية الشائعة .

نظم المشرع الجزائري الملكية الشائعة تنظيماً مفصلاً في القانون المدني، فوضع قواعد لإدارتها والتصرف فيها، ولكن يبقى إستقلال الشخص بالانتفاع بملكيته بشكل منفرد علي البقاء على الشيوع أمراً مرغوباً فيه، وعليه لا يزال الشيوع مصدر مثار منازعات بين الشركاء تُطرح يومياً على جداول القضاء نظراً لتراحم ملكياتهم على الشيء الواحد، لذا تعتبر القسمة من أهم الأسباب التي ينقضي بها الشيوع، ولكنها ليست السبب الوحيد فقد ينقضي الشيوع إذا آل الشيء الشائع كله إلى أحد الشركاء بطريق الميراث بعد وفاة الشركاء الآخرين، أو إذا انفرد أحد الشركاء بحيازة الشيء كله بنية الإستئثار به بشرط توافر جميع شروط الحيازة، كما ينقضي الشيوع إذا تلقى أحد الشركاء أنصبه شركائه جميعاً بأي تصرف قانوني سواء بالبيع أو الهبة، أو أن يكسب أجنبي حصص جميع الشركاء بأي سبب من أسباب كسب الملكية فتُجمَع الحصص بأيدي مالك واحد، و قد يتحول الشيوع لملكية ذات شخصية معنوية لذلك فلا يكفي للدلالة على قيام حالة الشيوع مجرد نفي حصول قسمة المال الشائع فقد ينقضي لسبب آخر، و عليه فإن المبدأ العام في الشيوع هو أن لكل شريك الحق في طلب القسمة لينفرد بجزء من المال الشائع، وعليه سنحاول في هذا الفصل تناول الأحكام الإجرائية والموضوعية لقسمة العقار الفلاحي الشائع، وذلك ببيان أهم الشروط الإجرائية و الموضوعية لرفع دعوى القسمة علي ضوء ما جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ثم نتناول في المبحث الثاني كيفية إجراء القسمة القضائية في الأراضي الفلاحية بمختلف تصنيفاتها مع بيان الضوابط القانونية التي وضعها المشرع الجزائري في قسمة العقارات الفلاحية لنتتهي في الأخير إلي بيان الآثار القانونية لها .

1.2 . إجراءات دعوى قسمة الأراضي الفلاحية.

إن القسمة ترد على الملكية فتزِيل عنها وصف الشيوع وتعطيها وصف الإستثناء والفرز [56] (ص 21) والقسمة قد تكون إختيارية بالتراضي بين الشركاء وقد تكون جبرية بأمر القضاء، فأما القسمة الإتفاقية هي التي تتم بالإتفاق الصريح بين الشركاء وقد تتم بالتوافق الضمني عليها وهو ما يسمى بالقسمة الفعلية، فقد يتفق الشركاء جميعا على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال المشترك وبالتالي فهي عقد كسائر العقود ومن ثم تخضع للقواعد العامة فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا زادت قيمة المال المقسوم على نصاب الإثبات بشهادة الشهود [46] (ص 147)، وعلى العموم تكون القسمة القضائية وفق حالات ثلاث إذا لم يتفق الشركاء على القسمة الإتفاقية وأرادوا الخروج من حال الشيوع ، أو في حال الإجماع بين الشركاء على إجراء قسمة إتفاقية إلا أنه يوجد بينهم ناقص الأهلية أو غائب أو في حال قسمة التركات طبقا لنص المادة 181 من قانون الأسرة لذلك سنتطرق في هذا المبحث إلي أطراف دعوى القسمة و الشروط الشكلية الواجب مراعاتها في دعاوى القسمة ثم نتطرق للجهة القضائية المختصة في منازعات قسمة العقار الفلاحي الشائع و ذلك في المطلب الثاني لننتقل إلي طرق إثبات الملكية العقارية الفلاحية في دعوى القسمة في المطلب الثالث .

1.1.2. الشروط الشكلية و الموضوعية لدعوى قسمة العقار الفلاحي .

1.1.1.2. الشروط الشكلية .

قبل التطرق إلي الشروط الشكلية الواجب توافرها في دعوى القسمة يتعين علينا أولا أن نحدد الأشخاص الذين خولهم القانون رفع دعوى القسمة بصفة عامة لننتقل للإجراءات الواجب مراعاتها في رفع الدعوى .

-أطراف الخصومة القضائية .

الأصل في طلب القسمة يتقرر لكل شريك ،ولا يمنعه ذلك إلا حيث يكون مجبرا على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص قانوني أو إتفاق الشركاء، ولقد جاء في أحكام المادة 724 من القانون المدني ما يلي: " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة"، وعليه يجوز لأي شريك إذا لم يجمع الشركاء على القسمة الإتفاقية أن يرفع دعوى القسمة فيكون هو المدعي، وطلب القسمة يمثل رخصة بالنسبة للشريك على الشيوخ فلا يسقط حقه في التمسك بها بالتقادم مهما مضى من زمن على بقاء الشيوخ وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها و التي نذكر من بينها القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 2001/07/18 ملف رقم 257099 و الذي إنتهت فيه إلي أن "المبدأ : سكوت إحدى الوارثات عن المطالبة بالخروج من حالة الشيوخ لفترة طويلة لا يعد تنازلا عن حقاها في الميراث " [57] (ص331) و كذ القرار الصادر بتاريخ 2000/09/27 رقم 202755 و الذي خلص إلي أن "المبدأ : لا يمكن لقضاة الموضوع إثارة التقادم المنصوص عليه في المادة 829 من القانون المدني تلقائيا ،لا تسري المادة المذكورة علي المدعي المطالب بقسمة حقوق ميراثية في حالة عدم الدفع بالحيازة القانونية للأمكنة مدة 33 سنة من طرف المدعي عليه " [26] (ص239) ،وتجدر الإشارة إلى أن حق طلب القسمة لا يثبت فقط للشريك الأصلي في الشيوخ بل يثبت كذلك لكل من يخلفه خلافة عامة أو خاصة على حصته الشائعة [56] (ص24) فإذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي حل المشتري محل الشريك وأصبح شريكا في الشيوخ مع سائر الشركاء وخرج الشريك البائع من عداد الشركاء ويترتب على ذلك أن المشتري قد أصبح شريكا على الشيوخ وهو الذي له أن يرفع دعوى القسمة وهو الذي يختصم فيها [2] (ص913) دون الشريك البائع ، وحتى يصبح المشتري لحصه شائعة شريكا يجب عليه أن يلتزم بالإجراءات المقررة التي يتطلبها القانون في نقل ملكية عقار والتي نصت عليها أحكام المواد 324 مكررو المادة 793 من القانون المدني حتى تنتقل إليه الملكية.

أما إذا اشترى الأجنبي جزءا مفرزا من المال الشائع فإن هذا الشراء لا ينفذ في حق سائر الشركاء ومن ثم لا يعتبر المشتري للجزء المفرز شريكا في الشيوخ فلا يجوز له رفع دعوى القسمة ولا يصح إختصامه وإنما يثبت حق طلب القسمة للمتصرف أو البائع بصفته شريك طبقا لأحكام المادة 714 من القانون المدني [1 نص المادة] (ص 174) .

والحقيقة الثابتة عند فقهاء القانون المدني أن المتصرف إليه بجزء من المال الشائع يكون في مواجهة باقي الشركاء في مقام دائن الشريك المتصرف فيسرى عليه ما يسرى على الدائنين من أحكام ويكون له طلب القسمة عن طريق الدعوى غير المباشرة وهو ما ذهب إليه المشرع في نص المادة 729 من القانون المدني إذ يخول لهم استعمال ما يبيحه القانون لتوافر مصلحتهم حماية لحقوقهم من تواطؤ قد يقع بين الشركاء، وقد نصّت المادة 189[1 نص المادة] (ص51) من القانون المدني على الشروط القانونية الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير مباشرة من طرف دائني الشريك ، ويستوي أن يكون الحق واقعاً على المال الشائع المراد قسمته أو واقعاً على غيره من أموال الشريك فالدائن على هذا النحو يعنيه أن تتم القسمة دون الإضرار بمصالحه كأن يتفق الشركاء على أن يختصّ الشريك المدين بحصة عينية تقل عن نصيبه الحقيقي ثم يكمل نصيبه نقداً فيسهل لمدين تهريبها ويصعب على الدائنين الوصول إليها فإذا علم الدائن أن للمدين حصة في المال الشائع وكان الشروع على وجه الإنقضاء بالاتفاق على القسمة جاز له طلب التدخل في إجراء القسمة كمرقب فقط ، فإذا لاحظ وجود إضراراً بمصالحه جاز له اللجوء للقضاء لطلب القسمة القضائية عن طريق الدعوى غير المباشرة ، كما يجوز له التدخل سواء أثناء مباشرة إجراءات القسمة القضائية أو حتى بعد صدور الحكم فيها عن طريق إعتراض الغير عن الخصومة.

أما الدائنين المقيدة حقوقهم فعلى الشركاء إدخالهم في دعوى القسمة دون حاجة إلى أن يواجهوا معارضة مسبقاً متى كانت حقوقهم مقيدة قبل رفع الدعوى وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم إذا أثبتوا الضرر الذي لحقهم من القسمة [58](ص24)

وتجدر الإشارة أنه إذا كان أحد الشركاء يملك حصته الشائعة تحت شرط فاسد جاز له أن يرفع دعوى القسمة وإذا رفعها غيره من الشركاء وجب إختصامه فيها وفي جميع الأحوال يجب إختصام الشريك الذي يملك حصته الشائعة تحت شرط واقف إلا أنه لا يملك أن يرفع دعوى القسمة لأنه لا يملك أن يقوم إلا بالأعمال التحفظية [2](ص914).

أما المدعي عليه في دعوى القسمة:

فهو كل شريك ما عدا رافع الدعوى إذ يجب أن ترفع الدعوى على سائر الشركاء بإعتبار أنها دعوى لاتقبل التجزئة وعليه يدخلون جميعا خصوما في دعوى القسمة وهو ما يستشف من نصّ المادة 724 من القانون المدني وما كرسته قرارات المحكمة العليا والتي ذهبت في قرارها رقم 282700 الصادر في 11/12/2004 عن الغرفة المدنية و هو غير منشور.

"حيث و حسبما تقضي به المادة 724 من القانون المدني التي تقضي علي أن يتم رفع الدعوى في حالة ما إذا رغب أحد الشركاء في المال الشائع الخروج من حالة الشيوخ علي باقي الشركاء الآخرين .

و حيث أن رفع الدعوى علي البعض دون البعض الآخر يترتب عليه عدم قبولها لإنتفاء الصفة ،لأنه في هذه الحالة لا تثبت الصفة إلا لجميع الشركاء مجتمعين ،و قبول الدعوى في غياب بعض الشركاء يعد إنتهاكا لأحكام المادة 495 من قانون الإجراءات المدنية " [1](ص179) .

غير أنه إذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض وهو ما يكثر وقوعه في الحياة العملية جاز بعد ذلك إدخال من لم يدخل في الدعوى، و جاز لهؤلاء التدخل في الدعوى من تلقاء أنفسهم وهو ما كرسته المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بإدخالهم من تلقاء نفسها طبقا لنص المادة 194 و 201 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي نصت : " يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر أحد الخصوم عند الإقصاء تحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال ما يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة وإظهار الحقيقة " و هو ما يتم تكريسه من طرف القضاء و نستدل عن ذلك بالحكم الصادر عن محكمة بوقادير تحت رقم 2010/273 و الذي جاء في حيثياته مايلي "حيث ثابت بالفريضة المحتج بها من قبل المدعين بإعتبارهم ورثة المرحوم محمد بن قدور أن هناك عدة ورثة لهذا الأخير لم يتم إقحامهم في الخصام مخالفة لأحكام المادة 724 من القانون المدني التي تجب علي من يريد الخروج من الشيوخ أن يخاصم كافة الشركاء مما يتوجب معه و قبل الفصل في الموضوع الحكم بإلزامهم بإدخال كافة الورثة المذكورين في الفريضة المحررة من طرف الأستاذ بزيو محمد بتاريخ 30-04-2003 "[أنظر المعلق رقم 02](ص131).

وإذا صدر الحكم في دعوى القسمة دون أن يكون جميع الشركاء قد دخلوا خصوماً في الدعوى لا يكون الحكم حجة على من لم يدخل، غير أنه لا يجوز للشركاء الذين دخلوا خصوماً أن يدفعوا بعدم قبول الدعوى، ذلك أنه حق مخول فقط للشريك الذي لم يدخل خصماً الذي يقرر له التمسك بعدم نفاذ الحكم في حقه [2] (ص 913).

-إجراءات سير الدعوى .

لقد أفرد المشرع جملة من الشروط الشكلية يجب مراعاتها تنطبق على كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء بصفة عامة، والتي من بينها دعوى القسمة، هذه الشروط منها ما يجب مراعاته حتى قبل تكليف الخصوم بالحضور ومنها ما يحتاج إلى تدخل القاضي وعليه يتعين على الشريك في الشيوخ إقامة الدعوى بالشكل الذي رسمه القانون باعتباره إجراء يوجبه النظام العام ولا يجوز الإتفاق على مخالفته .

وقد حدد القانون الطريقة التي تتم بها رفع الدعوى وهي :

1 - تقديم عريضة إفتتاحية باللغة العربية :

وقد أفرد لها المشرع جملة من البيانات يتعين التقيد بها طبقاً لنصوص المواد 14- 15- 16 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت طائلة عدم قبول الدعوى، ولعل الحكمة من إحترام البيانات المنصوص عليها هو ضمان صياغة العريضة بالشكل الذي يوفر المقننات التي تسمح بمعرفة موضوع النزاع وموضوع الطلبات المقدمة بشأنه والأدلة المبررة لذلك [59] (ص 04)، وعليه ترفع دعوى القسمة من شريك على شريكه أو شركائه في الشيوخ سواء كان أصلياً أم خلفاً عاماً بذكر إسمه ولقبه وموطنه، وعليه فإن الإقتصار على القول بأنه لا داعي لذكر جميع الورثة بأسمائهم ما دام هناك محام للدفاع يمثلهم، رغم تمسك الخصم ببطلان الإجراءات يكون جزاؤه البطلان لمخالفته أحكام المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، وإذا كان شخصاً معنوياً يجب الإشارة في العريضة الإفتتاحية إلا تسمية وصفة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.

و في هذا الصدد نجد الكثير من الدعاوى القضائية التي ترفعها المستثمرة الفلاحية أو ترفع ضدها من دون إحترام الشروط المقررة قانوناً طبقاً لما تقتضيه المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الأمر الذي يؤدي في الكثير من الأحيان إلى الحكم بعدم قبول الدعوى، وذلك بسبب يرجع إلى عدم تسمية المستثمرة الفلاحية أو عدم الإشارة إليها إطلافاً وذلك برفعها ضد أحد أعضائها بصفة شخصية دون المستثمرة الفلاحية كشركة مدنية، أو أن يتم رفعها ضد المستثمرة الفلاحية بذكر أحد أعضائها كمثل لها من دون ذكر الممثل القانوني المذكور في العقد الإداري للمستثمرة الفلاحية بالرغم من أن المادة 15 المشار إليها أنفاً نصت على صيغة الوجوب دون الجواز على ضرورة ذكر تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومثله القانوني أو الاتفاقي.

وهو ما تؤكد نص المادة 50 من القانون المدني وما نستشفه كذلك في نص المادة 13 من قانون 19/87 التي تنص على أن المستثمرة الفلاحية سواء كانت جماعية أو فردية تعد شركة مدنية تتمتع بأهلية التقاضي.

وهو ما كرسته المحكمة العليا في كثير من قراراتها و التي من بينها القرار الصادر بتاريخ 1998/12/16 و الذي جاء في حيثياته ما يلي : " من المقرر قانوناً بالمادة 13 من قانون رقم 19/87 المؤرخ في 08/12/1987 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم على أن المستثمرة الفلاحية هي شركة أشخاص مدنية تخضع للتشريع المعمول به"، ومن المقرر أيضاً بالمادة 14 من القانون أن المستثمرة الفلاحية تتمتع بكامل الأهلية القانونية في الإشتراط والإلتزام والتعاقد طبقاً لقواعد القانون المدني وأحكام التشريع المعمول به" [61] (ص41)، وعلى الشريك في الشيوخ أن يحدد العقار الفلاحي المراد قسمته تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة بذكر طبيعته وموقعه وحدوده وكذا خضوعه لعملية المسح من عدمه، حتى يتسنى للمحكمة بيان طبيعة العقار محل القسمة ما إذا كان حضري أو فلاحي حتي يتم تطبيق النصوص القانونية الخاصة بكل عقار على حسب طبيعته ، إلا أن الكثير من المتقاضين يرفعون دعوى الخروج من حالة الشيوخ من دون تحديد العقار الفلاحي المراد قسمته تحديداً دقيقاً نافياً للجهالة ويكتفون بالقول أنها أرض فلاحية تقع بمنطقة كذا دون بيان مساحتها وحدودها ومعالمها .

وفي بعض الحالات لا يتم تحديد طبيعة العقار أصلاً ما إذا كان عقاراً فلاحياً أو حضرياً ، بل أكثر من ذلك لا يتم تحديد المال المشاع ويتمسكون بطلب حصر شركة المالك من العقارات مصرحين بعدم معرفة موقعها، الأمر الذي يجعل القضاء في بعض الأحيان يبحث في الوثائق التي يستند إليها الشركاء في الشيوخ للبحث عن العقار المراد قسمته، وفي بعض الحالات يتم رفض دعواهم لعدم تحديد الطلب القضائي.

تكليف المدعي عليهم بالخصومة القضائية :

تحقيقاً لمبدأ الوجاهية والدفاع على المدعى رافع الدعوى تكليف المدعي عليهم بالخصومة القضائية عن طريق المحضر القضائي الذي يتعين عليه وفقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وطبقاً لمقتضيات المادة 18 و 19 تكليف المدعى عليهم بالحضور وتحرير محضر بذلك مع إرفاقه بمحضر تسليم التكليف بالحضور كعمل إداري وفق النموذج المحدد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولعل الإجراءات الجديدة التي جاء بها المشرع الجزائري في التكليف بالحضور لها آثار قانونية على الحكم القضائي الذي يصدر في حق المدعى عليه بصفة عامة أو الشريك على الشيوخ بصفة خاصة [27نص المادة 292،293]، وكما سبق وأن أشرنا إليه فإن دعوى القسمة قد لا تقتصر على المدعى والمدعى عليهم بل تشمل المتدخلين والمدخلين في الخصام دائني الشركاء الذين قد يعارضون في أن تتم القسمة عينا أو أن يباع المال في المزاد بغير تدخلهم، ويترتب عليه أن يدخلوا في إجراءات القسمة وفي هذا الصدد فقد نصت المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن التدخل في الدعوى يكون إما إختيارياً أو وجوبياً ويتم تبعاً للإجراءات المقررة لرفع الدعوى أي بعريضة تسجل لدى أمانة ضبط المحكمة مع دفع الرسوم، والجدير بالذكر أنه في حالة دعوى قسمة بين الورثة وكان من بين الشركاء قاصر أو غائب أو محجور عليه قيد المشرع رفع دعوى القسمة بإجراء مسبق يتمثل في ضرورة الحصول على إذن وإلا عرض دعواه لعدم القبول، وهو القيد الذي نصت عليه المادة 181 من قانون الأسرة "في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".

إلا أن الممارسة القضائية تكشف عن العديد من القضايا التي ترفع من طرف الشركاء على الشيوخ ويكون من بين الورثة أو الشركاء على الشيوخ قاصر أو عدة قصر، ويلجؤون إلى طلب قسمة العقار المشاع الذي في غالب الأحيان ما تكون أرضا فلاحية من دون إحترام القيد المقرر قانوناً الأمر الذي يؤدي إلى الفصل بعدم قبول الدعوى لعدم إستيفاء قيد الإذن المنصوص عليه قانوناً تطبيقاً لنص المادة 13 منه الفقرة الثالثة والأخيرة التي تنص : " كما يثير تلقائياً إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"، وفي هذا الصدد نستدل بالقرار الصادر عن مجلس قضاء وهران بتاريخ 04 /07 /2005 فهرس رقم 1938 الذي جاء في حيثياته "

حيث أنه يوجد من ضمن الورثة القاصر محمد الأمين، حيث أن النزاع يتعلق بقسمة عقار و المصالحة حول تركة و هذا يستلزم إذنا مسبقا من طرف القاضي طبقا للمادتين 88 و 89 من قانون الأسرة.

حيث و بالإطلاع علي أوراق الملف فلا يوجد مثل هذا الإذن و عليه يتعين عدم قبول الدعوى " [أنظر الملحق رقم 03](ص 132).

هذا وقد أوجب المشرع الجزائري في نص المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إبلاغ النيابة العامة عشرة أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة في القضايا التي يوجد فيها شخص ناقص الأهلية.

2.1.1.2. الشروط الموضوعية.

إلى جانب الشروط الشكلية الواجب توفرها في الدعوى القضائية، يتعين توافر جملة من الشروط الموضوعية في رافع الطلب وكذا في المدعى عليهم في الشيوخ والتي سوف نصلها في ما يلي:

• الصفة.

طبقاً للقاعدة العامة التي تقتضي بأن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه وهو الذي تثبت له الصفة في الدعوى القضائية فلا تقبل الدعوى من شخص ليس هو صاحب الحق المدعي به لإنعدام الصفة [25](ص65)، وفي هذا الصدد يجب التفريق بين الصفة الموضوعية في الدعوى والتي مفادها إستعمال الشخص حقه في الدعوى أمام القضاء بنفسه والصفة الإجرائية التي تعرف بأنها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره ذلك لأن صاحب الصفة الأصلية في الدعوى أصبح في إستحالة مادية أو قانونية لمباشرتها بنفسه، فيجيز القانون لشخص آخر أن يمثل أمام القضاء وهو ما يعرف بالصفة الإجرائية أو التمثيل القانوني وهو ما نظمته المشرع الجزائري في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في نص المادة 13 منه وجعلها من النظام العام بحيث يمكن للمحكمة وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى إثارتها.

و تثبت الصفة الإجرائية في حالة القاصر أو الغائب أو المحجور عليه الذي لا يستطيع رفع دعوى باسمه لوجود استحالة قانونية وتبعاً لذلك يجب أن ترفع بواسطة ممثله القانوني كالوصي أو الولي أو القيم والنائب وكذلك الشخص المعنوي لا يستطيع أن يباشر الدعوى بنفسه فترفع بواسطة ممثله القانوني ، وعليه باعتبار أن الميراث من أهم مصادر الشيوخ إضافة لباقي المصادر من وصية وعقد، يبقى على الورثة إثبات صفتهم بإحدى الطرق الآتية:

الفريضة .

و هي وثيقة يحررها الموثق عن طريق ذكر جميع المعلومات المتعلقة بالمورث وكذا جميع وراثته والموصى لهم [61] (ص23) ، وفي حالة عدم إتفاق الورثة من أجل إعداد الفريضة يمكنهم اللجوء للقضاء لطلب تعيين موثق لإعداد فريضة وحصر جميع الورثة وهو الأكثر شيوعاً في الحياة العملية، وذلك بعد الإستظهار بوثائق الحالة المدنية المتمثلة في شهادات الميلاد وشهادة وفاة الهالك وفي غالب الأحيان نجد أن المحكمة تستجيب لطلب الورثة، إلا أن الكثير من رجال القانون يرون أن في ذلك تنازلاً عن صلاحيات القاضي إلى الموثق، بحيث يتعين على القاضي أن يتولى بنفسه عملية حصر الورثة وتحرير فريضة، وقد نستدل في هذا الصدد بالعديد من الأحكام التي تترك مهمة إعداد الفريضة للموثقين والتي من بينها الحكم الصادر بتاريخ من محكمة بوقادير رقم 2010/598 الذي جاء في منطوقه: "قبل الفصل في الموضوع الحكم بتعيين الموثق بروبة خليفة الكائن مقره ببوقادير لإنجاز فرائض المرحومين ج محمد و ج جيلالي بن قدور و نذب الخبير العقاري نعاس عرابة مصطفى للقيام بالمهام التالية "[أنظر الملحق رقم 04](ص133) .

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى ضرورة إثبات وفاة الهالك أمام المحكمة للمطالبة بقسمة العقار المشاع، إذ كثيراً ما يتحجج الورثة بعدم حصولهم على شهادة وفاة مورثهم لعدم تسجيل وفاته في سجلات الحالة المدنية مستظهريين بشهادة عدم تسجيل الوفاة والتي تحرر أمام ضابط الحالة المدنية بحضور شهود وصاحب الطالب ، في حين أن القضاء وفي كثير من أحكامه يرفض الدعوى لعدم إثبات وفاة الهالك ذلك أن شهادة عدم تسجيل الوفاة لا تقوم مقام شهادة الوفاة الرسمية ، وقد كرست المحكمة العليا في كثير من قراراتها ضرورة إثبات وفاة الهالك من أجل كسب صفة المورث من بينها القرار الصادر بتاريخ 24 / 10 / 1995 ملف رقم 125622 و الذي جاء في حيثياته ما يلي "من المقرر قانوناً أن الإرث يستحق بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي، ومن ثم فإن قضاة المجلس باستنادهم على العقد العرفي الذي حرره مورث الأطراف أثناء حياته من أجل قسمة تركته بين أولاده فإنهم قد أفقدوا الحكم من كل أساس شرعي أو قانوني وعرضوه للنقض والبطالان " [62](ص117).

الشهادة التوثيقية.

جاء المرسوم 63 / 76 المؤرخ في 25 / 03 / 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ليحدد وسيلة إنتقال ملكية العقار عن طريق الوفاة وهي الشهادة التوثيقية، إلا أنه لم يحدد لها مفهوم واضح، وباستقراء النصوص القانونية المتعلقة بها فقد عرفها بعض رجال القانون على أنها "الوسيلة والأداة الفنية لشهر حق الإرث في مجموعة البطاقات العقارية عن طريق شهادة تحرر من قبل الموثق تنفيذ إنتقال الملكية العقارية من المالك إلى الورثة أو الموصى لهم" [11] (ص209)، وتعد من العقود التصريحية التي يقتصر فيها دور الموثق على إستقبال التصريح من قبل أحد الورثة ويبرر نشأتها عقد يتضمن الإشارة إلى الوارث وذكر الحالة المدنية للمتوفى، مع ذكر العقارات الموروثة المراد إعداد شهادة توثيقية بشأنها، وقد جاء النص عليها في المادة 91 / 1 من المرسوم 63 / 76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري " كل إنتقال أو إنشاء أو انقضاء بحقوق عقارية بمثابة أو بفعل ضمن الآجال المحددة في المادة 99 بحيث أن يثبت بموجب شهادة موثقة". الأمر الذي طرح تساؤلات عديدة بين رجال القانون حول ضرورة تقديم الشهادة التوثيقية في قسمة العقارات المشاعة أم يمكن الإستغناء عنها والإكتفاء بالفريضة، وهو الأمر الذي تعكسه التناقضات التي شهدتها أحكام المحاكم و موقف مجلس الدولة والمحكمة العليا ، فهناك من يرى أنه على القاضي قبول دعوى القسمة دون الحاجة إلى تقديم شهادة توثيقية التي تفيد إنتقال الملكية من المورث إلى الورثة بناء على ما جاء في المذكرة الصادرة من المديرية العامة للأملاك الوطنية تحت رقم 689 بتاريخ 12/05/1995 (أنه في حالة القسمة القضائية دون أن يسبقها شهادة توثيقية، في هذا المجال فإن إتجاه الورثة للقضاء و صدور حكم يعين الأنصبه بناء على الفريضة يغني عن الشهادة التوثيقية ذلك أن القاضي قام بمهمتين في آن واحد: نقل الملكية للورثة وتقسيمها فيما بينهم)، وكذا تطبيقا لمقتضيات المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي جعلت مسألة إنتقال الملكية في حالة الوفاة تتم إلى الورثة لمجرد حدوثها، وهو ما كرسته المحكمة العليا في قرارها الصادر في تاريخ: 17 / 01 / 2007، قرار رقم 380 - 391 [18] (ص81)

"حيث من المقرر قانونا أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري من وفاة أصحاب الحقوق العينية وهذا طبقا للمادة 02 / 15 من الأمر رقم 74 / 75 المتعلق بإعداد المسح للأراضي العام وتأسيس السجل العقاري فضلا عن كون المادة 127 من قانون الأسرة نصت على أنه يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو فعلا ، وحيث أن المادتين المذكورتين لا تشترطان الإعداد المسبق للشهادة التوثيقية لممارسة دعوى قسمة التركة" ، هذا وقد صدر قرار عن المحكمة العليا مؤخرا بتاريخ 14 / 03 / 2007 رقم 394379 يؤكد إتجاه المحكمة العليا السابق بحيث جاء في حيثياته ما يلي : " تنتقل الحقوق الميراثية إلى المورثة ولا تشكل الشهادة التوثيقية قيда على ممارسة الدعوى أمام القضاء " [20] (ص199).

في حين أن هناك إتجاه آخر يرى بضرورة تقديم الشهادة التوثيقية لإثبات صفة المدعين أو الورثة على الشيوخ تسهила لمهمة الخبير في إعداد القسمة ، و عليه يتعين على الورثة إستخراج الشهادة التوثيقية قبل المطالبة بالقسمة و من هذا المنطلق فهناك إتجاه جعل الشهادة التوثيقية قيد على رفع دعوى القسمة وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في العديد من قراراته والتي من بينها القرار المؤرخ في 10 / 07 / 2000 للغرفة الأولى و الذي جاء فيه :

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

وحيث أن المستأنفين لم يقوموا بهذا الإجراء القانوني والإلزامي قبل رفع دعواهما المتعلقة بالإعتراف بالملكية على القطعة الأرضية المتنازع من أجلها في إطار تطبيق أحكام المرسوم رقم 83 / 352 المؤرخ في 21 / 05 / 1983 تعتبر دعوى سابقة لأوانها ما دام أن المستأنفين لم يقوموا بالإجراءات القانونية الأولية لإثبات صفتها كوارثين شرعيين للمرحوم س ع وإثبات نقل ملكية هذا الأخير بصفة رسمية إلى مورثه كما يستلزمه القانون" و قد عرف هذا الإتجاه إنتقاد إلي ما ذهب إليه مجلس الدولة علي إعتباره الشهادة التوثيقية قيد علي رفع الدعوى يعد غير سديد بحكم المادة 15 المشار إليها سابقا التي جعلت إنتقال الملكية للورثة بمجرد الوفاة ، كما أن الطرح الذي ذهب إليه مجلس الدولة يؤدي إلي أن الملكية تبقى بدون مالك لغاية إعداد الشهادة التوثيقية و شهرها بالمحافظة العقارية.

و عليه فإن إثبات صفة الوارث تتم بموجب الشهادة التوثيقية التي تعد وسيلة فنية لإثبات إنتقال الملكية العقارية للورثة عند إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية فهي وسيلة تضي علي الوارث صفة المالك و تحدد الأموال العقارية التي ستتم قسمتها حسب الحصص المذكورة في الفريضة[20] (ص210)، و عليه لازالت الشهادة التوثيقية محل جدل بين رجال القانون لحد الساعة وهو ما تفرزه ساحة القضاء من تناقضات في إشتراطها من عدمه بحيث نجد أن العديد من القضاة في العديد من محاكمنا يقبلون دعاوي قسمة التركات سيما الدعاوي المتعلقة بعقارات فلاحية مشاعة بين ورثة تعود لمورثيهم من الأجداد لسنوات بعيدة جدا من دون اشتراط تقديم الشهادة التوثيقية، في حين أن بعض المحاكم وفي حال عدم تقديم الشهادة التوثيقية يتم الفصل في القضية بعدم قبول الدعوى لعدم إثبات الصفة ونستدل بذلك بالحكم الصادر بتاريخ 06-01-2004 فهرس 08 الذي جاء في حيثياته "حيث كان علي المدعية أن ترفع دعوى الخروج من حالة الشيوخ علي كافة الورثة و المالكون علي الشيوخ للعقار المراد قسمتهو هذا بع إثبات صفتهم بموجب فريضة جدلية حديثة تثبت حصص و مناباتهم و شهادة توثيقية بصفتهم مالكون علي الشيوخ للعقار طبقا لما يستوجبه المرسوم 63/76 " [أنظر الملحق رقم 05](ص134) إلا أنه وبحكم تجربتنا المتواضعة في ميدان القضاء وبالاطلاع على جداول القسم العقاري فإننا نجد أن معظم دعاوي قسمة الأراضي الفلاحية المشاعة بين الورثة يتم رفع الدعاوي فيها بدون تقديم شهادة التوثيقية بل يكتفي الأطراف بتقديم وثائق الحالة المدنية والتمثلة في شهادة ميلادهم وكذا شهادة وفاة أجدادهم مع عقود سواءا كانت رسمية تكون لسنوات 1883 وكذا 1910 أو عقود عرفية لعقود سنوات 1915-1926 وفي بعض الأحيان يشار إلى سنة تحرير العقد بالسنة الهجرية، الأمر الذي يحتم وفي هذا الصدد حفاظا على حقوق الأطراف والغير جعل الشهادة التوثيقية قيد على رفع الدعوى لما تكتسبه من مزايا تتمثل في بيان أي تصرف يكون قد قام به المورث في حياته والتي في غالبية العقود المقدمة تكون عقاراتها مرهونة من دون تقديم ما يثبت فك الرهنية وهو ما لمسناه في العديد من العقود المقدمة من طرف الورثة، أو إخراج مورث لجزء من ملكية العقار عن طريق أي تصرف قانوني للهبه أو الوصية لشخص أجنبي دون علم الورثة.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أنه متى تم تحرير الشهادة التوثيقية فإنها تعد عقدا ناقلا للملكية وهو ما ذهبت إليه المحكمة في قرارها الصادر بتاريخ 2004/09/22 ملف رقم 267615 [63](ص407).

- كشف المعاملات العقارية السالبة و الموجبة .

تعتبر الشهادة العقارية كشف رسمي مستخرج من واقع السجلات الموجودة بمصالح الحفظ العقاري المختصة بما يكون قد شهر من محررات أو قيود عن عقار معين و التي تدون بها الهوية الكاملة لصاحب العقار والتحديد الدقيق للعقار المراد الاستعلام عنه بذكر موقعه ورقم القطعة الأرضية "المبدأ: تعد الشهادة التوثيقية حتي و إن كانت عقداً تصريحياً متى إستوفت إجراءات الشهر عقداً رسمياً ناقلاً للملكية الأملاك العقارية إلي الورثة سواء في الشياخ أو بالحصة المفردة" [11](ص203) و تعد وثيقة ضرورية في دعاوى قسمة التركات للتأكد من أن العقار لا يزال بإسم الهالك من جهة ولخلوه من الحقوق العينية التبعية من جهة أخرى بحكم أن الدائنين المقيدة حقوقهم في البطاقات العقارية يجب إدخالهم في دعوى القسمة وفق ما سبق شرحه تطبيقاً لنص المادة 729 من القانون المدني ، وفي حال ما إذالم تظهر أي قيود تثقل العقار ، سلم المحافظ العقاري شهادة بعدم وجود أي حق أو قيد يشغل العقار أما في حالة ما إذا ظهرت تصرفات على العقار محل القسمة يثبت ملخصها في الشهادة، وعليه يتعين إدراجها في دعوى قسمة العقارات ويبقى على المحاكم طلبها والتأكد من إدراجها بالملف .

• المصلحة.

يعد شرط المصلحة من الشروط الموضوعية الواجب توفرها في المدعى أو الشريك على الشيوع و قد كرس قانون الإجراءات المدنية و الإدارية النظريات الفقهية التي تقضي بقبول الدعاوي التي تكون المصلحة فيها قائمة أو محتملة، وعليه على القاضي أن يتأكد من وجود الحق أو المركز القانوني الذي يحميه القانون من عدمه، و في حالة عدم توافره فيقضي بعدم قبول الدعوى لكون المصلحة غير قانونية [25](ص56) كما يجب أن تكون مشروعة و غير مخالفة للنظام العام كالدعوى التي ترفع من إحدى النساء المطالبة بقسمة تركة شخص كانت لها علاقة غير شرعية به ، ولعل من بين الأحكام التي كرسست مصلحة الشركاء في الشيوع نجد الحكم المؤرخ في 1999/04/25 فهرس رقم 33 و الذي جاء في حيثياته :

"حيث أن دفع المدعى عليهم بانعدام شرط المصلحة للمدعي في النزاع يعد غير وحيه ما دام أن مطالبه هؤلاء بالخروج من الشيوع يحقق لهم منفعة في إستغلال نصيبهم مفرزا وبالتالي فإن إنهاء حالة الشيوع بينهم تشكل الصورة المثلى لإستغلال المنايات والحصص التي تؤول إليهم" [64](ص40).

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم ينهي الجدل الفقهي والقضائي حول إمكانية إشارة القاضي تلقائيا لانعدام المصلحة وبالتالي القضاء بعدم قبول الدعوى من عدمه بحكم أن المادة 13 المشار إليه في فقرتها الثانية حدد شرط الصفة في المدعي أو المدعي عليه دون المصلحة والذي يمكن إثارته تلقائيا من طرف المحكمة كما أشارت في فقرتها الثالثة على انعدام الإذن يشير إليه القاضي من تلقاء نفسه، وسكت عن شرط المصلحة .

وفي الأخير يتعين علينا القول أن إنتفاء أحد الشروط الشكلية والموضوعية عند رفع الدعوى فإن الحكم الصادر يكون بعدم قبول الدعوى تطبيقا لمقتضيات المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

2.1.2. الإختصاص القضائي في منازعات قسمة العقار الفلاحي الشائع.

يقصد بقواعد الإختصاص مجموعة القواعد التي تبين كيفية توزيع المنازعات على مختلف الجهات القضائية و تتولى قواعد الإختصاص النوعي توزيع المنازعات على طبقات الجهة القضائية الواحدة، أما قواعد الإختصاص المحلي فهي تحدد النطاق الجغرافي لكل جهة قضائية أو محكمة وتتخذ لذلك معيارا لتحديد قواعد الإختصاص المحلي، وفي ما يلي سوف نتطرق للإختصاص النوعي للمحاكم في دعاوي القسمة ثم للإختصاص المحلي مع تبيان ما جاء به قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في هذا المجال مقارنة بما كان عليه قانون الإجراءات المدنية القديم .

1.2.1.2. الإختصاص النوعي.

إن ضابط إسناد الإختصاص لمحكمة معينة وفقا للمعيار النوعي يستند على نوع النزاع، وعليه فقد تناول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قواعد الإختصاص النوعي في نص المادة 32 و 33 منه، أين إحتفظ المشرع بالتقسيم التقليدي لقواعد الإختصاص وقسمها إلى الإختصاص النوعي، ثم المحلي.

8 كما نجد أن المشرع قد حل إشكالية تباين تطبيق المادة الأولى والفقرة الأخيرة من المادة [59](ص07)، فبالرجوع إلى نص المادة الأولى من قانون الإجراءات المدنية فقد كانت تنص على أن المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية التي تختص بها محليا، في حين أن المادة 724 من القانون المدني نجدها تنص على "إذا اختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشبوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة"، وعليه فلم يكن محددًا سواء في التقنين المدني أو في قانون الإجراءات المدنية الجهة المختصة بالفصل في دعاوى قسمة العقار الشائع مهما كان صنفه ذلك أن الفقرة الثانية لنص المادة الأولى ذكرت إختصاص المحاكم بالقضايا المدنية من دون تحديد القسم الخاص بها .

وهو ما تداركه حاليا المشرع الجزائري في نص المادة 32 أين نص على أن "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام و تتشكل من أقسام " ليخصص لكل قسم المنازعات التي يختص بها وذلك في الكتاب الثاني منه و الذي جاء تحت عنوان الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية وقد جاءت المواد 511 و 512 لتحديد الإختصاص النوعي للقسم العقاري وجعلت دعاوى القسمة من بين صلاحياته ، كما حددت المادة 513 إختصاص القسم العقاري في المنازعات التي تثار بين المستغلين الفلاحيين أو مع الغير بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الوطنية وشغلها وإستغلالها، وفي حالة ما إذا رفعت الدعوى أمام قسم آخر غير القسم العقاري فقد نصت المادة 2 من نفس القانون "أنه في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها، يحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقا"، ولقاضي القسم تكييف المنازعة وتقدير جديتها بعد بحث أوجه المنازعة ، و تجدر الإشارة إلي أن تقدير الإختصاص النوعي للمحكمة من عدمه يعد من النظام العام، للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولا رقابة للمحكمة العليا على ذلك.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن القسمة في المال الشائع بين الدولة والخواص يخضع إلى قواعد القانون المدني إلا أنه الجهة القضائية التي تختص بالفصل في النزاع هي القضاء الإداري باعتبار أن الدولة تعد طرفا من أطراف النزاع سيما وأن قانون رقم 30/90 المتضمن الأمالك الوطنية والمرسوم التنفيذي رقم 91/454 لم يوضح الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع إذ أن العديد من الفقهاء أسندوا ذلك للقضاء الإداري إعتقادا على نص المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية القديم باعتبار أن الدولة طرفا في النزاع.

ولقد تصدى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الإختصاص النوعي للجهات القضائية الإدارية في الفقرة الثانية من نص المادة 800 [27 نص المادة].

2.2.1.2. الإختصاص الإقليمي.

لقد إعتد المشرع على مصطلح الإختصاص الإقليمي بدلا من المحلي باعتباره أكثر دلالة على المعنى المقصود وذلك تماشيا مع أحكام الدستور [59](ص07) وعليه إعتد في تحديد الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية طبقا للمادة 37 على موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص إلى آخر موطن له ، وفي حالة إختياره للموطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، وتجر الإشارة في هذا الصدد بالنسبة لدعوى قسمة العقارات فإن المشرع الجزائري نص في المادة 39 منه علي أن رفع الدعوى يكون أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار، و تجدر الإشارة إلى أن كل من المادة 40 وكذا المادة 498 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت علي أنه يؤول الإختصاص في دعوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفي حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الإختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ولا يكون لأطراف الدعوى أو الشركاء في الشيوخ الإتفاق على تحديد الإختصاص لجهة قضائية غير المشار إليها في أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وإلا يقع الشرط باطلا بطلانا مطلقا، هذا ويجوز للخصم الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي إلا أن ذلك مرتبط بتحديد الجهة القضائية المختصة وفق نص المادة 51 من نفس القانون [27 نص المادة] ، وعلى القاضي إما قبول الدفع أو رفضه على أن يفصل فيه بنفس الحكم مع موضوع النزاع بعد إعلام الخصوم مسبقا شفاهة لتقديم طلباتهم في الموضوع ، كما يتعين إثارة الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي للمحكمة قبل تقديم أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول بحكم أن الإختصاص الإقليمي ليس من النظام العام وعليه فإن إبداء الدفوعات الموضوعية في الدعوى ثم تقديم الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي يتعين علي المحكمة المختصة بالنظر في الملف أن تصرف النظر عن الدفع المقدم تطبيقا لأحكام المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص " يجب إثارة الدفع بعدم الإختصاص الإقليمي ، قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول " .

أما عن الإختصاص الإقليمي المتعلق بقسمة الأراضي الفلاحية الوقفية فقد ورد في نص المادة 48 من قانون 10/91 أن المحاكم التي يقع من دائرة إختصاصها محل الوقف هي المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالملك الوقفي .

و عليه و في حالة توافر جميع الشروط الشكلية و الموضوعية ، يتعين علي المدعي أو الشريك في الشيوخ إثبات الحق المدعي به أي بمعنى إثبات الملكية العقارية الفلاحية المراد قسمتها قضائيا ، و في هذا الصدد تطرح العديد من الإشكالات القانونية التي سوف نستعرضها في المطلب الثالث .

3.1.2. طرق إثبات الملكية العقارية الفلاحية.

إن إثبات الملكية العقارية في الجزائر مرتبط ارتباطا وثيقا بمختلف المراحل التاريخية التي عرفها العقار الفلاحي و الذي شهد كثرة النصوص المنظمة له و التي لم تكن مضبوطة بصفة واضحة من جهة، وإلى سرعة تجديدها بنصوص قانونية غير مستقرة من جهة ثانية، لذلك بقي العمل بنظام الشهر الشخصي في المناطق غير ممسوحة في إنتظار تعميم عملية مسح الأراضي على كامل التراب الوطني، و هو الواقع الذي جعل ملاك العقارات و في سبيل إثبات ملكيتهم يلجؤون لتحرير سندات تختلف حجيتها القانونية بالنظر إلي الحقبة التاريخية التي صدرت أثنائها و كذا خضوع المنطقة لعملية المسح من عدمه ، الأمر الذي خلق عدة منازعات ومشاكل تطرح يوميا أمام جداول القضاء ، و طالما أن قواعد الإثبات تحتل أهمية خاصة في دعاوى قسمة الأراضي الفلاحية ، إرتأينا التطرق في هذا المطلب إلى الوسائل القانونية لإثبات ملكية الأراضي الفلاحية في دعاوى القسمة وموقف القضاء الجزائري منها وهو ما سنوضحه في فرعين: الفرع الأول نتطرق فيه إلى طرق إثبات ملكية الأراضي الفلاحية في الأراضي الممسوحة أما الفرع الثاني نتطرق فيه إلى طرق إثبات ملكية الأراضي الفلاحية في الأراضي غير الممسوحة.

1.3.1.2 طرق إثبات الملكية العقارية الفلاحية في الأراضي غير الممسوحة

-العقود العرفية-

تعرف المحررات العرفية على أنها سندات صادرة عن الأفراد دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ولا تخضع لشكلية معينة أثناء تحريرها [65](ص144)وعليه لا يشترط لصحتها إلا الكتابة والتوقيع طبقاً لنص المادة 327 من القانون المدني ، أما بالنسبة للغير فيجب أن يكون لها تاريخ ثابت وفق ما نصت عليه المادة 328 من نفس القانون ،وعليه فإن حجيتها بالنسبة للأطراف تامة، فإذا لم يتمسك الغير بعدم ثبوت التاريخ المحرر فإن تاريخه العرفي يكون حجة عليه على الرغم من عدم وجود التاريخ الثابت.

فبموجب المرسوم 210/80 المؤرخ في 13 /09 /1980 المعدل للمرسوم 63 /76 المؤرخ في 25 /03 /1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري إكتسبت العقود العرفية الثابتة التاريخ المحررة قبل 01 /03 /1961 صيغتها الشرعية، [66] (ص08) أما بالنسبة للعقود العرفية التي ليست لها تاريخ ثابت فقد جاءت المذكرة رقم 1251 الصادرة عن المدرسة العامة للأماك الوطنية بتاريخ 29 /03 /1994، لتشير إلي أن العقود العرفية لا يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق الجهات القضائية المختصة وعلى القاضي التأكد من تاريخ إبرام التصرف الذي يجب أن يكون مبرماً قبل 01 /01 /1971 تاريخ دخول قانون التوثيق حيز التنفيذ، ثم صدر المرسوم التنفيذي رقم 123 /93 المؤرخ في 19 /05 /1993 المعدل والمتمم للمرسوم 63 /76 والذي تم بموجبه تمديد فترة 01 /03 /1961 إلى 01 /01 /1971 وأُعفيت من الإشهار المسبق الذي فرضته المادة 88 من المرسوم 63 /76 وهو ما أكده القرار الصادر في 12 /04 /2006 رقم 348 178 و الذي جاء فيه "العقود المحررة قبل صدور قانون التوثيق (لأمر رقم 70- 91) الثابتة التاريخ وغير المشهورة صحيحة ومنتجة لآثارها" [67] (ص22)

وفي هذا الصدد نجد أن الكثير من دعاوى قسمة الأراضي الفلاحية يستند ملاكها إلى عقود عرفية تعود لسنوات ما قبل 01 /01 /1971 وبالتالي فهي سندات صحيحة ومنتجة لآثارها، إلا إن الإشكال الذي يطرح بشأن هذه السندات لا يتعلق بصحتها، وإنما ماتتضمنه من ألفاظ عامة حول العقار المشاع من حيث تسميته أو موقعه أو حتى المساحة المكتسبة.

وفي بعض الحالات تتضمن هذه العقود العرفية عدة ملاك على الشيوع من دون تحديد حصة كل طرف فيه، وبعد مرور عدة سنوات يرغب ورثة إحدى المالكين الخروج من حالة الشيوع و فرز نصيب والدهم الغير معروف وفي غياب أي قسمة سواء اتفاقية أو قضائية، يصعب على المحكمة إجراء قسمة بين ورثة أحد الملاك على الشيوع لعدم تحديد ما آل لمورثهم أصلاً.

ومن ناحية أخرى يحتج بعض الورثة على الشيوع أو حتى مالكيين على الشيوع بعقود عرفية محررة بعد سنوات 01 / 01 / 1971 لإثبات ملكيتهم الفلاحية، في حين أن المشرع إعتبرها عقود باطلة بطلاناً مطلقاً ولا تنقل الملكية العقارية، إلا أن مثل هذه العقود كثيراً ما تطرح أمام الأقسام العقارية بغرض قسمة العقارات الفلاحية المشاعة ، وباعتبارها عقود باطلة وغير نافذة للملكية يتم رفضها كسندات مثبتة لملكية الأراضي الفلاحية ، ويبقى لصاحب المصلحة إذا استمرت حيازته لأكثر من 10 سنوات أن يستند إلى الحيازة كسبب من أسباب الملكية عن طريق تقديم السند العرفي أمام الجهات القضائية وهو الحل الأمثل، إلا أنه بالرغم من ذلك فإن بعض القضاة يصرفون النظر عن صحة العقد العرفي المقدم كدليل إثبات الملكية الفلاحية في دعاوى القسمة وحتجهم في ذلك أن موضوع الدعوى يتعلق بالقسمة والخروج من حالة شيوع وليس بصحة العقد العرفي، إلا أنه في رأينا المتواضع أن هذا الاتجاه غير صائب بحكم أن الحماية القضائية تتقرر للمراكز المعترف بها قانوناً وطالما أن نقل الملكية الفلاحية لم يتم أصلاً وبالتالي لا يمكن قسمتها.

- العقود والقرارات الإدارية.

هي عبارة عن إتفاق يبرم بين ممثل الإدارة بصفته موثق للدولة والمستفيد من العقار المراد إكتسابه[65](ص181) ، وسوف نركز في مجال بحثنا هذا على العقود الإدارية الخاصة بالأراضي الفلاحية والتي تطرح أمام القضاء كسندات إثبات الملكية في دعاوى القسمة.

1- عقد الشهرة.

يؤسس عقد الشهرة على إجراءات الإعراف بالملكية على أساس المبادئ العامة للحيازة والتقدم المكسب وبتدخل من الموثق المختص إقليمياً فقد أجازت المادة الأولى من المرسوم رقم 352 / 83 المؤرخ في 21 / 05 / 1983 لكل شخص يحوز في إقليم البلديات التي لم تشملها عملية المسح لأراضي من نوع الملك حيازة هادئة ومستمرّة وعلنية وليست مشوبة بلبس أن يطلب من الموثق المختص إقليمياً تحرير عقد الشهرة يتضمن له الإعراف بالملكية على أساس الحيازة والتقدم المكسب .

"كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتي الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74-75 المؤرخ في 11-12-1975 المذكور أعلاه ، عقار من نوع ملك ،حيازة مستمرة ،غير منقطعة و لا متنازع عليها و علانية و ليست مشوبة بلبس طبقاً لأحكام الأمر 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 و المتضمن القانون المدني يمكنه ان يطلب الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً عقد شهرة يتضمن الإعراف بالملكية "

ولقد تطرقت المحكمة العليا في العديد من القرارات إلى مسألة حجية عقد الشهرة في الإثبات و التي من بينها القرار الصادر بتاريخ 18 / 04 / 2007 ملف رقم 358 399 و الذي إنتهت فيه إلي :

"حيث أنه إذا كان من المقرر قانوناً أن ما ورد في العقد الرسمي يعتبر حجة حتى يثبت تزويره، فإنه يتعين التفرقة بين الوقائع التي أثبتتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره، والتي حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون الحاجة إلى الظن في العقد نفسه بالتزوير، وبما أن عقد الشهرة عقد كاشف حرر بناء على تصريحات المستفيد والشهود المتعلقة بالحيازة طبقاً للمادة 827 من القانون المدني وأحكام المادة الأولى من المرسوم رقم 83/352 المؤرخ في 21 / 05 / 1983 فإنه كان يتعين على قضاة المجلس التحقق من مدى توافر عناصر الحيازة ومدى استيفاء الشروط المنصوص عليها بالمادة 827 من القانون المدني " [68](ص165).

وعليه فإن كان الحائز يعتبر مالكا بمجرد حيازة العقار فإنه يمكن إستبعاد هذه القرينة بالدليل العكسي مما يجعل عقد الشهرة يتميّز بقوة إثبات محدودة، الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى إيجاد آليات جديدة تضمن معاينة الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري أين يتدخل المدير الولائي للحفاظ العقاري المختص إقليمياً بدل من الموثق [65] (ص294) وذلك بموجب قانون رقم 02 /07 /27 المؤرخ في 2007 /02 /27 الذي حل محل المرسوم التنفيذي رقم 352 /83 ويتضمن إجراء معاينة حق الملكية العقارية ومنح سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري وقد احتوى على 200 مادة أغلب موادها تحيل إلى التنظيم ويمكن القول في هذا الصدد أن هذا القانون يطبق على أي عقار غير ممسوح مهما كانت طبيعته القانونية والمادية ويشمل العقارات التي أعدت بشأنها سندات ملكية قبل تاريخ 1961 /03 /01 والتي لم تعد تعكس الوضعية الحديثة لها [69](ص279).

2-شهادة الحيازة.

إن شهادة الحيازة هي شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طابعاً رسمياً يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة بعد إتمام إجراءات تسجيلها وشهرها إلا أن هذه الشهادة لا ترقى لأن تكون سند ملكية ولكن يمكن أن تكون سنداً قوياً لإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقاً للإجراءات القانونية السارية المفعول [31](ص133) فقد نصت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري على إمكانية تسليم سند حيازي يسمى شهادة الحيازة من طرف رئيس البلدية المختص إقليمياً لكل حائز لعقار وفقاً لأحكام المادة 823 من القانون المدني ولا تمنح هذه الشهادة إلا وفقاً للشروط التالية:

- أن تكون الأرض محل الحيازة ملك خاص غير تابعة للأملاك الوطنية وفقاً لقانون 90/30.

- أرض بدون سند ولو عرف في يثبت ملكيتها تقع في إقليم بلدية أو جزء منها لم يتم مسح الأراضي فيها .

- أن تستمر الحيازة سنة على الأقل .

وبعد استيفاء إجراءات التحقيق المقررة قانوناً وفقاً لما جاء في المرسوم رقم 91/245 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها تعد شهادة الحيازة بصفة فردية لصالح حائز واحد أو بصفة جماعية أو تسليمها لصالح مجموعة من الحائزين على الشيوخ ولا تسلم شهادة الحيازة للطالب أو الطالبين إلا بعد إتمام إجراءات التسجيل والإشهار وتترتب عليها آثار قانونية في غاية الأهمية نذكرها بإيجاز كما يلي:

- شهادة الحيازة شهادة إسمية وعليه فبمجرد وفاة صاحبها يؤدي حتماً إلى انقضائها بعد سنة واحدة من الوفاة ما لم يتم الخلف العام في الحالة الأولى وكل من خلف العام والخاص في الحالة الثانية بطلب تسليم شهادة حيازة جديدة بأسمائهم عن طريق تقديم ملف جديد مع إحترام الإجراءات القانونية سيما منها تقديم فريضة بالنسبة للخلف العام وفقاً لنص المادة 16/2 من المرسوم [7](ص63)
- شهادة غير قابلة للتصرف فيها سواء بالبيع أو غيره من التصرفات الناقلة للملكية.
- شهادة لا تغير في الوضعية القانونية للعقار فيبقى المتحصل عليها مجرد حائز إلى حين تصفية الوضعية القانونية.

ومن أهم الآثار التي تنتجها هي إمكانية رهن العقار والإحتجاج بالتقادم للحائز وكذا طلب القسمة للخروج من حالة الشيوخ شريطة أن يكون العقار قابل للتجزئة أو للتقسيم بعد تسليم ترخيص التقسيم بالنسبة للأراضي الفلاحية أما في حالة استحالة القسمة العينية فإن الشيوخ يبقى إجبارياً لأن نقل الملكية يبقى غير مسموح به في ظل المرسوم 91/254 ومن ثمة لا يجوز البيع بالمزاد العلني، إلا أن هناك من يرى أن شهادة الحيازة وطالما أنها لا تشكل سنداً للملكية فهي تحول لصاحبها فقط حق الإنتفاع إلى حين تسوية الوضعية القانونية في إطار عملية مسح الأراضي العامة ولا يمكن إعتبارها كدليل إثبات أمام القضاء ، طالما أن وضعية العقار الفلاحي لم تسوى بعد.

3- شهادة الملكية.

إن شهادة الملكية هي سند رسمي يثبت حق الملكية الزراعية الخاصة في حالة عدم وجود وثيقة لدى الحائز تثبت هذه الملكية رغم أنه صاحب الأرض بدون منازع وتتوصل لجنة إحصاء أراضي البلدية أثناء التحقيقات التي تجريها إلى إثبات ملكية الحائز للأراضي الزراعية.

وتسلم هذه الشهادة من مصلحة أملاك الدولة المختصة محليا بناء على قرار الوالي وفقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في المواد 12 وما يليها من المرسوم رقم 32 /73 المؤرخ في 15 يناير 1973 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة .

وبعد الانتهاء من عملية التحقيق وانعدام المعارضة خلال الأجل القانونية المقررة تقوم إدارة أملاك الدولة بتحرير شهادة الملكية وتسلم إلى المالك المعترف بأنهم أصحاب أراضي خاصة زراعية أو معدة للزراعة [67](ص51)، ويشار فيها طبقا للنموذج الملحق بمرسوم 32 /73 إلى نوع وموقع ومساحة وحدود الأرض أو القطع الأرضية بصفة دقيقة وفي حالة الشيوخ نذكر في شهادة الملكية أسماء الورثة أو الشركاء في العقار والحصة أو النصيب الذي يؤول لكل منهم، كما نذكر في شهادة الملكية الأعباء والإرتفاقات المثقل بها العقار أو التي تكون ظهرت أثناء عمليات التحقيق وإثبات الملكية [31](ص130) ، وتسجل شهادة الملكية مجانا وتستعمل بعد إتمام إجراءات التسجيل لتكوين مجموعات البطاقات العقارية البلدية، وبعد تحريرها وتسجيلها وتسليمها للحائز تصبح سند إثبات رسمي إلى غاية إتمام إجراءات مسح الأراضي العام فتستبدل بالدفتر العقاري الذي يصبح السند الرسمي الوحيد .

-الأحكام القضائية-

تعد الأحكام القضائية النهائية في حالات معينة سندات رسمية تحل محل عقود الملكية المنصبة على الملكية العقارية التي من بينها الحكم الذي يكرس الملكية على أساس التقادم المكسب بعد إجراء التحقيق في حيازة الحائز للعقار الفلاحي طبقا لما تقتضيه قواعد القانون المدني في قواعد الحيازة، فإن الحكم القاضي بتكريس الملكية على أساس التقادم المكسب يصبح سندا مثبت الملكية يتوجب شهرة لدى المحافظة العقارية [66](ص29،28) ، كما أن الحكم بتثبيت الوعد بالبيع بعد التأكد من توافر شروط العقد سيما الركن الشكلي وفقا لنص المادة 72 من القانون ، وجب على من صدر الحكم لصالحه أن يقوم بشهره لدى المحافظة العقارية المختصة إقليميا عملا بنص المادة 3 من المرسوم 63 /76 وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 01 /2007/02 ملف رقم 354333 [63](ص249).

وعليه تكتسي هذه الأحكام دلالة قاطعة في إثبات الملكية العقارية و يجوز لأصحابها تقديمها في دعاوى قسمة العقارات الفلاحية للخروج من حالة الشيوخ باعتبارها سندات رسمية، إلا أن أحكام البراءة التي تصدر من المحاكم بمناسبة متابعة المتقاضي بجنحة التعدي على الملكية العقارية للإستظهار بها في دعاوى القسمة كدليل إثبات على الملكية لا تعدّ سندات مثبتة للملكية العقارية وينبغي التصريح برفضها وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 28/02/1993 1994 مجلة قضائية عدد 1 ص 197 [67] (ص55) حيث جاء فيه :

"ومن المقرر قانونا أن الملكية وغيرها من الحقوق العينية لا تنتقل إلا بالعقد متى كان الشيء مملوكاً للمتصرف كما أن القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجزائي إلا بالوقائع التي فصل فيها هذا الحكم ومن ثم فإن مزاعم المستأنفين بملكيتهم للأرض لا يوجد بالملف الحالي ما يثبتها، وأن القرار الجزائي المحتج به لا يمكن أن يكون سند ملكية لأن عدم توفر عناصر جنحة الإعتداء على الملكية العقارية ليست دليلاً على أنهم يملكون العقارات".

-السندات التوثيقية.

يعرف العقد الرسمي طبقاً لمقتضيات المادة 324 من القانون المدني على أنه عقد يثبت فيه موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه، وعليه فقد أضفي المشرع حصانة خاصة على العقد الرسمي وإعتبر ما ورد فيه حجة قاطعة لا يطعن فيها إلا بالتزوير ويعتبر حجة لما ورد فيه بالنسبة للمتعاقدين وورثتهم وذوي الشأن وفق ما تنص عليه المادة 324 مكرر6 من القانون المدني، ومن أهم العقود التي يتم تقديمها كسندات ملكية على عقارات فلاحية تثبت ملكية أصحابها أو مورثيهم للعقارات محل القسمة نذكر ما يلي:

• عقد البيع.

والذي بموجبه يتم نقل ملكية عقار إلى المشتري مع ضرورة إستيفاء إجراءات الرسمية والشهر بالمحافظة العقارية وإلا لا يعترف به كسند مثبت للملكية العقارية ولو تم إقراره من طرف البائع وورثته وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 28/06/2000 ملف رقم 196 507 والذي جاء بمايلي "

" المبدأ: "قرار قضاء الموضوع بصحة العقد العرفي إستنادا إلى تصريحات أغلبية الورثة المقرين بعملية البيع واستبعاد المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني بحجة صدورها بعد عملية البيع متناسين المادة 12 من الأمر 70 / 91 يعد خرقا للقانون مستوجبا للنقض" [26](ص262)، وكذا القرار الصادر في 28 / 06 / 2000 ملف رقم 197 347 الذي جاء بما يلي :

"المبدأ: الرسمية لازمة تحت طائلة البطلان في جميع العقود المتضمنة نقل ملكية العقارات، اعتمادا على المادة 12 من الأمر 70 - 91 المدرج مضمونها في المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني وكذلك على المادة 16 من الأمر 75 - 74 " [26](ص258).

• عقد الهبة.

الهيئة عقد شأنه شأن العقود الأخرى لكي يُبرم صحيحا لا بد أن تتوفر فيه أركان وشروط صحته وفقا للمادة 206 من قانون الأسرة التي تنص "الهيئة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات " ومن أهم شروطها هو تمكين الموهوب له من وضع يده على الشيء الموهوب قصد السيطرة المادية عليه بغية الظهور عليه بمظهر صاحب الحق، وعليه فإن الحيابة ركن أساسي في عقد الهبة.

وعليه و إستنادا لنص المادة 205 من القانون الأسرة إذا كانت الهيئة منصبة على حق الإنتفاع مع إحتفاظ الواهب بملكية الرقبة فهي صحيحة قانوناً أما الهبة الواردة على ملكية الرقبة فقط دون حق الانتفاع فهي مستبعدة قانوناً وباطلة، ويعتبر التصرف طبقاً لنص المادة 777 من القانون المدني وصية وتجري عليها أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته واستثنى لنفسه حيابة العقار المتصرف عليه والإنتفاع به مدة حياته [30](ص20، 21) و هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 05-03-1990 ملف رقم 59240 " من المقرر قانوناً أنه يعتبر التصرف وصية وتجري عليه أحكامها إذا تصرف شخص لأحد ورثته وإستثنى بطريقة ما حيابة الشيء المتصرف فيه والإنتفاع به مدة حياته ما لم يكن هناك دليل يخالف ذلك ومن المقرر أيضا أنه لا وصية لو ارث إلا إذا أجازها الورثة ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد يستوجب الرفض ولما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاء الإستئناف لما قضوا ببطلان عقد الهبة وعدم تنفيذ التصرف بإعتباره وصية لو ارث يكونوا بقضائهم طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً" [70](ص57)، وتجدر الإشارة إلى عدم جواز هبة الأموال المحتبسة لأنها تتنافى مع التأبيد وأحكام الحبس.

• الوصية .

سبق و أن تطرقنا إلي الوصية كسبب من أسباب الملكية الفلاحية إلا أن هذا المحرر حتي تكون له حجية في مواجهة الغير يجب أن يحرر العقد طبقا للأشكال القانونية المقررة في نص المادة 324 مكرر2، إلا أننا بالرجوع إلي نص المادة 191 من قانون الأسرة نجدها تنص علي أن الوصية تثبت بتصريح الموصي أمام موثق و تحرير عقد بذلك و في حالة وجود مانع قاهر تثبت الوصية بحكم ،وعليه لايجوز بأي حال من الأحوال الإدعاء بأن الوصية تمت شفاهة ، وتجدر الإشارة إلي أن الوصية لا يجب شهرها في البطاقات العقارية لإنعدام النص الخاص إلا أن ذلك قد يؤدي إلي قسمة التركة أو العقار الفلاحي الموصى به بين الورثة ثم يظهر الموصى له وبحوزته الوصية وعليه فمن مصلحة الموصى له أن يتم شهر الوصية لكي تكون حجة علي الكافة وهو ما يقع كثيراً في الحياة العملية .

و نستدل علي ذلك بالقرار رقم 116375 الصادر بتاريخ: 02 / 05 / 1995 المجلة القضائية 1996 عدد 01 ص 108 [18](ص270).

• عقد الوقف .

نصت المادة 41 من قانون الأوقاف علي أن الوقف يجب أن يقيد بعقد لدى الموثق و أن يسجله لدى المصالح المكلفة بالسجل العقاري الملزمة بتقديم إثبات له و إحالة نسخة منه إلي السلطات المكلفة بالأوقاف و بالتالي فإن عقد الوقف لا يثبت إلا بالعقد الرسمي في حين أن المادة 35 من نفس القانون تنص علي أن الوقف يثبت بجميع طرق الإثبات الشرعية، الأمر الذي خلق تباينا في الآراء للنصين فهناك من ذهب إلي أن نص المادة 35 ينطبق حكمه علي وقف المنقول الذي يسوغ إثباته بكافة وسائل الإثبات المقررة قانونا في حين يذهب البعض إلي القول بأن إثبات الملك الوقفي يتم بجميع الطرق الشرعية و القانونية ، و تطبيقا للمادة 08 من قانون 10/91 تم إستحداث وثيقة الإشهاد المكتوب لإثبات الملك الوقفي و تحديد شروط و كفيات إصدارها و تسليمها إستنادا للمرسوم التنفيذي رقم 336/200 المؤرخ في 26-10-2000 و هي وثيقة أدرجها المشرع الجزائري كتتمة لطرق الإثبات العامة [71](ص18).

إلا أن ما يطرح من إشكالات ميدانية بخصوص إثبات الملك الوقفي يتعلق بالعقود المبرمة التي تعود إلى سنوات ما قبل 1970 و المعترف بها قانونا و قضاء أنها تتضمن عبارات عامة لا يكاد يظهر من فحواها مضمون الوقف و محله، أو تتضمن الإشارة إلى تسميات عديدة لعدة قطع أرضية موقوفة من دون الإشارة إلى موقعها أو مساحتها الأمر الذي يخلق إشكالات عديدة بخصوص تحديد العقار محل الوقف [أنظر الملحق رقم 06](ص135).

2.3.1.2. سندات إثبات الملكية العقارية الفلاحية في المناطق الممسوحة.

تبنى المشرع الجزائري بناء على الأمر 75 /74 عملية تطهير الملكية العقارية عن طريق إجراء عملية المسح العام للأراضي الفلاحية، وقبل صدور هذا الأمر كان قانون الثورة الزراعية 73 /71 و المرسوم رقم 62 /73 المتعلقة بإثبات الملكية الخاصة ينصان على أن السجل العقاري يعد بمثابة المكرس للوضعية القانونية للعقارات، وكان يسلم للمالكين شهادات ملكية من قبل إدارة أملاك الدولة والتنظيم العقاري بموجب المادة 32 من الأمر المتضمن الثورة الزراعية والتي أشارت إلى أن هذه الشهادات تستبدل بدفاتر عقارية وهو ما تم تكريسه بعد إحداث عملية المسح بموجب الأمر رقم 75 /74 والمراسم التطبيقية له وعليه سوف نتطرق إلى الدفتر العقاري وحجيته في الملكية العقارية.

- الدفتر العقاري.

هو بمثابة دفتر الحالة العقارية فتسجل فيه جميع البيانات الموجودة في مجموعة البطاقات العقارية لدى مصلحة السجل العقاري لا سيما وصف العقار والأعباء المثقل بها وأصحاب الحقوق العينية، كما تسجل فيه جميع العقود الموجودة على العقار وقت الإشهار في السجل العقاري [72](ص99) وعليه يعد الدفتر العقاري الدليل القاطع على إثبات الملكية العقارية عملا بنص المادة 19 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 الذي يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ولا يسلم إلا بعد إجراء تحقيق ميداني تقوم به لجنة المسح العام للأراضي .

وهكذا فإنه يشكل حالة مدنية فعلية للملكية العقارية بإعتبار أنه يرسم حياته القانونية [73](ص59) ، ولقد كرست المحكمة العليا حجية الدفتر العقاري كسند مثبت للملكية العقارية في العديد من قراراتها والتي من بينها القرار الصادر في 28/06/2000 ملف رقم 197920 و الذي جاء بما يلي :

"المبدأ: الدفتر العقاري المحرر على أساس مجموعة البطاقات العقارية البلدية ومسح الأراضي يشكل المنطلق الوحيد لإقامة البيئة في نشأة الملكية العقارية ،ولما لم يعتبر قضاة المجلس في قضية الحال الدفتر العقاري المستظهر به سندا لإثبات الملكية يكونون قد خالفوا القانون". [23](ص171) و قد جاء في حيثيات القرار :

"ومن الثابت قانونا كذلك أن الدفتر العقاري هو الدليل الوحيد لإثبات الملكية العقارية.

ومن ثم فإن القضاة لما توصلوا إلى التصريح بعدم وجود دليل على إثبات الملكية العقارية رغم الاستدلال بالدفتر العقاري يكونوا قد أخطأ في تطبيق القانون".

- شهادة الترقيم المؤقت .

إن إجراء الترقيم المؤقت للعقارات يتم بمناسبة فتح عمليات المسح العام للأراضي ،لذلك تعد شهادة الترقيم المؤقت الممنوحة شهادة إسمية قد تكون بإسم ورثة في الشيوخ يمثلهم شخص معين فإذا لم تقدم أي اعتراضات خلال مدة أربعة أشهر أو عدم سحبها من طرف المحافظ العقاري يقوم بتسليم الدفتر العقاري ، و بذلك تعد سند إداري سواء أكانت لمدة أربعة أشهر أو لمدة سنتين ، و تتميز بأنها ترتب نفس الآثار القانونية المنصوص عليها في مجال شهادة الحيازة طبقا لما نص عليه قانون المالية لسنة 2004 في الأحكام المتعلقة بتعديل قانون التسجيل الخاصة برسم الإشهار العقاري ، إلا أن الحقوق الممنوحة لصاحبها هي مؤقتة لحين حصوله علي الدفتر العقاري و قد ذهبت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 15-11-2006 تحت رقم 367715 أن شهادة الترقيم المؤقت تعطي لصاحبها صفة المالك الظاهر و بالتالي صفة التقاضي و يؤدي إلي حصوله علي الدفتر العقاري ذي القوة الإثباتية المطلقة طالما لم يطعن فيها قضائيا [74](ص25).

2.2. ضوابط القسمة القضائية للأراضي الفلاحية.

إن الملكية الشائعة كثيراً ما تتعارض فيها حقوق الشركاء ويؤدي تعارضها إلى منازعات قد تعوق إنتفاع الشركاء بالمال المشترك، كما قد ينجم عنها قيود ترد علي حرية التصرف مراعاة لحقوق باقي الشركاء مما قد يحول دون قيام هذه الملكية بما يرجي منها من نفع خاص أو عام، لذلك إتجه المشرع الجزائري إلى ضرورة تكريس حق الفرد في الإستفراد بملكيتة وإستغلالها تكريماً لحقه الدستوري، إلا أنه لم يترك المجال مفتوحاً، بل وضع ضوابط وقيود يتعين إحترامها في قسمة الأراضي الفلاحية بشئى أصنافها تحقيقاً لمصلحة الجماعة وحفاظاً على الثروة الفلاحية التي تزخر بها البلاد، وسوف نتطرق في هذا المبحث إلى كيفية قسمة الأراضي الفلاحية الوطنية الخاصة والأراضي الفلاحية الخاصة في المطلب الأول ثم نتطرق إلى القسمة الإستغلالية لأراضي الوقف الفلاحية في المطلب الثاني لننتهي في المطلب الثالث إلى بيان آثار القسمة القضائية:

1.2.2. ضوابط القسمة القضائية للأراضي الوطنية الخاصة والأراضي الفلاحية الخاصة.

يخضع هذا النوع من القسمة لنطاق تطبيق أحكام القانون المدني بصورة عامة إلا أن المشرع الجزائري خصّه بقواعد خاصّة نظراً لطبيعة العقار محل القسمة والأهداف التي سطرته الدولة المتمثلة في تحقيق أولويات اقتصادية وهو ما كرسه قانون التوجيه العقاري في نص المادة 55 منه و كذا قانون التوجيه الفلاحي و قانون رقم 10-03 المحدد لشروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملأك الخاصة للدولة . [22نص المادة]

1.1.2.2. قسمه الأراضي الفلاحية الوطنية الخاصة.

- شروط قسمه الأراضي الفلاحية .

إذا كان حق الخروج من الشيوخ ثابت لكل شريك ، فقد تدخل المشرع في قسمه الأراضي الفلاحية، أين نظمها بنصوص خاصة فرض من خلالها جملة من الشروط الواجب إحترامها أثناء قسمه الأراضي الفلاحية مهما كان صنفها و التي سوف نتطرق لها في ما يلي:

1 - إحترام المساحة المرجعية :

لقد جاء المرسوم التنفيذي رقم 97 / 490 الصادر بتاريخ 20-12-1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية [75] ، والذي جاء مجسدا للمادة 55 من قانون التوجيه العقاري أين أخضع تقسيم وتجزئة الأراضي الفلاحية إلى قاعدة إحترام المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية القائمة عليها مهما كان الوضع القانوني للأراضي الفلاحية وفق ما جاء في نص المادة الأولى منه ، وعليه فقد شدد المشرع الجزائري علي ضرورة إحترام المساحة المرجعية في نص المادة الثانية من المرسوم التي نصت كما يلي "يجب أن تتم كل عملية تجزئة أرض فلاحية في حدود مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية كما هي محددة أدناه ، وقد جاءت المادة الثالثة منه بجدول يبين المساحة المرجعية لتقسيم الأراضي الفلاحية وأساس التقسيم في ذلك يتمثل في الأخذ بعين الإعتبار المنطقة، وإمكانية الري من عدمها، وطبيعة الزراعة الممارسة و هو ما يتبين من خلال الجدول التالي:

المساحة المرجعية بالهكتار	نظام المزروعات	الصيغ	نوع الأراضي	المناطق
1.5	خضر	1	مسقية	أ + الأراضي المسقية في المناطق الأخرى أ- ب- ج-
4	خضر وزراعة الأشجار	2		
7	زراعة أشجار	3		
8	خضر/ زراعات كبرى	1	غير مسقية	د- م
7	زراعات كبرى/ أعلاف	2		
10	زراعات صناعية/ زراعات كبرى	3		
20	زراعات كبرى/ أعلاف بقول جافة	1	غير مسقية	ب
18	زراعات كبرى / أعلاف بور بقول جافة/ زراعات كبرى بور	1	غير مسقية	ج
10	زراعات كبرى/ خضر	1	غير مسقية	د
3	زراعات كبرى	1	مسقية	و
1	زراعات النخيل المكثفة	2		
3.5	زراعات النخيل/ زراعات كبرى	3		
10	زراعات كبرى/ أعلاف	1	غير مسقية	م
11	زراعات الأشجار غير المسقية	2		

هذا وقد حددت المادة الرابعة من نفس القانون توزيع المساحات حسب قدرات المناطق بحيث نصّت: " تتوزع المساحات حسب قدرات المناطق الآتية:

- المناطق أ، ب، ج، د كما هي محددة في أحكام المادتين 80 و 81 من القانون رقم 88-33 المؤرخ في 31/12/1988 والمتضمن قانون المالية لسنة 1989 والمذكور أعلاه.
 - المنطقة (م) كما هي محددة في ملحق هذا المرسوم، وقد جاء في الملحق علي تحديد المناطق الجبلية لكل ولاية عن طريق ذكر البلديات التي تعتبر أراضيها مناطق جبلية .
 - المنطقة (و) وهي المنطقة التي تتكون من الأراضي الصحراوية كما هي محددة في أحكام المادة 18 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه.
- " [22]

وعليه فبناءً على نص المادة 81 من قانون رقم 88/33 المؤرخ في 31/12/1988 والمتضمن قانون المالية لسنة 1989 فإن المنطقة أ هي التي تضم أراضي السهول الساحلية والمجاورة للسواحل المستفيدة من كميات الأمطار التي تفوق 600 متر [61](ص34) .

ولقد كرس قانون التوجيه الفلاحي هذا الإتجاه في نص المادة 23 الواردة تحت الفصل الثاني المعنون: الأحكام المتعلقة بالتصرفات الواقعة على العقار الفلاحي التي نصّت: يمنع تحت طائلة البطلان كل تصرف واقع على الأراضي الفلاحية والأراضي ذات الوجهة الفلاحية يؤدي إلى تشكيل مستثمرات ذات مساحات أقل من الحدود الدنيا التي تحدد عن طريق التنظيم، إعتمادا على مخططات التوجيه الفلاحي المؤسسة بموجب المادة 8 من هذا القانون" وهو ما أكدته المادة 11 من قانون رقم 10 - 03 الذي يحدد شروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملك الخاصة للدولة والتي نصت في فقرتها الثانية علي أنه :

" بغية تحسين هياكل المستثمرات الفلاحية تبادر الدولة بكل إجراء تحفيزي يهدف إلى التشجيع على تجميع مستثمرات فلاحية، لاسيما من خلال عملية تجميع الأراضي الفلاحية الممنوحة الإمتياز"، وقد أدرجت في دفتر الشروط سيما في نص المادة 2 منه علي أن من بين حقوق المستثمر صاحب الإمتياز حق الخروج من الشيوخ في حالة مستثمرة جماعية قصد تشكيل مستثمرة فلاحية فردية مع مراعاة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 490/97 .

و بناء عليه يمكن للمستثمر صاحب الإمتياز في المستثمرة الفلاحية المتعددة الأعضاء أن يختار تشكيل مستثمرة فردية وفي هذه الحالة يتعين عليه تقديم طلب بذلك إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية الذي يجب عليه أن يفصل فيه طبقا للتنظيم الذي تخضع له مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية".

2 - **رخصة تقسيم الأراضي الفلاحية:** إن كل معاملة عقارية تتمثل في نقل ملكية الأراضي الفلاحية بما فيها عمليات قسمة التركة تستوجب الحصول على رخصة تثبت قابلية الأراضي الفلاحية للتجزئة، بأن يتقدم الشريك على الشيوخ بطلب الحصول على رخصة تقسيم الأرض الفلاحية إلى مدير المصالح الفلاحية بالولاية التي تقوم بدراسة الملف، فإذا إنتهى التحقيق إلى مطابقة القسمة للأحكام المنصوص عليها بالمادة الثالثة، فيقوم مدير المصالح الفلاحية بتحرير ترخيص لقسمة الأرض الفلاحية، أما إذا كان من شأن قسمة الأراضي الفلاحية عدم إحترام المعايير الخاصة بالمساحة المرجعية المحددة في الجدول المشار إليه فيتم رفض الطلب، و عليه فإن كل عملية تجزئة للعقار فلاحي فهي موقوفة علي الإذن المسبق للمصالح الفلاحية تحت طائلة المسؤولية [73](ص122)، إلا أن هذا الشرط غير محترم علي الإطلاق من طرف أصحاب الأراضي الفلاحية، بحيث تتم قسمة العقار الفلاحي من دون إشتراط الجهات القضائية هذه الرخصة، بل و يتم المصادقة علي القسمة بالرغم من ذلك، الأمر الذي يؤدي إلي إستحالة تنفيذ الحكم المصادق علي القسمة ميدانيا .

و تجدر الإشارة إلي أن المشرع الجزائري لم يكتفي بالتنصيص علي شروط تجزئة العقار الفلاحي في المرسوم التنفيذي 490/97، بل ذهب في كل مرة إلي التأكيد علي ضرورة إحترام الشروط المنصوص عليها تحت طائلة جزاءات خطيرة، وفي هذا الصدد فقد أدرج في دفتر الشروط النموذجي المحدد للشروط التي تطبق علي التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 92 / 289 المؤرخ في 06-07-1992 المحدد لشروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية نصوصا خاصا ورد في نص المادة 13 المتعلقة بالبيع و الإيجار والتجزئة علي أنه يمنع منعا باتا كل بيع أو إيجار أو تجزئة للمستثمرة الفلاحية قبل إستكمال برنامج الإستصلاح و ذلك تحت طائلة سقوط حق المشتري.

و يجب أن تخضع كل تجزئة للمستثمرة مهما يكن شكلها عقب إستكمال برنامج الإستصلاح المعايين قانونا لرخصة مسبقة من الهيكل المختص بالإستصلاح دون المساس بتكوين المستثمرات الكبرى المخصصة لإستقبال الزراعات الإستيراتيجية [10](ص135).

3 - إحترام الحد الأدنى لأعضاء المستثمرة الفلاحية:

أما بالنسبة لتجزئة الأراضي التابعة للمستثمرات الفلاحية الجماعية و التي أنشأت في إطار قانون 19 /87 فبالإضافة لشرط المساحة المرجعية يجب أن لا يكون الحد الأدنى للشركاء أقل من ثلاثة أعضاء وذلك وفق مقتضيات المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 97 / 490 التي نصت "إن عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية التي أنشأت عليها المستثمرات الفلاحية الجماعية التابعة للأموالك الوطنية، يجب في كل الحالات أن يحترم فيها الحد الأدنى لثلاثة أعضاء لكل مستثمرة، تطبيقا لأحكام القانون رقم 87 / 19 المؤرخ في 08 / 12 / 1987 والمذكور أعلاه"، هذا و قد منع المشرع الجزائري في أحكام هذا المرسوم كل تحويل ملكية عقارية تنصب علي الأراضي الفلاحية لا يمكن أن تقوم في الحالتين الآتيتين :

- إذا إنصب علي الملكيات الفلاحية الخاضعة للقانون الخاص أو المستثمرات الفلاحية التابعة للأموالك الوطنية و التي مساحتها تقل عن مساحة المستثمرة الفلاحية التابعة للأموالك الوطنية و التي مساحتها تقل عن مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية المحددة في المادة 2 أعلاه .

- إذا أفضي إلي إنشاء ملكيات تابعة للقانون الخاص أو مستثمرات فلاحية تابعة للأموالك الوطنية تقل مساحتها عن مساحة المستثمرة الفلاحية المحددة في المادة 2 أعلاه و هي الأحكام التي وردت في نص لمادة 5 منه.

وفي هذا الصدد تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حاول في كل مرة أن يحافظ على الطابع الجماعي لإستغلال الأراضي الفلاحية مهما كان صنفها، إذ أن قانون 19/87 عمل من خلال النصوص التي نظمتها على تجنب التقطيع وتجزئة الأراضي الفلاحية، عن طريق النص على وجوب استغلالها استغلالاً جماعياً وعلى الشيوخ وتخصيص متساوي وفق ما أشارت إليه المادة 09 منه، كما حاول تجنب القسمة الوراثية في حالة تعدد الورثة وذوي الحقوق الذين خول لهم حق إختيار من يمثلهم في الحقوق والواجبات طبقاً لنص المادة 26 منه [76] (ص14) وهي الأولويات الأساسية التي ركز عليها كل من قانون التوجيه الفلاحي وقانون 03/10 .

و أكدها المرسوم التنفيذي 10-326 المؤرخ في 23-12-2010 الذي يحدد كيفية تطبيق حق الإمتياز لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة في نص المادة 12 منه و التي نصت علي أنه " عندما يتعلق الأمر بمستثمرة فلاحية جماعية، يعد عقد الإمتياز بإسم كل مستثمر في الشيوخ و بحصص متساوية .

و في حالة تقديم الملف من ممثل الورثة، يعد عقد الإمتياز في الشيوخ و بإسم كل الورثة " هذا و قد أكد المرسوم التنفيذي 10-326 مرة أخرى علي ضرورة إحترام المساحة المرجعية المنصوص عليها في المرسوم رقم 97-490 في نص المادة 23 منه و التي نصت علي أنه "طبقاً للمادة 16 من القانون رقم 10-03 المؤرخ في 15-08-2010 و المذكور أعلاه لا يمكن أن يفضي إكتساب شخص لعدة حقوق إمتياز إلا لتشكيل مستثمرة فلاحية من قطعة واحدة لا تفوق مساحتها عشرة (10) أضعاف المستثمرة الفلاحية المرجعية كما يحددها المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20-12-1997 و المذكور أعلاه "

و قد حددت المادة 16 من قانون 10-03 مفهوم المستثمرة الفلاحية من قطعة واحدة علي أنها كل مستثمرة فلاحية تكون مختلف قطعها متلاصقة و غير مفرقة إحداها عن الأخرى بقطع تابعة لمستثمرات فلاحية أخرى .

إلا أن غياب المراقبة قد تُرجمَ ميدانيا بتجاوزات كبيرة طالَت عمليات تجزئة وتقسيم الأراضي الفلاحية وإجراء قسَمات عابرة وفعلية للمستثمرات الفلاحية الجماعية بعلم أو دون علم السلطات المختصة، ومن هنا يظهر دور القضاء في مراقبة تجزئة الأراضي الفلاحية عن طريق إبطال أي معاملة تمت خرقاً لأحكام المرسوم 97/490 وذلك عملاً بنص المادة 56 من قانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري والتي تقضي ببطان كل معاملة خرقت أحكام المادة 55 منه.

وباعتبار أن المعاملات الواردة على الأراضي الفلاحية يجب أن تكون في شكل رسمي فإنه لزاماً على الموثقين والمحافظين العقاريين عند تحريرهم وشهرهم السندات المتعلقة بتجزئة الأراضي الفلاحية مراعاة أحكام المرسوم 97/490.

2.1.2.2. ضوابط قسمة العقارات الشائعة بين الدولة والخواص.

تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع في القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن الأملاك الوطنية التي نصت المادة 98 منه على أن يمكن للدولة أن تتنازل عن حقوقها الشائعة لفائدة شركائها في ملكية الشيوخ إذا كانت هناك عقارات مختلفة الأنواع تحوزها على الشيوخ مع أشخاص طبيعيين أو معنويين آخرين وتستحيل قسمتها، وإذا رفض أحد الشركاء في ملكية الشيوخ أو عدة شركاء شراء هذه الحصّة لأي سبب كان، يباع العقار الشائع إعتماً على الوسائل القانونية وبأية طريقة تعتمد المنافسة، كما سنّ المشرع المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها وضبط كفيات ذلك، وفي هذا الصدد أصدرت المديرية العامة للأملاك الوطنية مذكرة رقم 3654 المتضمنة تقسيم العقارات المشاعة بين الدولة والخواص [11](392).

ولعلّ من أهم الحالات التي تكون فيها الدولة مالكة إلى جانب الخواص على الشيوع هي:

1- عدم وجود وارث للمورث، فهنا تطبق المادة 180 من قانون الأسرة إذ يؤول المال الخاص بالمورث الذي لا وارث له إلى الدولة، التي تصبح المالكة في الشيوع مع الشريك السابق في الملك الشائع.

2- عدم وجود وارث فرد عاصب للمورث، فتؤول الحصص المتبقية للدولة، مما يجعل الملك عقارا مشاعاً بين الورثة والدولة، [76] وتجدر الإشارة إلا أن إجراءات التقسيم يمكن أن تتم بطريقة ودية و إما عن طريق القضاء، فأما عن القسمة الودية يمكن للمالكين في الشيوع الخواص تقديم عريضة عادية إلى الولي المختص و بمبادرة من الوالي تقوم إدارة الشؤون العقارية بتقويم الحصص المطابقة لحقوق الدولة و الخواص و تكوينها و بالتحقيق حول الطبيعة القانونية للعقار من حيث أصل الملكية وأسماء المالكين ومساحته وحدوده و نسبة الحقوق العقارية.

و الغرض من ذلك هو تحديد سعر العقار الذي يكون في شكل تقرير علي أساس سعر السوق و تعلم الإدارة الخواص الملاك بالسعر المحدد ، و بناءا علي ذلك تقوم الإدارة بإجراء القسمة و إخراج الحصة العائدة للدولة علي حدى و إبقاء ما زاد لفائدة الملاك الخواص في الشيوع .

و في حالة وجود نقص كبير في الحصة التي آلت للشركاء يمكن إضافة معدل فارق القيمة ثم يبلغ الوالي بالطرق الإدارية نتيجة هذه القسمة لكل مالك علي الشيوع ، و بعد عملية الموافقة النهائية علي القسمة تحرر الجهات الإدارية المعنية العقد الإداري للقسمة الذي يخضع للتسجيل و الإشهار، و في حالة عدم قبول محضر توزيع الحصص من قبل أحد الشركاء أو عدة شركاء أو في حالة رفع دعوى قضائية من طرفهم، فيبقى على مصالح أملاك الدولة طبقاً لأحكام المواد من 724 إلى 728 من القانون المدني طلب المصادقة على القسمة أو تعيين من له صلاحية إجرائها أمام الجهات القضائية المختصة نوعياً وإقليمياً، وفي هذا الصدد نكون أمام فرضيتين إذا استحال قسم العقارات المشاعة بين الدولة والخواص لعدم توفر الشروط يتم التنازل عن الحصة العائدة للدولة لفائدة المالكين معها على الشيوع بعد إجراء تقسيم من طرف مصالح أملاك الدولة يكون مطابقاً لمعطيات السوق العقاري وبعد الحصول على إذن من الوزير المكلف بالمالية، [111] (ص393) وفي حالة ما إذا كانت الحصة العائدة للدولة غير قابلة للتقسيم ورفض أحد أو عدة شركاء في الشيوع شرائها لأي سبب كان يتم بيع العقار الشائع بأي طريقة تعتمد على المنافسة طبقاً لأحكام المادة 728 من القانون المدني.

و تجدر الإشارة إلي أن القسمة التي تتم بين أعضاء المستثمرة الفلاحية و التي يكون الغرض منها تخصيص نصيب كل منهم بجزء من القطعة الأرضية لا يجوز .

3.1.2.2. قسمة الأراضي الفلاحية الخاصة.

إن الأصل يقتضي أن تتم القسمة القضائية للعقار الفلاحي الشائع الخاص طبقا لما ورد في أحكام القانون المدني عن طريق القسمة العينية وذلك بتجزئة العقار الشائع وإعطاء لكل شريك نصيبه إلا أن ذلك قد يتعذر فيتم اللجوء إلى القسمة بطريق التصفية وعليه سنتطرق لبيان كيفية قسمة الأراضي الفلاحية الخاصة وشروطها كما يلي :

أولا: القسمة العينية:

قبل تطرق القاضي لمسألة قسمة العقار الفلاحي وكيفية ذلك، عليه التأكد من أن قسمة المال القابل للقسمة لا تؤدي إلي تفويت المنفعة المقصودة منه بالقسمة طبقا لمقتضيات المادة 737 من القانون المدني و التي نصت علي أنه:

" ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته، إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال، أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع " وعليه يتعين على القاضي التقيد دائما بالغرض الذي أعدت له الأرض الفلاحية، والتأكد من عدم مساس القسمة بالمنفعة العامة المرجوة منها في حالة بقائها على الشيوع، والأصل أن المحكمة هي التي تتولى بنفسها إجراء القسمة إلا أنه في الكثير من الأحيان و هو الجارى به العمل ميدانيا أنه يتم الإستعانة بخبير مختص أين يتم تعيين خبير فلاحي أو أكثر بناء على طلب الخصوم أو تقوم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها عملا بمقتضيات المادة 126 و 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 724 من القانون المدني [27 نص المادة]، وعلى المحكمة التي تنظر في دعوى قسمة العقار الفلاحي المشاع أن تلتزم في منطوق الحكم بالإضافة إلى ما تضمنته المادة 128 ولا سيما في تحديد مهمة الخبير بدقة أن يتم تحديد الأرض الفلاحية تحديدا دقيقا من حيث المساحة، الحدود والموقع، وطبيعة القطعة الأرضية مع ضرورة تذكير الخبير المختص في الفلاحة بإحترام المساحة المرجعية أثناء تحديد حصص الأطراف.

إلا أن ما يثار في الحياة العملية من إشكالات أنه يتم رفع دعاوى قسمة الأراضي الفلاحية من دون حتى الإشارة لطبيعة العقار محل القسمة، وكذا من دون بيان صنف المنطقة، ونظام السقي، ونوعية التربة ولا حتى نظام المزروعات، لذلك نجد أن المحاكم تلجأ لتعيين خبير أو أكثر من دون بيان طبيعة العقار الأمر الذي يؤدي إلي إقتراح قسمته من طرف الخبراء دون إحترام المساحة المرجعية و تصادق عليها المحكمة من دون إحترام الشروط المقررة قانونا ، في حين يستوجب علي الجهات القضائية عند نظرها في دعاوى القسمة مراعاة الإجراءات المطلوبة عندما تكون المنطقة ممسوحة أو غير ممسوحة من خلال بيان طبيعة العقار الفلاحي بشكل دقيق حتي تتمكن من تحديد المهام المنوطة بالخبير علي وجه الدقة و تسهل عليها عملية مراقبة النتيجة المتوصل إليها من طرف الخبير و مدي إحترامه في قسمة العقار للشروط المقررة قانونا ، و في هذا الصدد نستدل بعدة أحكام قضائية صدرت بهذا الشأن والتي من بينها الحكم الصادر عن محكمة سطيف بتاريخ 27 / 01 / 2004 والذي جاء في منطوقه: " قضت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية ... وقبل الفصل في الموضوع: بندب الخبير عطوي الهاشمي الكائن مقره بتجزئة سطيف: للقيام باستدعاء الأطراف، الاطلاع على كل الوثائق الرسمية سيما رخصة تجزئة العقار الصادر عن مصالح إدارة الفلاحة لولاية سطيف والمحددة للمساحة المرجعية للعقار الفلاحي وحصص الطرفين ،ثم قسمته عينا بناء عليها.

وهذا بعد تقسيم العقار وحصص كل طرف نقدا طبقا لسعر الهكتار بالمنطقة عند تاريخ المعاينة ،وفي حالة إستحالة القسمة العينية بناء على المساحة المرجعية تقدير السعر الإفتتاحي لإنطلاق المزايمة " (ص)

و في هذ الصدد يجدر بالخبير الفلاحي أن يقوم بتقويم العقار نقدا وعلی أساسه يقوم بإعداد مشروع قسمة من خلال تقسيمه إلى حصص متساوية دون أن يلحقه نقص كبير عملا بمقتضيات المادة 724 من القانون المدني[أنظر الملحق رقم 07] (ص136) و بناء عليه إذا تبين للخبير أن القسمة العينية ممكنة فيشرع في قسمة العقار الفلاحي على أساس أصغر حصص، أخذا بعين الاعتبار المساحة المرجعية المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم 490 /97 المذكور، ويستوي الأمر إذا كانت القسمة كلية أو جزئية.

فإذا كانت القسمة جزئية قسم الخبير الجزء من المال الشائع الذي يراد قسمته إلى حصص وترك الباقي من المال على شيوخه دون تقسيم، وقد تكون القسمة جزئية بأن يكون بعض الشركاء هم الذين يريدون التخلص من الشيوخ دون الآخرين فيفرز الخبير للأولين نصيبهم ويقسمه إلى

حصص، [61] (ص46) ، وعليه فإذا كانت أنصبة الشركاء هي النصف (2/1) والثالث (3/1) والسدس (6/1) فيقسم المال أساسا، [56] (ص108) فإذا تعذرت القسمة عينا فمن حق الخبير أن يعمد مباشرة إلى تحديد نصيب كل شريك مفرزا في المال الشائع بقدر حصته في المال .

• مراحل القسمة العينية:

إذا أمكنت قسمة العقار الفلاحي الشائع عينا دون نقص كبير يلحقه أمرت المحكمة بإجراء القسمة العينية والتي تمر بمراحل هي:

أ - الفصل في المنازعات:

إن المنازعات التي تثار أثناء إجراء القسمة تتعلق أغلبيتها بتكوين الحصص كأن يدعي أحد الشركاء أن الحصص غير متساوية أو يدعي أن المعدل الذي قدره الخبير أقل مما يجب وأنه يمكن تقسيم المال إلى حصص بطريقة أفضل [2] (ص925)، فيتعين على المحكمة أن تفصل في هذه المنازعات عملا بمقتضيات المادة 726 من القانون المدني [1].

و في هذا الصدد نستدل بالحكم الصادر عن محكمة خميس مليانة بتاريخ 11-07-2005 أين تم الفصل في المنازعة المتعلقة بتكوين الحصص و بناءا عليه تم توزيع الحصص كل حسب نصيبه في القطعة الفلاحية [أنظر الملحق رقم 08] (ص137) وتجدر الإشارة إلي أن تكوين الحصص بطريقة متساوية لا يعني أن كل شريك يجب أن يحصل على نفس الحصة التي حصل عليها غيره من الشركاء فهذا لا يمكن تصوره مع وجود حقوق غير متساوية ولكن يقصد بالتساوي هو الحصول على حصة مساوية للحق [61] (ص48) ، وعليه يتعين توزيع الحصص بين الشركاء كل بقدر نصيبه.

ولما كانت الحصص بالذات التي تقع في نصيب كل شريك غير معروفة، لجأ القانون إلى طريق الإقتراع لتعيين الحصص حتى يطمئن الشركاء إلى أن حصصهم متساوية وهو ما نصت عليه المادة 727 من القانون المدني ومن ثم تجري المحكمة القرعة بين الشركاء، إلا أن ساحة القضاء تكاد لا تطبق الأحكام المشار إليها وهو ما نستشفه في العديد من قرارات المحكمة العليا منها القرار الصادر بتاريخ 17/07/2002 ملف رقم 233 109 الذي إنتهي لما يلي :

" المبدأ: تتم قسمة المال الشائع في حالة إختلاف الشركاء، وتعيين خبير من طرف المحكمة عن طريق تكوين حصص وإجراء القرعة" [57](ص323)، و يتعين علي القاضي عند الإنتهاء من عملية القرعة ضرورة تثبيتها بمحضر يثبت ذلك وهو ما أشارت إليه نص المادة 727 من القانون المدني [1 نص المادة] والذي بموجبه يتم إصدار حكم قضائي بقسمة الأرض الفلاحية، ويتعين عليه تحديد أنصبة الأطراف تحديدا دقيقاً، دون الإكتفاء بالمصادقة على تقرير الخبرة كما نجده في الميدان الأمر الذي يؤدي إلي خلق إشكالات عديدة أثناء التنفيذ لغموض منطوق الحكم وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 21 /04 /1998 ملف رقم 188 189 [77](ص174)و الذي جاء فيه :

"من المقرر قانوناً أن قسمة التركة تتم وفقاً للقانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة، ومن المقرر أيضاً أن القسمة تجري بطريق الاقتراع بعد تكوين الحصص وتثبيت المحكمة ذلك لمحضر تحرره ويصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز ومن ثم القضاء بخلاف هذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال- أن قضاة الموضوع لما إكتفوا بالمصادقة على الخبرة دون التطرق للاقتراع ودون فرز الأنصبة وإعطاء كل شريك نصيبه المفرز فإنهم أخطأوا في تطبيق القانون".

ولعلّ هذه العملية كفلها المشرع ضماناً لقسمة عادلة، سيما في حالة ما إذا كانت أرض فلاحية بعضها صالح للزراعة والبعض الآخر غير صالح أو كانت نسبة الحوض مختلفة أو كانت نسبة الجودة مختلفة بين أجزائها، فقد يتغاضى الخبير عن ذلك ويضع قسمة يفاضل فيها بين الشركاء المتقاسمين [56](ص148)، لذلك يتعين على المحكمة مراقبة ما توصل إليه الخبير أثناء قسمته للعقار الفلاحي وما إذا تم إحترام القواعد المقررة لذلك، وفي هذا الصدد فقد أصدر المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 26 /09 /1988 ملف رقم 47 071 و الذي جاء في حيثياته مايلي:

"حيث أن الطاعنين أثاروا مسألة تفاوت القطعتين اللتين خصصتا للمطعون ضدّها في الجودة والمساحة مع ما أعطى لهم لكن المجلس ترك ذلك بدون جواب.

وحيث أن المجلس إكتفى بالمصادقة على تقرير الخبير دون مناقشة وبيان أسباب الأخذ به ومن ثم جاء قراره معيباً يعرضه للنقض. "[29] (ص35)

وفي هذا الصدد يرى إسماعيل شامة أن هذه العملية وإن كانت تبدو وفقا للقواعد العامة منصفة ومزيلة للكثير من المشاكل بين الشركاء، إلا أنها مجحفة في حق الخلف الذي ثبتت مشاركته إلى جانب الهالك في إستغلال الأرض الفلاحية محل القسمة، ذلك أنه أثناء عملية القسمة ليس هناك إعتبار لتلك المشاركة فتساوى بينه وبين من هم في غير حاجة لإستغلال الأرض [7](ص207) ،وعليه يتعين علي المشرع الجزائري في هذا الصدد إيجاد آليات و حلول للإشكالات المطروحة في القسمة العينية للعقارات الفلاحية أخذا بعين الإعتبار الشركاء المستغلين للأرض الفلاحية محل القسمة و هو الأمر غير المعمول به قضاءا في غالب الأحيان لإعتماد القضاة علي مجرد قسمة عادية طبقا لأحكام القانون المدني دون مراعاة طبيعة العقار الفلاحي و الأثار السلبية الناتجة عن القسمة العشوائية له .

ب -القسمة بطريق المعدل:

تنص المادة 725 في فقرتها الثانية علي أنه" ... إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه" ،ومن هنا فإذا تعذر على أحد الشركاء بأن يختص بكامل نصيبه عوضَ الشريك الذي يحصل على أقل من نصيبه عما نُقصَ من نصيبه وذلك بإكمال

الحصة الناقصة عينا بمبلغ نقدي يدفعه صاحب الحصة الكبرى إلى صاحب الحصة الصغرى حتى تتعادل الحصتان ،ويشترط لتطبيق القسمة بطريق المعدل أن يحصل كل المتقاسمين على حصة عينية باعتبار أن هذه القسمة هي طريقة من طرق القسمة العينية وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 25 /03 /1998 ملف رقم 151301، المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الثاني ، ص 28،والذي جاء فيه " حيث أنه من جهة أخرى فإن المادة 725 من القانون المدني في فقرتها الثانية تنص: على أنه إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمقابل عما نقص من نصيبه ... والحال أن قضاة الموضوع منحوا اثنين من الشركاء نصيبهما نقدا كلية دون الحصول على نصيب ناقص عينا، فخالفوا بذلك نص المادة المذكورة آنفاً وأخطأوا في تطبيق القانون الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض". [58](ص32)

ثانيا - قسمة التصفية:

يقصد بالقسمة عن طريق التصفية بيع المال الشائع عن طريق المزاد العلني وقسمة الثمن الذي يرسو به المزاد على الشركاء كل بحسب حصته في المال الشائع وهو ما نصت عليه المادة 728

من القانون المدني [1]، وعليه إذا تعذر إجراء القسمة عينا أو من شأنها إحداث نقص كبير في الأرض الفلاحية فهنا نكون أمام فرضيتين:

1-إستحالة التقسيم العيني: في هذه الحالة تكون فيها الأرض الفلاحية المعنية بالتقسيم دون المساحة المرجعية المحددة حسب نوعية تربتها وكذا طبيعتها القانونية فتفرض القسمة ويتم إقرار البيع عن طريق المزاد العلني الذي يقتصر على الورثة دون غيرهم [7](ص207)

ولا يجوز اللجوء إلى بيع العقار الفلاحي المشاع بالمزاد العلني إلا إذا ثبت أنه غير قابل للقسمة عينا، والذي يُثبت ذلك هو الخبير الفلاحي الذي تعينه المحكمة، و هو المطبق ميدانيا و نستدل علي ذلك بحكم محكمة سطيف الصادرة بتاريخ 2004/03/16 و الذي جاء في حيثياته "حيث أن مساحة الأرض الفلاحية المملوكة للطرفين تقدر ب 8 هكتار و 45 ار و بقسمتها إلى حصص عينية طبقا للنسب المحددة بالدفتن العقاري الخاص بها فإنها ستؤدي إلى تكوين حصص مساحتها أقل بكثير عن المساحة المرجعية و المحددة بهكتار واحد، حيث و حسبه فإن القسمة العينية للعقار ممنوعة باعتبار أنها ستؤدي حتما إلى تفتيت العقار الفلاحي و تغيير وجهته الفلاحية، و أن ذلك محصور طبقا للمادتين 55 و 65 من قانون التوجيه العقاري " [أنظر الملحق رقم 09](ص138)، وبناءا عليه تقتصر مهمة الخبير في هذه الحالة علي تحديد و بصفة تقريبية السعر الإفتتاحي لإنطلاق المزايده و المحكمة تقرر البيع بالمزاد علي أساس المبلغ الذي حدده الخبير لينطلق به البيع .

2-إجراءات البيع بالمزاد العلني: و في هذا الصدد ينبغي مراعاة أحكام المواد 786 و 787 و مايليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و يتم البيع بالمزاد العلني أمام قسم البيوع العقارية بالمحكمة بعد إتباع الإجراءات التالية :

أ-إيداع قائمة شروط البيع: يعد قائمة شروط البيع المحضر القضائي و يودعها لدي أمانة ضبط المحكمة التي يوجد بها العقار بناءا على طلب من يهمله التعجيل من المالكين على الشيوخ، و تشمل إضافة للبيانات المذكورة في المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ضرورة ذكر جميع المالكين على الشيع، ويتعين علي المحضر القضائي أن يقوم بتبليغها للمالكين على الشيوخ و الدائنين أصحاب التأمينات العينية الذين لهم حق طلب إلغاء قائمة شروط

البيع بطريق الإعتراض على القائمة و في حالة ما إذا أخطأ المحضر القضائي في إجراءات النشر و التعليق تعاد إجراءات التبليغ علي نفقته[78](ص29).

تحديد جلسة البيع. يجري البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع في التاريخ و الساعة المحددين.

• جلسة المزايمة.

و بعد إفتتاح جلسة البيع يتأكد الرئيس من حضور أو غياب الأطراف و إتمام إجراءات التبليغ الرسمي و النشر و التعليق، ثم يأمر بافتتاح المزاد العلني و يذكر بشروط البيع و نوع العقار المعروف للبيع و الثمن الأساسي و الرسوم و المصاريف ثم يحدد مبلغ التدرج في المزايمة فإذا لم يتوفر النصاب من المزايدين أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايمة أو لم يتقدم أي أحد بأي عرض خلال 15 دقيقة تأجل البيع إلى جلسة لاحقة، و يرسو المزاد على من تقدم من المزايدين بأعلى عرض و كان آخر مزاييد بعد النداء به ثلاث مرات متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة، و هي الإجراءات المنصوص عليها في المواد 753، 757، 762 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و الأصل أن يسمح للشركاء في الدخول في المزايمة، فإن رسا المزاد على شريك إعتبر البيع قسمة و إن رسا على أجنبي إعتبر قسمة بين الشركاء و بيعا بين الشركاء و الراسي عليه المزاد[2](ص918)، و يتعين بعد الإنتهاء من عملية القسمة سواء تمت عن طريق القسمة العينية أو عن طريق التصفية تسجيلها و إشهارها في المحافظة العقارية لتتمتع بالحجية القانونية تجاه المتقاسمين والغير وبناءا عليه يعد حكم رسو المزاد سنداً للملكية [56](ص126).

إلا أن البيع بالمزاد العلني في الأراضي الفلاحية قد يكون مجحفاً في حق الشريك الذي تثبتت مشاركته إلى جانب مورثه في حقه إذ يضطر إلى ترك أرض ساهم بعمله في إستغلالها[7](ص207)، و ربما قد كان له الفضل في المشاركة حتى في إستصلاحها سيما في حالة ما إذا صعبَ إيجاد إجماع حول إقتصار البيع بالمزاد على الخلف العام، الأمر الذي يفتح الباب للغير لينافس الشريك الذي يثبت مشاركته إلى جانب مورثه لذلك هناك من يرى بضرورة

إيجاد آليات من أجل المحافظة على العقار الفلاحي أو وحدة المستثمرة و التي من بينها التخصيص من أجل الإستغلال.

و يكون على أساس دفع تسبيق من أجل شراء المستفيد لحصص الشركاء على أن يتم تحديد و تقييم الطابع الفلاحي للأرض من تاريخ وفاة المالك ،و يجب أن يكون المستفيد من التخصيص من الخلف العام الذي ثبتت مساهمته في إستغلال أو استصلاح الأرض الفلاحية وقد يأخذ التخصيص أحد الشكلين:

- التخصيص من أجل الإستغلال:

- **التخصيص الإجباري:** هو تخصيص قطعة الأرض الفلاحية للشخص الذي توفرت فيه كافة الشروط المشار إليها إذا كانت مساحة القطعة الفلاحية دون المساحة المرجعية بسبب عدم قابلية تقسيمها على الشركاء.
- **التخصيص الإختياري:** إذا لم تتوفر الشروط اللازمة في الشريك أو كانت الأرض المعنية قابلة للتقسيم دون المساس بوحدة المستثمرة الفلاحية يكون للفاضي سلطة تقدير طلب التخصيص.

- **التخصيص من أجل إنشاء تجمع عائلي فلاحي:** يمكن للشريك تعيين الخلف الذي ثبتت مشاركتها إلى جانب المالك و تكون نفقات إستغلال الأرض على عاتق التجمع، و بالتالي يتم تحويل التقسيم التقليدي المتبع من طرف المشتركين إلي نظام متطور يقام علي أساس تجمعات عائلية حرة مع تحديد نصيب كل طرف فيها و يبقي للشريك الحق في التنازل أو التصرف في منابه[13](ص49) أو عن طريق إبرام عقد إيجار فلاحي بين الشركاء في التجمع العائلي الفلاحي والخلف المستفيد من التخصيص وتكون نفقات التسيير وإستغلال المستثمرة علي عاتق المستفيد من عقد الإيجار.

- **التخصيص بمنح إيجار:** و في هذه الحالة يشترط أن تكون لديه صفة الوارث من جهة و أن يكون قادرا على الإستغلال من جهة ثانية ،فيتم إبرام عقد إيجار بينه و بين الورثة حسب حصصهم ،و ذلك حفاظا على إستمرارية المستثمر في الإطار العائلي و إستمرار الإستغلال الأمتل للأرض الفلاحية [7](ص211).

2.2.2.2. قسمة الأراضي الفلاحية الوقفية.

إن الوقوف عند قسمة العقار الفلاحي الوقفي يستوجب علينا تحديد طبيعة حق الموقوف عليه في الوقف و تحليله علي ضوء الشريعة الإسلامية و موقف المشرع الجزائري من ذلك لنخلص إلي كيفية قسمة العقار الوقفي و موقف القضاء الجزائري من ذلك و هو ما سوف نتطرق إليه في ما يلي :

1.2.2.2.1. موقف المذاهب الفقهية و المشرع الجزائري من قسمة العقار الوقفي.

-طبيعة حق المستحق في الوقف :

إن حق المستحق ينحصر بالإننتفاع بالعين الموقوفة وفق نص المادة 18 من قانون الأوقاف و بذلك يختلف حق الإننتفاع الممنوح للموقوف عليهم في الوقف عن حق الإننتفاع المتعارف عليه في القواعد العامة المنصوص عليها في المواد 844 و 854 من القانون المدني و ذلك في نقاط عديدة نبرزها فيما يلي:

- 1- حق الإننتفاع في الوقف هو حق عيني ينتقل للورثة إذا إشتراط الواقف ذلك ، و ذلك في حدود أحكام الوقف و شروطه علي أن تؤول العين الموقوفة في حالة الوقف الخاص إلي السلطة المكلفة بالأوقاف و ذلك في حالة إنقراض العقب و لم يحدد الواقف مآل وقفه [52](ص67)، عكس حق الإننتفاع المنصوص عليه في القانون المدني الذي هو حق شخصي متعلق بالمنتفع و ينتهي بإنقضاء الأجل المعين فإذا لم يعين أجل عد مقررًا لحياة المنتفع و ينتهي علي أية حال بموت المنتفع حتي قبل إنقضاء الأجل المعين دون إننتقاله للورثة.
- 2- يسهر علي تنفيذ إدارة الوقف و الحفاظ عليه ناظر الوقف بما فيه حمايته من التعرض و الإستحقاق الذي قد يصدر من الغير ، و كذا إدارته و صيانتته في حين أن حق المنتفع يتولي ضمان التعرض علي حق الإننتفاع و إدارته و تسييره المنتفع شخصيا .
- 3- إن للمنتفع الحق في البيع و الهبة و التنازل في حين أن الموقوف عليه لا يملك شيئًا من هذا الحق ما عدا ما خوله له المشرع من التنازل عن المنفعة و بيع ثمار الإستغلال .

4- إن حق الإنتفاع تجوز الشفعة فيه في حين أنه لا شفعة في حق الموقوف عليه .
5- يتمتع الوقف طبقا لنص المادة 5 من قانون الأوقاف بالشخصية المعنوية عكس حق الإنتفاع

- جواز قسمة العقار الوقفي المشاع .

قبل الخوض في مسألة قسمة وقف العقارات الفلاحية المشاعة تجدر الإشارة إلي أن وقف العقار المشاع في حد ذاته كان محل إختلاف بين الفقهاء في جواز وقف المشاع من عدمه ذلك أن الأصل في الوقف أن يكون الموقوف مفرزا ، و عليه فالفقهاء الذين إعتبروا الوقف تاما من غير حاجة إلي القبض يجيزون الوقف مع الشيوخ ، أما الذين إشترطوا القبض حكموا بأن الوقف لا يتم مع الشيوخ بل لا بد من الإفراز و القسمة ، و بالتالي فقد ذهب الحنفية إلى صحة وقف المشاع فيما يقبل القسمة و ما لا يقبل القسمة و من بينهم أبي يوسف و غيره ممن لم يشترطوا القبض وأجازوا وقف المشاع والذي يتم من غير حاجة للقسمة سواء كان قابلا للقسمة أو لم يكن و ذلك تسهيلا للناس ، و قد كان المعمول به في مذهب الحنفية هو رأي أبي يوسف [56](ص115)، و كذلك لا يبطل الوقف بالشيوخ الطارئ كما لو وقف شخص أرضه المعلومة المفروزة ثم ظهر إستحقاق الغير في جزء منها كربعها فلا يبطل الوقف إلا في الجزء المستحق للغير لأنه لم يكن على ملك الواقف حين وقفه [76] و بالتالي فقد أجاز المذهب الحنفي القسمة لأنها تشكل حافزا لمن اختصوا بنصيب معين أن يعملوا على إصلاحه و تنميته ، أما المذهب المالكي و الشافعي و بعض الحنفية لا يجيزون وقف المشاع [79](93) بحيث إشترطوا القبض و لم يكتفوا بالتمكين بل إشترطوا الحيابة و منعوا وقف المشاع قبل قسمته .

أما عن موقف المشرع الجزائري وبالرجوع إلي المواد التي جاء بها قانون 10/91 فإنها توحى بعدم جواز قسمة العقار الموقوف إذ نصت المادة 05 على أن "الوقف ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين و لا الإعتباريين" ، كما نصت المادة 17 علي أنه "إذا صح الوقف زال حق ملكية الواقف، و يؤول حق الإنتفاع إلي الموقوف عليه في حدود أحكام الوقف و شروطه"

كما نصت المادة 18 منه علي أنه : " ينحصر حق المنتفع بالعين الموقوفة، فيما تنتجه و عليه إستغلالها إستغلالا غير متلف للعين و حقه حق إنتفاع لاحق ملكية" [80](ص271).

إلا أن المشرع الجزائري أدرج نصا صريحا يجيز فيه وقف المشاع و هو ما يتجلى في الفقرة الثالثة من نص المادة 11 و التي جاءت بما يلي "يصح وقف المال المشاع وهذه الحالة تتعين القسمة" إلا أن الإشكال الذي طرح في هذا المجال هو عدم النص الصريح علي الأحكام المطبقة في هذا الشأن و هو ما طرحته الفقرة المضافة بموجب المادة 02 من قانون 10/02 للمادة الأولى 10/91 المتعلق بالأوقاف و التي جاءت بما يلي :

"يخضع الوقف الخاص للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها "و عليه يطرح السؤال حول مقصود المشرع الجزائري بالأحكام التشريعية و التنظيمية ، فقد تباينت الآراء في هذا الموضوع بين رجال القانون و إختلفت ، فهناك من ذهب إلي تفسير النص علي أن المقصود بالنصوص التشريعية و التنظيمية المعمول بها هي الأحكام الواردة في القانون المدني و قانون الأسرة ،في حين هناك من ذهب إلي القول بأن نص المادة يحيل لأحكام الشريعة الإسلامية ،و تبقى المحكمة العليا تتباين في إجهاداتها في الوقت الذي تتنامى فيه وقف العقارات المشاعة ،و يزداد فيه إستغلال العديد من الملاك غموض النصوص القانونية و غياب أحكام قانونية صارمة تؤطر مسأله الوقف المشاع الأمر الذي أدى إلى إتخاذ الوقف سيما الأراضي الفلاحية كذريعة لمحاربة الميراث و تم حرمان البنات من الإرث، وقد ذهب جانب من الفقه إلي إعتبره محرم شرعا لخرقه قواعد الميراث التي تحدد نصيب كل وارث، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد إلتزم الصمت و لم يعتبر ذلك من مبطلات الوقف لعدم إدراجها في نص صريح بل نص علي ضرورة إحترام إرادة الواقف لذلك نجد أن المنازعات المطروحة بهذا الشأن أمام القضاء يتم الرجوع فيها دائما إلي العبارات المستعملة من طرف الواقف و كذا المذهب الذي إعتد به في وقفه للرجوع إليه من أجل الفصل في مثل هذه المنازعات .

إلا أن المنازعات المطروحة علي ساحة القضاء قد لا تتعلق بقسمة عقارات وقفية مشاعة بين الموقوف عليهم فقط بل تتعداها إلي قسمة أراضي وقفية يختلف فيها الموقوف عليهم أو يشترك فيها ملاك و موقوف عليهم و من هنا نطرح التساؤل التالي :

هل تجوز القسمة بين الوقف و الملك أو وقف آخر ؟

لقد ذهب الفقه إلى اعتبار أن كل ما يقبل القسمة بين ملكين يقبل القسمة بين وقفين أو وقف و ملك و عليه فبعد الإفراز و القسمة تعين حصة الوقف و حصة الملك برأي الخبير الذي باشر القسمة و يجوز إدخال النقود بقسمة المشاع الموقوف لتحقيق المعادلة بين الحصتين كما يجوز ذلك في القسمة بين ملكين [81](ص150)، و لكن إذا كان الآخذ للدرهم هو الواقف لا يصح لأنه يكون بائعاً لبعض الوقف لأن الوقف لا يجوز بيعه، فإن كان بعضه وقفاً و بعضه ملكاً و كان الرد من أصحاب الملك لم يجز لأنهم يشتركون بعض الوقف و إن كان الرد من أصحاب الوقف جاز لأنهم يشتركون بعض الملك و هو جائز، و لا يجوز قانوناً إجبار شريك الوقف علي البقاء في الشيوع كما لا يجوز الإضرار به بعدم تمكينه من التصرف في نصيبه الشائع، و إذا وقف شخص حصته الشائعة تعطيلاً لدعوى القسمة فإن وقف الحصة الشائعة لا يمنعه من استمرار دعوى القسمة لأن الوقف لم يحصل إلا حيلة لوقف دعوى القسمة النهائية [81](ص151)، إلا أن قسمة العقارات الفلاحية الوقفية يخضع لشروط عديدة يتعين إحترامها سوف نتعرض لها في الفرع الثاني .

2.2.2.2. شروط قسمة الأراضي الفلاحية الوقفية .

تُعرَف قسمة العقار الوقفي أنه إشتراك أكثر من شخص في ملكية أو وقف عقار واحد ليتم فرز نصيب كل واحد منهم علي نحو يعرف فيه كل مشترك حدوده و نصيبه في العقار المقسوم و هو بعبارة أخرى فرز النصيب بين الشركاء حتي ينتفع بالقسمة كل منهم علي وجه الخصوص [82].

ولم يشر المشرع الجزائري إلى الطرق الواجب إتباعها في قسمة العقارات و المنافع الموقوفة على المستحقين لها في حالة وجود نزاع جدي بين المنتفعين من الموقوف عليهم سواء في الوقف العام أو الوقف الخاص و كيفية القسمة إلا أنه يستشف من قراءة المواد المشار إليها أن ملكية المال الموقوف تنتقل إلى الله سبحانه و تعالى و يبقى حق الإنتفاع ملكاً للجهة الموقوف عليها، و بالتالي لا تجوز قسمة الأموال الموقوفة قسمة إمتلاكية لأنها تتنافي مع أحكام الوقف وبتعين لقسمة العقار الفلاحي الوقفي جملة من الشروط تتمثل فيمايلي:

- 1 - أن يكون المال الموقوف قابلاً للقسمة و ذلك بضرورة إحترام المساحة المرجعية المنصوص عليها في المرسوم 490/97 و إلا لا تجوز القسمة لأن العقار الفلاحي الغير قابل للقسمة يؤدي إلى عدم الإنتفاع به بالشكل الذي تحترم فيه إرادة الواقف [71](ص252).
- 2 - إذا نص الواقف في وقفه علي كيفية الإنتفاع بالموقوف إتبع شرطه إذا لم يخالف نصا شرعيا، و عليه إذا لم ينص الواقف علي وجه معين من وجوه الإنتفاع روعي فيه العرف و العادة، فإذا كانت أرضا فلاحية ينتفع بزراعتها الموقوف عليهم بواسطة المستأجرين أو المزارعين أو لحساب الوقف و يقسم محصولها أو أجرتها بين المستحقين .
- 3 - أن لا يترتب عند قسمة المال الموقوف ضرر ظاهر يمس بعين الوقف أو بحقوق المستحقين، و هذه الحالة تتطلب الرجوع إلى عقد الوقف و ما إشتمل عليه من شروط مقبولة شرعا و قانونا فإذا كان الموقوف أرض فلاحية و تبين أنها إذا قسمت نشأ من قسمتها ضعف الإنتفاع بها لدرجة يكون فيها الغبن ظاهرا فإن القسمة لا تجوز .
- 4 - لا تجوز القسمة إذا ترتب عليها حرمان بعض الأقسام من مرافق الوقف الضرورية كحرمان الأرض الموقوفة من حق المرور و حق الري، و يعود للمحكمة تقدير وجود الضرر الظاهر المحقق و عدم قابلية العين للقسمة [81](ص303)، ذلك أن المنصوص عليه شرعا في مثل هذه الحالة أن رغبة الواقف في أن يحصن من خلال الوقف تركته من تصرفات السفهاء من وراثته و ذلك بجعل غلاتها لهم بقسمة لا تتنافي و مقاصد الشريعة الإسلامية، و عليه فقد ذهب أغلبية الفقهاء بجواز و إستحباب أن يقسم الوقف على الأولاد على حسب قسمة الله عز وجل في الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين و الأولى بالوقف هم وريثة الواقف.

5 - إن قسمة الوقف بين الموقوف عليهم قسمة تمليك بأن يختص كل منهم بجزء معين من الموقوف علي الدوام غير جائزة شرعا ، و لكن تجوز قسمة الوقف قسمة حفظ و عمران و المسماة قسمة المهياة و يشترط فيها رضا الموقوف عليهم ابتداء ، كما يشترط رضائهم في استمرارها ، فإذا أبي أحدهم القسمة ابتداء لا تصلح و لكل منهم إبطالها بعد تمامها لأنه لو استمرت أصبحت قسمة نهائية و هي ممنوعة ، و عليه ذهب الإمام أحمد بن حنبل إلي جواز قسمة الموقوف بين المستحقين قسمة إنتفاع جبرا بدون أن تتوقف علي رضا جميع المستحقين .

6- أن يكون المال الموقوف معلوما علما تاما فلو كان مجهولا جهالة تفضي إلي النزاع فلا يصح و بالتالي لا تصح قسمته ، و لكن إذا تبين من عقد الوقف أن الموقوف وقف جزءا من أراضيهِ بصفة عامة من دون تحديدها دون أن يبين مساحة الأرض أو حدودها فإن الوقف يكون صحيحا شرعا ، غير أن القانون إشتراط بيان حدود العقار و مقدار مساحته تفصيلا [54](ص237) و هو الأمر الذي خلق عدة إشكالات قانونية طرحت علي القضاء فيما يخص بيان العقار الموقوف و تحديده تحديدا دقيقا علي إعتبار أن معظم العقود التي جرت قبل سنة 1970 تحتوي علي عبارات مبهمه في ما يخص بيان العقار محل الوقف لذلك يلجأ ورثة الواقف إلي تحرير شهادات توثيقية لتوضيح معالم القطعة الأرضية محل الوقف و تبيان هوية الموقوف عليهم ، و في هذا الصدد صدرت مذكرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية (مديرية عمليات أملاك الدولة العقارية) لمديري الحفظ العقاري بتاريخ 23-01-2001 و التي حثت فيها المحافظين العقاريين علي إظهار الشهادات التوثيقية المتضمنة العقارات الموقوفة وقفا خاصا بإعتبارها وثيقة تبين المستفيدين من حق الإنتفاع و لا تعد شهادة نقل الملكية ، علي أن يتم تحديد طبيعة الحق المنقل لفائدة المستفيدين دون أي لبس و ذلك بذكر عبارات صريحة و واضحة تفيد أن العقار هو من الصنف القانوني للأملاك الوقفية قصد تمييزه عن شهادة نقل حق الملكية العقارية المعدة في إطار تصفية التركة و بالتالي فالشهاد التوثيقية في حد ذاتها تشكل السند الرسمي المثبت للممارسة حق الإنتفاع علي عقار موقوفا وقفا خاصا [30](ص139-140).

إلا أن مسألة قسمة أراضي الوقف لم يأتي المشرع الجزائي علي تفصيل كيفية إجرائها في العقار الفلاحي الموقوف و إكتفي بالنص علي إجراء القسمة في حالة ما إذا كان العقار مشاع ، كما نص علي أنه في حالة ما إذا شب نزاع بين ورثة الواقف علي إستغلال العقار الموقوف المشاع بينهم يجب مراعاة إرادة المحبس .

و عليه فإن قسمة العقار الفلاحي الوقفي تكون قسمة إستغلالية و ليست قسمة إمتلاكية و يبقى في ذلك علي القضاء مراعاة إرادة الواقف و الغرض الذي خصص له الوقف ، و تجدر الإشارة في هذا الصدد أن الحكم الذي يكرس القسمة الإستغلالية لأراضي الوقف الفلاحية لا يعد سند تمليك ، و إنما سند الشريك في الوقف هو السند الأصلي للملكية الشائعة بإعتبار أن القسمة كاشفة للحق و ليست ناقلة له و هو الموقف الذي إتخذته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 14-02-2007 ملف رقم 393937 [68](ص423) ، و كذا القرار الصادر مؤخرا و المؤرخ في 11-02-2009 في القضية التي طرحت بين ورثة (ب - ل) و من معهم ضد (ب - ج) و (ب - ع) و من معهم ملف رقم 501389 و الذي إنتهت فيه حيثياتها إلي ما يلي : "حيث أن المادة 219 من قانون الأسرة تنص علي "أن الشروط المحددة من قبل المحبس علي مال محبس (الوقف) نافذة بإستثناء تلك التي تكتسي خاصة عدم المطابقة مع الطابع الشرعي للوقف ، هذه الأخيرة تعتبر باطلة و كل أثر باطل و أن المادة 220 من قانون الأسرة تنص علي أنه يبقى الحبس قائما مهما طرأ علي الشيء المحبس تغييرا في طبيعته .

حيث أنه بالأمر بقسمة الأملاك العقارية موضوع الحبس فإن قضاة الموضوع خرقوا مقتضيات المادة المشار إليها أعلاه و عرضوا قرارهم للنقض "[83](ص232)

إلا أن من أهم الإشكالات التي تطرح أثناء النظر في قسمة العقار الوقفي بصفة عامة هو مدى جواز قسمة العقار علي الأشخاص الذين لم يأتي ذكرهم في عقد الوقف و هل يجوز تفسير العبارات التي جاء بها الواقف لتحديد الموقف عليهم ؟

لقد فصل فقهاء المذاهب في هذا الشأن ، فالمالكية في رأيهم أنه إذا حبس الواقف ماله بقوله علي ولدي دون ذكر إسمه و جنسه فهنا لفظة ولدي تشمل البنت و الإبن و ابن الإبن و إن نزل و يستثني من ذلك أبناء البنت ، أما عند جمهور الفقهاء فإن لفظ الولد يشمل حتي أبناء البنت ، أما عن المشرع الجزائري فقد أخذ بالرأي الثاني و جعل لفظ الولد يقصد به بالعقب من كلا الجنسين ، الذكور و الإناث علي حد سواء .

و عليه فإن إنتقال نصيب من مات إلي فرعه يكون طبق شرط الواقف فإذا نص علي التسوية بين الذكور والإناث عمل به ، و إذا نص علي أنه للذكر مثل حظ الأنثيين عمل به و إن سكت كان بالتساوي .

و هي الآراء التي تم تطبيقها ميدانيا بحيث ذهبت المحكمة العليا في العديد من قراراتها إلي الإجماع علي ضرورة إحترام الشروط التي يضعها المحبس لأن شرط الواقف كنص الشارع و من بين القرارات الصادرة بهذا الشأن نجد القرار الصادر بتاريخ 26-05-2004 عن الغرفة العقارية ، غير منشور و الحامل لرقم 271299 و الذي جاء بما يلي:

" حيث أنه إذا كانت الأموال المحبسة لا تخضع لأحكام الميراث ، و لا لقواعد قسمة التركة ، إلا أنه بإمكان المنتفعين من الحبس إختيار عن طريق التراضي أو التقاضي الطريقة المثلي لإستغلال الأموال المحبسة و الإنتفاع من مردودها في إطار المحافظة علي بقائها و وحدتها ، و ذلك تطبيقا لإرادة المحبس المعبر عنها في عقد الحبس

كما يلي (... ثم بعد وفاة المحبس عليهم المذكورين يرجع الحبس علي أقارب المحبس ثم علي أولادهم و ذريتهم ... ذكورا و إناثا للذكر مثل حظ الأنثيين ، و لا تنقل الطبقة السفلي مع وجود العليا) [18] (ص285).

و قد أكدت إجتهدات المحكمة العليا في كثير من الأحيان علي ضرورة إحترام إرادة المحبس حتي و لو أدى ذلك إلي حرمان بعض الورثة من الميراث و التي نجد منها القرار رقم 41110 المؤرخ في 05-05-1968 (غير منشور) التي إنتهت فيه إلي "من المقرر قانونا و فقها أنه خلافا للقواعد الإجبارية الجارية علي المواريث تخضع أيلولة الحبس مبدئيا لإرادة المحبس .

حيث و من جهة أخرى فإن المذهب الحنفي يسمح بإخراج الإناث بشرط أن يجعل لمن عند الإحتياج حق إستغلال الأملاك المحبسة . و من ثم فإن قضاة المجلس لما إعتبروا هذا الحبس لا رجوع فيه قد إلتزموا صحيح القانون و برروا قرارهم تبريرا شرعيا "[30] (ص170) .

إلا أن هذا الإتجاه لا أجده سديدا برأي العديد من رجال القانون و علماء الشريعة الإسلامية لما فيه من إجحاف كبير لحقوق الورثة من جهة و الأكثر من ذلك خرقه لأحكام الشريعة الإسلامية ، فإن كان المشرع الجزائري قد خول للواقف الحق في التصرف في أمواله فليس له أن يدخل ما يشاء من الورثة و يحرم الباقي ، ذلك أن تصرفه مقيد بحكم الشرع فإذا خالفه بطل العقد شأنه شأن التصرفات الأخرى ، و عليه فإن القاعدة التي تقول أن المرء حر في التصرف في ماله تصرفا مطلقا قاعدة باطلة و لا يجدر بالقضاء الإحتجاج بضرورة إعتداد إرادة الواقف علي أنها شرط لازم لا يجدر مخالفته خاصة إذا تبين أن هدف الواقف من وقفه هو حرمان باقي الورثة محتجا في ذلك بمذهب أبي يوسف كما نجده في مجمل عقود الوقف المقدمة أمام القضاء .

و بالتالي علي الواقف أن لا يخالف قسمة الله في القرآن و علي القانون الوضعي و التطبيق الميداني أن يصح تصرف الواقف بما يتماشى مع الشريعة الإسلامية لأن ترك حرية التصرف للواقف في ماله يفتح المجال للظلم و حرمان أصحاب الحق من حقوقهم التي منحتها لهم الشريعة الإسلامية، و بالتالي يتعين علي القضاء أن يستعرض عقد الوقف من كل جوانبه و يثبت صحته أو فساده و ذلك عملا بالآية الكريمة " للرجال مما ترك الوالدان و الأقربون و للنساء نصيب مما ترك الوالدان و الأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا" الآية 7 من سورة النساء و كذلك قوله تعالي "تلك حدود الله و من يطع الله ندخله جنات تجري من تحتها الأنهار خالدين فيها و ذلك الفوز العظيم" آية 13 من سورة النساء ، و بالتالي فإن ما ذهب إليه أبو يوسف لا يصح نسبته إلي ما جاءت به الشريعة الإسلامية بكاملها و إنما يبقى مذهب له آراه و التي يبقى للقضاء الأخذ بها أو تركها طالما أن الشريعة الإسلامية جاءت واضحة في أحكام الميراث و إختلفت المذاهب في الأحكام المنظمة للوقف .

و بناء عليه يتم توزيع حصص المستحقين الموقوف عليهم بعد القسمة بالرجوع إلي عقد الوقف و أحكام الشريعة الإسرمية مع مراعاة الشروط السالف ذكرها سيما بخصوص إحترام المساحة المرجعية لقسمة حق الإنتفاع و في حالة عدم قابلية العقار الموقوف للقسمة يمنع قسمتها .

3.2.2. آثار القسمة.

- عند إستيفاء القسمة القضائية للعقار الفلاحي الشائع جميع مقوماتها و شروطها أوجب المشرع ضرورة شهر الحكم النهائي القاضي بالقسمة باعتباره إجراء جوهري تطبيقاً لأحكام المادة 793 من القانون المدني و كذا المواد 15 و 16 من الأمر 75 / 74 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فإذا ما إحترم هذا الإجراء تترتب على قسمة العقار الفلاحي الشائع عدة آثار منها ما ترجع للقواعد العامة و منها ما أقرتها قوانين خاصة و هو ما سنتناوله في مايلي:

1.3.2.2. الآثار القانونية المترتبة عن قسمة العقار الفلاحي الشائع.

من أهم الآثار المترتبة عن قسمة الأراضي الفلاحية الشائعة ما يلي :

- تحديد نصيب كل شريك ماديا في المال، أي يتحول نصيبه من حصة شائعة إلى حصة مفرزة.
 - ترتب القسمة إلتزاما متبادلا بين المتقاسمين بالضمان، حيث يضمن بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو إستحقاق كسبب سابق على القسمة و يكون كل شريك ملزما بنسبة حصته أن يعوض مستحق الضمان [46](ص170).
- و فيما يلي سوف نتعرض لهاذين الأثرين الجوهريين للقسمة لتتبعهما ببيان أهم الآثار الناتجة عن خرق القواعد و الشروط المقررة قانونا في قسمة العقار الفلاحي الشائع:
- أولا- الإفراز:** يتحقق الإفراز المستمد من القسمة بحصول المتقاسم على جزء مادي في الشيء المقسم يختص به وحده، و لا يشاركه فيه غيره و يترتب على ذلك ثبوت سلطة الملكية للمتقاسم على الجزء المفرز فيما يتعلق بالإستعمال و الإستغلال و التصرف بعد إنتهاء حالة الشيوع المقيد لهذه السلطات و عدم نفاذ تصرفات غيره من الشركاء المتقاسمين في مواجهته بالنسبة للجزء المفرز الذي إختص به بمقتضى القسمة إذ تعتبر هذه التصرفات واردة على ملك الغير [47](ص115).

و قد نصت المادة 730 من القانون المدني على أنه "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع و إن لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى" و يترتب عن ذلك أنه عندما يفرز للشريك حصته يعتبر وحده مالكا من وقت أن تملك في الشيوع أي بأثر رجعي، فإذا كان قد تملك في الشيوع بالميراث إعتبر مالكا لنصيبه المفرز من وقت موت مورثه لا من وقت وقوع القسمة.

و إذا كان تملك في الشيوع بالشراء إعتبر مالكا للنصيب المفرز من وقت الشراء لا من وقت تمام القسمة [56] (ص146) و بالتالي فليس للقسمة أثر كاشف فحسب، بل لها أيضا أثر رجعي أي أنها ترجع لملكية الشريك لنصيبه المفرز إلى الوقت الذي بدأ منه الشيوع و لا تقف عند الوقت الذي تمت فيه القسمة، و في هذا الصدد تجدر الإشارة إلى الأثر الكاشف للقسمة يمتد نطاقه من حيث الأشخاص و الأموال و التصرفات و ذلك كمايلي:

1- من حيث الأشخاص: إن القسمة ترتب أثرها الكاشف بالنسبة إلى جميع الأشخاص لا فرق بين المتقاسم و الغير، فأما بالنسبة للمتقاسم فإنه يحتج عليه بالأثر الكاشف للقسمة و تطبيقا لذلك إذا تبين أن العقار الذي إقتسمه الشركاء لم يكن مملوكا لهم فلا يحق للمتقاسم الذي حاز نصيبه من هذا العقار بحسن نية مدة خمس سنوات أن يستند إلى القسمة باعتبارها سندا صحيحا يخوله تملك هذا النصيب بالتقادم [45] (ص178) ، فلا يجوز الإستناد إلى الميراث للتملك بخمس سنوات لأن الميراث واقعة مادية، و عليه فإن السبب الصحيح يشترط فيه أن يكون تصرفا قانونيا، و من ثم فإذا كان المورث مختصبا لحق و نقله لورثته فليس لهؤلاء تملكه بالمدة القصيرة حتي و لو أجرؤا القسمة فالقسمة هنا تكشف عن الغصب .

أما إذا كان المشتاعون إشتروا المال من غير مالك و حازوه بحسن نية لمدة خمس سنوات فيعتبر البيع سندا صحيحا فإذا إقتسموه بعد هذه المدة كان للقسمة أثر كاشف منذ البيع و يعتبر كل شريك مالكا من هذا الوقت باعتبار البيع ناقل للملكية [84] (ص257) ، أما بالنسبة للغير فإنه يحتج أيضا بالأثر الكاشف للقسمة و تطبيقا لذلك فلا تنفذ في حق الشريك المتقاسم التصرفات التي أبرمها الشركاء الآخريين أثناء الشيوع على العقار الشائع، فإذا رتب أحد الشركاء رهنا على العقار سواء على المال أو جزء معين منه، فلا يحق للدائن المرتهن أن يحتج بالرهن على شريك آخر وقع في نصيبه عند القسمة هذا المال أو جزء منه بحكم أن هذا الشريك ليس خلفا للشريك الراهن .

و يستهدف المشرع في ذلك حماية المتقاسم من التصرفات القانونية أثناء فترة الشيوع الصادرة عن سائر الشركاء و بناءا عليه يتقرر لكل شريك جزءا من ثمار العقار الشائع بنسبة حصته في الشيوع لحين تمام القسمة.

2من حيث التصرفات: كل تصرف من شأنه أن ينهي الشروع يكون له أثر كاشف فالقسمة النهائية أيا كان نوعها عينية أو قسمة تصفية بمعدل أو بغير معدل يكون لها أثر كاشف [2](ص959)، و عليه لا يشترط لثبوت الأثر الكاشف للقسمة العينية أن تكون شاملة لكل الشركاء و لكل الأموال، و إنما يثبت الأثر الكاشف للقسمة سواء كانت قسمة كاملة أفرز فيها كل شريك نصيبه أو كانت قسمة جزئية بأن كانت قاصرة على خروج بعض الشركاء من الشروع.

أ. القسمة العينية بمعدل فهي التي يعرض فيها الشريك الذي حصل على أقل من نصيب عينا بمعدل نقدي بمعدل ما نقص من نصيبه و المعدل هنا ليس إلا وسيلة لتسهيل توزيع الأموال الشائعة على المتقاسمين بحسب أنصبتهم.

ب. القسمة بطريق التصفية: و هنا يجب التمييز ما إذا بيع المال الشائع لأحد الشركاء أو بيع لأجنبي، فإذا كان قد بيع لأحد الشركاء بيعا في المزاد كان بيع القسمة أوقعت في نصيب الشريك المشتري هذا المال بأثر كاشف، و من ثم يخصم الثمن الذي رسى به المزاد من حصة هذا الشريك في مجموع الأموال الشائعة، فإذا زادت هذه الحصة على الثمن أخذ الشريك باقي نصيبه من الأموال الشائعة الأخرى أو من طريق معدل القسمة يلتزم به باقي الشركاء.

- أما إذا كان الراسي عليه المزاد أجنبيا ففي هذه الحالة يكون رسو المزاد بيعا صادرا من الشركاء إلى هذا الأجنبي، و من ثم يجوز للمشتري أن يطهر العقار المباع من الرهون التي تترتب عليه من الشركاء أثناء الشروع.

و يترتب على ذلك أن حق كل شريك في هذا الثمن لا يتحدد بصفة نهائية من وقت رسو المزاد بقدر حصته في المال الشائع، و إنما يتوقف هذا التحديد على ما قد يؤول إلى الشريك من هذا الثمن عند إجراء القسمة بين الشركاء، فإذا آل الثمن كله إلى شريك واحد إعتبر هذا الشريك وحده الذي باعه إلى أجنبي فلا تنفذ الحقوق التي كان قد أقرها أي من الشركاء على العقار أثناء الشروع، و لكن تبقى التصرفات التي أبرمها هو، أما إذا أسفرت القسمة على توزيع الثمن بين الشركاء إعتبروا جميعا بائعين و بقيت التصرفات التي أبرمها أثناء الشروع في خصوص المبيع [45](ص181).

3- من حيث الأموال : يتناول الأثر الكاشف كل الأموال الشائعة التي كانت محلا للقسمة و تم إفرادها و بذلك يخرج من مجال تطبيق الأثر الكاشف ما يأتي:

أ - معدل القسمة فإذا لم يكن المعدل الذي يلتزم به أحد المتقاسمين لتكملة نصيب المتقاسم الآخر مبلغا من النقود بل كان عقار يملكه فالقسمة في هذه الحالة لا تكون كاشفة لملكية هذا المعدل بل تكون ناقلة لملكيته من مالكه إلى المتقاسم الآخر.

ب - من أهم النتائج التي تترتب على الأثر الكاشف للقسمة، هو تسجيل القسمة وشهرها إذ يوجب المشرع الجزائري في الأمر 74/75 الصادر بتاريخ 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العامة و تأسيس السجل العقاري شهر جميع التصرفات الواردة على كما سبق بيانه ، و يترتب على عدم التسجيل و الشهر أن الملكية لا تنتقل بين المتعاقدين و لا بالنسبة للغير، فإذا كانت التصرفات الكاشفة كالقسمة فإنها ترتب آثارها بين المتقاسمين بمجرد إنعقادها و قبل تسجيلها و شهرها ، بحيث يعتبر المتقاسم فيما بينه و بين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه، إلا أنه لا يجوز الإحتجاج على الغير بهذه الملكية المفرزة إلا بعد تسجيل القسمة و شهرها [57](ص164)، فالمشرع الجزائري لا يفرق بين التصرفات الناقلة لحق عيني على عقار و التصرفات الكاشفة من حيث أثر الشهر، فقسمة العقار يجب أن تقيد في مجموعة البطاقات العقارية لكي تنتج أثرها فيما بين الشركاء المتقاسمين أو بالنسبة للغير.

ثانيا: ضمان التعرض و الإستحقاق:

ترتب القسمة إلزاما متبادلا بين المتقاسمين بالضمان حيث يضمن لبعض ما قد يقع من تعرض أو إستحقاق، و يكون لكل متقاسم الحق في الرجوع على بقية المتقاسمين بالضمان إذا وقع له تعرض أو إستحقاق لسبب سابق على القسمة [46](ص189)، وقد نصت المادة 731 من القانون المدني على أنه "يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو إستحقاق لسبب سابق على القسمة، و يكون كل منهم ملزم بنسبة حصته أي يعرض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة، فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان و جميع المتقاسمين غير المعسرين"

و عليه بمقتضى هذا النص يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع لأحدهم من تعرض أو إستحقاق في شأن نصبيه، و يتحقق التعرض إذا ادعى أجنبي ملكية العين التي آلت إلى المتقاسم كلها أو بعضها أو ادعى حقا عينا آخر عليها، أما الإستحقاق فيتم إذا حكم لهذا الأجنبي بما يدعيه، و لا يشمل الضمان العيوب الخفية، و إذ أنه و لقيام الضمان يتعين توافر جملة من الشروط و هي:

1- وقوع تعرض أو إستحقاق.

2- وجود سبب سابق على القسمة .

3- عدم وجود إتفاق صريح يعطي من الضمان.

4- عدم رجوع الإستحقاق إلى خطأ المتقاسم نفسه.

1 - وقوع تعرض أو إستحقاق:

يقتصر إنتزام المتقاسمين على ضمان التعرض القانوني الصادر من الغير، و ذلك بإدعاء حق عيني أو حق شخصي يؤثر في قيمة النصيب المفرز الذي إختص به المتقاسم و عليه فلا يشمل التعرض المادي بل القانوني، و عليه فإن كانت الأموال التي كانت محلا للقسمة غير مملوكة ملكا خاص لأحد المتقاسمين و ليست شائعة وقعت في نصيب متقاسم آخر كان للمتقاسم المالك لهذه العين أن يستردها منه و لا يمنعه من ذلك إنتزام بالضمان، ذلك أن القسمة كاشفة عن الحق و ليست ناقلة له [56](ص206).

2 - وجود سبب سابق على القسمة :

يجب لقيام ضمان الإستحقاق أن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجود قبل القسمة و هو ما نصت عليه المادة 731 من القانون المدني في فقرتها الأولى "يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة فإذا كان سبب الإستحقاق تاليا للقسمة لا قبلها فلا ضمان " و تطبيقا لذلك لا يضمن المتقاسمون زوال المتقاسم بناء على تقادم إستكمال لمصلحة الغير بعد تمام القسمة بوقت كافٍ كان يمكن خلالها أن يتخذ إجراء قاطعا للتقادم [47](ص123) لأن سبب الإستحقاق هو التقادم و الذي تحقق بعد القسمة لا قبلها و الضمان لا يقوم إلا لسبب سابق على القسمة.

3 - عدم وجود إتفاق صريح يعفي من الضمان:

و قد ورد هذا الشرط في الفقرة الثانية من نص المادة 731 من القانون المدني بنصها " غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك إتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ فيها"، و نلاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قد شدد في شرط الإعفاء من الضمان بأن إشتراط علي ضرورة أن يكون صريحا فلا يكفي الشرط الضمني و أن يذكر في شرط الإعفاء سبب الإستحقاق بالذات المراد الإعفاء من ضمانه تحقيقا للمساواة بين المتقاسمين [2](ص979) ، و ليس ضروريا أن يرد الشرط الصريح بالإعفاء من الضمان في سند القسمة ذاته ، بل يصح أن يكون في ورقة مستقلة أو في مكاتبات متبادلة بين المتقاسمين .

4 - عدم رجوع الإستحقاق إلى خطأ المتقاسم نفسه:

و يكون سبب الإستحقاق راجعا إلى المتقاسم كما رأينا إذا كانت العين التي وقعت في نصيبه في حيازة حائز لم يستكمل مدة التقادم و أهمل المتقاسم قطع المدة و قد تناولت المادة 731 هذا الشرط بنصها "يمتنع الضمان أيضا إذا كان الإستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه"، و تطبيقا لذلك إذا رفع الغير عليه دعوى الاستحقاق فتولى وحده الدفاع في تلك الدعوى دون أن يدخل المتقاسمين فيها و أهمل التمسك بدفع كان يؤدي إلى رفضها فيفقد حقه في الضمان وإذا توافرت الشروط السابقة كان من حق المتقاسم الرجوع بالضمان على باقي الشركاء المتقاسمين.

فإذا حدث التعرض للشريك المتقاسم وجب عليه إخطار باقي الشركاء المتقاسمين كي يتدخلوا في الدعوى ، فإذا حُكِمَ للغير بالاستحقاق إلترم المتقاسمون الآخرون كلٌ بنسبة حصته بتعويض المتقاسم الذي يستحق نصيبه بأن يوزع التعويض على جميع المتقاسمين بنسبة حصة كل واحد منهم ، و يتحمل مستحق الضمان جزءا من هذا التعويض و إذا كان أحد المتقاسمين معسرا و زع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين طبقا لنص المادة 731 فقرة أولى من القانون المدني.

2.3.2.2. الآثار المترتبة عن خرق الشروط القانونية لقسمة الأراضي الفلاحية.

نظرا لما يلعبه العقار الفلاحي من دور كبير في تحقيق التنمية الاقتصادية فقد شدد المشرع الجزائري على ضرورة إحترام الشروط الواردة في المرسوم التنفيذي 490/97 ورتب عليها جملة من الجزاءات في حالة مخالفتها و التي تتمثل أساسا في:

1/ بطلان القسمة وإنعدام آثارها طبقا للمادة 56 من قانون 90-25 [53 نص المادة] و المادة 23 من قانون التوجيه الفلاحي 08./16

2/ يمكن أن تتم نقل الملكية العقارية المجزأة إلى مساحة أقل من المساحة المرجعية المحددة بالمادة 3 من المرسوم المنوه إليه أعلاه إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المنشأ بالمرسوم 87-96 المؤرخ في 24-02-1996 تم تعديله بالمرسوم التنفيذي 09-339 المؤرخ في 22-10-2009 الجريدة الرسمية عدد 91 بمقابل ثمن عادل.

3/ ممارسة حق الشفعة للملاك المجاورين عند القيام ببيع الأرض الفلاحية طبقا لنص المادة 57 و 61 من قانون التوجيه العقاري قصد تجميع ملكية الأرض الفلاحية و حسن إستغلالها [22 نص المادة]

4/ إذا أسفرت القسمة القضائية للأرض الفلاحية الشائعة إلى تكوين حصص تتعارض مع مقاييس التوجيه العقاري فإن مصير الحكم هو عدم النفاذ و الذي يتجسد في عدم إشهار الحكم بالمحافظة العقارية [61] (ص88) تطبيقا لمقتضيات المادة 07 من المرسوم 490/97 بنصها "يجب على الموثقين و المحافظين العقاريين المكلفين بتحرير وثائق عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية أو تحويل الملكية العقارية أن تسهر على مطابقة تلك العمليات لأحكام هذا المرسوم".

و عليه فإن الحكم المكرس لقسمة قضائية لعقار فلاحي دون إحترام المساحة المرجعية لا يتم شهره بالمحافظة العقارية و بالتالي لا يمتلكون الشركاء أجزاءهم المفروزة، غير أن الواقع يفرض

تطبيقا مغايرا ذلك أن المحافظون العقاريين يقومون بشهر أحكام قضائية لعقارات فلاحية غير قابلة للقسمة، الأمر الذي أدى إلى تفتيت و تشتيت الأراضي الفلاحية و إهمالها.

و قصد محاولة لتدراك الوضع فقد منعت وزارة المالية عن طريق مصالح المديرية العامة للأموال الوطنية في مراسلتها الوزارية الحاملة للرقم 3302 عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية و الأراضي ذات الوجهة الفلاحية غير المستوفية للمساحات الدنيا المحددة في مخطط التوجيه الفلاحي و أشارت ذات الوثيقة التي كلف مدراء الحفظ العقاري بتطبيقها بعدم تسجيل العقود المبرمة باستثناء العقود التي تم إبرامها قبل 2008/08/03 بمثل أطرافها في مجلس العقد أمام الموثق، و استبعدت في هذا الشأن العقود التي أعدت في مجلسين يكون تاريخ أحدهما لاحق للتاريخ المذكور.

5/ في حالة الخروج من مستثمرة فلاحية جماعية قصد تشكيل مستثمرة فلاحية فردية دون مراعاة المرسوم التنفيذي رقم 490/97 يؤدي إلي فسخ الإمتياز بمبادرة من الإدارة طبقا لنص المادة 03 من دفتر الشروط و كذا المادة 28 فقرة 2 من قانون 03-10 [39 نص المادة]، و تسترجع الدولة الأراضي الممنوحة للإمتياز و كذا الأملاك السطحية في الحالة التي هي عليها طبقا لنص المادة 26 من نفس القانون.

هذا وقد حدد القانون أحكام جزائية لكل المخالفين لأحكامه زيادة على بطلان عمليات قسمة الأراضي الفلاحية ذات مساحات أقل من الحدود الدنيا بغرامة تتراوح بين 50 ألف إلى 100 ألف و تضاعف العقوبة في حالة العود.

خاتمة

رغم إعتبار الأراضي الفلاحية منذ الإستقلال من الثروات الأساسية التي يجب المحافظة عليها فإن كل السياسات المتبعة فشلت في تحقيق أهدافها، و هو ما لمسناه علي أرض الواقع من إستمرار في الإعتداء علي الأراضي الفلاحية بكل الأساليب و التي من بينها تشييت و تقطيع الأراضي الفلاحية، و بالطبع هي نتيجة حتمية عن عدم فعالية القانون في هذا المجال، و الذي ترجم أساسا في غياب إذعان المستغلين للأراضي الفلاحية لأحكام القوانين، الأمر الذي فرض عدة إختلالات أعادت طرح المبادئ و الأهداف التي يسعى إليها المشرع الجزائري، أين تم التخلي عن التوجهات المتبعة منذ الإستقلال و أعيد النظر في الكثير من النصوص المطبقة علي العقار الفلاحي سيما منها صدور قانون التوجيه العقاري الذي نص علي عدة ميكانيزمات قانونية و تقنية تهدف إلي حماية الأراضي الفلاحية من كل أشكال التفتيت العشوائي لها، إلا أن تلك الأهداف لم تجد لها تجسيدا علي أرض الواقع و لعل من أهم أسباب ذلك هو عدم إصدار جل النصوص التشريعية و التنظيمية التي نصت عليها أحكام قانون التوجيه العقاري و لا سيما تلك المتعلقة بتجميع الأراضي الفلاحية و ممارسة حق الشفعة و غياب الفعالية في الرقابة الإدارية و عدم تطبيق العقوبات علي المخالفين، هذا الوضع جعل الآراء تتفاوت حول مآل الأراضي الفلاحية، و ذهب الكثير في تحليلهم لربط مشكل تقسيم الأراضي الفلاحية بالملكية، و عليه و طالما أن الميراث يشكل حاجزا لمواصلة الإستغلال يتعين علي المشرع تنظيم قواعد الميراث بمنح الأفضلية للشريك علي الشيوخ المستغل الذي يتمثل في الإعراف له بحق شراء حصص باقي الشركاء علي الشيوخ مع جعل إمكانية المنح بالأفضلية إجباريا أو إختياريا .

و كذا إيجاد فهرس عقاري يعكس الوضعية الحقيقية للعقارات الفلاحية سواء التي تم مسحها أو التي لم تمسح بعد، ذلك أن أصحاب الدفاتر العقارية قد يعمدون إلي إجراء القسمة و تغيير النطاق المساحي للوحدة العقارية دون تحيين فهرس المسح و كذا الفهرس العقاري، كما أن العديد من المالكين ليس لهم عقودا رسمية تحدد الأملاك المراد قسمتها و هو ما يجعلهم يحصلون علي أحكام قضائية يصعب شورها لعدم وجود عقود توثيقية تحدد ممتلكاتهم و هذا إشكال قانوني وواقع معاش يوميا بين مكاتب التوثيق و المحاكم.

و باعتبار أن العقار الفلاحي يحتاج إلى إستراتيجية واضحة يتعين سن قوانين دقيقة و تقنيات قابلة للتطبيق و توفير آليات الرقابة حتى لا تبقى السياسات المتبعة مجرد شعارات جوفاء و ممارسات لا علاقة لها بالأهداف المسطرة، لذا يتعين الإسراع إلى إيجاد حلول لإشكالية قسمة الأراضي الفلاحية عن طريق ضبطٍ محكمٍ لإجراءات قسمتها ، و عدم الإكتفاء بالقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني بحكم أنها لا تستوعب خصوصية العقار الفلاحي و ما يتطلبه من أحكام خاصة تتلائم و طبيعة العقار محل القسمة ووظيفته الإجتماعية، و عليه فإن ترك النصوص القانونية مبعثرة قد يساهم في تعميق الفارق بين النصوص و التطبيق مع عدم التحكم في مجمل القوانين و ضبطها من طرف رجال القانون سيما الجهات القضائية المطبقة لنصوصه، هذا بالإضافة إلى غياب أجهزة فعالة للرقابة و توقيع المسؤولية الشخصية علي المخالفين و هي العوائق التي يجب تفاديها مستقبلا حفاظا علي الثروة الفلاحية التي تزخر بها البلاد ، فإن كان المشرع الجزائري عمداً مؤخرا إلى سن جملة من القوانين و التي يهدف من خلالها إلى إعادة النهوض بالعقار الفلاحي و محاربة تفتيت و تشتيت الأراضي الفلاحية عن طريق إصدار قانون التوجيه الفلاحي و كذا قانون 10-03 المحدد لشروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الخاصة للدولة و التي إن كان من شأنها أن ترفع هذه الإشكالات و تقضي علي هذه الظاهرة ، فإن مجمل نصوصها تحيل علي التنظيم .

لذا يتعين علي المشرع الجزائري ضرورة الإسراع في إصدار النصوص التطبيقية لهذه القوانين من أجل تفعيل محكم للنصوص القانونية، و في هذا الصدد يظهر دور كل فئات المجتمع في تجسيد الأهداف المرجوة سيما رجال القانون من قضاة و مساعدي القضاء من موثقين و خبراء و محافظين عقاريين و هيئات إدارية، و ذلك بمراقبة عمليات قسمة الأراضي الفلاحية بالحزم و التحري و التثبت من توافر شروطها من عدمه، و في هذا الإطار يتعين علي المشرع الجزائري الإسراع في تجسيد ما جاء به قانون التوجيه الفلاحي سيما ما يتعلق بإعداد خريطة العقار الفلاحي و مخططات التوجيه الفلاحي و تزويد الخبراء و الموثقين بها للإطلاع علي مواقع العقارات و مساحاتها و حدودها و أسماء المسجلين بها و كذا الخرائط الموضحة لمكان تواجدها داخل دائرة إختصاصهم .

كما يتعين التكتيف من تكوين القضاة و مساعدى القضاء الذين لا يزالون غير مزودين بما يمكنهم من مسايرة التطور السريع للقوانين نظرا لما تتطلبه من معلومات تقنية قاعدية و تكويننا في القانون العقاري و علم الإجتماع الريفي و إقتصاد الريف ، و لعل بوادر ذلك بدأت تظهر من خلال جملة القوانين الصادرة في هذا الشأن و التي لمسناها في قانون التوجيه الفلاحي و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و كذا الإهتمام الملموس بظاهرة التقسيم العشوائي للأراضي الفلاحية و تأثيرها علي إقتصاد البلاد من طرف الحكومة الجزائرية ، و كذا التكوين المستمر للقضاة و الخبراء في كافة المجالات سيما منها العقار الفلاحي ، هذا مع التأكيد علي ضرورة إنشاء محاكم عقارية متخصصة تكون مهمتها فض النزاعات القائمة في هذا القطاع لا سيما مسألة قسمة العقار الفلاحي مع مراعاة التعقيدات القانونية الموجودة و مراقبة مدي إحترام تطبيق النصوص القانونية في هذ المجال ، و هذا يستلزم إعداد الإطار البشري المختص حتي يتمكن من السير نحو تطهير الملكية العقارية بشكل عام و حماية الملكية العقارية الفلاحية من كل أنواع التجزئة خارج كل إطار قانوني و منه الدفع به للمساهمة في عملية التنمية الإقتصادية الشاملة سواء في شقها الإقتصادي أو الإجتماعي .

و عليه فإذا كان العقار الفلاحي قد واجه تحديات معتبرة من قبل ، فإن الرهانات التي تنتظره اليوم في بلادنا أكبر بالنظر إلي التغيرات و الطلب المتزايد علي المنتوجات الفلاحية علي مستوى الأسواق الدولية و في هذا السياق تبدو الحاجة ملحة لضرورة رؤية شاملة و منسجمة حول ما ينبغي أن يتم القيام به من أجل الحفاظ علي هذه الثروة من كل أشكال التقسيم العشوائي و النهوض به من أجل بلوغ الأهداف المنشودة و تحقيق الغايات المرجوة و نظرا لما يعرفه موضوع قسمة العقارات الفلاحية من إشكالات مطروحة في الميدان نتقدم بجملة من الإقتراحات المتواضعة أهمها ما يلي :

- إعادة ضبط دقيق لمفهوم العقار الفلاحي و إعطاء لكل صنف مفهوم علمي و قانوني دقيق .

- ضرورة جرد الأراضي الفلاحية سواء الوطنية الخاصة أو الأراضي الفلاحية الخاصة أو الأراضي الوقفية من أجل تمكين الدولة من إستعمالها و تسييرها و مراقبة حركة هذه الأملاك سيما في مجال التقسيم و التجزئة .
- ضرورة سن نصوص قانونية واضحة حول قسمة العقارات الوقفية المشاع و النصوص القانونية المطبقة عليها مراعاة لأحكام الشريعة الإسلامية سيما فيما يخص مسألة عقد الحبس الذي يحرر بسوء نية قصد حرمان أحد الورثة من الميراث .
- تفعيل دور الديوان الوطني للأراضي الفلاحية في مراقبة قسمة الأراضي الفلاحية .
- علي المشرع التدخل لوضع حد للنزاع المطروح بالنسبة للشهادة التوثيقية .
- النص صراحة و بوضوح علي الإجراءات التي يجب أن تتم من خلالها عملية القرعة أخذا بعين الإعتبار خصوصية العقار الفلاحي و الشريك في الشيوخ و المستغل للأرض الفلاحية و إجراءات البيع بالمزايدة .

الملاحق

المراجع

- 1- الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل التابعة للأحكام الخاصة ، والمتمم بقانون 10-05 المؤرخ في 20-07-2005 و القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13-05-2007 ، طبعة جديدة -2009-2010، منشورات بيرتي.
- 2- الدكتور عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- 3- الدكتور إسحاق إبراهيم منصور ، نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، الطبعة التاسعة ،ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007.
- 4- الأستاذ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية المنقحة ومزيدة في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام ، طبعة 2002 ، الصنف 043/5 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع و النشر، الجزائر.
- 5- الأستاذ بن رقية بن يوسف ،محاضرات أقيمت على طلبه الماجستير فرع القانون العقاري سنة 2008-2009 في إطار مقياس العقار الفلاحي.
- 6- الأستاذ عجة الجيلالي، أزمة العقار الفلاحي ومقترحات تسويتها من تأميم الملك الخاص إلى خصوصية الملك العام، دار هومة للتوزيع والنشر.
- 7- الأستاذ سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية وتحليلية، الصنف 5/076 طبع في 2002، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- 8- القانون رقم 16-08 المؤرخ في 03/08/2008 المتضمن التوجيه الفلاحي ، الجريدة الرسمية عدد 46 .
- 9- الدكتور بن رقية بن يوسف، شرح قانون المستثمرات الفلاحية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001 .
- 10- الأستاذة ليلي زروقي ، التقنيات العقارية، الجزء الأول العقار الفلاحي، الطبعة الثانية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية .2001
- 11- الأستاذة ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر ،المنازعات العقارية ، طبع 2002 ، صنف 5/085 ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر .
- 12- حداد عواوش، بن عيسى زهيدة، "وسائل حماية الأراضي الزراعية المملوكة ملكية خاصة "

مذكرة نهاية التكوين المتخصص في القانون العقاري تحت عنوان ، المدرسة العليا للقضاء ، الأبيار،الدفعة الرابعة 2000-2001.

13-a.alaoui,le regime foncier et le cadastre en algerie,agence nationale du cadastre ,1997 .

- 14- المجلس الوطني الإقتصادي والإجتماعي لجنة التهيئة العمرانية والبيئية عرض حول العقار الفلاحية ، الدورة العامة ، أفريل .1998
- 15- كلمة السيد وزير الفلاحة و التنمية الريفية تتضمن تقديم مشروع القانون المتضمن التوجيه الفلاحي ،المجلس الشعبي الوطني الجريدة الرسمية للمناقشات الفترة الربيعية السادسة الدورة العادية الثانية ، الجلسة المنعقدة بتاريخ 29 يوليو-2008.
- 16- الأستاذة ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، صنف 5/355 دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع – الجزائر 2010 .
- 17- الأستاذة صونية بن طيبة ، الإستيلاء المؤقت علي العقار في التشريع الجزائري ،دار الهدى عين مليلة ، الجزائر ، طبعة 2010.
- 18- الأستاذ حمدي باشا عمر ، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ،الطبعة العاشرة ،2010،صنف 5/081،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ،الجزائر.
- 19- الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية " حق الإنتفاع و حق الارتفاق " المجلد الأول ، الطبعة الثالثة الجديدة ،منشورات الحلبي، بيروت،لبنان2000.
- 20- مجلة المحكمة العليا عدد خاص ،الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ،الجزء الثالث قسم الوثائق ،2010 .
- 21- المجلة القضائية 1990،العدد الأول .
- 22- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري .
- 23- مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ،الجزء الأول ،قسم الوثائق 2004.
- 24- المجلة القضائية 1991،العدد 02.
- 25- الأستاذ عمر زودة ،الإجراءات المدنية علي ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاة.
- 26- الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ،الجزء الثاني ،قسم الوثائق ، 2004.

- 27- قانون رقم 09-08 مؤرخ في 25-02-2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- 28- نشرة القضاة ، العدد 51، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 1997.
- 29- المجلة قضائية 1992، العدد الأول .
- 30- الأستاذ حمدي باشا عمر ، عقود التبرعات - الهبة الوصية ، الوقف - طبع في 2004 ، الصنف 134/5 دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر .
- 31- بن عبيدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري طبع في 2004 ، الصنف 094/5 ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر .
- 32- المجلة القضائية ، العدد الثاني 2002 ، قسم الوثائق 2004 .
- 33- إبراهيم مزعد ، النظام القانوني لملكية الأراضي الفلاحية الخاصة ، مذكرة ماجستير فرع القانون العقاري و الزراعي ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، السنة الجامعية 2000./2001
- 34- قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01-12-1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية .
- 35- قانون رقم 87/19 مؤرخ في 08-12-1987 يتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية و تحديد حقوق المنتجين و واجباتهم .
- 36- مرسوم تنفيذي رقم 90-50 مؤرخ في 06-02-1990 يحدد شروط إعداد العقد الإداري الذي يثبت الحقوق العقارية الممنوحة للمنتجين الفلاحيين في إطار القانون رقم 87/19 المؤرخ في 08-12-1987 و كيفيات ذلك .
- 37- الأستاذة لنقار بركاهم سمية ، منازعات العقار الفلاحي التابع للدولة - في مجال الملكية و التسيير - الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2004 .
- 38- قانون 14/08 الصادر بتاريخ 20-07-2008 المعدل و المتمم لقانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية ، جريدة رسمية رقم 44.
- 39- قانون رقم 10-03 المؤرخ في 15-08-2010 يحدد شروط و كيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية جريدة رسمية رقم 46.
- 40- الدكتور بن رقية بن يوسف محاضرات ألقيت علي قضاة التخصص بعنوان : كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة طبقا لقانون 10-03 ، فيفري ، 2011.
- 41- مرسوم تنفيذي رقم 10-326 المؤرخ في 23-12-2010 يحدد كيفيات تطبيق حق الإمتياز لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، جريدة رسمية عدد 79.

42- مرسوم تنفيذي 06-11 المؤرخ في 10 يناير 2011 يحدد كفاءات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات و المؤسسات العمومية ،جريدة رسمية رقم 02.

43- منتدي نسمات الفن www.Nassamat.com

44- www.fnrtop.com

45- الدكتور نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، أحكامها - و مصادرها ، 1999 ، دار المعرفة الجامعية ،السويس .

46- الدكتور محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، الملكية و الحقوق المتفرعة عنها ،أسباب كسب الملكية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، 2007 .

47- الدكتور أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنه ، 2004.

48- محمدي فريدة زواوي ،مدخل للعلوم القانونية ،نظرية الحق .

49- www.elkhabar.com

50- الإمام محمد أبو زهرة ، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية ، دار الفكر العربي .

51- المجلة القضائية ،العدد الثالث ،عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، 1992.

52- الأستاذ رامول خالد ، الإطار القانوني و التنظيمي لأمالك الوقف في الجزائر (دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة باحدث النصوص القانونية و الإجتهاادات القضائية) ، الطبعة الثانية 2006، صنف 166/5 ،دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر.

53- قانون 10/91 المؤرخ في 27-04-1991 يتعلق بالأوقاف .

54- الدكتور أحمد فراج حسين ، الدكتور جابر عبد الهادي سالم الشافعي ،مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بالميراث و الوصية و الوقف في الفقه و القانون و القضاء، الطبعة الأولى 2005 ،منشورات الحلبي الحقوقية.

55- الإمام محمد أبو زهرة ،محاضرات في الوقف ،ملزم الطبع و النشر ،دار الفكر العربي.

56- الأستاذ أحمد خالدي ، القسمة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري علي ضوء إجتهااد المحكمة العليا و مجلس الدولة ،صنف 5/294 دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر .

57- مجلة المحكمة العليا عدد02، قسم الوثائق ،2004.

- 58- بوحديش عادل ،قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري ،مذكرة نهاية التكوين لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، السنة الأكاديمية،2005-2006
- 59- بداوى علي ،الضوابط الإجرائية المستحدثة ، محاضرة ملقاة علي القضاء ،ديسمبر 2008.
- 60- المجلة القضائية 1998 ،العدد 02.
- 61- حياة كحيل ،القسمة القضائية للعقار الشائع ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، التخصص القانون العقاري و الزراعي ،جامعة سعد دحلب ، البليدة ، جوان .2005
- 62- المجلة القضائية 1996 ، العدد 1 .
- 63 - مجلة المحكمة العليا ،العدد01،قسم الوثائق ،.2007
- 64- حمدي باشا عمر ، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة قانون الإجراءات المدنية .
- 65- الأستاذ محمودى عبد العزيز ،آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، 2009 .
- 66- عبد الرحمان ليندة ،إثبات الملكية العقارية في المناطق غير الممسوحة،مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة السابعة عشر ، 2006./2009
- 67- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة .
- 68- مجلة المحكمة العليا ،العدد02،قسم الوثائق ،سنة .2007
- 69- نشرة القضاة عدد 63.
- 70- المجلة القضائية ،العدد الثالث ،.1992
- 71- عبد الرزاق بوضياف ،إدارة أموال الوقف و سبل إستثمارها في الفقه الإسلامي و القانون ،دراسة مقارنة ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ،الجزائر ،سنة الطبع 2010.
- 72- الأستاذ فيصل الوافي ، السندات الإدارية المثبتة للملكية العقارية في التشريع الجزائري ،الطبعة الأولى ،دار الخلدونية للنشر و التوزيع،الجزائر ،2010.
- 73- عازب فرحات ،محاضرة بعنوان مسح الأراضي و السجل العقاري ،الندوة الوطنية للقضاء العقاري ،زرالدة يومي 15 و 16/12./1993

- 74- رحايمية محب الدين، إشكالية إثبات الملكية العقارية أمام القضاء ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة السابعة عشر ،2006-2009.
- 75- مرسوم تنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20-12-1997 يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية .
- 76- www. Droit.dz/com.
- 77- المجلة القضائية ، عددالأول، 2000.
- 78- نشرة القضاة ،العدد64،الجزء الثاني ،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2009.
- 79- صورية زردوم بن عمار ، النظام القانوني للأموال الوقفية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العقاري ،جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة 2010،2009.
- 80- علي معطي الله ، حسينة شريخ ،الأراضي الفلاحية ،مجموعة نصوص قانونية و تشريعية ،صنف 5/185،طبع 2005 ،دار هومة للنشر والتوزيع ،الجزائر .
- 81- الدكتور زهدي يكن ،الوقف في الشريعة و القانون ، 1388 هجري،دار النهضة العربية للطباعة و النشر ،بيروت ،لبنان .
- 82- محي الدين يعقوب منيزل أبو الهول ،الأوقاف الإسلامية بين الواقع و المأمول ،قسم الشريعة ،كلية الدراسات ،الجامعة الوطنية الماليزية www.kadaialwakf.com
- 83- مجلة المحكمة العليا ،قسم الوثائق ، السنة 2009 ،العدد01.
- 84- الدكتور أنور طلبية، الملكية الشائعة (أسباب الشروع، إدارة المال الشائع، سلطة المدير، نطاق حق الشريك، التصرف بحصة مفرزة، الحلول العينية، القيمة الرضائية و القضائية، ملكية الطبقات) 2004 المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة الإسكندرية.