القسمة القضائية للعقار وتجليات العدالة الاقتصادية
بين النظر الفقهي والمقاربة القانونية

الباحث خالد نبيه
مركز الدكتوراه: الدراسات الإسلامية وقضايا المجتمع المعاصر في العالم المتوسطي
مختبر: دراسات في قضايا العلوم والمجتمعEQSS
بكلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة محمد الخامس بالرباط
تحت اشراف: الدكتور سعيد هلاوي
المملكة المغربية

الملخص:

تتناول هذه الدراسة دور القسمة القضائية للعقار كآلية قانونية لإنهاء حالة الشياع وتحقيق العدالة الاقتصادية. تنطلق الدراسة من فرضية مفادها أن العقار يشكل عصب الاستثمار والاستقرار الاجتماعي، وأن بقاءه مشاعاً يعرقل تداوله ويجمد قيمته التنموية. حلل البحث أسس القسمة في الفقه المالكي (مبدأ لا ضرر ولا ضرار) وفي القانون المغربي (مدونة الحقوق العينية)، مبرزاً المعوقات التشريعية والمسطرية التي تواجه العمل القضائي، مثل بطء الإجراءات وتعدد المتدخلين وتعارض النصوص. وتخلص الدراسة إلى أن تحقيق العدالة الاقتصادية يقتضي تبسيط مساطر القسمة، وتحفيز المؤسسات المالية التشاركية لتمويل شراء العقارات المعروضة في المزاد العلني، وتوحيد المرجعية القانونية لضمان الأمن العقاري وتحريك عجلة التنمية المستدامة.

الكلمات المفتاحية: القسمة القضائية، العدالة الاقتصادية، الشياع العقاري، مدونة الحقوق العينية، الفقه المالكي، الاستثمار العقاري، الحكامة القضائية.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

Judicial Division of Real Estate and its Role in Achieving Economic Justice: A Comparative Study between Islamic Jurisprudence and Moroccan Law

Abstract:

This study examines the role of the judicial division of real estate as a legal mechanism for terminating joint ownership and achieving economic justice. It posits that real estate is the backbone of investment and social stability, and that remaining in a state of joint ownership (indivision) hinders property circulation and freezes its developmental value. The research analyzes the foundations of property division in Maliki jurisprudence (the "no harm" principle) and Moroccan law (the Code of Real Rights), highlighting the legislative and procedural obstacles facing the judiciary, such as procedural delays, multiple stakeholders, and conflicting legal texts. The study concludes that achieving economic justice requires simplifying division procedures, incentivizing participatory financial institutions to fund the purchase of properties offered at public auctions, and unifying legal references to ensure tenure security and stimulate sustainable development.

Keywords: Judicial Division, Economic Justice, Joint Ownership, Code of Real Rights, Maliki Jurisprudence, Real Estate Investment, Judicial Governance.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

المقدمة:

تعد العدالة الاقتصادية من الركائز الأساسية لتحقيق التوازن الاجتماعي وضمان توزيع منصف للثروات والموارد، ويحتل العقار مكانة محورية في الاقتصاد سواء من حيث قيمته المالية او دوره في الاستقرار الاجتماعي.

و قام التشريع الإسلامي احكامه على أساس مبدأ العدل بين الناس، و قد امر الله سبحانه و تعالى بالعدل في كثير من الآيات قال تعالى :" ان الله يأمر بالعدل و الاحسان و ايتاء ذي القربى و ينهى عن الفحشاء و المنكر و البغي يعظكم لعلكم تذكرون"[1].

و قال ابن القيم رحمه الله :" ان الله سبحانه و تعالى ارسل رسله، و انزل كتبه، ليقوم الناس بالقسط، و هو العدل الذي قامت به الأرض و السماوات، فاذا ظهرت أمارات العدل و اسفرت-باي طريق كان- فثم شرع الله و دينه، و الله سبحانه اعلم و احكم"[2].

والقسمة العقارية من حيث مصدرها اما اتفاقية تخضع لإرادة الافراد مع عدم المساس بالنظام العام. واما قضائية تخضع لإجراءات سطرها المشرع في قانون المسطرة المدنية ولا دخل لإرادة الافراد فيها.[3] ويتم اللجوء اليها عندما يتعذر الاتفاق بين الشركاء او الورثة على تقسيم العقار ،و تنقسم الى: قسمة عينية (عندما يمكن تقسيم العقار فعليا الى أجزاء مستقلة) و قسمة تصفية (عندما يتعذر التقسيم العيني، فيتم بيع العقار بالمزاد العلني و تقسيم ثمنه-منتوج البيع - بين الأطراف بحسب نسبة التملك او ما ناب كل واحد منهم بحسب الفريضة الشرعية).

و نظرا للطفرة الاقتصادية التي أصبحت يعرفها العالم ،و المغرب بدوره يشهدها في مختلف المجالات بما فيها المجال الاقتصادي من خلال ما يعرف من استقطاب للاستثمارات الأجنبية و تشجيع الاستثمارات الداخلية مما يفرض على المشرع ان يدعم البنيات الاقتصادية وكذا الحقوقية لتكون قادرة على استيعاب مختلف المتغيرات الدولية .[4]

لقد أصبح المنهج الحقيقي لربح رهان التنمية وتحقيق الامن الاجتماعي هو الاهتمام بالحكامة الاقتصادية الجيدة، التي يقتضي على جميع المتداخلين في العملية الاقتصادية التسلح بقدر من الكفاءة والشفافية، وحسن تدبير الشأن الاقتصادي العام، وهو ما يتطلب كفاءة عالية وحنكة في خدمة الصالح العام لأجل النهوض بمكانة الدولة الاقتصادية. وهو ما أكدته الرسالة الملكية الموجهة للمؤتمر الدولي بمراكش حول العدالة والاستثمار: "ان خلق فضاء امن للاستثمار بأبعاده الاقتصادية والاجتماعية والحقوقية والإدارية والهيكلية يفرض علينا جميعا اليوم بذل المزيد من الجهود في اتجاه ترسيخ دولة القانون وتعزيز استقلالية القضاء ودعم التنوع القانوني وتأهيل الفاعلين في المجال الاقتصادي وتطوير الإدارة القضائية وتعزيز حامتها من خلال مقاربة شمولية ومندمجة."[5]

و حري بالبيان، أن الإسلام حينما حاول ان تحقق العدالة الاجتماعية كاملة ارتفع بها عن ان تكون عدالة اقتصادية محدودة، و ان يكون التكليف وحده هو الذي يكفلها، فجعلها عدالة إنسانية شاملة و أقامها على ركنين قويين: الضمير البشري من داخل النفس و التكليف القانوني في محيط المجتمع.[6]

و لما كان للعقار الأهمية البالغة في المجتمع ، حيت تتجلى حاجيات الناس للسكنى و اصبح العقار احد طرق الاستثمار ، بل و من أهمها و اكثرها انتشارا، و امنا عند الكثير من التجار ، و نظرا لكثرة النوازل المتعلقة بالعقار مع الانفتاح التجاري على العالم ، و كثرة المتعاملين في سوقه، و تعدد صور الاستثمار فيه، و ارتفاع رهيب للعديد من التظلمات و قضايا ضياع الحقوق نتيجة عدم وضوح الرؤية الفقهية و القانونية و جشع المتاجرين بالعقار و المالكين على الشياع في العقار من جهة ، و من جهة اخرى امام صدور كثير من الأنظمة التي تعنى بتنظيم أمور العقار في هذا البلد المبارك الخاصة

---

1. سورة النحل الآية 90
2. شمس الدين ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، الناشر: مجمع الفقه الإسلامي بجدة، سنة 1428هـ، ص 16
3. عبد الطيف اكدي، القسمة القضائية في التشريع المغربي، مقال منشور في مجلة الباحث الالكترونية تاريخ الاطلاع 2025/11/18 س 16و 4دقيقة
4. محمد ادريس حسني، دورر العدالة الاقتصادية في تحسين مناخ الاعمال وتشجيع الاستثمارات بالمغرب، رسالة لنيل شهادة الماستر، ماستر قانون الاعمال، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية، الموسم الجامعي 2020/2019
5. الرسالة الملكية الموجهة للمؤتمر الدولي بمراكش حول العدالة والاستثمار يوم 2019/10/21

وأقول ان المقصود في قوله نصره الله: «يفرض علينا جميعا" يهم كل مكونات المجتمع مؤسسات الدولة والمجتمع المدني ومفكرين ورجال الدين من خلال مقاربة شمولية مندمجة تتعامل مع قضايا الامة في مختلف جوانبها المرتبطة بالقوانين التجارية والمعاملات البنكية والضريبية والجمركية والعقارية والتوثيقية والاجتماعية وتستحضر المستجدات والمتغيرات في بعدها الدولي والتكنولوجي التي تفرضها عولمة التبادل التجاري والمالي والاقتصادي عبر القارات"

6. **سيد قطب**، العدالة الاجتماعية في الإسلام، الناشر: دار الشروق سن 1995، ص63

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

بالشركاء و بالمال الشائع على حد سواء[1]، قال تعالى:"و ان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض الا الذين امنو وعملوا الصالحات و قليل ما هم "[2] ، و يقول النبي صلى الله عليه و سلم :" ألا ولا يحل لأمرئ من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه "[3].

ومن اجل هاتين الجهتين نظمت الشريعة الإسلامية والقانون أصول العلاقات فيما بين المشتاعين في الملك المشترك طيلة قيام حالة الشيوع فيه بينهم، وعند ارادتهم كلهم او إرادة بعضهم انهاء حالة الشيوع فيه أيضا، وبالتالي تعطي الحلول النافعة للمشاكل التي تعترض الشيوع في حالة قيامه في حالة إنهائه وفي حالة ما بعد انهائه.

فلا خلاف اذا، في ان الفقه الإسلامي معين لا ينضب و لا خلاف ان القواعد الفقهية في المادة العقارية و المدنية هي ضوابط تحيط بكافة كليات و جزئيات الخصومة في هذه المادة، من حازها حاز الغاية و الكمال و نهاية الوصال، و أمن عدم التيه في دروب دعاواها المتشعبة، و التي يتطلب الفصل فيها اناة و صبرا و الماما بهذه القواعد الإجرائية منها و الموضوعية.[4]

ويعتبر المال الشائع هو المحل الذي ترد عليه القسمة، سواء كان مالا منقولا او عقارا ، و تقضي حال الشياع باي سبب يؤدي الى انهاء حال الاشتراك ،بل ان الأسباب التي تكسب الملكية يمكن ان تعتبر كذلك أسبابا لانقضاء الشيوع، فهي قد تنتهي بالعقد او الوصية او بالحيازة او الشفعة او بالميراث الا ان هذه الأسباب في الحقيقة أسباب عارضة و يبقى الطريق العادي لانقضاء الشيوع متمثلا في القسمة[5].

أهمية الموضوع:

فاذا كانت الخطوط الأساسية للعدالة الاقتصادية في الإسلام تعتبرها مكون أساسي للعدالة الاجتماعية والانسانية قبل كل شيء، فهي شاملة لكل جوانب الحياة الإنسانية ومقوماتها، وليست مجرد عدالة اقتصادية محدودة، وامام ازدياد حدة الخلافات بين الشركاء في الشيوع وامام مساوئ الشيوع التي كثيرا ما تكون لها انعكاسات جد خطيرة على الناحية الاجتماعية والناحية القانونية والناحية الاقتصادية الخاصة بالشركاء وبالمال الشائع على حد سواء.

وبناء على ذلك، فقد تناولت فكرة تحقيق العدالة الاقتصادية من خلال القسمة العقارية القضائية لاعتبارين هامين:

- أولهما ان القضاء اليوم لم يعد يلعب ذاك الدور التقليدي المنوط له في فض النزاعات فحسب بل أصبح يمارس وظيفة وسلطة اقتصادية مهمتها ضمان وصيانة التنمية الشاملة. والاعتبار
- الثاني: ان القسمة القضائية الحالة الأبرز لإنهاء حالة الشيوع بين الملاك وتجعل كل شريك يتصرف في حصته بشكل مستقل، حيث تحفز الاستثمار، وتسهل المعاملات المالية، فهي اجراء شرعي وقانوني لتوزيع الأموال الشائعة.

إشكالية الموضوع:

ولمعالجة الموضوع تنبثق العديد من التساؤلات مشكلة الإطار العام للإشكالية:

---

1 . **فمن الناحية الاجتماعية**، فان نظام الشيوع، خاصة ذلك الناتج عن الإرث فكثيرا ما يتسبب في تفكيك الروابط الاسرية لأنه غالبا ما يثير نزاعات عائلية لا حصر لها، ففي بض المحاكم يقف الإباء والأبناء والاخوة والاخوات والاخوال والاعمام يخاصم بعضهم البعض امام القضاء، كل منهم يتهم الاخر بانه ماكر ومخادع وبانه استحوذ له على نصيبه كله، او على جزء منه، او انه يحاول انكاره عليه على الأقل

ومن الناحية القانونية، فرغم ان المشرع المغربي قد يسر على الشركاء كيفية استغلال المال الشائع حيث قرارات الأغلبية تلزم الأقلية منعا لكل تعنت، فان هذه الإدارة كثيرا ما تثور بشأنها صعوبات جمة، نقل نزاعاتهم في كثير من الأحيان الى القضاء.

ومن الناحية الاقتصادية، فان الشيوع نظام فاسد لأسباب متعددة نذكر منها: غياب المبادرة الفردية _محدودية استغلال الشريك لمصلحته الشخصية فهو مقيد بشرط عدم الاضرار بحقوق باقي الشركاء _نظام الشيوع يعرقل تداول الأموال المنقولة والعقارية من الناحيتين التجارية والاقتصادية.

محمد كشبور، القسمة القضائية في القانون المغربي، مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الأولى (1416_1996)، ص9.

2 . سورة (ص) الآية 24.

3 . **رواه الامام احمد في مسنده**، كما نص عليه الفقيه عبد الرؤوف المناوي في كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق، المطبعة الخيرية بمصر، ج2، ص201

4 . **عادل حاميدي**، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية في ضوء مدونة العقوق العينية وقانون الالتزامات والعقود والفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية سنة 2015م، ص7.

5. **عبد المنعم فرج الصدة**، الحقوق العينية الاصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية بيروت لبنان 1978م، ص 227.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الى أي مدى قد تساهم القسمة القضائية العقارية في تحقيق العدالة الاقتصادية؟ وماهي مجمل الإشكاليات التي تعترض القسمة القضائية في ظل العمل القضائي المغربي؟ وكيف تعامل الاجتهاد القضائي مع هاته الإشكاليات؟

ولمعالجة هاته الإشكالية، أبرزت في هذا المقال معالجة الموضوع من خلال محورين هامين:

المحور الأول: القسمة القضائية للعقار في منظور الفقه الإسلامي والقانون – أسس العدالة ومرتكزاتها

وقد بدأت كمدخل له بمفهوم كل من العدالة الاقتصادية، والقسمة العقارية القضائية في الفقه الإسلامي والقانون المدني المغربي والقانون المقارن، وقد كانت الدراسة مقارنة بين المدارس الفقهية من جهة، وبين الفقه الإسلامي والقانون المدني المغربي من جهة أخرى لواقعية الموضوع ودعوة المقتضى. معرجا نحو رصد بعد التحديات التي تواجه القسمة القضائية.

المحور الثاني: تجليات العدالة الاقتصادية من خلال تطبيق القسمة القضائية العقارية

حيث قمت بدراسة حالات تطبيقية للقسمة القضائية العقارية لاستنبط منها بالتحليل القانوني والاقتصادي لدور القسمة القضائية في تحقيق العدالة الاقتصادية مع رصد التحديات التي تواجهها (القسمة القضائية للعقار) وتتبع الحاجيات التشريعية في هذا الباب والدعم المؤسساتي لضمان فعاليتها.

المحور الاول: القسمة القضائية للعقار في منظور الفقه الإسلامي والقانون – أسس العدالة ومرتكزاتها

وتطرقت فيه لماهية (العدالة الاقتصادية) عند علماء اللغة والاقتصاد وتطرقت أيضا مفهوم القسمة القضائية للعقار في الفقه الإسلامي، كما وقفت على تعريف فقهاء القانون المدني المغربي والقانون المقارن.

1-مفهوم العدالة الاقتصادية

العدالة الاقتصادية وصف مركب من كلمتين: "العدالة " و" الاقتصاد"

1_1 تعريف العدالة في اللغة:

يلاحظ ان معظم علماء اللغة لم يفرقوا بين العدل و العدالة ، فهما عندهم من مادة (عدل) فصاحب لسان العرب يقول :" ان العدل ما قام في النفوس انه مستقيم ، و هو ضد الجور، عدل الحاكم في الحكم يعد عدلا، و هو مصدر لا يثنى و لا يجمع و لا يؤنث، و الا كان وصفا لا مصدرا" [1] ، فالعدالة تأتي في اللغة بمعنى المساواة و الاستقامة ، و بمعنى الانصاف في عدم الظلم او الجور فيه، فيقال عدل في القضية فهو عادل ، و العادل واضع كل شيء في موضعه.[2]

و يرى الجرجاني ان هناك فرق بين العدل و العدالة ، حيث يعرف العدالة بالاستقامة اما العدل فهو الامر المتوسط بين طرفي الافراط و التفريط .[3]

1-2 تعريف الاقتصاد في اللغة:

تعني كلمة الاقتصاد في اللغة العربية التوسط، والاتزان بين الإسراف، والتقتير، بمعنى الاعتدال.

فمثلًا حينما نريد وصف شخصًا ما بأنه لا يفرط في النفقة، وأنه معتدل في الإنفاق، نقول عنه "مقتصد في النفقة".

1-3 تعريف الاقتصاد اصطلاحًا

عرف الاقتصاد بأنه: العلم الذي يبحث في كيفية إدارة واستغلال الموارد الاقتصادية النادرة لإنتاج أمثل ما يمكن إنتاجه من السلع والخدمات لإشباع الحاجات الإنسانية من متطلباتها المادية التي تتسم بالوفرة والتنوع في ظل إطار معين من القيم والتقاليد والتطلعات الحضارية للمجتمع، كما يبحث في الطريقة التي توزع بها هذا الناتج الاقتصادي بين المشتركين في العملية

1 . **ابن منظور**، لسان العرب، الناشر: دار صادر بيروت سنة 1414هـ، الطبعة الثانية، ج11، ص430

2 . محمد بن عبد الرزاق الملق بالمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الناشر: دار الهداية مصر سنة 1205هـ، ج29، ص444

3 . علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، الناشر: دار التراث العربي للطباعة والنشر بيروت سنة 1424 هـ، ص 121.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الإنتاجية بصورة مباشرة (وغير المشتركين بصورة غير مباشرة) في ظل الإطار الحضاري نفسه.[1]

ويوجد العديد من التعريفات التي تناولت مفهوم الاقتصاد، لكن أقف على اشمل تعريف لصاحبه "ليونيل روبنز Lionel Robbins "، وكان ذلك عام 1932م في إحدى المقالات المنسوبة إليه، والذي قال فيه الآتي:"علم الاقتصاد هو علم يُعنى بدراسة السلوك البشري من ناحية، والعلاقة بين الأهداف، والموارد النادرة[2] التي لها استعمالات كثيرة من ناحية أخرى[3]."

عموما، **ان العدل والعدالة إذا كان اللغويين يدوران حول معنى واحد هو الاستقامة والمساواة، وان العدل والعدالة هما ضد الجور والظلم، فان** مصطلح **العدالة الاقتصادية** هو أحد عناصر العدالة الاجتماعية ومكون من مكونات اقتصاديات الرفاهية ويشير الى مجموعة من المبادئ الأخلاقية والمعنوية اللازمة لبناء مؤسسة اقتصادية ناجحة تهدف الى تهيئة الفرصة المناسبة لكل فرد لإنشاء أساس مادي كاف يمكنه من عيش حياة كريمة ومنتجة ومبتكرة.

فالعدالة الاقتصادية في الفقه الإسلامي ترتكز بالأساس على مبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة، وفي القانون من خلال تطبيق القانون الوضعي والأنظمة للحفاظ على حقوق الافراد وواجباته، وتوزيع الموارد والثروات بشكل يضمن تكافؤ الفرص والحد من الفوارق الاجتماعية، وهي لا تقتصر على التوزيع العادل للدخل بل أيضا الوصول الى الملكية، ومنها العقارات.

2- مفهوم القسمة القضائية للعقار

ان البحث في القسمة بصفة عامة، وفي القسمة القضائية على وجه الخصوص، لن تكتمل المنفعة المرجوة منه الا بعد الوقوف على مبادئ والمقتضيات المهمة والتي تتعلق عموما بتشريح علمي للمفهوم لغة واصطلاحا عند اهل الفقه (المالكية منهم تحديدا) وفي القانون.

2-1 التعريف اللغوي والإصلاحي للقسمة العقارية

2-1-1 تعريف القسمة العقارية في الفقه المالكي

أولا: تعريف القسمة لغة

للقسمة في نطاق اللغة العربية اطلاقان:

أحدهما اطلاقها على الفعل الذي يصدر من القاسم، وهو تحويل الشي المشترك الى اشياء صغيرة متمايزة فيما بينها، وهذا الفعل سمي المعنى المصدري.

---

1 . عبد الله بن عبد المحسن الطريفي، الاقتصاد الإسلامي الأسس والأهداف، الناشر: الكتاب منشور على موقع وزارة الأوقاف السعودية، ص 7

2. نعني بمفهوم الموارد النادرة قلة الموارد المتاحة، وعدم كفايتها لتلبية كافة الاحتياجات الإنسانية. وحينما تجد كلمة "الندرة" في علم الاقتصاد، فهي في الحقيقة يراد بها "المشكلة الاقتصادية" التي يعاني منها إحدى الدول.

3 . Lionel Robbins a identifié une lacune dans le discours économique traditionnel qui se concentrait principalement sur les aspects tangibles de l'économie, tels que la production, la consommation et la distribution des biens et services. Selon lui, ce cadre analytique négligeait souvent un aspect essentiel de l'économie : les processus de prise de décision humaine.

IL a introduit le concept de « sciences économiques comme science de l'allocation des ressources rares entre des utilisations alternatives » dans son ouvrage influent An Essay on the Nature and Significance of Economic Science. Il a souligné que l'économie ne se réduisait pas uniquement à l'étude des biens matériels et des transactions commerciales, mais qu'elle était également centrée sur les choix et les préférences individuels qui sous-tendaient ces transactions.

Lionel Robbins .[l'Essai sur la nature et la signification de la science économique], London: Macmillan; Wikibéral visite le 19_11_2025

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

ثانيهما، إطلاق القسمة على الاثر المشاهد من فعل القاسم وهو الحصة المفرزة لكل متقاسم الشيء المشترك وهذا الاثر سمي المعنى الحاصل بالمصدر، كما يسمى المعنى الاسمي أو المفعول.

وإذا أطلق لفظ القسمة انصرف الى المعنى المصدري الذي هو عمل القاسم، فهي لغة: تمييز الانصباء، فهي النصيب وجعل الشيء أو الاشياء اجزاء او ابعاضا متمايزة، سواء كان ذلك لمجرد تفريق الاجزاء او الابعاض، او لمعرفة ما في المقسوم من امثال المقسوم عليه، كما في القسمة الحسابية، ام يقصد تعيين الانصباء تساوت أم تفاوتت.

والقسمة بكسر(القاف) اسم مؤنث[1]، ومعناه: التجزئة، ويجمع على قسم بكسر القاف وفتح السين، والفعل: قسمة بفتح القاف والسين، يقسمه بفتح ياء المضارعة وكسر السين وضم الميم، والمصدر قسما بفتح القاف وسكون السين.

ومن ثم، يقال هذا ينقسم قسمين، بالفتح إذا أريد به المصدر، وبالكسر إذا اريد به النصيب أو الجزء من الشيء المقسوم، والموضع مقسم كمجلس، مكان القسمة، وقسمه: جزأه.

و القسمة ،و القسم بالكسر ،و المقسم كمنبر ،و المقسم كمقعد : نصيب الانسان من الشيء و حظه فيه، و يجمع على أقسام، يقال قسمة الشيء بين الشركاء و اعطيت كل شريك قسمه و مقسمة و قسيمة [2].

و يقول صاحب المصباح المنير:" (ق س م) : قَسَمْتُهُ قَسْمًا مِنْ بَابِ ضَرَبَ فَرَزْتُهُ أَجْزَاءً فَانْقَسَمَ وَالْمَوْضِعُ مَقْسِمٌ مِثْلُ مَسْجِدٍ وَالْفَاعِلُ قَاسِمٌ وَقَسَّامٌ مُبَالَغَةٌ وَالِاسْمُ الْقِسْمُ بِالْكَسْرِ ثُمَّ أُطْلِقَ عَلَى الْحِصَّةِ وَالنَّصِيبِ فَيُقَالُ هَذَا قِسْمِي وَالْجَمْعُ أَقْسَامٌ مِثْلُ حِمْلٍ وَأَحْمَالٍ وَاقْتَسَمُوا الْمَالَ بَيْنَهُمْ وَالِاسْمُ الْقِسْمَةُ وَأُطْلِقَتْ عَلَى النَّصِيبِ أَيْضًا وَجَمْعُهَا قِسَمٌ مِثْلُ سِدْرَةٍ وَسِدَرٍ وَتَجِبُ الْقِسْمَةُ بَيْنَ النِّسَاءِ وَقِسْمَةٌ عَادِلَةٌ أَيْ اقْتِسَامٌ أَوْ قَسْمٌ وَقَاسَمْتُهُ الْمَالَ وَهُوَ قَسِيمِي فَعِيلٌ بِمَعْنَى فَاعِلٍ مِثْلُ جَالَسْتُهُ وَنَادَمْتُهُ وَهُوَ جَلِيسِي وَنَدِيمِي[3] .

والقسيم كأمير: المقاسم وهو من يقاسم غيره شيئا أرضا أو دار أو غيرها من سائر الاموال، يجمع على أقسماء وقسماء.

والقسيم ايضا: شطر الشيء، والقسام: الذي يقسم بين الشركاء، والقسامة: بضم القاف وفتح السين: ما يعزله القاسم لنفسه من رأس المال، ليكون أجرا له [4].

ثانيا: تعريف القسمة اصطلاحا

خلاصة لما سبق وباستقراء لكل هاته التعاريف، نلاحظ أن الفقهاء سينقلون كلمة "القسمة" من المعاجم اللغة بمعناها المصدري وأدرجوها في ميدان المصطلحات الفقهية، وجعلوها ضمن العقود المسماة فصار مدلولها اللغوي حقيقة شرعية ايضا.

لهذا نراهم يحددون المفهوم الشرعي للقسمة بكلام مطابق لمدلولها اللغوي، فالفقيه الغبريني من المالكية يعرفها بانها:" اختصاص الشريك بما كان له مشاعا "، يرد بأن اختصاص الشريك بالمشاع ثابت حال شركته خاصة لها أو عرضا عاما لها ولمقابلها. و يقصد باختصاص الشريك بالمشاع أن يتعين له ما كان مشاعا فالاختصاص مقابل للاشتراك اللازم للشيوع، بدليل قوله:" ما كان مشاعا له ،و الشيوع نوع من الاشتراك"[5].

والفقيه ابن عرفة يعرف القسمة بأنها: " تصير مشاع بين مملوك مالكين فأكثر معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض"[6].

2-1-2 تعريف القسمة العقارية في القانون

1 . فالقسمة اسم مؤنث، وانما قال الله تعالى:" فارزقوهم منه" بعد قوله عز وجل:" وإذا حضر القسمة" لأنها في معنى الميراث والمال، فذكر على ذلك.
الرازي محمد بن ابي بكر، مختصر الصحاح، الناشر: المطبعة الاميرية سنة 1338 هـ- 1920 م، ص549

2 . **محمد عبد الرحمن الضويني**، احكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الناشر: دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة 2001، ص18

3 . **احمد بن محمد علي الفيومي**، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية بيروت، الجزء الثاني، الصفحة 503.

4 . **محمد مرتضى الزبيدي**، تاج العروس من جواهر القاموس، اصدارات: وزارة الارشاد والانباء في الكويت، سنة النشر 1422هـ/2001م، الجزء 33، ص 265 و266.

5 . **أحمد الغازي الحسيني**، أثار الطوارئ على القسمة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، السنة الجامعية 1991-1992، ص10

6. **محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي**، المختصر الفقهي لابن عرفة، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، 1435 هـ - 2014 الجزء 7 الصفحة 415

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

لم يعرف المشرع المغربي –اسوة بغيره من المشرعين الاخرين– القسمة في أي فصل من فصوله الا ان المبادئ التي اشتمل عليها قانون الالتزامات والعقود في مجال انهاء الشيوع تغطي كل العناصر المضمنة في تعريف الفقيه المالكي ابن عرفة[1]،

والقسمة من حيث مصدرها، اما اتفاقية تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين مع عدم المساس بالنظام العام، و اما قضائية تخضع لإجراءات سطرها المشرع في قانون المسطرة المدنية، و لا دخل لإرادة الافراد فيها[2].

ويرى الأستاذ عبد الرحمن بلعكيد أن القسمة يمكن تعريفها وبلا تكلف بأنها إفراز الحصص بالتراضي أو التقاضي، حيث يشمل التعريف مختلف طرق القسمة العينية وبالتصفية والاستغلال في مدة محدودة أو مستمرة[3]

وفي اعتقادنا المتواضع يقول محمد كشبور: فالقسمة، و المقصود عندنا للقسمة البتية(القضائية) وحدها، هي وضع حد لحالة الشيوع عن طريق فرز حصص الشركاء في المال الشائع او بيعه و توزيع ثمنه بينهم عند تعذر قسمته عينا، اما رضاء و اما عن طريق القضاء[4].

والقسمة اما ان تكون بتية او قسمة مهايأة، حسب المادة 313 من مدونة الحقوق العينية المغربية، فالقسمة البتية أداة لفرز نصيب كل شريك في الملك وينقضي بها الشياع.

والقسمة المهايأة[5]تقتصر على المنافع وهي اما زمانية واما مكانية. والقسمة تتم اما بالتراضي (وهو ما ليس موضوع بحثنا) واما بحكم قضائي مع مراعاة القوانين والضوابط الجاري بها العمل.

والقسمة القضائية هي التي تتم عن طريق القضاء حيث يحق لكل شريك أن يلجأ الى القضاء بطلب اجراء قسمة بتية للمال المشترك الذي لا ينظر اليه المشرع نظرة ترحيب وترغيب، باعتباره يثير كثير من الأحيان جملة من المنازعات بين الشركاء، وتجنبا لهذه المضار التي كثيرا ما تمس بالمصلحتين العامة والخاصة من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية على حد سواء.

المحور الثاني: تجليات العدالة الاقتصادية من خلال تطبيق القسمة القضائية العقارية

1_ اليات تحقيق العدالة الاقتصادية في القسمة القضائية للعقار

1-1. المنطلقات والمرجعيات:

تختلف المرجعيات الأساسية التي ينطلق منها كل نظام، مما يضفي صبغة مختلفة على اليات القسمة القضائية للعقار، و حري بالبيان ان الشريعة الإسلامية نظمت أصول العلاقات فيما بين المشتاعين في الملك المشترك طيلة قيام حالة الشيوع فيه بينهم، و عند ارادتهم كلهم أو إرادة بعضهم انهاء حالة الشيوع فيه أيضا، و درسها فقهاء الإسلام دراسة تفصيلية و عرفوا مقاصدها فاستنبطوا منها القواعد متكاملة تضمن حقوق كل واحد من المشتاعين على جزئه المشاع في الشيء المشترك من جانب خاص، و على المشترك بمجموعه من جانب اخر، و تبين أيضا الواجبات التي تقع على عاتق كل واحد منهم لفائدة المشتاعين الاخرين، و بالتالي تعطي الحلول النافعة للمشاكل التي تعترض الشيوع في حالة قيامه، و في حالة انهائه و في

1 . **محمد كشبور**، القسمة القضائية في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 1996، ص18و19

2." لا يصار الى قسمة التصفية الا إذا تعذرت القسمة العينية لطبيعة الشيء او للقانون او لتعذر الانتفاع به ولو بمدرك، والمحكمة لما صارت الى قسمة التصفية لمجرد خضوع المدعى فيه لقانون 25.90 المتعلق بالتجزئة العقارية، ودون البحث في مدى قابلية العقار للقسمة العينية وفقا لضوابط القانون المذكور ولتصاميم التهيئة والتنطيق، يكون قرارها مشوبا بعيب فساد التعليل وهو بمثابة انعدامه".

القرار عدد36 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 20 يناير 2015 في الملف المدني عدد 2014/4/1/343

3. **عبد الرحمن بلعكيد**، تصفية التركة، مطبعة النجاح الجديدة– الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2012، ص 246

4 . **محمد كشبور**، المرجع السابق، ص19

5. الفرق بين المهايأة والقسمة: مع ان المهايأة هي نوع من أنواع القسمة (قسمة منافع) لكن الفقهاء فرقوا بين القسمة والمهايأة بما يلي:

– ان القسمة افراز أحد الملكين من الاخر، والمهايأة معاوضة حيث كانت استيفاء للمنفعة من مثلها في زمن اخر، وفيها تأخير أحدهما عن استيفاء حقه بخلاف قسمة الاعيان.

– القسمة تجمع المنافع في زمان واحد، والمهايأة تجمع المنافع على التعاقب في الزمن.

– القسمة تنهي الملكية الشائعة نهائيا، بينما المهايأة تقسم المنفعة فقط، وتبقى ملكية الشركاء للعين.

نجلاء المتولي الشحات المرساوي، الاحكام الفقهية المتعلقة بقسمة المهايأة – دراسة فقهية مقارنة–، مجلة دار الإفتاء المصرية، العدد 48، ص 341 و342

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

حالة ما بعد انهائه, هاته القواعد وردت مفرقة في الكتب الفقهية ، و قد توجد قاعدة منها في موضع لا يخطر بالبال و جودها فيه، فتصعب على غير الفقيه الإحاطة بهاته القواعد فضلا عن استغلالها، لأنه لا يجد في كتبهم الفقهية عنوانا خاصا بأحكام الشيوع في الملك، لا في المطولات و لا في المختصرات.[1]

على عكس القوانين المدنية وردت فيها جملة من هاته القواعد الفقهية مضافة اليها قواعد تنظيمية، فجاءت مقننة بصورة حديثة مصنفة تحت عناوين مثل: "الشيوع"، " القسمة "،" الشفعة " و عبر عنها قانون الالتزامات و العقود بالشياع او شبه الشركة ، و عبر عنها صراحة في نصوص منظمة قانون المسطرة المدنية ، وقد نظم المشرع المغربي القسمة بمقتضى القانون رقم 08-39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية ، وغاية المشرع من هذا التنظيم هي تجاوز تعدد وتشتت القوانين التي كانت تنظم القسمة، بين قانون الالتزامات والعقود ومدونة الأسرة وقانون المسطرة المدنية من جهة، ومن جهة ثانية إيجاد حل للإشكالات التي أبان عنها التطبيق العملي لظهير19 رجب 1333 الموافق ل 2 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة والذي تم نسخ مقتضياته بموجب المادة 333 من مدونة الحقوق العينية [2].

أولا. القسمة القضائية في الفقه الإسلامي –أسس العدالة الاقتصادية ومرتكزاتها

1_ مبدأ "لا ضر ولا ضرار" كأساس لأنهاء حالة الشيوع

يسعى الفقه الى تحقيق العدل بمعناه الشامل (الشرعي والأخلاقي)، وضمان عدم تضرر أي شريك، فهذا المبدأ هو حجر الزاوية في القسمة، وتعد حالة الشيوع غير المرغوب فيها (خاصة إذا تعذر الانتفاع المشترك) نوعا من الضرر الذي يجب ازالته.

و في قضية الضرر خلاف، لان بعض العلماء يرى القسمة و ان ترتب عليها ضرر[3]، و الضرر قد يكون ضرر منفعة و أحيانا يكون ضرر في القيمة [4] ، لذلك نرى بعض الفقهاء لا يفرد القسمة باب أو كتاب مستقل ، و انما يدرجها ضمن كتاب القضاء، فيدخلها فيه لما لها علاقة وثقية بذلك.

2_ القسمة العينية كأساس: يفضل الفقه الإسلامي القسمة العينية (تقسيم العقار الى حصص مفرزة) متى كان ذلك ممكنا دون نقص كبير في قيمة العقار الاجمالية. والهدف هو تمكين كل شريك من الاستقلال بملكيته والانتفاع منها.

لقد اختلف فقهاء المالكية في تحديد طبيعة قسمة القرعة مع التقويم والتعديل، هل هي بيع أو تمييز حق وقد أشار ابن عاصم في التحفة، إلى أنها تمييز حق بقوله[5]:

وهذه القسمة حيث تستحق **** يظهر فيها أنها تمييز حق

ولذلك يجبر عليها من أباها إن تماثل المقسوم وتجانس، وحيث ينتفع كل شريك بنصيبه انتفاعا متجانسا للانتفاع الأول فإن لم ينتفع كل شريك فلا جبر، فإذا كان من شأن قسمة دار مثلا عدم حصول الانتفاع بنصيب كل واحد سواء في المدخل أو البيوت فلا جبر عليه وقال ابن رشد" الذي عليه العمل عندنا أن الدار لا تقسم حتى يكون لكل من المساحة

---

1 . احمد الغازي الحسيني، المرجع السابق، ص 3

2 . لقد صدرت مدونة الحقوق العينية بموجب الظهير الشريف رقم 178-11-1 بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011، بتنفيذ القانون رقم 08-39، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011، ص 5575.

3 . قال **ابن هبيرة**، في كتابه " اختلاف الائمة العلماء" المجلد الثاني الصفحة 405: اختلفوا فيها او إذا طلب أحد الشريكين القسمة، وكان فيها ضرر على الاخر، **فقال أبو حنيفة:**" إذا كان الطالب للقسمة فيها هو المتضرر بالقسمة لا تقسم، وإذا الطالب ينتفع بها اجبر الممتنع منها عليها،"

وقال مالك:" فحيز الممتنع على القسمة بكل حال."

وقال الشافعي:" إذا كان الطالب للقسمة ينتفع بها اجبر شريكه الممتنع من القسمة، وان كان عليه فيها ضرر، وإذا كان الطالب للقسمة هو المتضرر فعلى قولين."

وقال احمد:" لا يقسم ذلك لا يباع ويقسم ثمنه بينهما."

4 . ضرر منفعة، بمعنى تعطل المنفعة،كأن تكون دار او لأحدهما ثلثاها، وللآخر الثلث الباقي فاذا قسمت أخذ الأول الثلثين وما بقي من ثلث لا يستفيد منه الاخر، اذن زالت المنفعة، فهل زوال المنفعة يمنع القسمة؟

وأحيانا يكون الضرر في القيمة، أي تبقى المنفعة في الاستفادة لكن تنقص القيمة، فاذا قسمت الى قسمين تضرر أحدهما بان نزلت قيمة هذه، وارتفعت قيمة هذه، او بقيت احداهما ممسكة بقيمتها الاصلية وانخفضت قيمة الأخرى وهذا ضرر.

ابن رشد الحفيد القرطبي، بغية المقتصد في شرح بداية المجتهد، شرح: محمد بن محمود الوائلي، الناشر: دار ابن حزم، المجلد الرابع، ص 8070-8071

5 . **ابي الحسن علي بن عبد السلام التسولي**، البهجة في شرح التحفة، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت لبنان ا، الطبعة الأولى سنة 1997، الجزء 2، ص210

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه، فإن لم تحتمل المساحة القسمة واحتملت البيوت القسمة فتقسم".

و عموما، القسمة عند المالكية على ثلاثة أوجه[1]:

- المهايأة: وهي اختصاص كل شريك عن شريكه في متحد كالدار أو كدارين بمنفعة في زمن معلوم. فتعيين الزمن شرط، اذ به يعرف قدر الانتفاع، والا فسدت اتفاق في المتحد وعلى طريقة ابن عرفة في المتعدد، خلافا لابن الحاجب وابن عبد السلام.

- قسمة المرضاة: بأن يتراضيا على ان كل واحد يأخذ شيئا مما هو مشترك بينهم بالتراضي به بلا قرعة، وهي كالبيع في أن من رضي بشيء منه ملك ذاته، وليس له رد الا بتراضيهما كالإقالة، ولا رد فيها بالغبن الا إذا أدخلا مقوما، وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح في البيع.

- قسمة قرعة[2]: وهي تمييز حق في مشاع بين الشركاء لا بيع، فلذا يرد فيها بالغبن، ولا بد فيها من مقوم ويجبر عليها من أباها ولا تكون الا فيما تماثل او تجانس، ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين.

3-العدالة في التقويم والتوزيع: يتم اللجوء الى خبراء لتقييم العقار الى حصص بما يتناسب مع انصبة الشركاء. وفي حالة وجود فروقات طفيفة، يلجأ الى " التعديل"(دفع فرق القيمة نقدا) لتحقيق المساواة.

فاذا كانت الدور والارضون مشتركة بين جماعة وأرادوا قسمتها، فما كان من ذلك متقارب المنافع والمواقع، ضم في القسمة ولم يفرق، وما تباعدت مواضعه او تفاوتت منافعه فرق في القسمة، ولم يضم بعض الى بعض الا أن يتراضى أربابه على ضمه، وإذا كانت الدار مختلفة البناء قسمة بالقيمة، وعدلت (وضرب عليها بالسهام[3])، الا ان يتخاير اربابها، فيجوز ذلك بينهم. وكذلك الحائط إذا كان مختلف النخل وشجر فيتم على القيمة والتعديل تم ضرب عليه بالسهام.[4]

ثانيا: القسمة القضائية في القانون المغربي – التنظيم الاجرائي وضمانات العدالة

وإذا كانت القسمة تعد حقيقة من الأسباب التي ينتهي بها الشياع، فإن العمل القضائي قد بين أكثر الطرق لجوء من طرف المتقاسمين المشتاعين بحيث يعمد كل شريك على الشياع عندما يرغب في الخروج من هذا الأخير أن يلجأ مباشرة إلى طريق القسمة بغية فرز نصيبه والتصرف فيه بأي نوع من التصرفات القانونية أو الحصول على ثمن حصته من المال المشاع بعد بيع هذا الأخير اتفاقا أو قضاء.

يعد القضاء وسيلة هامة لإنهاء الشياع العقاري عبر القسمة العقارية بالاعتماد على مجموعة من النظم القانونية والعمليات التقنية تهدف إلى جعل العقار يساير الاستثمار وفق المتطلبات الاقتصادية للبلاد .

وإدراكا من المشرع المغربي لما تشكله القسمة القضائية من أهمية اقتصادية واجتماعية، وما تتطلبه من إجراءات لإنجازها، فقد سن مجموعة من المقتضيات القانونية في إطار قانون الالتزامات والعقود وقانون المسطرة المدنية وقانون مدونة الحقوق العينية وغيرها من القوانين التي لها علاقة بالموضوع، قصد الخروج من حالة الشياع العقاري وفرز حصص الشركاء، إذ نظم

---

1 . الامام مالك، المدونة الكبرى، رواية الامام سحنون، الجزء 10، ص 5 و6.

2 ." تجدر الإشارة الى ان الفقيه سحنون كان سباقا الى القول بان الأثر المعتبر للقسمة هو تمييز الحق لأنه كان خلال المائة الثامنة للميلاد، وفي هذا التاريخ كان فقهاء الغرب مجمعين على ما قرره الفقه الروماني من ان القسمة لها آثر ناقل ترجيحا لتكييفها بالمقايضة واستمر هذا الأثر متغلبا عندهم على القسمة الى المائة الخامسة عشر للميلاد كما سلف، ففي هذا العهد وتحت ضغط الحاجات العملية والصعوبات المالية التي اصابت كثيرا من المتقاسمين قرر الفقه الفرنسي انتهاء اعتبار القسمة ذات آثر ناقل.

وبعدها اشتهار قول مالك وقول سحنون في الأثر المعتبر للقسمة جمع بينهما كثير من الفقهاء المالكية، فجعلوا لكل واحد منهما محلا خاصا به، فقصروا القسمة ذات آثر التمييز والكشف عن الحق على القسمة التي دخلتها **القرعة**. وقصروا القسمة ذات الأثر الناقل على التي لم تدخلها **القرعة** حيث جعلوها عملية **بيع** "

احمد الغازي الحسيني، أثار الطوارئ على القسمة، المرجع السابق، ص28

3 . أي يجمع اسم كل واحد في سهم تم ترمى بعد ان يتفقوا على أن من اخرج اسمه أخذ الجزء كذا.

عبد الله ابن المعتز، كتاب البديع، ج 2، ص111

4 . **ابي القاسم عبيد الله بن الجلاب البصري**، التفريع، دراسة وتحقيق: حسين بن سالم الدهماني، الناشر: دار الفكر الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة 1987، ج 2، ص297.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

شروط سلوك مسطرة القسمة مع تحديد القواعد الموضوعية والشكلية لمباشرة المسطرة لدى القضاء.

1- شروط سلوك مسطرة القسمة القضائية العقارية

من المعلوم قانونا ان سلوك مسطرة دعوى القسمة القضائية يتطلب تجمع شرطين اساسين:

-الشروط الشكلية (تقديم الدعوى من أحد الشركاء، ادخال جميع الشركاء، تقييد الدعوى احتياطيا في حالة العقار المحفظ، تحديد المحكمة المختصة نوعيا- المحكمة الابتدائية- ومحليا- محكمة موقع العقار-.

- **الشروط الموضوعية** (اثبات ملكية العقار محل القسمة- بشهادة عقارية للعقار المحفظ أو برسم الملكية / الاراثة للعقار غير المحفظ، عدم وجود مانع قانوني أو واقعي يحول دون القسمة.

عموما، ينتفي الشياع بالهلاك الكلي أو جمع الحصص في يد واحدة أو عن طريق القسمة[1]، فالقضاء الذي ترفع أمامه دعوى قسمة العقار المملوك على الشياع ملزما قبل مباشرة مسطرة القسمة التأكد من توفر حالاتها(الفقرة أ)، بالإضافة إلى ضرورة إثبات ملكية العقار الشائع محل دعوى القسمة (الفقرة **ب**).

أ-حالات تحقق القسمة القضائية العقارية

و القسمة من حيث مصدرها اما اتفاقية تخضع لإرادة الافراد مع عدم المساس بالنظام العام ، و اما قضائية تخضع لإجراءات سطرها المشرع في قانون المسطرة المدنية و لا دخل لإرادة الافراد فيها .و الأصل ان تكون القسمة رضائية حيث تترك للمتقاسمين الرشداء الحرية في ابرامها، الا انها تكون قضائية في فرضيات ثلاث ،نص عليها المشرع في الفصل 1084 من ق.ل.ع وهي:" إذا اختلف الشركاء في إجراء القسمة أو إذا كان أحدهم غير متمتع بأهلية التصرف في حقوقه أو كان غائبا، كان لمن يريد منهم الخروج من الشياع أن يلجأ إلى المحكمة التي تجري القسمة طبقا للقانون"، وهو ما تؤكده المادة 26 من مدونة الحقوق العينية بقولها:" إذا اختلف الشركاء في إجراء القسمة كان لمن يريد منهم الخروج من الشياع أن يلجأ إلى المحكمة التي تجري القسمة فيما بينهم طبق للقانون."

ويستفاد من النصين أن القسمة القضائية هي تباشر بواسطة القضاء ويلجأ إليها في إحدى الحالات التالية:

أولا: اختلاف الشركاء حول إجراء القسمة

ويأخذ هذا الاختلاف صور متعددة، كما إذا كان أحدهم يرغب في قسمة المال المشاع **قسمة عينية** والآخر يفضل **قسمة التصفية**، أو إذا كان الشريك معارض لفكرة القسمة من أصلها، ومهما كان السبب الدافع إلى رفع هذه الدعوى [2].

فهذه الصور وغيرها من الخلاف حول القسمة الرضائية، يمكن لكل شريك على الشياع أن يرفع دعوى القسمة ما دام أنه لا يجر أحد على البقاء في الشياع[3]، ودون أن يكون مجبرا على ذكر السبب الدافع إلى رفع هذه الدعوى، إذ تكون هذه الأخيرة قرينة على وجود الخلاف بين الشركاء حول القسمة.

ثانيا: وجود شريك غير متمتع بأهلية التصرف

---

1 . ينص الفصل 977 ق.ل.ع على أن "الشياع أو شبه الشركة ينتهي ب:
الشياع أو شبه الشركة ينتهي:
أولا: بالهلاك الكلي للشيء المشاع؛
ثانيا: ببيع المالكين حصصهم لأحدهم أو بتخليهم له عنها؛
ثالثا: بالقسمة.

2. **محمد الكشبور**، القسمة القضائية في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الاولى، سنة 1996ص: 108.

3 . ينص الفصل 978 من ق.ل.ع المغربي على ما يلي:
-" لا يجبر أحد على البقاء في الشياع. ويسوغ دائما لأي واحد من المالكين أن يطلب القسمة. وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر."

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

إذا كان أحد الشركاء لا يتوفر على أهلية التصرف في حقوقه، كأن يكون قاصرا أو مجنونا أو سفيها، ففي هذه الحالة لا يمكن الخروج من الشياع عن طريق القسمة الرضائية، بل لا بد من اللجوء إلى القسمة القضائية بهدف حماية غير المتمتع بأهلية التصرف سواء كانوا مدعيين أو مدعى عليهم، غير أنه إذا بلغ القاصر سن الرشد أثناء نظر الدعوى وقبل صدور الحكم فيها فإنها تكون صحيحة في حقه .

إلا أنه هناك إشكال حول إمكانية إجراء قسمة عقارات التركة في وجود زوجة حامل ووفاة الزوج، فهل يعتبر الحمل في حكم القاصر تتوقف القسمة على حكم من القضاء بسببه؟

لم ينص المشرع المغربي صراحة على هذه الحالة لا في قانون الالتزامات والعقود ولا في مدونة الحقوق العينية الجديدة 39.08، ولا حتى الاجتهاد القضائي، إذ لم يعثر على أي اجتهاد قضائي بهذا الصدد، إلا أن الفقه الإسلامي ذهب إلى اتجاهين بخصوص هذا الإشكال :

الرأي الأول يجيز صحة قسمة التركة قبل انصرام مدة الحمل، شرط أن يحتجز له نصيب أكبر من المحتمل أن يحصل عليه، أما **الرأي الثاني** فذهب إلى عدم جواز إجراء القسمة إلى حين انصرام مدة الحمل بانفصال الحمل عن أمه وتحقيق مركزه القانوني بين الورثة [1] .

إلا أنه فيما نعتقد أنه لا يمكن إجراء القسمة إلى حين انفصال الحمل عن أمه وثبوت حياته بالاستهلال أو رضاع ونحوهما، إذ أنه على خلاف القاصر الذي يرث باعتباره وارثا حقيقيا، نجد أن الحمل لا يرث إلا باعتباره وارثا إجماليا، ثم إن مناط استحقاقه للإرث هو أن يولد حيا وليس باعتباره حملا، وهذا ما أكدته المادة 331 من مدونة الأسرة بقولها: " لا يستحق الإرث إلا إذا ثبتت حياة المولود بصراخ أو رضاع أو نحوهما .[2]"

وفضلا عن ذلك، فإن الحمل قد يكون توأمين أو أكثر، وهذا من شأنه أن يؤثر على إجراءات القسمة إذا لم يتم احتجاز أكبر نصيب من المحتمل أن يتم الحصول عليه بعد الولادة .

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القسمة القضائية هي إجراء غايته فرز الحصص المستحقة، ولا يمكن سلوكها إلا بعد إثبات الموجبات[3] ، وإدخال جميع الشركاء ، مع وجوب أن تكون أنصبتهم محددة بدقة، وهو ما لا يتحقق بالنسبة للحمل إلا بعد ولادته حيا وثبوت مركزه القانوني بين باقي الورثة .

ثالثا: أن يكون أحد الشركاء غائبا

يعد الغائب حسب الفصل 265 من ق.م.م الملغى هو الذي منعته ظروف قاهرة مثل الحروب أو الكوارث الطبيعية وغيرها التي تحدث في المحل الذي يفترض أن يكون موجودا فيه من الرجوع إلى مكانه الأصلي، ليدير شؤونه بنفسه أو بواسطة وكيل عنه مدة من الزمن حددها الفصل المذكور في مدة أكثر من سنة، وتعطلت بذلك مصالحه أو مصالح غيره .

والظاهر أن المشرع المغربي كان يخلط خلطا بينا بين الغيبة والفقد، فمن الناحية القانونية يعد مفقودا كل شخص غاب عن أهله وانقطعت أخباره، بحيث لا يعرف هل هو حي أو ميت، فإن عرف مكان وجوده أو تأكد حياته كان غائبا وليس مفقودا، ومعنى ذلك أن الشخص الذي تنقطع أخباره في ظروف قاهرة كالحروب أو الفيضانات يعد مفقودا لا غائبا[4] .

ورغم أن الفصل 1084 من ق.ل.ع نص على حالة الغائب لسلوك مسطرة القسمة القضائية لإنهاء الشياع العقاري، إ لا انه أغفل حالة المفقود واكتفى فقط بذكر حالة ناقص الأهلية وعديمها والغائب، وكان عليه بالأحرى أن يذكر حالة المفقود لكونها لا تقل أهمية عن سابقتها بل إن مصلحته أجدر بالحماية القانونية والقضائية، والمفقود حسب المادة 326 من مدونة الأسرة، هو كل شخص مستصحب الحياة بالنسبة لماله، فلا يورث ولا يقسم بين ورثته، إلا بعد الحكم بتمويته ومحتمل الحياة في حق نفسه وكذلك فيه حق غيره فيوقف الحظ المشكوك فيه إلى أن يبث في أمره، كما أضافت المادة 327 من نفس المدونة أنه "يحكم بموت المفقود في حالة استثنائية يغلب عليه فيها الهلاك بعد مض ي سنة من تاريخ اليأس من

---

1. **وقف (القسم) للتركة بيت الورثة وفيهم حمل** من زوجة ولو أخا لأم أو أمة (للحمل) أي **إلى وضع الحمل** أو لأجل الحمل للشك هل يوجد من الحمل وارث أو لا وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف ولم يعجل القسم للوارث المحقق هنا ويؤخر المشكوك فيه للوضع.
محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار احياء الكتب العربية، ج 4، ص488

2 . **عادل المعروفي**، الإشكاليات العملية للقسمة القضائية العقارية، مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية سنة 2014.

3. قرار محكمة النقض عدد 96 بتاريخ 2002/02/06 في الملف العقاري عدد 99/1/2/323 أورده **عبد العزيز توفيق**، قضاء المجلس الأعلى في القسمة من سنة 1998 إلى 2004، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2005 ص 117 وما بعدها.

4. **المصطفى مازي**،" الإشكالات العملية للقسمة القضائية العقارية " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، وجدة، لسنة 2006-2007، ص 11.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الوقوف على خبر حياته أو مماته ·

أما في جميع الأحوال الأخرى، فيفوض أمد المدة التي يحكم بموت المفقود بعدها إلى المحكمة، وذلك كله بعد التحري والبحث عنه بما أمكن من الوسائل بواسطة الجهات المختصة بالبحث عن المفقودين ."

إلا أنه جانب من الفقه[1] يرى أن مقتضيات الفصل 1084 من ق.ل.ع يجب إعادة النظر في صياغته وتعديله بشمول حالة المفقود[2].

ب. **إثبات التملك على الشياع في دعوى القسمة**

يعتبر الإثبات من أهم الوسائل المعمول بها في أي دعوى كانت، بل يعد الركيزة الأساس في وجود الحق أو عدمه، والمحكمة باعتبارها طرفا محايدا في دعوى القسمة، فإنها لا يمكنها أن تقضي في موضوع الدعوى إلا إذا استعانت بوسائل الإثبات التي من خلالها يمكن أن تصرح بوجود الحق أو بعدم وجوده.

وتعد وسائل الإثبات المنصوص عليها في الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود الوسيلة الوحيدة في الإثبات[3]، بل توجد وسيلة أخرى يأخذ بها الفقه المالكي وهي شهادة اللفيف [4].

وعلى هذا الأساس فإن شرط إثبات التملك على الشياع محكوم بها إذا كان موضوع دعوى القسمة ينصب على عقار محفظ أو على عقار غير محفظ.

2- مسطرة القسمة العينية كأصل والقسمة التصفية كاستثناء:

جاء في القرار عدد 36 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 20 يناير 2015 في الملف المدني عدد 2014/4/1/343 :" لا يصار الى قسمة التصفية الا اذا تعذرت القسمة العينية لطبيعة الشيء او للقانون او لتعذر الانتفاع به و لو بمدرك، و المحكمة لما صارت الى قسمة التصفية لمجرد خضوع المدعي لقانون 25,90 المتعلق بالتجزئة العقارية، و دون البحث في مدى قابلية العقار للقسمة العينية وفقا لضوابط القانون المذكور و لتصاميم التهيئة و التنطيق، يكون قرارها مشوبا بعيب فساد التعليل و هو بمثابة انعدامه."[5]

فإن لم تتوفر شروط القسمة العينية نتوجه لقسمة التصفية، حيث يحق بيع الشيء بالمزاد العلني حيث يقسم حق كل واحد على حدة، وقد قيد المشرع حق اللجوء الى البيع بالمزاد العلني بمقتضيات خاصة جاءت بها مدونة الحقوق العينية في المادة 319: " يتم البيع بالمزاد العلني بعد استنفاذ الحكم القاضي بالقسمة طرق الطعن العادية والنقض عند الاقتضاء، وتطبق على المحضر المتعلق به مقتضيات المادة 221 من هذا القانون".

كما جاء في القرار عدد 98 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 17 فبراير2014 في الملف المدني عدد 2014/4/1/6119:" من المقرر قانون و قضاء انه لا يصار الى قسمة التصفية الا اذا تعذرت العينية لمانع القانون او لطبيعة الشيء او لتعذر الانتفاع و لو بأصغر نصيب، و المحكمة لما ايدت الحكم الابتدائي القاضي ببيع المدعى فيه بالمزاد العلني بعلة ام طرف النزاع غير متوافقين على اجراء قسمة عينية في اطار المشروعين الذين اقترحهما الخبير، دون ان تبين المانع من القسمة العينية، تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا."[6]

---

1 . **المصطفى مازي**،" الإشكالات العملية للقسمة القضائية العقارية "، المرجع السابق، ص 11.

2 . محمد الهاشمي، دعوى القسمة من خلال العمل القضائي، المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، نموذج بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 36 الفترة التدريبية 2009-2011، ص 12.

3 . ينص الفصل 404 من ق.ل.ع على ما يلي: وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي:

1 - إقرار الخصم؛

2 - الحجة الكتابية؛

3 - شهادة الشهود؛

4 - القرينة؛

5 - اليمين والنكول عنها.

4 . الفصل 400 من مدونة الاسرة جاء فيه:" كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة، يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد...".

5. منشور بمجلة: ملفات عقارية، قضايا القسمة العقارية، مطبعة ومكتبة الأمنية، العدد 7، ص 31

6 . منشور بمجلة: ملفات عقارية، قضايا القسمة العقارية، مطبعة ومكتبة الأمنية، العدد 7، ص 35

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

2- معوقات وتحديات القسمة القضائية لتحقيق العدالة الاقتصادية

رغم وضوح المبادئ العامة للقسمة القضائية للعقار بمختلف انواعه، الا أن الإطار التشريعي يعاني من العديد من المعوقات من قبيل الإطار التشريعي والفراغات الملموسة فيه، وتأثيره على فعالية القسمة.

2-1 معوقات الإطار التشريعي والإجراءات المسطرية للقسمة القضائية

ينظم المشرع المغربي القسمة القضائية من خلال عدة نصوص قانونية متفرقة، أبرزها قانون الالتزامات والعقود (ق.ل.ع)، ومدونة الحقوق العينية، وقانون المسطرة المدنية، وقانون التحفيظ العقاري، بالإضافة إلى بعض المقتضيات في مدونة الأسرة فيما يتعلق بالتركة والوصايا. وكذا مدونة الحقوق العينية (خاصة المواد 25-27 و313-332) كرست هذه المبادئ، وأكدت على أن القسمة القضائية وسيلة لإنهاء الشياع، مع ضرورة احترام الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى، مثل إدخال جميع الشركاء وتقييد الدعوى احتياطياً إذا تعلقت بعقار محفظ.

ولقد أظهرت الممارسة العملية بالتتبع والترصد ثلاث نقط أساسية في هذا الباب:

أولا: تعدد وتشتت النصوص القانونية المنظمة للقسمة القضائية موزع بين عدة قوانين،

مما يخلق صعوبات جمة في التطبيق ويوسع هامش الاجتهاد القضائي وتضارب الاحكام مما يؤثر بشكل مباشر على الامن القانوني والقضائي والاقتصادي في المادة العقارية[1]. وعلاج هذا الامر يعد أحد أبرز دعائم الإصلاح القضائي ومدخلا هاما اليه. من خلال وحدة ووضوح المنظومة القانونية العقارية، وتحيين وتطوير الترسانة القانونية بما يواكب الطفرة العقارية التي يشهدها المغرب باعتبار الارتباط الوثيق بين الامن القانون والامن الاقتصادي.

ثانيا: غياب تعريف دقيق للقسمة القضائية،

حيث لم يحدد المشرع المغربي تعريفا جامعا مانعا للقسمة القضائية، على عكس بعض التشريعات المقارنة كالقانون الأردني المدني حيث نصت المادة رقم 1038:" القسمة افراز وتعيين الحصة الشائعة وقد تتم بالتراضي او بحكم القاضي".

ثالثا: تنازع النصوص والفراغات التشريعية،

فالملاحظ ان المشرع المغربي لا يراعي أحيانا التوافق بين القوانين وعدم تضاربها، حيث نجده مثلا في المادة 4 من مدونة الحقوق العينية [2]وضع حدا للعقود العرفية[3] و جعلها تحت

1." فالأمن القانوني يتحقق عبر الاحتكام الى مرجعية قانونية واحدة تجمع فرقة نصوص قانونية احكام وقواعد فقهية متشتتة في تأليف الفقه الإسلامي بما يفضي الى تحقيق الاستقرار القانوني.

اما الامن القضائي فيتحقق بتوحيد اجتهاد القضاء وإزالة مظاهر التضارب الذي ساد ردحا من الزمان في ظل سيادة مقتضيات الفقه الإسلامي وتشتت مصادره، والوصول الى غاية النجاعة والفعالية القضائية.

اما الامن الاقتصادي فيتحقق من خلال ادماج العقار غير المحفظ في الدورة الاقتصادية، وتحفيز الاستثمار والرفع من وتيرة النمو الاقتصادي."

عادل حاميدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المادة العقارية والمدنية، المرجع السابق، ص39

2 . المادة 4 من مدونة الحقوق العينية:

" يجب أن تحرر- تحت طائلة البطلان – جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإنشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لم ينص قانون خاص على خلاف ذلك.

يجب أن يتم توقيع العقد المحرر من طرف المحامي والتأشير على جميع صفحاته من الأطراف ومن الجهة التي حررته.

تصحح إمضاءات الأطراف من لدن السلطات المحلية المختصة ويتم التعريف بإمضاء المحامي المحرر للعقد من لدن رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية التي يمارس بدائرتها.

علام امينة، مدونة الحقوق العينية: مطبعة: دار القلم بالرباط، ص7.

3. الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود:" الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده أو المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها منه، يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و420 عدا ما يتعلق بالتاريخ كما سيذكر فيما بعد."

خليل مرزوق، قانون الالتزامات والعقود، سلسلة منشورات مجلة أطروحة، الطبعة السادسة 2024، ص103.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

طائلة البطلان ، لكن نجده في المقابل يقبلها و يرتب عليها الأثر القانوني في مادة التحفيظ، عندما نص صراحة في المادة 65 مكرر من قانون التحفيظ العقاري[1] المعدل على ان اجل التقييد في الرسم العقاري يحدد في ثلاثة اشهر من تاريخ اخر تصحيح للإمضاء بالنسبة للعود العرفية. فكيف تقبل هذه العقود والحال انها أصبحت باطلة؟ فيقع المنع بمقتضى قانون والاجازة وترتيب الأثر بمقتضى قانون اخر.

و لا ريب في هذا الصدد ان نضيف انه بالرغم من صدور قانون للحقوق العينية الذي يسري أثره على جميع أنواع العقارات، و يمنع القول بوجود الازدواجية في القوانين، طالما ان القانون المذكور هو الواجب التطبيق موضوعا و قانون المسطرة المدنية هو الواجب التطبيق اجرائيا و لا يصار الى مقتضيات الفقه الإسلامي الموضوعية الا على سبيل التفسير او التكملة للنقص الذي يعتري نصوص القانون سواء تعلق بقانون الحقوق العينية او قانون الالتزامات و العقود ، لكن الواقع القانون المغربي يعرف تعدد الأنظمة متمثلة في القانون و الفقه و العرف، و هو كما يقول الدكتور عادل حاميدي :" الثالوث المتكامل الذي تتجسد فيه الحقيقة القانونية ، و قد تضيع حال عدم ادراك مناسبة و سبل اعمال كل عنصر من عناصر الثالوث المذكور"[2] .

غير انه على المستوى القانوني التزام المشرع المغربي الصمت في كثير من الثغرات والنواقص التي تعتري مجال القسمة القضائية من اشكالات سواء تعلق الأمر بغموض وتعارض بين بعض النصوص القانونية المنظمة للقسمة القضائية العقارية فيما يتعلق بقسمة العقارات المحفظة وفي طور التحفيظ، وبين بعض القوانين و قواعد الفقه الإسلامي إذا تعلق الأمر بعقارات غير محفظة، الأمر الذي أفرز كثرة الاجتهادات القضائية بتضاربها وتباينها وعدم استقرارها سواء على مستوى قضاء الموضوع أو على مستوى قضاء محكمة النقض، مما يتسبب في تراكم ملفات القسمة القضائية العقارية العالقة وعرقلة سير المسطرة وتعدد الجهات المتدخلة، وبعض النزاعات الهامشية التي تحول وتنفيذها، ليتعارض وروح فلسفة المشرع من تنظيمه للقسمة القضائية للخروج من سلبيات نظام الشياع العقاري[3].

فلا شك ان الممارس والمستقرئ لنصوص مدونة الحقوق العينية يلاحظ بسهولة اختصارا مخلا في مقتضياتها، واكثرها لا يشفي الغليل ولا يعين العمل القضائي على التقاط الحل القانوني اللازم بسهولة ويسر.

وبالرجوع الى **المادة 1** من الاحكام العامة لمدونة الحقوق العينية قانون رقم 39.08 التي جاء فيها:" تسري مقتضيات هذا القانون على الملكية العقارية والحقوق العينية ما لم تتعارض مع تشريعات خاصة بالعقار.

---

1. الفصل 65 مكرر:

يحدد أجل إنجاز التقييد المنصوص عليه في الفصل 65 في ثلاثة أشهر ويسري هذا الأجل بالنسبة:

1- للقرارات القضائية ابتداء من تاريخ حيازتها لقوة الشيء المقضي به؛

2- للعقود الرسمية ابتداء من تاريخ تحريرها؛

3- للعقود العرفية ابتداء من تاريخ آخر تصحيح إمضاء عليها .غير أن هذا الأجل لا يسري على العقود المشار إليها في البندين 2 و3 أعلاه إذا:

-كانت موضوع تقييد احتياطي طبقا للفصل 85؛

- تعلقت بالأكرية أو الإبراء أو الحوالة المنصوص عليها في الفصل 65 من هذا القانون.

خليل مرزوق، المدونة العقارية، سلسلة منشورات مجلة أطروحة، الطبعة السادسة 2024، ص38.

2 . **عادل حاميدي**، المرجع السابق، ص28

3 . إذا كان الأصل الفقهي يقضي بحق الشريك على الشياع في طلب القسمة في أي وقت شاء مهما صغر حجم حصته، فان هناك حالات استثنائية يلزم فيها الشريك على البقاء في الشياع، ولا يلتفت فيها الى طلبه، حيث أصبح حق طلب القسمة كبقية الحقوق خاضعا لقيود معينة:

أولا: الموانع الإدارية التي تحول دون اجراء القسمة كوجود اتفاق مسبق بين الأطراف على البقاء في حالة الشياع لمدة زمنية معينة ويجد هذا القيد أساسه في المادة 27 من مدونة الحقوق العينية والفصل 979 من قانون الالتزامات والعقود.

ثانيا : الموانع القانونية التي تحول دون اجراء القسمة (الشيوع الاجباري) كظهير ضم الأراضي الفلاحية بموجب ظهير شريف رقم 1.62.105 الصادر في 30 يونيو 1962 الجريدة الرسمية عدد 2595 بتاريخ 1962 ص1705 – قانون الإصلاح الزراعي لتحقيق الامن الغذائي و تطوير القطاع الزراعي بموجب المرسوم الملكي رقم 267-66 المؤرخ في 4يولوز 1966 بمثابة قانون يتعلق بمنح الفلاحين أراضي فلاحية او قابلة للفلاحة من ملك الدولة الخاص، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2801 بتاريخ 20 ربيع الأول 1386 ، ص 1358.- قانون التجزئات العقارية و المجموعات السكنية و تقسيم العقارات بموجب ظهير شريف رقم 1.92.7 صادر في 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية و المجموعات السكنية و تقسيم العقارات منشور بالجريدة الرسمية عدد 4195 بتاريخ 17 يونيو 1992 ، ص 880

عبد المغيث الحاكمي، حماية المراكز القانونية في دعوى القسمة القضائية للعقار المحفظ، بتصرف، الصفحات من 30 الى 38

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

تطبق مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود في ما لم يرد به نص في هذا القانون. فإن لم يوجد نص يرجع إلى الراجح والمشهور[1] وما جرى به العمل من الفقه المالكي."

1-نلاحظ انها في الفقرة الثانية قدمت الراجح ثم المشهور ثم ما جرى به العمل ، و غني عن البيان ان ما جرى به العمل مقدم على الراجح المشهور عند فقهاء المالكية لا اصل ما جرى به العمل هو امتداد اصيل لأصل عمل اهل المدينة الذي اقره امام المذهب في مستوى الاجتهاد المطلق.[2]

غير ان ما اشتهر بين الفقهاء من سد لباب الاجتهاد الى الاقتصار على الترجيح داخل المذهب المالكي، و بعد ان انقضى عهد الاجتهاد المطلق و الاجتهاد داخل المذهب، أصبحت أهلية الاجتهاد منعدمة في الفقهاء و القضاة و لم يعد مقبولا منهم ان يعتبروا قولا من الاقوال راجحا، بل لهم فقط ان يقلدوا غيرهم ممن كانت له أهلية الاجتهاد قبلهم، فما اعتبره راجحا فهو كذلك و الا فلا يمكن الترجيح عن طريق اجتهادهم الخاص ، و بذلك اصبح الراجح هو ما رجح الدليل على انه منسوب الى مذهب الامام مالك[3].

و المقصود بما جرى به العمل عند لعلماء :" هو الاخذ بقول ضعيف أو شاذ في مقابل الراجح أو المشهور ،لمصلحة او ضرورة او عرف او غير ذلك من الأسس."[4]

فالترتيب الوارد في المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية اذن ليس ترتيبا واجب المراعاة والاحترام، بل عرض استقرائي للأقوال المعتمدة في المذهب المالكي، لان الأصل المحكم انه لا يجوز العمل او الفتوى بالقول الضعيف، لكنه وعلى سبيل الاستثناء قد يحكم هذا القول ويقدم على غيره إذا جرى العمل به قياسا على عمل اهل المدينة، وذلك محافظة على استقرار المعاملات والأوضاع القانونية وأصله الفقهي المصلحة المستجلبة عند تحكيمه، لحاجات اجتماعية او اقتصادية ملحة.

2-نسجل باستغراب إحالة المشرع بمقتضى المادة الأولى من مدونة الحقوق العينية على قانون الالتزامات والعقود ابتداء، والفقه الإسلامي انتهاء في كل ما لم يرد به نص في مدونة الحقوق العينية؟ علما ان قانون الالتزامات والعقود لا يحتوي على النصوص القانونية التي تنظم متعلقات الحق العيني الا بصفة استثنائية وعارضة كرفع الضرر[5]، بل هناك تعارض واضح بين مدونة الحقوق العينية وقانون الالتزامات والعقود في معالجة بعض الاحكام المتعلقة نظرية رفع الضرر من قبيل كزن الضرر يجاز بما تجاز به الأملاك، ووجوب تحمل الضرر الخاص دفعا للضرر العام، وحالة ارتكاب أخف الضرر.[6]

---

1 .

– الراجح عند المالكيين هو ما قوي الدليل على انه منسوب الى الامام مالك، وقد تطور هذا التعريف من المفهوم العام في أصول الفقه الى هذا المفهوم الخاص بالفقه المالكي حيث يقول التاودي:" وفي المدونة وإذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف بين العلماء ثم تبين ان الحق في غير ما قضى به رجع اليه. وانما لا ينقض ما حكم فيه غيره، مما فيه اختلاف بين العلماء، وقال ابن رشد لا خلاف في نقضه حكم من قبله ان كان خطأ لم يختلف فيه، وان اختلف فيه لم يرد، وقيل يرد ان كان شاذا".

أبو الشتاء بن الحسن الغازي الشهير بالصنهاجي، مواهب الخلاف على شرح التاودي للامية الزقاق، الطبعة الثانية 1995، لجزء الثاني، ص237.

–المشهور: قيل هو ما قوي دليله فيكون بهذا مرادفا للراجح، وهذا المعنى أشهره أحمد الونشريسي، وصححه أبو الحسن التسولي وجماعة من المالكية. ونظمه أبو الشتاء الصنهاجي في قوله:

والقول إن كثر من يقول به**** يسمى بمشهور لديهم فانتبه

أبو عبد الله عادل المغربي، اتحاف السالك بتقديم الراجح على المشهور في مذهب الامام مالك، منتدى الدراسات الفقهية، منشور على موقع المكتبة الشاملة الحديثة، جزء 99، ص 446، اطلع عليه بتاريخ 2025/12/10 الساعة 02 الدقيقة 00

2 . **ادريس غازي**، تقريب العمل الفاسي عند علماء المغرب، قاعدة: "العبرة في الأحباس بالقصد لا باللفظ" نموذجا، مقال منشور على موقع الرابطة المحمدية لعلماء المغرب بتاريخ 2020/10/1 اطلع عليه بتاريخ 2025/12/4 س23و 59 دقيقة

3. **عبد السلام بنزروع**، اثبات دعوى استحقاق العقار غير المحفظ، بحث لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس اكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية2013/2012، ص2.

4. **محمد رياض**، أصول الفتوى في المذهب المالكي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الثالثة سنة 2002، ص513.

5 . نسجل في هذا الصدد أوجه التشابه الكثيرة والمتعددة بين مقتضيات القانون الفرنسي وتلك الخاصة بالفقه الإسلامي، وهي مسلمات وقف عليها العديد من الباحثين كالشيخ مخلوف المنياوي بن محمد البدوي من خلال مؤلفه " المقاربات التشريعية" ذكره الدكتور **عادل حاميدي**، المرجع السابق، ص396.

كما عالجه الشيخ **سيدي عبد الله علي الحسين** في كتابه" المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين الفقه القانون الفرنسي ومذهب الامام مالك، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، الناشر: مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى سنة 2001، الصفحات من 804 الى 822

6. **عادل حاميدي**، المرجع السابق، ص 397.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

2-2: بطء الإجراءات القضائية يؤدي الى تجميد القيمة الاقتصادية للعقار

اولا: مراحل المسطرة

تمر مسطرة القسمة القضائية بعدة مراحل متسلسلة:

1. **تقديم المقال الافتتاحي**: من طرف أحد الشركاء، مع ضرورة إدخال جميع الشركاء وتقييد الدعوى احتياطياً في حالة العقار المحفظ.
2. **تعيين قاضٍ مقرر**: يتابع إجراءات الدعوى، ويشرف على استدعاء الأطراف وجمع الوثائق.
3. **إثبات الملكية**: يجب على المدعي إثبات ملكيته للعقار محل القسمة، سواء بشهادة عقارية (للعقار المحفظ) أو رسم الإراثة/الملكية (للعقار غير المحفظ).
4. **تعيين خبير عقاري**: إذا ثبتت قابلية العقار للقسمة، يُعين خبير لإعداد مشروع القسمة، ويحدد إمكانية القسمة العينية أو يقترح قسمة التصفية (البيع بالمزاد العلني).
5. **إعداد تقرير الخبرة**: يتضمن تقييم العقار، اقتراح كيفية القسمة، وتحديد الحصص.
6. **المصادقة على تقرير الخبرة**: تعقد جلسة للمصادقة على تقرير الخبير، مع إمكانية الاعتراض من الأطراف.
7. **إصدار الحكم النهائي**: بناءً على تقرير الخبرة والمرافعات، تصدر المحكمة حكمها بقسمة العقار عينا أو تصفية.
8. **تنفيذ الحكم**: يتم تنفيذ الحكم عبر الجهات المختصة (المحافظة العقارية للعقار المحفظ، السلطات المحلية للعقار غير المحفظ).

ثانيا: معوقات المسطرة الإجرائية

- **بطء الإجراءات:**

تتسم مسطرة القسمة القضائية بطول وتعقيد الإجراءات، خاصة في مرحلة الخبرة وإعداد التقارير، ما يؤدي إلى تراكم الملفات وتأخير الفصل في النزاعات.

- **تعدد الأطراف:**

في حالات التركة أو الشياع بين عدد كبير من الشركاء، يصعب استدعاء جميع الأطراف (المدعي والمدعى عليه) وإدخالهم في الدعوى، ما يؤدي إلى عدم قبول الدعوى أو تأخيرها.

- **تعقيد الإثبات:**

إثبات الملكية في العقارات غير المحفظة يثير صعوبات عملية، خاصة عند تعدد الوثائق أو وجود نزاعات حول الإراثة أو الحيازة. ويمكن القول ان من شروط صحة دعوى القسمة اثبات حالة الشياع[1]، وذلك عن طريق الحجة الكتابية المستوفية لشروطه الشرعية مادامت ان القسمة تعبر عقدا شكليا يجري في حكمها البيع من البيوع كما هو مستقر عليه فقها والمعمول به قضاء.

ومما لا شك فيه ان الحجج التي يتعين الادلاء بها لإثبات الملكية الشائعة للعقار غير المحفظ تختلف من حالة لأخرى، وذلك لأسباب كسب الملكية، لذلك سنقتصر على بعض الحالات التي تعترض العمل القضائي وتعيق سرعة الفصل في النزاع خدمة للجانب الاقتصادي:

1- حالة اكتساب العقار الشائع عن طريق الإرث (رسم الاراثة – التركة – رسم الملكية)[2].

1."مازال اثبات الدعاوى التي تخص العقار غير المحفظ. تسري عليه من حيث الموضوع قواعد الفقه المالكي سواء كانت مدونة الحقوق العينية، او في كتب المذهب المالكي. والاثبات امام القضاء هو إقامة الدليل على حق متنازع فيه بالطرق التي رسمها القانون، حيث تعبر القواعد الفقهية عن هذا الدليل غالبا بلفظ البينة وهي اسم لكل ما يظهر الحق ويبينه" **عبد السلام بنزروع**، المرجع السابق، ص1.

2. **رسم الاراثة**: وهو رسم عدلي يكشف عن موت الموروث وعن عدد الورثة، وعن علاقتهم بالموروث

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

2- حالة اكتساب العقار المطلوب قسمته عن طريق التعاقد: إذا كان العقار المطلوب قسمته قد انتقلت ملكيته عن طريق العقد، كما لو اشترى شخص عقارا معينا، فأصبح تبعا لذلك شائعا بينهما، فلابد للمدعي الذي يرغب في الخروج من حالة الشياع ان يرفق مقاله الافتتاحي بالعقد مصدر الشيوع، كما يجب ان يحتوي هذا الأخير على نصيب ك شريك، اذ في حالة الشك تعتبر انصبة المتقاسمين متساوية.

- **تأخر الخبرة:**

تأخر الخبير في إنجاز مهمته أو عدم دقة التقرير يؤدي إلى إعادة المسطرة أو تعيين خبير جديد، ما يطيل أمد النزاع. ناهيك عن ضعف الحرص والعناية في قراءة تقارير الخبراء من طرف المكلف بالقضية قضائيا نظرا لكثرة الملفات والضغط وغياب التكوين التقني للقضاة في هذا الباب.

- **إشكالات التنفيذ:**

تنفيذ الحكم بالقسمة العينية يتطلب إجراءات إضافية (إحداث رسوم عقارية جديدة، محاضر الإفراغ)، وفي حالة قسمة التصفية قد يتم بيع العقار بأقل من قيمته السوقية لما يبرره من التزامات مالية إضافية الواجب أدائها من طرف المشتري (الراسي عليه المزاد العلني) المتمثلة في واجب خزينة الدولة وقدره 3 في المائة تحتسب على أصل ثمن إرساء المزاد العلني بالإضافة الى المصاريف، مما يضر بمصالح الشركاء.

ثالثا: تأثير النفوذ الاقتصادي لبعض الأطراف على سير القسمة

من خلال تنقية البنية العقارية المغربية من مختلف الشوائب التي أحدثها الاستعمار وأكثرها السماسرة والمضاربون العقاريون، وهيمنة اللوبيات العقارية على السطو على الأراضي، والتي تعيق وتمنع من تحقيق تنمية اقتصادية حقيقية.

كما تتحقق من خلال ادماج العقار غير المحفظ في الدورة الاقتصادية، وتحفيز الاستثمار والرفع من وتيرة النمو الاقتصادي بتشجيع المعاملات المتعلقة بالعقار والحقوق المرتبطة به، وفي هذا الصدد افتح باب الدعوة لتحفيز المؤسسات المالية التشاركية[1] على الانفتاح على تمويل و شراء العقارات المعروضة للبيع بالمزاد العلني لفائدة زبناها، في اطار تصريف إجراءات التنفيذ الاحكام القضائية المدنية لدعوى القسمة القضائية قسمة التصفية ، خصوصا اذا علمنا بالضمانات القوية و سلامة الأثر القانوني و الضريبي لكافة العمليات المسطرية و الإجرائية المعمول بها داخل محاكم المملكة ، حيث ان من اكبر معوقات البيع بالمزاد العلني داخل المحاكم اعتماده على اجال زمنية محدد لأداء الراسي عليه المزاد العلني لمبلغ الشراء و المستحقات القانونية طبقا للفصول 477-479و 485 من قانون المسطرة المدنية .[2]

رسم التركة: رسم يكشف عن الأموال التي خلفها الميت، ولا بد من تحديدها بدقة كبيرة سواء فيما يتعلق بالمنقول او العقار، ويجب ان يقدم كل شيء على حدة، بما في ذلك متاع البيت، ان كان له أهمية كبرى.

رسم الملكية: وهذا الرسم عبارة عن وثيقة تنشأ شهادة مجموعة من الأشخاص على واقعة يعلمونها شخصيا بحكم المجاورة والمخالطة والاطلاع على الأحوال، يصرحون بها امام العدلين المنتصبين للإشهاد حول ملكية فلان الفلاني للملك الفلاني وفق الشروط المحددة شرعا.

محمد كشبور، المرجع السابق، ص180

1. المصارف الإسلامية، أو ما يعرف في المغرب بالبنوك التشاركية، وهي العمود الفقري للاقتصاد الإسلامي.

انطلق عمل البنوك التشاركية بالمغرب بشكل رسمي سنة 2017، بعد صدور القانون 12-103 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها، حيث أسست خمسة بنوك تشاركية هي: بنك الصفا، امنية بنك، الاخضر بنك، بنك اليسر، وبنك التمويل والانماء. وثلاث نوافذ تشاركية هي: دار الامان، نجمة، والرضى.

تقدم هذه البنوك منتجات تمويلية متوافقة مع الشريعة الإسلامية مثل المرابحة، الإجارة، والمشاركة، وتعتمد على مبدأ المشاركة في الربح والخسارة وتجنب الفوائد الربوية. كما انها تخضع للرقابة المالية من طرف البنك المركزي (بنك المغرب) والرقابة الشرعية من قبل المجلس العلمي الاعلى.

تساهم البنوك التشاركية بالمغرب في توفير بيئة مالية تتماشى مع القيم الإسلامية، وتعزز من ثقة المجتمع في النظام المالي. كما تلعب دورًا مهمًا في خلق التنمية الاقتصادية والاجتماعية من خلال تقديم خدمات مالية تتناسب مع احتياجات الأفراد والشركات، مما يجعلها خيارًا مفضلًا للعديد من المغاربة الذين يسعون إلى تحقيق أهدافهم المالية دون المساس بمبادئهم الدينية.

البنوك التشاركية بالمغرب خطوة نحو الاقتصادي الإسلامي، مقال منشور على موقع بالبنك التشاركي banktacharuky، اطلع علية بتاريخ 2025/12/10 الساعة 02و 45الدقيقة.

.2

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

وامام هذا الوضع وضعف القدرة الشرائية الميسرة لأطراف التنفيذ وللمواطن وغياب الحلول البديلة يبقى احتكار المجال من طرف أصحاب السيولة المالية النقدية الواجدة للهيمنة على المجال واحتكار السوق.

التوصيات والنتائج:

على امتداد خطوات هذا البحث وتوقفات مسالكه، كانت الغاية والمحاولة منصبة على رصد وتحديد الخطوط العريضة والبارزة لتحقيق العدالة الاقتصادية من خلال القسمة القضائية على اعتبار ان القسمة حالة طارئة وجب التعامل معها باحترافية ورزانة لما توليه من منح حق الجميع من المالكين وإعطاء لكل ذي حق حقه مع مراعاة الصالح العام والخاص.

وعليه فالواقع العملي يؤكد بالملموس تلك العلاقة القوية بين القسمة القضائية وانعكاساتها على الجانب الاقتصادي من خلال تملك حصص عقارية محددة وقابلة للرهن كضمانات، وتسهيل المعاملات المالية بتسهيل طرق الحصول على التمويل والاجتماعي،

ولأجل كل ما ذكر وبالرغم مما عرفته المنظومة القانونية المغربية المتعلقة بالعقار من تحولات جدرية في السنوات الأخيرة، تمثلت في تعديل مجموعة من النصوص القانونية العقارية الأساسية ووضع أخرى والتي جاءت استجابة للتحولات الاقتصادية التي عرفها المغرب وللتدافع الشرعي القانوني المستمر استجابة لحاجة العباد والبلاد بغية تحقيق سيادة الامن القانوني والاقتصادي في المجال العقاري وضمان الامن العقاري، وكمساهمة مني كباحث وممارس في هذا المجال اتفضل ببسط جملة من التوصيات مفصل في أربع نقط أساسية:

1-تجميع النصوص العقارية المنظمة لمجال القسمة القضائية وتجويدها بالانفتاح والرجوع الى الأصل الشرعي (المذهب المالكي) لمعالجة النوازل الواقعية عوض استيراد القوانين الأجنبية البعيدة عن هويتنا المغربية، بتشجيع الاجتهاد الفقهي والانفتاح والتعاون مع باقي المؤسسات العلمية الفقهية في البلاد. وتوحيد العمل القضائي بها داخل المحاكم وكذا الاجرائي على مستوى التنفيذ.

2-تسريع وتبسيط الإجراءات القضائية المتعلقة بالقسمة

3-اعتماد خبراء مستقلين لتقييم العقارات وربط المسؤولية بالمحاسبة مع ضرورة تحيين قاعدة بيانات الاثمنة المرجعية لتقييم العقار وفق التحولات الكبرى التي يشهدها الوطن.

4- ادماج البعد الاقتصادي في التشريعات المتعلقة بالقسمة، وذلك باعتماد مقاربة تشاركية بين العمل القانوني ومؤسسات التمويل الجديدة (الابناك التشاركية) والتقليدية، عن طريق التنصيص على كافة الضمانات والحماية القانونية للمشاركة في تصريف إجراءات التنفيذ وتحقيق الغاية من احكام القسمة القضائية. مع تبسيط القوانين التحصيل الضريبي[1] .

– الفصل 477 من قانون المسطرة المدنية: "إذا حل اليوم والساعة المعينان لإجراء السمسرة ولم يؤد المنفذ عليه ما بذمته قام عون التنفيذ بعد التذكير بالعقار الذي هو موضوع السمسرة وبالتكاليف التي يتحملها والثمن الأساسي المحدد للسمسرة في دفتر التحملات أو عند الاقتضاء العروض الموجودة وآخر أجل لقبول العروض الجديدة بإرسائه على المزايد الأخير الذي قدم أعلى عرض موسرا أو قدم كفيلا موسرا بعد إطفاء ثلاث شمعات مدة كل منها دقيقة واحدة تقريبا يتم إشعالها على التوالي ويحرر محضرا بإرساء السمسرة.

يؤدي من رست عليه السمسرة ثمنها بكتابة الضبط خلال عشرة أيام من المزاد ويجب عليه علاوة على ذلك أن يؤدي مصاريف التنفيذ المحددة من طرف القاضي والمعلن عنها قبل السمسرة.

يحق لهذا الشخص أن يصرح بأنه مزايد عن الغير خلال ثمانية وأربعين ساعة من إجراء السمسرة."

– الفصل 479 من قانون المسطرة المدنية: "يمكن لكل شخص داخل عشرة أيام من تاريخ السمسرة أن يقدم عرضا بالزيادة عما رسا به المزاد بشرط أن يكون العرض يفوق بمقدار السدس ثمن البيع الأصلي والمصاريف.

يتعهد صاحب هذا العرض كتابة ببقائه متزايدا بثمن المزاد الأول مضافة إليه الزيادة.

تقع سمسرة نهائية بعد انصرام أجل ثلاثين يوما، يعلن عنها وتشهر وتتم في شأنها نفس الإجراءات المتخذة في السمسرة الأولى."

– الفصل 485 من قانون المسطرة المدنية: " إذا لم ينفذ الراسي عليه المزاد شروط المزايدة أنذر بذلك فإن لم يستجب خلال عشرة أيام أعيد البيع تحت مسؤوليته وعهدته."

1 . تضمن مشروع قانون المالية 2026 إجراءً جديداً يستهدف الحد من المعاملات العقارية النقدية في المغرب، حيث اقترحت الدولة إضافة نقطتين إلى رسوم التسجيل عندما يتم بيع عقار أو التنازل عن أصل تجاري دون إثبات مصرفي. تأتي هذه الخطوة في إطار مساعي الحكومة لتقليص الاقتصاد النقدي الذي يغذي التهرب الضريبي والتصريحات الناقصة وبعض الممارسات الفاسدة.

وفق الإجراء الجديد، كانت عمليات نقل ملكية العقارات أو الأصول التجارية تخضع لرسوم تسجيل تتراوح بين 4% و6% حسب طبيعة الملك، دون أن تتمكن الإدارة الضريبية من التحقق من طريقة الأداء. لم يكن هناك ما يمنع تسوية المعاملة نقداً، أو حتى التصريح بمبلغ أقل من القيمة الحقيقية.

مقال منشور على موقع Oriental Eco، مجلة اقتصادنا الالكترونية، اطلع عليه بتاريخ 2025/12/10 الساعة 04و 00 دقيقة.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

الخاتمة:

ان اهم ما يمكن ان اختم به هذا المقال المتواضع هو ان نبين ان القسم القضائية للعقار أداة فعالة لتحقيق العدالة الاقتصادية، لكنها تحتاج الى دعم مؤسساتي وتشريعي لضمان فعاليتها، مع تعزيز الشفافية في التشريع، وتسريع الإجراءات، وتكريس مبدأ الانصاف، كلها عناصر ضرورية لضمان توزيع عادل للثروة العقارية، وتحقيق التنمية المستدامة.

وحيث انه لا سبيل الى تحقيق تقدم اقتصادي عادل وتنمية اجتماعية دون تحيين للنصوص القانونية، وهذا الامر يعد أحد وأبرز مرتكزات اصلاح القضاء ومدخلا هاما اليه من خلال وحدة ووضوح المنظومة القانونية للعقار، وتحيين وتطوير الترسانة القانونية.

هذا مع اظهار فائدة الضبط القانوني المواكب والمستمر لقانون الحقوق العينية، بما يحققه من استقرار في الأوضاع القانونية والاقتصادية والاجتماعية وهو امر محمود يقره الشرع، فلا ضير إذا عن القول باستحسان تقنين قواعد الفقه وصياغتها في مقتضيات قانونية واضحة، يرجع اليها عند الحاجة.

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

المراجع والمصادر:

1- القران الكريم:

2- المراجع الشرعية:

- ابي الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت لبنان ، الطبعة الأولى سنة 1997، الجزء 2،
- سيد قطب، العدالة الاجتماعية في الإسلام
- محمد بن عبد الرزاق الملق بالمرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، الناشر: دار الهداية مصر سنة 1205هـ.
- .محمد عبد الرحمن الضويني، احكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، الناشر: دار الفكر الجامعي الإسكندرية سنة 2001
- ابن رشد الحفيد القرطبي، بغية المقتصد في شرح بداية المجتهد، شرح: محمد بن محمود الوائلي، الناشر: دار ابن حزم، المجلد الرابع،
- أبو الثناء بن الحسن الغازي الشهير بالصنهاجي، مواهب الخلاف على شرح التاودي للامية الزقاق، الطبعة الثانية 1995، لجزء الثاني
- أبو عبد الله عادل المغربي، اتحاف السالك بتقديم الراجح على المشهور في مذهب الامام مالك، منتدى الدراسات الفقهية، منشور على موقع المكتبة الشاملة الحديثة، جزء 99.
- ابي القاسم عبيد الله بن الجلاب البصري، التفريع، دراسة وتحقيق: حسين بن سالم الدهماني، الناشر: دار الفكر الإسلامي بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة 1987، ج 2.
- الامام مالك، المدونة الكبرى، رواية الامام سحنون، الجزء .10
- الرازي محمد بن ابي بكر، مختصر الصحاح، الناشر: المطبعة الاميرية سنة 1338 هـ- 1920 م.
- رواه الامام احمد في مسنده، كما نص عليه الفقيه عبد الرؤوف المناوي في كنوز الحقائق في حديث خير الخلائق، المطبعة الخيرية بمصر.
- شمس الدين ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، الناشر: مجمع الفقه الإسلامي بجدة.
- عبد الله علي الحسين في كتابه" المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي، مقارنة بين الفقه القانون الفرنسي ومذهب الامام مالك، دراسة وتحقيق مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، الناشر: مطبعة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى سنة 2001
- محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الناشر: دار احياء الكتب العربية، ج 4
- محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، المختصر الفقهي لابن عرفة، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة الأولى، 1435 هـ - 2014 الجزء 7
- محمد رياض، أصول الفتوى في المذهب المالكي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الثالثة سنة 2002

3- المعاجم اللغوية:

- -ابن منظور، لسان العرب، الناشر: دار صادر بيروت سنة 1414هـ، الطبعة الثانية، ج11، ص430
- علي بن محمد الجرجاني، التعريفات، الناشر: دار التراث العربي للطباعة والنشر بيروت سنة 1424 هـ، ص 121.
- احمد بن محمد علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الناشر: المكتبة العلمية بيروت، الجزء الثاني،
- محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، اصدارات: وزارة الارشاد والانباء في الكويت، سنة النشر 1422هـ/2001م
- عبد الله ابن المعتز، كتاب البديع، ج 2،

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

4- المؤلفات القانونية

- خليل مرزوق، المدونة العقارية، سلسلة منشورات مجلة أطروحة، الطبعة السادسة 2024
- خليل مرزوق، قانون الالتزامات والعقود، سلسلة منشورات مجلة أطروحة، الطبعة السادسة 2024
- عادل حاميدي، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية في ضوء مدونة العقوق العينية وقانون الالتزامات والعقود والفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية سنة 2015م
- عبد الرحمن بلعكيد، تصفية التركة، مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2012
- عبد الطيف اكدي، القسمة القضائية في التشريع المغربي، مقال منشور في مجلة الباحث الالكترونية
- عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في القسمة من سنة 1998 إلى 2004، الجزء الثاني، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى 2005
- عبد الله بن عبد المحسن الطريفي، الاقتصاد الإسلامي الأسس والأهداف، الناشر: الكتاب منسور على موقع وزارة الأوقاف السعودية،
- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الاصلية، دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية بيروت لبنان 1978م.
- علام امينة، مدونة الحقوق العينية: مطبعة: دار القلم بالرباط
- محمد كشبور، القسمة القضائية في القانون المغربي، مطبعة النجاح الدار البيضاء، الطبعة الأولى.(1996_1416)
- نجلاء المتولي الشحات المرساوي، الاحكام الفقهية المتعلقة بقسمة المهايأة – دراسة فقهية مقارنة-، مجلة دار الإفتاء المصرية، العدد 48
- عبد المغيث الحاكمي، حماية المراكز القانونية في دعوى القسمة القضائية للعقار

5- الرسائل والاطروحات:

- أحمد الغازي الحسيني، أثار الطوارئ على القسمة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية الاقتصادية الاجتماعية، السنة الجامعية 1991-1992،
- المصطفى مازي،" الإشكالات العملية للقسمة القضائية العقارية " رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق، وجدة، لسنة 2006-2007،
- عبد السلام بنزروع، اثبات دعوى استحقاق العقار غير المحفظ، بحث لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس اكدال، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية2013/2012
- محمد ادريس حسني، درور العدالة الاقتصادية في تحسين مناخ الاعمال وتشجيع الاستثمارات بالمغرب، رسالة لنيل شهادة الماستر، ماستر قانون الاعمال، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية المحمدية، الموسم الجامعي 2020/2019
- محمد الهاشمي، دعوى القسمة من خلال العمل القضائي، المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، نموذج بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء، الفوج 36 الفترة التدريبية 2009-2011،

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

6- الاحكام والقرارات:

- قرار عدد 98 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 17 فبراير2014 في الملف المدني عدد 2014/4/1/6119
- قرار محكمة النقض عدد 96 الصادر بتاريخ 2002/02/06 في الملف العقاري عدد 99/1/2/323
- القرار عدد36 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 20 يناير 2015 في الملف المدني عدد 2014/4/1/343

7- المقالات:

- عادل المعروفي، الإشكاليات العملية للقسمة القضائية العقارية، مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية سنة 2014
- البنوك التشاركية بالمغرب خطوة نحو الاقتصادي الإسلامي، مقال منشور على موقع بالبنك التشاركي banktacharuky
- **ادريس غازي**، تقريب العمل الفاسي عند علماء المغرب، قاعدة: "العبرة في الأحباس بالقصد لا باللفظ" نموذجا، مقال منشور على موقع الرابطة المحمدية لعلماء المغرب بتاريخ 2020/10/1
- مقال منشور على موقع Oriental Eco، مجلة اقتصادنا الالكترونية
- منشور بمجلة: ملفات عقارية، قضايا القسمة العقارية، مطبعة ومكتبة الأمنية، العدد 7
- -عبد الطيف اكدي، القسمة القضائية في التشريع المغربي، مقال منشور في مجلة الباحث الالكترونية
- الرسالة الملكية الموجهة للمؤتمر الدولي بمراكش حول العدالة والاستثمار يوم 2019/10/21

8- مراجع باللغة الفرنسية:

- Lionel Robbins. [L'Essai sur la nature et la signification de la science économique], London: Macmillan; Wikibéral

9-النصوص القانونية (التشريعات):

- مدونة الحقوق العينية بموجب الظهير الشريف رقم 178-11-1 بتاريخ 25 ذي الحجة 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011، بتنفيذ القانون رقم 08-39، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011.
- قانون الالتزامات والعقود المغربي
- مدونة الاسرة
- قانون المسطرة المدنية المغربية
- ظهير ضم الأراضي الفلاحية بموجب ظهير شريف رقم 1.62.105 الصادر في 30 يونيو 1962 الجريدة الرسمية عدد 2595 بتاريخ 1962

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/

- قانون الإصلاح الزراعي لتحقيق الامن الغذائي وتطوير القطاع الزراعي بموجب المرسوم الملكي رقم 267-66 المؤرخ في 4يولوز 1966 بمثابة قانون يتعلق بمنح الفلاحين أراضي فلاحية او قابلة للفلاحة من ملك الدولة الخاص، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2801 بتاريخ 20 ربيع الأول 1386
- قانون التجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات بموجب ظهير شريف رقم 1.92.7 صادر في 17 يونيو 1992 بتنفيذ القانون رقم 25.90 المتعلق بالتجزئات العقارية والمجموعات السكنية وتقسيم العقارات منشور بالجريدة الرسمية عدد 4195 بتاريخ 17 يونيو 1992

10-المواقع الالكترونية:

- المكتبة الشاملة
- موقع المكتبة الإسلامية،
- موقع الدرر السنية.
- Wikibéral
- الرابطة المحمدية لعلماء المغرب
- مجلة الباحث الالكترونية

© المؤلفون. مرخص بموجب Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 (CC BY-NC 4.0) — يُسمح بإعادة الاستخدام غير التجاري مع نسبة المصدر
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/