جامعة العربي التبسي - تبسة - الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر
تخصص: قانون عقاري
بعنوان:

إشكالات القسمة العقارية

إعداد الطالبة:
د. رزقي هناء

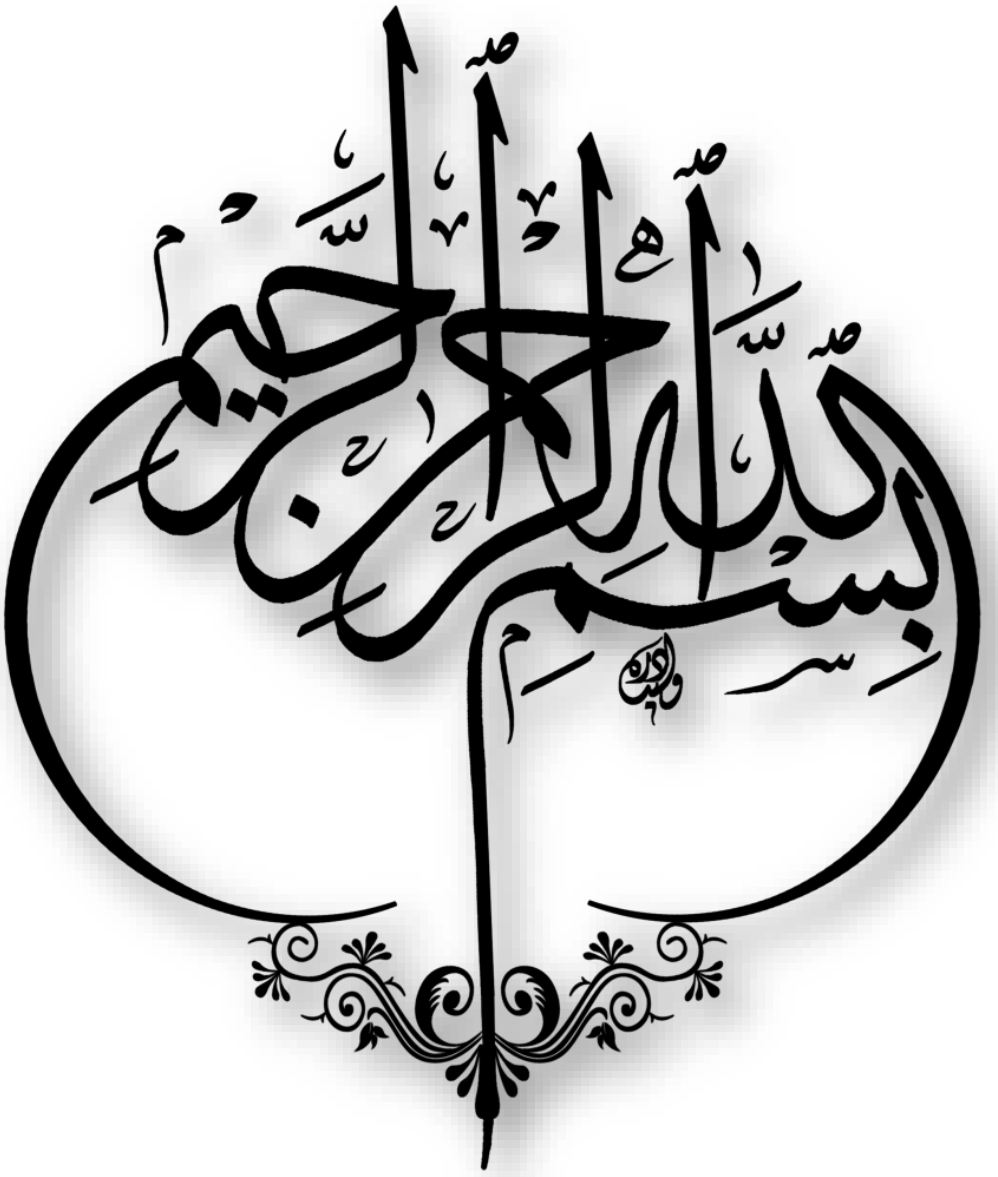
إشراف الأستاذة:
منصوري نورة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
د.حاجي نعيمة	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
منصوري نورة	أستاذ مساعد "أ"	مشرفا ومقررا
د. مراحي ريم	أستاذ محاضر "أ"	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

الكلّية لا تتحمل أيّ مسؤوليّة على ما يرد
في هذه المذكرة من آراء


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:

" إذا ساعدكم أحد فكافئوه فإن لم تجدوا بما تكافؤه فأثنوا عليه ".

صدق رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام

بادئ ذي البدء نشكر الله عز وجل ونحمده أن أمن علينا بفضله ونعمته وأعاننا على إنجاز هذا العمل العلمي المتواضع.

نتقدم بفائق التقدير والاحترام وجزيل الشكر إلى أستاذتي الفاضلة "منصوري نورة"، التي وضعت ثقتها فينا وقبلت الإشراف على هذه المذكرة، وكانت لنا نعم الأستاذة الموجهة والمرشدة خلال فترة إشرافها علينا، كما لا نفوت فرصة توجيهنا خالص تشكراتنا لكبر تواضعه والصدق في نصحه، شكرا لا يفي حجم عطائه.

ولا يسعنا إلا أن نتقدم بجزيل الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم قبول مناقشة مذكرتنا.

الشكر موصول إلى أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تبسة عميدا وأساتذة وإداريين.

الشكر والامتنان لكل من ساهم في إعداد هذا العمل ولو بكلمة طيبة.

و الحمد لله أولا وآخرا.

قائمة المختصرات

الإختصار	التسمية
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.
د ج	دينار جزائري
د د ن	دون دار النشر
ط	طبعة
ع	عدد
مج	مجلد
ص	صفحة
ص ص	صفحتان متتاليتان

مقدمة

مقدمة

يعد التملك غريزة متعلقة ومرتبطة بالإنسان من خلال الاختصاص بالشيء والتصرف فيه على وجه الاستقلال والتفرد.

والأصل في الملكية أن تكون معززة أي ثابتة لمالك واحد يكون محل الحق فيها محددا ماديا حيث يتأثر الفرد بمنافع العين كلها ويثبت له حق التصرف فيها، الا ان وجد مانع شرعي يمنعه من ذلك يتمثل في إمكانية تعدد الملاك في ملكية الشيء الواحد وهذا هو حال مجموعة الأشخاص الذي الشيء عن طريق الميراث او عن طريق عقد جعلهم شركاء على الشيوع، فالشيوع صورة من صور الملكية يكون بمقتضاها الشيء مملوكا لعدة اشخاص دون تعيين تصيب أي منهم ماديا بل يتحدد معنويا في الحق نفسه، بحيث تجعل طبيعة الملك المشاع تختلف باختلاف مصدره وسبب وجوده فتكون الملكية الشائعة اضطرارية مبينة على واقعة الميراث او اختيارية ناشئة في تصرف ارادي قانوني كالعقد.

وان اختلاف وجهات النظر بين الشركاء حول استقلال الملك الشائع قد يحدث تهديد بتعطيل اتسغلال هذا الملك او الانتفاع به.

وان كانت الملكية الشائعة تعرف ذيوعا واسعا الا انها تحمل جملة من الاختلالات التي تسبب في كثير من المشاكل الاسرية الناتجة عن الميراث ما يخلفه ذلك من دعوى متعلقة بالقسمة القضائية هذا من جهة.

حيث ومن جهة أخرى أن حالة الشيوع العقاري تكبح المبادرات الفردية الرامية الى تحقيق مصلحة والتي قد يحققها الشريك المشاع لكل العقار الشائع وان يستفيد منها باقي الشركاء ومن ثم يصعب ان يقوم العقار وحده.

حيث ان المشرع الجزائري قد نظم هذه الملكية في القانون المدني بداية من المادة 713 وصولا الى المادة 742 حيث نصت المادة 713 منه على أن "الملك اثنان او

اكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية اذا لم يقم دليل على غير ذلك"، يمعنى ان الملكية الشائعة هي حق الملكية وبالتالي تشمل حق الاستعمال والاستغلال والتصرف وأكدت على ان الشركاء في الشيوع هم مالكي الشيء الشائع كما أقرت المادة 714 من نفس القانون أن الشريك في الشريوع يملك حصتع ملكا وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء ولاهمية القسمة في انهاء الشيوع واستغلال كل شريك لنصيبه المقرر له كيفية يشاء أفرد لهما المشرع مكانة كبيرة وهامة وذلك من خلال تنظيم مختلف احكامهما في القانون المدني وبعض النصوص الخاصة المنظمة احكامها فهي قد شرعت لدفع شرر الشراكة كامر غير مرغوب فيه له مضاره الاقتصادية والاجتماعية، فان العمل القضائي قد بين اكثر الطرق لجوءا من وان المتقاسمين المشاعين بحيث يمد كل شريك على الشيوع عندما يرغب في الخروج من هذا الأخير ان يلجأ مباشرة طريق القسمة من اجل فرز نصيبه.

وتتميز القسمة بخاصية أنها تتخذ العديد من الثور، لكل قبل الخوض في أنواعها وبيان حكم كل واحدة منها لابد من الوقوف على تعريفهما حتى يتسنى الدخول في صلب موضوع البحث، فبالرجوع الى فقهاء الشريعة الاسملاية فقد عرفها ابن عرفه "تصير مشاع من مملوك مالكين فاكثر معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض"[1]

أما فقهاء القانون الوضعي "اعيين الحصة الشائعة بعين افراد الحصص بعضها من بعض" وعرفت أيضا "القسمة العينية هي وضع حد لحالة الشياع عن طريق فرز حصصالشركاء في المال الشائع او بيعه وتوزيع ثمنه بينهم عندما "

[1]– بت عرفة، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، ط1، 1990، ص136.

- **أهمية الدراسة**

وتظهر أهمية دراسة الموضوع في:

- **الأهمية العلمية:** إثراء المكتبة بمادة علمية فقهية متخصصة في تحديد التنظيم الخاص بالقسمة العقارية، مدعمين ذلك باجتهادات قضائية فتكون مرجعا للطلبة والباحثين على حد السواء، هذه المادة العلمية ستساعد في توضيح الإجراءات والآليات القانونية المتعلقة بالقسمة العقارية.
- **الأهمية العملية:** تتجلى أهمية هذا الموضوع في أن مسائل القسمة العقارية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالحياة العملية للأفراد، وبهذا فإن فهم وتطبيق القوانين واللوائح المتعلقة بالقسمة العقارية يعد ضرورياً لتحقيق العدالة وحماية حقوق الجميع في المجتمع، ومن هنا تبرز أهمية دراسة القسمة العقارية والمنازعات المتعلقة بها في السياق القانوني الجزائري، حيث يساهم ذلك في تطوير التشريعات والسياسات العقارية بما يتناسب مع احتياجات وتطلعات المجتمع.

- **أسباب اختيار موضوع الدراسة**

تتمثل أسباب اختيار الموضوع فيما يلي:

❖ **الأسباب الذاتية:**

- الميول والرغبة في دراسة هذا الموضوع والتعمق فيه.
- إعطاء نظرة عامة وشاملة للموضوع وإبعاد الغموض عنه.

❖ **الأسباب الموضوعية**

- كثرة الإشكالات والنزاعات في مجال القسمة العقارية وتعقيدها، خاصة في ظل غياب تكوين متخصص للقضاة لهذا الموضوع.
- نقص الدراسات المتعلقة بالقسمة العقارية، حيث أن البحث والدراسة العلمية في هذا المجال يمكن أن يساهم في تحليل القضايا وتقديم حلول واقعية ومستدامة للنزاعات العقارية.

- أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى إيجاد حلول للإشكالات القانونية التي تواجه القسمة العقارية، وتسعى إلى توضيح العديد من الجوانب غير الواضحة حول هذا الموضوع، من خلال عرض القواعد القانونية التي تحكم عمليات القسمة العقارية، وشرح الإجراءات التي يتم اتباعها في هذا السياق، كذلك تهدف الدراسة إلى توضيح الإطار القانوني للقسمة العقارية وتقديم معلومات دقيقة ومفيدة للمهتمين بهذا المجال، وذلك بهدف تسهيل التعامل مع هذه العمليات وتجنب النزاعات التي قد تنشأ نتيجة لعدم فهم القواعد القانونية الصحيحة المتعلقة بالقسمة العقارية.

- **صعوبات الدراسة**

- قلة المراجع المتخصصة في المنظومة العقارية بصفة عامة، والدراسات التي تناولت القسمة العقارية بصفة خاصة.
- تعقّد موضوع القسمة العقارية وكثرة الإشكالات المحيطة به مما حال دون الإلمام به خاصة في ظل تناثر النصوص القانونية بين القانون المدني، قانون الأسرة والقوانين العقارية الخاصة.

- إشكالية الدراسة

وعليه فإن إشكالية هذا الموضوع تتمحور حول:

إلى أي حد استطاع المشرع الجزائري تنظيم القسمة العقارية تنظيما محكما يمكن من تجاوز النزاعات الناشئة بين الشركاء في تحقيق قسمة عادلة؟

- **منهج الدراسة**

لدراسة الموضوع وقصد الإجابة على الإشكالية فإنه سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي للإلمام بالموضوع من خلال التطرق للإطار النظري للقسمة العقارية وكذا التطرق إلى إجراءات وطرق القسمة، وتحليل النصوص القانونية.

- **خطة الدراسة**

اعتمدنا في هذه الدراسة على الخطة الثنائية في كل فصل وهي الخطة الأصلح في كتابة بحثنا، وهذا للإحاطة بمختلف جوانبه وبعد التطرق إلى الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين لتنظيم الإشكالية والإجابة عليها بشكل متسلسل ومنظم، وذلك بتقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، تبدأ بمقدمة وتنتهي بخاتمة.

الفصل الأول تناول الإطار المفاهيمي للقسمة العقارية والذي تم التطرق فيه إلى ماهية القسمة العقارية في المبحث الأول، بينما تناول المبحث الثاني أشكال القسمة العقارية.

أما فيما يخص الفصل الثاني تناول **اجراءات القسمة العقارية وانقضاء الملكية** والذي انقسم إلى المبحث الأول: طرق القسمة القضائية وتدخل الدائنين في القسمة يليه المبحث الثاني بعنوان أثار القسمة القضائية العقارية وختمنا الدراسة بخاتمة تضم أهم النتائج المتوصل إليها وبعض التوصيات المقترحة.

.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للقسمة العقارية

المبحث الأول: ماهية القسمة العقارية

تعتبر القسمة العقارية من العمليات القانونية والعقارية الأساسية التي تهدف إلى تقسيم الممتلكات العقارية بين الأشخاص المعنيين، سواء كان ذلك بغرض التوزيع العادل للميراث، أو لأغراض الشراكة العقارية، أو غيرها من الأسباب. يتطلب هذا العمل إجراءات قانونية محددة تتوافق مع التشريعات والقوانين المعمول بها في البلدان المختلفة.

وسنتناول في هذا المبحث مفهوم القسمة العقارية في المطلب بالاول يليه صاحب الحق في طلب القسمة والقيود الواردة عليه

المطلب الأول: مفهوم القسمة العقارية

تعتبر القسمة القضائية أحد أنواع لقسمة المال الشائع، إذا لم يتفقوا الأطراف او الشركاء في المال الشائع على قسمة الاتفاقية او كان أحد الشركاء في المال الشائع على قسمة الاتفاقية او كان أحد الشركاء مخالفا لرأيهم، او إذا كان أحد الشركاء ناقص الاهلية يتم اللجوء الى القسمة القضائية التي تتم بطرقتين، الطريقة الأولى هي القسمة العينية والطريقة الثانية هي القسمة عن طريق التصفية سنتناول في هذا المطلب الاول تعريف القسمة وأنواعها .

الفرع الأول: تعريف القسمة

للقسمة تعريف لغوي وكذلك تعريف خاص بفقهاء القانون، كما أن بعض التشريعات قد أعطت تعريفا لها ضمن نصوص ومتن القانون.

أولا: التعريف اللغوي للقسمة

" يقال: قَسَمَ – قَسْمًا الشيء بمعنى جزَّأه

وقَسّمَ الشيء بمعنى جزّأه وفرّقه

ومنه قَاسَمهُ المال: بمعنى أخذ كل منهما قِسْمَهُ ويقال تَقَاسَم القوم المال، واسْتَقْسَمَ إذا طلب القسمة.

والقِسْمَةُ جمعها قِسَم وهي اسم من الاقتسام بمعنى النصيب"[1].

[1] المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق ، بيروت، لبنان، ط43، 2008، ص628.

وفي اللغة الفرنسية "القسمة Partager من الفعل Partir، قسّم بالضبط، عن اللاتينية الشعبية Partire، من اللاتينية التقليدية Partiri، قسم، وزع"[1].

"والقسمة – بكسر القاف–: اسم مؤنث ومعناه: التجزئة"[2].

ثانيا: التعريف الفقهي للقسمة

قدم فقهاء القانون تعاريف عديدة ومتنوعة للقسمة والملاحظ أن جميعها تحمل نفس المعنى بالتقريب وتصب في مورد واحد.

فعرف البعض القسمة بأنها: " إعطاء كل شريك نصيبا مفرزا، وقد ترد على المنفعة فتسمى قسمة مهايأة، وقد ترد على الملك فتسمى قسمة نهائية، وإذا أطلق لفظ القسمة (بدون وصف) انصرف إلى القسمة النهائية"[3].

وتم تعريفها باعتبارها "عملية الغرض منها إخراج المالك من الملك المشترك إلى ملك خاص يستقل به دون باقي الشركاء"[4].

وعرفت القسمة أيضا بأنها " جمع النصيب الشائع من مال مشترك في جانب معين منه، بناء على طلب أحد الشركاء"[5].

ويقال " قسمة الإفراز لوصف تلك العملية التي تنهي حالة الاختلاط والشيوع في عقار وتميز حق كل مالك على حدة وتعزله عن حق غيره عزلا لا اختلاط فيه ولا تداخل"[6].

---

[1] جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 1998، ص1280.

[2] أحمد فراج حسين، قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1997، ص11.

[3] عبد الناصر توفيق العطار، أحكام حق الملكية، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص132.

[4] محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، ج2، منشأة المعارف، مصر، 2005، ص157.

[5] علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1990، ص229.

[6] صلاح الدين سر الختم علي، الوجيز في دعاوى قسمة الإفراز والإجبار على البيع، ط1، القناة للطباعة والتجارة المحدودة، الخرطوم، السودان، 2005، ص25.

فهي عملية يقرر بها مالكو أموال شائعة إزالة حالة الشيوع بينهم وتخصيص حصة مميزة لكل مالك بنسبة ما كان يملكه في عموم الأموال المقسومة.

ثالثا: التعريف القانوني للقسمة

لم يضع المشرع الجزائري وكذلك المصري والفرنسي أي تعريف للقسمة ضمن أحكامه وقد ترك ذلك لفقهاء القانون، غير أن مجلة الأحكام العدلية قد عرفت القسمة ضمن المادة 1114 منها: " القسمة هي تعيين الحصة الشائعة، يعني إفراز الحصص بعضها من بعض بمقياس ما كالذراع والوزن والكيل"، وركنها هو الفعل الذي يحصل به الإفراز والتمييز بين الانصباء، وشرطها عدم فوت المنفعة ، وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدى[1].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية القسمة في أحد قراراتها بقولها:

" قسمة المال الشائع تتم بتعيين جزء مفرز من هذا المال لكل شريك لينفرد بملكيته دون باقي الشركاء"[2].

والملاحظ من خلال تعاريف الفقهاء بأن بعضهم قد ركز في تعريفه للقسمة على الغرض الأساسي منها وبعضهم ركز على الطريقة أو الوسيلة التي تتم بها، في حين اكتفى آخرون بالأثر المترتب عنها[3].

وإنني اقترح تعريفا للقسمة باعتبارها مجموع الأعمال القانونية والإجرائية سواء كانت اتفاقية أو قضائية والتي يكون غرضها تحويل الملكية الشائعة للشركاء إلى ملكية مفرزة، بشرط تحقيق العدالة فيما بينهم ومراعاة الاحتفاظ بمنفعة الشيء المراد قسمته.

---

[1] سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، (د.ت)، ص618.

[2] محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1994، ص12.

[3] حمدي محمد إسماعيل سلطح، أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص24.

الفرع الثاني: أنواع القسمة

توجد أنواع عديدة للقسمة، وهي تختلف تبعا للمعيار المعتمد للتفرقة بينها، وهذه التقسيمات ليست مستقلة عن بعضها البعض ولكنها قد تتداخل أحيانا ويمكن حصر هذه الأنواع ضمن أربعة أصناف نحاول إبرازها ضمن ما يلي:

أولا: القسمة النهائية والمؤقتة:

وأساس هذا التقسيم هو معيار الزمن ومحل الحق العيني الذي تشمله القسمة من عدمه، ووفقا لهذا المعيار فإن القسمة إما أن تكون نهائية أو مؤقتة.

فالقسمة النهائية ترد على حق الملكية بكامل عناصره وينتهي بها الشيوع بصفة مؤيدة، أما القسمة المؤقتة فهي قسمة المهايأة المكانية أو الزمانية، وهي عبارة عن تقسيم لمنافع الشيء الشائع بين الشركاء، فهي قسمة انتفاع لا قسمة ملكية، ومن ثم فلا ينتهي بها الشيوع، وإنما تكون عملية مؤقتة تكفل تنظيم الانتفاع بالمال الشائع[1].

ويوجد فرق بين القسمة المؤقتة (provisionnel) والقسمة غير الباتة (provisoire)، فالقسمة المؤقتة لا تبقى إلا لمدة معينة تزول بعدها بغير أثر رجعي، في حين أن القسمة غير الباتة تكون معلقة على شرط فاسخ أو على شرط واقف، فقد تبقى دائما أو تزول بأثر رجعي، فهي إما موجودة على سبيل الدوام أو تعتبر كأن لم تكن[2]، فيجوز تعليق القسمة على شرط واقف، كأن يتفق الشركاء على تعليق القسمة على ثبوت ملكية أحد أعيان المال الشائع لأحد الشركاء، كما يجوز تعليق القسمة على شرط فاسخ كأن يتفق الشركاء على انفساخ القسمة على تحول المال الشائع من أرض زراعية إلى أرض بناء خلال فترة معينة[3].

---

[1] عبد المنعم فرح الصده، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دط، دار النهضة العربية، لبنان، 1982، ص200.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ط3 ،ج8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص889.

[3] محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص: 46-47.

ثانيا- القسمة الاتفاقية والقضائية:

وأساس هذا التقسيم هو معيار الاتفاق على القسمة والجهة المختصة بإجرائها، ووفقا لهذا المعيار فإن القسمة إما أن تكون اتفاقية أو قضائية.

والقسمة الاتفاقية هي القسمة بالتراضي التي تجري بين المتقاسمين في الملك المشترك بالطريقة التي يختارونها، أما القسمة القضائية فهي تقسيم القاضي الملك المشترك جبرا وحكما بطلب المقسوم لهم[1].

ثالثا- القسمة الكلية والجزئية:

وأساس هذا التقسيم هو معيار شمولية القسمة لكامل المال الشائع أو تعلقها بكافة الشركاء من عدمه، ووفقا لهذا المعيار فإن القسمة إما أن تكون كلية أو جزئية.

فالقسمة الكلية هي القسمة التي تتناول جميع الأموال الشائعة، فتقسمها كلها بين الشركاء وتقرر نصيب كل منهم في جميع هذه الأموال، وقد تكون جزئية لا تتناول إلا بعض الأموال الشائعة فتقسمها بين الشركاء وتفرز تصيب كل منهم فيها، أما ما بقي من الأموال فيبقى شائعا على حاله، وقد تكون القسمة الجزئية بإفراز نصيب أحد الشركاء في جميع الأموال الشائعة وإبقاء سائر الشركاء على الشيوع في جميع الأموال التي تبقى بعد استبعاد النصيب المفرز.

رابعا: القسمة العينية وقسمة التصفية:

وأساس هذا التقسيم هو معيار طريقة إجراء القسمة.

والقسمة العينية تحول الحصص الرمزية للشركاء إلى أنصبة مادية، فتجزئ الشيء الشائع أجزاء مادية مفرزة وتعطي كل شريك الجزء المفرز المقابل والمعادل لحصته الرمزية ليكون محلا لملكيته الخالصة الاستئثارية دون مزاحمة من الباقين، وفي حال ما إذا استحالت القسمة العينية أو تعذرت فإنه يتم اللجوء إلى قسمة التصفية، فيطرح الشيء

[1] محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص164.

الشائع حينئذ في المزاد لبيعه، فإذا رسا المزاد على أحد الشركاء اعتبر ذلك قسمة تصفية لا بيعا إذ يكون حينئذ كاشفا لحق الشريك المتقاسم لا ناقلا إياه إليه[1].

وبالنظر إلى أنواع القسمة التي تم استعراضها، وكما سبق الإشارة إليه فإنها قد تتداخل أحيانا فتكون القسمة الاتفاقية كلية أو جزئية ويمكن أن تتم عينا كما يمكن أن تتم عن طريق التصفية وبالمثل كذلك تكون القسمة القضائية النهائية، وعلى العموم فإن أهم أنواع القسمة التي لا يمكن أن تتداخل مع بعضها هي القسمة النهائية سواء كانت اتفاقية أو قضائية والقسمة المؤقتة سواء كانت مهايأة زمانية أو مكانية وعلى هذا الأساس فسنحصر بحثنا في هذه الأنواع الثلاثة كون باقي الأنواع سنتعرض لها ضمنيا بوصفها أوصافا للقسمة.

المطلب الثاني: صاحب الحق في طلب القسمة والقيود الواردة عليه

الفرع الاول: صاحب الحق

لمعالجة مسألة صاحب الحق في طلب القسمة لابد من التطرق إلى الشريك في الشيوع ، ثم نتطرق إلى تدخل المحكمة، كما يجب أن نشير إلى أن الحق في طلب القسمة لا يسقط بالتقادم ولا يصح التنازل عليه.

أولا: الشريك في الشيوع

بالرجوع لنص المادة 1/724 من القانون المدني الجزائري فإنها تنص على: " إذا إختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

يتبين من هذا النص القانوني أن المدعي في القسمة القضائية للعقار الشائع، هو كل شريك مشتاع مهما صغرت حصته، والشريك هو من له حق شائع في الشيء، سواء كان شريكا أصليا أو كان خلفا عاما أو خاصا تلقى ملكية الحق الشائع من سلفه.

[1] حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية،ط1، منشأة المعارف، مصر، 1998/ ص194.

كما يجوز لدائن الشريك أن يرفع دعوى القسمة باسم مدينه، إذا توافرت شروط الدعوى غير المباشرة، ونشير إلى أن مشتري جزء مفرز من العقار الشائع لا يصبح شريكا في كل هذا العقار، ومن ثم لا يجوز له أن يرفع باسمه دعوى القسمة، وإنما بوصفه دائنا له أن يرفع دعوى القسمة باسم الشريك البائع طبقا لأحكام الدعوى غير المباشرة، ويمكن رفع دعوى القسمة من قبل الخلف الخاص أو العام للشريك على الحصة الشائعة، وإذا اتفق كل الشركاء المشتاعين على اللجوء للقسمة القضائية. [1].

فيمكن للطلب أن يأخذ شكل عريضة جماعية، كما يمكن أن تنعقد القسمة القضائية للعقار الشائع بين الدولة والخواص الإمكان قيام الشيوع بينهم، وهو ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم التنفيذي المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، حيث تعمل الدولة على تعجيل طلب القسمة والخروج من الملكية الشائعة، فتنص المادة على ما يلي: "يهدف تقسيم العقارات التي تكون ملكيتها مشاعة بين الدولة وغيرها، ومتى كان ذلك ممكن إلى إخراج حصة الدولة منها وما يبقى يكون ملكا مشاعا بين الملاك الآخرين"[2].

لا شك أن البقاء في الشيوع أمر غير مرغوب فيه، لكثرة ما ينشئه من متاعب ومشاكل وخلافات بين الشركاء المشتاعين، لذلك كان الأصل أن الشريك لا يمكن أن يجبر على البقاء في الشيوع، فكل شريك في الشيوع له أن يطلب القسمة[3].

ثانيا: تدخل المحكمة

للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها القسمة القضائية، وذلك إذا كان في الشيوع شريك غير كامل الأهلية أو شريك غائب، إذا لم تر الإذن لوصية أو قيمة أو النائب عنه في الإتفاق على القسمة، أو إذا كانت أذنت بذلك ولكنها لم ترد التصديق على القسمة الإتفاقية لإجحافها بحق مثل هذا الشريك، فلكل شريك أن يرفع دعوى القسمة على باقي

[1] عقوني محمد، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص382.

[2] عقوني محمد، المرجع نفسه، ص382.

[3] عقوني محمد، المرجع نفسه، ص382.

الشركاء بتكليفهم بالحضور أمام المحكمة المختصة، أما من لم يعلن من الشركاء أو يختصم أو يتدخل في دعوى القسمة فإن الحكم الصادر فيها لا يكون حجة على هذا الشريك[1].

كما أعطى المشرع للمحكمة الحق في قسمة العقار من دون طلبها من الشركاء، وذلك في الحالة التي يعارض فيها الشركاء الذين يمثلون الأقلية تصرف الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع العقار الشائع في الملكية الشائعة، وهذا حسب المادة 720 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا".

وبذلك فإنه إذا رجع المعارضون إلى القضاء في الميعاد المحدد أي خلال شهرين ابتداء من تاريخ إعلانهم بقرار التصرف، فإن المحكمة المختصة عليها النظر في موضوع النزاع وحسب نص المادة 720 من القانون المدني فإن المحكمة تنظر في أمر قسمة العقار الشائع، فإذا كانت هذه القسمة تتحقق دون إلحاق ضرر بمصالح الشركاء فإن المحكمة تقضي بإجراء القسمة دون طلبها من أي شريك في الشيوع، أما إذا رأت غير ذلك وأن القسمة قد تضر بمصالح الشركاء، فإنه لا يبقى من مناص في الإبقاء على الشيوع والترجيح بين قرار الأغلبية ومعارضة الأقلية.

وقد أثير التساؤل حول ما أقره المشرع للمحكمة في مدى لزومها ومن تلقاء نفسها في بحث ملائمة إجراء القسمة قبل أن تنظر في تأييد التصرف من عدمه، وذلك جاء في نص المادة 720 من أن دور المحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا[2].

[1] عقوني محمد، المرجع السابق، ص383.

[2] عقوني محمد، المرجع نفسه، ص383.

ثالثا: الحق في طلب القسمة لا يسقط بالتقادم ولا يصح التنازل عليه

إن الحق في طلب القسمة القضائية لا يسقط بالتقادم فيستطيع الشريك أن يطلب القسمة في أي وقت ما دامت حالة الشيوع قائمة، حيث أن حق طلب القسمة لا يسقط بعدم الاستعمال لأن الشيوع حالة متجددة وهو ما يؤدي إلى تجدد الحق في طلب القسمة القضائية بإستمرار طوال مدة بقاء الشيوع، وإذا كان هذا الحق مقرر لكل شريك، إلا أنه كغيره من الحقوق يخضع في استعماله لنظرية التعسف في استعمال الحقوق المنصوص عليها في القانون المدني، ولذلك يجب أن لا ينطوي إستعمال الشريك المشاع لهذا الحق على تعسف في استعماله.

فإذا كان طلب القسمة لا يحقق لطالبه مصلحة أو كانت هذه المصلحة تافهة لا تتناسب مع هذا الضرر الكبير الذي يصيب بقية الشركاء كان القاضي أن يرفض الطلب فيبقى الشيوع إلى وقت تصبح فيه القسمة غير ذات ضرر كبير على الشركاء، ومثل ذلك أن تكون قسمة العقار عينا غير ممكنة ولا بد أن يباع العقار وتكون الأسعار في حالة انخفاض كبير وطارئ وتشير إلى أن الحق في طلب القسمة القضائية لا يصح التنازل عنه وكل تنازل عن طلب القسمة القضائية بعد باطلا"[1].

الفرع الثاني: القيود الواردة عليه

الحق في طلب القسمة قد يفيد منه أن يكون الشريك مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون أو بموجب اتفاق، وهذا ما تنص عليه المادة 722 من القانون المدني الجزائري: " لكل شريك أن يطلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بموجب نص أو اتفاق".

أولا: القيد القانوني

قد يتدخل القانون لإعتبارات يقدرها ويمنع الشريك في المال الشائع من طلب القسمة ويجبر على البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون، كما هو الحال في الشيوع الإجباري حيث يقتضي الغرض الذي أعد له الشيء الشائع بقاءه في الشيوع إذ لا يصلح

[1] عقوني محمد، المرجع السابق، ص 384.

الإستعمال المعد له إذا تم تقسيمه، وذلك وفقا لما تنص عليه المادة 737 من القانون المدني الجزائري: "ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد أن هذا المال يجب أن يبقى دائما على الشيوع"[1].

فالعبرة بالغرض الذي أعد له العقار الشائع، فإذا كان الغرض يقتضي أن يبقى العقار الشائع دائما على الشيوع، ولا يمكن الانتفاع به إلا ببقائه على هذا الحال، كان الشيوع إجباريا وهي مسألة موضوعية فقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان العقار الشائع ضروريا للإستعمال المشترك، وما إذا كانت القسمة من شأنها أن تعيق استعمال هذا العقار أو تجعل الإنتفاع به على النحو الذي أعد له مستحيلا[2].

والتنوع قد يكون أصلا إجباريا أي أن الأشياء الشائعة لا تكون تابعة لعقار وإنما توجد مستقلة، وتكون مخصصة بطبيعتها لخدمة أو استعمال جماعة من الأفراد على وجه دائم كمباني المدافن العائلية، وقد يكون الشيوع جبريا بطريقة تبعية، حيث تكون الملكية الشائعة تابعة لعقارات يملكها عدة أشخاص مثل: الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات أو الشقق والطريق الخاص المشترك ما بين أبنية متقابلة[3].

وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 747 من القانون المدني الجزائري بقولها: "لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزاد بمعزل عن الأجزاء الخاصة".

ونجد أن الشيوع الإجباري التبعي هو الذي يكتسي أهمية بالغة مقارنة مع الشيوع الإجباري الأصلي وذلك لكثرة انتشاره، بحيث تكون فيه الملكية مكرسة لخدمة عقارات أخرى، وتعتبر من ملحقاتها الضرورية، وأدى ذلك إلى ارتباطها بها وعدم إنفصالها عنها، بحيث تكون الحصة الشائعة فيها تابعة للعقار المخصصة لاستعماله في النزول عنه أو في رهنه من ناحية ولا يجوز لمالكها أن يتنازل عنها أو يرهنها مستقلة عن ذلك العقار

[1] أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص37.

[2] حياة محمد كحيل، القسمة القضائية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018، ص 40 .

[3] حياة محمد كحيل، المرجع نفسه، ص40.

من ناحية أخرى وبذلك تقترب من الإرتفاق، فإذا كان الشيوع الجبري التبعي يشبه الإرتفاق، إلا أنه لا يعتبر إرتفاق، حيث أن طبيعة حق الشريك في الشيوع الجبري ليس حق ارتفاق، وإنما هو حق شركة في الملك، إذن يوجد عقار مرتفق وعقار مرتفق به بل أن للشركاء حقوق متساوية في كل جزء منه[1].

ثانيا: القيد الإتفاقي

من المقرر قانونا أن الحق في طلب القسمة ليس متعلقا بالنظام العام وذلك باعتبار أن القاعدة القانونية هي أن الإتفاق قانون التعاقدين، ولهذا لا يصح الخروج عليها إلا لسبب يتعلق بالنظام العام، ومن ثم يجوز تعطيل طلب القسمة تعطيلا مؤقتا حيث يتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة معينة[2] حددها القانون بما لا يجاوز خمس سنوات طبقا للفقرة الثانية من المادة 722من القانون المدني الجزائري.

لذلك يمتنع طلب القسمة طوال هذه المدة احتراما لاتفاقات الشركاء في هذا الشأن.

ويكون الإتفاق نافذا في حق من يخلف الشريك المشاع سواء أكان الخلف عاما أو خاصا، ويلاحظ هنا أن الخلف الخاص يتقيد باتفاق سلف من البقاء في الشيوع إلى نهاية المدة المتفق عليها في حدود الأجل القانوني ولو لم يكن عالما به وذلك خلافا لما تقضي به القواعد العامة المقررة في المادة 109 من القانون المدني الجزائري: " ... وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه"[3].

وإذا كان لا يجوز بمقتضى الإتفاق أن تمنع القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنوات، فبمقتضى ذلك أن الإتفاق مقدما على البقاء في الشيوع لمدة خمس سنوات يكون في الأصل صحيحا في حدود خمس سنوات وباطلا في المدة الزائدة على ذلك، بمعنى أن المدة المتفق عليها تنقص إلى خمس سنوات[4].

---

[1] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص41.

[2] محمد المنجي، دعوى القسمة، ط1، مؤسسة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، ص111.

[3] أحمد خالدي، المرجع السابق، ص38.

[4] أحمد خالدي، المرجع السابق، ص39.

وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها الذي نص على أنه لا يمكن الإتفاق على البقاء في الشيوع لمدة تفوق خمس سنوات.

كذلك يجوز للشركاء بعد انقضاء مدة خمس سنوات أن يتفقوا على مدة جديدة، لكن لا يصح الإتفاق مقدما على أن يتجدد بعد انقضاء مدته لمدة متتالية، وإذا حصل أن اتفق الشركاء على مدة خمس سنوات جديدة قبل انقضاء المدة السارية، فإن المدة الجديدة تحسب من يوم الإتفاق عليها وليس من يوم انقضاء المدة السارية، وإلا جاوزت المدة خمس سنوات من يوم الإتفاق الجديد وهذا لا يجوز[1].

والحكمة من تحديد خمس سنوات كحد أقصى للاتفاق على البقاء في الشيوع هي أن البقاء في الشيوع لا يزال أمرا غير مرغوب فيه، ولا يتعدى كونه حالة استثنائية، لذلك لا يجبر الشركاء في المال الشائع على البقاء في الشيوع إلا لمدة معقولة فيكون لكل شريك الحق في طلب إنهائها لكي تعود الملكية إلى وضعها الطبيعي[2].

وتتعدد دوافع الشركاء إلى الإتفاق على البقاء في الشيوع، فقد يكون بينهم من هو ناقص أهلية تقتضي القسمة معه إجراءات معينة قد تطول ويكون ناقص الأهلية قد شارف على استكمال أهليته، فيتفق الشركاء ويتفق معهم النائب عن ناقص الأهلية أن يبقوا في الشيوع إلى حين استكمال ناقص الأهلية أهليته، وقد يكون بين الشركاء في الشيوع غائب يتوقعون قدومه بعد مدة معينة فيتفق الشركاء على البقاء في الشيوع هذه المدة حتى يرجع الغائب[3]، وقد يكون العقار الشائع مشروعا لا يرجى ربحه إلا بعد فترة زمنية معينة يفضل للشركاء انتظارها قبل القسمة، وقد لا تكون الظروف الاقتصادية مواتية لبيع العين الشائعة بثمن مناسب، فيفضلون الانتظار فترة تؤمل بعدها الفرص الملائمة[4].

ومن المقرر قانونا خضوع الإتفاق على البقاء في الشيوع من حيث انعقاده وصحته لحكم القواعد العامة، فيتم هذا الإتفاق عادة بين جميع الشركاء بمجرد أن يتبادلوا التعبير

---

[1] أحمد خالدي، المرجع السابق، ص39.

[2] محمد المنجي، المرجع السابق، ص115.

[3] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص36-37.

[4] حياة محمد كحيل، المرجع نفسه، ص37.

عن إرادتهم المتطابقة وذلك سواء باللفظ الصريح أو الكتابة، كما يكون التعبير عن الإرادة الضمنية باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود.

ويعتبر الإتفاق على البقاء في الشيوع عملا من أعمال الإدارة، وليس عملا من أعمال التصرف، لذلك يكفي توفر أهلية الإدارة في الشريك دون أهلية التصرف[1].

المبحث الثاني: اشكال القسمة

المطلب الأول: القسمة الإتفاقية

إن الأصل في القسمة تكون رضائية أي باتفاق الشركاء فيما بينهم، إلا إذا كان من بينهم من هو ناقص الأهلية، ففي هذه الحالة يجب أن تكون القسمة قضائية أو كانوا كلهم بالغين سن الرشد ولكنهم اختلفوا في طريقة القسمة فتكون القسمة قضائية، وبهذا سوف نتطرق إلى مفهوم القسمة الرضائية وخصائصها في الفرع الأول، ثم إلى شروط القسمة الاتفاقية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم القسمة الاتفاقية وخصائصها

إن القسمة الإتفاقية تعد طريقة واضحة وسهلة لإنهاء الشيوع، فإجراءاتها بسيطة ولا تتطلب وقتا طويلا، إلا أنها حتى تتم بطريقة صحيحة وتنتج آثارها لا بد من توافر جملة من العناصر سنتعرض لها من خلال مايلي:

أولا: تعريف القسمة الاتفاقية

بالرجوع إلى نص المادة 723 من الأمر 75-78 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، نجدها تنص على ما يلي: " يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

[1] محمد المنجي، المرجع السابق، ص113.

ولهذا فالقسمة الإتفاقية هي التي تتم باتفاق جميع الشركاء، ويشترط أن تتوافر جميع أركان العقد من رضا، محل، سبب وشكلية[1].

ثانيا: خصائص القسمة الإتفاقية

تعتبر القسمة عقدا كباقي العقود، إذ يجب توفر الشروط الموضوعية الخاصة بكل عقد من رضا ومحل وسبب، فالأصل في عقد القسمة الرضائية مع مراعاة ما يشترطه القانون بإفراغه في شكل رسمي إذا كان المحل هو عقار.

1- القسمة عقد رضائي :

يعتبر عقد القسمة من العقود الرضائية التي يكفي فيها ارتباط القبول بالإيجاب حتى ينشأ العقد، إذ يكفي لتمامه أن يقوم الطرفان بالتعبير عن إرادتهما تعبيرا صريحا أو ضمنيا حتى يقوم العقد، ويضاف لهذه الشروط شرط رابع وهو التسجيل لهذا العقد.

إذن فهي تعتبر قسمة اختيارية بالتراضي بين الشركاء يتفق فيها الشركاء جميعا على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال طبقا لما تراضوا عليها، وهي بمثابة عقد ومن ثمة فهي تكون ملزمة لجميع الشركاء وخلفائهم، ويتضح من ذلك أن القسمة الرضائية لا تتم إلا بإجماع[2] الشركاء ورضاهم، ولا تكفي الأغلبية أيا كانت قسمتها فإن رفض بعض الشركاء أو أحدهم للقسمة فإنها لا تتم إلا بواسطة القضاء (القسمة القضائية)، أما إذا تراضوا جميعا فإنها يمكن أن تتم بأي طريقة تروق لهم فقد يجريها بطريقة عينية أو بطريقة التصفية في حال تعذر القسمة عينا.

2- القسمة عقد شكلي:

إن الاتفاق الوارد على الرضائية يجب أن يخضع أولا للشكلية المطلوبة، لأن القسمة عقد تسري عليه الأحكام العامة المطبقة على العقود، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري: " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب، تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار

[1] بلبل محمد، منازعات الملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، جامعة سوق أهراس، سنة 2008-2009، ص81.

[2] بلبل محمد، المرجع نفسه، ص82.

أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها، أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها ... في شكل رسمي"، وفي هذه الحالة يقوم الموثق بتحرير عقد القسمة، حيث يقوم بإعداد مخطط لموقع الأمكنة وهذا بالرجوع إلى مخطط مسح الأراضي للمنطقة الموجودة فيها الأراضي، فلا بد من تعيين مساحة وحدود العقار المشاع بصفة كلية، وتحديد نسبة الحقوق العقارية في العقد الخاضع للشهر حسب النطاق الطبيعي للعقار بطريقتين.

أ- **الطريقة الأولى:** إذا كانت الأرض عارية موضوعة للفلاحة وليس بها بناء، فهنا يعبر عن الحصص بالكسور كالمربع والنصف أو المساحة بالمتر مربع.

ب- الطريقة الثانية: تمثل في التعيين الدقيق إذا كانت الأرض الشائعة مشتملة على عقارات مبنية[1].

الفرع الثاني: شروط القسمة الإتفاقية

كي تتم القسمة الرضائية لا بد أن تتوافر جملة من الشروط وهي:

أولا- إجماع كافة الشركاء ورضاهم على اقتسام المال المشاع:

يشترط في القسم الرضائية للملكية الشائعة أن تتم بموافقة كل الشركاء وأن يكون كل شريك راض عن الكيفية التي اختارها الشركاء للقيام بالقسمة وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 723 من القانون المدني ، حيث اشترط إجماع الشركاء على القسمة الاتفاقية فلا تكفي الأغلبية لإتمام القسمة، فلا تنعقد القسمة الاتفاقية إذا كان هناك اعتراض من أحد الشركاء حتى ولو كان نصيبه ضئيلا.

كما اشترطت المادة السالفة الذكر ضرورة تطابق إرادة الشركاء حول اقتسام العقار الشائع إذ يعتبر الشرط الجوهري في القسمة الرضائية، فحتى يتحقق الإجماع فلا بد من رضا جميع الشركاء الذين يشترط فيهم الأهلية وأن تكون إرادتهم خالية من كل عيوب الرضا، وإلا كان العقد محلا للطعن، ومحل العقد هو العقار المشاع محل القسمة، والذي يجب أن يكون مستوفيا لشروطه ، وهي نفس الشروط المقررة للمحل في القواعد العامة إذ

[1] بلبل محمد، المرجع السابق، ص83.

يشترط في العقار أن يكون موجودا أو قابلا للوجود، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين، أن يكونا مشروعا وقابل للتعامل فيه وأن يكون مملوكا للشركاء المتقاسمين[1].

ثانيا- حضور الشركاء القسمة وكمال أهليتهم:

يشترط لتمام القسمة الرضائية أن يكون الشركاء المتقاسمين حاضرين في القسمة أو من يمثلهم قانونا وهذا الشرط لابد منه ، ويشترط في من يحضر القسمة أن يكون حرا ومؤهلا للتعبير عن رغبته في اقتسام العقار الشائع وهذا ما أورده المشرع الجزائري في المادة 723 من القانون المدني: " فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون ".

فإذا حدث وأن كان بين الشركاء شريك أو أكثر قاصرا أو محجورا عليه إما لجنون أو عته أو غفلة أو سفه أو كان فيهم غائب أو كان بينهم من منعته ظروف للحضور لذا يحضر من ينوب عنه قانونا وهو الولي أو الوصي أو القيم أو الوكيل.

فإذا كان الشريك كامل الأهلية فلا إشكال في ذلك لأنه يكون أهلا لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه بما في ذلك القسمة الاتفاقية للعقار المشاع.

وقد أولى المشرع الجزائري حماية خاصة للفئات السالفة الذكر من خلال فرض رقابة مسبقة عن القسمة، لذا اشترط ضرورة الحصول على الإذن من القاضي ليتصرف في أموال من هم تحت مسؤوليته، وأن يبدي في ذلك عناية الرجل الحريص، سواء تعلق الأمر بالولي أو الوصي أو المقدم وهذا ما أخذت به المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري.

وقد فرض المشرع الجزائري على القاضي الذي ينظر في طلب الإذن بالتصرف في أموال ناقص أو فاقد الأهلية حيث نصت المادة 40 من القانون المدني الجزائري: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية وسن الرشد 19 سنة كاملة". أن يراعي حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم

[1] فلاح سفيان، قسمة المال المشاع دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2018-2019، ص13.

البيع بالمزاد العلني إذا رأى وجها لذلك ففي هذه الحالة لابد أن تتم الإجراءات تحت إشراف المحكمة لمراعاة مصلحة القاصر لأن حماية القصر من النظام العام، ويتم البيع بناء على قائمة شروط البيع والإذن القضائي[1].

وكون القسمة تصرف يتأرجح بين النفع والضرر فهي موقوفة على إجازة الولي أو الوصي بالنسبة للقاصر المميز، فإذا وقع نزاع بين الأطراف بشأن القسمة يرفع الأمر إلى القاضي.

ثالثا- شهر عقد القسمة للعقار الذي تمت تسويته:

إذا تعلقت القسمة الرضائية بعقار فلا بد من احترام ركن الشكلية، وهنا لم نتكلم عن الشكلية فهذا يعني الشكلية المباشرة وغير المباشرة.

فالشكلية المباشرة وتعني الرسمية وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، فعقد القسمة في هذه الحالة يحرره الموثق[2].

أما الشكلية غير المباشرة فهي لا تمس التصرف بحد ذاته وإنما الهدف منها نقل الملكية، لأنه بالرجوع إلى المادتين 15 و16 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري نجدها تنص على ما يلي: " حيث نصت المادة 15 على أن: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية".

وتنص المادة 16 من نفس القانون على أن: " العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

وهذا ما أكده الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي قضى بأنه من المقرر قانونا أن العقود الإدارية التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجمعة البطاقات العقارية، ومن ثم فإن

[1] فلاح سفيان، المرجع السابق، ص14.

[2] بلبل محمد، المرجع السابق، ص82.

استبعاد وثيقة القسمة الودية المحتج بها من قبل الطاعنين لعدم شهرها والأمر بإجراء قسمة التركة يعد تطبيقا سليما للقانون."

كما أن القضاء بالمصادقة على قسمة ودية تمت بعقد عرفي مؤرخ في 1993 هو قضاء مخالف للقانون مادام نقل ملكية أي عقار يجب أن يكون في الشكل الرسمي، ولهذا لا بد من احترام مبدأ الرسمية والشهر لأنه في الأصل لا يمكن التكلم عن الشهر دون الرسمية، وعليه فالقسمة لا تكون حجة على الغير إلا من تاريخ تسجيلها، أما في ما يتعلق بالمتقاسمين يصبح كل شريك مالكا للقدر الذي آل إليه بموجب عقد القسمة ويعتبر كل متقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن ملك في الشيوع، وأنه لم يملك غيرها نصيبا في بقية الحصص التي اختص بها برضى المتقاسمين[1].

المطلب الثاني: القسمة القضائية

إذا اختلف الشركاء ولم يستطيعوا الوصول إلى قسمة رضائية بإجماعهم فتنتقل للقسمة القضائية، كما يمكن اللجوء إلى طلب القسمة القضائية ابتداء دون محاولة إجراء قسمة رضائية، فلا يعد شرطا أوليا لطلب القسمة القضائية أن تسبقه محاولة القسمة الرضائية، وعليه سنتناول القسمة القضائية بشيء من التفصيل في فرعين، الفرع الأول خصص للإحاطة بمفهوم القسمة القضائية وحالاتها، والفرع الثاني تطرقنا فيه إلى شروط واجراءات رفع دعوى القسمة.

الفرع الأول: مفهوم القسمة القضائية

أولا- تعريف القسمة القضائية:

سنتطرق إلى تعريف القسمة القضائية قانونا أي في القانون المدني، ومختلف التعاريف الفقهية.

[1] بلبل محمد، المرجع السابق، ص84.

1- تعريف القسمة القضائية قانونا:

نظم القانون المدني الجزائري القسمة القضائية للملكية العقارية الشائعة في عدة نصوص إلا أنه لم يورد تعريف صريح لها، لذلك سنتناول القسمة القضائية في القانون الجزائري والقانون المدني المصري إضافة إلى القانون الأردني .

أ- موقف القانون المدني الجزائري:

لم يتضمن القانون المدني الجزائري نصا يعرف به القسمة القضائية، ولكنه نص في المادة 724 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة..."، يتضح من خلال النص أن القسمة القضائية تكون في حالة اختلاف الشركاء في قسمة المال الشائع وتمارس عن طريق دعوى ترفع أمام المحكمة من طرف أحدهم أو بعضهم ممن يريد الخروج من الشيوع على بقية الشركاء[1].

كما نصت المادة 88 من قانون الأسرة على أنه: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :

1- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة"[2].

يتضح من خلال هاته المادة أنه في حالة وجود قاصر بين الشركاء على الشيوع ينوب عنه وليه في القسمة ويجب اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على إذن.

ب- موقف القانون المدني المصري:

لا يختلف موقف القانون المدني المصري مع ما أخذ به القانون الجزائري، حيث لم يتضمن تعريف القسمة القضائية واكتفى بنص المادة 1/836 على أنه: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يكلف باقي الشركاء الحضور أمام المحكمة الجزئية."

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج ع 78 مؤرخة في 30 ديسمبر 1975.

[2] قانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج ع 24، المؤرخة في 1984/06/12 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج.ر.ج.ج ، عدد 15.

ج- موقف مجلة الأحكام العدلية:

عرفت المادة 1122 من مجلة الأحكام العدلية القسمة القضائية بقولها: " قسمة القضاء هي تقسيم القاضي الملك المشترك جبرا وحكما بطلب بعض المقسوم لهم"[1].

ولأن القانون عادة لا يعرف وإنما يترك ذلك للفقه، فسنورد بعض التعاريف الفقهية للقسمة القضائية.

2- تعريف القسمة القضائية فقها:

1- القسمة القضائية هي التي تجري بواسطة القضاء، فهي القسمة التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر عنها، رغم معارضة بعض الشركاء في إجرائها، وهذا بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء في المال الشائع وتسمى دعوى القسمة[2].

2- القسمة القضائية هي التي تجري بواسطة القضاء[3].

3- وعرفت على أنه يتم اللجوء للقسمة القضائية عند تعذر إجماع الشركاء اللازم لانعقاد القسمة الاتفاقية، أو حيث يكون أحد الشركاء غير كامل الأهلية، ولم تأذن المحكمة لنائبه القانوني إجراء هذه القسمة[4].

من خلال ما سبق يمكن تعريف القسمة القضائية بأنها: " قيام المحكمة المختصة بتحديد حصة الشريك في العقار الشائع بجزء مفرز يعادل حصته قبل القسمة جبرا، وذلك بناء على طلب أحد الشركاء أو بعضهم عند تعذر اتفاقهم على القسمة، أو كان بينهم ناقص أهلية أو غائب."

---

[1] محمد سلام، درويش مصطفى اللوح، القسمة القضائية للمال الشائع (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة، 2018، ص14.

[2] محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص100.

[3] عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري (دراسة مقارنة)، ج2، ط2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011، ص105.

[4] إيمان عوني، محمود عبد الهادي، المعالجة التشريعية بقسمة الأراضي المملوكة على الشيوع "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013، ص111.

من خلال مختلف التعاريف السابقة نستنتج أن القسمة القضائية تكون في حالات محددة في القانون المدني وقانون الأسرة وهي:

الفرع الثاني : حالات القسمة القضائية:

هناك ثلاث حالات يتم اللجوء فيها وجوبا إلى القسمة القضائية، وذلك في حالة اختلاف الشركاء، الحالة الثانية عندما يتفق الشركاء وكان بينهم غير كامل أهلية، والحالة الثالثة خاصة بقسمة التركات.

1- حالة اختلاف الشركاء:

هذه الحالة تفترض أن جميع الشركاء يستمتعون بالأهلية الكاملة، أي ليس بينهم فاقد الأهلية أو ناقصها وأن جميع الشركاء حاضرين أي ليس بينهم غائب، إلا أنهم لا يصلون – بالإجماع– إلى الاتفاق على القسمة[1]، وما على الذي يريد الخروج من الشيوع إلا أن يرفع دعوى على باقي شركاته، فيدخلون جميعا خصوما في دعوى القسمة، أما إذا رفع الشريك على الشيوع دعوى القسمة على بعض الشركاء دون بعضهم الآخر وصدر الحكم فإن الذي لم يدخل خصما يستطيع وحده التمسك بعدم نفاذه[2].

2- حالة اتفاق الشركاء وكان بينهم ناقص الأهلية أو غائب:

في هذه الحالة تكون أمام فرضين:

الفرض الأول: أن يستأذن الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب المحكمة في إجراء قسمة اتفاقية، فلا تأذن له، ومن ثم وجب اللجوء إلى القسمة القضائية[3].

---

[1] يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ط1، دار الميسر للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2011، ص103

[2] بوشنافة جمال، محاضرات في مقياس المدخل للقانون العقاري، مقدمة لطلبة السنة الثانية حقوق اختصاص قانون عقاري، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة يحي فارس، المدية، السنة الجامعية 2008-2009، ص16.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "حق الملكية"، مع شرح مفصل الأشياء والأموال، ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2008، ص910.

الفرض الثاني: عندما تأذن المحكمة بإجراء قسمة اتفاقية، وعندما يعرض عليها عقد القسمة للتثبت من عدالته فلا تقره، وتقرر اتخاذ إجراءات القسمة القضائية[1].

3- في حالة قسمة التركة:

نصت عليها المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري، والتي تفرض على الورثة المالكين على الشيوع أن تكون القسمة عن طريق القضاء متى كان هناك قاصر أو معدوم أهلية أو معتوه[2] أو ذي غفلة[3] أو سفيه[4] أو غائب، وتنص المادة 110 من قانون الأسرة الجزائرية: " الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر مفقودا." كما يجب أن تراعي في قسمة التركة بعض الحالات المنصوص عليها بأحكام المادتين 109، 173 من قانون الأسرة، وهذه الحالات هي:

- **حالة المفقود:** هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا يحكم وفقا لأحكام المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري.

- **حالة الحمل:** إذا كان من بين الورثة يوقف من التركة للحمل الأكثر من حظ ابن واحد أو بنت واحدة إذا كان الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم حجب نقصان، فإن كان يحجبهم حجب حرمان يوقف الكل، ولا تقسم التركة إلى أن تضع الحامل حملها، لأنه من المقرر قانونا أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، وعلى هذا الأساس كان تمتع الجنين بحقوقه المدنية واكتساب أهلية الوجوب خاضعا لشروط الولادة حيا طبقا للمادة 173 من قانون الأسرة الجزائري.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص911.

[2] المعتوه: هو الشخص المصاب باختلال في عقله، فلا يذهب عقله كالمجنون، فيكون تصرفه مختلا يشبه تصرف العقلاء أحيانا وتصرف المصابين بالجنون أحيانا أخرى.

[3] ذي الغفلة: الشخص عديم التجربة.

[4] السفيه: هو الشخص ضعيف الرأي، وهو العاجز والأحمق الذي لا يحسن التصرف في المال لضعف عقله .

الفرع الثاني: شروط وإجراءات رفع دعوى القسمة

حدد المشرع مجوعة من الشروط الواجب توفرها لقبول دعوى القسمة، كما يجب على رافع الدعوى إتباع جملة من الإجراءات للمطالبة القضائية بالقسمة

أولا- الشروط الموضوعية لرفع دعوى القسمة:

1- اختلاف الشركاء حول القسمة:

يستخلص من نص المادة 1/724 من القانون المدني أنه يشترط لرفع دعوى القسمة أن يكون هناك اختلاف في اقتسام المال المشاع للجوء إلى القضاء، وبمعنى آخر أنه لا يجوز للشريك في الشيوع أن يرفع دعوى القسمة، ما لم يعرض القسمة وديا على باقي الشركاء وسواء كان الاختلاف على مبدأ القسمة أو على طريقتها، ففي كلتا الحالتين يلجأ الأطراف إلى القضاء، أين يتم قسمة العقار المشاع على الشركاء سواء قبل بها الشركاء أو رفضوا، وفي حالة الرفض يتم الطعن وفق ما يقرره القانون[1].

2- طلب إجراء القسمة:

يتضح من نص المادة 724 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر أن طلب القسمة حق لكل شريك، وانطلاقا من هذا الحق يتم تحريك دعوى القسمة ويكلف باقي الشركاء للحضور أمام المحكمة أو من يقوم مقامهم، ولا تصح القسمة إذا أهمل أحد الشركاء والسبب في ذلك أن دعوى القسمة غير قابلة للتجزئة، إذ يجب أن تكون موجهة ضد جميع الشركاء تحت طائلة بطلاء الإجراءات[2].

3- أهلية طلب القسمة:

يجب أن يكون طالب القسمة القضائية مؤهلا لذلك، ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على كون الأهلية شرط أساسي للتقاضي، لكنه يستخلص من الأهلية شرط في رفع دعوى القسمة، هو أن المشرع جعلها سببا للدفع بالبطلان في القسم الرابع ،

[1] فلاح سفيان، المرجع السابق، ص50.

[2] محمد عبد الرحمان ضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2013، ص427.

ضمن الفصل الثاني بعنوان الدفوع الشكلية من الباب الثالث، المعنون وسائل الدفاع ضمن الكتاب الأول تحت تسمية الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، إذ جعل المشرع حالات الدفع بالبطلان محددة على سبيل الحصر، وتكون إما بانعدام الأهلية أو التفويض، وانعدام الأهلية يمكن إثارته كدفع شكلي بعد البدأ في إجراءات الدعوى، بشرط أن لا يقدم من تقرر البطلان لصالحة لانعدام الأهلية، أي دفع في الموضوع وإلا سقط حقه في الدفع بالبطلان.

وتجدر الإشارة كذلك أن أهلية طالب القسمة والتي شرطها المشرع الجزائري في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجب في الشريك وكذا في ممثله قانونيا (الولي، الوصي، المقدم).

4- الإذن لإجراء القسمة:

اشترط المشرع الجزائري في المادة 88 من قانون الأسرة السالفة الذكر، على الولي الإذن من القاضي لإجراء القسمة، ولم يفرق بين القسمة الاتفاقية والقضائية، وشدد المشرع على حماية القاصر بحيث أوجب على القاضي أن يراعي حالة الضرورة ومصلحة القاصر عند منحه الإذن بقسمة العقار الذي يملكه القاصر على الشيوع[1].

5- الصفة والمصلحة في دعوى القسمة:

اشترط المشرع لقبول الدعوى توفر عنصري الصفة والمصلحة، إذ تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون..."، وعليه يشترط في الشريك الذي يطالب بقسمة المال المشاع توفر شرطي الصفة والمصلحة.

أ- الصفة في دعوى القسمة:

طبقا للمبدأ العام الذي يقضي بعدم اقتضاء الشخص لحقه بنفسه، ونتيجة لذلك أصبح القانون يكفل لصاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه الحق في الحماية

[1] فلاح سفيان، المرجع السابق، ص62.

الفضائية، هذه الأخيرة يجب أن يتمسك بها الشخص بنفسه، أو بواسطة من ينوب عنه قانونا، ومن ثمة يجب على طرفي الدعوى أن يكونا حائزين على الصفة.

والصفة في الدعوى قد تكون عادية أو استثنائية أو إجرائية[1]، فالصفة العادية في الدعوى هي الصفة الأصلية التي تثبت لصاحب الحق أو المركز القانوني، وبالتالي فإن الحماية القضائية لا تمنح إلا لصاحب هذا الحق أو المركز القانوني، ويجب أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، أما الصفة الاستثنائية فهي استثناء من القاعدة العامة رافع الدعوى هو صاحب الحق – وذلك في حالة ما إذا نص القانون صراحة على تحويل الشخص صفة في الحلول محل صاحب الصفة الأصلية في رفع الدعوى، ومن الأمثلة على ذلك ما هو منصوص عليه بالمادة 189 قانون مدني، وتعرف بالدعوى غير المباشرة ، حيث تجيز للدائن أن يرفع الدعوى باسم مدينه[2].

والصفة الإجرائية تنشأ له الحق في الدعوى غير أنه لا يستطيع استعمال حقه بنفسه أمام القضاء لوجود ظروف تمنعه من ذلك، وهذه الظروف قد ترجع إلى ظروف مادية، فالقاصر أو الشخص المعنوي أو الغائب...، فهؤلاء لا يستطيعون مباشرة الدعوى بنفسهم بل تباشر عنهم بواسطة الممثل القانوني[3].

*** الصفة في قسمة التركات العقارية:**

نظم المشرع الجزائري مسألة انتقال الحقوق عن طريق الميراث بموجب المادة 127 وما يليها من قانون الأسرة، ثم تدخل بمناسبة تبنيه لنظام الشهر العيني لفرض إجراء الشهر لإثبات انتقال الملكية والحقوق العينية العقارية عن طريق الوفاة بموجب المادة 15

[1] عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ط2، انكيكلوبيديا، الجزائر، 2015، ص86.

[2] عمر زودة، المرجع السابق، ص90.

[3] المرجع نفسه، ص91.

من الأمر 74-75 واستحدث لإتمام هذا الإجراء الشهادة التوثيقية بموجب المادة 91 من المرسوم 76-63[1].

- انتقال حقوق الميراثية طبقا لقانون الأسرة الجزائري:

نصت المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: " يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي".

كما نصت المادة 180 من نفس القانون " يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

- مصاريف التجهيز، والدفن بالقدر المشروع .
- الديون الثابتة في ذمة المتوفى.
- الوصية.

فإذا لم يوجد ذو فروض أو عصبة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا آلت إلى الخزينة العامة".

ويفهم من نص المادتين أن الوفاة باعتبارها واقعة مادية يترتب على حدوثها أن تنشأ للورثة صفة الوارث بمجرد وقوعها، غير أن التركة بجميع عناصرها المنقولة أو العقارية لا تنتقل لهم إلا بعد تصفيتها من مصاريف التجهيز والديون الثابتة في ذمة المورث والوصية إن وجدت.

والملاحظ أنه ورغم أن قانون الأسرة لاحق لقوانين الشهر العقاري، إلا أنه لم يتضمن أي إشارة لمسألة اشتراط الشهر العقاري كسبب موجد للحق العيني العقاري متى تم اكتسابه بسبب الوفاة، ويفهم من هذا الموقف أن المشرع قد أبقى موقفه المتعلق باعتبار انتقال الملكية عن طريق الوفاة هي السبب في وجود الحق وليس الشهر العيني، خروجا عن القاعدة العامة في نظلم الشهر العيني في الجزائر التي تعتبر الشهر سبب وجود الحق العيني العقاري.

[1] حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث قرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، ط15، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص95 .

*** المصلحة في دعوى القسمة:**

تعرف المصلحة بأنها الحاجة إلى الحماية القضائية، وكل دعوى طبقا للقاعدة العامة يجب أن تكون قائمة على مصلحة، لأن هذه الأخيرة هي مناط كل دعوى، فلا تجوز مباشرتها إذا كان رافعها لا يجني منها أية فائدة مادية أو معنوية[1]، ومصلحة الشريك في رفع دعوى القسمة هي اقتسام المال الشائع، وتحويل إفراز الجزء الخاص به، وتحويل حصته المعنوية إلى جزء خاص به يتصرف فيه بشتى أنواع التصرف[2]، إلا أنه وطبقا للقواعد العامة يمنع التعسف في استعمال الحق، إذا كانت المصلحة التي تتحقق للشريك من جراء القسمة قليلة لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الشركاء، أو طلب القسمة في وقت غير مناسب، فإن للقاضي رفض طلب القسمة، وإبقاء الشيوع إلى وقت تصبح فيه القسمة غير ذات ضرر كبير بمصالح الشركاء.

6- ثبوت ملكية المقسم لهم:

يشترط أن يقوم الشركاء بإثبات ملكيتهم للمقسوم بوسائل الإثبات أمام محكمة الموضوع والتي لها سلطة تقدير جدية هذه الوسائل، فيجب على الشركاء تجهيز مستندات دعوى القسمة والتي تثبت ملكيتهم للمال الشائع المطلوب قسمته، وهذه المستندات كثيرة ومتنوعة ومتعددة بحسب كل دعوى ومحل المال الشائع المطلوب قسمته.

ثانيا- الشروط الشكلية والإجرائية لرفع دعوى القسمة:

أ- الشروط الشكلية لرفع دعوى القسمة:

1- عريضة افتتاح دعوى القسمة:

نظم المشرع الجزائري كيفية التماس القسمة من القضاء ويكون ذلك عن طريق عريضة ترفع إلى المحكمة المختصة للنظر في طلب القسمة القضائية، حيث أنه وبالرجوع إلى المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها تنص على أن ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل

[1] وهيبة عثامنية، الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، ع7، سبتمبر 2015، ص472.

[2] عمر زودة، المرجع السابق، ص116.

المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، إضافة إلى أنه يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى مجموعة من البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا[1].

ثم بعد ذلك تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية، وتاريخ أول جلسة على نسخة العريضة الافتتاحية وذلك بعد دفع الرسوم المقررة قانونا، وتسليمها للمدعى بغرض تبليغها رسميا للخصوم مع احترام الآجال المنصوص عليها قانونا .

2- شهر العريضة الافتتاحية لدعوى القسمة:

هذا وقد أوجبت المادتان 3/17 و519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إشهار عريضة رفع الدعوى بالمحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهرا طبقا للقانون، وتقديمها في أول جلسة بنادي فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إبداعها للإشهار[2].

يجب الإشارة أيضا أن إشهار الدعوى القضائية بالمحافظة العقارية الرامية إلى تغيير مركز قانوني بالنسبة لعقار أو حق عيني عقاري، قد نصت عليه المادة 85 من مرسوم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، وكذا المادة 684 من القانون المدني، التي كيفت الدعاوى بمثابة حق عيني عقاري، هذا إضافة إلى المادة 16 مكرر من الأمر 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، هاته المادة مستحدثة بموجب القانون رقم 18-18 المؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1440 الموافق لـ 27 ديسمبر 2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، حيث احتوى في مادته 35 على إدراج مادة جديدة في الأمر 75-74 السالف الذكر[3].

---

[1] المادة 15 من القانون 08-09 المؤرخ في 28 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 21.

[2] أحمد خالدي، المرجع السابق، ص129.

[3] مذكرة رقم : 2316 صادرة عن وزارة المالية، المديرية العامة للأملاك الوطنية، مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، مؤرخ في 2019/02/25، ص01.

إذ لا يمكن قبول دعوى القسمة أمام الجهات القضائية الواقع بدائرة اختصاصها العقار ما لم يتم شهر عريضة افتتاح الدعوى، والغرض من شهر عريضة الدعوى محلها قسمة عقار مشهر هو إعلام الغير بأن العقار موضوع نزاع قضائي، وهو الأثر القانوني الوحيد دون سواه بغرض المحافظة على حقوق المدعي في حال صدور الحكم لصالحه، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤدي شهر عريضة افتتاح الدعوى إلى إيقاف إجراءات شهر انتقال الملكية أو التصرف في عقار[1].

ب- إجراءات دعوى القسمة:

1- الأطراف في دعوى القسمة:

ترفع دعوى القسمة من طرف أحد الشركاء أو بعضهم على باقي الشركاء في الشيوع[2]، غير أنه يوجد أشخاص آخرين يمكنهم رفع دعوى القسمة إذا كانت لديهم المصلحة القانونية وسنأتي على ذكر كل الأشخاص التي يمكن أن تكون طرفا في دعوى القسمة من خلال ما يأتي:

أ- المدعي في دعوى القسمة:

سوف تتناول بعض الأحوال التي تتعلق بالمدعي في دعوى القسمة وهي:

- **رفع الدعوى من أحد الشركاء في المال الشائع ضد باقي الشركاء:**

أي أن دعوة القسمة القضائية ترفع من احد الشركاء في العقار الشائع بطلب قسمة هذا العقار، وذلك في حالة اتفاق الشركاء على إجراء القسمة الاتفاقية فيما بينهم.

ويجوز رفع الدعوى من أكثر من شريك أو من جميع الشركاء عدا واحد الذي لم يوافق على القسمة الاتفاقية.

[1] جبار جميلة، الحكم القضائي كسند لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة البحوث والدراسات، ع14،جامعة البليدة 2- لونيسي علي، جوان 2018، ص15.

[2] المادة 1/724 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

- **الأجنبي المشتري لحصة شائعة من أحد الشركاء المشتاعين:**

إذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي حل المشتري محل الشريك وأصبح شريكا في الشيوع مع بقية الشركاء، وخرج الشريك البائع من عداد الشركاء، ويترتب على ذلك أن المشتري قد أصبح شريكا في الشيوع، وهو الذي له أن يرفع دعوى القسمة[1].

وهو الذي يختصم فيها دون الشريك البائع، لكن كل ذلك مشروط بأن يقوم هذا المشتري بشهر عقد شرائه طالما أن الملكية لا تنتقل، ولا يكون التصرف الناقل للملكية نافذا سواء بين المتعاقدين، أو بالنسبة للغير إلا من تاريخ الشهر.

أما الأجنبي المشتري الذي لم يقم بإجراءات الشهر لعقد شرائه فإنه يجوز له رفع دعوى القسمة باسم مدين البائع، وذلك عن طريق الدعوى غير المباشرة[2] إذا ما توافرت شروطها والتي نصت عليها المادة 189 من القانون المدني الجزائري بقولها " لكل دائن ولو لم يحل أجل دينه أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها خاصا بشخص أو غير قابل للحجز، ولا يكون استعمال الدائن لحقوقه مدنية مقبولا إلا اذا اثبت أن المدين أمسك عن استعمال هذه الحقوق، وأن هذا الإمساك من شأنه أن يسبب عسره أو أن يزيد فيه[3]".

- **الأجنبي المشتري لحصة مفرزة من أحد الشركاء المشتاعين:**

إذا اشترى الأجنبي جزءا مفرزا من المال الشائع، فإن هذا الشراء لا ينفذ في حق سائر الشركاء، ومن ثمة لا يعتبر المشتري للجزء المفرز شريكا في الشيوع، فلا تجوز له رفع دعوى القسمة ولا يصح اختصامه فيها، فالأجنبي المشتري لا يعتبر مالكا إلا تحت شرط واقف هو حصول القسمة بين الشركاء الأصليين ثم وقوع الحصة المفرزة المبيعة في نصيب الشريك البائع.

---

[1] أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد القضاء الشيوع في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2018، ص25.

[2] محمد المنجي، المرجع السابق، ص67.

[3] الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

ب-المدعى عليه في دعوى القسمة القضائية:

إن دعوى القسمة لا ترفع إلا من الشريك ولا ترفع إلا على الشريك، وهو ما نصت عليه المادة 724 من القانون المدني الجزائري: "... يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة"، حيث أن دعوى القسمة تقام على جميع الشركاء (ما عدا رافع الدعوى) وأصحاب الحقوق العينية لأنها لا تقبل التجزئة، فلا بد من دعوة كافة الشركاء وأصحاب الحقوق العينية للحضور في هذه الدعوى[1].

وإذا ما رفعت الدعوى على بعض الشركاء دون البعض الآخر، جاز للمدعي إدخالهم في الخصومة، كما يجوز لهم أن يتدخلوا في الخصومة، فإذا أغفل اختصام بعض الشركاء في الشيوع فإن الحكم الصادر لن يكون حجة عليهم، كما يمكن للمحكمة أن تتدارك ذلك بنفسها وتأمر بإدخال من لم يختصم من الشركاء في الدعوى وذلك لمصلحة العدالة واظهار الحقيقة.

ولكن لا يجوز للشركاء المشتاعين الذين اختصموا في دعوى القسمة القضائية الدفع بعدم قبولها، لأن الدعوى لم توجه إلى باقي الشركاء، لأن المقرر قانونا أن البطلان المترتب على عدم تمثيل بعض الشركاء في إجراءات القسمة هو بطلان نسبي لا يجوز التمسك به إلا للشريك الذي لم يختصم، وله طلب عدم نفاذ القسمة في حقه[2].

2- تكليف الخصم للحضور:

بعد التماس القسمة من القضاء بعريضة، وبعد استيفاء كل الشروط الشكلية الواجبة الاتباع لقبول عريضة دعوى القسمة شكلا، لا بد من تكليف الخصم للحضور في رفع الدعوى ليكون الحكم حجة عليه، حتى لا يتصل من تنفيذ حكم القسمة بعد صدوره، ويقوم المحضر القضائي بهذه المهمة باعتباره الشخص المؤهل قانونا، ويجب أن يستوفي التكليف بالحضور مجموعة من البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

[1] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص20.

[2] محمد المنجي، المرجع السابق، ص79.

كما يجب احترام المدة المقررة قانونا والمحددة بعشرين يوما من تاريخ التكليف بالحضور إلى تاريخ أول جلسة عندما يقبل المدعى عليه تسلم التكليف بالحضور، أما إذا رفض المدعى عليه تسلم التكليف بالحضور المحدد بعشرين يوما تحسب من تاريخ ختم البريد.

ويمدد هذا الأجل (عشرين يوما) أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر، إذا كان الشخص المكلف المعين في المحضر ويجب أن يتضمن محضر التبليغ التكليف بالحضور مجموعة من البيانات هي :

– اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته،

– اسم ولقب المدعي وموطنه،

– اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له،

– توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها، وتاريخ صدورها،

– تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط،

– الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه،

– وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر،

– تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعى من عناصر.

ونظرا لأهمية بيانات محضر التبليغ يؤدي خلو هذا الأخير من أي البيانات إلى بطلانه بطلانا مطلقا، والمحكمة التي تنظر في الدعوى هي صاحبة الاختصاص في الفصل في صحة التبليغ أو بطلانه[1].

3- الاختصاص في دعوى القسمة:

يعد الاختصاص من المسائل الجوهرية في سير الدعوى القضائية، ويقصد به ولاية القضاء بالفصل في القضايا المطروحة أمامه وفقا لمعايري النوع والموقع الإقليمي.

ويقع على المتقاضي أن يدرك تماما الجهة التي خولها القانون النظر في دعواه نوعيا وإقليميا، إما بموجب القواعد العامة أو بموجب نص خاص.

أ- الاختصاص النوعي:

يقصد بالاختصاص النوعي ولاية الجهة القضائية على اختلاف درجاتها، بالنظر في نوع محدد من الدعاوى، فالاختصاص النوعي هو توزيع القضايا بين الجهات القضائية المختلفة على أساس نوع الدعوى، بعبارة أخرى هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه جهة قضائية معينة ولاسيما وفقا لنوع الدعوى[2].

وبالرجوع إلى أحكام المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام، وينعقد الاختصاص في دعوى القسمة للقسم العقاري، وباستقراء نص المادتين 511، 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 511 على: " ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية"[3].

في حين نصت المادة 512 على: " ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية:

- في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية....

---

[1] أنظر المادة 19 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 28 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج ع 21.

[2] بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص74.

[3] المادة 511 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع....
- في القسمة وتحديد المعالم ...."[1]

ويعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام، حيث تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفي أي مرحلة كانت فيها الدعوى وهو حق مخول للخصوم أيضا، وهذا قبل إثارة أي دفع في الموضوع، فإذا تعلق الأمر بقسمة التركة كمصدر للشيوع فيؤول الاختصاص إلى قسم شؤون الأسرة.

ب- الاختصاص الإقليمي:

الاختصاص الإقليمي هو ولاية الجهة القضائية بالنظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، ويشمل موضوع الاختصاص الإقليمي قاعدة عامة تعتمد مقر المدعى عليه معيارا للاختصاص[2]، ومجموعة استثناءات بحسب كل حالة من ضمنها الاختصاص بنظر دعوى القسمة قد جعله المشرع الجزائري للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المطلوب قسمته، وهذا طبقا للمادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يؤول الاختصاص في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان المتوفي، أي محكمة افتتاح التركة حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

[1] المادة 512 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص83.

الفصل الثاني:

إجراءات القسمة العقارية وانقضاء الملكية

المبحث الأول: طرق القسمة القضائية وتدخل الدائنين في القسمة:

تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول تناولنا فيه طرق القسمة القضائية، . والفرع الثاني خصصناه لتدخل الدائنين في القسمة.

المطلب الأول: طرق القسمة القضائية

الأصل أن تكون القسمة القضائية قسمة عينية إذ يختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع، فإذا كان المال الشائع لا يقبل القسمة العينية، أو كان من شأن هذه القسمة إحداث نقص كبير في قيمته أمرت المحكمة ببيعه بالمزاد العلني عن طريق قسمة التصفية وعليه نستعرض لكلتا الطريقين بالتفصيل:

الفرع الأول: القسمة العينية

أولا: تعريف القسمة العينية:

تعرف القسمة العينية على أنها تقسيم الشيء المشترك أقسام مفرزة لكل شريك حصة وتتولاها المحكمة وتسهر على تنفيذها[1]، بحيث إذا رأت المحكمة أن المال المراد قسمته قابلا للقسمة ولا تفوت المنفعة المقصودة من القسمة، وجب عليها أن تستعين بأهل الخبرة لتقويم المال الشائع وتقسيمه إلى حصص مفرزة بمقدار عدد الشركاء فيختص كل منهم بحصة مفرزة تعادل حصته الشائعة[2].

ثانيا: شروط القسمة العينية:

بالرجوع إلى نص المادة 2/724 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "... إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته"، حيث يتضح من نص

[1] مروان كركبي، سامي بديع منصور، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص276.

[2] غازي أبو عرابي، الوجيز في الحقوق العينية الأصيلة دراية مقارنة، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص104.

هذه المادة أنه يشترط في المال القابل للقسمة العينية أن يظل الانتفاع به ممكنا بعد تقسيمه، وأن لا يؤدي ذلك إلى إحداث ضرر أو نقص كبير في قيمته، فلو أن المال الشائع مثلا كان طابقا مملوكا لشخصين، فإنه يكون قابلا للقسمة إذا أمكن تقسيمه إلى شقتين صالحتين للسكن، وعلى العكس من ذلك فإن المصنع قد يكون غير قابل للقسمة بين عدة شركاء لأن المنفعة المقصودة تفوت بالقسمة[1].

ثالثا: مراحل القسمة العينية:

انطلاقا من نصوص المواد 724، 725، 726 فإن القسمة العينية تمر بثلاثة مراحل سنأتي على ذكرها في الآتي:

أ – المرحلة الأولى: قسمة المال الشائع إلى حصص أو التجنيب

تنص المادة 2/724 من القانون المدني الجزائري على أنه: ".... وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا..."

كما تنص المادة 725 " يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية.

وإذا تعذر أن يأخذ الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه".

من خلال هاته النصوص نرى أن هذه المرحلة تمر بعدة خطوات:

– الخطوة الأولى: تولي القاضي عملية التقسيم بنفسه

قد يرى القاضي أن تكوين الحصص لا يثير صعوبات عملية، ولا يترتب عنها مشاكل فنية تخرج عن خبرته، فيتولى القسمة بنفسه، وذلك باعتبار أن القاضي هو الخبير الأعلى في كل ما يستطيع الفصل فيه بنفسه، ضف إلى ذلك أن المشرع ترك أمر اللجوء

[1] غازي أبو عرابي، المرجع السابق، ص105.

إلى الخبراء لتقدير القاضي، ومنه يمكن للمحكمة أن تجري القسمة بنفسها فتقوم بتكوين الأنصبة وتجري الاقتراع عليها، أو تفرز كل شريك نصيبه بطريق التجنيب، وتصدر حكما بإفراز حصة كل شريك، لكنه وعمليا فإن المحاكم تجري عادة على انتداب خبير[1].

- الخطوة الثانية: تعيين خبير عقاري لتقسيم العقار وقسمته عينا

هنا تلجأ المحكمة إلى أهل الخبرة فتبدأ بتعيين خبير أو أكثر إن رأت وجها لذلك والقاضي العقاري المختص إقليميا هو المؤهل قانونا لإصدار الحكم بتعيين خبير، وهذا ما نصت عليه المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"، وللقاضي سلطة في تعيين الخبير القضائي سواء مفيد في قوائم الخبراء القضائيين أو غير المقيدين في هذه القوائم، فإذا لم يكن الخبير المعين مسجل في قائمة الخبراء فعليه أن يؤدي اليمين أمام القاضي الآمر بالخبرة.

وهذا ما نصت عليه المادة 1/2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم.

ويجب على القاضي أن يبين في الحكم التمهيدي المتضمن تعيين خبير عقاري مجموعة من البيانات هي:

- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء،
- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص،
- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا،
- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط[2].

[1] محمد عبد الرحمان ضويني، أحكام القسمة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013، ص430.

[2] المادة 128 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية..

والجدير بالذكر أن الحكم بتعيين خبير أو خبراء، هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع، ليأمر بالخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق، وهذا الحكم غير قابل للاستئناف ولا الطعن بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع، وهذا طبقا لأحكام المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتسند للخبير العقاري بموجب الحكم التمهيدي مجموعة من المهام نأتي على ذكرها بنوع من التفصيل:

- **استدعاء أطراف الدعوى مع إرفاق الاستدعاءات بتقرير الخبرة والاطلاع على وثائقهم:** والهدف من ذلك التأكد من شفافية وصحة العمل الذي يقوم به الخبير المعين من طرف المحكمة، وتكون الاستدعاءات صادرة من المحضر القضائي المختص إقليميا.
- **انتقال الخبير إلى العقار محل القسمة:** الذي يجب أن يعينه في الحكم تعيينا نافيا للجهالة وذلك من أجل تفادي الغلط في قسمة العقار محل الدعوى القضائية[1].
- **التأكد من مدى خضوع العقار لإجراءات المسح العام:** المحدثة بموجب الأمر 75-74 والتأكد باسم من قيد العقار أو سلم الدفتر العقاري حسب الحال، وإذا كان محل لذلك مع التبرير حيث يعتبر هذا الإجراء ضروري ومهم من الناحية العملية والقانونية على أساس أن العقار محل القسمة قد يكون باسم المالك أو المورث، إذ لا يمكن قسمة عقار شائع لا يزال باسم مورث أطراف الدعوى القضائية، وإن فعلت ذلك المحكمة فالمحافظ العقاري المختص إقليميا سوف يمتنع عن إشهار الحكم القضائي بقسمة المال الشائع على أساس عدم تطابق الاسم المذكور بالبطاقة العقارية على مستوى المحافظة العقارية وأسماء الأشخاص الذين استفادوا من قسمة العقار محل الدعوى القضائية[2].
- **التأكد من عدم تصرف الأطراف في نصيبهم في العقار محل القسمة:** من خلال إرفاق التقرير بكشف المعاملات العقارية الصادرة من المحافظة العقارية على أساس أنه لا يجوز

[1] رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص96.

[2] رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص96.

قانونا القضاء بقسمة عقار غير مملوك لأطراف الدعوى القضائية[1]، إذ يجب على الأطراف إثبات الملكية على الشيوع بموجب سند ملكية، وهذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها حيث نص: "لا تثبت الملكية على الشيوع إلا بسند يفيد الملكية المشاعة وعلى من يدعى بوجودها تقديم البينة على ذلك"[2].

- **تحديد الطبيعة القانونية للعقار محل القسمة:** من خلال الاطلاع على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الأراضي، وهذا للتأكد من الطبيعة القانونية للعقار غير المبني، هل هو عقار فلاحي وجب قسمته طبقا لما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 97- 409 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية[3].

ونظرا للدور الذي تلعبه الأراضي الفلاحية في تنمية الاقتصاد وتحقيق الأمن الغذائي والاكتفاء الذاتي فقد تدخل المشرع من أجل حماية هذه الأراضي وتفادي تفتيتها بوضع قيود يتعين على المالك مراعاتها في كل عملية لتجزئة الأراضي أو التصرف فيها وهي احترام المساحة المرجعية، فصدور المرسوم التنفيذي رقم 97-409 السالف الذكر، والذي جاء ليبين مضمون المادة 55 من قانون التوجيه العقاري والتي وضعت مجموعة من القيود، منها عدم تجزئة الأراضي الفلاحية إلى حصص إلى حد تتعارض مع مقاييس حجم تجزئة الأراضي الفلاحية[4]، وسوف نتناول بالشرح والتفصيل المساحة المرجعية لكل صنف من الأراضي الفلاحية.

---

[1] رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص95.

[2] حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدراية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص127.

[3] رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص96 .

[4] غلاب نجاة، تجزئة الأراضي الفلاحية المشاعة الخاضعة للقانون الخاص، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، 2013 -2014 ، ص190.

*** احترام المساحة المرجعية:**

لقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 97-409 المساحة المرجعية التي يجب مراعاتها عند تجزئة كل صنف من الأراضي الفلاحية أين نصت المادة 02 منه على أنه: "يجب أن تتم كل عملية تجزئة أراضي فلاحية في حدود مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية كما هي محددة أدناه، ونصت المادة 03 من المرسوم السالف الذكر على أنه تعتبر كمساحات مرجعية للمستثمرة الفلاحية في مفهوم هذا المرسوم المساحات المبينة أدناه[1]:

من خلال دراسة الجدول يتضح أن المشرع الجزائري اعتمد في تحديد المساحة المرجعية للأراضي الفلاحية على مجموعة من المعايير وهي :

- المنطقة.
- نوعية الأرض.
- نظام المزروعات.

ولتوضيح الأمر نضرب المثال التالي: المنطقة -أ- تضم أراضي السهول الساحلية والمجاورة للساحل، وأن هذه المناطق تستفيد من كميات أمطار تفوق 600 مم، حسب تعريف المادة 81 من قانون المالية لسنة 1989، وهي بطبيعتها مسقية، وعادة هذه الأراضي تزرع إما خضرا أو أشجار فقط، وأن المالك أو الملاك المشتاعين الذين يريدون تجزئة هذه الأراضي بقسمتها يتعين أن تكون مساحتها لا تقل عن 1.5 هكتار بالنسبة للخضر وزراعة الأشجار و07 بالنسبة لزراعة الأشجار فقط[2]، بمعنى أنه إذا تملك شخصان عقار فلاحي على الشيوع وبنسبة النصف لكل منهما، وكانت الأرض الفلاحية من صنف -أ- مزرعة بالخضر مساحتها الإجمالية 01 هكتار، وأراد قسمتها إلى حصتان فإنه لا يمكن أخذ حصتيهما عينا، لأن مساحة 01 هكتار هي أقل من المساحة المرجعية والمحددة بـ 1.7

[1] غلاب نجاة، المرجع السابق، ص19.

[2] غلاب نجاة، المرجع السابق، ص21.

هكتار، كما هو مبين في الجدول أعلاه، وعليه فإن عدم احترام المساحة المرجعية يحول دون قسمة الأرض الفلاحية وبقوة القانون[1].

- **إرفاق رخصة البناء وشهادة المطابقة في حالة إذا كان العقار محل القسمة مبنيا:**

نظرا لأن القاضي يسهر على تطبيق القوانين والأنظمة فعليه أن يتأكد أن العقار المبني المراد قسمته يحوز رخصة البناء وشهادة المطابقة على أساس أنه في العديد من الحالات ما يقوم على الشيوع الدين لم يتحصلوا على الأوراق والسندات التي تجعلهم يحوزون الأملاك العقارية المبنية برفع دعوى قسمة، من أجل إضفاء الرسمية على تلك البنايات على أساس أن الحكم القاضي بقسمة المال الشائع يحتوي على جميع عناصر العقار موضوع الخيرة القضائية[2].

وهذا ما سار عليه قضاء المحكمة العليا في قرارها الذي ينص على: " حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه بدعوى أنه قدم إلى قضاة الموضوع وثائق تثبت امتلاكه مع المطعون عليهم عقارا على الشيوع ويتمسك أمامهم بطلب الخروج من حالة الشيوع طبقا لأحكام المادة 722 وما يليها من القانون المدني، مع العلم أن العقار محل طلب القسمة شيد بناء على رخصة بناء مؤرخة في 1984/05/20 قبل سريان القانون 90-22.

وحيث أن قضاة الموضوع انتهوا إلى التصريح بعدم قبول دعوى القسمة قبل أن يحصلوا على شهادة المطابقة بعد ذلك مخالفا للقانون مما يعرض للنقض.

وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله، ذلك أن طلب الخروج من الشيوع، واستنادا إلى أحكام المادة 722 من القانون المدني الجزائري وما يليها لا يتطلب القانون أن يحصل الشخص على شهادة المطابقة، فتلك شهادة إدارية لا تقيد القاضي من

[1] غلاب نجاة، المرجع السابق، ص21.

[2] رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص96.

الحكم في طلب الخروج من حالة الشيوع.

وحيث أن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى اعتبار شهادة المطابقة التي تصدرها السلطات الإدارية قيدا على رفع الدعوى وهو القيد الذي لم ينص عليه القانون بعد مخالفة الأحكام المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض[1].

➢ **قسمة المال الشائع إلى حصص وذلك بتكوين الحصص على أساس أصغر نصيب:**

وهذا هو الطريق الأصلي لقسمة المال الشائع إلى حصص عينية، فإذا كان من الممكن أن يقسم المال الشائع إلى حصص على أساس أصغر نصيب، فإنه يجب على الخبير أن يقوم بذلك يستوي في ذلك أن تكون القسمة كلية فتشتمل على كل المال الشائع وجميع الشركاء، أو أن تكون القسمة جزئية على جزء من المال الشائع أو على بعض الشركاء.

فإن كان المراد قسمته أحد الأموال الشائعة فإن يقسم عن طريق تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب، وتترك بقية الأموال الشائعة وإن كان من يريد القسمة هم بعض الشركاء أفرز الخبير نصيبهم ثم قسمه حصصا على أساس أصغر نصيب[2].

فإذا توزعت أسهم العقار موضوع القسمة الذي تبلغ مساحته 2000 متر مثلا كالآتي: أ لديه 500 سهم، ب 400 سهم، ج 1000 سهم، د 500 سهم.

في هذه الحالة يصار إلى وضع مشروع الإفراز على أساس 400 سهم وهي أصغر حصة، فتكون المساحة الخارجة لهذه الحصة 333.333 مترا مربعا على أساس المعادلة الآتية :

2000 × 400/ 2400 = 333.333 مترا مربعا.

فإذا كانت هذه المساحة تساوي أو تزيد عن المساحة الدنيا المفروضة قانونا لإفراز صحة القسمة، نال سائر الشركاء ما يناسب حصصهم على أساس المعادلة المذكورة أعلاه

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص130.

[2] محمد عبد الرحمان ضويني، المرجع السابق، ص446.

نفسها، أما في حالة لم تكن مساحة الحصة الأدنى تسمح بالإفراز فعلى المحكمة أن تضم الحصص الصغرى إلى بعضها، وتخصصها بحصة مفرزة واحدة تبقى مملوكة شيوعا[1].

وهذا ما يسمى بالقسمة الجزئية، لأن بعض الشركاء يخرجون بنتيجتها من الشيوع، بينما يبقى آخرون في هذه الحالة[2].

وفي جميع الأحوال متى تم تكوين الحصص، فإن الاقتراع يجري عليها من قبل المحكمة.

تمتاز هذه الطريقة بأنها تتفادى احتمال التحيز الشريك على حساب الآخر، إلا أنها تؤدي إلى توزيع نصيب صاحب الحصة الأكبر، وقد تحصل عليها في أجزاء متفرقة مما يؤدي إلى الحاق الضرر به[3].

- **القسمة بطريق التجنيب أو من خلال تعيين جزء مفرز لكل شريك يوازي حصته الشائعة:** إذا تعذر إجراء القسمة على أساس أصغر نصيب، فعلى الخبير أن يجنب لكل شريك جزء مفرز من المال الشائع يساوي حصته الشائعة، ولا يقصد بتعذر القسمة أن تكون مستحيلة وإنما يمكن أن يتحقق هذا التعذر في غير حالات الاستحالة، كأن يكون من شأن التقسيم إلى حصص متساوية أن ينقص من قيمة المال أو تتعقد إجراءاتها، كما لا يشترط موافقة الشركاء على إجراء القسمة بطريق التجنيب، بل يكفي أن ترى المحكمة تعذر قسمة المال إلى حصص بناء على تقرير الخبير، ويكون ملزما لجميع الشركاء حتى ولو لم يوافقوا عليه[4]، ومع ذلك فللشركاء أن يطلبوا القسمة عن طريق التجنيب حتى لو أمكن القسمة على أساس الحصص شريطة إجماعهم على ذلك[5]، ومن الأمثلة على التجنيب كان يكون مملوكا على الشيوع أرض ومنزل وسيارة، قيمة الأرض أربعين ألف

---

[1] جورج ن شدراوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006، ص79.

[2] مروان كركبي، سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص277.

[3] يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص73.

[4] محمد عبد الرحمان ضويني، المرجع السابق، ص447.

[5] رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، ط1، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، مصر، 2001، ص87.

دينار، وقيمة المنزل عشرين ألف دينار، وقيمة السيارة عشرين ألف دينار، وكان عدد الشركاء ثلاثة، الأول النصف والثاني الربع والثالث الربع، فللخبير أن يجنب قطعة الأرض لمن يملك النصف والمنزل لمن يملك الربع والسيارة لمن يملك الربع[1].

- **القسمة العينية إلى حصص أو التجنيب بمعدل:**

يكون تكوين الحصص على أساس المساواة العينية كأصل عام، أي أن تكون كل حصة مساوية للأخرى في محتوياتها، حيث ينفرد كل شريك بحصته عينا، سواء قسم الخبير المال إلى حصص، أو جنب نصيب كل شريك مفرزا، إلا أن تقسيم الشيء المملوك إلى أنصبة متساوية عملية ليست باليسيرة، بل قد يتعذر في كثير من الحالات القسمة على هذا الأساس، مما جعل المشرع يخرج عن الأصل ويجيز الاكتفاء بأن تكون الحصص متساوية من حيث القيمة ونصت المادة 725 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على أنه: "... وإذا تعذر أن يأخذ الشركاء كامل نصيبه عينا عرض بمعدل عما نقص من نصيبه". ، وفي هذه الحالة يلجأ الخبير إلى تحديد معدل من النقود لتكميل بعض الحصص الناقصة، هذا المعدل يلتزم بدفعه صاحب الحصة الأكبر إلى باقي الشركاء كل بحسب ما نقص من حصته، وهذا ما نصت عليه المادة 2/725 من القانون المدني الجزائري[2].

فعلى فرض أن المال الشائع عبارة عن أرض ومنزل ومتجرين مجموع قيمتهم ثمانمائة ألف دينار، قيمة الأرض أربعمائة وخمسين ألف، والمنزل قيمته مئة وخمسين ألف دينار، وكل متجر قيمته مئة ألف دينار، وكان هذا المال مملوكة لأربعة شركاء الأول النصف والثاني الربع والثالث والرابع لكل منهما الثمن، واختص من تملك النصف بالأرض، ومن تملك الربع اختص بالمنزل، ومن تملك الثمن اختص كل واحد منهما بأحد المتجرين، فهنا يكون الشريك الأول الذي يملك النصف قصد حصل على نصيب أكبر من النصيب المقرر له بواقع خمسين ألف دينار، فعلى الشريك الذي اختص بالأرض أن يعوض الشريك الذي اختص بالمنزل بمقدار النقص وهو الخمسين ألف دينار[3].

---

[1] محمد سلام، درويش مصطفى، المرجع السابق، ص34.

[2] محمد عبد الرحمان ضويني، المرجع السابق، ص408.

[3] محمد سلام درويش، محمد اللوح، المرجع السابق، ص35.

والمعدل هو عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم الشريك الذي حصل على نصيب أزيد من نصيبه بدفعه إلى الشريك الذي نال نصيبا أو جزءا مفرزا أقل من نصيبه، وذلك على سبيل التعويض عما نقص من حصته"[1].

والعبرة في تكوين الحصص أيا كانت طريقة القسمة بقيمة العقارات المشاعة وقت إجراء القسمة، لا وقت بدء الشيوع ولا وقت رفع الدعوى[2]، لأن وقت إجراء القسمة هو الوقت الذي يمكن من خلاله تحقيق المساواة بين الشركاء، وحصول كل شريك على ما يعادل حصته في المال الشائع[3].

نجد أنه متى أتم الخبير المهام المسندة إليه بعد تبليغه الحكم القاضي بتعيينه، وهذا بعد انقضاء المهلة الزمنية المحددة من قبل المحكمة لتسليم الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة، تعاد الخبرة أمام نفس المحكمة، حيث يقوم أحد أطراف الدعوى الأولى ممن لهم مصلحة في قسمة العقار برفع دعوى الرجوع بعد الخبرة، ليطالب من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة وقسمة العقار[4]، حيث يبدي الأطراف طلباتهم ودفوعهم بخصوص الخبرة ونتائجها، والحكمة من ذلك تمكين الخصوم والمحكمة من مناقشة ما توصل إليه الخبير والأساليب التي استند إليها في تقريره، حيث يجوز للخصوم إبداء أقوالهم وملاحظاتهم على أعمال الخبير والنتيجة التي انتهى إليها، ويجب على المحكمة تمكينهم من ذلك.

فبعد أن يقوم الخبير بأداء مهمته ويقدم تقرير بنتيجة القسمة مبينا الأساس الذي استند إليه في تكوين الحصص، يودع هذا التقرير لدى كتابة ضبط المحكمة التي تنظر في القسمة القضائية[5]، إلا أنه غالبا ما تثار منازعات بشأن القسمة لاسيما في تكوين الحصص، تحاول ذكرها في الآتي:

---

[1] محمد عبد الرحمان ضويني، المرجع السابق، ص449.

[2] أحمد خالدي، القيمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص153.

[3] محمد عبد الرحمان ضويلي، المرجع السابق، ص449.

[4] رحايمية عماد الدين، المرجع السابق، ص97.

[5] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص56.

ب – المرحلة الثانية: الفصل في المنازعات التي يثيرها الخصوم في القسمة

تنص المادة 726 من القانون المدني الجزائري "تفصل المحكمة في كل المنازعات وخاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص."

هنا يمكن تصور نوعين من المنازعات: منازعات تتعلق بتكوين الحصص، ومنازعات لا تتعلق بتكوين الحصص.

– المنازعات تتعلق بتكوين الحصص:

هذه المنازعات تثار كدفوع أمام نفس المحكمة النظرة في الدعوى، وعلى القاضي العقاري الفصل والإجابة على هذه المنازعات والدفوع وإلا عرض حكمه لقصور في التسبيب.

ومن أمثلة المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص: كان يدعى أحد الشركاء أن الحصص غير متساوية، أو يدعي أن المعدل الذي قدره الخبير أقل مما يجب أو أكثر مما يجب، أو أنه يمكن تقسيم المال إلى حصص بطريقة أفضل، وما إلى ذلك من المنازعات التي ترجع إلى تكوين الحصص[1].

– المنازعات غير المتعلقة بتكوين الحصص:

وتتعلق بالمنازعات التي تثور بين الشركاء حول أصل ملكية الشريك لحصته الشائعة مثل أن يدعي شريك أن شريك آخر داخلا في دعوى القسمة لا يملك شيئا في المال الشائع وقد تثور منازعات تتعلق بتصرف الشريك في حصته، ويؤول الاختصاص بالفصل في كل هاته المنازعات إلى المحكمة التي تفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي[2].

وما يجب ذكره أنه في "حالة وجود منازعات أثناء إجراء القسمة فإن المحكمة تختص بالفصل فيه قبل أن تتعرض إلى الفصل في دعوى القسمة، أي يجب في هذه الحالة أن تصدر حكما بصحة أو عدم صحة تكوين الحصص التي حددها الخبير في مشروع

[1] أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص34.

[2] أحمد خالدي، المرجع السابق، ص159.

القسمة[1].

ج- المرحلة الثالثة: الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز:

تنص المادة 727 من القانون المدني الجزائري تجري القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، فمتى انتهى الفصل في المنازعات التي تثيرها القسمة القضائية مهما كان نوع هذه المنازعات يعود الشركاء التحريك دعوى القسمة، وذلك من قبل من له مصلحة في التعجيل، وذلك بعد أن تم وقفها حتى يفصل نهائيا في المنازعات، وأصبح حق كل شريك مبتوتا فيه خاليا من النزاع، ولما كانت الحصص بالذات التي تقع في نصيب كل شريك غير معروفة لجأ القانون للاقتراع لتعيين هذه الحصص[2]، ومن ثم تجري المحكمة القرعة بين الشركاء، فإذا كانت الحصص مثلا سبعة وكان الشركاء ثلاثة، فيكون الواحد منهم حصة واحدة والثاني حصتان والثالث أربع حصص وضعت القرعة في سبعة أوراق مرقمة من الواحد إلى سبعة ورقمت الحصص على هذا النحو كذلك، حيث يسحب الشريك الأول ورقة واحدة والشريك الثاني ورقتين والثالثة أربعة أوراق وبالتالي يأخذ كل شريك الحصة التي سحب رقمها[3]، ومتى تمت القرعة أثبتت المحكمة إجراءاتها بمحضر الجلسة ثم تقضي بتحديد حصة كل شريك، أي تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز[4].

الفرع الثاني: قسمة التصفية:

بالرجوع إلى المادة 728 من القانون المدني نجدها تنص على ما يلي: "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء

[1] أحمد خالدي، المرجع السابق، ص159.

[2] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص58.

[3] المرجع نفسه، ص58.

[4] أحمد خالدي، المرجع السابق، ص163.

وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع". – يتضح من خلال هذه المادة أن قسمة التصفية تكون في حالة تعذر القسمة العينية، ويراد بها بيع المال الشائع بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه بين الشركاء كل بحسب حصته، فالقاعدة العامة في القسمة العقارية هي القسمة العينية والاستثناء هي قسمة التصفية وتكون في حالات سنأتي على ذكرها:

أولا: حالات قسمة التصفية:

هناك حالتين يتم اللجوء فيهما إلى قسمة التصفية هما:

أ- عدم إمكانية قسمة المال الشائع:

فإذا تبين للقاضي أن العقار المملوك على الشيوع تتعذر قسمته عينا كما لوكان مصنعا أو مسكنا معد لسكن أسرة واحدة، فإن القاضي يحكم في دعوى القسمة بإجراء تصفية العقار بالبيع في المزاد[1].

ب- حدوث نقص كبير في قيمة المال الشائع:

في هذه الحالة يكون من شأن القسمة العينية تفويت المنفعة المقصودة من المال المراد قسمته، كما لو كان المال الشائع فندق أو مستشفى مثلا[2]، أو قطعة أرض معدة للبناء، لو قسمت قسمة عينية على عدد الشركاء المشتاعين، لأصبح كل جزء منها صغيرا لا يسمح بالبناء من الناحية الفنية الهندسية، أو لا يسمح إلا ببناء مبان صغيرة تحدث نقصا كبيرا في قيمة الأرض ككل من الناحية الاستثمارية[3].

وقد صدر في هذا الشأن مجموعة من قرارات الحكمة العليا من ضمنها القرار الذي نص على: "ما دام ثابتا أن العقار المشترك قابل للقسمة دون أن تترتب عنها انخفاض في قيمته فيكون تمسك الطاعن ببيع العقار بالمزاد العلني غير صائب"[4].

---

[1] أحمد خالدي، المرجع السابق، ص170.

[2] غازي أبو عرابي، المرجع السابق، ص107.

[3] أنور طلبة، الملكية الشائعة، طبعة منقحة، المكتب الجامعي الحديث، 2017، ص246.

[4] قرار رقم 201854، مؤرخ في 2000/09/27، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، 2004، ص149.

ومن قرار آخر نص على: "يجوز بيع السفينة المملوكة على الشيوع بالمزاد العلني لتعذر قسمتها عينيا"[1].

وكذا القرار الذي نص على: "من المقرر قانونا إذا تعذرت القسمة عينيا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع المال بالمزاد العلني، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع.

ولما ثبت –أن المستأنف عليه سابقا– عارض صراحة بيع الأملاك العقارية بين الورثة فقط، فإنه يؤكد عدم اتفاق جميع أطراف النزاع على ذلك، وبالتالي لم يحصل الإجماع لذلك فإن القرار القاضي ببيع التركة بين الورثة المتنازعين فقط، قد أساء تطبيق القانون ويتعين نقضه[2].

يتضح مما سبق أنه في حالة ما تبين أن القسمة العينية متعذرة لتوفر حالة من الحالات السابقة فإن المال الشائع يباع في المزاد العلني، والذي يثبت شرط التعذر هو الخبير الذي تعينه الجهات القضائية للقيام بمشروع القسمة.

والأصل أنه يجوز لأي شخص أن يتقدم للمزايدة سواء كان شريكا أو شخصا من الغير، لكن المشرع خول اقتصار المزايدة بين الشركاء فقط إذا اتفقوا على ذلك بالإجماع.
وفي هذه الحالة تأمر المحكمة بقصر المزايدة عليهم، ويكون رسو المزاد على أحدهم في هذه الحالة قسمة بطريق التصفية، أما إذا لم يتفقوا على قصر المزايدة عليهم، ومع ذلك رسا على أحدهم كان أيضا بطريق التصفية[3].
أم إذا رسى المزاد على أجنبي كان هذا بيعا فيما بين الشركاء والراسي عليه المزاد، أما في علاقة الشركاء فيما بينهم بالنسبة لدائنيهم، فإن رسو المزاد على الأجنبي ليس إجراءا تمهيديا

[1] قرار رقم 354940 مؤرخ في 2007/02/21، مجلة المحكمة العليا، 2007، عدد 02، ص149.
[2] قرار رقم 94089 مؤرخ في 1993/10/26، المجلة القضائية، 199، عدد01، ص79.
[3] أحمد خالدي، المرجع السابق، ص172.

لقسمة الثمن المتحصل عليه من المزاد، فيترتب على الحكم الصادر بتقسيم الثمن كافة آثار القسمة[1].

وتمر عملية البيع بالمزاد العلني بمجموعة من الإجراءات يجب مراعاتها في بيع العقار المشاع بالمزاد العلني.

ب- إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني:

قد يتفق الشركاء على رفع الأمر للقاضي ليتولى إجراءات البيع بالمزاد العلني لعدم إمكانية القسمة عينا، لأن القسمة حق قانوني وشرعي للشريك، وفي مقابل ذلك لا يسوغ للقضائي الاستجابة لمطلب الشركاء ببيع المال الشائع بالمزاد العلني، ويجوز للقاضي الاستعانة بأكثر من خبير للتحقق من عدم قابلية المال الشائع للقسمة قبل إصدار الحكم ببيعه بالمزاد العلني.

المرحلة الأولى: إعداد قائمة شروط البيع:

يتم البيع بناء على قائمة شروط بيع يقوم بإعدادها المحضر القضائي، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار، بناء على طلب من يهمه التعجيل من المالكين على الشيوع طبقا لنص المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتضمن هذه القائمة مجموعة من البيانات حددها المشرع في المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي كالتالي: "يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني، للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة، بعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الدولي، أو يعدها وكيل التفليسة، حسب الحالة.

تتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتية:

1- الإذن الصادر بالبيع،

[1] أحمد خالدي، المرجع السابق ، ص172.

2- تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري، تعيينا دقيقا، لا سيما موقعه وحدوده ونوعه ومشتملاته ومساحته ورقم القطعة الأرضية واسمها، عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية، يبين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات،

3- شروط البيع والثمن الأساسي،

4- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك، مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء،

5- بيان سندات الملكية".

كما نص المشرع في المادة 2/786 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار و/ أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع، بعدها المحضر القضائي، وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار، بناء على طلب من يهمه التعجيل من المالكين على الشيوع تشتمل قائمة شروط البيع فضلا عن البيانات المذكورة في المادة 783 أعلاه، على ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم، ويرفق بها فضلا عن الوثائق المذكورة في المادة 784 أعلاه، نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني".

وتتمثل الوثائق المذكورة في المادة 784 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يلي:

1- مستخرج جدول الضريبة العقارية،

2- مستخرج من عقد الملكية والإذن بالبيع عند الاقتضاء،

3- الشهادة العقارية، صرحت بهذا المادة 784 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

ورد في نص المادة 783 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تشتمل قائمة البيع زيادة على البيانات الأخرى تحديد الثمن الأساسي للعقار، وتحديد هذا الثمن أو ما يسمى بالسعر الافتتاحي يتم طبقا لنص المادة عن طريق خير عقاري يعين بموجب أمر

[1] فلاح سفيان، المرجع السابق، ص150.

على عريضة بناء على طلب المحضر القضائي، وذلك بعد دفع مصاريف الخبرة إلى أمين الضبط طبقا للمادة 739 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يقوم المحضر بإبلاغ الدائنين عن إبداع قائمة شروط البيع، والذين لهم الحق في طلب إلغائها عن طريق الاعتراض طبقا للمادة 787، بعد أن يقوم المحضر القضائي بتبليغ قائمة شروط البيع للأطراف المبينة في المادة 787 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

يبدأ تاريخ سريان الاعتراضات، ويتم تحديد تاريخ الجلسة قصد النظر فيها من طرف رئيس المحكمة طبقا لأحكام المادة 742 حيث تقدم الاعتراضات من طرف أصحاب التأمينات العينية وجميع المالكين، أو من ورثتهم بثلاثة أيام قبل جلسة الاعتراضات ، وإلا سقط حقهم في الاعتراضات، وسيتم تسجيل العريضة في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها، وتعقد جلسة الاعتراضات المعترض والحاضر والحاجز والملاك والمحضر القضائي ويفصل رئيس المحكمة في الاعتراضات بأمر غير قابل للطعن في أجل ثمانية (08) أيام، وفي حالة عدم تقديم أي اعتراض بالجلسة يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني[2].

المرحلة الثانية: الإعلان عن البيع بالمزايدة:

يقوم المحضر القضائي بالإعلان وفقا للمواد 749-750 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يحرر المحضر قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بثلاثين يوما على الأكثر وعشرين (20) يوما على الأقل، مستخرج من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ، ويتم التعليق والنشر بالمزاد العلني وفق ما يأتي:

1- في باب أو مدخل كل عقار من العقارات أرضا أو مباني .

2- في جريدة يومية أو وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار.

المادة 750 قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتم تعليق ونشر الإعلان عن البيع بالمزاد العلني وفق ما يأتي:

[1] فلاح سفيان، المرجع السابق ، ص150.

[2] المرجع نفسه، ص150.

1- في باب أو مدخل كل عقار من العقارات المحجوزة أرضا أو مباني
2- في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار المحجوز
3- في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع
4- في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار
5- في الساحات والأماكن العمومية
6- وفي أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايدين.

يثبت نشر وتعليق الإعلان بتقديم صورة من الجريدة، أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور ويرفق مع ملف التنفيذ"[1].

المرحلة الثالثة: جلسة البيع بالمزاد العلني:

يقوم رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعين لهذا الغرض، بالإشراف على جلسة البيع وله أن يتخذ ما يراه مناسبا لمقتضيات البيع بالمزاد العلني، وله أن يؤجل جلسة البيع إذا وجدت أسبابا جدية من بينها قلة المزايدين عن النسبة المحددة قانونا أو ضعف العروض، وفي هذه الحالة تعاد إجراءات النشر والتعليق على نفقة من طلب التأجيل.

أما عن مجريات الجلسة فيقوم القاضي بالتحقق من حضور جميع أطراف البيع والتأكد من تمام إجراءات النشر والتعليق[2].

يأمر رئيس المحكمة بافتتاح جلسة البيع ويذكر شروط البيع والسعر الأساسي ثم يحدد المصاريف ومبلغ التدرج على أن لا يقل في جميع الأحوال عن 100.000 دج، فإذا لم يتوفر نصاب المزايدين أو كانت العروض أقل من الثمن الأساسي، أو لم يتقدم أي مزايد بأي عرض خلال 15 دقيقة في هذه الحالة تعاد إجراءات النشر والتعليق، وفي الجلسة الجديدة إذا كانت العروض أقل من قيمة الثمن الأساسي، وبغض النظر عن عدد المزايدين

[1] المادة 750 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2] المادة 753 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يقرر الرئيس تأجيل الجلسة، وانقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق، ويباع العقار لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي[1].

ويتم بيع العقار أو العقارات بالتتابع ويمنع بيعها بالجملة، ويرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض من المزايدين، ويعتمد الرئيس في ذلك النداء ثلاث متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة، ويجب على من رسى عليه المزاد أن يدفع في الجلسة 5/1 خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة، أما باقي الثمن 5/4 فيدفعه في أجل ثمانية أيام من تاريخ رسو المزاد، وفي حالة المخالفة يتحمل نفقة إعادة البيع وفرق الثمن إذا أعيد بيع العقار بمبلغ أقل من الثمن الذي رسى عليه المزاد، ولا يكون له الحق في الزيادة إذا بيع بثمن أعلى، وتجدر الإشارة إلى أنه لا ينعقد البيع بالمزايدة إلا برسو المزاد ويسقط بمزاد أعلى ولو كان باطلا[2].

كما يقوم رئيس المحكمة بتقدير مصاريف إجراءات التنفيذ بما فيها أتعاب المحضر القضائي بموجب أمر على عريضة تقدم من طرف هذا الأخير أو من أحد الدائنين، ويعلن عن هذا التقدير قبل افتتاح المزاد العلني وينوه عنها في حكم رسو المزاد فيما بعد، وتقتص هذه الأتعاب قبل أي قسمة، أما عن انتقال الملكية فيتعين على المحضر القضائي قيد حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره، ويترتب على صدور تطهير العقار من كل التأمينات العقارية حسب نص المادة 762 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على مل يلي تنقل إلى الراسي عليه المزاد كل حقوق المدين المحجوز عليه التي كانت له على العقارات و/ أو الحقوق العينية العقارية المباعة بالمزاد العلني، وكذلك كل الارتفاقات العالقة بها، ويعتبر حكم رسو المزاد سندا للملكية.

قبل التطرق إلى الآثار مع المال المشاع بالمزايدة لا بد من التنويه على أنه يعاقب على المتعرض لحرية المزايدات بالعقوبة المقررة في المادة 175 من قانون العقوبات

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص310.

[2] المادة 69 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المرجع السابق.

المعدلة، وتجدر الإشارة إلى أنه لا تسري أحكام الغبن في البيع بالمزايدة في بيع العقارات بالمزاد العلني، وهو ما نص عليه المشرع في المادة 360 م ق م ج[1] "لا يجوز الطعن بالغين اذا تم بطرق المزاد العلني بمقتضى القانون"، كما لا تطبق أحكام ضمان العيوب الخفية في مجال بيع العقار بالمزاد نص المادة 385 من نفس القانون: " لا ضمان للعيب في البيوع القضائية، ولا في البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد"، ويجب على الراسي عليه المزاد العلني أن يدفع ثمن العقار المبيع، إضافة إلى الشهر بالمحافظة العقارية وفقا للمادتين 793 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و15 من المرسوم 75-74 السالفتين الذكر، وفي حالة وجود ناقص الأهلية بين الشركاء فيجب مراعاة مصلحته واتباع الإجراءات التي فرضها القانون[2].

ويتم توزيع الثمن بعد أن يحرر المكلف بإجراء بيع المشاع محضرا بالكتلة المالية الناتجة عن البيع والتي ستقسم بين الورثة والمالكين على الشيوع بعد تصفية الديون المترتبة على العقار.

المطلب الثاني: تدخل الدائنين في القسمة

تنص المادة 729 من القانون المدني الجزائري: " لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عينا أو أن يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم".

وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم، ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة، أما إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلا في حالة الغش.

يتضح من هذا النص أنه لدائني الشركاء مصلحة واضحة في التدخل في إجراءات القسمة حتى يحولوا دون تواطؤ الشركاء للإضرار بحقوقهم، وصور التواطؤ متعددة كاتفاق

[1] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص316.

[2] فلاح سفيان، المرجع السابق، ص151.

شريك مدين مع باقي الشركاء على أن يختص بأموال غير قابلة للحجز، أو من السهل إخفاؤها كالنقود والسندات لحاملها، أو على أن يختص بحصة عينية تقل عن نصيبه الحقيقي ويكمل ما نقص من نصيبه بنقود تعطى له دون علم الدائنين أو أوقعوا في نصيبه أموالا قيمتها أقل من القيمة الحقيقية لحصته.

وكذلك إذا كان الشريك قد تصرف في جزء مفرز أو في حصة شائعة في المال الشائع فيعمد الشركاء على إيقاع المال المتصرف فيه في نصيب شريك آخر بغية إسقاط حق المتصرف إليه أو نقله إلى مال آخر غير المال الذي ورد عليه التصرف[1].

وعلى هذا الأساس فقد هيأ القانون لدائني الشركاء مجموعة من الوسائل تمكنهم من منع التواطؤ قبل وقوعه أو تفادي نتائجه، وعليه سنتعرض إلى موقف الدائنين قبل إتمام القسمة وبعدها.

الفرع الأول: مصالح الدائنين قبل إتمام القسمة:

أولا: مصالح الدائنين المراد حمايتها:

للدائن وفقا للقواعد العامة، أن يتدخل في دعوى القسمة باعتباره صاحب مصلحة وتدخل الدائنين في إجراءات القسمة مقصور على القسمة القضائية دون القسمة الاتفاقية[2].

والدائنون هنا هم دائنو كل شريك، ويستوي أن يكون دائنا شخصيا أو ذا حق مقيد، كما يستوي أن يكون الحق المقيد واقعا على المال الشائع المراد قسمته أو واقعا على غيره من أموال الشريك.

فالدائن هنا يستطيع أن يراقب سير إجراءات القسمة حتى لا تتم على نحو يضر بمصلحته نتيجة لتراخي الشريك المدين في اقتضاء حقوقه، أو نتيجة لتواطئه مع الشركاء الآخرين إضرارا بمصلحته، كما له أن ينازع في تكوين الحصص، أو يعترض على إجراء

[1] نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص194.

[2] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص74.

القسمة بطريق التجنيب مادام طريق القرعة ممكنا، وله أن يطلب قبول غير الشركاء في المزايدة إذا ما اتفق الشركاء على قصر المزايدة عليهم فقط[1].

وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في نص المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قولها: "يكون التدخل في الخصومة في أول درجة، أو في مرحلة الاستئناف اختياريا أو وجوبيا، ولا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة ، ويتم وفقا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى".

فقد خول المشرع للدائن التدخل في دعوى القسمة حماية له من أي اصرف يقوم به الشركاء فقد يضر بمصلحته.

ثانيا: حق المعارضة والتدخل:

أ- حق المعارضة:

وهو الحق المعطى للدائنين، وذلك بتقديم اعتراضهم على القسمة التي قد رجت في غيابهم وبغير تدخلهم [2]، ولم يشترط القانون شكلا معينا لهذه المعارضة، فيصح أن تكون على شكل إنذار على يد محضر قضائي أو بأية وسيلة أخرى، ويقع عبء إثبات حصولها على الدائن وتوجه المعارضة إلى كافة الشركاء بما فيهم الشريك المدين، كما أن المعارضة ليست ليس لها ميعادا محددا في القانون، فيصح أن تكون بمجرد علم الدائن بأن لمدينه حصة في المال الشائع، ويبقى حق الدائن قائما إلى أن تتم قسمة هذا المال[3].

والمعارضة عمل من الأعمال التحفظية، فيكفي أن تتوافر في الدائن أهلية القيام بهذه الأعمال، ومتى وصلت المعارضة إلى جميع الشركاء تعين عليهم عند اقتسام المال الشائع أن يدخلوا الدائن المعارض في جميع إجراءات القسمة، سواء كانت قسمة عينية أو قسمة

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص194.

[2] مروان كركبي، سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص295.

[3] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص113.

تصفية وإلا كانت غير نافذة في حقهم، وهذا ما نصت عليه المادة 792 من القانون المدني الجزائري.

ب- حق التدخل:

هناك طائفة من الدائنين يجب على الشركاء إدخالهم في دعوى القسمة، ولو لم توجه منهم أية معارضة، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم، وهؤلاء هم الدائنون المقيدة حقوقهم قبل رفع الدعوى، وأهم الدائنين الذين تقرر لهم حق عيني، والمقصود بالدائنين المقيدة حقوقهم هم الدائنون الذي تقرر لهم رهن أو اختصاص أو امتياز على ما لمدينهم من حصة شائعة من العقار، وتم تقييد حقوقهم في المحافظة العقارية طبقا للقانون قبل رفع دعوى القسمة[1]، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 729: ".. ويجب على آل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة".

كما ينطبق الحكم بطريق القياس على من يشتري جزءا مفرزا من العقار الشائع ويقوم بشهره[2].

والجدير بالذكر أن كيفية الإدخال في الخصام منظمة بموجب أحكام المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص على أنه: "يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده"، كما أنه يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر أحد الخصوم عند الاقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو إظهار الحقيقة[3].

والإدخال في الدعوى مهما كان سببه فإنه يجري بموجب تكليف بالحضور حسب الأوضاع والإجراءات المقررة في المواد 406 إلى 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقه[4].

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص195.

[2] عبد المنعم فرج الصدة، عبد المنعم فرح الصده، ط1، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، جار النهضة العربية، 1998، ص220.

[3] المادة 201 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[4] أحمد خالدي، المرجع السابق، ص179.

ج- الأثر المترتب على معارضة الدائن أو على تدخله:

يترتب على معارضة الدائن أن يصبح طرفا في جميع إجراءات القسمة منذ معارضته أو تدخله، فلا يجوز مباشرة أي إجراء إلا في مواجهته، ومن ثم لا يجوز مباشرة بيع المال الشائع ولا تعيين خبير لتكوين الحصص لا الفصل في المنازعات المتعلقة بإجراء القسمة ولا إجراء القرعة، ولا تجنيب أنصبة الشركاء المفرزة ولا التصديق على حكم القسمة في غير مواجهة الدائن.

ولكن لا يجوز للدائن أن يطلب بيع المال في المزاد بدلا من قسمته عينيا، إذا كانت القسمة العينية ممكنة، كذلك لا يجوز له أن يطلب أن تكون القسمة قضائية إذا أجمع الشركاء على أن تكون اتفاقية، كما لا يجوز للدائن أن يمنع الشريك من التصرف في حصته، وفي هذه الحالة يحتفظ الدائن بحقه في الدعوى البوليصة، ويتحمل الدائن وحده نفقات معارضته ونفقات تدخله[1].

الفرع الثاني: موقف الدائنين بعد إتمام القسمة

يمكن تصور فروض ثلاثة نوجزها في الآتي :

أولا: تدخل الدائنين فعلا في إجراء القسمة:

مادام الدائن قد تدخل فعلا في إجراءات القسمة بناء على معارضته أو بناء على تدخله من تلقاء نفسه، فقد أعطى الفرصة الكافية لمراقبة إجراءات القسمة، ولمنع تواطؤ الشركاء على الإضرار بمصلحته، فإذا تمت القسمة فليس لهذا الدائن أن يعترض عليها، ولا يجوز له أن يطعن فيها بالدعوى البولصية ، فقد حل تدخله في القسمة محل هاته الدعوى[2].

ثانيا: **عدم إدخال الدائن في إجراءات القسمة بالرغم من معارضته حقه المقيد:**

إذا ما وجه الدائن للشركاء معارضته، أو كان له حق مفيد قبل رفع دعوى القسمة، لكن الشركاء تجاهلوه ولم يقوموا بدعوته في إجراءات القسمة ولم يتدخل هو من تلقاء نفسه، فإن

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص94.

[2] المرجع نفسه، ص942.

القسمة لا تكون نافذة في حق الدائن، ويعفى من إثبات التواطؤ لأنه مفترض بمجرد عدم دعوته وإدخاله في إجراءات القسمة، واعتبرها المشرع قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، وبذلك يعود المال إلى الشيوع بالنسبة للدائنين، ومنه يجوز لأي شريك طلب القسمة من جديد حتى تكون القسمة نافذة في حق الدائنين[1].

ولكن يجب مع ذلك على الدائن أن يثبت أن القسمة قد عادت إليه بالضرر، ويكفي لإثبات الضرر أن يثبت الدائن مثلا: أن القسمة قد جعلت نصيب هذا الشريك أقل من قيمة حصته الحقيقية ... إلخ، أما إذا بيع العقار الشائع في المزاد العلني واقتسم ثمنه فليس هناك ضرر لحق الدائن، إذا لم يثبت أن المال الشائع قد بيع بثمن أقل بكثير من قيمته الحقيقية[2].

ويجوز للدائن أن يقصر – بدلا من إعادة طلب القسمة– على مطالبة جميع الشركاء متضامنين بتعويض الضرر الذي لحقه من القسمة، على اعتبار أن عدم دعوة الشركاء له للتدخل خطأ تقصيريا من جانب الشركاء، مما يخول للدائن مطالبتهم بتعويض ضرره، غير أنه يمكن للشركاء أن يتحاشوا الرجوع عليهم بهذه الدعوى إذا أوفوا لهذا الدائن حقه، ثم يرجع الموفي أو الموفون على زميلهم المدين.

ثالثا: عدم تدخل الدائن في القسمة لأنه لم يعارض أو بالرغم من دعوته إلى التدخل:

وفي هذا الفرض يكون الدائن إما غير مقصر لأنه لم يعلم بالقسمة فلم يعارض، أو يكون مقصرا إذا ما دعي إلى التدخل لمعارضته أو لأن حقه مقيد ومع ذلك لم يتدخل، وفي جميع الأحوال إذا تمت القسمة دون أن يتدخل في إجراءاتها، فإن الشركاء لا ذنب لهم في ذلك لأن التقصير من جانب الدائنين، ومن أجل ذلك تكون القسمة نافذة في حق الدائن، وليس أمامه سوى الطعن فيها عن طريق الدعوى البولصية، وذلك بأن يثبت غش المدين وتواطؤ سائر الشركاء معه وفقا للقواعد المقررة في هذه الدعوى (دعوى عدم نفاذ التصرف)[3].

[1] محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص167.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق، ص942.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص943.

وهذا ما يفهم من نص المادة 729 من القانون المدني الجزائري، بقولها: "أما إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلا في حالة الغش".

ولقبول الدعوى البولصية، يجب توفر مجموعة من الشروط من ضمنها إعسار المدين واثبات التواطؤ بينه وبين الشركاء على الإضرار بدائنيه، ويكفي إثبات هذا التواطؤ التدليسي أن تكون القسمة قد تمت بإجراءات سريعة، يفترض من فرط سرعتها تواطؤ الشركاء على الانتهاء من القسمة قبل أن يتمكن الدائنين من المعارضة فيها[1].

المبحث الثاني: أثار القسمة القضائية العقارية

إن عملية القسمة العقارية في جانبها القانوني تهدف إلى تحسين الوضعية المادية والقانونية للعقارات الشائعة عن طريق إفراز حصص الشركاء وجعلها محددة ومملوكة ملكية خالصة على سبيل الانفراد والاستئثار لكل شريك متقاسم والخروج من النمط التقليدي للملكية الشائعة الذي يعد عائقا أمام تحقيق الاستثمار العقاري والذي يساهم بدوره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية على المستوى المحلي والوطني، وتحقيق هذه الأهداف رهين بمدى ضمان الشركاء المتقاسمين لحصص بعضهم لبعض مما يقع من تعرض أو استحقاق، وذلك لما يحققه هذا الضمان من عدالة ومساواة بين الشركاء المتقاسمين .

ووعيا من المشرع بهذه الأمور، نظم مختلف أحكام الإفراز، ونظرا لما لعملية إفراز حصص الشركاء المتقاسمين من أهمية تجعلها جديرة بالدراسة والتحليل، فإننا سنعمد إلى التطرق إليها في المطلب (الأول) فيما نتطرق للضمان في القسمة في (المطلب الثاني)

المطلب الأول: إفراز حصص الشركاء

إن من بين أهم الآثار التي تترتب عن القسمة القضائية العقارية، هو فرز حصص الشركاء في العقار الشائع حيث تتحول حصة الشريك من حصص رمزية مجردة إلى أجزاء مادية مفرزة، ينحصر حق كل شريك متقاسم في جزء منها، ويكون هذا الجزء معينا ومحددا يمتلكه ملكية خالصة على سبيل الاستئثار والانفراد.

[1] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص83.

وإذا كان الشريك يعتبر مالكا للحصة التي ستؤول إليه عن طريق القسمة منذ بدء تملكه في الشيوع، وأنه لم يملك غيرها من حصص باقي الشركاء.

و يقصد بإفراز حصص الشركاء في العقار الشائع اختصاص كل شريك بملكية حصة مفرزة من ذلك العقار، وهذا هو الأثر الجوهري للقسمة بنوعيها الاتفاقية والقضائية، حيث يستقل كل شريك بملكية الجزء الذي اختص به بمقتضى القسمة ملكية مفرزة ومستقلة عن غيره من الشركاء المتقاسمين، وفي هذا الصدد ينص القانون المدني في المادة 730 على أنه : " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وأن لم يكن مالكا على الاطلاق لباقي الحصص الأخرى

يستفاد من هذا النص أن فرز حصة الشريك عن طريق قسمة العقار المشاع يكون بأثر رجعي، وهو أيضا كاشف لحق الملكية لا ناقلا لها، وعليه سنتناول هذين الأثرين كما يلي:[1]

الفرع الأول: الأثرين الرجعي والكاشف

أولا: الأثر الرجعي

يقصد بالأثر الرجعي للقسمة ذلك الأثر الذي يفيد أن ما آل إلى الشريك بالقسمة، يعتبر قد آل إليه منذ أن تملك في الشيوع، وأن ما لم يؤل إليه يعتبر كأنه لم يكن مملوكا له في يوم من الأيام، إذ يفترض بمقتضى الأثر الرجعي أن كل وارث قد تملك نصيبه المفرز في التركة منذ موت موروثه بحيث يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع وأنه لم يمتلك غيرها في بقية الحصص[2]، وذلك حماية له من الحقوق التي يرتبها غيره من الشركاء على العقار الشائع أثناء قيام الشيوع، ومن تم يحصل كل متقاسم على نصيبه المفرز الذي له بموجب القسمة مطهرا من هذه الحقوق. ويترتب عن ذلك محو مرحلة الشيوع التي أعقبت موت المورث وبقيت إلى أن تمت القسمة، وهي مرحلة قد تطول سنين عديدة، ومع ذلك يتجاهلها الأثر الرجعي ويعتبرها كأنها لم تكن.[3]

[1]– فلاح سفيان، المرجع السابق، ص 126.

[2]– خالدي أحمد، المرجع السابق، ص 197 .

[3]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص 118.

ثانيا: الأثر الكاشف للحصة المفرزة

لقد كان الفقهاء الرومان يعتبرون القسمة ناقلة للملكية حيث أنها تتضمن عملية مقايضة، والتي تتم في الحصص الشائعة حيث يتنازل كل شريك عن حصته للشركاء الأخرين مقابل تنازل هؤلاء عن حصصهم لهذا الشريك كل من جهته.

و قد رتب هذا التصور لوظيفة القسمة أن الرهن أو أي حق عيني آخر الذي ينشئه أحد الشركاء على حصته الشائعة، يظل قائما على كل العقار المرهون بالرغم من وقوع القسمة حتى ولو اختص بهذا الجزء شريك آخر غير الشريك الراهن أو حتى وزع بين الشركاء، ذلك أن الشريك الذي آل اليه العقار بمقتضى القسمة يعتبر خلفا للشريك الأخر بقدر حصته وبما أن الرهن لا يقبل التجزئة، فالمتقاسم لا يستطيع أن يخلص نصيبه إلا إذا أوفى بالدين كله، كما رتب هذا التصور أثر أخر من ناحية فرض الضريبة أين يكون كل متقاسم ملزما بأن يدفع الرسوم المفروضة على نقل الضريبة.[1]

و تبعا لهذه الأثار غير العادلة اتجه القضاء الفرنسي الى ايجاد الحلول لهذه الآثار كما اتجه على اثره الفقه الفرنسي بدوره الى تأصيلها على أسس تحد من هذه الآثار واعتبرت القسمة ليست ناقلة للحق وإنما كاشفة أو محددة له بمعنى أن تحديد ما يؤول لكل شريك بالقسمة يستند أثره الى وقت بدأ الشيوع لا إلى وقت انعقاد القسمة، وقد سايرهم المشرع الفرنسي في ذلك واعتبر للقسمة أثر كاشف لا ناقل.[2]

و القسمة في التشريع الجزائري بدورها لا تنشئ للمتقاسم حقا جديدا، بل تكشف عن حق ثابت له[3]، وهذا ما يعرف بالأثر الكاشف للقسمة الذي لا يعمل أكثر من أن يقرر وضعا قانونيا قائما من ذي قبل دون أن يعدل فيه، لأنها ليست بسند تمليك للمتقاسم لما آل اليه، وإنما تقتصر على الكشف عن الحق الثابت للمتقاسم منذ أن تملك في الشيوع، ولذلك فالقسمة كاشفة بطبيعتها لحق الشريك المتقاسم وليست ناقلة له.

---

[1]– نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 113.

[2]– خالدي أحمد ، المرجع السابق، ص 199

[3]– المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 224

الفرع الثاني: نطاق تطبيق الأثر الكاشف للقسمة

أولا من حيث التصرفات :

إن الأثر الكاشف من حيث التصرفات، يطبق على كل تصرف من شأنه إنهاء حالة الشياع، ويصدق هذا الحكم على القسمة القضائية البتية سواء أجريت عينا أم عن طريق التصفية وسواء كانت بمعدل أو بغير معدل.

وإذا كانت القسمة العينية لا تثير أي إشكال في هذا المجال، فإن قسمة التصفية تحتاج إلى توضيح ، بحيث يجب أن ننتبه في هذا الشأن إلى أن هناك حالتين :

الحالة الأولى : وهي التي يباع فيها العقار المشاع لشخص أجنبي على الشركاء، ففي هذه الحالة يعتبر التصرف بيعا فيما بين الشركاء والمشتري الأجنبي، ومن ثم يجوز للمشتري أن يطهر العقار المبيع من الرهون التي ترتب عليه من الشركاء أثناء الشيوع[1]، أما توزيع الثمن بين الشركاء فيعتبر قسمة تصفية تترتب عنها جميع آثار القسمة ومنها الأثر الكاشف[2]

الحالة الثانية : وهي التي يتم فيها بيع العقار الشائع لأحد الشركاء

ففي هذه الحالة فإن البيع قد تم لحساب جميع الشركاء تمهيدا للقسمة وتترتب عنه جميع آثار القسمة بما فيها الأثر الكاشف، بحيث تسقط تصرفات كل شريك آخر في العقار تكون قد صدرت أثناء الشيوع[3]، وبالمقابل تثبت تصرفات الشريك المشتري الذي وقع المال في نصيبه.[4]

ثانيا من حيث الأشخاص

يسري الأثر الكاشف للقسمة على جميع الشركاء المتقاسمين، أي بالنسبة لجميع الملاك على الشيوع وقت القسمة، يستوي في ذلك من كان يملك في الشيوع منذ البداية

ومن كان يملك فيه بعد ذلك مادام أنه مالكا وقت القسمة، ومن ثم يسري الأثر الكاشف على جميع الورثة ، وكذلك على كل شخص غير وارث انتقلت إليه حصة الوارث في الشيوع قبل القسمة، كما يسري في حق الغير، فإذا رهن أحد الملاك بالشيوع قبل القسمة حصته أو

---

[1]– خالدي أحمد المرجع السابق، ص 210

[2]– عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق ،ص229

[3]– نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق، ص 205

[4]– عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 228

جزءا مفرزا من العقار الشائع لدائن مرتهن، فإن هذا الدائن وهو من الغير يسري في حقه الأثر الكاشف للقسمة، وبالتالي لا يحق للدائن المرتهن أن يحتج بالرهن على شريك آخر وقع هذا المال أو جزء منه من نصيبه وقت القسمة حيث أن هذا الشريك ليس خلفا للشريك الراهن فالقسمة كاشفة لا ناقلة.[1]

المطلب الثاني: الضمان في القسمة العقارية

الالتزام بالضمان هو أثر من الآثار المترتبة عن القسمة هذا الضمان الذي يعد بمثابة التزام متبادل بين جميع المتقاسمين، وهذا الالتزام بالضمان يستند إلى مبدأ العدالة والمساواة حماية لما يفرز لكل متقاسم من نصيب مما قد يصيبه من انتقاص أو استحقاق، ولكي يتحقق هذا الضمان لابد من تحقق شروطه (الفرع الأول)، ولهذا الالتزام أحكام خاصة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: شروط الضمان

لقد عمد المشرع من خلال المواد المنظمة للقسمة في القانون المدني إلى تحقيق مبدأ التوازن والمساواة بين المتقاسمين .

وتبعا لذلك فقد نص المشرع على مجموعة من الشروط الواجب توفرها لكي يقوم الضمان ويعمل به، فالرجوع إلى القانون المدني نجده ينص في المادة 731 على أنه : " يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض واستحقاق لسبب سابق على القسمة ويكون كل منهم مسؤولا بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المعترض له أو المنتزع حقه ، على أن تكون العبرة بتقدير الشيء بقيمته وقت **القسمة ، فإذا كان أح المتقاسمين معسرا وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين**

غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها ، ويمتنع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه، وبالرجوع إلى أحكام الضمان في عقد البيع، نجده ينص على أن الضمان الواجب على البائع للمشتري ضمان التعرض الاستحقاق والعيب الخفي، إلا أن المشرع ووعيا منه بأهمية القسمة وما تنتج عنها من مشاكل تعوق وتجمد العقار محل القسمة مما يخرجه من

[1]– خالدي أحمد ، المرجع السابق، ص 207

دائرة التعامل والتنمية، باعتبار ان ملفات القسمة القضائية من أعمق هذه الملفات القضائية، وهكذا تدخل المشرع ونص فقط على ضمان التعرض أو الاستحقاق.[1]

و من هذه المادة نجد أنه لقيام الضمان في القسمة في التشريع الجزائري يجب توفر بعض الشروط والتي نصت عليها المادة 731 وهي وقوع التعرض أو استحقاق من طرف الغير، ، وعدم رجوع الاستحقاق أو التعرض إلى خطأ المتقاسم المتضرر نفسه ثم عدم وجود شرط يعفي من الضمان . وسنتعرض باختصار لكل شرط من هذه الشروط بالكيفية الأتية :

أولا: وقوع تعرض أو استحقاق في الحصص المفرزة

لا يتحقق غرض المتقاسم من القسمة لمجرد حصوله على حصة مفرزة من العقار الشائع، وإنما يلزم كل المتقاسمين بضمان انتفاعه انتفاعا مستقرا لا يشوبه أي تعرض أو استحقاق من الغير لأنه إن وقع من أحد المتقاسمين فإنه يجب تطبيق القواعد العامة وتطبيقها يقتضي أن يمتنع عن التعرض المادي للمتقاسم الآخر، فما المقصود بكل من التعرض والاستحقاق في القسمة العقارية القضائية ؟

(أ) التعرض: وهو ضمان الدعاء الغير (أي الأجنبي ملكية المال الذي آل إلى المتقاسم كلها أو بعضها .

و المقصود بالتعرض في هذا المجال هو التعرض القانوني لا مجرد التعرض المادي كأعمال الغصب والتعدي، أي ذلك التعرض الذي يقوم على أساس من القانون، يتمثل في ادعاء أحد من الغير حقا على الشيء المفرز في مواجهة المتقاسم، إذا كان من شأن هذا الادعاء حرمان المتقاسم من إحدى السلطات التي يخولها له القانون، فالتهديد بالاستحقاق يجب أن يكون تهديدا له صفة قانونية، مثل رفع دعوى استحقاق أو المطالبة بحق ارتفاق... ، ويمكن للمتقاسم أن يعمل على حماية حقه بإحدى الوسائل المتاحة له، وذلك إذا ما علم بوجود حق للغير كأن يمتنع عن الوفاء بما التزم به بموجب القسمة بحسب ما التزم به من الثمن الذي رسا به المزاد عليه حتى يزول الخطر، ونشير هنا إلى أن مناط تطبيق أحكام ضمان التعرض القانوني هو أن يكون صادرا من الغير، مع العلم بأن الورثة يعتبرون غيرا بخصوص أموالهم الخاصة

[1]– حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 45.

(ب): الاستحقاق يقصد بالاستحقاق في مجال القسمة وضمان استحقاق من أحد المتقاسمين وذلك إذا حكم الأجنبي بما يدعيه في ضمان التعرض بملكية هذه الحصة كلها أو جزء منها ، فتحقق ضمان الاستحقاق مترتب على الاخلال بدفع تعرض الغير.[1]

أو هو تحقق تجريد المتقاسم من النصيب المفرز المقسوم له لصالح الغير، أو بوجه عام إهدار حقوقه أو الانتقاص منها عن هذا النصيب نتيجة ثبوت حق الغير، كالحكم له بملكية هذا النصيب، أو بملكية جزء منه أو ثبوت حق انتفاع ويتحقق الضمان كذلك متى كانت الحصة التي تمثل نصيب المتقاسم تحت يد الغير ولم يستطع استردادها منهم.[2]

ثانيا: أن يكون هذا الضمان لأسباب سابقة عن القسمة

يشترط لقيام الضمان أن يكون التعرض أو الاستحقاق الذي ذهب ضحيته أحد المتقاسمين، مستندا لأسباب سابقة على القسمة، أما إذا كانت هذه الأسباب لاحقة عليها

فلا يتحقق أي ضمان ويستفاد ذلك صراحة من المادة 731 من قم، التي جاء فيها بأنه يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض واستحقاق لسبب سابق على القسمة .... فإذا كان الغير يستند في تعرضه للمتقاسم على حق اكتسبه عن العقار المقسوم قبل أو حين القسمة، فإن باقي المتقاسمين يضمنون هذا الحق، أما إذا كان التعرض أو الاستحقاق يستند إلى حق تم اكتسابه على الشيء المقسوم بعد إجراء القسمة وانتقال الملكية إلى المتقاسم فإن باقي المتقاسمين لا يضمنونه إلا إذا كان لهم يدا في اكتساب الغير لهذا الحق[3] مثال ذلك أن تنتزع ملكية العقار من يد المتقاسم للمنفعة العامة وذلك بعد تمام القسمة.[4]

ثالثا: ألا يكون الاستحقاق أو التعرض لسبب ناتج عن خطأ المتقاسم المتضرر

تنص المادة 731 على " ... ويمتنع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه". بمعنى أنه لكي يستفيد الشريك المتقاسم من الضمان يجب ألا يكون قد ساهم بفعله الخاطئ في مساعدة الغير الذي استفاد تبعا لذلك من التعرض أو **الاستحقاق،**

---

[1]– حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 47.

[2]– خالدي أحمد ، المرجع السابق، ص 267

[3]– محمود جمال الدين زكي ،دروس في الحقوق العينية الأصلية، دط، مطبعة القاهرة، القاهرة، 1996، ص57.

[4]– خالدي أحمد ، المرجع السابق، ص 268

إذ يكون طبيعيا في هذه الحالة أن يتحمل المتقاسم المتضرر خطئه دون إجبار المتقاسمين الآخرين على مشاركته في تحمله.[1]

ويكون ذلك في حالة مثلا إذا رفع الغير عليه دعوى الاستحقاق فتولى وحده الدفاع في تلك الدعوى دون أن يقوم بإدخال المتقاسمين فيها وأهمل التمسك بدفع كان يؤدي إلى رفضها فيفقد في هذا الفرض حقه في الضمان.[2]

رابعا: عدم اشتراط الإعفاء من الضمان

إن الضمان المتبادل بين المتقاسمين والذي قررته المادة 731 من ق م، يرمي بالأساس إلى حماية كل متقلسم مما قد ينقص من نصيبه أو يضيع عليه لسبب سابق على القسمة، فلا مساس له إذا بالنظام العام، وبالتالي يستطيع المتقاسمون التحلل من الالتزام بالضمان عن طريق الاتفاق، وهذا ما نصت عليه المادة 731 من ق م بقولها غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها ...

ومن جهة ثانية فإن المتقاسم المتضرر طبقا للمبادئ العامة يستطيع دائما بعد ثبوت حقه في التعرض أن يتنازل عن هذا الحق بكيفية صريحة، فقد نص في المادة أعلاه على مشروعية شرط الاتفاق على الإعفاء من الضمان لاكن يجب أن يكون صراحة، والملاحظ أن المشرع في القسمة قد توخى أن يكون أكثر تشددا فيما يتعلق بالإعفاء من الضمان فاشترط على خلاف البيع أن يكون شرط الاعفاء صريحا ووواردا على الحالة الخاصة التي نشأ عنها الضمان.[3]

وحسب نفس المادة فإنه لا يكون لشرط عدم الضمان أي أثر في حالة إذا بني الاستحقاق على فعل شخصي للمتقاسم المستفيد من الشرط إذ المبدأ أنه ليس للشخص أن يستفيد من خطئه .

---

[1]– خالدي أحمد ، المرجع السابق، ص271

[2]– نبيل ابراهيم سعد المرجع السابق، ص 222

[3]– خالدي أحمد ، المرجع السابق، ص 269.

الفرع الثاني: أحكام الضمان

إذا ما توفرت الشروط الأربعة المذكورة، فإنه يثبت لهذا المتقاسم الذي استحق من نصيبه حق الرجوع على المتقاسمين ويطالبهم بالضمان، وللمتقاسمين الآخرين الملزمين بهذا أن يعوضوا المتقاسم المضرور بطرق ودية وإذا لم تفد الطرق الودية في فض النزاع بين المتقاسمين يبقى دائما من حق المتقاسم المتضرر اللجوء إلى القضاء.

وبالرجوع إلى أحكام الضمان عقد البيع، نجده ينص على أن الضمان الواجب على البائع للمشتري ضمان التعرض والاستحقاق والعيب الخفي، إلا أن المشرع ووعيا منه بأهمية القسمة وما تنتج عنها من مشاكل تعوق وتجمد العقار محل القسمة مما يخرجه من دائرة التعامل والتنمية، ولهذا تدخل المشرع ونص فقط على ضمان التعرض والاستحقاق ولم ينص على ضمان العيب الخفي كما فعل في عقد البيع.

و يجب الرجوع الى القواعد العامة فيما لم يرد فيه نص في الضمان والتعرض ذلك بالرجوع الى أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في عقد البيع والمقايضة حتى لو كان هذه العقود تقوم على فكرة المضاربة لكن تطبق هذه الأحكام الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة القسمة بأنها كاشفة أو مع مبدأ تحقيق المساواة بين المتقاسمين

وتجدر الاشارة أنه إذا انفرد بعض الشركاء في اقتسام المال الشائع وأغفلوا شريك أو أكثر فأن المسألة هنا لا تعتبر ضمان، بل القسمة في هذه الحالة تعتبر باطلة بطلانا مطلق.

وقد نصت عليه المادة 731 من القانون المدني بقولها " ويكون كل منهم مسؤولا بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المعترض له أو المنتزع حقه ، على أن تكون العبرة بتقدير الشيء بقيمته وقت القسمة، فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين بذلك فإن المتقاسمين الاخرين يلتزمون كل بنسبة حصته بتعويض المتقاسم الذي يستحق نصيبه، وذلك بأن يوزع التعويض على جميع المتقاسمين بنسبة حصة كل واحد منهم.[1]

و يتحمل مستحق الضمان نفسه جزءا من هذا التعويض إذ أن نصيب كل واحد من الأخرين قد نقص بسبب الاستحقاق فيجب أيضا أن ينقص كذلك نصيب مستحق الضمان،

[1]- محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص58.

وبذلك تحقق المساواة بينهم ؛ وإذا كان أحد المتقاسمين معسرا وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين والعبرة في تقدير الشيء الذي استحق بقيمته وقت القسمة، لا وقت الاستحقاق وهذا على خلاف الحكم في الضمان في البيع، وذلك راجع الى اختلاف الأساس الذي يقوم عليه الضمان، فالأساس في القسمة هو ضرورة تحقيق المساواة بين المتقاسمين وبتحمل كل منهم جزءا من الخسارة الناتجة عن الاستحقاق والمساواة تكون وقت القسمة لا بعدها ، أما البيع فهو مضاربة وأساس التزام البائع فيه بالضمان هو حصول المشتري على القيمة التي تمثلت في المبيع ، والتي قد تنقص أو تزيد بعد البيع وبذلك كانت فيه العبرة بقيمة المبيع وقت الاستحقاق.

وبالنسبة للعيوب الخفية فإن معظم التشريعات لم تعتبرها من الأسباب الموجبة للضمان، فمتى كان العيب كبيرا بحيث ينقص من قيمة الحصة أكثر من خمسها في التشريع المصري والسوري أو أكثر من ربعها في التشريع الفرنسي أو ثلثها في التشريع المغربي كان سببا كافيا للطعن في القسمة بالغبن وليس من أجل العيب الخفي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قصر الطعن بالغبن فقط في القسمة الاتفاقية فقط دون القضائية وذلك بنص المادة 732 من القانون المدني " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة بالتقدير بقيمة الشيء وقت القسمة"

فإذا ثبت للمتقاسم ضمان الاستحقاق طبقا للحالات السابقة التزم المتقاسمين الآخرين بالتعويض هذا الاستحقاق، ويكون الاستحقاق إما كليا، أو جزئيا أو برد ما أداه المتقاسم للمعترض تجنبا للاستحقاق.[1]

أولا: الاستحقاق الكلي والجزئي

الاستحقاق الكلي تكون فيه العين التي وقعت من نصيب أحد المتقاسمين قد استحقت بأكملها، واستطاع الأجنبي المتعرض أن يثبت ملكيته لها وأن يستردها من تحت المتقاسم.

فالمتقاسم هنا يرجع بالتعويض شاملاً بقيمة العين وملحقاتها وثمارها والمصروفات النافعة التي أنفقها على العين ومصاريف دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق.

[1]- خالدي أحمد ، المرجع السابق، ص 268.

أما الاستحقاق الجزئي فإن العين التي وقعت من نصيب المتقاسم لم تستحق بأكملها بل استحق جزءا منها فقط فيتحصل المتقاسم مستحق الضمان التعويض عن ما لحقه من خسارة نتيجة للاستحقاق الجزئي للعين المفرزة التي آلت إليه، ويساهم هو المتقاسمين الآخرين كل حسب نسبة حصته.

وتجدر الإشارة إلى أنه متى وجهت دعوى الاستحقاق إلى أحد المتقاسمين، عليه أن يطالب بإدخال المتقاسمين الأخرين، وعلى المحكمة بدورها أن تنبهه إذا استمر في السير في الدعوى باسمه الشخصي، فقد يعرض نفسه لضياع حقه في الرجوع على المتقاسم أو المتقاسمين الآخرين إذا خسر الدعوى.[1]

ثانيا: رد ما أدّاه المتقاسم للمعترض تجنبا للاستحقاق

إن أحكام الضمان في البيوع تطبق على القسمة ما دامت لا تتعارض مع .طبيعة القسمة ، وبالتالي وتطبيقا للمادة 374 من ق المتعلقة القسمة، فيمكن أن يتفق المتقاسم مستحق الضمان مع المعترض على تفادي الاستحقاق سواء كلي أو جزئي مقابل مبلغ مالي ويقع الالتزام هنا على جميع المتقاسمين بضمان

هذا المبلغ المالي، بما فيهم المعترض له في حد ذاته .و بالنسبة للتقادم فالقانون لم ينص على مدة خاصة لتقادم هذا الالتزام ، لذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة طبقاً للمادة 308 من ق م ، وعليه يبدأ سريان مدته من تاريخ ثبوت الاستحقاق طبقاً للمادة 315/02/ من ق م[2]

و من خلال هذا الفصل خلصت إلى أن الحكم أو القرار الفاصل في دعوى القسمة يصدره القاضي بعد النظر في المنازعات التي تطرحها هذه الدعوى إن وجدت المتعلقة بتكوين الحصص أو غير المتعلقة بتكوين الحصص كالتشكيك في الملكية أو النزاع حول مقدار الحصص، بعد ذلك وإن خلص الخبير في تقرير خبرته بأن العقار قابل للقسمة فإن القاضي يقوم بتقسيمه عن طريق القرعة بين الأطراف بعد أن قصمه الخبير إلى حصص متساوية على أساس أصغر نصيب، فإن تعذر قسمته الى حصص عينية متساوية يقسمه القاضي عن طريق المعدل والذي به تكتمل الحصة الناقصة بمبلغ نقدي يدفعه صاحب

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 115.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص116.

الحصة الكبرى إلى صاحب الحصة الصغرى، حتى تتعادل الحصص، أو يمكن كذلك أن تتم القسمة بالطريقتين معا ، وله كذلك أن يجنب حصة شريك أو أكثر إن طلب منه ذلك ووافق الشركاء على القسمة بطريقة التجنيب؛ بعد ذلك يصدر القاضي حكمه في الموضوع بالقسمة ويسجل ويشهر بالمحافظة العقارية المختصة، أما إن كان الخيار الالتجاء لقسمة التصفية والتي تعني بيع العقار بالمزاد العلني واقتسام ثمنه بين الشركاء ، وللمزايدة في قسمة التصفية أحكام خاصة بها، فلقد سمح القانون فيها باقتصار المزايدة فيها على الشركاء فقط إذا اتفقوا على ذلك، إلا استثناءا في حالة وجود قاصر أو ناقص للأهلية أو غائب بين الشركاء فيجب أن تكون المزايدة عامة

أما عن الاجراءات المتبعة للبيع بالمزاد العلني في القسمة العقارية فبالرجوع إلى المقتضيات المنظمة للقسمة القضائية في القانون المدني يتبين بأن المشرع لم يشر فيه إلى الإجراءات التي يتعين اتباعها من أجل بيع العقار بالمزاد العلني وقسمة ثمنه بين الشركاء، إلا أنه أحال في المادة 728 من ق إج م إ منه على البيع بالمزاد العلني بالطريقة المشار اليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية والذي نص في المادة و783 منه في القسم الثاني من الفصل الثامن تحت مسمى في البيوع العقارية للمفقود وناقص الأهلية والمفلس، وهي التي تتكلم عن القسمة الودية لكن بالمزاد العلني وذلك لوجود قصر أو ناقصي الاهلية، والتي تتم بناءا على قائمة شرط البيع يعدها المحضر القضائي تودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار ، بناءا على طلب المقدم من الولي أو الوصي. [1]

أما المادة 786 ق إج م إ فتنص على حكم أو قرار قضائي بالبيع بالمزاد العلني لتعذر قسمته عينا أو لعدم إمكانية قسمته بغير ضرر، وذلك بناءا على قائمة شروط البيع يعدها المحضر القضائي تودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار، بناءا على طلب من يهمه التعجيل من المالكين على الشيوع

وقد ضمنها المشرع بيانات خاصة نصت عليها نفس المواد بالضافة للمواد 784، 785، 787 ، أما باقي الاجراءات فيها نفسها الخاصة ببيوع العقارية بالمزاد

العلني الخاصة بالحجوز؛ بعد ذلك توزع حصيلة ثمن البيع على الشركاء في الشيوع بنفس الطريقة التي توزع بها حصيلة المبالغ المستحقة من التنفيذ على الدائنين

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص 116.

و باكتمال دعوى القسمة العقارية وصدور الحكم فيها، يترتب عنها أثار قانونية من إفراز للحصص والحق في الضمان، فإذا تمت القسمة عينا فيختص كل شريك بجزء مفرز من العقار الشائع يعادل حصته يختص له دون غيره من الشركاء وهو ما يسمى بالإفراز والذي جعل له المشرع الجزائري أثرا رجعيا ، بمعنى أن ما آل إلى الشريك بالقسمة، يعتبر قد آل إليه منذ أن تملك في الشيوع، وأن ما لم يؤل إليه يعتبر كأنه لم يكن مملوكا له في يوم من الأيام وقد نص المشرع صراحة على هذا الاثر، كما أن للقسمة أثر كاشف وهو أنها ليست بسند تمليك المتقاسم لما آل اليه، وإنما تقتصر على الكشف عن الحق الثابت للمتقاسم منذ أن تملك في الشيوع، ويطبق على كل تصرف من شأنه انهاء حالة الشيوع ويصدق هذا الحكم على القسمة القضائية البتية سواء أجريت عينا أم عن طريق التصفية وسواء كانت بمعدل أو بغير معدل، أما فيما يخص قسمة التصفية إذا بيع العقار الأجني فهنا يعد التصرف بيعا بين الشركاء والمشتري الأجنبي وبتالي يجوز للمشتري أن يطهر العقار المبيع من الرهون التي ترتبت عليه من الشركاء أثناء الشيوع، أما توزيع الثمن بين الشركاء فيعتبر قسمة تصفية تترتب عنها جميع آثار القسمة ومنها الأثر الكاشف، ومن حيث الأشخاص فهو يسري على جميع الشركاء المتقاسمين، أي بالنسبة لجميع الملاك على الشيوع وقت القسمة، يستوي في ذلك من كان يملك في الشيوع منذ البداية ومن كان يملك فيه بعد ذلك مادام أنه مالكا وقت القسمة[1].

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق ، ص 118.

خاتمة

الخاتمة:

على امتداد هذا العرض حاولت تحديد وضبط المسار القضائي الذي يجب على طالب قسمة العقار سلوكه، بدءاً بالشروط وانتهاءاً بالآثار، وحاولت جاهدة رصد أهم مواطن الاختلالات والإشكالات التي تعرفها هذه الدعوى، فخلصت إلى أن دعوى القسمة القضائية تشكل وسيلة قضائية مخولة للملاك على الشيوع للحد من سلبيات هذا النظام والاسهام بطريقة أفضل في مسار التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

والمشرع الجزائر قد نظم دعوى القسمة بكل جوانبها بشكل عام والعقارية بشكل خاص، إلا أنه بالرغم من ذلك فهي تضمر العديد من الاشكاليات والعوائق على المستوى التطبيقي سواء من ناحية الإجراءات أو الناحية الموضوعية؛ وبالتالي يجب العمل على ايجاد أنجع الحلول لاتخاذها، من أجل الحد من هذه العوائق والاشكاليات ومن بين ما نقترح لذلك:

- على المشرع أن يوضح إن كانت حالات وجود قاصر أو ناقص للأهلية أو غائب أو حمل بين الشركاء، توجب القسمة القضائية ولا مجال للقسمة الاتفاقية فيها ، في حالة إن كان الشيوع مصدره تركة أم أنها تنطبق على بقية مصادر الشيوع ، وبتالي يجب أن تكون القسمة فيها قضائية حتى لو كان الشيوع مصدره غير الميراث، أم أنها لا توجب القسمة القضائية أصلا ، بل توجب أن يتم البيع بالمزاد العلني، وهو الأصح ،و ذلك من خلال النص صراحة على ذلك في القانون المدني، أو إلغاء المواد المنافية في قانون الأسرة حتى لا يحدث تعارض بينهما.
- على المشرع أن يلغي شرط الاذن من الولي ويبقيه بالنسبة الوصي والقيم فقط مثلما فعلت التشريعات المقارنة كالمشرع المصري والفرنسي.
- على المشرع أن يعدل في المواد 57 و59 ويصرح بشمول اشتراط شهادتي التجزئة والتقسيم للقسمة بنوعيها الاتفاقية والقضائية، ليقضي بذلك على الخلاف القائم لأن هذا هو التطبيق السليم لروح النص ويقضي بذلك على التفسيرات المتناقضة له ويوضح أن تخلفها لا يؤدي إلى عدم قبول دعوى القسمة، بل يجب ان تراعى فقط سواء من خلال تقديم الاطراف لهذه الرخص أو من خلال تكليف القاضي بمراعاتها.

- أن يجمع النصوص المتعلقة بمعايير جودة العقار الفلاحي وأيضا مواقع الأراضي الفلاحية ويوضحها أكثر بالنص عليها بشكل واضح وشامل، وذلك لتجنب الغموض وتشتت النصوص ونقصها، مما صعب على الخبراء مهمة إعدادهم لمشاريع القسمة وتقييم العقارات واحترام مبدا المساواة بين المتقاسمين، وكذا للتسهيل على القاضي الناظر في النزاع عملية مراقبة عمل الخبير واعتماد خبرته أو رفضها .
- على المشرع أن ينص على طريقة التجنيب للقسمة لما لهذه الطريقة من أهمية في فرض مبدأ المساواة الواقعية وليس فقط الشكلية بين الشركاء في القسمة القضائية والتي يبقى القاضي رقيبا عليها بسلطته التقديرية.
- كذلك على المشرع أن يعدل من وقت تقدير الاستحقاق ذلك اعتبارا من وقت الاستحقاق لا من وقت القسمة ، إذ أنه ليس من العدالة أن يعوض المستحق منه على نفس القيمة وقت القسمة، فمن المعلوم أن قيمة الأشياء بما فيها العقار خصوصا تتغير بالزمن فلا يعقل ان ترتفع قيمة حصص باقي الشركاء ولا ترتفع قيمة الجزء المستحق، ثم إن التعويض وقت الاستحقاق إنما يكون قسمة جديدة ينشأ منها المساواة بين المتقاسمين.
- أن يتم تعديل المادة 732 من ق م ، وذلك بنقض القسمة للغبن سواء كانت القسمة اتفاقية أو قضائية، فمن جهة لا يمنح المشرع الجزائري حق الرجوع بالعيب الخفي ومن جهة أخرى ليس له أن ينقض القسمة القضائية بالغبن البين

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر

أولا: النصوص القانونية

القوانين

1. القانون 08-09 المؤرخ في 28 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج عدد رقم 21.

2. القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج ع 24، المؤرخة في 1984/06/12 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005

ثانيا: الأوامر

3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج ع 78 مؤرخة في 30 ديسمبر 1975.

ثالثا: القارات الوزارية

4. قرار رقم 201854، مؤرخ في 2000/09/27، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، 2004.

5. قرار رقم 354940 مؤرخ في 2007/02/21، مجلة المحكمة العليا، 2007، عدد 02.

6. قرار رقم 94089 مؤرخ في 1993/10/26، المجلة الفضائية، 199، عدد01.

قائمة المراجع

أولا: الكتب

7. أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهادات المحكمة العليا ومجلس الدولة، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

8. أحمد فراج حسين، قسمة الأملاك المشتركة في الفقه الإسلامي، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1997.

9. أشرف أحمد عبد الوهاب، إبراهيم سيد أحمد القضاء الشيوع في ضوء آراء الفقهاء والتشريع وأحكام القضاء، دار العدالة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2018

10. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 2، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.

11. جورج ن شدراوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2006.

12. جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1، 1998.

13. حسن كيره، الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، ط1، منشأة المعارف، مصر، 1998.

14. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث قرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، ط15، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017

15. حمدي باشا عمر، طرق التنفيذ وفقا للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدراية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

16. حمدي محمد إسماعيل سلطح، أحكام قسمة المهايأة في القانون المدني والفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.

17. حياة محمد كحيل، القسمة القضائية، ط1، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2018

18. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، ط1، دار المطبوعات الجامعية، جامعة الإسكندرية، مصر، 2001.

19. سليم رستم باز اللبناني، شرح المجلة، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، (د.ت).

20. صلاح الدين سر الختم علي، الوجيز في دعاوى قسمة الإفراز والإجبار على البيع، ط1، القناة للطباعة والتجارة المحدودة، الخرطوم، السودان، 2005.

21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني "حق الملكية"، مع شرح مفصل الأشياء والأموال، ج8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 2008

22. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ط3 ،ج8، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

23. عبد المنعم فرج الصدة، عبد المنعم فرح الصده، ط1، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، جار النهضة العربية، 1998.

24. عبد المنعم فرح الصده، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دط، دار النهضة العربية، لبنان، 1982.

25. عبد الناصر توفيق العطار، أحكام حق الملكية، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1991.

26. عفيف شمس الدين، الوسيط في القانون العقاري (دراسة مقارنة)، ج2، ط2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2011

27. علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1990.

28. عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، ط2، انكيكلوبيديا، الجزائر، 2015.

29. غازي أبو عرابي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية دراسة مقارنو، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.

30. محمد المنجي، دعوى القسمة، ط1، مؤسسة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.

31. محمد عبد الرحمان ضويني، أحكام القسمة ببن الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

32. محمد عزمي البكري قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1994.

33. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية، ج2، منشأة المعارف، مصر، 2005.

34. محمود جمال الدين زكي ،دروس في الحقوق العينية الأصلية، دط، مطبعة القاهرة، القاهرة، 1996.

35. مروان كركبي، سامي بديع منصور، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.

36. المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق ، بيروت، لبنان، ط43، 2008.

37. نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري واللبناني، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

38. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصرب واللبناني دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013

39. يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ط1، دار المسير للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، 2011.

ثانيا: الأطروحات والمذكرات

أ- الأطروحات

40. إيمان عوني، محمود عبد الهادي، المعالجة التشريعية بقسمة الأراضي المملوكة على الشيوع "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة، فلسطين، 2013.

41. بلبل محمد، منازعات الملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، جامعة سوق أهراس، 2008-2009.

42. رحايمية عماد الدين، الوسائل القانونية لإثبات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014.

43. عقوني محمد، الانتفاع بالعقار الشائع في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

ب- المذكرات

44. غلاب نجاة، تجزئة الأراضي الفلاحية المشاعة الخاضعة للقانون الخاص، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الجزائر1، 2013 -2014

45. فلاح سفيان، قسمة المال المشاع دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم 2018-2019.

46. محمد سلام، درويش مصطفى اللوح، القسمة الفضائية للمال الشائع (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة الأزهر، غزة، 2018.

ج-المحاضرات:

47. بوشنافة جمال، محاضرات في مقياس المدخل للقانون العقاري، مقدمة لطلبة السنة الثانية حقوق اختصاص قانون عقاري، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة يحي فارس، المدية، السنة الجامعية 2008-2009.

ثانيا: المجلات والملتقيات

المجلات

48. وهيبة عثامنية، الشهادة التوثيقية على ضوء القانون وتطبيقات القضاء الجزائريين، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، ع7، سبتمبر 2015.

49. جبار جميلة، الحكم القضائي كسند لإثبات الملكية العقارية الخاصة، مجلة البحوث والدراسات، ع14،جامعة البليدة 2- لونيسي علي، جوان 2018

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وعرفان
مقدمة 1
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للقسمة العقارية
المبحث الأول: ماهية القسمة العقارية 7
المطلب الأول: مفهوم القسمة العقارية 7
الفرع الأول: تعريف القسمة 7
الفرع الثاني: أنواع القسمة 10
المطلب الثاني: صاحب الحق في طلب القسمة والقيود الواردة عليه..... 12
الفرع الاول: صاحب الحق..... 12
الفرع الثاني: القيود الواردة عليه 15
المبحث الثاني: اشكال القسمة..... 19
المطلب الأول: القسمة الإتفاقية 19
الفرع الأول: مفهوم القسمة الاتفاقية وخصائصها 19
الفرع الثاني: شروط القسمة الإتفاقية..... 21
أولا- إجماع كافة الشركاء ورضاهم على اقتسام المال المشاع: 21
المطلب الثاني: القسمة القضائية 24
الفرع الأول: مفهوم القسمة القضائية..... 24
الفرع الثاني : حالات القسمة القضائية..... 27
الفصل الثاني: اجراءات القسمة العقارية وانقضاء الملكية
المبحث الأول: طرق القسمة القضائية وتدخل الدائنين في القسمة:..... 42
المطلب الأول: طرق القسمة القضائية..... 42

الفرع الأول: القسمة العينية..... 42
الفرع الثاني: قسمة التصفية: 54
المبحث الثاني: أثار القسمة القضائية العقارية 68
المطلب الأول: إفراز حصص الشركاء..... 68
الفرع الأول: الأثرين الرجعي والكاشف 69
الفرع الثاني: نطاق تطبيق الأثر الكاشف للقسمة 71
المطلب الثاني: الضمان في القسمة العقارية 72
الفرع الأول: شروط الضمان 72
الفرع الثاني: أحكام الضمان..... 76
الخاتمة:..... 82
قائمة المصادر والمراجع 84