



جامعة مولود معمري - تيزي وزو -

كلية الحقوق العلوم السياسية

قسم الحقوق



قسمة المال الشائع في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق.
تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذة
خليف ياسمين

من إعداد الطلبة:
جماعي صافية

لجنة المناقشة

- د - قنيف غنيمه، أستاذة محاضرة "أ" جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا
د - خليف ياسمين، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
د - بومدين سامية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2025/06/30

شكر و عرفان

الحمد لله تعالى حمدا طيبا واجبا مباركاً فيه والصلاة والسلام على سيد الخلق محمد صلى الله عليه و سلم.

وحفاظا للجميع لا يسعني وأنا أنهي هذا الجهد إلا أن أتقدم بفائق الشكر والامتنان إلى كل من مد لي يد العون وساعدني في إنجاز هذا البحث وأخص منهم بالذكر المشرفة الأستاذة "خليفة ياسمين" التي أشرفت بعناية فائقة على البحث لما بذلته بإخلاص من صبر وجهد وما قدمته من توجيهات سديدة لإخراج هذا البحث في المستوى المطلوب جزاها الله عنا خير الجزاء. والشكر والتقدير موصول إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة تقديرا لهم ولتفضلهم بقراءة ومناقشة المذكرة كما أتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدني ومد يد العون لي من بعيد أو قريب جزاكم الله كل خير.

أهداء

أهدي ثمرة عملي إلى من قال فيهم المولى عز وجل "وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ
بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا".

إلى معني الحب والحنان، إلى نسمة الحياة وسر الوجود التي جعل الله الجنة تحت أقدامها،
إلى أمي الغالية، أطل الله في عمرها.

إلى من علمني العطاء دون انتظار، الذي بذل جهد السنين من أجل أن أحتلي سلاح النجاح،
إلى سدي في الحياة، إلى أبي الغالي، أطل الله في عمره.

إلى إخوتي الذين تذوقتهم معهم طعم الحياة.

إلى زوجي رفيق دربي.

إلى قرة عيني في الحياة أولادي حفظهم الله.

إلى جميع أصدقائي الذين تقاسمت معهم أجمل اللحظات.

إلى أساتذتي الكرام الذين أناروا دربي بنور العلم والمعرفة.

إلى كل من مد لي يد العون، من قريب أو بعيد.

صفية

قائمة المختصرات

ص: صفحة

ج.ر: جريدة رسمية

ط: طبعة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

د.س.ن: دون سنة النشر

د.ط: دون طبعة.

د.م.ن: دون مكان النشر

مقدمة

يُعتبر المال جزءًا أساسيًا في حياة الإنسان وركيزة هامة لأي نظام اقتصادي، حيث يعكس مستوى التقدم والرفي للمجتمعات، فهو وسيلة للتعامل وتحديد الذمة المالية، مما جعل التشريعات المختلفة تعطيه عناية خاصة، بوصفه موضوعًا للملكية الذي يتفرع إلى ثلاثة أنواع رئيسية: الملكية الفردية الخاصة، الملكية المشتركة، والملكية الشائعة.

تُعد الملكية الشائعة من بين الأنظمة القانونية الأكثر تعقيدًا، حيث يملك فيها أكثر من شخص المال ذاته بحصص غير مفرزة، على عكس الملكية الفردية التي يتمتع فيها الشخص بملكية مطلقة على المال، حيث تظل حقوق الشريك في الملكية الشائعة محدودة بحصته المجردة التي تمتد إلى كل جزء من المال، مما يؤدي إلى نشوء نزاعات أو صعوبات في استغلاله أو التصرف فيه.

تتميز الملكية الشائعة بغياب الشخصية المعنوية المستقلة أو الذمة المالية المستقلة، مما يجعلها حالة قانونية وليست مؤسسة قائمة بذاتها، وهي تنشأ غالبًا بسبب الميراث أو الوصية أو العقود المشتركة، ورغم أن حالة الشيوع قد تكون عادية قابلة للقسمة، إلا أنها قد تكون إجبارية في حالات محددة، كالأجزاء المشتركة في العقارات.

تم تنظيم الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري¹، ضمن القسم الرابع من الباب الأول المتعلق بـ"حق الملكية" في الكتاب الثالث الخاص بالحقوق العينية الأصلية، حددت المواد من 713 إلى 742 الأحكام الأساسية للشيوع، بالإضافة إلى مواد أخرى ترتبط به، مثل المادة 890 المتعلقة برهن العقارات الشائعة، وعلى الرغم من ذلك، يُلاحظ أن هذه النصوص لم تشهد تعديلات جوهرية منذ عقود، على الرغم من التحولات الاجتماعية والاقتصادية.

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

عرف المشرع الجزائري المال الشائع، في المادة 713 من القانون المدني، إذ يوضح أنه حالة يمتلك فيها شخصان أو أكثر مالا دون تحديد حصصهم بدقة، مع افتراض تساوي الحصص ما لم يثبت العكس، إلا أن النص القانوني تضمن بعض الثغرات، ومنها تأثره بالنصوص المصرية، مما أثار جدلاً قانونياً بشأن دقة الترجمة.

تُبرز القسمة كأداة رئيسية لإنهاء حالة الشيوخ، سواء كانت قسمة نهائية تنهي الملكية المشتركة كلياً، أو قسمة مؤقتة تهدف إلى الاستغلال فقط، لكن تطبيق هذه القسمة يثير إشكالات قانونية وعملية، خاصة عند تعارض مصالح الشركاء أو عند وجود قيود قانونية تحد من حرية التصرف.

تظهر أهمية هذا الموضوع في أن التشريع المتعلق بالمال الشائع لم يشهد تعديلات كبيرة منذ عام 1980، كما أن قضايا الشيوخ، التي تنتج غالباً عن الميراث المستند إلى الشريعة الإسلامية، تثير إشكالات عملية تتطلب تعزيز النصوص القانونية بما يتماشى مع الاجتهادات القضائية الحديثة، فلا بد من تسليط الضوء على هذه الأحكام وإقترح البديل في حالة نقصها.

تتجلى أبرز أسباب هذه الدراسة في الرغبة في دراسة أحكام قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري وتحليل النصوص القانونية المتعلقة به لتحديد النقائص وسد الثغرات، وبالتالي تقييم فعالية النصوص القانونية الحالية ومدى مواكبتها للتحويلات الرهنية، خاصة في ظل تزايد أهمية المنقولات الاقتصادية مقارنة بالعقارات، كما يسعى البحث إلى إبراز دور القضاء في تطوير المبادئ القانونية المتعلقة بموضوع قسمة المال المشاع وتقديم مقترحات لتحسين النصوص القانونية بما يتوافق مع الواقع العملي.

على ضوء ما سبق ذكره، يمكن طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تمكن المشرع الجزائري من وضع إطار قانوني فعال لقسمة المال المشاع كآلية نهائية للتخلص من حالة الشيوخ؟.

للإجابة عن هذه الإشكالية، اعتمدنا على المنهج التحليلي من خلال تحليل مضمون النصوص القانونية، ومن خلال جمع المعلومات والأفكار، كما إعتدنا على مقارنة هذه النصوص لاستخلاص أهم الأحكام المتعلقة بالموضوع، بالإضافة إلى ذلك، إعتدنا على المنهج الوصفي لعرض جميع الحالات والصور المختلفة لقسمة المال الشائع.

وانطلاقاً من هذه المناهج المعتمدة، وسعيًا لتحقيق أهداف الدراسة، ارتأينا إلى تقسيم البحث وفق خطة ثنائية، حيث تناولنا الإطار الموضوعي لقسمة المال الشائع (الفصل الأول)، والنتائج المترتبة عن قسمة المال الشائع (الفصل الثاني). والإطار الإجرائي لقسمة المال الشائع (الفصل الثاني)

الفصل الأول

الإطار الموضوعي لقسمة المال الشائع

تمثل قسمة المال الحل العملي للمشاكل الناجمة عن حالة الشيوخ، نظرًا لما تنثريه هذه الأخيرة من إشكاليات تؤثر على حقوق الشركاء وقدرتهم على الانتفاع بالأموال المشتركة أو التصرف فيها، فالمال الشائع يتميز بخصوصية تجعل كل شريك مالكًا لحصة غير مفرزة في مجمل المال، وهو ما يفرض تحديات قانونية وواقعية تتطلب حلولاً قانونية واضحة ومحددة المعالم.

لذلك، تتيح القسمة للشريك التخلص من تعقيدات الشيوخ، حيث ينفرد بحقه ويمارس سلطاته دون تداخل مع الآخرين، وعلى هذا الأساس، جاءت القوانين لتنظيم أحكام قسمة المال المشترك ووضع قواعد عامة تهدف إلى تسهيل إنهاء حالة الشيوخ وتقليل النزاعات بين الأطراف، مما يستدعي منا تحديد مفهوم قسمة المال الشائع (المبحث الأول)، وتوضيح كفاءات وطرق تنفيذ هذه القسمة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم قسمة المال الشائع

تُعتبر مشكلة الشيوخ من أبرز الإشكالات التي قد تواجه الشركاء، لما تسببه من اضطرابات وخلافات بينهم، خصوصًا عندما يتعذر التوافق على كيفية إدارة المال المشترك، هذه الوضعية تُقيّد حرية كل شريك في التصرف بحصته بشكل مستقل، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى إهمال المال أو تقصير الشركاء في صيانته وحمايته.

ولتقادي هذه الإشكالات، منح الفقه والقانون لكل شريك الحق في المطالبة بقسمة المال المشترك، مع ضمان عدم إجباره على الاستمرار في حالة الشيوخ مع باقي الشركاء.

بناءً على ذلك، يُصبح من الضروري التعمق في مفهوم قسمة المال الشائع، وذلك من

خلال تحديد مضمونه (المطلب الأول)، وإبراز الأركان التي تقوم عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مضمون قسمة المال الشائع

بما أن القسمة طريقة من الطرق التي تنقضي بها حالة الشيوع مما يساهم في فصل الأموال والذمم المالية بين الشركاء، كان لابد من التعرض إلى تحديد مضمونها، من خلال تعريفها (الفرع الأول) قبل التطرق إلى مبادئها (الفرع الثاني)، ثم ذكر حالات اللجوء لإجراء القسمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف قسمة المال الشائع.

تعد القسمة السبب الرئيسي لانقضاء الشيوع والتخلص من أضراره، فقد تباينت آراء الفقه والقانون في تعريفها، مما يستدعي تعريفها بدقة، من خلال تقديم التعريف اللغوي لها (أولاً)، والتعريف القانوني (ثانياً).

أولاً: التعريف اللغوي لقسمة المال الشائع.

تُعرّف القسمة في اللغة بأنها توزيع الحصص وتجزئة الشيء إلى أجزاء متميزة، سواء لغرض المقارنة أو لتحديد عدد مرات اشتغال المقسوم على المقسوم عليه، أما في الفقه الإسلامي، فقد استقر الفقهاء على أن القسمة هي إجراء قانوني يهدف إلى إفراز الأنصبة وفصلها عن المال المشاع بين الشركاء، بالرغم من أن تعريف الحنفية للقسمة لا يشمل القسمة المهيأة¹.

نجد أيضاً من بين التعاريف الفقهية للقسمة، تعريف الأستاذ الغوتي بن ملحّة، الذي يرى أن القسمة تستلزم تدخل القضاء في بعض الحالات، إما بسبب عدم اتفاق الشركاء على كيفية القسمة، استناداً إلى مبدأ عدم إجبارية البقاء في الشيوع، أو لوجود شركاء غائبين أو

1- مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 45، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس العزيز، خنشلة، 2016، ص 128.

فُصِّر، كما قد تتدخل المحكمة لإجراء القسمة بموجب حكم قضائي، حتى في حالة اعتراض بعض الشركاء، وذلك بناءً على دعوى يرفعها أحدهم بشأن المال المشاع، وتُعرف هذه الدعوى بدعوى القسمة¹.

وتجدر الإشارة إلى أن القسمة تهدف أساسًا إلى توزيع المال المشترك بين الشركاء، مما يتيح لهم إنهاء حالة الشيع، ويجنبهم الاستمرار فيه دون إرادتهم².

كما تُعد القسمة أيضًا وسيلة قانونية لتحديد نصيب كل شريك في ملكية مشتركة، سواء كان العقار أو غيره من الأصول المشاعة، حيث عرفها الأستاذ ابن عرفة بأنها تحديد وتخصيص نصيب الشركاء ولو كان ذلك من خلال قرعة أو تراهن³.

وقد تم تصنيف القسمة إلى عدة أنواع، من بينها القسمة بالقرعة، والقسمة المهيأة، والقسمة الرضائية، ووفقًا لما ورد في "القوانين الفقهية"، فإن القسمة تنقسم إلى قسمة الرقاب وقسمة المنافع، حيث تتفرع قسمة الرقاب إلى ثلاثة أشكال: قسمة بالقرعة بعد التقييم والتعديل، وهي التي تُفرض على الممتنعين عنها، وقسمة رضائية تسمح بالتقييم والتعديل، وأخرى رضائية دون الحاجة إلى تقييم أو تعديل⁴.

أما الأستاذ الدردير فقد أشار إلى أن القسمة تتعلق بتحديد نصيب كل شريك في ملكية مشتركة، سواء كانت القسمة تتيح التصرف الفردي في الحصة أو تبقي على الشيوع في الأصل، بينما نجد تعريفات أخرى أكثر تبسيطًا، مثل ما ورد في "كفاية الطالب الرباني"، حيث وُصفت القسمة بأنها وسيلة لتمييز حقوق الشركاء وتمكين كل واحد منهم من الاستفادة

1- حياة محمد كحيل، القسمة القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2018، ص 120.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 883.

3- ندى زيات، مهجة بليرون، القسمة القضائية للعقار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، فالمة، 2023، ص 11.

4- المرجع نفسه، ص 12.

مما خُصص له، إلا أن هذا التعريف يبدو أنه يقتصر على قسمة الرقاب دون القسمة المهيأة¹.

وعليه، رغم اختلاف الصياغات اللفظية للتعاريف السابقة، إلا أنها تتفق جميعاً في جوهرها ومضمونها على أن القسمة تؤدي إلى إنهاء حالة الشيوع، مما يمنح كل شريك نصيبه الخاص من المال الشائع، بحيث يصبح له الحق الكامل في التصرف فيه بصفته مالكاً مستقلاً².

الشيوع، أو ما يُعرف بـ"الملكية المشتركة المؤقتة لحق ما يتميز بتعدد الأشخاص الحائزين لنفس الحق، وإذا تعلّق الأمر بالملكية، فإن "كل شريك على الشيوع يمتلك جزءاً معيناً من هذا المال"، طبيعة وضعيتهم الفردية لا يمكن أن تختلف؛ فهم يملكون جزءاً حسابياً من نفس الحق؛ هذا الجزء يُعدّ مجرداً، ولا يمكن تحديد موقعه مادياً.

لذلك، فهم يملكون "الكل في الكل" و"الكل في كل جزء"، كما عبّر عن ذلك فيكتور هوغو: "كلّ منهم يملك جزءه، والجميع يملكون الكل بأكمله"، لكنّ ممارسة الحق بشكل فردي تكون إلى حد كبير معطّلة، وغالباً ما تكون الجماعة غير منظّمة. إن نظام الشيوع يخص وضع كل شريك في المال الشائع، وكذا طريقة ممارسة الحق جماعياً³.

يُعد نظام قسمة المال الشائع وضعاً قانونياً تنشأ فيه حقوق متماثلة في طبيعتها على مال معين، يمتلكها عدة أشخاص يُطلق عليهم "الشركاء في الشيوع"، سواء بنسب متساوية أو

1- عبد الحميد ويس، طوارئ القسمة بين الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أدرار، 2005-2006، ص 15.

2- مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مرجع سابق، ص 129.

3-Christian Atias et Jean-Marc Roux, L'indivision, Articles 815 à 815-18 et 1873-1 à 1873-18 du Code civil, 3^e édition, Aix-en-Provence, Éditions Edilax, p. 5.

متفاوتة، ويلزم هذا النظام كل شريك في الشيوع بالمساهمة، بنسبة حصته، في الديون والمصاريف التي تترتب على المال المشترك¹.

ثانياً: التعريف القانوني لقسمة المال الشائع.

ينص القانون المدني الجزائري في المواد من 722 إلى 732 على أحكام القسمة، حيث جاء في نص المادة 722: "لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق، ولا يحوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة أملاً يجاوز 5 سنوات، فإذا لم يتجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من خلفه"².

ومن خلال هذا النص، يظهر أن لكل شريك الحق في المطالبة بقسمة المال الشائع طالما أنه ليس ملزماً بالبقاء في الشيوع بموجب نص قانوني أو اتفاق مسبق، كما يمكن للشركاء الاتفاق على البقاء في الشيوع لفترة معينة، ولكن إذا لم يتجاوز الاتفاق مدة خمس سنوات، يصبح لاغياً بعد انقضاء هذه المدة، ولا يمكن طلب القسمة مرة أخرى بعد إتمام القسمة الأولى إلا إذا كانت القسمة باطلة أو غير صحيحة، كما أن الاتفاق المسبق على القسمة بين الورثة قبل وفاة مورثهم يكون غير قانوني، لأنه يعتبر تعاملًا في تركة مستقبلية³. تعرف القسمة أيضاً في بعض الآراء الفقهية بأنها إجراء يتم من خلاله تخصيص جزء من المال المشترك لكل شريك، وذلك بما يتناسب مع حصته في هذا المال⁴.

كما يعتبرها فقهاء آخرون عملية تهدف إلى إخراج المالك من المال المشترك، وتحويله إلى ملكية خاصة يستطيع المالك التمتع بها بعيداً عن باقي الشركاء.

1 - Van Hassel, Le régime de l'indivision, La Chronique Fiscale, ASFE, mai 2022.p 2 .

2-أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

3-عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 883.

4-محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، الطبعة الثامنة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص 10.

ومن جهة أخرى، يراها البعض وسيلة تتيح لكل شريك في المال الشائع الحصول على حصة متناسبة مع حصته الأصلية في هذا المال¹.

يمكن القول، بالنظر إلى هذه التعريفات، أنه رغم اختلاف الصياغات، فإنها تتفق في الجوهر على أن القسمة تهدف إلى إنهاء حالة الشيوع ومنح كل شريك حقه في المال المشترك، بحيث يصبح له حق السيطرة الكاملة عليه والانتفاع بثماره².

الفرع الثاني

مبادئ قسمة المال الشائع

يعتبر الحق في طلب القسمة في الأصل من الحقوق الأساسية للشريك، حيث يحق له المطالبة بذلك في أي وقت طالما أن حالة الشيوع قائمة، وذلك بهدف إنهاء هذه الحالة (أولاً)، إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً، بل يخضع لتقييدات قد تفرضها نصوص قانونية أو اتفاقات بين الشركاء المشتاعين، مما قد يوجب على الشريك البقاء في حالة الشيوع (ثانياً).

أولاً: الأصل في الشيوع قابليته للقسمة.

يُعتبر الخروج من الشيوع اختياريًا إذا كان قابلاً للقسمة، بمعنى أن قرار الخروج منه أو البقاء فيه يعتمد على إرادة المالكين، في حالة عدم وجود اتفاق بينهم، يمكن لكل مالك طلب إفراز نصيبه ليصبح مالاً منفرداً عن طريق القسمة، ويُعتبر الشيوع حالة مؤقتة قابلة للزوال، حيث يتم تقسيم الملكية من خلال اتفاق بين الشركاء أو بواسطة القضاء، وفي حال اتفاق جميع الشركاء ورضوا على قسمة معينة للمال المشاع، تُنفذ القسمة إما عينية أو عن طريق التصفية، مع مراعاة الشكلية القانونية المقررة.

1- عبد الحميد ويسى، مرجع سابق، ص 16.

2- شمس الدين عفيف، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثالث، طبعة جديدة مزيّدة ومنقحة، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، القاهرة، 1997، ص 411.

وإذا تعذر التوصل إلى اتفاق بشأن القسمة، يجوز للشركاء اللجوء إلى القضاء لإجراء قسمة للمال الشائع، والتي تكون عينية إذا كانت ممكنة، وفي حال استحالة ذلك أو نقصت القيمة بشكل كبير، يتم اللجوء إلى القسمة عن طريق التصفية¹.

ثانياً: إجبار الشركاء على البقاء في القسمة إستثناءً.

كما سبق الذكر فإن أصل قابلية الشيوع للقسمة يخضع إلى استثناء قد تفرضه النصوص القانونية (1)، أو يفرضه اتفاق الشركاء على الشيوع (2).

1- الاستثناء بموجب نص قانوني

تعد قسمة المال الشائع خطوة ضرورية وحتمية لإنهاء حالة الشيوع، وذلك بهدف تمكين كل شريك من الحصول على نصيبه بشكل مستقل. في الأصل، يحق لكل شريك المطالبة بقسمة المال الشائع سواء كان عقاراً أو منقولاً.

لكن، قد يتم إجبار الشريك على البقاء في الشيوع وفقاً لمقتضيات قانونية، مثل الشيوع الإجمالي، حيث يتطلب الهدف المخصص للمال الشائع أن يبقى في حالة شيوع، إذ قد لا يكون صالحاً للاستخدام المقصود إذا تم تقسيمه²، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 737 من القانون المدني، حيث تنص على أنه: " ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع"³.

ويتضح من هذا النص أن طلب القسمة يعتمد على الغرض المخصص للمال؛ فإذا كان لا بد من بقاءه على الشيوع، فلا يمكن للشركاء المطالبة بتقسيمه.

1- تيزيري تفرين، حكيمة حماني، قسمة المال الشائع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 11.

2- حمدي محمد اسماعيل سلطح، أحكام القسمة المهيأة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 35.

3- أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 37.

على سبيل المثال، لا يحق للشركاء في ملكية الأسرة المطالبة بالقسمة طالما أن الملكية قائمة، وتطبيقاً لذلك نجد أن الأجزاء المشتركة في ملكية الطوابق، مثل الأرض التي بُني عليها المبنى والأجزاء المخصصة للاستعمال المشترك بين الجميع، لا يمكن تقسيمها¹. ولا يجوز لأي شريك التصرف في حصته فيها بشكل مستقل عن حصته المفردة في العقار، وذلك وفقاً لما تنص عليه المادة 747 من القانون المدني الجزائري²، التي تقضي بعدم جواز تقديم الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لطلب القسمة أو البيع بشكل مستقل عن الأجزاء الخاصة، وبالتالي، تعتبر الأجزاء المشتركة غير قابلة للتقسيم، حيث يجب الحفاظ على حالتها الطبيعية، إذ أن أي تقسيم لها قد يضر بحقوق الأطراف المعنية.

2- الاستثناء بموجب اتفاق الشركاء

يمكن أن يتم الاتفاق بين الشركاء على الالتزام بالبقاء في حالة الشيوع لمدة معينة، بحيث يُمنع عليهم خلالها المطالبة بالقسمة، ورغم أن الأصل في القانون يقر بحق كل شريك في المطالبة بالقسمة في أي وقت، فإن هذا النوع من الاتفاقات يُعتبر استثناءً ويجب أن يخضع لضوابط معينة، تتعلق بمدة الشيوع المفروضة، ويكون الاتفاق عادة بين جميع الشركاء، إلا أنه يجوز أن يكون بين بعضهم فقط، وفي هذه الحالة يكون الاتفاق ملزماً للأطراف المتعاقدة دون غيرهم. ويشترط أن يكون هذا الاستثناء مؤقتاً، وألا يتجاوز المدة المتفق عليها³.

يمكن أن يكون هذا الاتفاق سارياً بالنسبة لمن يخلف الشريك المشتاع، سواء كان الخلف عامّاً أو خاصّاً، وقد حدد المشرع مدة 5 سنوات كأقصى فترة يمكن الاتفاق خلالها على استمرار الشيوع وعدم طلب القسمة، كما نصت الفقرة الثانية من المادة 722 من

1- حمدي محمد اسماعيل سلطح، مرجع سابق، ص 36.

2 - تنص المادة 747 من الأمر رقم 75 - 58، سالف الذكر على أنه: " لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلاً لدعوى التقسيم أو بيعاً بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة".

3- حمدي محمد اسماعيل سلطح، مرجع سابق، ص 35.

القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة إلى أجل يتجاوز خمس سنوات، فإذا لم تتجاوز المدة، نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه"¹.

وقد يكون لدى الشركاء دوافع متعددة لإبرام اتفاق على استمرار الشيوخ، على سبيل المثال، قد يكون من بينهم شخص ناقص الأهلية، مما يستدعي اتخاذ إجراءات معينة في القسمة قد تستغرق وقتاً طويلاً، وعندما يستكمل الشخص الناقص الأهلية أهليته في وقت لاحق، قد يتفق الشركاء مع ممثله على البقاء في الشيوخ حتى ذلك الحين²، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 723 من القانون المدني، حيث نصت على أنه يمكن للشركاء إذا اتفقوا بالإجماع تقديم المال الشائع بالطريقة التي يراها الجميع، مع مراعاة الإجراءات القانونية الخاصة بالشركاء ناقصي الأهلية³.

وفي حالات أخرى، قد يتوقع الشركاء قدوم أحد الأطراف في وقت لاحق لأحد شركاء الشيوخ الغائب، فيتفقون على البقاء في الشيوخ حتى حضوره، كذلك، قد يتفق الشركاء على إبقاء المال في الشيوخ لفترة معينة لتنفيذ مشروع استثماري أو لإجراء إصلاحات ضرورية على المال الشائع⁴.

كما يمكن للشركاء الاتفاق على تمديد مدة الاتفاق لمدة خمس سنوات أخرى⁵، وفي حال تم الاتفاق على تجديد المدة قبل انتهاء المدة الحالية، يبدأ سريان المدة الجديدة من

1 - انظر المادة 722 من الأمر رقم 75-58، سابق الإشارة إليه.

2- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 883-884.

3- تنص المادة 723 من الأمر رقم 75-58، سابق الإشارة إليه على أنه: "يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

4- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 42.

5- أحمد خالدي، مرجع نفسه، ص 39.

تاريخ الاتفاق وليس من تاريخ انتهاء المدة السابقة، أما إذا تم الاتفاق على تجديد المدة بعد مرور ثلاث سنوات، فيجب أن تكون المدة الجديدة لا تتجاوز خمس سنوات تبدأ من تاريخ انتهاء السنوات الثلاث الماضية وليس من تاريخ انتهاء الخمس سنوات الأصلية، فهذا التجديد يعني استبدال المدة الجديدة بالمدة المتبقية من الاتفاق القديم¹.

يظهر من خلال كل ما سبق أن هناك أسباب متنوعة تستدعي بقاء الشركاء في حالة الشيوع لفترة محددة، مما يمكنهم من الاتفاق على البقاء في حالة الشيوع، سواء بالنسبة لجميع الأموال الشائعة أو بعض منها².

الفرع الثالث

حالات اللجوء إلى قسمة المال الشائع

يُعد المال الشائع أحد الأوضاع القانونية التي تنشأ عن اشتراك أكثر من مالك في ملكية مال واحد دون إفراز حصصهم، مما قد يؤدي إلى تعارض المصالح أو استحالة الانتفاع المشترك به، ولتفادي ذلك، يحق لأي شريك المطالبة بإنهاء حالة الشيوع من خلال القسمة، التي قد تكون اتفاقية إذا توافقت إرادة جميع الشركاء (أولاً)، أو قضائية إذا تعذر الاتفاق فيما بينهم (ثانياً).

أولاً: حالات اللجوء إلى القسمة الاتفاقية للمال الشائع

تتم القسمة الاتفاقية للمال الشائع عندما يتفق جميع الشركاء على إنهاء حالة الشيوع برضاهم التام، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، ويكون ذلك متاحاً في حالة عدم وجود نزاع بينهم حول كيفية التوزيع، مما يسهل إجراء القسمة ودياً، كما يلجأ إليها الشركاء إذا كان

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال،

مرجع سابق، ص 885-886

2- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 42.

المال الشائع قابلاً للقسمة العينية دون أن يسبب ذلك ضرراً في قيمته أو في وضعه القانوني.

وتعتبر القسمة الاتفاقية خياراً مفضلاً عندما يرغب الشركاء في تفادي التعقيدات الزمنية والتكاليف المترتبة على الإجراءات القضائية، خاصة إذا كانت لديهم مصلحة مشتركة في إنهاء الشروع لتحقيق استقلالية كل منهم في استغلال حصته.

غير أن هذا النوع من القسمة يقتضي توافر أهلية التصرف لدى جميع الشركاء، إذ لا يمكن إجراء القسمة الاتفاقية إذا كان أحدهم غير أهل قانوناً لإبرام الاتفاقات والتصرف في حقوقه.

كما يشترط ألا توجد موانع قانونية تحول دون القسمة، كوجود نصوص تمنع تجزئة العقار أو اشتراطات تتعلق بحقوق الارتفاق، وعند توافر هذه الشروط، يتم إبرام القسمة الاتفاقية بموجب عقد يحدد كيفية توزيع المال الشائع بين الشركاء، وقد يتطلب الأمر توثيقها لدى الجهات المختصة لضمان حجيتها القانونية¹.

ثانياً: حالات اللجوء إلى القسمة القضائية للمال الشائع

مع أن عدم اتفاق الشركاء على القسمة هو من أهم حالات اللجوء إلى القسمة القضائية، إلا أن هناك حالات أخرى تدعو الشركاء إلى اللجوء إلى القسمة القضائية حتى مع اتفاقهم على القسمة، وتتمثل في تعذر اتفاق الشركاء على الإقتسام⁽¹⁾، وإذا كان الشركاء ناقص الأهلية أو ما يتعلق بقسمة التركات⁽²⁾.

1- سفيان فلاح، قسمة المال المشاع، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 256.

1- تعذر اتفاق الشركاء على الإقتسام

تنص الفقرة الأولى من المادة 724 من القانون المدني الجزائري على أنه في حالة عدم اتفاق الشركاء على كيفية تقسيم المال المشترك، يمكن لمن يرغب في إنهاء حالة الشيوخ أن يلجأ إلى القضاء لطلب القسمة.¹

يتضح من خلال تحليل مضمون هذه المادة، أن الأصل هو الاتفاق الودي بين الشركاء، لكن نظراً لتعذر ذلك أحياناً، يصبح من حق أي شريك أن يرفع دعوى قضائية لإنهاء الشيوخ، حيث يكون المدعي هو الشريك الراغب في القسمة، بينما يكون بقية الشركاء هم المدعى عليهم. ويعود الفصل في هذه الدعوى إلى المحكمة المختصة بوصفها صاحبة الولاية العامة في مثل هذه النزاعات.²

يجدر التنويه إلى أن المشرع منح المحكمة سلطة الفصل في قسمة العقار المشترك دون الحاجة إلى تقديم طلب من الشركاء، وذلك في الحالات التي يعترض فيها الشركاء الذين يمثلون الأقلية على رغبة الشركاء الذين يمتلكون ما لا يقل عن ثلاثة أرباع العقار الشائع في الملكية الشائعة³، ويستند هذا الحكم إلى ما نصت عليه المادة 729 من القانون المدني الجزائري⁴.

وبناءً على ما ورد في الفقرة الأولى من المادة 724 من القانون المدني الجزائري، فإنه عند اختلاف الشركاء وعدم تمكنهم من التوصل إلى اتفاق بشأن تقسيم المال المشترك، يكون للشريك الراغب في إنهاء الشيوخ اللجوء إلى القضاء لطلب القسمة القضائية للعقار المشترك.

1-تنص المادة 1/724 من الأمر رقم 75-58، سابق الإشارة إليه، على أنه: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

2-فاطمة الزهراء قريشي، نادية لحمر، حماية الشريك في الشيوخ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013-2014، ص 49.

3-محمد عقوني، "الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع"، مجلة المفكر، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 38.

4-راجع المادة 720 من الأمر رقم 75-58، سابق الإشارة إليه.

ويعتبر المدعي في هذه الحالة أي شريك في الملكية، بغض النظر عن حجم حصته، سواء كان شريكاً أصلياً أو خلفاً عاماً أو خاصاً.

تجدر الإشارة إلى أن رفع دعوى القسمة لا يقتصر على الشريك نفسه فحسب، بل يمكن أن تُرفع الدعوى أيضاً باسم المدين إذا توفرت الشروط القانونية اللازمة لذلك، كما يسري الأمر ذاته على الخلف الخاص أو العام للشريك في الحصة الشائعة.

وتُرفع هذه الدعوى ضد باقي الشركاء الذين يُعتبرون المدعى عليهم في القسمة القضائية، حيث قد يقدم أحد الشركاء أو أكثر الدعوى ضد الآخرين، وفي حال تم رفع الدعوى ضد بعض الشركاء دون الآخرين، يحق للمدعى عليهم دفع ذلك من خلال الدفع بعدم اكتمال الخصومة، كما يجوز لهم التدخل تلقائياً في القضية¹.

2- إذا كان الشركاء ناقصي الأهلية أو ما يتعلق بقسمة التركات

تُعدّ حالة وجود شريك لا تتوفر فيه أهلية التصرف من أهم الأسباب التي تستوجب اللجوء إلى القسمة القضائية، إذ لا يمكن إزالة الشيوع بالاتفاق بين الشركاء في حال كان أحد المشتاعين قاصراً أو سفيهاً، وذلك حفاظاً على حقوق ناقصي الأهلية أو فاقيدها، كما ينطبق الأمر ذاته على الشريك الغائب.

أما فيما يتعلق بقسمة التركات، فلا يمكن حلّ المسألة إلا عبر القضاء من خلال تقديم طلب القسمة القضائية، مما يجعل هذه الحالات من أبرز الأسباب التي تستدعي اللجوء إلى هذا الإجراء القانوني.

1- صابرة بشي، كريمة جاب الله، الأحكام المتعلقة بالملكية العقارية الشائعة للأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، ص 42.

أ- إذا كان أحد الشركاء ناقصًا للأهلية

تنص المادة 723 من القانون المدني الجزائري¹ على أنه يجوز للشركاء، في حال اتفاقهم بالإجماع، تقسيم المال الشائع بالطريقة التي يختارونها، بشرط الالتزام بالإجراءات القانونية اللازمة إذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية.

في حال وُجد بين الشركاء شخص قاصر، أو مصاب بالجنون أو السفه، وكان له ولي أو وصي أو قيم يتولى شؤونه، ولم يتم التوصل إلى اتفاق بينه وبين بقية الشركاء، فإنه يتعين استصدار إذن من المحكمة لإجراء القسمة الاتفاقية، فإذا رفضت المحكمة منح الإذن، أو منحته ولكن لم تُقر القسمة لعدم تحقيق العدالة، فإن القسمة الاتفاقية تصبح غير مشروعة، ما يستدعي اللجوء إلى القسمة القضائية².

ب- إذا كان أحد الشركاء غائب.

إذا كان أحد الشركاء غائب وكان من المعروف أنه لا يزال على قيد الحياة رغم انقطاعه عن موطنه، واستمرار ورود أخباره، فإن ذلك يرجع إلى ظروف خاصة حالت دون تمكنه من التصرف في حقوقه بنفسه.

من الجدير بالذكر أن هناك فرقًا بين الغائب والمفقود، حيث يشير الغياب إلى الشخص الذي تظل حياته معلومة رغم عدم تواجده، في حين أن المفقود هو من انقطعت أخباره تمامًا بحيث لا يُعرف إن كان حيًا أم ميتًا. وقد تولى قانون الأسرة تنظيم الأحكام الخاصة بالغائب والمفقود، كما نص على ذلك القانون المدني في المادة 31، التي أحالت المسألة إلى قانون الأسرة³ لتحديد القواعد المتعلقة بها.

1- تنص المادة 723 من الأمر رقم 75-58، سابق الإشارة إليه، على أنه: "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".

2- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 161.

3- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 24، صادر بتاريخ 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

ج- ما يتعلق بتقسيم حصص الشركاء

وفقاً لما ورد في المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري¹، ينبغي عند تقسيم التركات أخذ أحكام المادتين 109 و 173 من نفس القانون بعين الاعتبار، بالإضافة إلى ما نص عليه القانون المدني بشأن الملكية الشائعة.

وإذا كان أحد الورثة قاصراً، يجب أن تتم القسمة عبر القضاء، حيث تعد قسمة التركات من أبرز أهداف علم الفرائض، والتي تهدف إلى توزيع حصص كل وارث في الشركة وفقاً لما يقتضيه الشرع².

المطلب الثاني

أركان قسمة المال الشائع

إذا كانت القسمة تتحقق بتمييز الأنصبة وإعطائها لمستحقيها فإنه ولكي تكون مسموعة، أو بعبارة أخرى حتى يتم النظر قضائياً في دعوى القسمة لا بد أن تتوفر على جملة من المقومات أو الأركان، التي تشكل مجموعة من الأسس الصحيحة المؤدية لقيامها، فلا بد من اجتماع أركانها والمتمثلة في القاسم (الفرع الأول)، والمقسوم (الفرع الثاني) والمقسوم له (الفرع الثالث).

1- تنص المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري، سابق الإشارة إليه، على أنه: "يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين 109 و 173 من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة".

2- أمل خيري، أحمد أمين، "قيمة الشركات: مقاصدها الشرعية والمخالفات التي تعترضها وأثار تأخيرها"، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، العدد 91، القاهرة، 2019، ص 50.

الفرع الأول

القاسم

يستوجب القانون من أجل تنفيذ القسمة وفقاً للإجراءات القانونية المحددة، وجود القاسم، الذي يعرف أنه الشخص القائم بعملية التقسيم أي الفاعل، والذي لا يمكن أن تتحقق القسمة بدون وجوده¹.

وقد حدد المشرع كيفية تعيين القاسم (أولاً)، والشروط الواجب توافرها فيه (ثانياً)، بالإضافة إلى تحديد أجرته وفقاً لما ينص عليه القانون (ثالثاً)، وهذا ما يبين دوره المحوري في تحقيق قسمة عادلة ومتوازنة بين الشركاء.

أولاً: تعيين القاسم

طبقاً لنص المادة 723 من القانون المدني الجزائري على أنه يجوز للشركاء، في حال اتفاقهم بالإجماع، تقسيم المال المشترك بالطريقة التي يرونها مناسبة، غير أنه إذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية، فيجب الالتزام بالإجراءات القانونية المقررة في هذا الشأن.

وبما أن القسمة لا تتم دون قاسم، يمكن أن يكون القاسم هم الشركاء أنفسهم، شريطة أن يكونوا كاملين الأهلية، وألا يكون بينهم قاصر أو فاقد للأهلية، وفي حالة وجود شريك ناقص الأهلية أو غائب، يمكن أن ينوب عنه وليه أو وصيه لإجراء القسمة نيابة عنه².

كما يُسمح للشركاء بالاستعانة بشخص من ذوي الخبرة في شؤون القسمة، بشرط أن يكون هناك اتفاق جماعي بينهم على اختياره، وفي حال تعذر التوافق، يمكن اللجوء إلى القضاء ليقوم القاضي بإجراء القسمة وفقاً لما يراه مناسباً³.

1- عبد الحميد ويسى، مرجع سابق، ص 24.

2- محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 117.

3- مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مرجع سابق، ص 129.

وبالتالي، يمكن أن يكون القاسم هو الشركاء أنفسهم أو أحدهم إذا اتفقوا جميعاً، أو شخصاً من أهل الخبرة يتولى مهمة القسمة بصفة محكم، وذلك في حالة وجود اتفاق بينهم، كما قد يُسند الأمر إلى القاضي عند الحاجة أو في حال عدم التوصل إلى اتفاق بين الأطراف¹.

ثانياً: شروط القاسم

لم يحدد القانون المدني الجزائري شروطاً خاصة بالقاسم، مما استدعى الرجوع إلى الفقه الإسلامي، الذي اشترط في القاسم المعين من قبل القاضي عدة شروط، منها الإسلام، الحرية، البلوغ، العقل، العدالة، الذكورة، الإلمام بعلمي المساحة والحساب، إضافة إلى القدرة على السمع، البصر، النطق، والضبط².

من جهة أخرى، أجاز المشرع الجزائري للأطراف الراغبة في إجراء القسمة بالتراضي اللجوء إلى الموثق، الذي يقوم بتوثيق اتفاق القسمة في شكل رسمي، ويتطلب ذلك تقديم الوثائق اللازمة، من بينها مخطط موقع العقار ومشروع القسمة، اللذين يتم إعدادهما من قبل خبير عقاري مختص، معتمد لدى القضاء، وفقاً لما جاء في المادة 2 من الأمر رقم 08/95³ المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري.

ويتمثل دور المهندس الخبير العقاري في إعداد المخططات الطبوغرافية والوثائق التقنية التي ترفق بعقود نقل الملكية العقارية، وقد نصت المادة 03 من نفس الأمر على شروط ممارسة هذه المهنة، والتي تشمل:

- حيازة الجنسية الجزائرية.

1- محمد عبد الرحمن الضويني، مرجع سابق، ص 118.

2- مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مرجع سابق، ص 130.

3- الأمر رقم 95-08، مؤرخ في 01 فيفري 1995 يتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، ج.ر، عدد 20، صادر بتاريخ 1 فيفري 1995.

- الحصول على شهادة مهندس دولة في المسح، أو الطبوغرافيا، أو شهادة معادلة في هذا التخصص، صادرة عن مؤسسة تعليمية معترف بها.
- اكتساب خبرة مهنية من خلال فترة تدريبية لمدة ثلاث سنوات، واجتياز امتحان نهاية التدريب بنجاح، كما هو منصوص عليه في المادة 30 من الأمر ذاته¹.

ثالثاً: أجرة القاسم

في حال كان القاسم قاضياً أو خبيراً معيناً من قبل المحكمة، فإن الدولة تتكفل بأجره ضمن راتبه الرسمي، بينما يتحمل الشركاء تكاليف الدعوى أو أتعاب الخبرة، التي تؤول إلى الخزينة العامة للدولة.

أما إذا اتفق الشركاء على تعيين خبير لتولي القسمة، وصادقت المحكمة على ذلك، فإنها تقوم بتقدير أتعابه لضمان حياده، وفي حالة اختيار القاسم كمحكم من قبل الشركاء، فإنه يستحق أجرة تغطي نفقاته وأتعابه².

ويبقى التساؤل مطروحاً حول كيفية توزيع أجر القاسم بين المتقاسمين، حيث تعددت الآراء الفقهية في هذا الشأن، إلا أن الرأي الأرجح هو تحميل جميع الأطراف، سواء كانوا طالبين للقسمة أو ممتنعين عنها، نصيباً من الأجرة يتناسب مع حصصهم، تحقيقاً للعدالة، بحيث لا يلزم طالب القسمة بتحمل التكاليف وحده³.

1- مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مرجع سابق، ص 130.

2- ندى زينات، مهجة بليرون، مرجع سابق، ص 29.

3- مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مرجع سابق، ص 130.

الفرع الثاني

المقسوم.

وفقاً لنص المادة 723 من القانون المدني الجزائري، يجوز للشركاء، في حال اتفاقهم بالإجماع، إجراء قسمة المال الشائع وفق الطريقة التي يرونها مناسبة، على أن تُراعى الإجراءات القانونية المقررة إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية.

ويُقصد بالمال المقسوم المال المشترك الذي يتميز بحصص محددة داخل عقار، حيث يُعد محل القسمة أو العين الشائعة أحد العناصر الجوهرية للقسمة، وباعتباره أحد أركان القسمة لذلك له شروط تحكمه، وهي:

1- أن موجود أو ممكن الوجود

يشترط لصحة القسمة أن يكون المال موجوداً وقت إجرائها أو ممكن الوجود، فإذا كان غير موجود أو مستحيل التحقق، عُدت القسمة باطلة¹.

3- أن يكون معيناً أو قابلاً للتعين.

يجب أن يكون محل القسمة معيناً بذاته أو قابلاً للتعين بنوعه ومقداره. فإذا كان المال معيناً بذاته، كعقار أو منزل، وجب بيان موقعه وتحديد أوصافه بما يرفع أي التباس، أما إذا لم يكن معيناً بذاته، فيجب تحديده وفق جنسه ونوعه وكميته، بحيث يكون تعيين مقداره ممكناً وفق ما نص عليه العقد².

3- مشروعية المال وقابليته للتعامل

يجب أن يكون المال المقسوم مشروعاً ومتوافقاً مع أحكام النظام العام والآداب العامة، فضلاً عن قابليته للتعامل وفقاً للقانون³.

1- مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مرجع سابق، ص 130.

2- محمد عبد الرحمن الضويني، مرجع سابق، ص 163.

3- محمد المنجي، دعوى القسمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996 ص 139.

4- ملكية المال المشترك لجميع الشركاء المتقاسمين

لا تصح القسمة إلا إذا كان المال مملوكًا على الشيوع بين جميع الشركاء، بحيث يثبت لهم حق الملكية عليه قبل إجراء القسمة، وإلا كانت القسمة باطلة¹.

الفرع الثالث

المقسوم له.

يُقصد بالمقسوم لهم الشركاء أو من يمثلهم، مثل الأولياء، الأوصياء، أو الوكلاء، حيث يحق لهم إجراء القسمة بالتراضي أو اللجوء إلى القضاء في حال رفض أحد الأطراف ذلك. ولكي تكون القسمة صحيحة، يجب أن تتوفر في المقسوم له الشروط التالية: رضى المقسوم لهم أو من ينوب عنهم (1)، حضور المقسوم لهم أو من ينوب عنهم (2)، عدم الإضرار بأحد المقسوم لهم في القسمة (3)، تقديم طلب القسمة من قبل الشركاء (4)، ثبوت ملكية المقسوم للمقسوم لهم (5).

1- رضا المقسوم لهم أو من ينوب عنهم:

وفقًا للمادة 723 من القانون المدني الجزائري، تُعتبر القسمة عقدًا، مما يعني أنه يجب أن تحظى بموافقة الشركاء المعنيين، وفي حال عدم رضا أحدهم، فإن القسمة لا تلزمه، لكنه يحتفظ بحق قبولها لاحقًا متى شاء².

2- حضور المقسوم لهم أو من ينوب عنهم:

سواء كانت القسمة ودية أو قضائية، فمن الضروري حضور المعنيين أو من يمثلهم قانونيًا لضمان صحتها، وفي حالة عدم حضور أحدهم لا تصح القسمة كونها غير قابلة للتجزئة³.

1- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، المطبعة العالمية، مصر، 1951، ص 250.

2- راجع المادة 723 من الأمر رقم 75-58، سابق الإشارة إليه.

3- محمد كامل مرسي باشا، مرجع سابق، ص 212.

3- عدم الإضرار بأحد المقسوم لهم في القسمة:

استنادًا إلى المادة 728 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على مايلي: "إذا تعذرت القسمة عينيا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قسمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في القانون الإجراءااالمدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجمال".

وعليه، لا يجوز أن تؤدي القسمة إلى إلحاق ضرر بأحد الأطراف، فإذا تبين أن توقيت القسمة غير مناسب ويؤثر سلبًا على مصلحة أحد الشركاء، أو أن الغرض منها هو الإضرار بالآخرين، يحق للقاضي رفض طلب القسمة¹.

4- تقديم طلب القسمة من قبل الشركاء:

في القسمة القضائية، يجب أن يتقدم جميع الشركاء أو بعضهم بطلب القسمة حتى يتم النظر فيه، باعتبار أن القسمة حق لكل شريك ولا يمنع الطلب إلا بنص صريح من القانون أو باتفاق الأطراف مع مراعاة الآجال المحددة فيه².

5- ثبوت ملكية المقسوم للمقسوم لهم.

لا بد من إثبات أن العقار أو المال المطلوب قسمته يعود ملكيته إلى الشركاء المعنيين لضمان صحة إجراءات القسمة، ويكون ذلك بوسائل الإثبات وللمحكمة سلطة التقدير.

1- حسن كيرة، أصول القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1965، ص 361.

2- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 888.

المبحث الثاني

طرق قسمة المال الشائع

بما أن الشيوخ في أصله يعد وضعًا اختياريًا، فإن الخروج منه هو القاعدة العامة، في حين أن استمراره يشكل استثناءً لا يلزم به أي شريك إلا في الحالات التي ينص عليها القانون صراحة أو يتم الاتفاق عليها بين الأطراف، وتُعد القسمة إحدى الوسائل التي تمكن الشركاء المشتركين من إنهاء حالة الشيوخ والتخلص منها كما سبق الذكر، حيث تُجرى في الأصل بالطريقة الودية، أي بالتراضي بين جميع الشركاء، وهو ما يُعرف بالقسمة الاتفاقية (المطلب الأول).

غير أنه قد لا يكون من الممكن تحقيق إجماع بين الشركاء، أو قد يوجد من بينهم من هو ناقص الأهلية، مما يستدعي اللجوء إلى القضاء للفصل في القسمة وإجرائها، لتكون بذلك قسمة قضائية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القسمة الاتفاقية للمال الشائع

تُعدّ القسمة الاتفاقية إحدى الطرق المتاحة للخروج من حالة الشيوخ، حيث تتم بناءً على اتفاق وتراضي جميع الشركاء دون أي معارضة، وقد تناول المشرع الجزائري هذا النوع من القسمة، نظرًا لكثرة اللجوء إليه من قبل الشركاء المشاعين، وذلك لما تتميز به من بساطة في الإجراءات مقارنةً بالقسمة القضائية، فهي تختلف من حيث التعريف عن القسمة القضائية (الفرع الأول)، وإذا تبين للأطراف عدم تحقق المساواة في الاتفاق عند إتمام القسمة الاتفاقية، فإن القانون أجاز لهم الطعن فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف القسمة الاتفاقية.

لم يحدد المشرع الجزائري تعريفاً دقيقاً لمفهوم القسمة، بل ترك الأمر للفقهاء الذين اعتبروها عملية تهدف إلى إخراج أحد الملاك من حالة الشيوع إلى ملكية فردية خاصة، بحيث يصبح لكل شريك نصيب مستقل يتناسب مع حصته في المال الشائع¹، وعرفها الدكتور حسن منصور: "هي قسمة اختيارية بالتراضي بين الشركاء يتفق فيها الشركاء جميعاً على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال المشترك طبقاً لما تراضوا عليه"²، وبالتالي، تُعد القسمة وسيلة لإنهاء حالة الشيوع بين الشركاء.

وقد أقرّ المشرع الجزائري بشرعية القسمة الاتفاقية، بشرط أن تتم بموافقة جميع الشركاء، وهو ما جاء في نص المادة 723 من القانون المدني، حيث نصت على أنه: "يستطيع الشركاء، إذا انعقد اجتماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

وبناءً على ذلك، فإن القسمة الاتفاقية تتم بناءً على اتفاق كافة الشركاء، ويُشترط لصحتها توافر جميع عناصر العقد، وهي الرضا، والمحل، والسبب، بالإضافة إلى الشكلية، لا سيما عندما يتعلق الأمر بالعقارات الشائعة³، وهو ما سيتم تفصيله ضمن شروط القسمة الاتفاقية.

1- عيشة بن مداني، بن غربي أحمد حمزة، طرق قسمة الملكية الشائعة، مجلة قضايا معرفية، المجلد 02، العدد 06، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021، ص 58.

2- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 91.

3- بلبل محمد، منازعات الملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية و الإدارية، تخصص قانون عقاري، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، 2009، ص 81.

الفرع الثاني

إمكانية نقض القسمة الاتفاقية للمال الشائع.

يمكن الطعن في القسمة الاتفاقية بنفس الأوجه التي تطبق على العقود بوجه عام، مما يعني إمكانية الطعن فيها بالبطلان المطلق في بعض الحالات، مثل اتفاق الورثة على قسمة تركة قبل وفاة المورث، وهو ما يعد قسمة لأموال مستقبلية لا يجوز الاتفاق عليها، مما يتيح لأي طرف ذي مصلحة المطالبة ببطلانها، وفقًا لما نصت عليه المادة 92 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

كما يمكن الطعن في القسمة الاتفاقية إذا كان المال محل القسمة مخالفًا للنظام العام، وذلك استنادًا إلى المادة 96 من القانون المدني، كأن تتعلق القسمة بأموال يحظر القانون تداولها بشكل مطلق¹.

ومن ناحية أخرى، يمكن أيضًا الطعن في القسمة الاتفاقية بسبب وجود عيب في الإرادة، فإذا وقع أحد الأطراف في غلط جوهري، كأن يتم تقدير قيمة أحد الأصول المشاعة بأقل أو أكثر من قيمتها الحقيقية، فإنه يجوز لمن لحقه الضرر المطالبة بإبطال القسمة لهذا السبب، كما يحق لبقية الشركاء طلب الإبطال إذا ترتب على الغلط توزيع غير عادل للقيم². وقد وضع المشرع الجزائري أحكامًا خاصة للغبن عند قسمة المال الشائع بالتراضي، تختلف عن القواعد العامة المتعلقة بالغبن (أولاً)، وفي حال وقوع الغبن، وكان الشريك قد قام بالطعن في القسمة، فيترتب على القسمة أثر رجعي (ثانيًا).

1 - راجع المادة 92 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه.

2- عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 898.

أولاً: نقض القسمة الاتفاقية للغبن.

تجيز المادة 732 من القانون المدني الجزائري الطعن في القسمة التي تمت بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين تعرضه لغبن يتجاوز الخمس، على أن يكون التقدير مستنداً إلى قيمة المال وقت إجراء القسمة، كما يُشترط رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ القسمة، مع منح الطرف المدعى عليه إمكانية وقف الدعوى ومنع إعادة القسمة إذا قام بتعويض المغبون بما ينقص من حصته سواء نقداً أو عيناً¹.

يقتصر الحق في نقض القسمة بسبب الغبن على القسمة الاتفاقية فقط، ويُشترط أن يكون الغبن متعلقاً بقيمة المال ذاته دون الحاجة إلى إثبات وقوع تدليس أو غلط، وفي حال تحقق الغبن بالمقدار المحدد قانوناً، يصبح عقد القسمة قابلاً للإبطال، بغض النظر عما إذا كان ناتجاً عن طيش أو اندفاع، ويرجع ذلك إلى أن المشرع سعى إلى تحقيق العدالة والمساواة بين المتقاسمين، بحيث يحصل كل طرف على نصيب يعادل حصته المستحقة². يُعتبر الغبن في حد ذاته سبباً كافياً لإبطال القسمة، شريطة أن يطالب به الشريك المغبون، وقد يحدث الغبن دون وجود عنصر تدليس أو إكراه أو خطأ، كما هو الحال عندما يُستحق جزء من المال المخصص لأحد الشركاء، مما يجعل الجزء المتبقي أقل من أربعة أخماس حصته الفعلية، الأمر الذي يمنحه الحق في الرجوع على بقية الشركاء بالغبن³.

كما يحق للوارث الطعن في القسمة إذا تبين أن نصيبه تأثر بسبب إعسار المدين، مما أدى إلى عدم حصوله على المقدار الذي يحدده القانون، ومع ذلك لا يجوز إبطال القسمة

1- تنص المادة 732 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه، على: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، ويجب أن تُرفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته".

2- أنور طلبة، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي، مصر، 2004، ص 297.

3- المرجع نفسه، ص 297.

للغبن إذا كان الشريك على علم مسبق بالغبن وقبل به طوعاً، سواء تنفيذاً للالتزام الطبيعي أو كمنحة لشريك آخر.

يمكن رفع دعوى الغبن حتى إذا كان المال المقسوم منقولاً، بخلاف ما هو معمول به في عقد البيع، الذي يقتصر على العقارات وفقاً للمادة 358 من القانون المدني الجزائري، وعند تعويض المغبون، لا يُشترط إزالة الغبن بالكامل، بل يكفي تخفيضه إلى أقل من الخمس لمنع إبطال القسمة، أما في حالة نقض القسمة عيناً، فيجب تعويض الشريك المغبون بحيث تتساوى حصته مع القيمة الحقيقية لحصته الشائعة، لضمان عدم المساس بمبدأ العدالة في التقاسم¹(1)، كما أن نقض القسمة يكون ممكناً فقط في القسمة الاتفاقية دون القضائية (2).

1- شروط نقض القسمة الاتفاقية للغبن

تجيز المادة 732 من القانون المدني الجزائري الطعن في القسمة الرضائية إذا ثبت أن أحد الشركاء تعرض لغبن يفوق الخمس، مع الأخذ بعين الاعتبار قيمة المال محل القسمة وقت إجرائها، ويشترط لممارسة هذا الحق أن تُرفع الدعوى في غضون سنة من تاريخ القسمة².

كما يحق للمدعى عليه وقف إجراءات الدعوى ومنع إعادة القسمة إذا قام بتعويض المدعي عن النقص في حصته، سواء كان ذلك بمبلغ نقدي أو بتقديم ما يعادل النقص من ذات المال محل القسمة.

وتقع مسؤولية إثبات الغبن الزائد عن الخمس على الطرف المغبون، الذي يمكنه اللجوء إلى أي وسيلة إثبات مشروعة لإثبات ادعائه، ويهدف هذا القيد إلى تحقيق استقرار المعاملات، حيث إن السماح بالطعن في القسمة لمجرد وجود تفاوت في الحصص قد يؤدي

1- محمد شمومة، أحكام الخروج من الشيوع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2023، ص 60.

2- راجع المادة 732 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه.

إلى اضطراب القسمة، ويختلف هذا التوجه عن القانون الفرنسي، الذي يمنع نقض القسمة الاتفاقية للغبن.

وقد حرص المشرع على ضمان العدالة بين الأطراف، إذ منح المدعى عليه إمكانية تصحيح الوضع بتقديم تعويض يساوي الفارق، سواء كان ذلك نقدًا أو عينًا، مما يلغي مبرر الطعن في القسمة وإعادة إجراءاتها، ويشمل هذا الحكم جميع أنواع الأموال، سواء كانت عقارية أو منقولة، نظرًا لعدم تمييز المادة السابقة بينهما.

ولا يمكن تصور وقوع الغبن إلا في القسمة الاتفاقية، إذ إن القسمة القضائية تعتمد على تقييم الحصص من قبل خبير، وفقًا لما نصت عليه المادة 725 من القانون المدني، مما ينفي احتمال حدوث الغبن في هذا السياق، كما أن قسمة المهايأة لا يمكن الطعن فيها بسبب الغبن¹.

وفي هذا الشأن، أصدرت المحكمة العليا عدة قرارات تتعلق بحالات الغبن في القسمة الاتفاقية، من بينها القرار الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1987 تحت رقم 43462، الذي أكد أنه لا يجوز الرجوع في قسمة التراضي إلا إذا ثبت أن أحد الشركاء أصابه غبن يتجاوز الخمس².

كما تناولت المحكمة العليا في قرار آخر صادر بتاريخ 14 أبريل 1982 تحت رقم 19926 كيفية إثبات الغبن، حيث أكدت أن المعيار في ذلك هو مقارنة قيمة التركة وقت القسمة مع قيمة الحصة التي حصل عليها الشريك الذي يدعي وقوع الغبن.

1-فايزة دكار، الغبن في العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008، ص 72.

2-قرار رقم 196366 مؤرخ في 26 جويلية 2000، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، مما جاء فيه: "يجوز انقضاء القسمة الحاصلة بالتراضي إذا ثبت فيها غبن يزيد على الخمس، ويجب رفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، ومن ثم فإن القضاء ببطلان القسمة التي تمت سنة 1956 لوجود غبن، وبجدة أنها غير منصفة وجزئية، يشكل خطأ في تطبيق القانون"، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة المدنية بالمحكمة العليا، الجزء الأول، العدد 1، الجزائر، 2004، ص 279.

وأوضحت المحكمة أن تقرير الخبرة الذي أقره قضاء الموضوع اكتفى بتقييم إجمالي لأموال التركة ومقارنتها بالقيمة المذكورة في تقرير القسمة، في حين كان ينبغي على الخبير القيام بما يلي:

- تقدير قيمة التركة وقت القسمة.

- تحديد قيمة الحصة التي حصل عليها الشريك الذي يدعي الغبن عند إجراء القسمة.

- إجراء مقارنة بين القيمتين لتحديد ما إذا كان الغبن الحاصل يتجاوز الخمس، وذلك

بالنظر إلى الحصة الأصلية للشريك في المال الشائع قبل القسمة¹.

وبالنظر إلى أن القسمة تُعد عقدًا كسائر العقود، فإنها تخضع للطعن بنفس الأسس

التي يُطعن بها في العقود العادية، مثل الإبطال بسبب الإكراه أو الغلط أو التدليس، كما يمكن إلغاؤها إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية.

وقد أولى المشرع الجزائري أهمية خاصة لحماية حقوق الشريك المغبون، حيث شدد

على ضرورة تعويض النقص في حصته، انطلاقًا من مبدأ المساواة الذي تقوم عليه القسمة.

أما فيما يتعلق بالطعن بسبب الغبن، فيجب رفع الدعوى خلال سنة واحدة من تاريخ

القسمة. وإذا كان العقار مشمولًا بالقسمة، تبدأ هذه المدة من تاريخ شهر عقد القسمة، وفقًا

لأحكام المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتعلق بإعداد منح الأراضي وتأسيس السجل

العقاري²، وتُعد هذه المهلة المحددة لرفع دعوى الغبن مدة سقوط وليست تقادمًا، مما يعني

أنها لا يرد عليها وقف ولا انقطاع³.

1- قرار رقم 19926 مؤرخ في 14 أبريل 1989، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد خاص، الجزائر، 1982، ص 111.

2- أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر، عدد 92، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975، معدل ومتمم.

3- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 59.

وعلى العكس من ذلك، فإن دعاوى الغبن في بيع العقار تُرفع خلال ثلاث سنوات من تاريخ إبرام العقد، وذلك وفقاً للمادة 359 من القانون المدني الجزائري، وفي حال مرور هذه المهلة، يسقط حق المطالبة بتكملة الثمن بالتقادم¹.

2- أنواع القسمة الاتفاقية التي يجوز فيها النقص بالغبن.

يجوز الطعن في القسمة إذا كانت اتفاقية فقط، دون القسمة القضائية، وذلك باعتبار أن القسمة القضائية تخضع لضمانات وإجراءات قانونية تكفل العدالة بين الأطراف أو على الأقل تضمن توزيع الحصص بشكل عادل بين المتقاسمين.

ويجوز الطعن في القسمة الاتفاقية سواء كانت كلية أو جزئية، عينية أو عبر التصفية، وفي حالة القسمة بالتصفية، فإن الغبن الذي يعتد به يكون بين الشركاء وليس الغبن في بيع المال الشائع الأجنبي².

وإذا كان الطاعن أحد الشركاء على الشيوع في قسمة التصفية، فإن الطعن يكون جائزاً في حال كانت التصفية قد تمت بطريقة البيع بأسعار تقل عن قيمتها الحقيقية، وفي هذه الحالة، إذا اشترى أحد الشركاء المال الشائع بأقل من أربعة أخماس قيمته الحقيقية، يحق لبقية الشركاء الطعن في القسمة، أما إذا تمت القسمة عبر المزاد العلني ورسا المزاد على أحد الشركاء، فلا يجوز الطعن في القسمة حتى وإن كانت المزايدة مقتصرة على الشركاء³، وذلك استناداً إلى القواعد العامة المنصوص عليها في المادة 360 من قانون المدني الجزائري⁴.

1- نص المادة 359 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه، جاء فيه مايلي: "تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع".

2- محمد شمومة، مرجع سابق، ص 62.

3- جمال الدين جاهمي، حيمود محمد، قسمة الملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019، ص 92.

4- راجع المادة 360 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه.

لا يمكن في العقود الاحتمالية، نقض القسمة للغبن، وذلك بسبب كون هذه العقود غير قابلة للنقض بطبيعتها، على سبيل المثال، إذا كان شريكان يتقاسمان منزلاً وكان هناك اتفاق على أن يتم فرز المنزل بحيث يكون جزء منه نصيباً لأحدهما مع منح الآخر حق الاستفادة من إيراده مدى الحياة، فإن القسمة في هذه الحالة لا يمكن نقضها للغبن¹.

ثانياً: الأثر الرجعي لنقض القسمة الاتفاقية للغبن

عند نقض القسمة للغبن، تعتبر القسمة كأنها لم تحدث من الأساس، ويعود الوضع إلى ما كان عليه قبل القسمة، ويُعتبر المال المشترك بين الشركاء شائعاً كما كان في البداية، كما لو أن القسمة لم تُنفذ.

نتيجة لذلك، يُسمح لأي شريك في طلب قسمة جديدة، سواء كان الشريك الذي نقض القسمة أو شريك آخر، هذه القسمة الجديدة يمكن أن تكون اتفاقية كما كانت في البداية، وبالتالي تكون قابلة لنقضها أيضاً، أو يمكن أن تكون قسمة قضائية التي لا يجوز نقضها للغبن².

نظراً لأن نقض القسمة الاتفاقية للغبن له أثر رجعي، فإن هذا يؤدي إلى إلغاء أي تصرفات قام بها الشركاء في الأموال المقررة نتيجة القسمة، حيث تعود هذه الأموال خالية من الحقوق التي تم ترتيبها لصالح الغير.

ومع ذلك، تظل أعمال الإدارة التي تم القيام بها تحت تأثير القسمة محتفظة بآثارها، وفقاً للقواعد القانونية المعمول بها في هذا الشأن³.

1- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص 137.

2- فهيمة لقسوري، "شهر الدعاوى والأحكام القضائية العقارية"، مجلة المنتدى القانوني، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 333.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 906.

المطلب الثاني

القسمة القضائية للمال الشائع

قد لا يتم التوصل إلى اتفاق بشأن إجراء القسمة الاتفاقية، أو رغم اتفاق الشركاء على مبدأ القسمة، إلا أنه قد تكون طريقة القسمة محل اعتراض من قبل بعضهم، كما قد يرفض القاضي منح الإذن للولي أو الوصي أو المقدم لتنفيذ القسمة، في مثل هذه الحالات، يكون الحل هو اللجوء إلى القضاء، الذي يصدر أحكاماً وفقاً لما يتطلبه القانون، وفي هذه الحالة نكون أمام القسمة القضائية للمال الشائع، والتي تختلف في تعريفها عن القسمة الاتفاقية (الفرع الأول)، كما أن للقسمة القضائية أنواع لابد من توضيحها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف القسمة القضائية للمال الشائع

القسمة القضائية هي القسمة التي تتم من قبل المحكمة المختصة دون حاجة لموافقة جميع الشركاء، وذلك في حالة وجود خلاف بينهم بشأن توزيع المال المشاع بالتراضي، وتستند هذه القسمة إلى حكم قضائي له قوة الشيء المقضي فيه، وعلى عكس القسمة الرضائية، فإنه لا يمكن الطعن في القسمة القضائية بدعوى الغبن، حيث يفترض أن المحكمة اتخذت كافة الإجراءات اللازمة باستخدام الوسائل الفنية المتاحة لديها لمنع وقوع الغبن فيها¹.

وتتم القسمة القضائية بناء على دعوى يقدمها أحد الشركاء في المال المشاع، ويصدر القاضي حكماً بإجراء القسمة على الرغم من معارضة بعض الشركاء، وتتم هذه القسمة وفقاً للأحكام الواردة في المادة 1/724 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

1- محمد شمومة، مرجع سابق، ص 64.

كما نصت المادة 2/88 من القانون رقم 11/84 المتعلق بقانون الأسرة¹ سالف الذكر، على ضرورة تصرف الولي في أموال القاصر بحرص، مع وجوب استئذانه من القاضي في بعض التصرفات مثل بيع العقار أو قسمته أو رهنه أو إجراء المصالحة، أما المادة 89 من ذات القانون² فتؤكد على ضرورة أن يراعي القاضي مصلحة القاصر وحالة الضرورة عند الإذن بتلك التصرفات، إضافة إلى وجوب إجراء بيع العقار عن طريق المزاد العلني، وفي حالة تعارض مصالح الولي مع مصلحة القاصر، يحدد القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة³.

من هنا، يمكن للشريك في المال المشاع اللجوء إلى القسمة القضائية في حالتين التي سبق ذكرها أعلاه.

الأولى عندما لا يتفق الشركاء على إجراء القسمة بالتراضي، سواء كان الاختلاف بشأن مبدأ القسمة أو تحديد الحصص، الثانية عندما يتفق الجميع على القسمة الرضائية، ولكن هناك نقص في الأهلية أو صعوبة في الحصول على إذن من المحكمة للولي أو القيم أو وكيل الغائب لإجراء القسمة.

في هاتين الحالتين، إذا أراد أحد الشركاء إنهاء الشروع، يجب عليه رفع دعوى القسمة وتكليف باقي الشركاء بالحضور أمام المحكمة، مع ضرورة إعلام جميع الشركاء بهذه الدعوى⁴.

1- تنص المادة 2/88 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، سابق الإشارة إليه، على ما يلي : "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية: بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة".

2 - تنص المادة 89 من نفس القانون على ما يلي : "على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني وإذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءا على طلب من له مصلحة".

3- شموحة محمد، مرجع سابق، ص 65.

4- عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011، ص 56.

الفرع الثاني

أنواع القسمة القضائية للمال الشائع

تتخذ القسمة القضائية عدة أنواع وتقسيمات، حيث يمكن تحديد نوعها حسب الطريقة التي يتخذها القضاء في القسمة (أولاً)، وكذا من حيث أثرها (ثانياً).

أولاً: أنواع القسمة القضائية من حيث طريقة التقسيم.

تتخذ القسمة القضائية من حيث طريقة تقسيمها أحد الشكلين، إما أن تكون قسمة عينية (1) أو تكون عن طريق التصفية (2).

1- القسمة العينية للمال الشائع.

تعتبر القسمة العينية هي الأصل في قسمة المال الشائع، وتتم وفقاً لطرق حددها المشرع الجزائري في نص المادة 724 من القانون المدني الجزائري، وسنقوم بتفصيلها في الفصل الثاني.

تُطبق القسمة العينية على العقارات القابلة للتقسيم، حيث يتم تجزئة المال المشترك إلى أجزاء محددة تتناسب مع حصص الشركاء، مع الحرص على تحقيق العدالة بينهم، يتم ذلك من خلال تعيين خبير مختص من قبل المحكمة وفقاً للمادة 2/724 من القانون المدني الجزائري، حيث يقوم الخبير بتحديد موقع العقار وحدوده ومساحته، بالإضافة إلى تقييم قيمته السوقية¹.

وفي حال لم يتمكن الشركاء من التوصل إلى اتفاق حول كيفية توزيع الحصص، تُجرى القسمة عن طريق الاقتراع، وذلك استناداً إلى المادة 727 من القانون المدني، يتم تسجيل نتيجة الاقتراع في محضر رسمي يحرره القاضي بحضور جميع الأطراف، ومن ثم تُمنح لكل شريك حصته المستقلة وفقاً لما تم الاتفاق عليه أو ما أسفر عنه الاقتراع².

1- راجع المادة 2/724 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه.

2- مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مرجع سابق، ص 133.

ثانيا: قسمة التصفية للمال الشائع

تُعد قسمة التصفية إجراءً احتياطياً يُلجأ إليه فقط عند تعذر القسمة العينية، حيث تُعتبر هذه الأخيرة الأصل في تقسيم المال الشائع، لكن عند استحالة إجراء القسمة العينية، تلجأ المحكمة إلى قسمة التصفية، والتي تتمثل في بيع المال الشائع بالمزاد العلني ثم توزيع ثمنه بين الشركاء وفقاً لنسبة حصصهم، وتُطبق هذه القسمة في الحالات التي يكون فيها تقسيم المال المشترك مستحيلاً أو غير عملي، مثل العقارات غير القابلة للتجزئة كالمنازل المعدة لسكن عائلة واحدة، أو الممتلكات التي يؤدي تقسيمها إلى فقدان قيمتها أو الإضرار بها مثل السيارات.

عند تعذر القسمة العينية، تصدر المحكمة قراراً ببيع المال بالمزاد العلني، وذلك استناداً إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية، خصوصاً المواد 386 وما بعدها، التي تنظم إجراءات بيع المال الشائع وضمان توزيع العائد بين الشركاء بطريقة عادلة¹.

ثانيا: أنواع القسمة القضائية من حيث أثرها.

تتخذ القسمة القضائية من حيث أثرها أحد الشكلين القسمة المهيأة (1) والقسمة النهائية

(2)

1- القسمة المهيأة

تعرف القسمة المهيأة كذلك بالقسمة المؤقتة، فهي تقع على منافع الشيء، ونجدها تدوم وتستمر لمدة قد تطول أو تقصر، وتتقضي دائماً بأثر فوري، وهي ليست كالقسمة المعلقة على شرط واضح، والتي تنتهي دائماً بأثر رجعي متى توفر الشرط الواضح² كما أن القسمة المهيأة هي القسمة التي يتناوب فيها الشركاء على أقسام منافع الشيء دون الملكية، التي تبقى شائعة فيما بينهم، بمعنى أن واحداً من الشركاء يرضى بهيئة واحدة

1- مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مرجع سابق، ص 133.

2- عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 889.

يختارها، وكل شريك ينتفع بالعين على الشكل الذي وقع به انتفاع الشريك الأول، فهي القسمة التي ينتفع بها أحد الشركاء بمكان والآخر بآخر، أو تكون العين في يد أحدهما مدة ثم في يد الآخر مثل هذه المدة¹.

وتعرف القسمة المهيأة في القانون على أنها: "اتفاق بين الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، متخليًا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الحصص، أو يتناولوا الانتفاع بكل المال المشترك، كل منهم لفترة تتلاءم مع جزئه، إذا كان المال الشائع لا يقبل أن يختص كل شريك بحصته مفرزة، وتعتبر القسمة المهيأة مشروعة، وجائزة شرعًا استحسانًا لحاجتنا إليها"².

تهدف القسمة المهيأة إلى تنظيم كيفية استغلال الشيء المشترك فيه فقط، وقد تكون قسمة مهيأة مكانية وقسمة مهيأة زمانية.

القسمة المهيأة الزمانية وهي: القسمة التي أساسها مصلحة الشيء المشترك خلال فترة معينة، ثم يتنازل عن المال المشترك لشريكه لكي ينتفع به متى كانت حصتهما متساويتين³.

لقد تطرق المشرع الجزائري للقسمة الزمانية من خلال نص المادة 734 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على: "يجوز أن تكون القسمة المهيأة أيضًا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته".

1- علي دحمانية، نريمان خمار، "أحكام قسمة المهيأة في التشريع الجزائري"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، المجلد 6،

العدد 1، المركز الجامعي المقاوم الشيخ أمود بن مختار، إيليزي، 2023، ص 589.

2- ندى زنات، بلهجة بليرون، مرجع سابق، ص 23.

3- المرجع نفسه، ص 23.

من خلال النص المذكور، نستنتج تعريف القسمة المهيأة الزمانية بأنها اتفاق يحمل الشركاء المشاعين على التعاقب في الانتفاع بالمال الشائع، كل منهم لمدة تتلاءم مع جزئه، دون تقسيمهم بينهم إلى حصص مفرزة¹.

ويترتب على القسمة المهيأة الزمانية أنه يحق لكل واحد من الشركاء المشاعين التناوب الواحد تلو الآخر في الانتفاع بكل المال الشائع، ويتم الانتفاع به على انفراد دون أن يتقاضى منه الشركاء الآخرون شيئاً، وذلك لفترة يتم تعيينها بحيث تتلاءم مع نسبة الجزء المملوك في المال الشائع. كما أن حصول القسمة المهيأة الزمانية كثيراً ما يكون في المنقولات المملوكة شيوخاً، إذا كان يتعذر انتفاع معظم الشركاء أو كلهم بها في مدة واحدة، فيجتمعون على التناوب في الانتفاع بها حسب أجزائهم فيها².

مثال ذلك: سيارة مملوكة شيوخاً، إذ يتفق الشركاء على أن يركبها كل شريك فترة معينة من الزمن بحسب الحصة المملوكة له، وكذلك الجرار الزراعي المملوك على الشيوخ، إذ يستخدمه كل شريك فترة معينة في أرضه حسب الجزء المملوك له³.

وهذا لا يعني أن القسمة المهيأة الزمانية تقتصر على المنقولات فقط، بل تقع كذلك على العقارات الشائعة، كالأراضي الزراعية المملوكة شيوخاً، حيث نجد أن الشركاء يتفقون فيها على انفراد كل منهم بالانتفاع بها فترة تتلاءم مع جزئه، فينتفع بها من يملك ربعها مثلاً لفترة سنة، وينتفع بها من يملك نصفها لمدة سنتين، وعليه فهي منفعة متبادلة⁴.

أما القسمة المهيأة المكانية، فينتفع بها كل شريك منهم بجزء معين من العين المشتركة، بالإضافة إلى أن الشركاء فيها، إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع في القسمة

1- علي دحمانية، نريمان خمار، مرجع سابق، ص 590.

2- إيمان حميدود، نادية قلقول، النظام القانوني للملكية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017، ص 66.

3- مريم تومي، سلطات الشريك في الملكية الشائعة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، غنابة، 2015، ص 51.

4- عبد الله محمد خليل سيد، مرجع سابق، ص 402.

المهياة، فإذا كان أحدهم ناقص الأهلية، يجب أن تصرح محكمة الولاية على المال بالقيام بتلك القسمة¹.

وتعتبر القسمة المهياة عقداً يلزم لنفاذه إجماع الشركاء، كما تنصرف إلى تمكين كل شريك من الانتفاع بجزء مقرر من المال الشائع يقابل حصته إجماع الشركاء، كما تنصرف إلى تمكين حل شريك من الانتفاع بجزء مفرز من المال الشائع يقابل حصته فيه مع الحفاظ على الملكية الشائعة لجميع الشركاء، مقيدة بتلك القسمة، ولذلك لا بد أن لا يتعرض شريك للآخر في حصته المنتفع بها بموجب تلك القسمة أو يطلب إنهاءها بالقسمة قبل الفترة المحددة لها، أما الأجزاء التي تجمعها تلك القسمة فتبقى شائعة وتستمر ضمن أحكام الشيوع².

تختلف القسمة المهياة شروطها باختلاف نوعها، فإذا كانت قسمة مهياة اتفاقية اعتبرت عقداً، ويستلزم أن تتوفر فيها أركان العقد الصحيح من محل وسبب وتراضي الأطراف فيما بينهم.

وتعتبر القسمة المهياة المكانية قسمة رقاب، بحيث ينتفع كل واحد منهما بما حصل له لفترة معينة، وتستمر الرقاب على أصل الشركة، كما أنها نوع من أنواع إفراز المال الشائع، لا يُعنى به إنهاء الشيوع، بل تيسير الانتفاع بالمال الشائع بين المتقاسمين لفترة محددة، كأن يجتمع شريكان في بيت مملوك لهما على الشيوع مكوّن من طابقين على اقتسامه بينهما قسمة مهياة مكانية، فيأخذ كل واحد منهما طابقاً من هذا المنزل يتلاءم مع مقدار حصته، ينتفع به ويستخدمه لفترة متفق عليها، على أن يعود المنزل على شاكلته الأولى بمجرد انتهاء هذه الفترة³.

1- بلبل محمد، القسمة المهياة المكانية في القانون المدني الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد

24، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باجي مختار، عنابة، 2018، ص 83.

2- أنور طلبة، مرجع سابق، ص 282.

3- مريم تومي، سلطات الشريك في الملكية الشائعة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 37.

وفي الأخير، نستنتج بأن المدة شرط من شروط صحة القسمة المهيأة، وفي حالة عدم الاتفاق عليها، فللمحكمة الحق في تعيينها، أي تعيين الفترة التي تراها ملائمة حسب طبيعة النزاع والمال المشترك¹.

2- القسمة النهائية للمال الشائع.

تؤدي القسمة النهائية إلى إنهاء حالة الشروع بشكل دائم، بحيث يصبح لكل شريك ملكية مستقلة تحل محل الملكية المشتركة، ولا يجوز لأي شريك المطالبة بإعادة القسمة مرة أخرى، إلا في حالة إبطال القسمة الأولى أو زوالها لأحد الأسباب التي ينص عليها القانون².

كما أن القسمة النهائية تترتب على حق الملكية ولا تزول إلا إذا كانت مشروطة بشرط فاسخ أو شرط واقف، حيث يكون لزوالها أثر رجعي يجعلها كأنها لم تحدث من الأصل. وقد تكون القسمة النهائية كلية أو جزئية، عينية أو نصفية، وتأخذ إحدى صورتين: قسمة اتفاقية ودية يتم تنفيذها بتراضي الشركاء دون اللجوء إلى القضاء، أو قسمة قضائية تُفرض بحكم المحكمة عندما يتعذر التوصل إلى اتفاق بين الأطراف³.

1- فوزي نجم نرفين، " أحكام القسمة المهيأة والقسمة القضائية في القانون الأردني"، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، المجلد 06، العدد 16، كلية القانون، جامعة عمان، 2022، ص 48.

2- ندى زنات، بلهجة بليرون، مرجع سابق، ص 25.

3- عبد الحميد ويس، مرجع سابق، ص 31.

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي لقسمة المال الشائع

تُعتبر الملكية الشائعة من الأوضاع القانونية التي قد تؤدي إلى تعارض المصالح بين الشركاء، نظرًا لعدم تمتع أي منهم بالاستقلال التام في التصرف بالمال الشائع، ولتفادي النزاعات الناشئة عن هذا الوضع، ويُعدّ اللجوء إلى القسمة الوسيلة القانونية لإنهاء حالة الشيع و تمكين كل شريك من التصرف في حصته بشكل منفرد.

تُعد القسمة بأنواعها من أهم الآليات التي تتيح الفصل بين حقوق الشركاء، غير أنها تخضع لشروط وإجراءات قانونية دقيقة تهدف إلى تحقيق العدالة وضمان حقوق الأطراف كافة، مما يترتب عنها آثار قانونية تتباين بين الأثر الكاشف، الذي يجعل كل شريك مالكًا لحصته منذ نشوء الشيوع، والأثر الرجعي الذي يُعيد ترتيب الحقوق بأثر رجعي وفقًا لما تقرره المحكمة.

وقد نظم المشرع الإطار الإجرائي لقسمة المال الشائع من خلال تحديد كيفية اللجوء إلى قسمة المال الشائع (المبحث الأول)، وتحديد الآثار المترتبة عن هذه الحالة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

اللجوء إلى قسمة المال الشائع

تُعدّ القسمة تصرفًا قانونيًا يهدف إلى إنهاء حالة الشيوع بين الشركاء، مما يمكن كل منهم من التصرف في نصيبه بشكل مستقل، وكغيرها من التصرفات القانونية، تخضع القسمة لشروط وضوابط تضمن صحتها وسلامتها، كما تمرّ بإجراءات محددة تختلف حسب نوعها، فإذا تم الاتفاق بين الشركاء على القسمة، عُدت قسمة اتفاقية تخضع لشروط وإجراءات معينة (المطلب الأول)، أما إذا تعذّر الاتفاق، فإن اللجوء إلى القضاء يصبح ضروريًا لإجراء القسمة وفق الطرق والإجراءات المقررة قانونًا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط وإجراءات القسمة الاتفاقية.

بما أن القسمة الاتفاقية اتفاق يبرمه الشركاء فيما بينهم لإنهاء حالة الشروع، فإنها كي تكون صحيحة، لابد من توفر جملة من الشروط (الفرع الأول)، وجملة من الإجراءات المحددة قانوناً، نظراً لكونها عقدًا يعكس إرادتهم المشتركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط القسمة الاتفاقية.

رغم أن القانون لم يحدد بشكل دقيق الشروط الواجب توافرها لإتمام القسمة الاتفاقية، إلا أنه يمكن استنتاجها من نص المادة 723 من القانون المدني، التي تنص على أن الشركاء يمكنهم تقسيم المال المشترك بالطريقة التي يختارونها، بشرط توافقهم جميعاً، كما يشير النص إلى ضرورة الالتزام بالإجراءات القانونية إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية. وعليه من خلال هذا النص يمكن استخلاص شروط القسمة الاتفاقية في إجماع الشركاء ورضاهم على اقتسام المال الشائع (أولاً)، حضور الشركاء القسمة وتمتعهم بالأهلية القانونية (ثانياً)، وأن تخضع القسمة الاتفاقية للشكالية (ثالثاً).

أولاً: إجماع الشركاء ورضاهم على اقتسام المال الشائع

بما أن القسمة الاتفاقية تُعد عقدًا يتم بين الشركاء بهدف إنهاء حالة الشروع القائمة بينهم، فإنها تخضع لنفس القواعد العامة التي تحكم العقود، وعليه، لا تكون هذه القسمة صحيحة إلا إذا حصل إجماع جميع الشركاء ورضاهم التام عليها، وإلا اعتُبرت باطلة¹. أما إذا وافق بعض الشركاء على القسمة في حين اعترض آخرون، فإنها تصبح مُلزمة فقط لمن أبدى موافقته، وفي هذه الحالة، يُعد هذا الاتفاق بمثابة إيجاب مقدم من الشركاء الموافقين للمعارضين، الذين يكون لهم حرية الاختيار بين القبول أو الرفض، وإذا قرر

1- راجع نص المادة 723 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه.

الشركاء المعارضون الموافقة ولكن بشروط أو تعديلات، فإن ذلك يُعتبر بمثابة إيجاب جديد صادر منهم، وعلى الشركاء الآخرين إما قبوله أو رفضه، وفي حال عدم تحديد مدة للرد، فإن الإيجاب يسقط بعد انقضاء فترة معقولة تُقدّر حسب طبيعة المعاملة وظروفها¹، وفقاً لنص المادة 63 من القانون المدني².

من جهة أخرى، أعطت المحكمة العليا القسمة الاتفاقية التي تُبرم بموافقة جميع الشركاء حجية ملزمة، ولا يجوز لأي طرف الطعن فيها، وقد جاء هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 1998 تحت رقم 2210560³، حيث اعتبرت أن الحكم الذي يصادق على الصلح الموقع من جميع الأطراف لا يُعد قابلاً للاستئناف، كونه لا يُشكل فصلاً في النزاع، بل يُجسد إرادة الأطراف التي لا يجوز لأي منهم الرجوع عنها.

كما يمكن أن تتحقق القسمة باتفاق ضمني بين الشركاء، وهو ما يُعرف بالقسمة الفعلية، حيث لا يُشترط أن يكون الاتفاق عليها صريحاً، بل يمكن استخلاصه من تصرفات الأطراف، فمثلاً، إذا قام أحد الشركاء بالتصرف في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته، ثم تبعه باقي الشركاء بتصرفات مماثلة، فإن ذلك يُشير إلى رضاهم بالقسمة الفعلية، ويُصبح لكل منهم نصيب محدد يعادل الجزء الذي تصرف فيه⁴.

وكما يمكن أن تكون القسمة الاتفاقية معلقة على شرط واقف، كاتفاق الشركاء على تعليق تنفيذها إلى حين ثبوت ملكيتهم لعين معينة، أو على شرط فاسخ، كالاتفاق على إلغاء القسمة في حال عدم موافقة باقي الشركاء عليها⁵.

1- شامة إسماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 203.

2- راجع نص المادة 63 من الأمر رقم 58-75 المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه.

3- قرار رقم 210560 مؤرخ في 17 نوفمبر 1998، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة قضائية، العدد 02، الجزائر، 2000، ص 1.

4- حسن كيرة، مرجع سابق، ص 204.

5- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 156.

ثانيا: حضور الشركاء في القسمة وتمتعهم بالأهلية القانونية

لصحة القسمة الرضائية، يجب أن يكون جميع الشركاء المتقاسمين حاضرين أو ممثلين قانونياً، إذ لا يُعقل الاتفاق على تقسيم المال المشاع دون حضورهم شخصياً أو من ينوب عنهم، كما ينبغي أن يكون الحاضر مؤهلاً قانونياً للتعبير عن رغبته في القسمة، وهو ما يظهر جلياً في نص المادة 723 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "إذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

يمكن أن يشارك الشريك في القسمة بنفسه، سواء كان شريكاً أصلياً أو لاحقاً، فالشريك الأصلي هو الذي كان مالكا منذ بداية الشروع، أما الشريك اللاحق فهو من انضم إليها نتيجة تصرف قانوني، ك شراء حصة مشاعة كاملة أو جزء منها، فإذا كان شخص يملك نصف أرض مشاعاً، يمكنه بيع الربع والاحتفاظ بالربع الآخر، مما يؤدي إلى زيادة عدد الشركاء¹. وفي حال تعذر حضور الشريك شخصياً، يمكن أن يمثله قانوناً وليه، أو وصيه، أو القيم عليه، أو وكيله، وقد يكون هناك شركاء قاصرون أو محجور عليهم لأسباب مثل الجنون أو العته أو السفه، أو حتى غياب أحدهم لأي ظرف يمنعه من الحضور، فيتم تعيين وكيل ينوب عنه، أما إذا كان الشريك كامل الأهلية، فلا يطرح أي إشكال، إذ يحق له مباشرة التصرفات القانونية، بما في ذلك المشاركة في القسمة الاتفاقية للمال المشاع².

وعند وجود شخص ناقص الأهلية أو غائب بين المتقاسمين، يجب اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة في مثل هذه الحالات، وإلا يحق له المطالبة ببطالان عقد القسمة، ووفقاً

1- سفيان فلاح، مرجع سابق، ص 22.

2- تنص المادة 86 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج.ر، عدد 24 صادر بتاريخ 12 جوان 1984، معدل ومتمم، على: "كل من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقاً لأحكام المادة 40 من القانون المدني".

للمادة 40 من القانون المدني الجزائري، فإن كل فرد يبلغ سن الرشد، ويتمتع بكامل قواه العقلية، ولم يُفرض عليه الحجر، يعد كامل الأهلية لممارسة حقوقه المدنية¹.

يُحدد سن الرشد القانوني في الجزائر بتسعة عشر (19) عامًا، وبالتالي فإن من لم يبلغ هذا السن تصنّف تصرفاته على النحو التالي:

إذا كان عديم الأهلية بسبب صغر سنه، فإن جميع تصرفاته تعتبر باطلة².

أما إذا كان صبيًا مميزًا، فتُقيّم تصرفاته بناءً على طبيعتها، حيث تكون صحيحة إن كانت تحقق له نفعًا، وباطلة إذا كانت تضر به³.

ولهذا السبب، وضع المشرع الجزائري في قانون الأسرة، وتحديدًا في الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية، تدابير لحماية القُصّر ومنعدي الأهلية، حيث منح الحق لمن ينوب عنهم قانونًا في التصرف في شؤونهم المالية، وذلك وفقًا للمادة 81 من قانون الأسرة، التي تنص على أن: "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو سفه، ينوب عنه قانونًا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

تهدف النيابة الشرعية إلى إدارة أموال ناقصي ومنعدي الأهلية وضمان مصالحهم، غير أن النائب الشرعي لا يملك حرية التصرف المطلقة في أموال من يمثلهم، بل يخضع لضوابط قانونية، ووفقًا للمادة 88 من قانون الأسرة الجزائري، فإن الولي ملزم بإدارة أموال القاصر بما يتسم بالحكمة والمسؤولية، ويخضع لأحكام القانون العام في هذا الشأن⁴.

كما يُشترط الحصول على إذن القاضي في بعض التصرفات، مثل:

- 1- راجع نص المادة 40 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه.
- 2 -المادة 82 من القانون رقم 84-11، المتضمن قانون الأسرة، سابق الإشارة إليه: "من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة".
- 3-المادة 83 من نفس القانون: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".
- 4-عبد الجليل بوبندير، "النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 31، العدد 03، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2020، ص 133.

-بيع العقارات أو قسمتها أو رهنها أو إجراء المصالحة بشأنها، بيع المنقولات ذات القيمة الخاصة، استثمار أموال القاصر عبر الإقراض أو الاقتراض أو المشاركة في شركة، تأجير عقار القاصر لمدة تتجاوز ثلاث سنوات أو لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد. وتُطبق هذه الأحكام كذلك على تصرفات الوصي والمقَدَّم لضمان حماية حقوق القاصر وإدارة أمواله بما يخدم مصالحه، وهذا ما جاء في نص المادة 95 من قانون الأسرة الجزائري، حيث تنص على : "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88 و 89 و 90 من هذا القانون"، وكذلك نص المادة 100 من نفس القانون.

يستخلص من نص المادة المذكورة أعلاه على أن قسمة العقار تُعد من التصرفات التي تستوجب حصول الولي الشرعي على إذن القاضي، وذلك لضمان حماية أموال القاصر بشكل أكبر¹، وعند منح الإذن بالقسمة، يحدد القاضي الضوابط التي ينبغي الالتزام بها، وله أن يرفض القسمة الاتفاقية إذا رأى أنها قد تضر بمصلحة القاصر، مما يستلزم إجراء القسمة قضائياً².

تُعتبر القسمة الناتجة عن الميراث من أكثر حالات الملكية الشائعة في المجتمع، وقد قرر المشرع الجزائري عدم السماح بالقسمة الودية في هذا النوع من القسمة في حال وجود قاصر بين الشركاء، واشترط أن تتم هذه القسمة عبر القضاء، وفقاً لما جاء في نص المادة 181 من قانون الأسرة.

ثالثاً: توفر الشكلية في القسمة الاتفاقية

تخضع القسمة للقواعد العامة للإثبات، ولأحكام المادة 333 من القانون المدني، فإذا كانت قيمة المال الشائع المراد قسمته تتجاوز 100.000 دج، فلا بد من إثباتها بالكتابة أو بوسائل الإثبات المعادلة لها، بينما إذا كانت أقل من ذلك، فيمكن إثباتها بالبينة والقرائن.

1- احمد خالدي، مرجع سابق، ص 55.

2- علي بوشريط، محمد أنيس طوطاوي، قسمة المال الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2019، ص 28.

وتختلف الإجراءات المتبعة بحسب طبيعة المال محل القسمة؛ فإذا كان منقولاً، فيكون عقد القسمة رضائياً، يكفي فيه توافق الأطراف دون الحاجة إلى إجراءات شكلية، أما إذا تعلق الأمر بعقار، فيجب أن يكون العقد رسمياً ويتم شهره وفقاً لأحكام المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري¹، كما تنص المادة 793 من القانون المدني على أن نقل الملكية أو الحقوق العينية العقارية، لا يكون نافذاً إلا إذا استوفيت الإجراءات القانونية².

يتضح من ذلك أن عقد القسمة، بالإضافة إلى شرط الكتابة فيه، يجب أيضاً أن يُشهر لضمان إعلام الجميع بنشوء الحق أو انقضاءه أو تعديله أو نقضه، مما يمنح للغير فرصة للاعتراض على هذه التصرفات إن اقتضى الأمر، مما يعزز مبدأ الشفافية في المعاملات القانونية، ويسهم في استقرار التعاملات وترسيخ الثقة لدى المتعاملين والإدارة³.

وأكدت على هذا الأمر المحكمة العليا في قرارها رقم 462587 المؤرخ في 16 جويلية 2006، والذي جاء فيه: "تفرغ وجوباً القسمة الودية المنصبة على نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي"⁴.

من الجدير بالذكر أن عقد القسمة لا ينقل الملكية وإنما هو كاشف لها، مما يعني أنه لا يمكن الطعن فيه إلا من خلال دعوى التزوير، وفقاً لنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني، التي تنص: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذاً على مستوى كامل التراب الوطني".

1- أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر، عدد 92، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975، معدل ومتمم.

2- نص المادة 793 من الأمر رقم 74-75، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه: "لا تنقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

3- احمد خالدي، مرجع سابق، ص 164.

4- قرار رقم 462587 مؤرخ في 16 جويلية 2006، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2008، ص 261.

يجب أن يستوفي عقد القسمة، أيضا شروطاً أساسية لصحة انعقاده، من بينها أن يكون محرراً من قبل موثق أو جهة مخولة قانونياً، مع تضمين ما تم الاتفاق عليه بين الأطراف المتقاسمة وما انتهوا إليه من نتائج القسمة، وذلك وفقاً لنص المادة 324 من القانون المدني¹، وفي حال تم إشهار عقد قسمة العقار، فإنه يصبح ساري المفعول تجاه الغير، أما إذا لم يتم شهره، فإنه يظل ملزماً فقط بين الأطراف المتقاسمة دون أن يكون له أثر قانوني تجاه الغير. ومع ذلك، يحق للغير التمسك بالعقد ضد المتقاسمين والاحتجاج به عليهم، في حين لا يمكن للأطراف المتقاسمة الاعتماد عليه في مواجهة الغير إلا بعد تسجيله رسمياً².

الفرع الثاني

إجراءات القسمة الاتفاقية للمال الشائع.

بما أن القسمة الرضائية تعتبر عقداً، فإنها تمنح للشركاء حرية اختيار طريقة تنفيذها، إلا أن ذلك مقيد ببعض الإجراءات، خاصة إذا كان المال المشترك عقاراً³، وفقاً لنص المادة 723 من القانون المدني، فإن للشركاء، في حال اتفاقهم بالإجماع، حرية تحديد آلية القسمة، حيث يمكن أن تكون قسمة عينية، يتم فيها تخصيص جزء معين من المال المشاع لكل شريك، وقد تكون هذه القسمة معادلة أو غير معادلة، أو قسمة جزئية يتم فيها الإبقاء على جزء من المال في حالة الشيوع، مع توزيع الباقي بين الشركاء⁴.

1- نص المادة 324 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته".

2- محمد عبد الرحمن الضويني، مرجع سابق، ص 320.

3- نادية عويسي، صليحة غياطو، القسمة الرضائية في العقار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، جامعة بجي فارس، المدية، الجزائر، 2013، ص 30

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال، مرجع سابق، ص 809.

تخضع قسمة العقارات المشاعة في إطار القسمة الاتفاقية لمتطلبات شكلية معينة¹ تتمثل في، الحصول على رخصة التجزئة (أولاً)، وشهادة التقسيم (ثانياً)، ورخصة تقسيم الأراضي الفلاحية (ثالثاً).

أولاً: الحصول على رخصة التجزئة

تُعرف رخصة التجزئة بأنها تقسيم ملكية عقارية إلى عدة قطع بهدف البناء أو الاستعمالات الأخرى وفقاً لمخططات التهيئة العمرانية، نصت المادة 57 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير على وجوب الحصول على هذه الرخصة، حيث تنص على أنه: "تشتتر رخصة التجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما يكن موقعها، وتحضر رخصة التجزئة وتسلم في الأشكال وبالشروط والأجل التي يحددها التنظيم"².

كما حددت المادة 8/2 من القانون رقم 15-08³ المحدد لقواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها: "أنالتجزئة:القسمه من أجل البيع أو الإيجار أو تقسيم ملكية عقارية إلى قطعتين أو عدة قطع مخصصة للبناء من أجل استعمال مطابق لأحكام مخطط التعمير".

تتولى المواد من 7 إلى 32 من المرسوم التنفيذي رقم 15-4-19 تنظيم كيفية تحضير وتسليم هذه الرخصة، حيث يقوم مالك العقار أو وكيله بتقديم طلب مرفقاً بوثائق تثبت الملكية أو التوكيل، وفي حالة الشركات، يتم إرفاق القانون الأساسي لها، ويتم تقديم الطلب

1- حفيظة كحل، أحكام الملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021، ص 48.

2- قانون رقم 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر، عدد 52، صادر بتاريخ 2 ديسمبر 1990، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-05، المؤرخ في 14 أوت 2004، ج.ر، عدد 51، صادر بتاريخ 15 أوت 2004.

3- قانون رقم 08-15 مؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات وإتمام إنجازها، ج.ر، عدد 44، صادر بتاريخ 3 أوت 2008.

4- مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر، عدد 07، صادر بتاريخ 12 فيفري 2015.

إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص، الذي يُصدر قرارًا بالموافقة أو الرفض في غضون شهرين.

عند الموافقة، يتم إشهار رخصة التجزئة في مكتب الحفظ العقاري خلال شهر من تاريخ الإخطار، على أن يلتزم المالك بتنفيذ الأشغال اللازمة لجعل الأراضي قابلة للاستغلال، ولا يُسمح ببيع أو تأجير الأراضي المجزأة إلا بعد استلام شهادة قابلية الاستغلال، التي يجب ذكر مراجعها في العقد لضمان قانونية التصرف¹.

ثانيا: الحصول على شهادة التقسيم:

تناولتها المواد من 33 إلى 40 من المرسوم التنفيذي رقم 15-19، في إطار أحكام المادة 59 من القانون 90-29، وقد عرّفها المشرع الجزائري في المادة 26 من المرسوم 61-176² (الذي أُلغي بموجب المرسوم رقم 15-19، سابق الإشارة إليه) بأنها وثيقة توضح إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى عدة أجزاء، ويتم إصدارها من قبل الجهة الإدارية المختصة بناءً على طلب يقدمه الشركاء في الملكية المشاعة أو ممثلهم القانوني. يجب أن يكون الطلب موقعاً من مقدمه ومرفقاً بالمستندات المطلوبة، مثل سندات الملكية والتوكيل إذا كان موجوداً، بالإضافة إلى مخطط يوضح الموقع، الواجهة، شبكات الخدمة، نقاط الاستدلال، والحدود المقترحة للأقسام العقارية.

يُقدّم الملف في خمس نسخ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي يقوم بإحالته إلى الجهات المعنية للدراسة، وبما أن إجراءات طلب وإصدار شهادة التقسيم تتبع نفس الآليات المحددة لرخصة التجزئة، فإن سلطة إصدارها تعود إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي، سواء

1- زوبرير براحلية، "أحكام القسم الودي للملكية العقارية الشائعة وفق التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 16، العدد 02، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2023، ص 64.

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 21 ماي 1991، يحدد كفاءات وإجراءات ومحتوى وثائق رخصة التجزئة وشهادة تقسيم الأرض ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، ج.ر، عدد 26 صادر بتاريخ 31 ماي 1991. ملغى بموجب المرسوم رقم 15-19 المؤرخ في 25 جانفي 2015، المحدد لكفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، سابق الإشارة إليه.

بصفته مسؤولاً عن تطبيق مخطط شغل الأراضي، أو بصفته ممثلاً للدولة في حال عدم وجود هذا المخطط¹.

تُلزم الجهة المختصة بإصدار شهادة التقسيم خلال شهرين من تاريخ إيداع الطلب، وتكون صلاحيتها محددة بسنة واحدة تبدأ من تاريخ التبليغ، هذه الشهادة تُعد وثيقة أساسية يتوجب على الشركاء في العقار المشاع استخراجها، كونها تضمن الامتثال للمعايير العمرانية، وتحافظ على تنظيم واجهات البنايات، وتحد من المخالفات التي قد تؤثر على سلامة المالكين أو الغير في حالة تقسيم البناية².

في حال تعذرت قسمة المال المشاع أو أدت إلى إلحاق ضرر بقيمته، يتيح القانون اللجوء إلى قسمة التصفية كبديل³، وبما أن استخراج التراخيص والشهادات يخضع لأحكام النظام العام، فلا يمكن تنفيذ القسمة خارج إطارها القانوني، كما لا يمكن إنهاء حالة الشيوخ ما لم يحصل الشركاء على شهادة التقسيم المطلوبة⁴.

وكلاهما أي كلا الشهادتين يجب إشهارهما بالمحافظة العقارية، لأن لهذا الشهر أثر قانوني وهو اختفاء وحدة عقارية وإنشاء وحدتين أو عدة وحدات عقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 28 من المرسوم التنفيذي 91-176 المتعلق بكيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم⁵.

1- أنظر نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المحدد لكيفيات وإجراءات ومحتوى وثائق رخصة التجزئة وشهادة تقسيم الأرض ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، سابق الإشارة إليه.

2- زويير براحلية، مرجع سابق، ص 65.

3- سليمة مقروود، القسمة الرضائية في العقار المشاع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015، ص 18.

4- زويير براحلية، مرجع سابق، ص 67.

5- راجع نص المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 91-176، المحدد لكيفيات وإجراءات ومحتوى وثائق رخصة التجزئة وشهادة تقسيم الأرض ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، سابق الإشارة إليه.

ثالثاً: الحصول على رخصة تقسيم الأراضي الفلاحية

عندما يتعلق الأمر بعقار فلاحى مشاع، يفرض المشرع قيوداً على عملية القسمة لضمان الحفاظ على الطابع الفلاحي للأرض، وفي هذا السياق، تنص المادة 55 من قانون التوجيه العقاري¹ على أن: "لا تخلق هذه المعاملات المختلفة ضرراً بقابلية الأرض للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية ولا تتسبب في تكوين الأراضي قد يتعارض حجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه ...".

ولتعزيز هذه الحماية، صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-490² المحدد لشروط تقسيم العقارات الفلاحية، والتي تشمل ما يلي:

- يجب أن لا يقل أصغر جزء ناتج عن القسمة عن المساحة المرجعية المحددة في المادة 03 من المرسوم 97-490.

- يتعين على الأطراف الراغبة في القسمة الحصول على رخصة تقسيم الأراضي الفلاحية، وهي وثيقة تؤكد إمكانية تقسيم العقار الفلاحي دون المساس بطبيعته، وتصدرها مديرية الفلاحة على مستوى الولاية، بناءً على مخطط يحدد الموقع ومخطط القسمة الودية، إضافةً إلى ترخيص من الجهة الإدارية المختصة.

- وبعد استكمال هذه الإجراءات، يقوم الموثق بتحرير عقد القسمة، ثم يتولى تسجيله وإشهاره على مستوى المحافظة العقارية، ليصبح التقسيم رسمياً وقانونياً³.

1 - المادة 55 من القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر، عدد 49، صادر بتاريخ 05 ديسمبر 1990.

2-مرسوم تنفيذي رقم 97-490 مؤرخ في 20 ديسمبر 1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج.ر، عدد 84، صادر بتاريخ 21 ديسمبر 1997.

3 -المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-490، المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، سابق الإشارة إليه.

المطلب الثاني

طرق وإجراءات القسمة القضائية.

عند تعذر الإجماع والاتفاق على قسمة العقار قسمة إتفاقية لا يبقى هناك مفر من اللجوء إلى طريق القضاء لطلب القسمة، ويكون ذلك بإتباع الكيفية والطرق التي يستعملها ويأخذ بها القضاء ليقوم بالقسمة القضائية (أولاً)، وذلك من خلال دعوى تسمى دعوى القسمة القضائية (ثانياً)

الفرع الأول

طرق القسمة القضائية.

نظراً لأن القسمة القضائية تتم تحت إشراف القاضي، فإنه يقوم بإجراء القسمة وفقاً لما ورد في نص المواد 724 إلى 737 من القانون المدني، وتكون القسمة عينية عندما يمكن لكل شريك الحصول على جزء مفرز من المال المشترك (أولاً)، أما إذا تعذر ذلك، سواء بسبب طبيعة المال الشائع أو لأن القسمة العينية قد تؤدي إلى فقدان كبير في قيمته، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى القسمة عن طريق التصفية (ثانياً).

أولاً: القسمة العينية للمال الشائع.

تُعد القسمة العينية الأساس في توزيع المال المشترك (1)، حيث وضع المشرع الجزائري آليات أو وسائل محددة لتنفيذها (2).

1- الأصل في القسمة أن تكون عينية.

وفقاً للفقرة الثانية من المادة 724 من القانون المدني، فإنه في حال كان المال المشترك قابلاً للقسمة العينية دون أن يؤدي ذلك إلى انخفاض كبير في قيمته، يجوز للمحكمة تعيين خبير أو أكثر لتقييم المال وتقسيمه إلى حصص، ويُستنتج من هذا النص أن الأصل في القسمة هو العينية، حيث يحصل كل شريك على جزء مفرز من المال الشائع، ما

يمنح الأطراف الحق في التمسك بها طالما كانت ممكنة، وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها رقم 201854 الصادر بتاريخ 2000/09/27، والذي جاء فيه:

"إلا أن المادة 728 من القانون المدني الجزائري تشترط أن تكون القسمة موثقة أو أن يترتب عليها نقص كبير في قيمة المال المشترك حتى يتم اللجوء إلى البيع بالمزاد العلني"¹.

وفي حال أثبتت الخبرة أن العقار المشترك يمكن قسمته دون أن يؤدي ذلك إلى انخفاض قيمته، فإن القاضي يتولى إجراءات القسمة بنفسه، وله صلاحية تعيين خبير، خاصة عندما يتعلق الأمر بعقار، وتعتبر الخبرة عنصراً جوهرياً في هذه العملية، حيث تهدف إلى ضمان العدالة والمساواة بين الأطراف المعنية بالقسمة، مما يساهم في تحقيق رضا جميع الشركاء².

2- وسائل القسمة العينية

عندما يُطلب تقسيم مال شائع، يُعين القاضي خبيراً مختصاً لإجراء القسمة، بحيث يحدد نصيب كل شريك استناداً إلى أصغر حصة ممكنة، وإذا تعذر تحقيق ذلك عملياً، يقوم الخبير بمنح كل شريك جزءاً مفرزاً يعادل حصته في المال المشترك.

أ- القسمة وفقاً لأصغر نصيب

بعد تعيين الخبير، يقوم هذا الأخير بتقدير قيمة المال الشائع ككل، ثم يحدد قيمة حصة كل شريك، ليتم توزيع المال بناءً على أصغر حصة بين الشركاء، وفقاً لما نصت

1- قرار رقم 201854 مؤرخ في 27 سبتمبر 2000، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص بالغرفة العقارية، الجزائر، 2004، ص 274.

2- قرار رقم 1106157 مؤرخ في 20 جوان 2018، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالغرفة العقارية، الجزائر، 2019.

عليه المادة 1/725 من القانون المدني الجزائري، يتم اختيار الخبراء بعناية، مع تحديد اختصاصاتهم بدقة، ويبلغ الحكم المتعلق بتعيينهم للأطراف المعنية بشكل رسمي وصحيح¹.

ينفذ الخبير مهمته وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد 43 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية²، ويوثق نتائج عمله في تقرير يودعه لدى كتابة ضبط الجهة القضائية المكلفة بالقضية، ليكون مرجعاً عند الحاجة، وإذا كان هناك أكثر من خبير، يتوجب عليهم إنجاز المهمة بشكل جماعي وإعداد تقرير موحد يعكس نتائج أعمالهم³.

في حال رغب بعض الشركاء في إنهاء حالة الشيع بينما يفضل الآخرون الاستمرار، يتولى الخبير فصل نصيب الراغبين في القسمة وتوزيعه على شكل حصص مستقلة، مع مراعاة عدم الإضرار بمصالح أي طرف، وعند تقسيم العقارات، يتم إجراء مسح للأرض لتوزيعها بناءً على أصغر نصيب، مع الأخذ في الاعتبار العوامل المتعلقة بالموقع والجودة والميزات الأخرى، كما يُراعى قدر الإمكان ضمان استقلال كل حصة بوسائل الوصول وحقوق الانتفاع مثل المرور والري. على سبيل المثال، إذا كانت الحصص موزعة بين الشركاء بنسبة النصف والثلث والسدس، يتم تقسيم المال إلى أسداساً لتسهيل التوزيع⁴.

عند إعداد الحصص، قد يثور خلاف بين الشركاء المتقاسمين، وهو ما أشارت إليه المادة 726 من القانون المدني الجزائري، في مثل هذه الحالات، تفصل المحكمة في النزاعات قبل إصدار الحكم النهائي بالقسمة، وتشمل هذه النزاعات نوعين رئيسيين: **النزاعات حول تكوين الحصص، النزاعات غير المرتبطة بتكوين الحصص.**

1- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 105.

2- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 أكتوبر 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أبريل 2008، معدل ومتمم.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 925.

4- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، 1982، ص 213.

تفصل المحكمة في هذين النوعين من النزاعات من خلال حكم قابل للاستئناف، وعند الطعن بالاستئناف، يتم تعليق إجراءات القسمة إلى حين اكتساب الحكم الدرجة النهائية، وبمجرد صدور القرار النهائي، يمكن لمن له مصلحة الإسراع في إعادة تحريك دعوى القسمة، بعد أن كانت المحكمة قد أوقفتها لحين البت في النزاع بشكل نهائي، وعند استفاد جميع مراحل التقاضي وحسم النزاعات نهائياً، تصدر المحكمة حكماً بمنح كل شريك نصيبه المخصص له، وذلك بعد إجراء القرعة، تهدف هذه العملية إلى ضمان التوزيع العادل للحصص بين الشركاء، إذ يتم إعداد الحصص دون معرفة مسبقة لمن ستؤول إليه كل واحدة منها، مما يضمن مبدأ التكافؤ والحياد في التوزيع¹.

بعد استكمال إجراءات تكوين الحصص وإجراء القرعة، تقوم المحكمة بتحرير محضر رسمي بذلك، ثم تصدر حكماً بتوزيع الأنصبة المفروزة²، وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 1989 تحت رقم 54849³ الذي جاء فيه أن قضاة المجلس قاموا بإلغاء الحكم المستأنف لديهم، ثم قرروا المصادقة على تقرير الخبير دون تحرير محضر يُثبت إجراء القسمة عن طريق الاقتراع، وقد اعتبرت المحكمة العليا أن هذا الإجراء انتهاكاً للقانون، مما أدى إلى نقض القرار المطعون فيه، واستندت المحكمة العليا على نص المادة 727 من القانون المدني، مؤكدة أن القسمة لا تكتمل قانونياً دون تنفيذ عملية الاقتراع

1- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 925.

2- المادة 727 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه : "تجري القسمة بطريقة الافراز وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفروز".

3- قرار رقم 54849 مؤرخ في 26 أكتوبر 1989، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، الجزائر، 1990.

من قبل الجهة المختصة، ورغم وجود اجتهاد سابق للمحكمة العليا بخصوص تطبيق هذه المادة، إلا أن الغرفة العقارية لم تلتزم به¹.

يمكن القول عند تحليل هذا القرار، أن ما ذهبت إليه الغرفة العقارية يُعدّ خروجاً عن أحكام المادة 727 من القانون المدني، حيث إن دور الخبير ينحصر في إعداد تقرير يتضمن رأيه حول المسألة المعروضة عليه، دون أن يمتد اختصاصه إلى تنفيذ القرعة، التي تظل من صلاحيات الجهة القضائية المختصة، وبالتالي، فإن هذا الاجتهاد قد جانب الصواب من الناحية القانونية، لأنه منح الخبير صلاحيات ليست من اختصاصه، مما يستوجب تصحيحه لضمان التطبيق السليم للقانون².

ب- القسمة بطريقة التجنيب

تعتمد هذه الطريقة على تخصيص جزء مفرز من المال الشائع لأحد الشركاء، بحيث يتناسب مع حصته في الملكية، ويتم اللجوء إلى هذه القسمة عندما تؤدي القسمة العادية إلى تجزئة المال إلى حصص صغيرة تقل من قيمته أو تكون غير عملية، كما يمكن تطبيقها إذا لم تكن هناك عقبات تعيق تنفيذها، بشرط اتفاق جميع الشركاء على قسمة طريقة التجنيب³، لكن في بعض الحالات، قد يُلجأ إلى التجنيب دون الحاجة إلى موافقة الشركاء، إذ يكفي أن ترى المحكمة أن تقسيم المال الشائع إلى أجزاء متساوية غير ممكن أو غير مناسب⁴، وذلك بناء على تقرير الخبرة⁵.

1- حفيظة كحل، مرجع سابق، ص 64.

2- قرار رقم 233109 مؤرخ في 17 جويلية 2002، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2004، ص 323.

3- محمد عبد الرحمان الضويني، مرجع سابق، ص 447.

4- عبد الرزق أحد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 122.

5- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 102.

يجب الإشارة، أنه إذا تعذر على المحكمة منح أحد الشركاء نصيبه كاملاً، فإنها تقرر استثناءً تعويض الجزء الناقص نقداً، بحيث يدفع صاحب الحصة الأكبر مبلغاً يعادل قيمة النقص لصاحب الحصة الأصغر، وذلك لتحقيق التوازن بين الشركاء، لهذا السبب، يُطلق على هذا المبلغ اسم "المعدل"¹.

يشترط لتطبيق هذه القسمة أن يحصل جميع الشركاء على حصة عينية، وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها، حيث أشارت إلى أن المادة 725 تنص على أنه إذا تعذر منح أحد الشركاء نصيبه كاملاً عينياً، يُعوّض نقداً عن الجزء الناقص، غير أن قضاة الموضوع في القضية منحوا اثنين من الشركاء نصيبهما بالكامل دون تخصيص أي جزء عيني للآخرين، مما يخالف نص المادة المذكورة، مما استوجب نقض قرارهم².

ثانياً: قسمة التصفية للمال الشائع

تُعد قسمة التصفية إجراءً احتياطياً يُلجأ إليه فقط عند تعذر القسمة العينية، ولها حالات عامة (1) وحالات خاصة (2).

1- حالات اللجوء إلى قسمة التصفية للمال الشائع.

يتم اعتماد قسمة التصفية عندما يتعذر إجراء القسمة العينية³، وتخول المحكمة تحديد مدى إمكانية القسمة من عدمها، ويحق لها اللجوء إلى الخبرة الفنية، حيث أصدرت المحكمة

1-تنص المادة 8/725 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، على: "وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء نصيبه كاملاً عيناً، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه".

2-قرار رقم 151301 مؤرخ في 25 مارس 1998، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 1998، ص 28.

3-تنص المادة 728 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه، على ما يلي: "إذا ما تعذرت القسمة عيناً، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا ذلك بالإجماع".

العليا القرار رقم 33797¹ بتاريخ 5 نوفمبر 1984، الذي أكد أن عدم ثبوت عدم قابلية العقار محل النزاع للقسمة يترتب عليه إعادة الأطراف إلى المحكمة لإجراء خبرة، وإذا تبين أن القسمة غير ممكنة، تقضي المحكمة بإجراء قسمة التصفية².

تجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما في المادة 386 وما يليها، لم يتضمن إجراءات بيع المال الشائع عند تعذر قسمته، إلا إذا كان عقاراً، حيث يتم اللجوء إلى البيع بالمزاد العلني وفقاً للقواعد الخاصة ببيع العقارات، بناءً على طلب الدائنين، أما إذا كان المال الشائع منقولاً، فإنه يُباع وفق الإجراءات المعتمدة في بيع المنقولات المحجوزة، مع مراعاة استثناء أي إجراءات لا تتناسب مع الغرض المقصود من البيع³.

2- الحالات الخاصة في قسمة التصفية

إذا تم عرض المال الشائع للمزايدة العلنية، فإنه يسمح لأي شخص، سواء كان من بين الشركاء أو من خارجهم، بالمشاركة في المزايدة، ومع ذلك، فقد أجاز المشرع الجزائري، في بعض الظروف، قصر المزايدة على الشركاء فقط إذا اتفقوا بالإجماع على ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 728 من القانون المدني⁴.

1- قرار رقم 33797 مؤرخ في 05 نوفمبر 1984، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 03، الجزائر، 1989، ص 71، جاء فيه: "أنه ما دام لم يثبت أن الدار محل النزاع غير قابلة للقسمة، فإن قضاة الاستئناف يصرفون الأطراف للتقاضي من جديد أمام المحكمة الابتدائية ليبيّنوا عن طريق الخبرة أن العقار لا يقبل القسمة كما يزعمه الطاعنون، وكانوا على صواب فيما قضاوا به".

2- قرار رقم 33120 مؤرخ في 06 أكتوبر 1984، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1989، ص 153.

3- محمد المنجي، دعوى القسمة، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 334.

4- راجع نص المادة 728 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه.

أ- رسو المزاد على أحد الشركاء

منح المشرع للشركاء الحق في طلب حصر المزايدة عليهم، بشرط أن يكون هناك اتفاق جماعي بينهم، وقد أكدت المحكمة العليا هذا المبدأ في قرارها رقم 94089 الصادر بتاريخ 26 أكتوبر 1995، حيث اعتبرت أن اعتراض أحد الشركاء صراحةً على بيع العقار بين الورثة يُعد دليلاً على غياب الإجماع، مما يجعل قصر البيع على الورثة المتنازعين فقط إجراءً غير قانوني، ويستوجب نقض الحكم الصادر بهذا الشأن¹.

وفي حال رسا المزاد على أحد الشركاء، يُعد البيع بمثابة قسمة عن طريق التصفية، كما أنه إذا لم يتفق الشركاء على تحديد الحد الأدنى للمزايدة فيما بينهم، ومع ذلك انتهى المزاد بفوز أحدهم، فإن ذلك يُعتبر أيضاً قسمة بالتصفية، وفي كلتا الحالتين، تترتب على هذه العملية كافة الآثار القانونية المترتبة على القسمة، والتي سيتم تناولها لاحقاً.

وقد أيدت المحكمة العليا هذا التوجه في قرارها الصادر بتاريخ 6 أكتوبر 1984 تحت رقم 33120، حيث جاء فيه: "حيث أن المحل التجاري نظراً لطبيعته، وللغرض الأساسي فيه المتمثل في الزبائن المرتبطاً بالارتباط بالمحل، غير قابل من الناحية العملية للقسمة، وإنه لا حل بالتالي إلا بيعه بالمزاد العلني لضمان مصالح الطرفين، ويمكن أيضاً أن لا يتفق الشركاء على أن ينحصر المزاد فيهم، لكن رسو المزاد على أحد الشركاء، يعتبر هذا قسمة بطريق التصفية."²

1- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات عن مجلس الدولة للمحكمة العليا، الطبعة الثامنة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 108.

2- قرار رقم 33120 مؤرخ في 06 أكتوبر 1984، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1989، ص 153.

ب- رسو المزاد على أجنبي

في حال عدم اتفاق الشركاء على حصر المزاد فيما بينهم، فإن المحكمة تقضي بإجراء مزاد علني مفتوح يمكن للأطراف الخارجية المشاركة فيه، وعند رسو المزاد على طرف أجنبي، اعتبر بها في علاقة الشركاء بالراسي عليه المزاد، ونطبق الأحكام الخاصة بضمان الاستحقاق المنصوص عليها في المادة 372 من القانون المدني¹.

أما فيما يتعلق بعلاقة الشركاء ببعضهم البعض، فإن بيع المال الشائع لطرف أجنبي يعد مجرد إجراء لتنفيذ القسمة، حيث يتم توزيع الثمن المتحصل من المزاد، ويعتبر الحكم الصادر بهذا الشأن منتجا لجميع الآثار القانونية المترتبة على القسمة².

الفرع الثاني

دعوى القسمة القضائية

تبرز لدعوى قسمة المال الشائع أهمية قانونية وعملية بالغة، إذ تشكل الوسيلة القضائية التي تهدف إلى إنهاء حالة الشيع بين المالكين، من خلال إفراز حصص جديدة تمكن الشركاء من التصرف في حصصهم بشكل مستقل، ونظرا لأهميتها لا بد من تحديد مفهومها (أولا)، وتحديد الاختصاص القضائي لها (ثانيا).

1- تنص المادة 372 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه، على أنه: "إذا رُفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، كان على البائع حسب الأحوال ووفقاً للقانون والإجراءات المناسبة أن يتدخل في الخصومة إلجانب المشتري أو أن يحتفظ بما له من حقوق في الوقت المناسب، ولم يشتغل في القضاء، ويجب عليه الضمان إلا إذا ثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تواطؤ أو خطأ جسيم صادر من المشتري، فإذا لم يُخبر المشتري التابع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصدر عليه حكم حائز لقوة الشيء المقضي به، قبل ذلك ولم يكن له الرجوع بالضمان، إلا إذا ثبت أن التدخل في الخصومة كان جوهرياً إلى رفض دعوى الاستحقاق".

2- تيزيري تفرين، حكيمة حماني، مرجع سابق، ص 37.

أولاً: مفهوم دعوى قسمة المال الشائع

للإحاطة بمفهوم دعوى قسمة المال الشائع؛ لابد من التطرق إلى تعريفها (1)، وتحديد أطرافها (2).

1- تعريف دعوى قسمة المال الشائع

يُتيح القانون لصاحب الحق وسائل متعددة لحماية حقوقه، وأبرز هذه الوسائل اللجوء إلى القضاء، حيث يقوم صاحب الحق بالمطالبة بحقه من خلال رفع دعوى قضائية، والتي تُعتبر من أهم الوسائل لضمان الحصول على الحقوق¹.

تُعد في هذا السياق، دعوى القسمة من الحقوق التي أقرها المشرع بهدف إنهاء حالة الشيوع بين الملاك المشتركين، إذ إن الملكية المشاعة، التي تتجسد في تعدد الملاك لذات المال دون تحديد أنصبة واضحة لكل منهم، قد تؤدي إلى نشوء نزاعات قانونية، وهذا ما يدفع بعض الأطراف إلى رفع دعاوى يُطالبون فيها بإلزام باقي الملاك إما بالخروج من الشيوع أو برفع اليد عن العقارات المشتركة، وبالتالي، فإن الحل الأمثل لحل هذا النوع من النزاعات وضمان استقرار الحقوق هو اللجوء إلى طلب القسمة².

أما فيما يتعلق بإجراءات دعوى القسمة، فهي تتبع نفس الإجراءات المطبقة في الدعاوى القضائية الأخرى، بدءاً من تقديم العريضة التي يجب أن تتضمن جميع البيانات الضرورية والمستندات الداعمة، مروراً بإجراءات التبليغ والمرافعة، وصولاً إلى صدور الحكم وما يترتب عليه من مواعيد وإجراءات تنفيذية تنظمها المحكمة المختصة بالنظر فيها³.

1- العمرية بوقرة، "شهر الدعاوى القضائية العقارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 01، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص 82.

2- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 13.

3- أحمد سمير، محمد ياسين، "دعوى القسمة القضائية بين النظرية والتطبيق دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية المجلد 07، العدد 26، جامعة اليرموك، كلية القانون والعلوم السياسية، 2018، ص 194.

ويُعد الشركاء دائماً أطرافاً أساسيين في دعوى القسمة، حيث يتخذ بعضهم صفة المدعين عند رفع الدعوى، بينما يمثل المدعى عليهم الشركاء الذين تُرفع ضدهم الدعوى¹.

2- الخصوم في دعوى قسمة المال الشائع.

يجوز لأي شريك في الملكية الشائعة، أو أكثر، أن يقيم دعوى القسمة ضد بقية الشركاء، وفقاً لما تنص عليه المادة 1/724 من القانون المدني الجزائري²، ومع ذلك، فإن هناك أشخاصاً آخرين يمكنهم رفع هذه الدعوى إذا توفرت لديهم مصلحة قانونية في ذلك. يحق لكل شريك يرغب في إنهاء حالة الشيوع اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالقسمة، ويكون المدعى عليهم هم بقية الشركاء، وفي حال رفع الدعوى ضد بعض الشركاء دون الآخرين، يجوز للمدعي طلب إدخالهم في الخصومة، كما يحق لهؤلاء التدخل في القضية، وإذا لم يتم إشراك جميع الشركاء، فإن الحكم الصادر لن يكون حجة عليهم³، ويحق لهم الاعتراض عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وفقاً لأحكام المادة 191 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما الخصوم في الدعوى، فلا يمكنهم الدفع بعدم نفاذ الحكم بحجة غياب بعض الشركاء عن الخصومة، إذ إن حق الدفع بعدم النفاذ مقصور على هؤلاء الشركاء غير الممثلين في الدعوى⁴.

في حال قام أحد الشركاء ببيع حصته الشائعة لشخص آخر، فإن هذا المشتري يكتسب صفة الشريك في الملكية المشتركة بمجرد انتقال الملكية إليه، مما يمنحه الحق في أن يكون

1- فاطمة الزهراء بديار، دعوى القسمة العقارية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2019، ص 18.

2- تنص المادة 724 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه، على أنه: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

3- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 210.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 913.

طرفاً في دعوى القسمة، سواء كمدعٍ أو مدعى عليه، أما إذا كان المال الشائع عقاراً، فإن المشتري للحصة الشائعة لا يصبح شريكاً إلا بعد إشهار عقد البيع، حيث لا تنتقل إليه الملكية إلا بالتسجيل الرسمي.

أما إذا اشترى شخص أجنبياً جزءاً مفرراً من المال الشائع، فإن هذا الشراء لا يكون نافذاً في مواجهة بقية الشركاء، وبالتالي لا يصبح المشتري شريكاً في الشيوع، مما يمنعه من المطالبة بالقسمة أو أن يكون طرفاً فيها، غير أنه يمكنه رفع دعوى القسمة وفقاً لقواعد الدعوى غير المباشرة، باعتباره دائئاً لأحد الشركاء¹.

ثانياً: الإختصاص القضائي في دعوى قسمة المال الشائع

نظم المشرع الجزائري كيفية إلتماس القسمة من القضاء، من خلال رفع عريضة وفق شروط معينة أهمها شهر العريضة الافتتاحية⁽¹⁾، كما يجب أن ترفع هذه العريضة أمام المحكمة المختصة للنظر فيها⁽²⁾.

1- شهر عريضة افتتاح دعوى القسمة.

أثارت مسألة شهر العريضة الافتتاحية للدعوى، عقب صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جدلاً واسعاً على الصعيد العملي²، حيث اختلفت ممارسات المحاكم بشأن إلزام أطراف الدعوى بهذا الإجراء، فقد اعتمدت بعض المحاكم نهجاً صارماً، مطالبة المدعين بإثبات شهر العريضة الافتتاحية في أول جلسة، وإلا قضت بعدم قبول الدعوى شكلاً، في المقابل، لم تكن محاكم أخرى تشترط هذا الإجراء، مما أدى إلى تباين في التطبيق³.

1- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 210.

2- عمر حمدي باشا، " القسمة القضائية"، مجلة المحكمة العليا العدد 02، الجزائر، 2021، ص 230.

3- تنص المادة 3/17 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سابق الإشارة إليه، على أنه: " يجب شهر عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهور طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة يُنادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

استندت المحاكم التي تبنت شرط الشهر إلى مواد قانونية متعددة، أبرزها المادة 17 والمادة 519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى جانب المواد 14 و85 من الأمر 74-75، معتبرة أن هذا الإجراء ضروري في بعض الدعاوى، خاصة تلك المتعلقة بالقسمة، نظراً لتأثيرها على الحقوق العقارية المشهورة، وفقاً لأحكام المادة 85 من المرسوم 76-63¹ المؤرخ في 25 مارس 1976، الذي يتضمن تأسيس السجل العقاري.

غير أن هذا الجدل حُسم نهائياً بصدر القانون 18-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2019²، والذي أدخل تعديلاً جوهرياً على الإطار القانوني المنظم لهذه المسألة، فقد أضافت المادة 35 من هذا القانون حكماً جديداً إلى الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، من خلال استحداث المادة 16 مكرر، التي نصت بوضوح على إلزامية شهر جميع الدعاوى المتعلقة بالعقار.

كما أصدرت المديرية العامة للأموال الوطنية في 25 فيفري 2019، عبر مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي، مذكرة توضيحية بشأن إشهار الدعاوى القضائية، تناولت هذه المذكرة الأحكام الجديدة التي جاءت بها المادة 16 مكرر، موضحة نطاق تطبيقها، لا سيما فيما يتعلق بتحديد الدعاوى التي يتعين شهرها، كما استحدثت المذكرة إجراءً جديداً عند القيام بعملية الشهر، يتمثل في إلزامية تعيين مراجع الإشهار، وهو ما يمثل تعديلاً للإجراء السابق، حيث كان يقتصر الأمر على تعيين مراجع الإيداع فقط، مع ترتيبها في المجلد³.

2- المحكمة المختصة للفصل في دعوى القسمة:

لا بد من رفع دعوى القسمة أمام المحكمة المختصة إقليمياً (أ) والمختصة نوعياً (ب).

1-مرسوم رقم 76-63، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، ج.ر، عدد 30، صادر بتاريخ 13 أفريل 1976، معدل ومتمم.

2-قانون رقم 18-18 المؤرخ في 27 ديسمبر 2018، المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر، عدد 79، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2018.

3-مذكرة رقم 02316 صادرة بتاريخ 25 فيفري 2019، صادرة عن مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية بوزارة المالية، الجزائر، 2019، ص 01.

أ - الاختصاص الإقليمي:

يحدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص الإقليمي للجهات القضائية وفقاً لطبيعة النزاع، فبحسب المادة 37، يعود الاختصاص إلى المحكمة التي يقع ضمن دائرتها موطن المدعى عليه، وفي حال عدم وجود موطن معلوم، تنتظر القضية المحكمة التي يقع في نطاقها آخر موطن له. أما إذا تم اختيار موطن معين، فتكون المحكمة المختصة هي الواقعة ضمن نطاق هذا الموطن، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك¹.

تنص المادة 1/40 من القانون ذاته، على أن القضايا المتعلقة بالحقوق العقارية ترفع أمام المحكمة المختصة إقليمياً حسب موقع العقار، بينما الدعاوى الخاصة بالميراث فتقدم إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى.

أما المادة 512، فتحدد اختصاص القسم العقاري في القضايا المتعلقة بالملكية والحقوق العينية والتأمينات العقارية، فضلاً عن المسائل المرتبطة بالملكية المشتركة وتقسيم العقارات وتحديد الحدود².

وفي القضايا المرتبطة بشؤون الأسرة، تنص المادة 498 على أن المحكمة المختصة في نزاعات التركة هي المحكمة التي كان المتوفى يقيم ضمن دائرتها، حتى وإن تضمنت التركة أملاكاً تقع خارج هذا الاختصاص، إلا إذا وُجد نص قانوني ينص على غير ذلك.

ب - الاختصاص النوعي

الاختصاص النوعي هو توزيع السلطة القضائية بين المحاكم بناءً على طبيعة القضايا المطروحة، حيث تُمنح جهة قضائية معينة صلاحية النظر في نوع محدد من الدعاوى دون

1- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفو للنشر، الجزائر، 2009، ص 38.

2- محمد ذراع الميزان، كريم حرز الله، "دعوى القسمة القضائية كوسيلة قانونية لتسوية العقار الشائع"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 02، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي رجلي عبد الله، تيبازة، 2023، ص 213.

غيرها¹، يتم تحديد هذا الاختصاص وفقاً لموضوع النزاع وطبيعته، مما يعني أن المحكمة المختصة تُحدد استناداً إلى نوع القضية المطروحة أمامها.

أما من حيث الطبيعة القانونية لهذا الاختصاص، فقد أكد المشرع الجزائري في المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن عدم الاختصاص النوعي من النظام العام، مما يخول المحكمة البتّ فيه تلقائياً في أي مرحلة من مراحل الدعوى²، ويُفهم من هذه المادة أن المشرع حرص على إرساء قواعد واضحة بشأن الاختصاص النوعي، حيث نص صراحة على طبيعته، إذ اعتبره من النظام العام، فالمحكمة تُعد الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتكون من أقسام، وتتولى الفصل في القضايا العادية وفقاً لنوعها، طبيعتها³.

وبناءً على ذلك، فإن الدعاوى العقارية يُفصل فيها أمام القسم العقاري وفقاً للمواد من 511 إلى 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد نصت المادة 9/512 أنه يختص القسم العقاري في دعاوى القسمة وتحديد المعالم، كما أنه في المحاكم التي لم تُنشأ فيها الأقسام، فإن القسم المدني ينظر في جميع النزاعات باستثناء القضايا الاجتماعية، وفي حالة جدولة قضية أمام قسم غير معني بالنظر فيها، يُحال الملف على القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إخبار رئيس المحكمة مسبقاً⁴.

لذا، من الضروري أن يكون المتقاضي على دراية تامة بالمحكمة المختصة بالنظر في قضيته، سواء كان ذلك بناءً على القواعد العامة أو الأحكام القانونية الخاصة المنصوص عليها قانوناً، فالكثير من القضايا يتم رفضها شكلاً دون التطرق إلى مضمونها بسبب عدم

1- حفيظة سابق، الخصومة في المادة الإدارية أمام المحاكم الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015، ص 9.

2- تنص المادة 36 من قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر على: "عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائياً في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

3- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء أحكام الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، انسيكلوبيديا، الجزائر، 2015، ص 9.

4- عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 38.

الاختصاص القضائي، مما يستوجب التحقق الدقيق من الجهة المخولة قانوناً بالنظر في النزاع المطروح¹.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة عن قسمة المال الشائع.

آثار قسمة المال الشائع هي الغاية التي يسعى إليها كل شريك لا يرغب في الاستمرار في حالة الشروع، نظراً لما يترتب هذا الأخير من تداخل في الحقوق ونزاعات، وتعتبر القسمة هي أساس إنهاء حالة الشروع، حيث يترتب عنها لزوم القسمة وإفراز جزء محدد من المال الشائع لكل شريك متقاسم وهو الأثر الجوهرى لقسمة (المطلب الأول).

كما يترتب عن القسمة أيضاً السعي لتحقيق المساواة بين الشركاء المتقاسمين، وذلك من خلال تقرير الضمان، حيث جعله المشرع الجزائري التزاماً متبادلاً بينهم، إذ يجب عليهم أن يضمنوا بعضهم البعض على ما قد يقع من تعرض أو استحقاق، كما تضمن القسمة أيضاً حماية لدائني الشركاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

لزوم القسمة والإفراز

عند إتمام القسمة بشكل صحيح، يترتب عليها عدة آثار، من أبرزها أنها تصبح ملزمة لجميع الأطراف، فلا يجوز الرجوع فيها (الفرع الأول)، كما يترتب عنها وجوب الإفراز الذي يعتبر الأثر الجوهرى الذي يسعى الشركاء لتحقيقه، حيث يتم من خلاله تحويل الملكية الشائعة إلى ملكيات مفرزة (الفرع الثاني).

1- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادى، الجزائر، 2001، ص 74.

الفرع الأول

لزوم القسمة

تعتبر القسمة لازمة بمجرد إتمامها بشكل صحيح، مما يعني عدم جواز تراجع المتقاسمين عنها، فالقسمة الجبرية تُفرض على جميع الأطراف دون إمكانية الرجوع فيها، بينما القسمة الرضائية كانت محل خلاف بين الفقهاء بشأن مدى إلزاميتها، فإذا انعقدت القسمة دون وجود سبب قانوني يمنح أحد الأطراف حق التراجع، فلا يمكن لأي طرف فسخها بإرادته المنفردة، طالما أنها تمت بشكل صحيح ولم تتضمن أي عيوب تبرر إبطالها، أما إذا لم تكن القسمة قد اكتملت بعد، فمن حق أي شريك العدول عنها¹.

تتم القسمة من خلال تحديد نصيب كل شريك، بحيث يلتزم بما أُفرز له، سواء تم ذلك بالقرعة أو باتفاق مباشر، ويكفي في عملية القرعة توزيع جميع الأجزاء، باستثناء الجزء الأخير الذي يخصص تلقائيًا لمن تبقى من الشركاء، أما إذا لم تُستكمل القرعة بعد ولم يُحدد الجزء الأخير، فيجوز لأي شريك العدول عن القسمة أثناء سيرها.

وفي حال استغنى الشركاء عن القرعة واعتمدوا التوافق فيما بينهم، فإن القسمة لا تعتبر تامة إلا بعد أن يتسلم كل واحد نصيبه فعليًا².

الفرع الثاني

الإفراز في القسمة

بما أن الإفراز هو الأثر الجوهري للقسمة، فإنه يترتب عنها أثر مزدوج وكاشف وناقل في نفس الوقت (أولاً)، كما لها أثر رجعي من وقت إجراء القسمة، أي أن المتقاسم أصبح مالكا لحصته ملكية خالصة مفرزة من وقت القسمة (ثانياً).

1- مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون الجزائري"، مرجع سابق، ص 134.

2- محمد عبد الرحمان الضويني، مرجع سابق، ص 79

أولاً: الأثر الكاشف لقسمة المال الشائع

يقصد بالأثر الكاشف للقسمة أن الشريك في المال الشائع يعتبر مالكا لحصته التي آلت إليه منذ أن أصبح شريكا، وليس فقط من لحظة إجراء القسمة. ويشترط لهذا الأثر أن تكون ملكية الشريك للحصة ثابتة عند إجراء القسمة، كما هو الحال في الميراث، حيث يُعد الوارث مالكا لحصته منذ وفاة المورث. وبهذا، فإن القسمة لا تُنشئ حقاً جديداً، وإنما تكشف عن حق قائم مسبقاً، هذا ما أكدته المادة 730 من القانون المدني¹.

تحقيقاً للهدف الأساسي من الأثر الكاشف، والمتمثل في حماية الشريك المتقاسم من التصرفات التي قام بها غيره من الشركاء على المال الشائع قبل القسمة، سنقوم بدراسة هذه الحماية من خلال تحديد نطاق الأثر الكاشف (1)، ثم استعراض النتائج المترتبة عليه (2).

1- نطاق تطبيق الأثر الكاشف لقسمة المال الشائع.

لتحديد نطاق الأثر الكاشف للقسمة، ينبغي النظر في الأطراف الذين يؤثر عليهم هذا الأثر (أ)، والأموال التي يشملها (ب)، وكذلك التصرفات التي يترتب عليها (ج).

أ- بالنسبة للأشخاص

يترتب الأثر الكاشف للقسمة على المتقاسم والدائن المرتتهن، مثلاً، إذا حصل أحد المتقاسمين على نصيبه في عقار بحسن نية وظل في حيازته لمدة خمس سنوات، ثم تبين لاحقاً أن العقار لم يكن مملوكاً للمتقاسمين أصلاً، فإنه لا يمكنه الاستناد إلى القسمة كحجة لإثبات ملكيته لهذا العقار، حيث تعد القسمة في هذه الحالة سنداً صحيحاً يمكنه من التملك بالتقادم، كما يسري هذا الأثر على الغير، ففي حالة قيام أحد الشركاء برهن حصته الشائعة

1- تنص المادة 730 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه، على أنه: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وإن لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى".

أو جزء محدد من المال المشترك لشخص أجنبي، فإن هذا الرهن لا يكون نافذاً في حق الشريك الذي آل إليه هذا المال عند القسمة، باعتباره ليس خلفاً للشريك الراهن¹.

وبذلك، يلتزم الدائن المرتهن أو الغير بالأثر الكاشف للقسمة، حيث يتم نقل الرهن إلى الجزء الذي خُصص للراهن بعد القسمة، مما يعني أن المتقاسم يحصل على نصيبه المفرز خالياً من أي التزامات أو حقوق عينية كان قد رتبها الشركاء الآخرون².

ب- بالنسبة للأموال:

نظراً لأن القسمة تستند إلى وجود ملكية شائعة بين الشركاء، فمن الطبيعي أن تشمل جميع الأموال المشاعة، وعليه يمتد الأثر الكاشف ليشمل كافة الأصول التي تم تخصيصها في القسمة، سواء كانت عقارات، منقولات، أو حتى حقوق غير مادية، كحقوق الملكية الفكرية التي يتمتع بها المؤلف على مصنفاته³.

ج- بالنسبة للتصرفات:

أي تصرف ينهي حالة الشيوع ينتج عنه الأثر الكاشف للقسمة، فمثلاً، في حالة قسمة التصفية، إذا تمت المزايدة على أحد الشركاء ورسا عليه المزاد، فإن ذلك يُعتبر بمثابة قسمة عن طريق التصفية، مما يؤدي إلى تطبيق الأثر الكاشف، منذ وقت الشيوع وليس فقط بعد انتهاء إجراءات القسمة⁴.

2- نتائج الأثر الكاشف لقسمة المال الشائع

يترتب على القسمة باعتبارها كاشفة للملكية بين المتقاسمين عدة نتائج قانونية مهمة:

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 963-964.

2- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 154.

3- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 183.

4- محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 706.

- تُعتبر الحصة التي آلت إلى المتقاسم وكأنها كانت مملوكة له منذ بداية الشيوع، مما يعني أن أي حقوق قام بترتيبها على هذه الحصة أثناء فترة الشيوع تبقى سارية، بينما تزول الحقوق التي رتبها غيره عليها، ومع ذلك إذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لم يكن يملك الجزء المفرز وقت التصرف، يحق له طلب إبطال التصرف¹، وفقاً لنص المادة 2/714 من القانون المدني².

- عدم اعتبار القسمة سبباً صحيحاً للتقادم المكسب طبقاً للمادة 828 من القانون المدني، فالقسمة لا تُعد سبباً صحيحاً يجيز التملك بالتقادم، وذلك لأنها لا تنتقل الملكية³.

- إمكانية نقض القسمة في حالة الغبن الفاحش، إذا تبين أن أحد المتقاسمين تعرض لغبن جسيم في حصته، يحق له رفع دعوى لإبطال القسمة خلال سنة من تاريخ إبرامها، وفقاً للمادة 732 من القانون المدني⁴، والهدف من ذلك هو ضمان حصول كل متقاسم على جزء مفرز يعادل حصته الشائعة، مما يحقق العدالة في توزيع المال المشترك⁵.

- عدم اعتبار القسمة سنداً جديداً لملكية الجزء المفرز الذي آل إلى المتقاسم، وإنما يبقى سند الملكية الأصلي هو المرجع القانوني لملكيته، فالمتقاسم لا يُعتبر خلفاً لبقية الشركاء، مما يعني أن أي تصرف فردي قام به أحد الشركاء أثناء الشيوع لا يكون نافذاً بعد القسمة إذا وقع الجزء المتصرف فيه في نصيب شريك آخر⁶، لكن لا يُعتبر التصرف باطلاً على أساس أنه صدر من غير مالك⁷، وعليه، تستمر التصرفات السابقة للقسمة في إنتاج آثارها، لكن مع انتقالها إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بعد القسمة، مع منح المتصرف إليه الحق في

1- عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 233.

2- راجع المادة 2/714 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه.

3- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 966.

4- راجع نص المادة 732 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه.

5- الرشيد بن شويخ، دروس في النظرية العامة للتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 91.

6- مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 185.

7- سفيان فلاح، مرجع سابق، ص 353.

الطعن فيها إذا لم يكن على علم بأن المتصرف لا يملك العين مفرزة، وهذا يتماشى مع المادة 2/714 من القانون المدني¹.

أما بالنسبة للشهر العقاري، فإن القسمة باعتبارها كاشفة للحقوق بين المتقاسمين لا تحتاج إلى الشهر لإثبات آثارها بينهم، غير أن الشهر يصبح ضرورياً عند الاحتجاج بها تجاه الغير، لضمان استقرار التعاملات وحماية حقوق المتقاسمين من أي نزاعات قد تستدعي إعادة القسمة من جديد².

ثانياً: الأثر الرجعي لقسمة المال الشائع.

بالإضافة إلى الأثر الكاشف للقسمة الذي نصت عليه المادة 730 من القانون المدني الجزائري، فقد تبنى المشرع مبدأً آخر مفاده أن القسمة ذات أثر رجعي، سنتناول نطاق هذا الأثر (1)، ثم نبين النتائج القانونية المترتبة عليه (2).

1- نطاق تطبيق الأثر الرجعي لقسمة المال الشائع

تعتبر القسمة، سواء كانت اتفاقية أو قضائية، من الأعمال التي تكشف عن الحق ويترتب عليها آثار رجعي، وبذلك، يُعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع، ولا يُعتبر قد تملك أي حصص أخرى، تهدف هذه القسمة إلى حماية المتقاسم من الحقوق التي قد ينشئها باقي الشركاء على المال المشاع أثناء وجوده في الشيوع، مما يسمح للمتقاسم بأن يختص بنصيبه المفرد خالياً من هذه الحقوق³.

لكن يجب قصر الأثر الرجعي للقسمة على حماية المتقاسم من التصرفات التي أُجريت من قبل شركائه أثناء فترة الشيوع، ويكون الأثر الرجعي مفعلاً فقط في الحالات التي تتعلق بحماية المتقاسم، إذا كانت الحصص التي يملكها الشركاء قابلة للاكتساب بالتقادم، فإن وضع اليد عليها لفترة طويلة يعنى إفرازها، وبالتالي إخراجها من الشيوع.

1- راجع نص المادة 2/714 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه.

2- نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 189.

3- حياة محمد كحيل، مرجع سابق، ص 88.

لكن إذا كانت هناك حصة في المال المشاع لا يمكن تملكها بالتقادم، فإن وضع اليد عليها يؤدي إلى اختلاطها مع حصص الشركاء الآخرين حتى لو تم وضع اليد على حصة مفترزة، في هذه الحالة، لا يترتب على القسمة أي أثر رجعي، وتثبت الملكية لكل متقاسم من تاريخ إجراء القسمة، ومن هذا التاريخ يبدأ حساب مدة التقادم¹.

الغاية من الأثر الرجعي للقسمة هي حماية المتقاسم من الحقوق التي قد ينشئها باقي الشركاء على المال المشاع أثناء الشيوخ. لذلك، فإن الحقوق التي يكتسبها الغير بموجب نصوص قانونية، مثل التملك بالتقادم، تُستثنى من هذا الأثر الرجعي².

2- نتائج الأثر الرجعي لقسمة المال الشائع.

من بين الآثار المترتبة على القسمة الرجعية، أن تصرفات الشريك في جزء مفترز من المال المشاع تُوقف تأثيرها إلى حين معرفة نتيجة القسمة. الهدف من هذا الإجراء هو حماية المتقاسم من الحقوق التي قد يترتبها الآخرون على هذا المال خلال فترة الشيوخ. ومع ذلك، فإن التفسير الحرفي لنص المادة 730 من القانون المدني يؤدي إلى نتائج غير منطقية ومخالفة لبعض المبادئ القانونية³، مثل:

- إذا رهن أحد الشركاء شيئاً مشاعاً، ثم تم تخصيصه لشريك آخر في قسمة التصفية، لا يكون للدائن المرتهن الأول أولوية في الحصول على الثمن الذي سيحصل عليه الشريك الراهن، وهذا يتناقض مع المنطق، حيث ينبغي أن يتمتع الدائن المرتهن بالأولوية في الحصول على الثمن، طالما أنه لا يمس الشريك الذي أخذ العقار كاملاً، وهو ما يمنع الرهن من أن ينقض أثناء فترة الشيوخ، هذه النتائج تثير إشكالات في العديد من المجالات، مثل القوانين المتعلقة بالزمن، واكتساب حقوق الارتفاق، ووقف التقادم أو انقضائه⁴.

1-أنور طلحة، مرجع سابق، ص 269.

2-المرجع نفسه، ص 270.

3-حسن كيرة، مرجع سابق، ص 270.

4-تيزيري تفرين، حكيمة رحمان، مرجع سابق، ص 49.

- يُعتمد في تقدير قيمة الشيء المقسوم على وقت حدوث الشيوخ عند تطبيق قواعد الضمان والتعويض، والتمسك بذلك يتناقض مع الهدف الرئيسي للقسمة، وهو تحقيق العدالة والمساواة بين الأطراف. ولهذا، ينص القانون بشكل صريح على أن التقدير يجب أن يكون وفقاً لوقت القسمة، وذلك استناداً إلى نص المادتين 1/731 و1/723 من القانون المدني.
- يجب أن تكون ثمار الجزء الذي تم تخصيصه لأحد المتقاسمين ملكاً له من لحظة قيام الشيوخ، وليس فقط من وقت القسمة، ومع ذلك، تقتضي المنطق وطبيعة الشيوخ أن تكون جميع ثمار الشيء المشترك تخص الأطراف قبل القسمة وأثناء فترة الشيوخ¹، طبقاً للمادة 719 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها مايلي: "يتحمل جميع الشركاء كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه وضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".
- يمكن لكل شريك عدم تحمل المصاريف التي تم إنفاقها على الجزء الذي آل إلى شريك آخر خلال فترة الشيوخ، وهو ما يتعارض مع المنطق السليم وطبيعة نظام الشيوخ التي تفرض على كل شريك تحمل هذه التكاليف².
- يُعد التصرف الصادر عن جميع الشركاء في المال الشائع خلال فترة الشيوخ عرضة للإبطال بعد القسمة بحجة صدوره من غير المالك، في حين أن طبيعة الشيوخ تقتضي اعتبار هذا التصرف صحيحاً وسارياً على جميع الشركاء، سواء قبل القسمة أو بعدها، بغض النظر عن نتائجها، وذلك وفقاً لنص المادة 890 من القانون المدني³.
- إذا قام أحد الشركاء بالتصرف في جزء مفرز من المال الشائع أثناء الشيوخ، ثم تمت القسمة وأصبح هذا الجزء من نصيب شريك آخر، فإن التصرف يكون قابلاً للإبطال، سواء

1- ندى زنات، مهجة بليرون، مرجع سابق، ص 64-65.

2- ندى زنات، مهجة بليرون، مرجع نفسه، ص 65.

3- راجع نص المادة 2/890 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه.

كان المتصرف إليه على علم بعدم ملكية المتصرف للجزء محل التصرف بشكل مفرز أم لا، حيث يُعتبر هذا التصرف صادراً عن غير المالك.

غير أن المادة 2/714 من القانون المدني تقيد حق المتصرف إليه في المطالبة بالإبطال، فلا يُسمح له بذلك إلا إذا كان يجهل أن المتصرف لم يكن يملك العين المتصرف فيها ملكية مفرزة، على عكس ما هو معمول به في تصرفات ملك الغير، حيث يظل للمتصرف إليه الحق في طلب الإبطال حتى لو كان على علم بأن المتصرف ليس مالكا¹.

يبدو أن موقف المشرع الجزائري وفقاً للمادة 730 من القانون المدني، والنصوص الأخرى ذات الصلة، يتسم بعدم الوضوح، ويمكن تفسيره وفق فرضيتين:

الفرضية الأولى: أنه سعى إلى مجارة الممارسة العملية التي تعتبر الأثر الكاشف للقسمة مترادفاً مع أثرها الرجعي، وهذا التوجه أدى به إلى افتراض يتعارض مع الواقع، إذ أن التفسير الحرفي للمادة 730، التي تقرر الرجعية، يجعل هذا الأثر محصوراً في نطاق الغاية التي شُرِعَ لأجلها، وبذلك يقتصر أثر الرجعية على حماية كل شريك في حقوقه المتعلقة بنصيبه، فتكون التصرفات السابقة غير نافذة بحقه، دون أن يمتد الأثر إلى ما هو أوسع، وعليه، فإن تعارض بعض النصوص مع مبدأ الرجعية يمكن تبريره ضمن هذا السياق².

الفرضية الثانية: يتضح من نص المادة 730 سالف الذكر، عند قراءتها في سياق النصوص القانونية الأخرى، أن نية المشرع تتجه إلى إنكار الأثر الرجعي للقسمة، ويبدو أن استخدامه لمصطلح "الرجعية" لم يكن تعبيراً دقيقاً عن مقصده الفعلي، إذ لم يكن الهدف إنكار فترة الشيوخ، وإنما التأكيد على أن النصيب المفرز الذي آل إلى كل شريك بعد القسمة يصبح ملكاً خالصاً له، غير متأثر بأي تصرفات سابقة قام بها الشركاء الآخرون³.

1- محمد مصطفى جمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الاسكندرية، د.س.ن، ص 184.

2- أحمد خالدي، مرجع سابق، ص 165.

3- عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص 177.

يُعد هذا التفسير لموقف المشرع الجزائري الأكثر دقة واتساقاً، لأنه يتجنب الافتراضات القانونية غير الواقعية، كما أنه يتماشى مع طبيعة القسمة ووظيفتها، ومع طبيعة حق الشريك في المال الشائع، حيث تكون سلطاته مقيدة بوجود شركاء آخرين لهم حقوق مماثلة، علاوة على ذلك، يتفق هذا التفسير مع العديد من النصوص الأخرى التي تستبعد فكرة الرجعية¹. بناءً على ذلك، لا تترتب على القسمة آثار رجعية، بل يُعتبر أن كل شريك قد حصل على ملكية نصيبه المفروز بصفة نهائية اعتباراً من تاريخ القسمة، ويترتب على هذا الأمر عدم الاعتداد بتصرفات بقية الشركاء في هذا النصيب خلال فترة الشروع، إذ إن القول بالآثر الرجعي للقسمة بشكل مطلق قد يؤدي إلى نتائج تتعارض مع الهدف من تقريرها².

المطلب الثاني

الضمان في القسمة وحماية الدائنين فيها.

يترتب على قسمة المال المشع التزاماً متبادلاً بين الشركاء المتقاسمين بالضمان، فيحق لكل متقاسم الرجوع على بقية الشركاء إذا وقع له تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة (الفرع الأول)، كما أقر المشرع الجزائري حماية لدائني الشركاء، من خلال منحهم حق التدخل في إجراءات القسمة سواء قبل إجراء القسمة أو بعدها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أحكام الضمان في قسمة المال الشائع.

يشكل الضمان في القسمة استثناءً عن القاعدة العامة، حيث أن الأصل أن ضمان التعرض والاستحقاق يرتبط بالتصرفات الناقلة للحقوق، مثل عقد البيع، أما القسمة فهي ذات طبيعة كاشفة للحق، إذ لا تنقل ملكية الحصص بين الشركاء، بل تحدد وتقرره هذه

1- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 956.

2- حسن كيرة، مرجع سابق، ص 266.

الحصص، بعدما في السابق أسهما مجردة، ومع ذلك، وبهدف تحقيق المساواة بين الشركاء المتقاسمين وحمايتهم من أي تعرض قد يمس حصصهم المفردة، اعتمد المشرع مبدأ ضمان التعرض والاستحقاق، وفي حالة لم يرد بشأنه نص صريح، يتم الرجوع إلى القواعد العامة لضمان التعرض والاستحقاق في البيع¹.

وتطرق المشرع الجزائري إلى أثر الضمان في قسمة المال الشائع في المادة 731 من القانون المدني بنصها: " يضمن المتقاسمون بعضهم البعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزماً بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه، على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة، فإذا كان أحد المتقاسمين معسراً وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين".

وعليه، لا بد من تبيان أحكام الضمان في قسمة المال الشائع، من خلال تحديد شروطه (أولاً)، ثم نتعرض لإلالتائج المترتبة عنه (ثانياً).

أولاً: شروط الضمان في قسمة المال الشائع.

اشترط المشرع الجزائري وفقاً لنص المادة 731 السابقة الذكر، القسمة توافر شروط معينة لقيام الضمان، وهو ما يتماشى مع أغلب التشريعات العربية، وهذه الشروط منها ما تتعلق بالغير الأجنبي (1)، وأخرى تخص الشريك المتقاسم الذي تعرض له الغير (2).

1- شروط الضمان المتعلقة بالغير الأجنبي عن الشيوع.

وضع المشرع الجزائري، إلى جانب العديد من التشريعات العربية، شروطاً معينة تتعلق بحقوق الغير في القسمة، حيث يشترط أن يكون هناك تعرض أو استحقاق صادر من الغير (أ)، وأن يكون هذا الاستحقاق قائماً على أساس قانوني (ب)، بالإضافة إلى أن يكون

1- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 972.

السند القانوني الذي يستند إليه الغير في المطالبة بحقه في الحصة المفترزة قد نشأ قبل القسمة وليس بعدها¹ (ج).

أ- وقوع تعرض أو استحقاق من الغير ضد الشريك المتقاسم:

تنص المادة 731 من القانون المدني الجزائري على أن ضمان القسمة يكون ملزماً فقط في حال تعرض الغير للشريك المتقاسم في الحصة التي حصل عليها بعد القسمة، وهذا يعني أن مجرد وجود عيوب خفية في الحصة المفترزة لا يعد سبباً كافياً لتفعيل الضمان، حيث لا يمكن تطبيق قاعدة العيوب الخفية في حالة قسمة المال الشائع، ويرجع ذلك إلى سببين، الأول أن العين المعيبة لا يمكن تجنب دخولها في نطاق القسمة، والثاني أنه إذا كان العيب في المال المستحق ذو خطورة بالغة، وكان يؤدي إلى خسارة تتجاوز الخمس، فإن المتضرر يمكنه الاستناد إلى المادة 732 من القانون المدني، التي تجيز له الدفع بالغبن إذا اثبت أن العين مشوبة بعيب جسيم، تصل إلى حد الخمس².

كما يجب أن يكون التعرض أو الإستهقاق صادراً عن طرف أجنبي عن المتقاسمين، وفقاً لما جاء في نص المادة 731، أما إذا كان التعرض صادراً عن أحد الشركاء المتقاسمين أنفسهم، فإن الأحكام العامة للقسمة هي التي تطبق، إذ لا يجوز قانوناً أن يعترض أحد المتقاسمين على الآخر فيما آل إليه من الحصص، طالما أن التعرض مادي، أما إذا كان التعرض قانونياً، كأن يكون المال الذي حصل عليه أحد الشركاء ليس جزءاً من الأموال المشاعة وإنما مملوكة بشكل خاص لشريك آخر، ففي هذه الحالة لا تنقل القسمة الحق إلى المتقاسم، بل تكشف فقط عن الحصص المستحقة لكل طرف³.

1- محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005 ص 87.

2- محمد زعموش، مرجع نفسه، ص 88.

3- جمال الدين جاهمي، خيمود محمد، مرجع سابق، ص 156.

ونتيجة لذلك، لا يكون الشريك الذي كان يملك المال محل النزاع ملزماً بالضمان، لكن يجوز في المقابل إبطال القسمة بسبب الغلط، كما يمكن للشريك المتضرر أن يطلب تعديل القسمة لإعادة التوازن بين الأطراف، أو الرجوع على باقي المتقاسمين بضمان الاستحقاق بعد إعادة المال المستحق لصاحبه.

من جهة أخرى، يشترط أن يكون التعرض الصادر عن الغير قائماً على سبب قانوني، حيث لا يتحمل الشريك المتقاسم أي مسؤولية عن التعرض المادي. بل يتوجب على الغير في هذه الحالة رفع دعوى قضائية لإثبات أحقيته في المال الذي آل إلى أحد المتقاسمين¹.

ب- ثبوت حق الغير على الحصة المفزة قبل القسمة

لكي يكون للمتقاسم الحق في ضمان الاستحقاق، يجب أن يكون حق الغير في الحصة المفزة قد نشأ قبل عملية القسمة، وقد أكد المشرع الجزائري ذلك بوضوح في مستهل المادة 731، حيث نص على أن المتقاسمين يضمنون بعضهم لبعض أي تعرض أو استحقاق ناتج عن سبب سابق للقسمة.

ومن الأمثلة على ذلك، أن تقع الحصة المفزة التي حصل عليها أحد الشركاء تحت حيازة شخص أجنبي، وكانت هذه الحيازة غير كافية لاكتساب الملكية قانوناً، في هذه الحالة، يظل من حق الشريك المتقاسم المطالبة بحصته من خلال رفع دعوى لقطع الحيازة، أما إذا تقاعس عن ذلك حتى استكمل الأجنبي مدة التقادم المكسب وأصبح مالكاً للأرض بعد القسمة، فلا يجوز له الرجوع على بقية الشركاء بطلب الضمان، لكن إذا كان الأجنبي قد أكمل مدة الحيازة واكتسب الملكية قبل إجراء القسمة، فإن للمتقاسم المتضرر الحق في المطالبة بضمان الاستحقاق².

1 - سفيان فلاح، مرجع سابق، ص 360.

2- المرجع نفسه، ص 361.

2- شروط الضمان المرتبطة بالشريك المتقاسم.

لقيام الضمان في القسمة أيضاً، يجب ألا يكون الاستحقاق نتيجة لخطأ الشريك (أ)، وأن لا يكون هناك اتفاق يعفي المتقاسمين من الضمان (ب).

أ- أن لا يرجع الاستحقاق إلى خطأ الشريك المتقاسم

لكي يكون للشريك المتقاسم الحق في المطالبة بضمان الاستحقاق من باقي الشركاء، فعلى سبيل المثال إذا كانت الحيازة التي استند إليها الغير للحصول على الحصة غير كافية قانوناً لاكتساب الملكية، وكان الشريك المتقاسم قد حصل على هذه الحصة، فإنه يقع على عاتقه اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لحماية حقوقه، وفقاً لأحكام المادة 834 من القانون المدني¹، باعتباره مالكا للحصة التي آلت إليه بموجب القسمة، فالقسمة لا تمنحه فقط حقه المفرز، بل تُعد بمثابة إخطار له بحقه الذي يجب عليه الدفاع عنه.

ويُعد الشريك المتقاسم مسؤولاً أيضاً إذا واجه دعوى استحقاق من الغير، لكنه اختار الدفاع بمفرده دون إشراك بقية الشركاء في القضية، فإذا كان بإمكان الشركاء تقديم أدلة تثبت أحقيته في الحصة المفرزة، وكان تدخلهم سيسهم في رفض دعوى الاستحقاق، فإن تقاعسه عن إشراكهم قد يؤدي إلى خسارته للدعوى، مما يُحمّله المسؤولية، ويحرمه من الرجوع إليهم بالضمان، وهذا يشبه ما يحدث في ضمان الاستحقاق في عقد البيع، حيث يُشترط على المشتري إشراك البائع عند مواجهة دعوى استحقاق لضمان حماية حقوقه².

كما يُعد الشريك المتقاسم مخطئاً إذا استند إلى التقادم المكسب ليثبت ملكيته للحصة، لكنه لم يشرك بقية الشركاء في الإجراءات القانونية، ففي هذه الحالة كان عليه أن يتصرف

1- تنص المادة 834 من أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سالف الذكر على أنه: «ينقطع التقادم المكسب إذا تخلص الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير، غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد»

2- حسن كيرة، مرجع سابق، ص 420.

بحكمة ويدافع عن الحق الجماعي لجميع الشركاء، لا أن يتصرف منفردًا بما قد يُفقده الحق في مطالبته بضمن الاستحقاق¹.

ب- عدم وجود اتفاق يعفي المتقاسمين من الضمان.

لكي يتمسك الشريك بالضمان في القسمة، يجب أن لا يكون هناك اتفاق مسبق بين المتقاسمين يعفيهم من ضمان التعرض والاستحقاق، حيث نصت المادة 731 من القانون المدني على أن أي اتفاق بين الشركاء يعفيهم من الضمان في القسمة يُحرّم على الشريك الرجوع على الآخرين في حال وقوع تعرض أو استحقاق على حصته المفردة.

بالإضافة إلى ذلك، يُمكن للأطراف في عقد البيع تعديل الضمان، سواء بزيادته أو تقليصه أو حتى إسقاطه، بما أن أحكام الضمان ليست من النظام العام، ومع ذلك فإن هذا الاستثناء لا يسري إذا تم إخفاء حق أو تصرف عن الشريك الذي آلت إليه الحصة المفردة².

ثانياً: النتائج المترتبة عن الضمان في قسمة المال الشائع.

النتيجة الوحيدة المقررة في القسمة إذا وقع للشريك تعرض هي تعويضه عن الخسارة وفقاً لمبدأ الضمان، ولكن ليحق للشريك المتقاسم الضمان يجب أن تكون وضعيته القانونية تسمح له بذلك، بأن يكون من الحالات التي يجب فيها الضمان (1)، كما أن هذا الأخير يتخذ عدة صور بحسب التعرض والاستحقاق الذي وقع للشريك المتقاسم (2).

1- الحالات التي يجب فيها الضمان.

هناك خمس حالات تتيح للمتقاسم حق الرجوع على باقي المتقاسمين في حال تعرضهم للدعوى أو الاستحقاق:

- إذا قام أحد المتقاسمين بإبلاغ الباقيين بدعوى الاستحقاق التي رفعها طرف ثالث ضده، ولم يتمكنوا من دفع تلك الدعوى، وحكم لصالح الطرف المتعرض.

1- عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 988.

2- مرجع نفسه، ص 978.

- إذا رفض المتقاسمون الانضمام إلى الدعوى بعد أن تم إخطارهم بها من قبل الشريك المتقاسم، ولم يستطيعوا إثبات أن المتقاسم المدعى عليه بالغش أو الخطأ، وحكم لصالح المتعرض.

- إذا تواطأ المتقاسم المدعى عليه مع المتعرض أو تصالح معه، ولم يتمكن المتقاسمون من إثبات صحة موقفهم رغم إخطارهم ورفضهم المشاركة في الدعوى.

- إذا لم يقدّم المتقاسم بإخطار الآخرين بدعوى الاستحقاق التي رفعت ضده، وحكم لصالح المتعرض، ولم يثبت المتقاسمون أن مشاركتهم في الدعوى كان سيؤدي إلى رفضها.

- إذا تواطأ المتقاسم مع المتعرض وسلمه حقه دون رفع الدعوى، ولم يثبت المتقاسمون حق المتعرض في الحصة المتنازع عليها¹.

2- صور الضمان في قسمة المال الشائع.

إذا ثبت حق المتعرض أو تم الحكم لصالحه، فإنه يحق له تعويض حصته التي تأثرت بالتعرض أو الاستحقاق.

يتنوع التعرض حسب نوعه، فقد يكون على الحصة المفردة بالكامل، أي استحقاق كلي (أ) أو جزء منها، أي الاستحقاق الجزئي (ب).

أ- التعويض عن الاستحقاق الكلي للحصة المفردة

يتم التعويض في حال استحقاق الغير الحصة المفردة بالكامل، وفي هذه الحالة لا يتم فسخ القسمة كما هو الحال في القضايا التي تتعلق بالغبن، ولا يعتبر هذا بمثابة إبطال كما لو كانت القضية تتعلق بعيوب الإرادة، بل يتم تعويض الشريك المتقاسم الذي لحقه استحقاق في حصته المفردة، ويشمل التعويض قيمة العين وملحقاتها في الوقت الذي تمت فيه القسمة وليس وقت بدء الشروع، حسب ما جاء في المادة 731 في فقرتها الأولى².

1- سفيان فلاح، مرجع سابق، ص 365.

2- راجع نص المادة 1/731 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سابق الإشارة إليه.

على سبيل المثال، إذا تم استحقاق الحصة المفترزة بقيمة 3,000,000 دج وكان هناك خمسة شركاء، فإن الشريك المتقاسم المتعرض يسترجع حصته من التعويض بناءً على ما تم تقديره، مما يعني أن الشركاء يتحملون التكاليف بحسب حصصهم المقررة. بالإضافة إلى تعويض الحصة المستحقة، يتحمل المتقاسمون تعويضًا عن ملحقات العين مثل الفوائد القانونية والمصروفات التي أنفقها الشريك المتقاسم لإصلاح الحصة المفترزة.

من الجدير بالذكر أن القسمة تختلف عن البيع في مسألة الضمان، حيث أن البائع في البيع يعرض المشتري عن الخسارة والربح المفقود، بينما في القسمة يقتصر التعويض على الخسارة فقط دون أي كسب¹.

ب- التعويض في الاستحقاق الجزئي للحصة المفترزة

يُعتبر الاستحقاق جزئيًا عندما يستحق الغير جزءًا من الحصة المقررة التي تخص الشريك المتقاسم²، ولم يقدم المشرع توضيحًا كافيًا في بعض التشريعات المتعلقة بالاستحقاق الجزئي، كما فعل في بعض الحالات الأخرى، إذ يلتزم المتقاسمون بتعويض الغير عن الجزء المستحق له من الحصة المفترزة، إذا تم تعديل قيمة الحصة وقت القسمة، يتحمل كل شريك الخسائر التي قد تحدث بسبب التغيير³.

ج- التعويض عن ما أداه المتقاسم للمتعرض.

يعد التعويض الذي يدفعه المتقاسم للمتعرض في حال استحقاق العين أو جزء منها، من الأحكام المتعلقة بالتعويض في عقد القسمة، إذا قام أحد الشركاء بدفع مبلغ للمتعرض بسبب استحقاق العين كليًا أو جزئيًا، يكون له الحق في الرجوع على الشريك الآخر الذي باع

1-سفيان فلاح، مرجع سابق، ص 367.

2- محمد بلبل، منازعات الملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سوق أهراس، 2009، ص 146.

3-سفيان فلاح، مرجع سابق، ص 368.

له تلك العين واسترداد المبلغ الذي دفعه، يشمل هذا النوع من التعويض المبالغ المدفوعة بسبب الصلح بين الشركاء، حيث يتعين على جميع الشركاء تحمل جزء من المبلغ المدفوع وفقًا لحصصهم¹.

ومن المهم أن المبلغ الذي يدفعه الشريك المتقاسم لا يقتصر فقط على التعويض المباشر للمتعرض، بل قد يشمل أيضًا ما يتم الاتفاق عليه بين المتقاسم والمتعرض لتمكين المتقاسم من الانتفاع بالعين، وفي حال كان هناك اتفاق بشأن حق الارتفاق، يلتزم المتقاسم بدفع جزء من قيمة هذا الحق، مع تحمل جميع الشركاء للمبالغ المطلوبة بحسب حصصهم. وتتأكد القاعدة القانونية من ضرورة المساواة بين المتقاسمين في تحمل هذه التكاليف والمبالغ، بحيث يتم احتساب النصيب المستحق لكل شريك بما في ذلك المتقاسم الذي قام بالدفع².

الفرع الثاني

حماية الدائنين في قسمة المال الشائع

خول المشرع الجزائري لدائني الشركاء حق التدخل في إجراءات القسمة سواء تمت هذه الأخيرة عينا أو عن طريق البيع بالمزاد العلني بموجب المادة 729 من القانون المدني الجزائري³، وهذا التدخل يمكن أن يكون قبل إجراء القسمة (أولا) كما أنه قد يكون بعد إجراءها (ثانيا).

أولا: موقف الدائنين قبل إتمام إجراءات القسمة.

سنعرض إلى كيفية معارضة الدائنين في القسمة (1)، ثم الأثر المترتب عن هذه المعارضة (2).

1- محمد بلبل، منازعات الملكية العقارية الشائعة، مرجع سابق، ص 147.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 980.

3- تنص المادة 729 من أمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، على أنه: «

1- كيفية معارضة الدائنين في القسمة

يمكن لدائن المدين الشريك أن يعارض إجراء القسمة إذا علم بوجود حصة للمدين في المال الشائع، ويحق له طلب التدخل في القسمة لمراقبة الإجراءات فقط، فإذا لاحظ أن القسمة تضر بمصالحه، يمكنه اللجوء إلى القضاء لطلب القسمة القضائية، ورغم أن المادة 729 من قانون المدني لم تحدد شكلاً معيناً لهذه المعارضة، إلا أنه يمكن أن تتم عبر إنذار من المحضر القضائي أو من خلال الدعوى غير المباشرة، وذلك لطلب القسمة القضائية إذا تبين أن القسمة تضر بمصالح الدائن، يتم توجيه المعارضة لجميع الشركاء.

لم ينص القانون عن المدة الزمنية لتوجيه المعارضة، على ميعاد محدد، لكن من الممكن أن يتم ذلك بمجرد علم الدائن بحصة المدين في المال الشائع، ويظل حقه قائماً حتى يتم إجراء القسمة، وإذا بدأ الشركاء في القسمة، يجب عليهم إشراك الدائن المعارض في جميع الإجراءات المتعلقة بها¹.

يستطيع الدائن التدخل في القسمة سواء أثناء تنفيذ الإجراءات الانفصالية أو عن طريق الاعتراض من الغير خارج الخصومة.

أما بالنسبة للدائنين الذين تم تسجيل حقوقهم على المال الشائع، مثل الدائن المرتبط برهن رسمي أو اختياري، أو الدائن الذي له حق الاختصاص أو الامتياز، فيجب على الشركاء إدخالهم في دعوى القسمة دون الحاجة إلى معارضتهم مسبقاً، ويكون ذلك في حال كانت حقوقهم قد ثبتت قبل رفع الدعوى في حالة القسمة القضائية، أو قبل إبرام عقد القسمة في حالة القسمة الاتفاقية، أما إذا لم يتم إشراكهم، فإن القسمة ستكون غير نافذة بحقهم.

1- تيزيري تفرين، حكيمة رحمانى، مرجع سابق، ص 39.

وينطبق ذلك أيضاً على مشتري جزء مفرز من العقار من أحد الشركاء، في حال تم تسجيل البيع وتوثيقه قبل رفع دعوى القسمة أو قبل إبرام عقد القسمة، حيث يجب تضمينهم في إجراءات القسمة¹.

2- الأثر المترتب عن معارضة الدائنين في قسمة المال الشائع

أهم أثر يترتب عن المعارضة هو إجبار الشركاء على إدخال الدائن في جميع مراحل القسمة، وإلا فإنها تصبح غير نافذة في حقه دون الحاجة لإثبات تواطؤ يضر به². ومع ذلك، لا يمكن للدائن أن يطلب بيع المال بالمزاد العلني حتى وإن كانت القسمة العينية ممكنة دون التأثير الكبير على قيمته، كما لا يحق له طلب القسمة القضائية إذا كان الشركاء راضين عن القسمة الاتفاقية، ولا يمكنه منع الشريك المدين من التصرف في حصته أو فرض حقوق عينية عليها، وبالرغم من ذلك، يبقى للدائن الحق في التمسك بالقسمة أو الطعن فيها من خلال الدعوى البوليصة³.

ثانياً: موقف الدائنين بعد تمام إجراءات القسمة

لتوضيح موقف الدائنين بعد إتمام إجراءات القسمة، يجب النظر في ثلاث فرضيات: إذا كان الدائنون قد شاركوا فعلاً في إجراءات القسمة (1)، إذا لم يتم إدخال الدائن في القسمة رغم اعتراضه أو وجود حق مقيد له (2)، وأخيراً، إذا لم يتدخل الدائن رغم دعوته للمشاركة في القسمة، إما بسبب عدم اعتراضه أو بسبب وجود حق مقيد (3).

1- تدخل الدائن فعلاً في إجراءات القسمة

منح المشرع الجزائري للدائنين حق التدخل في القسمة التي تمت دون مشاركتهم، وذلك لحمايتهم من التواطؤ الذي قد يضر بهم، في هذه الحالة يكون تدخل الدائن بناءً على

1- جمال الدين جاهمي، حيمود محمد، مرجع سابق، ص 139.

2- رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص 561.

3- عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 941.

معارضته أو رغبته في حماية مصالحه، مما يمنحه الفرصة لمراقبة إجراءات القسمة ومنع أي تواطؤ ضده. ومع ذلك، لا يحق له الاعتراض على القسمة أو الطعن فيها من خلال الدعوى البوليصية في هذه الحالة¹.

2- عدم إدخال الدائن في إجراءات القسمة

يتعين على الدائن في حال لم يقيم الشركاء بدعوته للمشاركة في إجراءات القسمة، إثبات أنه تعرض لضرر نتيجة لهذه القسمة، كأن يثبت أن القسمة خصصت للشريك المدين أموالاً (سواء كانت منقولة أو نقوداً) يسهل تهريبها، أو أن القسمة منحت الشريك نصيباً أقل من حصته الحقيقية، إذا تمكن الدائن من إثبات الضرر، يحق له طلب إيقاف نفاذ القسمة وإعادة تنفيذها، كما يمكن للدائن المطالبة بالتعويض إذا تراجع عن إيقاف القسمة، وفي حال حصوله على حقه، لا يستطيع الطعن في القسمة لعدم مصلحته في ذلك².

في النهاية، يحق للشركاء الرجوع على الشريك المدين، وإذا كان لهذا الأخير حق في الطعن في القسمة بسبب الغبن أو الغلط أو الإكراه، يمكن للدائن ممارسة هذا الحق نيابة عن مدينه³.

3- عدم تدخل الدائن بالرغم من دعوته للتدخل

تكون القسمة في هذا الفرض في جميع الأحوال نافذة في حق الدائن، لكن له حق الطعن فيها بالدعوى البوليصية فقط ويقع عليه عبء إثبات غش المدين وتواطؤ سائر الشركاء معه، أما إذا كانت القسمة القضائية، فللدائن أن يطعن في الحكم عن طريق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة مع إثبات غش مدينه الشريك أو إهماله الجسيم⁴.

1- حسن كيرة، مرجع سابق، ص 175.

2- محمد عزمي البكري، مرجع سابق، ص 167.

3- تيزيري تفرين، حكيمة رحمانى، مرجع سابق، ص 41.

4- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط. في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، مرجع سابق، ص 944.

خاتمة

يعتبر المال الشائع من أكثر الأوضاع القانونية تعقيداً في الواقع العملي، حيث يؤدي إلى تداخل سلطات الشركاء عليه، مما يسبب العديد من النزاعات، ويعد الحل الأمثل لتجاوز هذه الإشكالات هو اللجوء إلى القسمة، كونها السبيل لإنهاء حالة الشيعو بشكل نهائي، ونظراً لأهمية القسمة في تسوية الخلافات الناشئة عن الملكية الشائعة، قام المشرع الجزائري بوضع تنظيم دقيق لها، مستوعباً مختلف الفرضيات التي قد تنشأ عند تقسيم المال المشاع، وذلك بهدف تحقيق التوازن والعدالة بين الشركاء.

تم دراسة موضوعنا هذا بالتطرق إلى الطرق المختلفة لإنهاء حالة الشيعو، والتي تشمل القسمة الاتفاقية والقسمة القضائية.

فيما يخص القسمة الاتفاقية، تم استعراض شروطها وإجراءاتها، التي تتطلب إجماع الشركاء المشتركين وتمتعهم بالأهلية القانونية الكاملة، بالإضافة إلى الالتزام بالشكلية المطلوبة من حيث التوثيق والشهر العقاري، كما أتاح المشرع الجزائري إمكانية الطعن في القسمة الاتفاقية في حال شابها غبن يتجاوز الخمس، وهو توجه صائب، إذ يسهم في تحقيق العدالة والمساواة بين المتقاسمين.

أما القسمة القضائية، فتتم إما عن طريق القسمة العينية، حيث يتم اللجوء إلى خبير مختص لتقدير الأموال وقيمتها، وهو إجراء منطقي، نظراً لأن القاضي قد لا يمتلك الدراية الفنية الدقيقة لتحديد أفضل طريقة للقسمة، مما يجعل الاستعانة بأهل الخبرة ضرورية لضمان تحقيق العدالة بين الأطراف، كما يمكن للقسمة القضائية أن تتم بطريق التصفية، من خلال بيع المال الشائع بالمزاد العلني في حال تعذر القسمة العينية.

كفل المشرع الجزائري من ناحية أخرى، حماية حقوق الدائنين، حيث تنتج القسمة سواء كانت اتفاقية أو قضائية، آثاراً قانونية هامة، من بينها الأثر الكاشف للقسمة والأثر الرجعي، فضلاً عن ضمان التعرض والاستحقاق بين المتقاسمين.

ورغم أن المشرع الجزائري قدم حماية قانونية واضحة أثناء إجراءات القسمة، إلا أن هناك بعض الغموض والشغرات التي لا تزال قائمة، ومنها ما يتعلق بحالة وجود قاصر بين الشركاء، حيث تكون القسمة في هذه الحالة قضائية، دون وجود رقابة لاحقة على تنفيذها، أيضا لم يكن موقف المشرع الجزائري واضحا بخصوص الأثر الرجعي للقسمة في المادة 730 من القانون المدني، مما يستدعي وضع ضوابط قانونية دقيقة تحدد نطاق وآثار كل من الأثر الكاشف والأثر الرجعي للقسمة، وذلك لتجنب اللبس الذي قد ينشأ في التطبيق العملي، لذا من الضروري أن يخضع المشرع القسمة الاتفاقية التي تتم باتفاق الأطراف لرقابة القضاء والمصادقة عليها، لضمان عدم الإضرار بأي من الشركاء، كما ينبغي توضيح كيفية تطبيق مبدأ الحلول العيني، لا سيما فيما يتعلق بالإجراءات القانونية الواجب اتباعها عند التصرف في الأموال المنقولة أو العقارية.

كما أنه رغم وجود عدد معتبر من المواد القانونية التي تعنى بحماية المال الشائع، إلا أن بعض الجوانب لا تزال بحاجة إلى مزيد من التوضيح والتدقيق عبر نصوص تشريعية إضافية.

وعليه، بناء على ما سبق أقدم بعض التوصيات لعلها تأخذ بعين الاعتبار، أوجزها فيما يلي:

- ضرورة إعادة النظر في الأحكام المتعلقة بقسمة المال الشائع في القانون المدني لضمان حماية جميع الأطراف، لا سيما في القسمة الاتفاقية التي تشهد العديد من التجاوزات.

- وضع ضوابط صارمة لتنظيم إجراءات القسمة ومنع التعسف في استغلال حقوق الشركاء الأقلية.

- حماية الفئات الضعيفة في قسمة المال الشائع، من خلال إدراج نصوص قانونية واضحة تكفل حمايتهم، مثل القصر، عند تقسيم الأموال المشتركة.

- تحقيق التوازن بين حقوق جميع الشركاء، مع الأخذ بعين الاعتبار الوضع الاجتماعي والاقتصادي لكل منهم.
- إزالة التناقض بين القوانين المنظمة لقسمة المال الشائع، من خلال توحيد الأحكام بين القانون المدني وقانون الأسرة بخصوص قسمة المال الشائع، لتجنب التعارض في التطبيقات العملية.
- تحديد مفهوم دقيق للقسمة العادلة بما يتماشى مع خصوصية كل نوع من أنواع الأموال المشاعة.
- وضع آليات بديلة لحل نزاعات القسمة، وذلك بتفعيل آليات الوساطة والتحكيم لحل النزاعات المتعلقة بقسمة المال الشائع، بما يخفف العبء عن القضاء ويسرّع تسوية الخلافات.
- إنشاء لجان متخصصة في القسمة تتولى دراسة الملفات وإيجاد حلول توافقية بين الشركاء.
- تقليص حالات الشيوخ الإجباري وتنظيم القسمة بشكل أكثر كفاءة، نظرًا لما يسببه من تعقيدات قانونية وإدارية.
- وضع إجراءات واضحة وسريعة للقسمة القضائية، بما يضمن عدم تعطيل استغلال الأموال المشاعة لفترات طويلة.
- تنظيم بيع المنقول المملوك على الشيوخ، بإدراج نصوص قانونية لتنظيم بيع المنقول المشترك في المزاد العلني، حيث يركز المشرع الجزائري على العقارات فقط، رغم أن بعض المنقولات أصبحت ذات قيمة مالية كبيرة تتنافس العقارات.

قائمة المراجع

I/ المراجع باللغة العربية

أولاً: الكتب

- 1- أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013.
- 2- الرشيد بن شويخ، دروس في النظرية العامة للالتزام، دار الخلدونية، الجزائر، 2012.
- 3- أنور طلبة، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي، مصر، 2004.
- 4- حسن كيرة، أصول القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1965.
- 5- شامة إسماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 6- شمس الدين عفيف، الوسيط في القانون العقاري، الجزء الثالث، منشورات زين الحقوقية، 1997.
- 7- عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2001.
- 8- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفو للنشر، الجزائر، 2009.
- 9- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- 10- _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
- 11- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دارالنهضة العربية، بيروت، 1982.
- 12- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 13- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء أحكام الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، انسيكلوبيديا، الجزائر، 2015.
- 14- محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، الطبعة الثامنة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002.
- 15- محمد عبد الرحمن الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
- 16- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، المطبعة العالمية، مصر، 1951.
- 17- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- 18- محمد المنجي، دعوى القسمة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
- 19- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- 20- نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

ثانياً: المذكرات الجامعية.

أ- رسائل الدكتوراه

1-سفيان فلاح، قسمة المال المشاع، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

2-محمد زعموش، نظرية العيوب الخفية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2005.

3-مريم تومي، سلطات الشريك في الملكية الشائعة، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2015

ثانياً: مذكرات الماجستير

1-حافظ سابق، الخصومة في المادة الإدارية أمام المحاكم الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015.

2-عبد الحميد ويس، طوارئ القسمة بين الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أدرار، 2005-2006.

3-عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011.

4-فايزة دكار، الغبن في العقود المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2008.

5- محمد بلبل، منازعات الملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، 2009.

ثالثاً: مذكرات الماستر

1- بديار فاطمة الزهراء، دعوى القسمة العقارية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2019.

2- بشي صابرة، جاب الله، كريمة، الأحكام المتعلقة بالملكية العقارية الشائعة للأسرة، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، دون سنة.

3- بوشربط علي، طوطاوي محمد أنيس، قسمة المال الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2019.

4- تفرين تيزيري، حماني حكيم، قسمة المال الشائع في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

5- زنات ندى، بليرون مهجة، القسمة القضائية للعقار، مذكرة ماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2023.

6- شومومة محمد، أحكام الخروج من الشيوع في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2023.

7- عويسي نادية، غياطو صليحة، القسمة الرضائية في العقار، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدينة، 2013.

8- قريشي فاطمة الزهراء، لحمر نادية، حماية الشريك في الشيوخ، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013-2014

9- مقروود سليمة، القسمة الرضائية في العقار المشاع في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمة لخضر، الوادي، 2015.

ثالثاً: المقالات العلمية

1- أحمد سمير، محمد ياسين، "دعوى القسمة القضائية بين النظرية والتطبيق"، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 26، جامعة اليرموك، كلية القانون والعلوم السياسية، 2018.

2- أمل خيري، أحمد أمين، "قيمة الشركات: مقاصدها الشرعية والمخالفات التي تعترضها وآثار تأخيرها"، مجلة الاقتصاد الإسلامي، العدد 91، جامعة الملك عبد العزيز، السعودية، 2019.

3- عيشة بن مداني، أحمد حمزة بن غربي، "طرق قسمة الملكية الشائعة"، مجلة قضايا معرفية، المجلد 02، العدد 06، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص: 55-66، 2021.

4- حمدي باشا عمر، "القسمة القضائية"، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2021.

- 5- عمرية بوقرة، "شهر الدعوى القضائية العقارية"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص ص: 83-95، 2017.
- 6- محمد ذراع الميزان، "كريم حرز الله، دعوى القسمة القضائية كوسيلة قانونية لتسوية العقار الشائع"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 2، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلبي عبد الله، تيبازة، ص ص: 209-231، 2023.
- 7- محمد عقوني، "الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع"، مجلة المفكر، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص ص: 381-389، 2010.
- 8- مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 45، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس العزيز، خنشلة، ص ص 127-137، 2016.
- 9- زوبير براحلية، "أحكام القسمة الودية للملكية العقارية الشائعة وفق التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 02، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص ص: 54-73، 2023.
- 10- فوزي نجم نرفين، "أحكام القسمة المهيأة والقسمة القضائية في القانون الأردني"، المجلة العربية للعلوم، ليبيا، 2022.
- رابعاً: النصوص القانونية.
- أ- النصوص التشريعية.
- 1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد 78، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 1975، معدل ومتمم.

- 2- أمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر، عدد 92، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1975، معدل ومتمم.
- 3- قانون رقم 25-90، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر، عدد 49، صادر بتاريخ 5 ديسمبر 1990.
- 4- قانون رقم 29-90 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990، يتعلق بالتهيئة والتعمير، ج.ر، عدد 52، صادر بتاريخ 2 ديسمبر 1990، معدل ومتمم.
- 5- قانون رقم 15-08، مؤرخ في 20 جويلية 2008، يحدد قواعد مطابقة البناء وإتمام إنجازها، ج.ر، عدد 44، صادر بتاريخ 3 أوت 2008.
- 6- قانون رقم 18-18 مؤرخ في 27 ديسمبر 2018، يتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ر، عدد 79، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2018.

ب-النصوص التنظيمية

- 1- مرسوم رقم 63-76، مؤرخ في 25 مارس 1976، يتضمن تأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، ج.ر، عدد 30، صادر بتاريخ 13 أبريل 1976.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 91-176 مؤرخ في 21 ماي 1991، يحدد كفايات وإجراءات ومحتوى وثائق رخصة التجزئة وشهادة تقسيم الأرض ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، ج.ر، عدد 26 صادر بتاريخ 31 ماي 1991.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 97-490 مؤرخ في 20 ديسمبر 1997، يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، ج.ر، عدد 84، صادر بتاريخ 21 ديسمبر 1998.
- 3- مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 جانفي 2015، يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر، عدد 07، صادر بتاريخ 12-02-2015.

رابعاً: القرارات القضائية

- 1- قرار رقم 19926، مؤرخ في 14 أبريل 1989، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد خاص، 1982.
- 2- قرار رقم 210560، مؤرخ في 17 نوفمبر 1998، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 02، الجزائر، 2000.
- 3- قرار رقم 196366، مؤرخ في 26 جويلية 2000، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، مجلة الاجتهاد القضائي، 2004.
- 4- قرار رقم 201854 مؤرخ في 27 سبتمبر 2000، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، الجزء الأول، عدد خاص بالغرفة العقارية، الجزائر، 2004.
- 5- قرار رقم 462587، مؤرخ في 16 جويلية 2006، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 2008.

خامساً: الوثائق

- 1- مذكرة رقم 02316 مؤرخة في 25 فيفري 2019، صادرة عن مديرية المحافظة العقارية ومسح الأراضي التابعة للمديرية العامة للأموال الوطنية بوزارة المالية، الجزائر، 2019.

II / المراجع باللغة الفرنسية

ouvrage

- 1--Christian Atias et Jean-Marc Roux, L'indivision, Articles 815 à 815-18 et 1873-1 à 1873-18 du Code civil, 3^e édition, Aix-en-Provence, Éditions Edilaix.
- 2-Van Hassel, Le régime de l'indivision, La Chronique Fiscale, ASFE, mai 2022.

	الفهرس
01	مقدمة:
04	الفصل الأول الإطار الموضوعي لقسمة المال الشائع
05	المبحث الأول: مفهوم قسمة المال الشائع
05	المطلب الأول: مضمون قسمة المال الشائع
05	الفرع الأول: تعريف قسمة المال الشائع
08	الفرع الثاني: مبادئ قسمة المال الشائع
13	الفرع الثالث: حالات اللجوء إلى قسمة المال الشائع
15	المطلب الثاني: أركان قسمة المال الشائع
15	الفرع الأول: القاسم
22	الفرع الثاني: المقسوم
26	الفرع الثالث: المقسوم له
26	المبحث الثاني: طرق قسمة المال الشائع
27	المطلب الأول: القسمة الاتفاقية
28	الفرع الأول: تعريف القسمة الاتفاقية
39	الفرع الثاني: إمكانية نقض القسمة الاتفاقية
39	المطلب الثاني: القسمة القضائية
40	الفرع الأول: تعريف القسمة القضائية
42	الفصل الثاني الإطار الإجرائي لقسمة المال الشائع
43	المبحث الأول: اللجوء إلى قسمة المال الشائع
43	المطلب الأول: شروط وإجراءات القسمة الاتفاقية
44	الفرع الأول: شروط اللجوء إلى القسمة الاتفاقية

45	الفرع الثاني: إجراءات القسمة الاتفاقية
49	المطلب الثاني: طرق وإجراءات القسمة القضائية
49	الفرع الأول: طرق القسمة القضائية
51	الفرع الثاني: دعوى القسمة القضائية
53	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على القسمة
55	المطلب الأول: لزوم القسمة والإفراز
55	الفرع الأول: لزوم القسمة
59	الفرع الثاني: الإفراز
66	المطلب الثاني: الضمان في القسمة وحماية الدائنين
66	الفرع الأول: أحكام الضمان
69	الفرع الثاني: حماية الدائنين في القسمة
90	خاتمة
93	قائمة المراجع
101	فهرس

ملخص

يتناول هذا البحث موضوع قسمة المال الشائع في القانون الجزائري، باعتباره من المواضيع الهامة في القانون المدني، حيث غالبًا ما يثور النزاع بين الشركاء حول كيفية إنهاء حالة الشيوع. وقد نظم المشرع الجزائري هذا الموضوع من خلال تمكين الشركاء من الخروج من الشيوع إما باتفاقهم فيما بينهم (قسمة رضائية)، أو عن طريق اللجوء إلى القضاء عند تعذر الاتفاق أو وجود مانع قانوني (قسمة قضائية)، ويهدف هذا التنظيم إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الشركاء وضرورة إنهاء حالة الشيوع التي تُعد وضعًا استثنائيًا لا يجوز الاستمرار فيه إلا لضرورة. وقد تطرّق البحث إلى شروط وإجراءات القسمة، وآثارها القانونية، وكذا دور القضاء في حماية حقوق الشركاء، خاصة القُصّر أو الغائبين منهم.

الكلمات المفتاحية: الشيوع، القسمة، المال المشترك، القسمة الاتفاقية، القسمة القضائية، التشريع الجزائري.

Résumé

Ce travail porte sur le thème du partage des biens indivis dans le droit algérien, considéré comme l'un des sujets importants du droit civil, en raison des conflits fréquents entre les copropriétaires concernant les modalités de sortie de l'indivision. Le législateur algérien a encadré cette question en permettant aux copropriétaires de mettre fin à l'indivision soit à l'amiable (partage amiable), soit en saisissant la justice en cas de désaccord ou d'empêchement légal (partage judiciaire). Cette réglementation vise à assurer un équilibre entre l'intérêt des copropriétaires et la nécessité de mettre fin à une situation d'indivision, qui reste exceptionnelle et temporaire. L'étude traite des conditions, des procédures de partage, de ses effets juridiques, ainsi que du rôle du juge dans la protection des droits des copropriétaires, notamment les mineurs ou les absents.

Mots-clés : indivision, partage bien commun, partage amiable, partage judiciaire, droit algérien.