جامعة 8 ماي 1945 – قالمة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق تخصص قانون أعمال

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون أعمال

بعنـوان:

القسمة القضائية للعقار

إعداد الطلبة:

- ندى زنات
- مهجة بليرون

تحت إشراف:

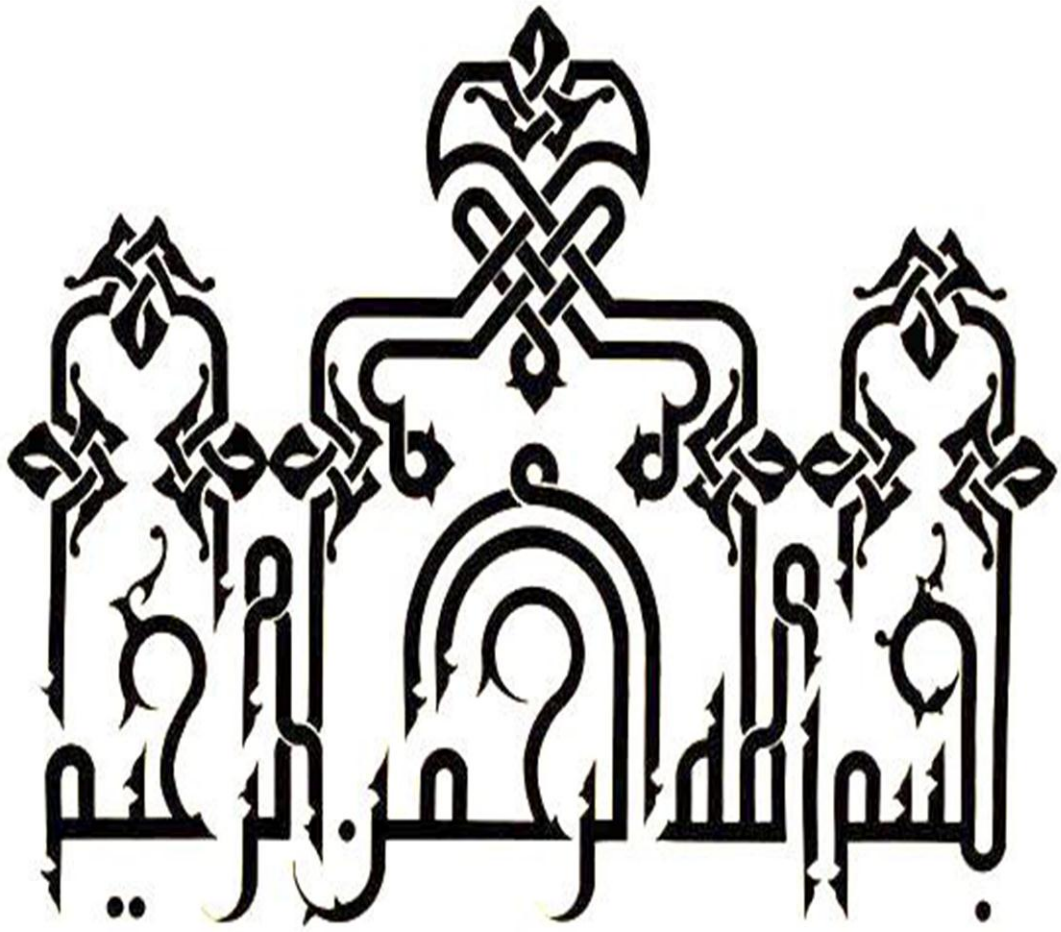
الدكتور: مقلاتي مونة

تشكيل لجنـة المناقشـة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	براحلية زوبير	جامعة 08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
2	مقلاتي مونة	جامعة 08 ماي 1945 قالمة	أستاذ التعليم العالي	مشرفا
3	عيساوي نبيلة	جامعة 08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر أ	عضوا مناقشا

السنـة الجامعيـة:

2023-2022


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان:

رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي و على والدي و أن أعمل صالحا ترضاه و أدخلني برحمتك في عبادك الصالحين} [النمل : 19]

الحمد لله عدد خلقه و رضا نفسه وزنة عرشه و مداد كلماته حمدا كثيرا مباركا فيه أن من علينا لإتمام هذا العمل المتواضع والصلاة و السلام على أشرف المرسلين أما بعد : إلى أستاذتي الفاضلة مقلاتي مونة التي وجهتنا و ساعدتنا في عملنا ، صعبة علينا كلمات الشكر هذه عند انتقائها و الأصعب اختزالها في سطور لأنها تشعرنا بمدى قصورنا وعدم إيفائها حقها . إلى كل شخص ساهم في انمائنا و تعليمنا في كل الطور الدراسي..

الإهداء

الحمد لله والصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد

لحظة لطالما انتظرتها، تعبت، سهرت، اجتهدت لأصل لها انها لحظة تخرجي

الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرة، هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى أجنيها اليوم هي هدية أهديها ولأنك إحدى أركانها فلا تكتمل إلا بمشاركتها مع:

كل من علمني حرفا في هذه الدنيا الفانية.

إلى روح أبي الزكية الطاهرة الإنسان الذي علمني كيف يكون الصبر طريق النجاح السند والقوة.

إلى والدتي الغالية أطال الله في عمرها، إلى من رضاها غايتي وطموحي فلقد أعطتني الكثير ولم تنتظر الشكر إلى باعثة العزم والتصميم والإرادة صاحبة البصمة الصادقة في حياتي إلى أعز وأغلى إنسانة في حياتي التي أنارت دربي بنصائحها الى من زينت حياتي بضياء البدر وشموع الفرح وكانت سببا في مواصلة دراستي لولاها لما وصلت لما أنا عليه اليوم.

إلى أخي الغالي رمز قوتي وسندي الذي لا يميل شمس الدين.

الى زوجي وقرة عيني عبد الكريم الذي كان ولايزال دائما الداعم الحافظ كتفي وسندي الذي لا يميل.

إلى أخوالي وخالاتي الأعزاء الذين ساهموا معي بقوة وساندوني في إنجاز هذا العمل المتواضع.

ندى

الإهداء

بسم لله الرحمان الرحيم و الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد و على آله و صحبه أجمعين .

أما بعد أهدي ثمرة جهدي إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما .

إلى أمي الحنونة التي غمرتني بعطفها و حنانها رمز قوتي و نجاحي . إلى أبي الغالي الذي سهر على تربيتي و تعليمي سندي و قرة عيني.

إلى أختي الجميلة التي كانت و لازالت أكبر الداعمين لي في حياتي العلمية.

و إلى كل من منحني القوة و الدعم و العطاء .

إلى كل من ساندني و مد لي يد العون في مسيرتي.

مهجة

قائمة المختصرات:

الق: القانون.

الق م.ج.ز: القانون المدني الجزائي.

س: سالف.

ذ: الذكر.

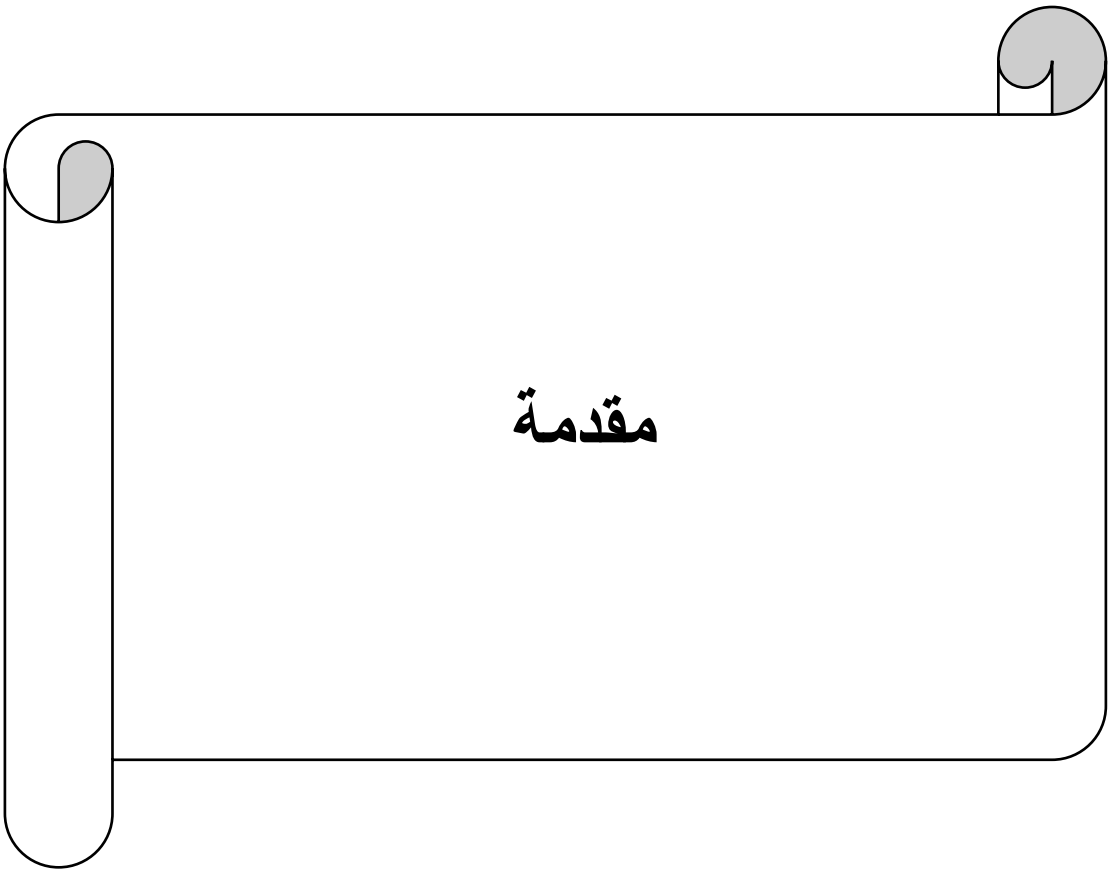
م.ش.ب: المجلس الشعبي البلدي.

ق.أ.ج: قانون أسرة الجزائري.

ف: الفقرة

م: المادة.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.


مقدمة

تعتبر القسمة احد اهم الطرق المؤدية لزوال الشيوع في العقار الذي يعتبر واحد من اكثر واكثر المواضيع مميزه للعقار، والذي يلعب هذا الاخير دور احد المحاور الأساسية في التنمية الاقتصادية والسياسية للبلاد، فهو اساس الاستقرار والاستثمار، لذلك اعتبرت الدولة العقار احد الخطوط الحمراء، التي لا يمكن المساس بها المساس بها فحرصت على حمايته وذلك عبر اعتمادها مجموعه من القوانين والنظم، التي لابد من احترامها والعمل بها والحرص على عدم الاعتداء عليها، حيث ان الاقرار والعمل بها ينتج تناغم وثبات المعاملات بين الناس، وبذلك ازدهار السياسة العقارية للبلاد المحققة لمختلف التطورات على مختلف الاصعدة، وذلك الاتصال وارتباط الملكية العقارية والوضع الاقتصادي للدولة، جعل الدولة توليها اهميه كبيره في تشريعاتها المنظمة والمسيرة الملكية العقارية.

والاصل في الملكية ان تكون مفرزه اي ثابته لمالك واحد يكون محل الحق فيها محددا ماديا حيث يستأثر الفرد بمنافع العين كلها، من تصرف و استعمال و الاستغلال غير ان لهذا الاصل استثناء يتمثل في امكانيه فرز الحق الملكية لأكثر من شخص ويكون محل الحق محددا تحديدا معنويا، ولكل شريك جهة شائعه من العين يرمز اليها بنسبه محدده، وهو ما يعرف بشياع المال بين الشركاء أو ما يسمى بالملكية الشائعة، حيث ان المشرع الجزائري حيث أن المشرع الجزائري قد نظم هذه الأخيرة في القانون المدني بداية من المادة 713 وصولا الى المادة 742، حيث نصت المادة 713 منه على اذا مالك اثنان او اكثر شيئا وكانت حصه كل منهم فيه مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية، إذا لم يقم دليل على غير ذلك " بمتنى أن الملكية الشائعة هي حق ملكية، وبالتالي تشمل على حق الاستعمال والاستغلال والتصرف وأكدت على أن الشركاء في الشيوع هم مالكي الشيء الشائع، كما اقرت المادة 714 من نفس القانون بدورها على ذلك، والتي تنص على ان:" شريك في الشيوع يملك حصته ملكانا ماوله ان يتصرف فيها، وأن يستوي على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء.

واذا كان تصرفوا منصب على جزء مفرز من المال الشائع، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف اليه، من وقت التصرف الذي ال الى المتصرف، بطريقه القسمة والمتصرف اليه الحق في ابطال التصرف اذ كان يجهل ان المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة"

وبالتالي فكل شرريك في الشيوع يملك حصته ملكا تام.

ونظرا لما ينجر عن الملكية الشائعة، من أضرار وأخطار مساس بحقوق الشركاء في الشياع نتيجة لكونها تصرفا قانونيا/، كالعقد أو واقعة مادية كالميراث والتي تعتبر أكثر مصادرها فقد ظهرت القسمة كأفضل وسيلة أساسية، لدفع الضرر والإبقاء على حقوق الشركاء بطريقة عادلة ومنصفة، وذلك بعد تعذر الاتفاق بين

الشركاء في إدارة وتسيير العين الشائعة، حيث يعتبر الشيوع نظاما غير طبيعيا في الملكية فهو طارئا والطارئ مصيره حتما الزوال والقسمة، هي أحد أسباب إنهائه.

ولأهمية القسمة في إنهاء الشيوع وإستقلال كل شريك بنصيبه المفرز له كيف يشاء أفرد لها الشرع الجزائري مكانة كبيرة وهامة وذلك من خلال تنظيم مختلف أحكامها القانون المدني، وبعض النصوص الخاصة المتضمنة أحكامها، فهي شرعت لدفع ضرر الشراكة كأمرغير مرغوب فيه له مضاره الاقتصادية والإجتماعية.

وبالنظر للقضايا المطروحة على القضاء نجد أن القسمة القضائية للعقار نأخذ حصة كبيرة من المشاكل المعروضة على المستوى القانوني والواقعي.

- أهمية الموضوع

تبرز الأهمية العملية لهذا الموضوع في الصلة والعلاقة الوطيدة للقسمة القضائية للعقار بحياة العامة وعلاقاتهم الاجتماعية والإقتصادية والإنسانية، مع بعضهم البعض وذلك في توفير الأمن القانوني للشركاء في الشيوع من خلال تمكينهم من القيام لإجراءات القسمة القضائية للعقار، بهدف الحصول على حقوقهم دون أية نقص أو ضرر مع التأكد من الحفاظ على سلامة العلاقات بينهم ومنها بين المجتمع ككل لذا تعد القسمة القضائية للعقار من أهم السب للقضاء على الشيوع والخروج منه إذ أصبحت ضرورية أملتها الحياة العملية لما كرسته من حلول عملية بغرض وضع حد للنزاعات والخلافات بين الشركاء المشتاعين، وتحرير العقار للاستغلال السئ.

أما الأهمية العلمية لدراسة هذا الموضوع تتمثل في زيادة المادة العلمية للمكتبة الوطنية المتخصصة في التنظيم قسمة العقار الشائع فقها وقانونا.

- أسباب إختيار الموضوع

دفعتنا لإختيار هذا الموضوع جملة من الأسباب الذاتية والموضوعية نجملها كما يلي:

- الأسباب الذاتية

- تتمثل في رغبتنا وميولنا لدراسة الموضوع والمحاولة التعمق فيه، لكونه أحد أهم إشكالات المجتمع في هذا القرن، ولما له من علاقة وطيدة بواقعنا العملي والملموس.

– محاولة الغوص في خبايا الموضوع لأجل فهمه والتعرف عليه أكثر وذلك لتطوير مدراكنا العملية وتوسيعها في هذا الميدان.

– رؤيتنا لإتصال هذا الموضوع وإلمامه بمختلف فروع القانون، ما يسمح لنا بالانتقال بين مختلف القوانين والتشريعات لكونه موضوع حي غير جامد.

– الفائدة التي يقف موضوع البحث خلفها والتي تعد أهم أسباب إختيارنا لهذا الموضوع حيث أن هذا الأخير يشغل بال الكثير من الأشخاص في المجتمع.

– ميولنا الشخصية نحو الجانب العقاري والرغبة في إكتساب معارف ذاتية ومهارات قانونية وواقعية في هذا الجانب.

الأسباب الموضوعية

– الإستمرار في عملية الشيوع له أخطار على محتلف الأصعدة، حيث تتضارب فيه ميول الشركاء ورغبتهم في استغلال العين الشائعة، ما يؤدي إلى إهلاك العلاقات وإلحاق الضرر بالشركاء وكذا إقتصاد البلاد، الأمر الذي يجعل الشركاء يلجأون للبحث عن وسائل وحلول تخلصهم من الإشتراك في الشيوع، وأمثل هذه الوسائل والحول لفض النزاع هي قسمة العقار الشائع ليحصل كل شريك على حصته مفرزة وينتهي النزاع.

– الصورة النمطية الأكثر إنتشارا للعقار الشائع هي الميراث والتي تعد أكبر مسببات المشاكل الأسرية وتعكيرها بعد صفاء.

– كثرة النزاعات في المحاكم للإرتفاع المتزايد لمشاكل قسمة العقار والمال الشائع.

– التعقيدات الجامة التي تحتويها الملكية العقارية، وما ينبق عنها من مواضيع كقسمة المال الشائع والميراث وغيرها خاصة في ظل غياب تكوين متخصص للقضاة في مثل هذا الموضوع الحساس، بالإضافة لنقص الدراسات وعدم مواكبتها لمستجدات هذا الموضوع.

– أهداف الدراسة

وتهدف هذه الدراسة إلى تبيان مدى كفاءة التشريعات والتنظيمات المتخصصة في تأطير وتسيير عملية القسمة القضائية للعقار الشائع، وكذا إبراز الضمانات القانونية المقررة لمصلحة الشركاء وكيفيات تدخلهم في إجراءاتها،

وبذلك احتواء جل النزاعات الناجمة عن هذا الموضوع بين أفراد الأسرة خاصة والمجتمع عامة، مع وضع حلول وضمانات وتحقيق العدل والتمتع بحياة كريمة وراقية.

- الصعوبات التي واجهت الدراسة

لا يخلو أي عمل في مجال البحث العلمي من العراقيل، التي لابد وأن تصادف الباحث أثناء القيام بمذكرته وعليه نذكر بعض الصعوبات التي اعترضت دراسة هذا الموضوع في مايلي:

- عدم وجود ومصادر ومراجع كافية ومتخصصة للدراسة العلمية.

- تشعب موضوع القسمة العقارية وكثرة الإشكالات المحيطة به مما حال دون الإلمام به.

- الإلمام بهذا النوع من المواضيع من قبل الجانب الفقهي فقط، وعدم التطرق وقلة تناوله من الجانب القانوني.

- عدم وجود مذكرة إيضاحية تفسر نصوص القانون المدني الجزائري الذي ينص على أحكام وإجراءات القسمة القضائية للعقار خلافا للقوانين الأخرى.

ورغم كل هذه الصعوبات إلى أننا حاولنا تحقيق الغاية المطلوبة

- الدراسات السابقة

سبقتنا في معالجة هذا الموضوع جملة من الدراسات نذكر منها مايلي:

دراسة معنونة بسلطات الشريك في الملكية الشائعة دراسة مقارنة أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في القانون الخاص تخصص قانون عقاري من إعداد الطالبة مريم التومي بتاريخ: 2014-2015 حيث أن أهم إيجابيات الدراسة تمثلت في التنقيب عن استفسارات المتعددة حول سلطات الشريك في المال الشائع وذلك من خلال تبيان صلاحيات الشركات المشتاعين وذلك من خلال تبيان الحقوق وما ينجر عنها، غير أن هذه الدراسة أهملت التطرق لدعوى القسمة وآثارها وكذا الشروط والمقومات القائمة عليها.

- دراسة معنونة بطوارئ القسمة بين الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستير في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، من إعداد الطالب عبد الحميد ويسي بتاريخ: 2006-2007، حيث أن أهم ما تناولته هذه الدراسة طوارئ القسمة التي كانت محل الخلاف بين كل من الفقه المالكي وقانون

المدني الجزائري فتعرضت لكل من أنواع القسمة وطبيعتها وصفتها ما مفهوم طارئها وكذا بعض أحكامها فتعرضت إلى مبدأ تحقيق العدالة والمساواة بين المتقاسمين في كل من الفقه المالكي وكذا القانون المدني والجزائري، غير أن هذه الدراسة أهملت التعرض لحالات اللجوء للقسمة القضائية والجهة القاضئية المختصة بها وكذا كل من دعواها والآثار المتترتبة عليها.

- الإشكالية:

تثار حول هذا الموضوع إشكالية محورية يمكن صياغتها وفقا لما يلي:

- كيف نظم المشرع الجزائري عملية القسمة للعقار وما مدى نجاعتها بوضع حد للشيوع وضمان حقوق الشركاء؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية المتمثلة فيما يلي:

- ما المقصود بالقسمة القضائية للعقار وماهي أنواعها؟

- ماذا نعني بمقومات القسمة القضائية ومن له حق طلبها؟

- ماهي الإجراءات الواجب إتباعها عند رفع دعوى القسمة العقارية؟

- هل طرق القسمة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري كفيلة لحصول كل شريك على نصيبه المفرز؟

- فيما تتمثل الآثار الناتجة عن القسمة القضائية للعقار؟

- المنهج المتبع:

ومن خلال ما سبق ذكره من إشكالات قانونية متعلقة بموضوع الدراسة حاولنا الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي للإلمام بالموضوع من خلال التطرق للإطار الموضوعي للقسمة القضائية للعقار وكذا التطرق للإطار الإجرائي للقسمة القضائية للعقار.

- خطة الدراسة

إرتأينا معالجة هذا الموضوع ضمن خطة ثنائية تنسجم مع مقتضيات الدراسة تتكون من فصلين حيث يتضمن: الفصل الأول الإطار الموضوعي للقسمة العقارية الذي قسم إلى مبحثين: فتضمن المبحث الأول: القسمة

القضائية للعقار أما المبحث الثاني: تضمن مقومات القسمة القضائية، أما بالنسبة للفص الثاني تضمن الإطار الإجرائي للقسمة القضائية للعقار والذي قسم بدوره إلى مبحثين حيث تضمن المبحث الأول إجراءات القسمة القضائية للعقار وتضمن المبحث الثاني أثر القسمة القضائية للعقار.

أنهينا بحثنا هذا بخاتمة ضمنها أهم النتائج والتوصيات.

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار الموضوعي للقسمة القضائية للعقار

من بين الأضرار والأخطار الكثيرة والمتعددة عن الشركة هو الشياع والذي تنتج عنه اضطرابات ومشاكل تتمثل في عدم اتفاق الشركاء أحيانا على وضعية معينة لتسير المال الشائع بينهم، وكذلك تقييد وضبط حرية كل شريك في التصرف فيما يملكه كما يريد مما ينتج عنه إهمال هذا المال، وتقصير الشركاء في الحفاظ عليه، ولأجل ذلك قام الفقه والقانون بإعطاء الصلاحية لكل شريك بالحق في المطالبة بقسمة المال الشائع ولاحق لباقي الشركاء الأخرين في إرغامه على البقاء معهم في حالة الشياع، وعليه فلا بد من التعرف إلى معنى القسمة القضائية للعقار، وهذا ما سنطرأ إليه في المبحث الأول والذي سيكون تحت عنوان مفهوم القسمة القضائية للعقار وأنواعها بالإضافة إلى المبحث الثاني والذي سنتطرق فيه إلى شروط وحالات اللجوء للقسمة القضائية للعقار.

المبحث الأول: مفهوم القسمة القضائية للعقار

بما أن القسمة القضائية للعقار في الأحكام الموضوعية، فإن هذا يتطلب من إلزامية الإحاطة بالموضوع قبل الدخول إلى الأحكام، وذلك من خلال تحديد مفهوم القسمة القضائية للعقار في الفقه وفي القانون مع تحديد أنواع القسمة القضائية للعقار من حيث مصدر القسمة رضائية أو قضائية، ومن حيث طبيعتها القسمة شاملة أم تصفية، وأيضا من حيث طريقتها قسمة عينية أو تصفية، وأخيرا من حيث أثرها قسمة مهيأة وقسمة نهائية.

المطلب الأول: تعريف القسمة القضائية للعقار

بما أن القسمة القضائية للعقار من الطرق التي ينقضي بها الشياع، كان لابد لنا من التعرض إلى تعريفها أولا قبل الغوص والتطرق إلى أنواعها والذي سنختصر الحديث عليها لنوضح ما جاء شأنها من تعريف فقهي وقانوني.

الفرع الأول: تعريف القسمة القضائية للعقار من الجانب الفقهي

إذا كانت القسمة تعرف في اللغة على أنها تقسيم النصيب وجعل الشيء أجزاء متمايزة، سواء كانت للمقارنة أو معرفة ما في المقسوم من أمثال المقسوم عليه فإن فقهاء الشريعة الإسلامية قد اجتمعوا على أن القسمة هي إفراز تمييز بين الأنصبة محلها المال الشائع، بالرغم من أنها تعريف الحنفية لها يشتمل على القسمة المهيأة[1].

ونجد من بين التعاريف الفقهية أيضا: تعريف الأستاذ **(الغوتي بن ملحة):** " القسمة تقتضي وتستلزم تدخل القاضي وذلك إما لعدم الاتفاق بين الشركاء على القسمة إسنادا على قاعدة عدم إجبارية البقاء في الشيوع، وإما لوجود غائب أو قاصرين الشركاء أو هي القسمة التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر

[1] مريم تومي، **قسمة المال الشائع في الق المدني الجزائري**، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لعزوز، خنشلة، عدد 45 مارس 2016، ص 128.

عنها رغم معارضة بعض الشركاء في إجراءها بناءً على دعوة ترفع من أحد الشركاء في الحال الشائع تسمى دعوى القسمة"[1].

كذلك نجد أيضا بأن القسمة تهدف إلى توزيع المال الشائع بين الشركاء، فهي بذلك وسيلة من أجل عدم الضغط عليهم على البقاء في الشيوع[2].

كما نجد أيضا تعريف ابن عرفة في الحدود في تعريف القسمة بقوله: "القسمة تصبير مشاع من مملوك المالكين معنيا ولو باختصاص تعرف فيه بقرعة بقرعة أو تراهن"[3].

كما أنها قد قامت بتقسيمها إلى ثلاثة أنواع وهي: قرعة أو مهيأة أو مراضاة وقال صاحب القوانين الفقهية في القسمة بأنها: القسمة نوعان قسمة الرقاب وقسمة المنافع وقسمة الرقاب على ثلاثة أقسام، قرعة بعد تقويم وتعديل وهي التي تقضي بها على من أباها فيها يحتمل القسمة والثاني قسمة مراضاة مع التقويم والتعديل كم قسمة مراضاة بلا تقويم وتعديل[4].

كما قد قام بتعريفها الدردير على أنها: " تعيين نصيب كل شريك في مشاع ولو باختصاص تصرف".

فالقسمة توضح نصيب كل متقاسم من المتقاسمين، سواء كثروا أو قلوا في مشاع عقار أو غيره وسواء كان التعيين المذكور باختصاص تصرف فيما غير مع استمرار الشركة في الذات.

وعرفها أيضا بعض الفقهاء الأخرين بتعريف سهل وميسر فجاء في قول كغاية الطالب الرباني: "

---

[1] حياة محمد كحيل، **القسمة القضائية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، دار الجامعة الجديدة، البليدة 02، بدون سنة النشر، ص120.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون –حق الملكية–**، الجزء الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص88.

[3] أحمد ملجاوي، **الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري**، محكمة النقض، المملكة المغربية، دفاتر محكمة النقض، عدد26، ص244.

[4] المرجع نفسه ص244.

هي تمييز حق لينتفع كل من الشركاء بما تميز له" نرى أن هذا التعريف مقصور على قسمة الرقاب دون القسمة المهيأة[1].

ونستنتج في الأخير بأن عملية القسمة القضائية للعقار وفرز حصص الشركاء أداة مهمة وضرورية للخروج من الشياع العقاري، وذلك باختلاف أنواعها سواء كانت قسمة اتفاقية أو قسمة رضائية، والتي تعتبر من تطبيقات مبدأ سلطان الإرادة أو قضائية من حيث اللجوء إلى القضاء بطلب من أحد أو مجموعة المشاعين.

الفرع الثاني: تعريف القسمة القضائية للعقار من الناحية القانونية

من بين القوانين التي قامت بتعريف القسمة القضائية نجد ما يلي:

بداية القانون المدني الجزائري أحكام القسمة في المواد من 722إلى 732 منه فشرعت بموجبه إذ جاء في نص المادة 722 منه: " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو إتفاق، ولا يجوز بمقتضى الإتفاق أن تمنح القسمة أجل يجاوز 5 سنوات فإذا لم يتجاوز هذه المدة نفذ الإتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه"[2].

ويتضح من خلال هذا النص أن كل متقاسم ما لم يكن في شيوع قضائي، وما لم يكن قد أجمع مع محضر الشركاء على الإستمرار في الشيوع لفترة محددة، ومن حقه في أي مدة ما دام الشيوع ثابت أن يطلب مقسمة المال الشائع، فإذا كان الشيوع قدر بالقسمة لا يحق طلب هذه الأخيرة مرة أخرى بعد القسمة الأولى إلا إذا تسير أن القسمة الأولى باطلة أو غير صحيحة أو بها إشكال يخير إبطالها، وأيضا لا يحتج بالحق في القسمة قبل ابتداء الشيوع مثال: اتفاق الورثة قبل وفاة مورثهم على قسمة ما سيؤول إليهم من تركته يكون غير صحيحا، باعتباره تعامل في تركة مستقبلية[3].

---

[1] عبد الحميد ويسي، **طوارئ القسمة بين الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أدرار، 2005-2006، ص 15-16.

[2] أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-20، جريدة رسمية المؤرخة في 2005، عدد44.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال**، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2005، ص883.

و القانون الأردني فلقد قام المشرع الأردني بتعريف القسمة القضائية للعقار من خلال نص المادة 1114 من مجلة الأحكام العدلية: "هي تعيين الحصة الشائعة وقد تتم بالتراضي أو بحكم قضائي"[1]، يبدو أنه قد تأثر كثيرا بالشريعة الإسلامية.

وأيضا المشرع اليمني كذلك قد قام بتعريف القسمة على أنها: "عبارة عن مقدار ما لكل شريك في المال وإفرازه بعد موازنة السهام في المثليات وتعديلها في القيصيات"[2].

والمشرع الإماراتي بقوله حسب نص المادة 1160 من قانون المعاملات الوطنية، نراه قد قام بتعريف القسمة القضائية مقارنة مع التعريف الأردني، فقد قام بتعريفها نفس تعريفه.

كما قام بتعريف القسمة البعض من فقهاء القانون الأخرى بأنها: "قسمة المال الشائع هي إجراء يختص بموجب كل شريك في المال الشائع بجزء من المال الشائع، يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال"[3].

وعرفها البعض الأخر أيضا:" القسمة عملية الغرض منها إخراج المالك من الملك المشترك إلى ملك خاص ينتقل به دون باقي الشركاء"

وهناك من عرفها بأنها: "إعفاء لكل شريك في الشيوع قدرا يعاد لنصيبه في المال الشائع[4].

وعليه فكل التعاريف السابقة، وإن اختلفت لفظا تتفق من حيث المعنى والمضمون باعتبارها إنهاء وإعطاء لكل شريك حقه في المال الشائع مفرزا ينتقل به ويتسلط تسلط الملاك والانتفاع بثماره[5].

---

[1] عثمان رشيق، محمد تمروت، **أحكام القسمة**، مذكرة ماستر قانون العقار والتعمير، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة ابن زهر، أغادير، 2019-2018، ص6.

[2] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص33.

[3] محمد عزمي البكري، **قسمة المال الشائع**، الطبعة الثامنة، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب، 2002، ص10.

[4] عبد الحميد ويسي، المرجع السابق، ص16.

[5] شمس الدين عفيف، **الوسيط في القانون العقاري**، طبعة جديدة مزايدة ومنقعة –دراسة مقارنة، الجزء الثالث، منشورات زين الحقوقية، ص411.

وذلك إذا كان الشيء يقبل القسمة العينية، أما إذا كان يرفعها فيجب أن يباع ويقدم ثمنها بين الشركاء، وحسب قيمة ونصيب كل واحد منهم[1].

وأيضا بأن القسمة القضائية هي تلك القسمة التي تجريها المحكمة المختصة باعتراض الشركاء أو المتقاسمين، وذلك في حالة عدم موافقتهم على القسمة الرضائية الإتفاقية للمال الشائع، وتعين المحكمة بطبيعة الحال إذا وجدت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع، وقسمته أجزاء إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه عيبا كبير في قيمته.

يعين الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية، وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء نصيبه عينيا عوض بمعدل عن نقص من نصيبه.

تحدث القسمة بطريق الاقتراع وتعيين المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكم قضائي بات يقضي بإعطاء كل شريك نصيبه المقرر[2].

كما أنها تلك الدعوى التي يطلب بموجبها أحد المتقاسمين إنهاء حالة الاشتراك بالقسمة، إما تحقق ذلك وإلا فلا يتم البيع إذا كان الشيء قابل للقسمة وتوزيع البدل على الشركاء[3].

المطلب الثاني: أنواع القسمة القضائية للعقار

يمكن تقسيم القسمة إلى أنواع مختلفة بالنظر إلى أماكن متعددة فهي إما أن تكون قسمة رضائية اتفاقية: فتقوم على رضاء المالكين وإما أن تكون قضائية إجبارية، وتقوم على أساس حكم قضائي بالإضافة إلى أنها يمكن أن تكون قسمة شاملة كلية أو جزئية نصفية حسب إستنفاذها لجميع الشركاء واقتصارها على

---

[1] مريم كومي، المرجع السابق، ص129.

[2] سليمان بوقندورة، **البيوع الجبرية والقضائية إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذات الصلة**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر، ص105.

[3] أحمد سمير محمد ياسين، **دعوى القسمة القضائية بين النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات الوقائية–** ، مجلة كلية القانونية والسياسية، جامعة كركوك، بدون بلد نشر، المجلد 1، العدد 62، 2018، ص ص 192–193.

بعضهم الأخرين، وقد تكون أيضا إما قسمة نهائية أو قسمة مهيأة مؤقتة تبعا لاعتمادها على الحق أو على المنافع فقط.

الفرع الأول: من حيث مصدر القسمة وطبيعتها

من خلال دراستنا للنصوص القانونية المختلفة وأراء الفقهاء، ومكتسباتنا القبلية تبين لنا أن القسمة قد انقسمت لعدة انقسامات ولغايات مختلفة، وهذا ما سنتطرق إليه بداية من تقسيم القسمة من حيث مصدرها رضائية وقضائية، ووصولا إلى طبيعتها قسمة شاملة وقسمة جزئية.

أولا: من حيث مصدر القسمة

وهي نوعين: قسمة رضائية وقسمة قضائية

1) القسمة الرضائية والاتفاقية:

حسب نص المادة 723 من ق.م. ج. التي تنص على ما يلي: يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية، وحيث مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون[1].

فالقسمة الإتفاقية أو الرضائية هي التي تقوم على اتفاق الشركاء على اقتسام المال الشائع بينهم، إلى أجزاء فتحدث بين المتقاسمين في الملك الشائع بالتراضي[2].

فعقد القسمة من العقود الرضائية التي يكفي فيها اقتران القبول بالإيجاب حتى ينشأ العقد ولا يستلزم القانون لقيامه شرطا أخر، إذ يكفي لإتمامه أن يقوم أن يقوم المتقاسمان بالتعبير عن إرادتيهما تعبيرا صريحا أو ضمنيا حتى ينشأ العقد[3].

---

[1] المادة 723 من القانون المدني سالف الذكر.

[2] جورج. ن شدراوي، **حق الملكية العقارية مع ملحق عن حق التصرف حق الانتفاع**، سلسلة الحقوق العينية العقارية 1، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس–لبنان، 2006، ص73.

[3] مازن زيد جميل عمران، **المقسمة الرضائية في العقار**، أطروحة مقدمة لاستكمال المتطلبات درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس–فلسطين، 4–9–2008، ص10.

فالقسمة بهذا المفهوم هي عقد أطرافه هم جميع الشركاء على الشيوع، فالقسمة الرضائية لا يمكن أن تحدث إلا بإجماع جميع الشركاء[1]، كما أن فكرة الشيوع لا تنقضي إلا بإتفاق جميع الشركاء أيضا، ومع ذلك فإن إتفاق بعض الشركاء على القسمة، وإن كان لا يحقق في حق من ليس عنصرا فيه، فإنه يبقى واجبا لأطرافه، ويمكن أيضا أن يوافق عليه من سبق ولم يوافق عليه من الشركاء، وبذلك يتحقق إجماع الشركاء وتصبح القسمة تامة وينتج عنها إنهاء حالة الشيوع، وحق الشريك في إقرار عقد القسمة الذي لم يكن عنصرا فيه يضل مستمرا ما بقيت حالة الشيوع، كما يكون لورثته من بعده، وهذا إذا كان الشركاء كاملي الأهلية لهم الاتفاق على قسمة المال الشائع، بالطريقة التي يريدونها فقد يتفقوا على إعطاء كل شريك حصة من المال، كما قد يتفقوا على ترك المال الشائع لأحدهم مع تعويض الأخرين يبدل عنه نقدا، أما إذا كان من بين الشركاء من هو ناقص الأهلية يجيد إتباع الإجراءات التي أقرها القانون بحقه.

نقد نصت المادة 723 من الق. م. ج. على:" يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسم المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية، وحيث مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون"[2].

وفيما يخص الإجراءات التي يعرضها الق لحماية ناقص الأهلية، فقد تحدث عنها قانون الولاية على المال من خلال نص المادة 40 والذي يقر بـ: "على الوصي أن يستأذن المحكمة في قسمة مال القاصر بالتراضي إذا كانت له مصلحة في ذلك، فإذا أذنت المحكمة عينت الأسس التي تجري عليها القسمة، الإجراءات الواجبة الإتباع وعلى الوصي أن يعرض على المحكمة عقد القسمة للتثبت من عدالتها وللمحكمة في جميع الأحوال أن تقرر إتخاذ إجراءات القسمة القضائية، وفي حالة القسمة القضائية تصدق المحكمة القضائية الإبتدائية التي تتبعها محكمة القسمة على قسمة الأموال التي نصبها، ولهذه المحكمة عند الاقتصادات تدعوا الخصوم لسماع أقوالهم في جلسة تحديد لذلك، وإذا رفضت التصديق يتعين عليها أن تقسم الأموال إلى حصص على الأسس التي تراها صالحة بعد دعوة الخصوم، ويقوم مقام التصديق..".

---

[1] مريم تومي، المرجع السابق، ص131.

[2] المادة 723 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

وتنص المادة 79 من نفس القانون على: "يسير في شأن قسمته مال الغائب والمحجور عليه ما يسري في شأن قسمة القاصر من أحكام".

نستنتج من النصوص القانونية سالفة الذكر، بأن قسمة المال الشائع، الذي يملك فيه قاصر أو محجور عليه أو غائب يجب أخذ الإذن من قبل المحكمة بالتعرف على الوصي أو القيم أو وكيل الغائب، فإذا وجدت المحكمة أنها عندما تقوم بالقسمة فيها مصلحة تأذن بها مع تحديد الإجراءات الواجب إتباعها والقيام بها كما تبقى باسطة لرقابتها، إذ يتوجب عرض الإتفاق على القسمة عليها للتمسك من عدالتها، فإن لم تقبل بها لها أن تقرر إتخاذ إجراءات القسمة القضائية، كما نرى أن الولي الشرعي سواء كان الأب أو الجد يمكنه الإتفاق على قسمة أموال القاصر الشائعة، دون التقيد بالإجراءات الواجب الالتزام بها[1].

2) القسمة القضائية:

القسمة القضائية هي التي تختص المحكمة–القضاء–إجراءها بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء ويصدر فيها حكم قضائي[2]، رغم معارضة الشركاء، ويقضي الأخير، إما بالقسمة العينية أو بقسمة التصفية[3].

وعليه فإن القسمة القضائية، تقوم في حالات معينة بموجب نص المادة 724 ف01 من ق. م. ج: " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

ونصت المادة 88 ف2 من القانون 11/84 المتضمن قانون الأسرة على أن: على الولي أن يتعرف في أموال القاصر تعرف الرجل الحريص وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية: بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة ".

---

(1) محمد حسين قاسم، **موجز الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول حق الملكية حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص ص 154–155.

(2) أنور طلبة، **الملكية الشائعة المال والشيوع**، إدارة المال الشائع، سلطة المدير، نطاق حق ملكية التصرف في حصة مقررة، الحلول العيني، القسمة الرضائية والقسمة القضائية ملكية الطبقات، المكتب الجامعي الحديث الأزرايطية، الإسكندرية، بدون سنة نشر، ص211.

(3) عثمان رشيق، محمد تموت، المرجع السابق، ص10.

وأيضا نصت الم 89 من نفس الق: " على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة والمصلحة وأن يقع بيع العقار بالمزاد العلني، وإذ تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر بعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة"[1].

وعليه فالمتقاسم في المال الشائع يلجأ إلى القسمة القضائية في حالتين:

- حالة عدم إتفاق الشركاء على إجراء القسمة الإتفاقية لمبدأ القسمة في ذاته أو في تحديد نصيب كل واحد منهم.
- وأخرى حالة إتفاق لحل الشركاء في المال الشائع على القيام بالقسمة، لكن بينهم ناقص أهلية أو غائب ولو تأذن المحكمة للوصي أو القيم أو وكيل الغائب بإجراء القسمة.

فالشيوع يعتبر حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني وللخروج من حالة الشيوع عن طريق القسمة القضائية، يتوجب على من أراد الخروج من الشركاء أن يلجأ إلى القضاء برفع دعوى بشرط أن تتوفر فيه شروط رفع الدعوى[2]، والمنصوص عليها في نص م 13 من ق. إ. م. إ: " لا يجوز لدى شخص التقاضي ما لم تكن لا صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا، إنعدام الصفة في المدعي وفي المدعى عليه كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن، إذا ما اشترطه القانون "، بمعنى الصفة والمصلحة الأهلية[3].

ونستنتج مما سبق بأن الشركاء في حالة عدم إجماعهم وإتفاقهم بخصوص قسمة المال الشائع، فيكون لمن يريد القسمة منهم اللجوء إلى القضاء لإجراء القسمة، وأيضا تتم القسمة عن طريق القضاء، إذا كان بين الشركاء شخصا غير كامل الأهلية أو غائب ولم تأذن المحكمة للموصي أو القيم عليه بإجراء

---

[1] قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالق 05-02، الجريدة الرسمية مؤرخة 27/2/ 2005، عدد 15.

[2] محمد يوسفي، خيرة لعيدي، **إشكاليات شهر الحكم القضائي المتضمن قسمة العقار الشائع problems of the month of the judicial ruling to divide the common proprety**، مجلة القانون العقاري والبيئة، بدون ذكر الكلية، جامعة مستغانم، الجلد 08، العدد 14، 2020، ص ص 184-185.

[3] قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية 21 مؤرخة في 23-04-2004.

القسمة بالإتفاق أو لم تصادق على القسمة التي تمت من خلالها فتجرى القسمة القضائية، أو ما تعرف كذلك بالقسمة الإجبارية[1].

ثانيا: من حيث طبيعتها

القسمة القضائية تتخذ أحد الشكلين: إما قسمة شاملة كلية أو قسمة جزئية نصفية.

1) القسمة الشاملة الكلية:

وهي القسمة التي تناول جميع الأموال الشائعة، فتعمل على تقسيمها جميعها بين الشركاء والمتقاسمين، وتعيين نصيب كل منهم وحصته في جميع هذه الأموال.

2) القسمة الجزئية النصفية:

وهي القسمة التي لا تتناول إلا جزء من الأموال الشائعة فتقسمها بين الشركاء، وتفرز نصيب وحصة كل منهم فيها أما في خصوص ما بقي من الأموال فيبقى شائعا على حاله.

وقد تكون القسمة الجزئية بإفراز نصيب أحد من الشركاء في جميع الأموال الشائعة، وإبقاء جميع الشركاء على الشيوع في جميع الأموال التي تستمر بعد استيعاد النصيب المفرز.

وقد تكون القسمة الجزئية بإفراز نصيب أحد من الشركاء في جميع الأموال الشائعة، وإبقاء سائر الشركاء على الشيوع في جميع الأموال التي تستمر بعد استيعاد النصيب المفرز[2].

الفرع الثاني: من حيث طريقة القسمة وأثرها

---

[1] محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص158.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال**، 889.

من خلال دراستنا واطلاعنا على مختلف المراجع والمصادر، تبين لنا أن القسمة القضائية للعقار، تتفرع إلى عدة أنواع وتقسيمات والتي سنتطرق إليها من خلال طريقتها إما قسمة عينية أو قسمة التصفية، ومن حيث أثرها أيضا وهل هي قسمة مهيأة أو قسمة نهائية.

أولا: من حيث طريقتها

وتتمثل في القسمة العينية وقسمة التصفية

1) القسمة العينية:

هي الأصل في قسمة المال الشائع وتتم وفقا لطرق حددها المشرع الجزائري حسب نص المادة 724 من القانون المدني الجزائري والسالفة الذكر والتي نستخلص منها بأن الأصل في القسمة هو أن تكون قسمة عينية وحينها تكون لكل شريك جزء مفرز يختص به من المال الشائع وعليه يمكن للأطراف التمسك به ما دامت ممكنة[1].

بالإضافة إلى كون القسمة العينية عبارة عن فرز حصص الشركاء عينا حيث يشكل كل شريك بملكية الفردية الفرزة إذا كان المال الشائع عبارة عن حق عيني وترد القسمة العينية على العقارات، تنص م 727 من ق. م. ج على: "**تجرى القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز**"[2].

وتعني أن إجراء القسمة يكون بطريقة القرعة، وإذا تعذر ذلك يمكن إجراء القسمة عن طريق التجنيب في القسمة، عن طريق الإقتراع يتم تقسيم المال الشائع أجزاء متساوية، على أساس أصغر نصيب ولو كانت القسمة جزئية تقتصر على إخراج بعض الشركاء من الشيوع، مع بقاء الآخرين حسب نص المادة 725 من ق.م: " **يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل كما تقسم من نصيبه**"[3]، فإذا كان الشركاء ثلاثة مثال وكان نصيب كل واحد منهم هي النصف والثلث والسدس، يتم تقسيم المال الشائع، إلى ستة

---

[1] تيقرين تيزيري، حكيمة رحماني، **قسمة المال الشائع في القانون الجزائي**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013، ص14.

[2] المادة 727 من الق. المدني الجزائري، سالف الذكر.

[3] م 725 من القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

حصص متعادلة في القيمة، ويتم توزيعها فيما بينهم، عن طريق الإقتراع وتسير المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، أي الحصة التي كانت من نصيبه في القرعة التي نصت عليها المادة 727 من الق المدني الجزائري[1].

وإذا تعذرت قسمة المال الشائع إلى حصص، فإنه يحق إجراء القسمة عن طريق التجنيب وذلك بأن يخصص لكل شريك جزء مفرز يساوي حصته وتصدر المحكمة قرار بإعطاء كل شريك النصيب المخصص له المادة 726 من الق. م. ج: " تفصل المحكمة في كل المنازعات وخاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص"

دعوى القسمة لا تكون مقبولة إلى إذا رفعت على جميع الشركاء هذا ما نصت عليه المادة 724 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر[2].

2) قسمة التصفية:

ويقصد بها بيع المال المشترك بين المتقاسمين وتوزيع ثمنه فيما بينهم كل حسب قيمة حصته في هذا المال، وهي طريقة احتياطية يتم اللجوء إليها متى تعذر سلوك الطريق الأصلي للقسمة العينية، وذلك إما لعدم قابلية المال المشترك للقسمة العينية، أو إذا كانت تؤدي فقط إلى المنفعة منه[3]، ويتضح أنه باستطاعة الشركاء إذا طلبوا بالإجماع على أن تقتصر المزايدة عليهم حسب نص المادة 728 من ق. م.ج: " إذا تعذرت القسمة عينيا أو إذا كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال بالمزاد العلني بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم، إذا طلبوا هذا الإجماع"[4].

إذا وقعت المزايدة على شخص أجنبي من الشركاء، يعتبر هذا بيعا من الشركاء إلى أجنبي وأخذ حكم البيع.

---

[1] محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص161.

[2] عمر حمدي باشا، **القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمكمة العليا**، الطبعة التاسعة، دار هومة، 2009، ص105.

[3] بثينة العلوط، **القسمة القضائية للعقار**، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ص27.

[4] م 728 من الق. إ. م. الج السالف الذكر.

أما إذا رسا المزاد على أحد الشركاء اعتبر ذلك قسمة وينتج عنه جميع الأثار التي تترتب على حكم القسمة، وأهمها إعتباره مقررا لحق الشريك الراسي عليه المزاد لا منشأ له عملا[1].

نستنتج في الأخير أنه يتم اللجوء إلى القسمة النصفية في الحالات التالية، والموضحة أمامكم:

- إذا تعذر إجراء القسمة العينية ومثال: أن يكون المال الشائع مصنع أو سيارة أو دار صغيرة أو سفينة مملوكة على الشيوع بين ثلاثة أشخاص.
- وإذا كان إجراء القسمة العينية من شأنه، أن يحدث ضرر كبير في المال الشائع، المراد قسمته والمثال على ذلك أن يكون المال الشائع قطعة أرض مهيأة للبناء ولو قسمت لأصبح كل حصة منها صغيرة جدا أو غير صالحة للبناء إلى حد يحدث نقصا كبيرا في قيمة الأرض[2].

ثانيا: أثر القسمة

وتتخذ شكلين هما: قسمة مهيأة وقسمة نهائية.

1) القسمة المهيأة:

وتعرف القسمة كذلك بالقسمة المؤقتة فهي تقع على منافع الشيء ونجدها تدوم وتستمر لمدة قد تطول أو تقصر وتنقضي دائما بأثر فوري وهي ليست كالقسمة المعلقة على شرف واضح والتي تنتهي دائما بأثر رجعي متى توفر الشرط الواضح[3].

كما أن القسمة المهيأة هي القسمة التي يتناوب فيها الشركاء على أقسام منافع الشيء دون الملكية التي تبقى شائعة فيما بينهم، بمعنى أن واحد من الشركاء يرضى بهيئة واحدة يختارها، وكل شريك ينتفع

---

[1] يحي زهدي، **الملكية والحقوق المدنية الأصلية علما وعملا**، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، صيداء، بيروت، بدون سنة نشر، ص164.

[2] يوسف محمد عبيدات، **الحقوق العينية الأصلية والتبعية**، بدون طبعة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، بدون سنة نشر، ص75.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص889.

بالعين على الشكل الذي وقع به انتفاع الشريك الأول، فهو القسمة التي ينتفع بها أحد الشركاء بمكان والأخر بأخر او تكون العين في يد أحدهما مدة ثم في يد الأخر مثل هذه المدة.

وتعرف القسمة المهيأة في القانون على أنها: " إتفاق بين الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، متخلي لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الحصص أو يتناوبوا الإنتفاع 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 شرعا إستحسانا لحاجتنا إليها[1].

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 متساويتين[2].

لقد تطرق المشرع الجزائري للقسمة الزمانية من خلال نص المادة 734 من الق. الم. الج والتي يتضمن على: "يجوز أن تكون القسمة المهيأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الإنتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته"[3].

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

ويترتب على القسمة المهيأة الزمانية أنه يحق لكل واحد من الشركاء المشاعين التناوب الواحد تلو الأخر في الانتفاع بكل المال الشائع، ويتم الانتفاع به على انفراد دون أن يتقاضى منه الشركاء الأخرين شيئا، وذلك لفترة يتم تعيينها بحيث تتلاءم مع نسبة الجزء المملوك في المال الشائع.

---

[1] عبد الله محمد خليل سيد، **أحكام المهيأة في الانتفاع بالمال الشائع –دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي والنظام السعودي**، العدد السابع والثلاثون، 2022، الجزء الثالث، ص309.

[2] عثمان رشيق، محمد تمروت، المرجع السابق، ص7.

[3] المادة 734 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

كما أن حصول القسمة المهيأة الزمانية كثيرا ما يكون في المنقولات المملوكة شيوعا، إذا كان يتعذر إنتفاع معظم الشركاء أو كلهم بها في مدة واحدة، فيجتمعون على التناوب في الإنتفاع بها حسب أجزائهم فيها مثال ذلك: سيارة مملوكة شيوعا، إذ يتفق الشركاء أن يركبها كل شريك فترة معينة من الزمن بحسب الحصة المملوكة له، وكذلك الجرار الزراعي المملوك على الشيوع، إذ يستخدمه كل شريك فترة معينة في أرضه حسب الجزء المملوك له[1].

وهذا لا يعني بأن القسمة المهيأة الزمانية تقتصر على المنقولات فقط بل تقع كذلك على العقارات الشائعة كالأراضي الزراعية المملوكة شيوعا، أين نجد أن الشركاء يتفقون فيها على إنفراد كل منهم بالإنتفاع بها فترة تتلاءم مع جزئه فينتفع بها ما يملك ربعها مثلا لفترة سنة، وينتفع بها من يملك نصفها لمدة سنتين وعليه فهي منفعة متبادلة[2].

أما القسمة المهيأة المكانية فينتفع بها كل شريك منهم بجزء معين من العين المشتركة بالإضافة إلى أن الشركاء فيها، إذا إنعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع، في القسمة المهيأة، فإذا كان أحدهم ناقص الأهلية يجب أن تصرح محكمة الولاية على المال بالقيام بتلك القسمة، تعتبر القسمة المهيأة عقد يلزم لنفاذه إجماع الشركاء، كما تنصرف إلى تمكين حل شريك من الإنتفاع بجزء مفرز من المال الشائع يقابل حصته فيه مع الحفاظ على الملكية الشائعة لجميع الشركاء، مقيدة بتلك القسمة، ولذلك لابد أن لا يتعرض شريك للأخر في حصته المنتفع بها بموجب تلك القسمة أو يطلب إنها بالقسمة قبل الفترة المحددة لها، أما الأجزاء التي تجمعها تلك القسمة تبقى شائعة وتستمر ضمن أحكام الشيوع[3].

القسمة المهيأة تختلف شروطها باختلاف نوعها، فإذا كانت قسمة مهيأة إتفاقية اعتبرت عقد أو يستلزم أن تتوفر فيها أركان العقد الصحيح من محل وسبب وتراضي الأطراف فيما بينهم.

وتعتبر القسمة المهيأة المكانية عن قسمة الرقاب على أن ينتفع لحل واحد منهما بما حصل له فترة معينة والرقاب مستمرة على أصل الشركة، كما أنها نوع من أنواع إفراز المال الشائع، لا يعنى به إنهاء

---

[1] مريم تومي، **سلطات الشريك في الملكية الشائعة–دراسة مقارنة**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2015، ص ص 51–52.

[2] عبد الله محمد خليل سيد، المرجع السابق، ص402.

[3] أنور طلبة، المرجع السابق، ص282.

الشيوع بل تيسر الإنتفاع بالمال الشائع بين المتقاسمين لفترة محددة، كأن يجتمع شريكان في بيت مملوك لهما على الشيوع مكون من طابقين على إقتسامه بينهما قسمة مهيأة مكانية فيأخذ كل واحد منهما طابقا من هذا المنزل يتلائم مع مقدار حصته ينتفع به ويستخدمه لفترة متفق عليها على أن يعود المنزل على شاكلته الأول بمجرد انتهاء هذه الفترة[1].

وفي الأخير نستنتج بأن المدة شرط من شروط صحة القسمة المهيأة، وفي حالة عدم الإتفاق عليها، فللمحكمة الحق في تعيينها أي تعيين الفترة التي تراها ملائمة حسب طبيعة النزاع والمال المشترك[2].

2) القسمة النهائية:

تنهي القسمة النهائية على الملكية أو على جوهر الحق العيني كالسطحية فتنقضي نهائيا على الشيوع بحيث تحمل بالنسبة لكل أحد من الشركاء الملكية المستقلة محل الملكية الشائعة، ولا يستطيع الشريك بعد القسمة النهائية أن يطالب بالقسمة مجددا، ما لم تبطل القسمة الأولى أو تنقضي لسبب من الأسباب التي أقرها القانون[3].

كما أن القسمة النهائية ترد على الملك ولا تكون قابلة للزوال، إلا إذا كانت معلقة على شرط فاسخ أو شرط واقف فإنها لا تنقضي ولا تزول إلا بأثر رجعي، فيعتبر كأنها لم تكن والقسمة النهائية كلية كانت أو جزئية عينية كانت أو قسمة نصفية، تكون إما قسمة إتفاقية ودية أو قسمة قضائية فإذا إجتمع الشركاء ووافقوا على إجرائها بإرادتهم دون الذهاب إلى القضاء على الطريقة التي يرونها لهم ذلك، وإذا لم تبدر القيمة النهائية الاتفاق فيما بينهم بالتالي يتم اللجوء هنا إلى القضاء حينئذ تسمى قسمة قضائية[4].

المبحث الثاني: مقومات القسمة القضائية

---

[1] مريم تومي، **سلطات الشريك في الملكية الشائعة–دراسة مقارنة**، المرجع السابق، ص37.

[2] فوزي نجم نرفين، **أحكام القسمة المهيأة والقسمة القضائية في القانون الأردني**، في المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، كلية القانون، جامعة عمان، الأردن، المجلد 6، العدد 16، 30 يونيو 2022، ص48.

[3] عثمان رشيق، محمد تمروت، المرجع السابق، ص8.

[4] عبد الحميد ويسي، المرجع السابق، ص 31–32.

بما أن القسمة القضائية تتم بواسطة القضاء فهي إذا تعتبر أو تعرف على أنها قسمة جبرية، إذ يتولى القضاء الفصل فيها بين الشركاء وذلك نظرا لتعذر انفاقهم، حيث يتولى المحكمة إجراءها وذلك بناءا على لجوء أحد الشركاء أو جميعهم لهذه الأخيرة بعد رفع دعوى القسمة القضائية، وللقضاء سلطة التقدير في إصدار الحكم وحتى تكون هذه القسمة مسموعة، أو بعبارة أخرى حتى يتم النظر قضائيا في دعوى القسمة لا بد أن تتوفر على جملة من المقومات والتي تشكل مجموعة من الأسس الصحيحة المؤدية لقيامها وعليه لا بد لنا من التعرض لهذه المقومات وهنا بينا في ضوء دراستنا لهذا المبحث شروط القسمة القضائية بالنسبة للمطلب الأول، ثم نتعرض لحالات اللجوء للقسمة القضائية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط القسمة القضائية

بما أن القسمة هي عملية الغرض منها، إخراج المالك من الملك المشترك إلى ملك خاص يستقل به دون باقي الشركاء[1].

فهي وسيلة هامة للخروج من حالة الشياع العقاري، وبما أنه مبدئيا يعتبر الشياع حالة مؤقتا فإن عملية القسمة القضائية تهدف وتعمل على الرجوع، إلى الوضع الأصلي والطبيعي للملكية ولتحقق هذا لابد من أن تتوفر القسمة القضائية على جملة من الشروط والمقومات حتى تكون مسموعة، تتمثل في كل من القاسم الفرع الأول والمقسوم والمقسوم له الفرع الثاني.

ونبين هذه الشروط على النحو التالي:

الفرع الأول: القاسم

ويعرف القاسم على أنه الشخص القائم بعملية التقسيم أي الفاعل، والذي لا يمكن أن تتحقق قسمة بدون وجوده[2].

---

[1] عبد الحميد الشواربي، **أحكام الشفعة والقسمة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية–مصر، طبعة الثانية، 1995، ص223.

[2] عبد الحميد ويسي، المرجع السابق، ص24.

أولا: تعيين القاسم

تنص المادة 723 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

حيث لا تتحقق قسمة بدون قاسم فيجوز أن يكون القاسم هو الشركاء أنفسهم إن كانوا كملا ولم يكن بينهم ناقص أهلية، كما يجوز للشركاء القسمة في حالة وجود ناقص أهلية أو غائب بينهم، وذلك بأن ينوب عن القاصر وليه أو صبه[1].

كما يجوز لهم إختيار قاسم من ذوي الخبرة في شؤون القسمة بشرط تحقق رضى الجميع بينهم، مع إمكانية لجوئهم للقضاء حيث يتولى القاضي القسمة بينهم[2].

ونخلص القول إلى أن القاسم قد يكون هو الشركاء أنفسهم أو أحد منهم، إذا تراضوا عليه جميعا كما قد يكون شخص من أهل الخبرة وهو ما يسمى أو يعرض بالمحكم، وذلك في حالة التراضي بطبع، كما قد يكون القاضي إن رأي وجها لذلك[3].

ثانيا: شروط القاسم

لم يتطرق المشرع الجزائري لأية شروط خاصة بالقاسم، الأمر الذي يختم الرجوع للفقه الإسلامي لإستنباطها.

حيث يشترط في القاسم المعين ما يلي:

الشريطة الأولى: العدالة

---

[1] محمد عبد الرحمان الضويني، **أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية– مصر، طبعة أولى، 2001، ص117.

[2] مريم تومي، المرجع السابق، ص129.

[3] محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص118.

وذلك لأنه يترجح بها الصدق[1].

حيث عرفها الشيخ محمد حسن الجواهري النجفي على أنها: " عبارة عن ملكة نفسانية نبعث على ملازمة التقوى والمروءة"[2].

حيث أن غير العدل ليس من أمل ولاية القسمة.

الشريطة الثانية: الحرية

حيث أنها من روح الدين الإسلامي وهي أعز شيء عند الإنسان وبفقدها تختل القوانين وتتعطل الشرائع، فهي الحالة التي يستطيع من خلالها الأفراد أن يختاروا ويقرروا ويفعلوا بوحي من إرادتهم دون أية ضغوط من أي نوع عليهم، لأن العبد لا يعتبر من أهل الولاية[3].

الشريطة الثالثة: الذكورة

انفرد الشافعية باعتبار هذه الشريطة، حيث لا تعتبر المرأة من أهل الولايات عندهم حيث يجب أن يكون القاسم الحاكم ذكرا مسلما حرا[4].

الشريطة الرابعة: علمه بالقسمة

---

[1] قاسم بن قطلوبغا الحنفي، **مجموعة رسائل العلامة قاسم بن قطلوبغا**، دار النوادر سورية، لبنان–الكويت، 1434هـ–2013م، الطبعة الأولى، ص489.

[2] محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، دار الأحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، جزء13، 1971، ص294.

[3] إبراهيم عبد الحميد إبراهيم سلامة، **القسمة**، الطبعة الأولى، 2011، إصدار الرابع والعشرون، الوعي الإسلامي، مجلة كويتية شهرية، ص57.

[4] إبراهيم عبد الحميد إبراهيم سلامة، القسمة، المرجع السابق، ص57.

وهو بأن يكون من أهل العرفان بعلم المساحة والحساب كونهما آلة القسمة، ذلك لأنه مندوب لهما وعامل بهما، واشترط هذا الشرط عند كل من الحنفية والحنابلة وأعتبره لزوما، كما استحب عند البعض الأخر[1].

الشريطة الخامسة: تعدد القاسم

وهنا عندما يكون هناك حاجة إلى التقويم حيث جزم الشافعية بتعدد القاسم، إذا كان هو المقوم، وتم إعتماد هذه الشروط من قبل الحنابلة، غير أنه لم يتفق عليه، أما المالكية فقد أكدوا على عدم كفاية المقوم الواحد، بل لا بد من اثنين، إذا كان يترتب عليه حد أو غرم[2].

إضافة لكل هذه الشروط لابد من شرط الإسلام والبلوغ والعقل والسمع والبصر والنطق والضبط، كما تشترط لصحة القاسم الحاكم، ويأتي المشرع الجزائري ليضيف ويحيز إمكانية اللجوء إلى موثق لإفراغ إنفاق القسمة المبرم بين الشركاء في شكل رسمي[3].

ثالثا: أجرة القاسم

نجد أنه من خلال ما تم ذكره سابقا أن أجرة القاسم تختلف باختلاف تعيينه، فإذا كان القاضي أو الخبير هو القاسم، فإن أجره يكون على نفقة الدولة، فيتقاضاه في شكل راتب شهري، حيث أن الشركاء يقومون بدفع مصاريف الدعوى أو أتعاب الخبراء المعيش، والتي تذهب إلى الخزانة العامة للدولة.

إذ أن القاضي لا يتقاضى أجره من الخصوم مباشرة، وهذا بديهي إعمالا لنزاهة القضاء المتعارف عليها.

أما في حالة إختيار الشركاء لخبير يقسم بينهم أي محكما تقر المحكمة، فهو يستحق أجرة تتمثل في مصاريفه وأتعابه تحددها هذه الأخيرة[4].

---

[1] عبد الرحمن الضويني، المرجع السابق، 119.

[2] المرجع نفسه، ص58.

[3] مريم تومي، المرجع السابق، ص 130.

[4] محمد عبد الوهاب الضويني، المرجع السابق، ص139.

ونجد من خلال ما نصت دراسته أن كلا من القانون والفقه الإسلامي يتفق على أركان القاسم وشروطه.

ويبقى التساؤل حول كيفية توزيع الأجرة القسمة بين المتقاسمين؟

نجد أن أغلب الآراء الفقهية قد رجحت توزيع الأجرة على قدر الأنصبة على جميع المتقاسمين سواء الطالبين أو المتمتعين[1].

الفرع الثاني: المقسوم والمقسوم له

وهما من مقومات القسمة القضائية، إذ لا بد من تحقق وجود كل من المقسوم والمقسوم له حيث أنهما يكملان القاسم، فإذا كان القاسم ضروري لتحقق عملية القسمة فالمقسوم والمقسوم له كذلك، فلا قسمة بدون مقسوم ولا مقسوم له.

أولا: المقسوم

تنص المادة 723 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

ويقصد حسب نص المادة بالمقسوم المال المشترك الذي تتميز حصصه من عقار[2].

حيث أنه محل القسمة أو ما يعرف بالعين الشائعة التي يشترك ويطالب بقسمتها الشركاء المتقاسمون[3].

ومن ثم فهو من أركان القسمة القضائية ومقوماتها وله شروط تحكمه.

حيث يشترط المقسوم ما يلي:

---

[1] عبد الوهاب العشماوي، إجراءات إثبات، الطبعة الأولى، مصر، دار الجيل لطباعة، سنة 1985، ص221.

[2] عبد الحميد ويسي، المرجع السابق، ص24.

[3] محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص162.

1) أن يكون موجودا أو ممكن الوجود:

وذلك يشترط وقت القسمة فإذا كان محل القسمة غير موجود أو مستحيلا وقعت القسمة باطلة[1].

2) أن يكون معينا أو قابلا للتعيين:

إما بذاته أو بنوعه أو مقداره فإذا كان معين بالذات وحيث أن تكون ذاته معروفة وهذا لازم كأن يكون محل القسمة منزلا أو عقارا وجب تبيان موقعه وتبيان ما يتميز به من أوصاف لمعرفته ونفي الجهالة، وفي حالة عدم تعيين المحل بذات وجب تعيينه بالجنس والنوع والمقدار مع الإشارة إلى أنه يكفي أن يكون المقسوم معينا بنوعه، إذا تخمن العقد ما يمكن به تعيين مقداره[2].

3) أن يكون مشروعا وقابلا للتعامل فيه:

بمعنى لا بد أن يوافق ما جاء في قواعد النظام العام والأدب العامة، مع إمكانية التعامل فيه أي قسمته[3].

4) أن يكون المال المقسوم مملوكا للشركاء المتقاسمين:

حيث لا بد أن يكون محل القسمة مملوكا للشركاء المتقاسمين وإلا كانت القسمة باطلة[4].

ثانيا: المقسوم له

يقصد بالمقسوم له أولئك الذين يلجأون، إلى القاسم أو القاضي كما جاء في الفقه ويعرفون قانونا بأنهم الشركاء أو من ينوب عنهم من الأولياء والأوصياء والوكلاء، أي أصحاب الحق في القسمة أو طلبها إن رفض أحدهم[5].

---

[1] مريم تومي، المرجع السابق، ص130.

[2] محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص163.

[3] محمد المنجي، **دعوى القسمة**، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر، 1996، ص139.

[4] محمد كامل مرسي، **شرح القانون المدني**، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، جزء الثاني، المطبعة العالمية، 1951، مصر، ص250.

[5] محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص187.

وكالمقسوم والقاسم للمقسوم له شروط حتى تكون القسمة صحيحة، وتتمثل هذه الشروط في:

1) رضاء المقسوم لهم أو من ينوبهم:

وذلك إعمالا بما جاء في نص المادة 723 من القانون المدني الجزائري والتي إشترطت الرضا كنتيجة لإنعقاد القسمة وذلك لإعتبارها عقدا[1].

2) حضور المقسوم لهم أو من يقوم مقامهم:

فهنا يشترط حضور طالب القسمة الذي بدوره يحمل على عاتقه تكليف باقي الشركاء بالحضور أمام المحكمة، وفي حالة عدم حضور أحدهم لا تصح القسمة كونها غير قابلة للتجزئة[2].

3) ألا يلحق بالمقسوم لهم أو أحدهم ضرر في القسمة:

جاء في نص المادة 728 من القانون المدني الجزائري ما يلي:" إذا تعذرت القسمة عينيا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قسمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجمال.

نستنتج من نص المادة السالفة الذكر أن للقاضي سلطة التقدير، حيث له رفض طلب القسمة إذا كان قصد صاحب الطلب الإضرار بالغير من الشركاء[3].

4) أن يطلب أحد الشركاء أو جميعهم القسمة:

فطلب القسمة حق لكل شريك من الشركاء ولا يمنع الطلب إلا بنص صريح من القانون أو باتفاق الأطراف مع مراعاة الآجال المحدد فيه[4].

---

[1] المادة 723 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

[2] محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص212.

[3] حسن كيرة، **أصول القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية**، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر، 1965، ص361.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص888.

5) ثبوت ملكية المقسوم للمقسوم لهم:

ويكون ذلك بوسائل الإثبات وللمحكمة سلطة التقدير.

المطلب الثاني: حالات اللجوء للقسمة القضائية للعقار

بما أن القسمة القضائية هي تلك القسمة الي تتم عن طريق القاضي جبرا وحكما بناءا على طلب أحد المقسوم لهم، ويكون باقي المقسوم لهم أو الشركاء الأخرين مجبرين عليها وذلك مادام أنها لا تتسبب في إحداث أي ضرر ممكن لهم، وذلك نتيجة تعذر اتفاقهم اللازم لانعقاد القسمة الرضائية، وهو ما يترجم إلى أحد أهم حالات اللجوء لطلبها فتحقق حالات اللجوء للقسمة القضائية باختلاف الشركاء في إجرائها أي تعذر اتفاقهم على الأقسام فرع أول، كما تتحقق في حالة ما إذا كان أحدهم غير متمتع بأهلية التصرف في حقوقه أي حالة ناقص الأهلية وكذا القسمة المتعلقة بالشركة الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعذر إتفاق الشركاء على الإقتسام

جاء في نص المادة 724 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الأولى منها على: " إذا اختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

يتبين من خلال استقراء نص المادة أن الأصل هو الاتفاق بين الشركاء ونظرا لصعوبة الاتفاق أحيانا أو تعذر ذلك، يكون للراغب بالخروج من الشيوع أن يطلب القسمة القضائية فيكون بها إنهاء الشيوع، وعودة الاستقرار بين الشركاء فيكون المدعي في دعوى القسمة هو أحد الشركاء والمدعى عليه فيها هم بقية الشركاء، فتتحرك الدعوى باستعمال هذا الحق ويؤول اختصاص النظر فيها إلى المحكمة باعتبارها صاحبة الاختصاص العام[1].

[1] فاطمة الزهراء قريشي، نادية لحمر، **حماية الشريك في الشيوع**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013-2014، ص 49-51.

" تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع أعطى للمحكمة الحق في قسمة العقار من دون طلبها من الشركاء، وذلك في حالة التي يعارض فيها الشركاء الذين يمثلون الأقلية تعرض الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع العقار الشائع في الملكية الشائعة"[1].

وذلك نظرا لما جاء في المادة 720 من القانون المدني الجزائري[2].

فنخلص القول إلى أنه من خلال ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 724من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، بفهم أنه باختلاف الشركاء وعدم توصلهم لاتفاق بينهم لاقتسام المال الشائع يتم لجوء الشريك الراغب في الخروج من الشيوع إلى طريق القضاء طلبا القسمة القضائية للعقار الشائع ويسمى المدعي، وهو كل شريك مشاع مهما صغرت حصته أو كبرت وسواء كان شريكا أصليا أو كان خلفا عام أو خاص، مع العلم بأن رفع دعوى القسمة لا تقتصر على الشريك فحسب إذ يمكن ويجوز لدائنه أن يرفع الدعوى باسم مدينه متى توفرت الشروط اللازمة لذلك، كذلك هو الحال بالنسبة للخلف الخاص أو العام للشريك على الحصة الشائعة، وترفع هذه الدعوى على باقي الشركاء الذين يكونون المدعي عليه في القسمة القضائية حيث ترفع من أحد الشركاء أو أكثر على باقي الشركاء، وفي حالة رفع الدعوى على بعض الشركاء دون غيرهم جاز للمدعي إدخالهم في الخصومة كما يجوز لهم أن يتدخلوا من تلقاء أنفسهم[3].

الفرع الثاني: إذا كان الشركاء ناقص الأهلية أو ما يتعلق بقسمة التركات.

إن حالة وجود شريك لا تتوفر فيه أهلية التصرف في حقوقه بين باقي الشركاء من أهم حالات اللجوء إلى القسمة القضائية هي الأخرى، فلا يمكن إزالة الشيوع في هذه الحالة باتفاق الشركاء كون أن أحد المشتاعين قاصرا وسفيها، وذلك حماية لحقوق ناقصي الأهلية أو عديميها ويكون الأمر ذاته بالنسبة للشريك الغائب وأما تعلق بقسمة التركات، إذ لا ينحل الموضوع إلا باللجوء إلى طريق القضاء لطلب القسمة القضائية وتعتبر كل من هذه الحالات الأبرز والأهم لسلوك طريق القسمة القضائية.

---

[1] محمد عقوني، **الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع**، مجلة المفكر، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة –الجزائر، 2010، ص38.

[2] المادة 720 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

[3] صابرة بشي، كريمة جاب الله، **الأحكام المتعلقة بالملكية العقارية الشائعة للأسرة**، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الشهيد حمة لخصر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020-2021، ص 39-40.

أولا: إذا كان أحد الشركاء ناقصا للأهلية

جاء في نص المادة 723 من القانون المدني الجزائري 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".

حيث أن وجود شريك ناقص للأهلية أو مجنونا أو سفيها بين الشركاء وكان له ولي أو وصي أو قيم عليه ولم يكن هناك اتفاق بينه وبين باقي الشركاء، وإستأذن المحكمة لإجراء القسمة الاتفاقية وردت بالرفض إعطاءه الإذن في إجراءها أو قامت بإعطائه الإذن غير أنها لم تقر عقد القسمة لتبين عدالته، فإن القسمة الإتفاقية غير جائزة وبالتالي اللجوء إلى القسمة القضائية[1].

ثانيا: إذا كان أحد الشركاء غائبا

ويكون الغائب كل شريك انقطع عن موطنه غير أن حياته تظل معلومة وأخباره متصلة وذلك نتيجة لظروف قاصرة حدثت، حيث من المفترض وجوده وبالتالي عدم إمكانيته لتصرفه في حقه بنفسه، وتشير إلى أن الغياب يختلف عن الفقد حيث أن المفقود هو كل من إنقطعت أخباره عن موطنه فلا تعرف حياته من مماته، وكل من أحكام الغائب والمفقود ينظمها قانون الأسرة ونص على ذلك القانون المدني في المادة 31 حيث أحل تنظيمها لقانون الأسرة[2].

ثالثا: ما تعلق بقسمة الشركاء

جاء في نص المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري:" يراعي في قسمة التركات أحكام المادتين 109 و173 من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.

---

[1] محمود جمال الدين زكي، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية**، مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص161.

[2] نصر الدين معمري، **محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية نظريات القانون والحق ملقاة على طلبة سنة أولى ليسانس**، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021، ص 38-39.

وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء، حيث تعد قسمة الشركات من أهم غايات علم الفرائض والمراد بها إعطاء كل وارث من الشركة ما يستحقه شرعا[1].

خلاصة الفصل الأول:

نخلص في ختام هذا الفصل والمعنون بالإطار الموضوعي للقسمة القضائية للعقار والذي تناولنا من خلاله مفهوم القسمة القضائية للعقار، حيث قمنا بالتفصيل فيها عن طريق ذكر تعريف القسمة القضائية للعقار من الجانب الفقهي للقانون، مع تبيان أنواعها من حيث مصدر القسمة وكذا الأثر والطريقة وبهدف إزالة الغموض المحيط بالموضوع المتمثل في القسمة القضائية للعقار، وتناولنا مقومات القسمة القضائية للعقار حيث تعرضنا لشروطها وذلك من خلال تبيان كل من القاسم والمقسوم له.

كما أشرنا إلى حالات اللجوء لطلب القسمة القضائية للعقار بشئ من التفصيل، حيث قمنا بذكر بداية بحالة تعذر إتفاق شركاء على الإقتسام وصولا إلى حالة وجود ناقص الأهلية بين الشركاء وفيما يتعلق بقسمة التركات.

[1] أمل خيري، أحمد أمين، **قيمة الشركات مقاصدها الشرعية والمخالفات التي تعترضها وآثار تأخيرها**، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، القاهرة، العدد 91، كانون الأول ديسمبر 2019، ص50.

الفصل الثاني

تعد الملكية الشائعة واحدة من أكثر المواضيع المضايقة للناس حيث تمنع إنفراد المال، فيكون الشيء مملوكا لعدة أشخاص ملكية غير مفرزة أي شائعة، فيلجأ الأشخاص الراغبين بالخروج من الشيوع إلى القسمة كطريق لإنهاء هذا الأخير وإزالته، غير أن هذه القسمة لا تقوم إلا عن طريق إجراءات معينة وقيامها بخلق آثار كثيرة، وعليه لا بد لنا من بيان إجراءات قيام القسمة القضائية من رفع دعوى القسمة القضائية مرورا بالجهة القضائية المختصة بالنظر في مثل هذه الدعاوى، ثم بيان طرق القسمة القضائية وما يترتب عنها من آثار لنتناول بهذا الصدد الأثر الكاشف لها والأثر الرجعي.

وسنقوم ببيان كل هذه العناصر في هذا الفصل والذي قسم إلى مبحثين وفقا لما يلي:

المبحث الأول : إجراءات القسمة القضائية للعقار.

المبحث الثاني : آثار القسمة القضائية للعقار.

المبحث الأول: إجراءات القسمة القضائية

كما سبق القول بأن الأصل في القسمة أن تكون بإجماع جميع الأطراف، حيث تتم عن تراضي وتطابق الإرادة لكل من الشركاء، غير أنه يمكن وأن يحدث ما يمنع هذا الوفاق والإتفاق بين الشركاء فيتعذر عنه الإجماع على قسمة العقار قسمة إتفاقية وبالتالي لا يبقى هناك مفر من اللجوء إلى طريق القضاء لطلب القسمة، ويكون ذلك من خلال دعوى تسمى دعوى القسمة القضائية التي سنتناولها في "المطلب الأول" ثم نقوم بتناول الكيفية والطرق التي يستعملها ويأخذ بها القضاء ليقوم بالقسمة القضائية في "المطلب الثاني".

المطلب الأول: دعوى القسمة القضائية

إن القسمة القضائية تجرى كما سبق وذكرنا بواسطة القضاء، ولا يتم ذلك إلا من خلال دعوى يطلب بموجبها أحد الشركاء القسمة، وتسمى دعوى القسمة القضائية ويكون ذلك أمام الجهة القضائية المختصة، وهذا ما سنتعرض له من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول تعريف بدعوى القسمة وأطرافها أما الفرع الثاني الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى القسمة.

الفرع الأول: تعريف دعوى القسمة القضائية وأطرافها

إن القانون يخول لصاحب الحق حماية حقه بواسطة وسائل مختلفة يكون أهم هذه الوسائل اللجوء نحو طريق القضاء، حيث يقوم صاحب الحق بالمطالبة بحقه من خلال رفع دعوى قضائية والتي تعد أهم العناصر المؤدية لقيام الحق[1].

فنجد أن دعوى القسمة حق من الحقوق التي أقرها المشرع لرفع ضرر الشركة بين المشاعين حيث أن الملكية المشاعة والتي تكون بتعدد الملاك للشيء الواحد دون تحديد حصص كل واحد منهم أمر غير مرغوب فيه ويؤدي ببعض المتقاضين إلى رفع دعاوى قضائية يلتمسون فيها، إلزام ملاك أخرين معهم في الشيوع بالخروج أو رغم اليد عن العقارات المشاعة، ومن ثم فإن الحل الوحيد لفض النزاع وحل الموضوع هو المطالبة بالقسمة حتى تستقر الحقوق[2].

---

[1] العمرية بوقرة، **شهر الدعوى القضائية العقارية**، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد السابع، سبتمبر 2017، ص82.

[2] عمر حمدي باشا، **نقل الملكية العقارية**، دار هومة، د.ط، 2002، ص13.

وبما أن الدعوى هي الحق الذي يعود لكل صاحب مطلب بأن يتقدم به إلى القضاء للحكم له بموضوعه، وهي بالنسبة للخصم الحق بأن يدلي بأسباب دفاع أو بدفوع ترمي إلى دحض ذلك المطلب[1]، فإن الشريك الراغب بالخروج من الشيوع يقوم برفع دعوى يطالب بمقتضاها المدعون والمدعى عليه القسمة ذلك لأنه حسب الأصل لا أحد يجبر على البقاء في الشياع.

وتكون إجراءات التقاضي في دعوى القسمة هي نفس الإجراءات المتبعة في سائر الدعاوى الأخرى، حيث تتضمن رفع الدعوى وذكر كافة البيانات الضرورية الواجب ذكرها في عريضتها مع تقديم المستندات الثبوتية وما يتبعها من تبليغات قضائية وكذا إجراءات المرافعة وإصدار ما توصل له من حكم فيها وكذا مواعيد إجراءها وتنفيذها من قبل المحكمة التي تنظر فيها[2].

ويكون الشركاء دائما هم أطراف دعوى القسمة الذين يمثلون إما بصفتهم مدعين وإما مدعى عليهم، فيأخذ أو يمثل المدعي من يرفع من الشركاء دعوى القسمة ويمثل المدعى عليه من ترفع عليه من الشركاء[3].

أولا: المدعي في دعوى القسمة القضائية

يمكن القول بأن المدعي هو شريك يرغب بالخروج من حالة الشيوع وهذا انطلاقا من مقتضيات المادة 724 من القانون المدني حيث نصت في فقرتها الأولى على أنه:" إذا إختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.

---

(1) محمد واصل، **أصول المحاكمات المدنية**، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص123.

(2) أحمد سمير، محمد ياسين، **دعوى القسمة القضائية بين النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية**، جامعة اليرموك، كلية قانون وعلوم سياسية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية مجلد 7، العدد 26، 2018، ص194.

(3) فاطمة الزهراء بديار، **دعوى القسمة العقارية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، قسم حقوق، 2018–2019، ص18.

فنجد من خلال إستقراء نص المادة سالفة الذكر، أن المدعي في القسمة القضائية للعقار الشائع هو كل شريك بغض النظر عن مقدار نصيبه كبيرا كان أم صغيرا[1].

ويشترط لقبول الدعوى أن يكون ذا مصلحة وصفة وأهلية في التقاضي، وخلافا لذلك لا تكون الدعوى مقبولة قانونا[2].

حيث جاء في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكون له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما إشترطه القانون.

يتبين لنا من نص المادة أن شرط المصلحة والصفة مفترض في شخص المدعي، حيث أنه وبمجرد إبداء أحد الشركاء رغبته في الخروج من الشيوع وتوجهه إلى طريق القسمة القضائية، وذلك برفع دعوى القسمة يفرض شرط المصلحة فلا بد من وجود مصلحة قائمة محتملة تدل على ذلك ويتولى القانون إقرارها، مع الأخذ بعين الاعتبار شرط الأهلية كذلك الذي يقره القانون المدني، والذي يخضع للقواعد العامة فالمصلحة هي المنفعة والفائدة المشروعة التي يجنيها المتقاضي من الدعوى، ويشار إلى أن المصلحة ليست فقط شرط لقبول الدعوى، وإنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم، مع العلم بأن المصلحة شرط مستمر ينبغي أن يظل متوفرا إلى غاية الفصل في الدعوى فهي شرط مستمر ولا بد أن تكون قائمة وحالة مشروعة قانون[3].

---

(1) حياة محمد كحيل، القسمة القضائية، المرجع السابق، ص17.

(2) فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي، **القسمة القضائية لإزالة الشيوع**، كلية المستقبل الجامعة، قسم قانون، مجلة معين، العدد الثالث، 2019، ص134.

(3) عمر بن الزوبير، **الصفة والمصلحة كشرط لقبول الدعوى المدنية**، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد السادس، العدد الثاني، 2022، ص 136-137.

أما بالنسبة لشرط الصفة والتي هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، والتي تخول للمدعي رفع دعوى ذلك لكونه صاحب الحق الراغب في حمايته وبعبارة أخرى هي سلطة مباشرة الدعوى[1].

فالدعوى لا تقبل إلا من الشخص الذي يدعى لنفسه حقا أو مركز قانونيا، وهنا ينبغي أن نميز بين الصفة في التقاضي، فقد يقع ما يغدر صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا، فله أن يعين شخص آخر يمثله إجرائيا قانونا وهنا على القاضي التأكد من صحة التمثيل ثم التأكد من توافر الصفة[2].

فالصفة إثبات سند المدعي بإعتباره شريكا على الشيوع، فهو طرف في النزاع وله علاقة بهذا الأخير كمدعي حق لنفسه بغض النظر عما إذا كان شريكا أصليا أو كان خلفا عاما أو خاصا[3].

فالصفة بعبارة أخرى هي تحديد الشخص الذي له حق إقامة الدعوى ورفعها بغرض حماية حق أو إعتبار نفسه ضحية تصرف معين ولا يجوز لغيره رفعها بدله، إلا في حالات أجازها المشرع لأشخاص معينة من أجل الدفاع عن الحقوق الغير أي النظر في شخص الرافع لهذه الدعوى[4].

ومنه نجد أن الدعوى القضائية تشترط كل من المصلحة مقرونة بالصفة والأهلية وإلا كانت الدعوى غير مقبولة.

ثانيا: المدعى عليه في دعوى القسمة القضائية

بما أن المدعي في دعوى القسمة القضائية هو كل شريك يريد الخروج من حالة الشيوع، وذلك برفع دعوى القسمة سواء كان شريكا واحدا أو عدة شركاء، فالمدعى عليه هنا هم باقي الشركاء أي كل شريك ما

---

(1) محمد الصالح روان، **محاصرة شروط قبول الدعوى القضائية في الإجراءات المدنية والإدارية**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس، 2020، ص14.

(2) محمد أمين مودع، **شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري**، مخبر القانون والعقار، جامعة علي لونيسي، البليدة2، مجلة صوت القانون، المجلد الخامس، العدد الثاني، أكتوبر 2018، ص ص 141-142.

(3) فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي، المرجع السابق، ص134.

(4) عبد العزيز مقفولجي، **شروط قبول الدعوى**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيسي، البليدة02، مجلة البحوث والدراسات القانونية، العدد السادس، 2013، ص114.

عدا رافع الدعوى، فهذه الأخيرة لا تقبل التجزئة أي تقام على الجميع، فإذا لم يعلن أحد الشركاء كان له أن يتدخل فيها.

ويجوز إدخاله بناءا على طلب المدعي أو أحد المدعى عليهم، كما يصح للمحكمة إدخاله من تلقاء نفسها وغير ذلك فإن الحكم لا يكون حجة عليه[1].

وجاء في نص المادة 724 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى ما يلي: " إذا إختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

كما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 47222 المؤرخ في 1988/12/07 ما يلي: " من المقرر قانونا أن إختلاف الشركاء في قسمة المال الشائع، يلزم من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على جميع الشركاء وأن تكون قسمة المال الشائع حصصا، إن كان يقبل القسمة عينيا، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان قضاة الإستئناف – في قضية الحال– صادقوا على حكم المحكمة التي منحت نصابا لأحد الشركاء دون الأخرين، ودون أن يدخلوا في الخصام جميع ذوي الحقوق فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا أحكام المادة 724 من القانون المدني.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار[2].

فإذا أهملت الدعوى من أحد الشركاء كانت هذه القسمة غير قابلة للنقض حسب ما جاء في قرار المحكمة العليا سالف الذكر، ففي حالة عدم اختصام جميع الشركاء من قبل المدعي في دعوى القسمة له أن يطلب بإدخال الشريك أو الشركاء التي لم توجه لهم الدعوى تداركا للأمر، غير أن هذا الإدخال قد يكون

---

[1] إبراهيم نبيل سعد، **الحقوق العينية الأصلية –أحكامها –مصادرها**، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، 2006، ص140.

[2] المجلة القضائية، 1990، العدد الثاني، ص26.

بناءا على طلب المدعى عليهم أو قد يكون من قبل المحكمة نفسها كما سبق القول فيجوز الإدخال من المدعي والمحكمة، كما يجوز التدخل في دعوى القسمة من المدعي عليه نفسه[1].

ونجد نص المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يبين ما يلي: "يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الاستئناف اختياريا أو وجوبيا لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة.

يتم التدخل تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى.

لا يقبل التدخل أمام جهة الإحالة بعد النفض، مالم يتضمن قرار الإحالة خلافا ذلك".

كما تنص المادة 199 من نفس القانون على" يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده.

كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزما بالحكم الصادر".

وتنص المادة 201 من نفس القانون على أنه يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر أحد الخصوم عند الإقتضاء تحت طائلة غرامة تهديدية، بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة.

نخلص القول من المواد سالفة الذكر أنه من لم يكن طرفا في الدعوى له أن يلتحق بطريقتين: إما الإدخال أو التدخل، فالإدخال يكون بغير إرادة الشريك خلافا للتدخل الذي يكون بمحض الإرادة منه[2].

وفي حالة ما إذا صدر الحكم في دعوى القسمة دون إختصام جميع الشركاء لم يكن هذا الحكم الحجة عليهم، ولا يكون للشركاء الذين دخلوا الخصومة أن يدفعوا بعدم قبول الدعوى، إذ أن الشريك الخارج عن الخصومة وحده من يستطيع التمسك بعدم نفاذ الحكم في حقه[3].

---

[1] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص21.

[2] نفيسة منقر، محمد بن عمارة، **الأليات القانونية لتسوية القسمة القضائية العقارية في التشريع الجزائري**، جامعة تيارت، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 02، سبتمبر 2021، ص277.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص913.

ثالثا: تدخل دائني الشريك في دعوى القسمة العقارية

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

وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ويترتب عليها، إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة.

أما إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا فيها، إلا في حالة الغش.

تبين من نص المادة أعلاه أنه سواء كان الدائنون دائنين عاديين أو كانوا من الدائنين المقيدة حقوقهم ووجهة لهم المعارضة فيترتب على دخولهم أن يصبحوا من أطراف الدعوى ويكون حضورهم لازما لمباشرة دعوى القسمة، وفي حالة عدم تدخلهم لا يكون لهم حق الطعن في دعوى القسمة، إلا في حالة الغش.

ونشير إلى أن لدائني الشركاء مصلحة في التدخل في إجراءات القسمة حتى يمنعوا تواطئ الشركاء للإضرار بهم[1].

وعليه فإن الأموال التي يملكها المدين تدخل في هذا الضمان متى تم الإتفاق أو التهاون مع باقي الشركاء، على إضرار الدائن، كأن يختص المدين مع باقي الشركاء بأموال لا يجوز الحجز عليها أو يسهل إخفاؤها أو كان يتفق على إعطاء الدائن نصيبا يقل عن حصته الحقيقية، ثم إكمال الباقي بمبلغ من النقود بعيدا عن علمه[2].

---

[1] فاطمة عبد الرحيم علي المسلماوي، المرجع السابق، ص 135.

[2] فطيمة الزهراء بديار، المرجع السابق، ص21.

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى

تنص المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.

يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والإجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، والتي تختص بها إقليميا.

تتم جدولة القضايا أمام الأقسام حسب طبيعة النزاع.

غير أنه في المحاكم التي لم تنشأ فيها، الأقسام يبقى القسم المدني هو الذي ينظر في جميع النزاعات بإنشاء القضايا الإجتماعية.

في حالة جدولة قضية أمام قسم غير القسم المعني بالنظر فيها بحال الملف إلى القسم المعني عن طريق أمانة الضبط بعد إختبار رئيس المحكمة مسبقا[1].

كما تنص المادة 37 من نفس القانون أنه: " يزول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار مواطن يزول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

يتضح من نص المادتين السالفتي الذكر أن المشرع الجزائري ولى الإختصاص القضائي أهمية كبيرة لقبول الدعوى، حيث لابد لهذه الأخيرة أن ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بالنظر فيها، وبغض النظر على ما إذا كان الإختصاص نوعي أو إقليمي، فإنه عموما يقصد به ولاية جهة قضائية معينة للفصل في الدعوى دون غيرها وهنا نبين كل من الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي كما يلي:

---

[1] المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر.

أولا: الإختصاص النوعي

يقصد بالإختصاص النوعي توزيع الإختصاص على الجهات القضائية بحسب نوع القضايا[1].

فهو سلطة جهة قضائية معينة للفصل في نوع محدد من الدعاوى دون غيرها، أي يتم تحديد الإختصاص النوعي بالنظر إلى موضوع الدعوى وطبيعة النزاع القائم.

أي يتم تحديد الجهة المختصة بالفصل في القضية على أساس نوع النزاع، وهو المعيار الذي لجأ إليه المشرع في هذا الصدد[2].

أما طبيعة الإختصاص النوعي فنجد نص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص على أن: "**عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أية مرحلة كانت عليها الدعوة**".

فنجد من خلال نص المادة أعلاه أن المشرع الجزائري، قد نص صراحة على طبيعة الإختصاص النوعي إذ اعتبره من قبيل النظام العام.

وبالرجوع إلى أحكام المادتين 32 و 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع قد نص على أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام، وتشكل من أقسام كما حدد للقضاء العادي نوع وطبيعة وقيمة القضايا التي يمكن أن يفصل فيها.

حيث جاء في نص المادة 33 من نفس القانون ما يلي:" **تفصل المحكمة بحكم في أول وأخر درجة في الدعاوي التي لا تتجاوز مائتي ألف دينار 200.000دج تفصل المحكمة بحكم في أول وأخر**

---

[1] حفيظة سابق، **الخصومة في المادة الإدارية أمام المحاكم الإدارية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2014-2015، ص9.

[2] محمد صالح مهداوي، **محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية موجهة لطلبة السنة الثانية جذع مشترك حقوق**، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب عين تموشنت، معهد العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم الحقوق، 2021، ص40.

درجة حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذه القيمة، وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى بأحكام قابلة للإستئناف".

ومنه نجد أن المحاكم تفصل في دعاوى أول وأخر درجة التي تقل قيمتها عن 200.000 دج بأحكام غير قابلة للإستئناف أمام المجلس القضائي التابعة له، وحتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز 200.000دج، أما الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 200.000دج تكون قابلة للاستئناف.

وعلى ذلك فإن كل ما يثور بين الخصوم أثناء النظر في دعوى القسمة، حول ملكية كل منهم كالمنازعة في مقدار الحصة الشائعة لأحد الخصوم أو المنازعة في أصل ملكية الشيء الشائع لا يعتبر من قبيل المنازعات المتعلقة بالقسمة وإجراءاتها، وبالتالي لا تختص به المحكمة إلا إذا كان في حدود النصاب العادي لها أي المحكمة الجزائية وغير ذلك تحيل الخصوم إلى المحكمة ، وتعين لهم الجلسة التي يحضرون فيها ويستمر وقف دعوى القسمة، إلى أن يتم الفصل نهائيا في النزاع القائم[1].

ومنه نجد أنه لا بد على المتقاضي أن يدرك تماما الجهة القضائية التي يخولها القانون للنظر في الدعوى المراد الفصل فيها، إما بموجب القواعد العامة أو بموجب نص خاص، إذ أن كثيرا من القضايا تنتهي دون الفصل في الموضوع ويعود عدم قبولها شكلا لعدم الإختصاص[2].

ثانيا: الإختصاص الإقليمي

تنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " **يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه وإن لم يكن له موطن معروف، فيعود الإختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.**

كما نصت المادة 38 من نفس القانون على أنه: " **في حالة تعدد المدعي عليهم يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم**".

---

[1] إبراهيم نبيل سعد، المرجع السابق، ص179.

[2] عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، منشورات بغدادي، ط1 الجزائر، 2001، ص74.

يتضح من النصين السابقين أن الإختصاص الإقليمي يكون لمحكمة التي يقع بدائرتها العقار.

"**وترفع دعوى القسمة العقارية أمام محكمة موطن العقار المتنازع عليه وإذا تعلق الأمر بقسمة تركة فإنها تقحم أمام محكمة إفتتاح التركة وهي محكمة الموطن الأخير للموروث أينما وجدت أمواله**"[1].

تيسر في أنه في حالة وقوع العقار المطلوب قسمته في دائرة أكثر من محكمة، فإنه يجوز رفع الدعوى في أي محكمة وقع عليها اختيار المدعي[2].

المطلب الثاني: طرق القسمة القضائية للعقار

تنص المادة 724 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على: "**وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته**".

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

حيث طبقا لما جاء في نص المادتين تقوم القسمة القضائية عن طريق القضاء إما قسمة عينية الفرع الأول، كما قد تكون قسمة نصفية الفرع الثاني.

---

[1] أمين سيدي العلمي، **القسمة بين الفقه والقانون على ضوء الاجتهاد القضائي**، عرض ألقي أمام السادة المحامون المتميزون الهيئة القنيطرة بتاريخ 2021/11/19، ص8.

[2] محمد سلام درويش، مصطفى اللوح، **القسمة القضائية للمال الشائع–دراسة تحليلية مقارنة**، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الأزمرة، غزة، 2018، ص52.

الفرع الأول: القسمة العينية

ويقصد بالقسمة العينية توزيع المال الشائع بين الشركاء إلى أجزاء مفرزة تتناسب وتعادل حصص الشركاء في المال الشائع قبل القسمة[1].

فهي إعطاء كل شريك جزء مفرزا من المال الشائع، والأصل أن تتولى المحكمة بنفسها عملية القسمة العينية غير أنه يتم تعيين خبير أو أكثر للقيام بها، وذلك نظرا لما تستلزمه من عمليات حسابية وفنية وهذا الإنشاء، وتتم القسمة بطريق القرعة وهو الأصل فإذا كان غير ممكن تمت بطريق التجنب[2].

ويشترط لإجراء القسمة العينية للمال الشائع أن لا تحدث نقص كبير يمس هذا الأخير، أي عدم فوات المنفعة المقصودة من المال الشائع، وهنا تأمر المحكمة الجزئية بإجراء القسمة العينية، وتمر القسمة العينية بأربع مراحل[3].

بالرجوع لنصوص المواد 2/724، 723، 725، 726، 727، من القانون المدني الجزائري[4].

نجد أن القسمة العينية تمر بثلاث مراحل أساسية تتمثل في التجنب، والفصل في المنازعات والحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز ليضيف المشرع المصري مرحلة رابعة، تتمثل في تصديق المحكمة على حكم القسمة، ونقدا في القانون المدني المصري.

المرحلة الأولى: قسمة المال الشائع إلى حصص أو التجنيب

تنص المادة 724 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على: "وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال لا يقبل القسمة عينيا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

---

[1] مريم تومي، المقال السابق، ص133.

[2] إبراهيم نبيل سعد، المرجع السابق، ص190.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 919.

[4] المواد 723، 724، 725، 726، 727، من القانون المدني سالف الذكر.

وتنص المادة 725 من نفس القانون على أن: " يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حق ولو كانت القسمة جزئية.

وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينيا عوض بمعدل مما يتعلق بتكوين الحصص.

فتفصل المحكمة في كل المنازعات المتعلقة بإقتسام المال الشائع، وخاصة ما يخص بتكوين الحصص وذلك بإعطاء كل شريك نصيبه من القسمة، ويجوز لها ندب خبيرا أو أكثر لقسمة الحصص على أساس أصغر نصيب وذلك دون أن يلحق بالمال نقص كبير في قيمته[1].

فيقوم الخبير بفرز الحصص على أساس أصغر نصيب في المال الشائع، سواء كانت القسمة كلية أو جزئية وذلك في حالة إمكانية القسمة العينية دون نقص في قيمة المال الشائع، فإذا كان المال الشائع مملوكا لثلاثة شركاء، وكانت أنصبهم هي السدس والثلث والنصف فيقسم الخبير على أساس السدس لأنه أصغر نصيب[2].

وفي حالة تعذر القسمة على أصغر نصيب، يذهب الخبير مباشرة إلى التحسب فيجنب كل شريك نسبه المفرزة في المال الشائع بقدر حصته، ولا يشترط اللجوء للتجنيب إلا في حالة تعذر القسمة على أساس أصغر نصيب، إذ يمكن للشركاء الإتفاق جميعا على القسمة بطريق التجنب نشير هنا إلى أنه، وإذا تمت القسمة على أساس أصغر نصيب أو بالتجنيب فلا يشترط أن تكون هذه الحصص المقسومة متساوية، فيعوض الشريك الذي أخذ أقل من نصيبه بمعدل نقدي يدفع الشريك الحاصل على أكبر من نصيبه[3].

المرحلة الثانية: الفصل في المنازعات

تنص المادة 726 من القانون المدني على أنه: " تفصل المحكمة في كل المنازعات خاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص".

---

[1] بلحاج العربي، **الوجيز في الحقوق العينية في ضوء الفقه الإسلامي والأنظمة السعودية**، دار الثقافة، جدة، ج. ت، 2015، ص100.

[2] محمد سلام درويش مصطفى اللوح، المرجع السابق، ص 33-34.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 922-923.

وتعتبر هذه المرحلة الثانية من مراحل إجراء القسمة العينية، حيث أنه بعد أن تعين المحكمة خبيرا لقسمة الحصص سواء كانت على أساس أصغر نصيب أو بطريقة التجنيب، تقوم المحكمة بإصدار حكم في دعوى القسمة على ضوء تقرير هذا الأخير، أما إذا أثارت منازعات بين الخصوم أمام الخبير فهنا حديث أخر، إذ تنقسم هذه المنازعات إلى منازعات متعلقة بتكوين الحصص أو بتجنيب نصيب الشركاء ومنازعات متعلقة بأصل الملكية[1].

أولا: المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أو بتجنيب نصيب الشركاء

مفاد هذا النوع من المنازعات هو الحصص كإدعاء أحد الشركاء أن الحصص والأنصبة التي قسمها وقدرها الخبير غير متساوية أو أنها أقل من المفروض هنا تتولى المحكمة الفصل في الدعوى التي تنظر فيها، وتواصل السير فيها ولا يكون للشركاء الطعن بالإستئناف في أحكام المحكمة المتعلقة بتكوين الحصص أو إجراء التجنيب، إلا عند الطعن في الحكم المنهي للخصومة[2].

ثانيا: المنازعات التي تدور حول الملكية

يكون موضوع هذا النوع من المنازعات أصل الملكية، وما يقوم حول ذلك من أمثلة كأن يدعي أحد الشركاء أن شريكا آخر لا يريد شيئا من المال الشائع أو تعيين حصة الشريك في المال الشائع، فينازع أحد الشركاء شريكا آخر في مقدار حصته، وحسب قواعد الإختصاص يكون بعض هذا المنازعات من إختصاص المحكمة الجزئية والأخرى من إختصاص المحكمة، ولا يجوز الطعن في حكم المحكمة الجزئية ويكون فقط مع الحكم المنهى للخصومة[3].

المرحلة الثالثة: الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز

تنص المادة 727 من القانون المدني الجزائري على أنه: "تجري القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".

---

[1] محمد سلام درويش مصطفى اللوح، مرجع سابق، ص36.

[2] محمد عبد الرحمان الضويني، مرجع سابق، ص 450-451.

[3] عبد أحمد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص926.

يتبين من نص المادة سالفة الذكر، أن المنازعات تنتهي متى إنتهت المحكمة في الفصل أي يتم حسم النزاع، حيث يجري إختيار الأنصبة عن طريق القرعة، ويعين القاضي طريق القرعة مراعيا في ذلك مصلحة الشركاء، وذلك فيما يستلزم من جمع الأنصبة كل منهم لا تفريقها حيث يتم الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز[1].

الفرع الثاني: قسمة التصفية

تنص المادة 728 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبنية في قانون الإجراءات المدنية وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا الإجماع**".

فالمقصود بقسمة التصفية هو بيع المال الشائع في المزاد العلني، وقسمة ما نتج عنه من ثمن على الشركاء كل بنسبة حصته[2].

فإذا تبين أن القسمة العينية غير ممكنة ومن شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال الشائع، كما لو كان منزلا معدا لسكن أسرة واحدة، أو متجرا أو معمل أو مصنعا، يتم القسمة بطريقة التصفية ببيع المال الشائع في المزاد العلني[3].

فقسمة التصفية، ما هي إلا طريقا إحتياطيا أي إنشاء فالأصل هو القسمة المعنية[4].

ويباع المال الشائع بالمزايدة وفقا لإجراءات تمثل في أن البيع يجري بناء على قائمة شروط البيع وإستصدار حكم بتصفية المال الشائع، ثم التبليغ الرسمي لهذه القائمة والإعتراض عليها لفصل لتحديد الجلسة والإعلان عن البيع[5].

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص142.

[2] محمد عبد الرحمان الضوبني، مرجع سابق، ص461.

[3] إبراهيم سعد نبيل، المرجع السابق، ص14.

[4] تيقيرين تيزيري، حكيمة حماني، المرجع السابق، ص35.

[5] نفيسة منقر، محمد بن عمارة، المرجع السابق، ص ص284-285.

ويباع العقار طبقا للقواعد المغلقة بإجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين والأحكام الخاصة بزيادة العشر، وإعادة البيع على مسؤولية المشتري المختلف وكذا الأحكام المتعلقة بحكم مرسى المزاد[1].

المبحث الثاني: آثار القسمة القضائية للعقار

تعمل عملية القسمة على إنهاء حالة الشيوع من الأفراد، وبالتالي فالإفراز هو العنصر الأساسي والمهم، الذي يرمي إليه المتقاسمون من وراء القسمة، إذ يصبح لكل شريك متقاسم حصة مفرزة من الشيء الشائع على سبيل الإنفراد والإستقلال بحقه[2].

أما عن تكييف هاته العملية فقد ثار إختلاف بين الفقهاء حولها، فهناك من يقول بأنها أثر كاشف وهناك من يقول بأنه أثر رجعي، وهذا ما سيتم تناوله المطلب الأول تحت عنوان الأثر الكاشف للقسمة، أما عن المطلب الثاني فسيكون تحت عنوان الأثر الرجعي للقسمة.

المطلب الأول: الأثر الكاشف للقسمة

إذ هو من طرق التي تتم بها حماية المتقاسم من الحقوق التي إتخذها غيره من الشركاء على العين الشائعة قبل القسمة، ونحن هنا سوف نقوم بدراستها من خلال تناولها في الفرع الأول: نطاق تطبيق الأثر الكاشف في القسمة، أما الفرع الثاني فسنتناول فيه نتائج الأثر الكاشف للقسمة.

الفرع الأول: نطاق تطبيق الأثر الكاشف في القسمة

الأثر الكاشف هو الفعل الذي يكشف عن وضع قوانين قائم، من قبل دون أن تقع فيه أي تغيير ويقصد أن القسمة لا تعطي المتقاسم حق جديدا، بل تكشف عن حق ثابت لا تتغير له من قبل فالحق الذي كان له من قبل أي أثناء الشيوع هو الذي تحول إليه بالقسمة، لأن حق الشريك المشاع، وأنه معينا تعيينا

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص917.

[2] رمضان أبو السعود، **الوجيز في الحقوق العينية الأصلية كصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2002، ص562.

معنويا لحصته الشائعة، إلا أنه يرد الجانب المادي على الشيء الشائع كله، وبذلك كانت غاية القسمة هي تحقيق التناظر بين الحدود المعنوية والمادية لحق الشريك[1].

وهي التفسير الحق هي الذي إجتمع الفقهاء عليه، إذ اعتبروا هذا الأثر هو الطريق إلى الحقيقة فيما كان يملكه المتقاسم في الجزء التي آلت إليه، ويعتبر غير مالك للحصص الأخرى على سبيل الغرض فيما كان[2] يملكه في هذه الأجزاء، ويتنوع نطاق الحقوق بالقسمة النهائية، ويحل فعل ينهي حالة الشيوع لتعيين نطاق الأثر الكاشف للقسمة يجب أن نوضح الأشخاص الذين يكون هذا الأثر في مواجهتهم والتصرفات التي ينتج عليها ثم الأموال التي ينطبق عليها.

بالنسبة للأشخاص الذين يقوم بالنسبة إليهم الأثر الكاشف: بإعتبار أن القسمة بطبيعتها فعل كاشف فإن أثرها الكاشف، يقوم بالنسبة لجميع الأشخاص، ولا إختلاف في ذلك بين المتقاسم والغير.

يحتج على الأثر الكاشف للقسمة على المتقاسم، إذا إتضح أن العقار الذي إقتسمه الشركاء لم يكن مملوكا لهم، فلا يجب للشريك الذي أخذ نصيبه من هذا العقار بحسن نية مدة خمس سنوات أن يحتج على القسمة بإعتبارها سببا يخول لهم جعل هذه الأنصبة ملكا لهم بالتقادم[3]، إذ أن القسمة لا تعتبر وثيقة لتملك المتقاسمين لما آل إليهم ذلك، لأنه يجب أن يتوفر في السبب الصحيح أن يكون ناقلا للملكية، كما أن الميراث يعتبر حادثة مادية، ويشترط أن يكون تصرفا قانونيا، وعليه فإذا كان المورث مغتصبا وأخذا لحق ونقله وأخذه لورثته ليس لهم الحق في تملكه حقا ولو تمت إجراء قسمة التركة، فهنا القسمة تكشف من الغصب.

أما إن كان الأثر الكاشف يسري على الورثة وهي تسري كذلك على كل شخص غير وارث إليه حصة وارث في الشيوع قبل القسمة، وعليه فإنه يتخيل إختلاف سندات ملكية الشركاء[4].

---

[1] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص87.

[2] جمال الدين جاهمي، محمد حيمود، **قسمة الملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري**، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2018-2019، ص146.

[3] عبد المنعم فرج الصدة، **الحقوق العينية الأصلية-دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري**، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 11.219، ص225.

[4] فاطمة عبد الرحيم علي مسلماوي، المرجع السابق، ص139.

كما أن الأثر الكاشف يسري على الغير، فلا تنفذ في حق الشريك المتقاسم الأفعال التي قام بها الشركاء الآخرون أثناء الشيوع على المال الشائع، مثال على ذلك إذا قام أحد الشركاء برهن على المال الشائع سواء ورد الرهن على كل المال أو على جزء معين منه أو على حصة فيه، فلا يجب على الدائن المرتهن أن يستند بالرهن على شريك آخر وقع في نصيبه عند قسمة هذا المال أو جزء منه، حيث أنه بواسطة الأثر الكاشف للقسمة يأخذ المتقاسم نصيبه خالي من أي حق رتبه الشركاء الآخرون[1].

بالإضافة إلى أن الأثر الكاشف يسري كذلك على التصرفات: أو هو كل فعل ينتج عنه إختصاص الشريك بمال مفرز كان شائع من قبل سواء شمل ذلك كل المال الشائع أو بعضه، وسواء حدث ذلك بالنسبة إلى كل الشركاء في الشيوع، وإلى بعضهم وعليه نجد أن القسمة العينية، فهي القسمة التي يختص فيها كل متقاسم بكامل نصيبه عينيا وهي الجانب الأصلي والطبيعي للأثر الكاشف للقسمة، ويبرهن الأثر الكاشف للقسمة العينية أيا كانت طريقتها سواء كانت إتفاقية أو قضائية كما يثبت للقسمة الفعلية والقسمة النهائية أيضا، فلا يهم إن كانت بسيطة يتكلف من خلالها كل شريك بجزء مفرز يقابل حصته الشائعة، أما كانت قسمة بمعدل التي يعوض فيها المتقاسم الذي حصل على أقل من نصيبه عينا بمعدل نقدي يساوي ما نقص من نصيبه، ويلزم بهذا المعدل من حصل من الشركاء على حصة عينية أكثر من نصيبه والمعدل هنا ليس إلا طريقة لتبسيط توزيع الأموال الشائعة على المتقاسمين بحسب حصصهم، وذلك حتى تتحقق العدالة بينهم[2]، ولذلك لا يغير هذا المعدل من طبيعة القسمة ومن ثم ينتج عليها الأثر الكاشف[3]، أما بالنسبة لقسمة التصفية، فيجب تمايز ما إذا تمت بيع المال الشائع لأحد الشركاء أو بيعه لشخص آخر أجنبي، وفي هذه الحالة يباع المال الشائع بالمزاد لكي يوزع ثمنه على المتقاسمين.

إذا كان الراسي عليه المزاد هو أحد الشركاء يكون رسو المزاد قسمة بواسطة التصفية، ويعتبر المال المبيع أنه قد وقع في نصيب الشريك الذي رسى عليه المزاد، ومن ثم يقع خصم القيمة التي رسا به المزاد من جزء هذا الشريك في مجموع الأموال الشائعة فإذا ارتفعت هذه الحصة على الثمن أخذ هذا الشريك باقي نصيبه من الأموال الشائعة الأخرى أو بواسطة معدل القسمة يتقيد به الشركاء الآخرين، وإذا ارتفع

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص226.

[2] يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص77.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **حق الملكية**، المرجع السابق، ص959.

الثمن على هذه الحصة دفع الشريك الذي رسا عليه المزاد لباقي الشركاء معدلا للقسمة، وينتج عن القسمة زوال التصرفات التي أقرها الشركاء الآخرون على العين المبيعة، أما الأفعال التي صدرت من هذا الشريك فتستمر [1].

أما في حالة ما إذا كان الراسي عليه أجنبيا يكون رسو المزاد بيعا صادرا من الشركاء إلى هذا الأجنبي، وذلك بخصوص العلاقة بين الشركاء والراسي عليه بالمزاد، إما بخصوص العلاقة بين الشركاء وأنفسهم[2]، يعتبر أن البيع قد تم للجميع بداية للقسمة، وعليه ينطبق الأثر الكاشف فيها يتعلق بتوزيع الثمن الذي رسا به المزاد.

وينتج عن ذلك أن حق الشريك في هذا الثمن لا يتعين بصفة نهائية من تاريخ رسو المزاد بقدر حصته في المال الشائع، وإنما يتوقف هذا التحديد على ما قد يؤول إلى الشريك من هذا الثمن عند القيام بالقسمة بين المتقاسمين، فإذا آل الثمن كله إلى شريك واحد إعتبر هذا الشريك أنه قد إختص بموجب القسمة بالمال المبيع، وأنه هو وحده الذي قام ببيعه للأجنبي فلا تقوم الحقوق التي عينها الشركاء على العقار أثناء القيام بالشيوع بشأن هذا المال، ولكن تستمر الأفعال التي أبرمها هو أما إذا قررت القسمة على توزيع الثمن بين المتقاسمين إعتبروا جميعا بائعين وإستمرت الأفعال التي قاموا بها أثناء الشيوع في خصوص البيع[3].

كما ينطبق الأثر الكاشف كذلك على وعظم الأموال الشائعة التي كانت شائعة سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا وغيرها من الأموال يحدث التصرف في شأنها بمناسبة القسمة لا يسري عليها الأثر الكاشف لأنها لم تكن شائعة أفرزت بالقسمة فإذا برهنت القسمة حقا لأحد الشركاء على شيء لم يكن موضوعا من قبل في نطاق الشيوع فلا يسري الأثر الكاشف بالنسبة إلى هذا الحق[4]، ومثال على ذلك: كأن يلتزم أحد المتقاسمين بأن يقدم عقارا كمعدل لتكملة نصيب متقاسم أخر إذ في هذه الحالة لا تكون القسمة كاشفة، بالنسبة إلى هذا المعدل بل تكون ناقلة للملكية إلى الشريك الآخر وحينئذ يصير هذا الأخير خلف للمتقاسم الأول، وتستمر الأفعال التي أقرها الشريك الأول في خصوص العقار لم أن الشرع لا يرد

---

[1] جمال الدين جاهمي، المرجع السابق، ص147.

[2] نبيل إبراهيم سعد، **الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني–دراسة مقارنة**، المرجع السابق، ص204.

[3] نبيل إبراهيم سعد، المرجع نفسه، ص205.

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص962.

على الحقوق الشخصية لأن إذا كثر أصحاب الحق الشخصي، فإن الحق ينقسم منهم وذلك ما لم يكن قابل للإنقسام وفي هذه الحالة لا تنطبق أحكام الشيوع وبإعتبار أن هذه الحقوق تكون مقسمة من قبل فهي لا تحتاج إلى تقسيم ولا لسريان الأثر الكاشف عليها، مثال إذا مات دائم عن مجموعة من الورثة يتم تقسيم الحق فيما بينهم فيصير الواحد منهم دائنا للمدين على إنفراد بحصة من الدين بنسبة حصة في التركة وإذ كانت م 907 من ق. م مصري تنص على أن: "**إذا إختص أحد الورثة عند القسمة بدين التركة فإن باقي الورثة لا يضمنون له المدين إذا هو أعسر بعد القسمة ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك**" وليس هذا معناه أن الحق الذي للتركة يبقى شائعا بين الورثة إلى غاية حصول القسمة، فهو ينقسم كما أشرنا إليه سابقا على الورثة ثم إذا وضع كل الحق عند القسمة في نصيب أحد الورثة ويكون ذلك في العلاقة فيما بين الورثة وحدهم.

أما بالنسبة إلى المدين بهذا الحق فإنه بوفاة المورث يصير مدينا لكل أحد من الورثة بمقدار حصته التي كان مدين بها لوالدهم (المورث)، وعندما يقع الحق في نصيب وارث بواسطة القسمة يلزم على كل شخص من الورثة الآخرين أن يحول حصته في الحق لهذا الوارث عن طريق حوالة الحق، ولا يصير هذا الأخير صاحب الأجزاء الباقية من الحق بالنسبة إلى المدين إلا من مدة صيرورة الحوالة نافذة في حق المدين بإعلانها ونشرها أو قبولها[1].

الفرع الثاني: نتائج الأثر الكاشف في القسمة

بعد أن تبين لنا أن للإفراز أثر كاشف للقسمة وليس أثر ناقل فإن لهذا الأثر من خلاله تترتب لنا جملة من النتائج والتي تتمثل فيما يلي:

أولا: مصير التصرفات التي انفرد أحد الشركاء بإبرامها أثناء الشيوع، إذ أن الحصة التي آلت إلى المتقاسم تعتبر أنها خالصة وملكة منذ بدء الشيوع، وعلى ذلك تثبت الحقوق التي يكون المتقاسم قد رتبها على هذه الحصة أثناء الشيوع وبالتالي تنقضي تلك[2] التي رتبها غيره عليها في هذه الفقرة: "**وذا كان التصرف منصبا**

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص963.

[2] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص233.

على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريقة القسمة وللمتصرف إليه الحق في إيصال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة" وهذا وفقا لنص المادة 714 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري[1].

ثانيا: لا تصلح القسمة سببا صحيحا بالتقادم العشري، وفقا لنص المادة 828 من قانون المدني الجزائري: "**إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإنه مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند**[2]، لأن السبب الصحيح ناقل للملكية على عكس القسمة التي تكون كاشفا لحق الملكية.

ثالثا: يجوز نقض القسمة الإتفاقية للعين الفاحش إذا رفع المتقاسم المغبون الدعوى خلال سنة من القسمة: "**يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها عين يزيد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير قيمة الشيء وقت القسمة ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما تقص من حصته**"، وهنا وفقا لنص المادة 732 من القانون المدني الجزائري وعليه يجب أن يأخذ كل متقاسم جزء مفرز معدل لحصته الشائعة، وبالتالي تكون القسمة عادلة ومتساوية[3].

رابعا: إن القسمة ليست سند أو وثيقة ملكية المتقاسم للجزء المفرز الذي آل إليه، إنما يكون سنده هو السند الأصلي للملكية الشائعة، والمتقاسم لا يعتبر خلفا لشركائه وكل التصرفات والأفعال التي يكون أحد من المتقاسمين، قد قام بها منفردا أثناء الشيوع تكون غير نافذة بعد حصول القسمة، ووقوع ذلك الجزء المفرز

---

[1] المادة 714 فـ2 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

[2] المادة 828 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

[3] نادية عبد العالي كاظم، "**أثر قسمة المال الشائع–دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقوانين العربية**"، مجلة جامعة الشارقة، دورية علمية محكمة للعلوم الشرعية الدراسات الإسلامية، كلية القانون، جامعة الأمير سلطان، الرياض–المملكة العربية السعودية، المجلد 16، العدد 02، ربيع الثاني 1441هـ/ ديسمبر 2019م، ص322.

المتصرف فيه في نصيب شريك آخر، حيث أن الأثر الكاشف للقسمة يقتصر على مجرد نفاذ التصرف في حق الشريك الذي حدث في نصيبه الجزء المفرز المتصرف فيه، لأنه ليس خلفا للمتصرف ولكن لا تؤدي إلى إعتباره يمكن إبطاله على أساس أنه صادر من غير مالك له حيث أن المتصرف كان فترة التصرف مالكا للشيء كله، وإذا كان ذلك في نطاق النسبة المحددة له.

وفي الأخير تثبت الأفعال التي أحدثها الشريك المتصرف قبل القسمة مع إنتقالها إلى الجزء المفرز الذي آل إليه بعد القسمة مع إعطاء الحق للمتصرف إليه في طلب إبطالها، إذا كان لا يدري بأن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزا، وهذا وفقا لنص المادة 714 ف2[1] من ق. م. ج سابق التحدث عنه يتوجب قانون الشهر العقاري تسجيل الأفعال الناقلة للملكية العقارية كالبيع وينتج على عدم التسجيل أن الملكية لا تنتقل بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير، أما الأفعال الكاشفة فلا يشترط لتسجيلها إلا للإحتجاج بها على الغير، وذلك للمحافظة على مصالح المتقاسمين وإبتعاده عن إعادة القسمة من جديد[2].

وعليه فقد حرص المشرع على أن ينص على سريان هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالا موروثة، ونجد من خلال هذه المقارنة أن التصرف الناقل يخول المتصرف إليه حقا لم يكن له من قبل فهو بذلك أكبر خطرا من التصرف الكاشف، الذي يتوقف أمره على تقرير حق ثابت من قبل وعليه فالمتقاسمين قبل تسجيل القسمة يعتبرون مالكين ملكية مفرزة للحصة التي حدث فيها نصيب، ولكن لا يحق الإحتجاج على الغير بهذه الملكية المفرزة إلا بعد تسجيل القسمة[3]، والغير يعتبر هو من تلقى حقا عينيا على العقار الشائع وقام بشهره قبل تسجيل عقد القسمة فإذا قام أحد المتقاسمين ببيع حصته شائعة في العقار، وقام المشتري بتسجيل عقده قبل تسجيل عقد القسمة فإن هذه القسمة لا تعتبر حجية عليه أما إذا كان تسجل القسمة سابق على تسجيل البيع فإن القسمة تعتبر دليل على المشتري[4].

المطلب الثاني: الأثر الرجعي للقسمة

---

[1] المادة 714 من الق المدني الجزائري سالف الذكر.

[2] نبيل إبراهيم سعد، "**الحقوق العينية الأصلية أحكامها، مصدرها**"، المرجع السابق، ص159.

[3] عبد اللطيف أكدي، "**القسمة القضائية للعقار في التشريع المغربي**"، مجلة الباحث للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، دجنبر2017، ص64.

[4] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، 235.

لقد نصت المادة 730 من القانون المدني الجزائري على مبدأ الأثر الرجعي، ولذلك سوف نتطرق لهذا الأثر لتوضيحه وتبيانه أكثر وذلك ما سنراه في الفرع الأول تحت عنوان نطاق الأثر الرجعي والفرع الثاني نتائج الأثر الرجعي.

الفرع الأول: نطاق الأثر الرجعي للقسمة

الأثر الرجعي: هو كل متقاسم يعتبر أنه كان مالكا ملكية مفرزة منذ بداية الشيوع للحصة التي آل إليها بموجب القسمة[1]، فالأثر الرجعي تستطيع بواسطته معرفة أساس الحق الذي كشفت القسمة عنه وعن تاريخ قيام هذا الأساس، بالإضافة إلى أنه يحمي المتقاسم من الحقوق والتكاليف العينية والتي تكون قد أنشأها أحد الشركاء على العين الشائعة أثناء الشيوع، غير أن فكرة الأثر الرجعي على هذا الجانب تعتبر مجازا أو خيالا أو افتراض مخالف للحقيقة، إذ أن المال الذي آل إلى المتقاسم كان مملوكا على الشيوع قبل القسمة لمعظم الشركاء، ولم يعين للمتقاسم إلا بعد القسمة[2]، كما أن هذا الأثر يستبعد بعض المسائل نذكر منها ما يلي: الثمار التي ينتجها المال شائع في أثناء الشيوع من حق المتقاسمين كل بنسبة جزئه الشائع فإذا تغيرت حصة الشريك الشائعة بالقسمة إلى نصيب مفرز، لا تكون للشريك في مطالبة هذا النصيب المفرز بدء الشيوع، إذ أنه يأخذ ثمار هذا النصيب وفق القسمة فقط بالإضافة إلى أن المغزى من تعيين من المال الشائع تكون بثمنه في فترة القسمة في حين أن إعمال الأثر الرجعي للقسمة كان يقتضي الأخذ بقيمة المال وقت بدء الشيوع[3]، وأيضا إذا صدر قانون جديد أثناء الشيوع يقر بقواعد حديثة لتسيير القسمة مغايرة لقواعد القانون القادم السابق، فإنه يجب عليه تطبيق قواعد القانون الجديد على القسمة التي تتم بعد صدوره في حين أن إعمال الأثر الرجعي للقسمة كما يلزم تطبيق القانون الساري وقت بدء الشيوع.

إن القسمة لها أثر رجعي سواء كانت عقد أو قسمة قضائية فيجب إعمال هذا الأثر في نطاق حماية والحفاظ على المتقاسمين من أفعال شركائه أثناء الشيوع، بحيث يكون نصيبه مفرزا منها ومظهرا وإلغاؤه من كل الحالات التي لا يكون فيها الأمر متعلق بحماية المتقاسم يسري الأثر الرجعي للقسمة، إذا كانت أجزاء

---

[1] محمد محمود همام زهران، **الحقوق العينية الأصلية حق الملكية**، دار الجامعة الجديدة، 38 ش سوتير الأزراطية، الإسكندرية، 2006، ص 389.

[2] حياة محمد كحيل، المرجع السابق، ص 88.

[3] جمال الدين جاهمي، المرجع السابق، ص150.

جميع الشركاء، مما يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم، أما إذا وجدت حصة في المال الشائع لا يجوز تقدمها بالتقادم، فإن وضع اليد على أحدها المدة الطويلة المكسبة للملكية إفرازها وإخراجها بالتالي من الشيوع[1].

أما إذا وجدت حصة في المال الشائع لا يجوز تملكها بالتقادم فإن وضع اليد يستمر إليها لاختلاطها بأجزاء باقي الشركاء حتى لو ورد وضع اليد على حقه مفرزة، وبالتالي فإن القسمة التي تتم في هذه الحالة لا تكون لها أثر رجعي وتبرهن الملكية لكل متقاسم من تاريخ إجراء القسمة ومن هذا التاريخ يتم احتساب فترة التقادم ذلك أن سبب هذا الأثر الرجعي للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التي سيرتيها غيره من الشركاء على المال الشائع، أثناء قيام الشيوع كما تم الذكر سابقا[2].

وبالتالي فإن الحقوق التي تترتب للغير بمقتضى نص في القانون يلتقي في شأنها الأثر الرجعي.

إن الواجب هو الحفاظ على الشركاء بعد القسمة من الأفعال التي يكون قد قام بها أحدهم منفردا على حصته مفرزة من الشيء الشائع، بواسطة تقرير عدم نفاذها في حقهم وللوصول إلى هذا الهدف يكفي أن نسلع بأن مثل هذه الأفعال لا ينتج عنها أي أثر عيني قبل القسمة وبالتالي تعتبر غير نافذة في حق المتقاسمين بعدها[3].

الفرع الثاني: نتائج الأثر الرجعي للقسمة

للأثر الرجعي عدة نتائج تترتب عنه وتتمثل في:

أن أفعال الشريك في حصة مفرزة يوقف أثرها حتى توضح نتيجة القسمة، إذ الهدف من تقرير هذا الأثر وهو حماية الشريك في المال الشائع من الحقوق التي يوضحها غيره من المتقاسمين على هذا المال أثناء مدة الشيوع.

---

[1] مازن زايد جميل عمران، المرجع السابق، ص136.

[2] تيقرين تيزيري، المرجع السابق، ص48.

[3] جمال الدين جاهمي، المرجع السابق، ص150.

حيث أن الأخذ بنص المادة 730 من القانون المدني الجزائري التي تصرح به: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع وإن لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى"[1]، من الخارج يوصل إلى نتائج أخرى لا يمكن الأخذ بها لأنها غير منطقية ومخالفة لنصوص القانون وتتمثل هذه النتائج فيمايلي:

أولا: إن مضمون وغاية الأثر الرجعي أنه إذا ما رهن أحد المتقاسمين الشيء الشائع ثم علا مزاده على المتقاسم الأخر في قسمة التصفية فلا يحق للدائن المرتهن بداية الأفضلية على القيمة طالما أنها لا تمس الشريك المختص بالعقار بأكمله، وهو الشيء الذي يحول دون نفاذ الرهن في حقه أثناء الشيوع، وذلك من بين الخلاصات المترتبة والتي لا يمكن الأخذ بها في إختصاصات متعددة تحت ازع القوانين مثلا من حيث الزمان ومن اكتساب حقوق الارتفاق وبالتخصيص للمالك الأصلي وكذلك نجد وقف التقادم وانقضائه أيضا[2].

ثانيا: إن المغزى في تقديم ثمن الشيء المقسوم بمدة قيام الشيوع عند إعمال إجراءات الضمان والعين والعمل بذلك ينافي الغرض من القسمة وهو تحقيق العدل بين المتقاسمين، ولهذا فالقانون يصرح صراحة أن تكون المغزى في التقدير بوقف القسمة وهذا وفق لنص المادة 731 فقرة 1: " ضمن المتقاسمون بعضهم لبعض من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء وقت القسمة، فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين" من القانون المدني الجزائري ونص المادة 732 فقرة 1 كذلك من القانون المدني الجزائري: " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا اثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها عين يريد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة"[3].

ثالثا: يجب أن تكون ثمار الحصة التي اختص بها أحد الشركاء له ليس فقط من فترة القسمة وإنما من وقت قيام الشيوع لكن طبيعة الشيوع تنهي بأن تكون ثمار الشيء الشائع كله قبل القسمة وأثناء الشيوع من حق

---

[1] المادة 730 من ق.م. ج. سالف الذكر.

[2] تيقرين تيزيري، المرجع السابق، ص49.

[3] م 732 ف3 من ق.م. ج سالف الذكر.

الشركاء كلهم بنسبة حصة كل منهم في الشيوع[1] وهذا طبقا لنص المادة 719 من القانون المدني الجزائري: " يتحمل جميع الشركاء كل تقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال كل ذلك ما لم يوجد تهم يقضي بغير ذلك".

رابعا: أن يكون بمقدور كل متقاسم أن يتحلل من التكاليف التي أنفقت في الحصة التي حدث فيها نصيب من غيره أثناء الشيوع خلاف لما يسلم به المنطق والعقل وطبيعة الشيوع من تحمله بها.

خامسا: أن يعتبر الفعل الصادر من جميع الشركاء في الشيء الشائع أثناء الشيوع قابلا للإبطال بعد القسمة لصدوره من غير المالك في حين تنهي طبيعة الشيوع، بإعتبار هذا الفعل صحيحا ونافذا ف حق كل المتقاسمين قبل القسمة وبعد القسمة أيا كانت خلاصتها وهذا وفقا لنص المادة 890 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري: " وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء مفرزا من هذا العقار ثم وقع في نصبه عند القسمة أعيان غير التي رهنا انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار، الذي كان مرهونا في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة، ويقوم الدائن المرتهن في الأصل، ويبين هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي انتقل إليه الرهن من خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة، ولا يفر انتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين"[2].

سادسا: إذا قام أحد المتقاسمين في حصة مفرزة من الشيء الشائع وقت الشيوع ثم تمت القسمة، فحدث هذا الجزء في نصيب شريك أخر، أصبح الفعل قابلا للإبطال سواء كان القائم بالفعل يدري أو لا يدري أن المتصرف لا يملك الشيء المتصرف فيه ملكية مفرزة، لأنه يعتبر في هذه الحالة فعل من غير المالك.

لكن في الحقيقة أن نص المادة 714 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري السابق ذكرها لا تخير للمتصرف إليه طلب الإلغاء، إلا إذا كان لا يعلم أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها ملكية مفرزة، وذلك على عكس الحال في التصرف بملك الغير، حيث يكون للمتصرف إليه أن يطلب الإبطال ولو كان يدري أن المتصرف غير مالك.

---

[1] المادة 719 من الق. م. ج. سالف الذكر.

[2] المادة 890 فـ2 القانون نفسه.

نستنتج من نص المادة 730 والنصوص الأخرى من القانون المدني الجزائري أن موقف المشروع الجزائري غير معلوم[1] لا يخرج عن مبدأين:

الأول: أنه مواكبة للواقع العملي فيما يأخذ به من تقابل بين الأثر الكاشف والأثر الرجعي للقسمة، هذا ما جعله قد عمد إلى إفتراض مخالف للواقع الذي يتبع التفسير الضيق لنص المادة 730 من القانون المدني الجزائري المقررة للرجعية، إذ يقتصر هذا الأخير على توفير الحماية لكل المتقاسمين، فيما أفرز له نصيب من أفعال شركائه السابقة على هذا النصيب، مما يقصد بعدم الاعتراف للقسمة بأثر رجعي فيها وراء هذا الهدف وبالتي فالنصوص القانونية الأخرى المعارضة للأثر تكون مبررة في هذا النظر.

الثاني: إن غاية المشرع الجزائري في نص المادة 730 من القانون المدني الجزائري منصرفة، كما تبين من النصوص الأخرى، إلى إنكار الأثر الرجعي للقسمة، وما كان شرحه للرجعية في نص المادة 730، إلا من قبيل إساءة التعبير والشرح عما يريده من خلال ذكر النصيب المفرز المقسوم لكل شريك متقاسم أي انه لا يتأثر بأفعال شركاؤه السابقة، دون أي غاية حقيقية إلى إنكار الواقع من قيام مدة الشيوع، وتخيل أن هذا النصيب كان دوما ومنذ بدء الشيوع مملوكا ملكية خالصة إستثارية لهذا المتقاسم لهذا المتقاسم وحده[2].

إذ أن التفسير والتحليل الثاني لموقف المشرع الجزائري هو الأحسن، لأنه لا يعتمد على الافتراض والتخيل، ولأنه هو المناسب والمتطابق مع صيغة القسمة وعملها وطبيعة حق الشريك المشاع، الذي تتقيد فيه سلطات لباقي المتقاسمين، من سلطات متشابهة نتيجة لاشتراكهم في المال الشائع ونستخلص في الأخير.

---

[1] م 730 من ق. م. ج. سالف الذكر.

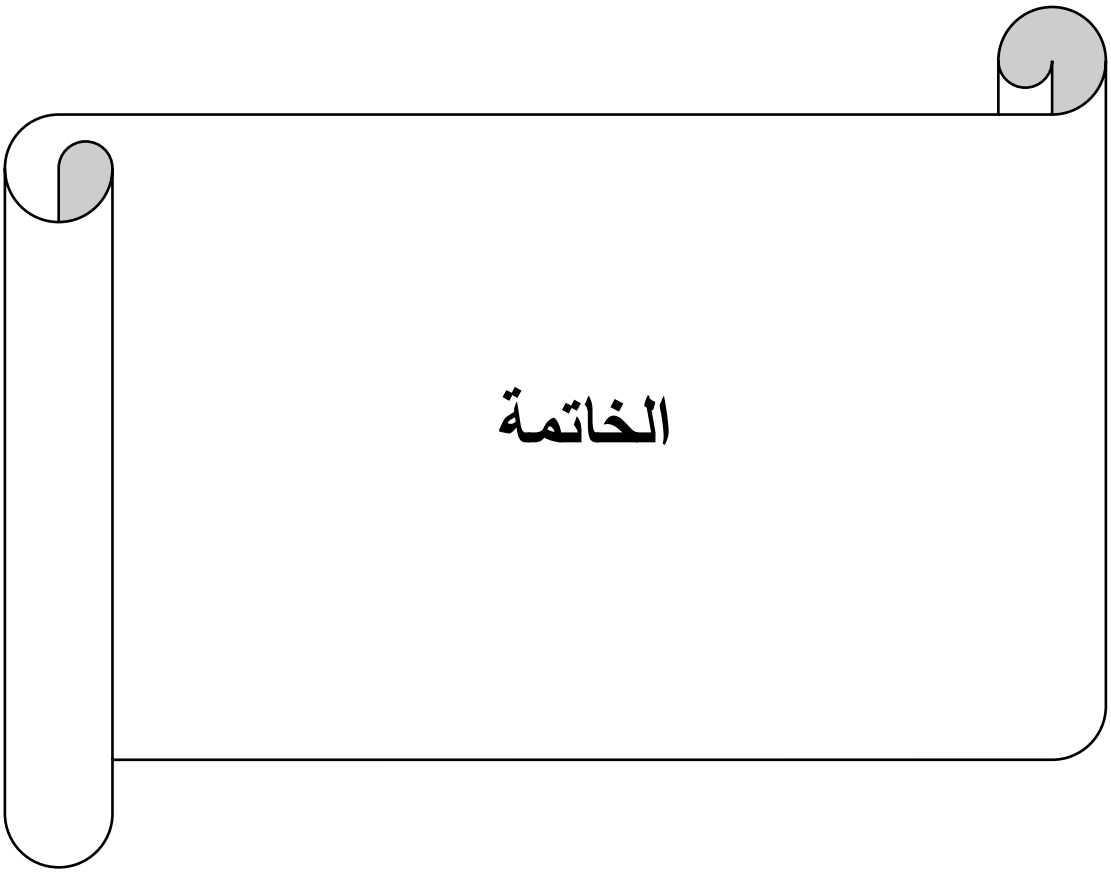
[2] تيقرين تيزيري، المرجع السابق، ص51.

خلاصة الفصل الثاني

في ختام دراستنا لهذا الفصل والمعنون بالإطار الإجرائي للقسمة القضائية للعقار، والذي عالجنا من خلاله إجراءات القسمة القضائية للعقار المتمثلة في دعوى قسمة القضائية، والذي تناولنا فيها كل من تعريفها وكذا أطرافها والجهة القضائية المختصة بالفصل فيها.

إضافة لتعرضنا لطرق القسمة القضائية للعقار من خلال توضيح، وتبسيط كل من القسمة العينية وقسمة التصفية.

كما عالجنا الآثار المترتبة على القسمة القضائية للعقار بداية بالآثر الكاشف للقسمة والذي تطرقنا من خلاله إلى نطاق تطبيقه ونتائجه وصولا إلى الأثر الرجعي للقسمة القضائية للعقار، حيث فصلنا فيه بذكر كل من نطاقه ونتائجه.



الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة وبعد معالجة الإشكالية المطروحة في بحثنا هذا والتي تطرقنا فيه إلى القسمة القضائية للعقار في التشريع الجزائري خاصة والقوانين الأخرى عامة والتي تم التعرف فيه إلى كل من الإطار الموضوعي للقسمة القضائية للعقار حيث تم إبراز مفهوم القسمة القضائية للعقار، وذلك بذكر كل من تعريفها وكذا أنواعها مع تناول مقوماتها والتي تحتوى على كل من شروط القسمة العقارية وحالات اللجوء إليها، وذلك بغرض تبيان ماهية القسمة القضائية للعقار الشائع بشكل واضح، لا يشوبه غموض أو لبس، ثم كان لابد لنا من التعرض للإطار الإجرائي للقسمة القضائية للعقار استكمالا للإطار الموضوعي لها، حيث إرتأينا إلى التطرق لكل من إجراءات القسمة القضائية للعقار من خلال توضيح كل من دعوى القسمة القضائية للعقار وكذا طرق إجرائها مع إبرار الآثار الواردة عليها المتمثلة في كل من الأثر الكاشف والأثر الرجعي للقسمة القضائية.

من خلال هذه الدراسة وقفنا إلى مدى أهمية موضوع هذا البحث، حيث أنه عالج أحد أهم المشاكل التي يعاني منها المجتمع، وأكثرها ضررا وتعقيدا ذلك أنه يمس بالعلاقات العامة بين الأفراد وكذا الخاصة التي تعتبر ركيزة المجتمع وهي العلاقات الأسرية، خاصة الميراث وذلك عن طريق القسمة القضائية للعقار الشائع والخروج من الشياع لاعتباره طارئا والطارئ مصيره الإنقضاء وذلك بأسرع وأحسن الطرق والأساليب.

ومن خلال هذه الدراسة يمكننا إجمال أهم النتائج المتوصلة إليها والمتمثلة فيما يلي:

- **أولا: النتائج:**

1- القسمة القضائية للعقار هي الوسيلة الوحيدة لإنهاء الشيوع في حالة إختلاف المتقاسمين على إقتسام المال الشائع بالتراضي.

2- بما أن الأصل لاأحد يجبر على البقاء في الشيوع، فإن المشرع الجزائري أجاز لكل شريك راغب في الخروج من حالة الشيوع الحق في طلبه عن طريق القسمة القضائية.

3- تتنوع القسمة القضائيية، وتتعد بإعتبارات مختلفة تنقسم من حيث مصدرها لرضائية وقضائية، كما تصنف من حيث الطبيعة إلى شاملة ونصفية وأيضا من حيث طريقها لقسمة عينية وقسمة التصفية، وكذا من حيث الأثر إلى مهيأة ونهائية.

4- يعتبر القاسم أحد أهم مقومات وشروط قيام القسمة القضائية، فلا قسمة بدون قاسم حيث يعين هذا الأخير من قبل القاضي أو الشركاء أو يكون أحد شركاء أنفسهم ويشترط فيه الذكورة والبلوغ والعقل والعدل مع الدراية بعلم الحساب والمساحة.

5- يجوز للقاسم أن يتقاضي أجرا من المتقاسمين، وذلك فقها أما قانونا فتتمثل أجرة القاسم أو القاضي في راتب شهري يتقاضاه من الدولة، ويكون أجره ملزما لجميع المتقاسمين على قدر الحصص مع إشتراط رضاء المقسوم لهم أو من يقوم مقامهم.

6- من شروط القسمة القضائية عدم ترتيب أي ضرر أو خطر، يلحق بالشركاء المتقاسمين أو من شأنه أن يؤدي لهلاك المال المقسوم.

7- يتم اللجوء للقسمة القضائية في حالة عدم إتفاق شركاء على اقتسام المال الشائع، وفي حالة وجود ناقص الأهلية، أو محجور بينهم أوكان أحد الشركاء غائبا، أو في حالة تركة وذلك في المحكمة.

8- تقوم القسمة بعد رفع الدعوى تسمى دعوى القسمة القضائية، من قبل أحد الشركاء أو جميعهم، إذ أن المحكمة لاتقوم بقسمة المال الشائع من تلقاء نفسها ويكون المدعي أحد الشركاء أو من ينوب عنه والمدعي عليه بقية الشركاء أومن ينوب عنهم.

9- يتم مراعاة الإختصاص النوعي والمحلي، عند رفع دعوى القسمة القضائية وتنظر المحكمة إلى المال الشائع إذا ما كان قابل للقسمة أم لا.

10- تتم قسمة المال الشائع قسمة عينية بموجب نص المادة 724 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري وذلك متى كان مال الشائع قابلا للقسمة وذلك عن طريق خبير يعينه القاضي يتولى تقسيم الحصص بين الشركاء عن طريق عملية القرعة.

11- أما قسمة التصفية تتم ببيع المال الشائع بالمزاد العلني وذلك متى كان عد قابلية المال الشائع للاقتسام وذلك ماينص عنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

12- الأثر المهم والأساسي لعملية القسمة القضائية للعقار هو الإفراز أي بمعنى إختصاص كل متقاسم بجزء مفرز يساوي حصته بعد أن كانت شائعة ولما ينتج عنه من أثر كاشف وأثر رجعي.

13- الأثر الكاشف للقسمة القضائية للعقار على كشف حق قائما أصلا منذ الشيوع حيث أن القسمة تعتبر إشهار عن حالة قانونية وحقا ثابت.

14- يعتبر كل شريك كأنه مالك ملكية مفرزة منذ بداية الشيوع للحصة التي آل إليها بموجب القسمة وهذا ما يعرف بالأثر الرجعي.

15-لا ينتج عن القسمة القضائية للعقار أي أثر إذ لم يتم شهرها على مستوى المحافظة العقارية في السجل العقاري.

وترتيبا على ما تم ذكره من نتائج نقترح مايلي:

ثانيا: الإقتراحات

1- نقترح على المشرع الجزائري المدني خصوصا بالتنصيص صراحة على القسمة القضائية وتخصيص جزء منه يقوم بالتفصيل فيها وإزالة الغموض عنها للجمهور.

2- نقترح ضرورة تحديد الجهة القضائية المختصة بالقسمة القضائية للعقار وكذا المال الشائع.

3- حري المشرع الجزائري إلى تعديل نص المادة 732 من القانون المدني الجزائري وذلك بإضافة نص يخصص لنفض القسمة القضائية، وذلك في حالة ما إذا حصل غبن.

4- ندعو المشرع إلى العودة لأحكام الشريعة الإسلامية، والإعمال بها أكثر هي والفقه بإعتبار أنه لم يتوسع في أحكام القسمة القضائية.

5- نوصي السادة القضاة وأثناء تعيينهم خبيرا في القسمة، إلى تحديد مهامه خصوصا إذا كثرت النزاعات بين المتخاصمين.

6- على المشرع المدني أن ينص صراحة على طريقة معينة للقرعة وإعتبار نظام القرعة الصورة المثلى للحماية، طالما يحقق مساواة وعدل بين المتقاسمين.

7- لابد على السادة القضاة طلب شهادة التعمير المبينة لطبيعة الأرض محل القسمة والتي تساعد الخبير والقاضي في تحديد القسمة المادية للعقار .

8- إلتزام الخبير المعين بالقيام بأعمال الخبرة الشخصية وذلك بالإنتقال إلى عين المكان لحضورهم مع الحرص على اللجوء إلى مصالح مسح الأراضي والشهر العقاري عند اختلاف الشركاء المتقاسمين بشأن تحديد القطعة الأرضية محل القسمة.

9- إلزام الخبراء على القيام بآداء مهامهم في المدة المحددة، والحرص على عدم المماطلة والتهاون في آداء الواجب المهني المسند إليهم وبالتالي تعطيل مصالح المتقاسمين .

10- لابد على المشرع تدارك التناقض الحاصل في الأثر الرجعي للقسمة القضائية، والذي يتنافى مع مبادئ وخصائص نظام الشهر العيني خصوصا الأثر الفوري للشهر وأثره الناقل للملكية..

وأخيرا نضع بحثنا بكل تواضع علمي بين يدي أساتذتي الكرام ونرجوا أن نكون قد وفقنا بالالمام ولو جزء بسيط حول موضوعنا.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05-20، جريدة رسمية مؤرخة في 2005، عدد44
- قانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالق 05-02، الجريدة الرسمية مؤرخة 2/27/ 2005، عدد 15.
- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية 21 مؤرخة في 23-04-2004.

قائمة المراجع

المؤلفات

- إبراهيم عبد الحميد إبراهيم سلامة، القسمة، الطبعة الأولى، 2011، إصدار الرابع والعشرون، الوعي الإسلامي، مجلة كويتية شهرية.
- أنور طلبة، الملكية الشائعة المال والشيوع، إدارة المال الشائع، سلطة المدير، نطاق حق ملكية التصرف في حصة مقررة، الحلول العيني، القسمة الرضائية والقسمة القضائية ملكية الطبقات، المكتب الجامعي الحديث الأزرايطية، الإسكندرية، بدون سنة نشر.
- بثينة العلوط، القسمة القضائية للعقار، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى.
- جورج. ن شدراوي، حق الملكية العقارية مع ملحق عن حق التصرف حق الانتفاع، سلسلة الحقوق العينية العقارية 1، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس-لبنان، 2006.
- حسن كيرة، أصول القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، 1965.
- حياة محمد كحيل، القسمة القضائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، دار الجامعة الجديدة، البليدة 02، بدون سنة النشر.

- سليمان بوقندورة، البيوع الجبرية والقضائية إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذات الصلة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، دون سنة نشر
- شمس الدين عفيف، الوسيط في القانون العقاري، طبعة جديدة مزايدة ومنقعة –دراسة مقارنة، الجزء الثالث، منشورات زين الحقوقية.
- عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية–مصر، طبعة الثانية، د.س.ط.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان، 2005.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون –حق الملكية–، الجزء الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال.
- عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمكمة العليا، الطبعة التاسعة، دار هومة، 2009.
- قاسم بن قطلوبغا الحنفي، مجموعة رسائل العلامة قاسم بن قطلوبغا، دار النوادر سورية، لبنان–الكويت، 1434هـ–2013م، الطبعة الأولى.
- محمد المنجي، دعوى القسمة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية–مصر، 1996.
- محمد حسن النجفي، جواهر الكلام، دار الأحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، جزء13، 1971.
- محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية الجزء الأول حق الملكية حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.
- محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية–مصر، طبعة أولى، 2001.
- محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، الطبعة الثامنة، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب، 2002.

- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، جزء الثاني، المطبعة العالمية، 1951، مصر.
- محمود جمال الدين زكي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، 1978.
- يحي زهدي، الملكية والحقوق المدنية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، صيداء، بيروت، بدون سنة نشر.
- يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، بدون طبعة، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، بدون سنة نشر.

المقالات

- أحمد سمير محمد ياسين، دعوى القسمة القضائية بين النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات الوقائية–، مجلة كلية القانونية والسياسية، جامعة كركوك، بدون بلد نشر، المجلد 1، العدد 62، 2018.
- أحمد سمير، محمد ياسين، دعوى القسمة القضائية بين النظرية والتطبيق–دراسة مقارنة ومعززة بالتطبيقات القضائية، جامعة اليرموك، كلية قانون وعلوم سياسية، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية مجلد 7، العدد 26، 2018
- أمل خيري، أحمد أمين، قيمة الشركات مقاصدها الشرعية والمخالفات التي تعترضها وآثار تأخيرها، مجلة الاقتصاد الإسلامي العالمية، القاهرة، العدد 91، كانون الأول ديسمبر 2019.
- عبد الله محمد خليل سيد، أحكام المهيأة في الانتفاع بالمال الشائع –دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي والنظام السعودي، العدد السابع والثلاثون، 2022، الجزء الثالث.
- فوزي نجم نرفين، أحكام القسمة المهيأة والقسمة القضائية في القانون الأردني، في المجلة العربية للعلوم ونشر الأبحاث، مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية، كلية القانون، جامعة عمان، الأردن، المجلد 6، العدد 16، 30 يونيو 2022.
- محمد عقوني، الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع، مجلة المفكر، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة –الجزائر، 2010.
- محمد واصل، أصول المحاكمات المدنية، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018.

- محمد يوسفي، خيرة لعيدي، إشكاليات شهر الحكم القضائي المتضمن قسمة العقار الشائع problems of the month of the judicial ruling to divide the common proprety، مجلة القانون العقاري والبيئة، بدون ذكر الكلية، جامعة مستغانم، الجلد 08، العدد 14، 2020.
- مريم تومي، قسمة المال الشائع في الق المدني الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لعزوز، خنشلة، عدد 45 مارس 2016.

الأطروحات والمذكرات

أطروحة دكتورة:

- مريم تومي، سلطات الشريك في الملكية الشائعة–دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون الخاص، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2015.

مذكرة ماجستير:

- عبد الحميد ويسي، طوارئ القسمة بين الفقه المالكي والقانون المدني الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة أدرار، 2005–2006.
- مازن زيد جميل عمران، المقسمة الرضائية في العقار، أطروحة مقدمة لاستكمال المتطلبات درجة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس–فلسطين، 4–9–2008.

مذكرة الماستر:

- تيقرين تيزيري، حكيمة رحماني، قسمة المال الشائع في القانون الجزائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012–2013.
- صابرة بشي، كريمة جاب الله، الأحكام المتعلقة بالملكية العقارية الشائعة للأسرة، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الشهيد حمة لخصر، الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020–2021.
- عثمان رشيق، محمد تمروت، أحكام القسمة، مذكرة ماستر قانون العقار والتعمير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة ابن زهر، أغادير، 2018–2019.

- فاطمة الزهراء بديار، دعوى القسمة العقارية وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، قسم حقوق، 2018-2019.
- فاطمة الزهراء قريشي، نادية لحمر، حماية الشريك في الشيوع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013-2014.

المحاضرات

- نصر الدين معمري، محاضرات في مقياس المدخل للعلوم القانونية نظريات القانون والحق ملقاة على طلبة سنة أولى ليسانس، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021.

الملتقيات

- أحمد ملجاوي، الندوة الوطنية في موضوع الأمن العقاري، محكمة النقض، المملكة المغربية، دفاتر محكمة النقض، عدد26.

فهرس

مقدمة.....2

الفصل الأول: الإطار الموضوعي للقسمة القضائية للعقار.....9

المبحث الأول: مفهوم القسمة القضائية للعقار.....10

المطلب الأول: تعريف القسمة القضائية للعقار.....10

الفرع الأول: تعريف القسمة القضائية للعقار من الجانب الفقهي.....10

الفرع الثاني: تعريف القسمة القضائية للعقار من الناحية القانونية.....12

المطلب الثاني: أنواع القسمة القضائية للعقار.....15

الفرع الأول: من حيث مصدر القسمة وطبيعتها.....15

الفرع الثاني: من حيث طريقة القسمة وأثرها.....20

المبحث الثاني: مقومات القسمة القضائية.....26

المطلب الأول: شروط القسمة القضائية.....27

الفرع الأول: القسم.....27

الفرع الثاني: المقسوم والمقسوم له.....31

المطلب الثاني: حالات اللجوء للقسمة القضائية للعقار.....33

الفرع الأول: تعذر إنفاق الشركاء على الاقتسام.....34

الفرع الثاني: إذا كان الشركاء ناقص الأهلية أو ما يتعلق بقسمة التركات.....35

خلاصة الفصل الأول.....37

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للقسمة القضائية للعقار.....39

المبحث الأول: إجراءات القسمة القضائية.....40

المطلب الأول: دعوى القسمة القضائية..... 40

الفرع الأول: تعريف دعوى القسمة القضائية وأطرافها.....40

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة بالفصل في الدعوى.....46

المطلب الثاني: طرق القسمة القضائية للعقار.....50

الفرع الأول: القسمة العينية.....51

الفرع الثاني: قسمة التصفية..... 54

المبحث الثاني: آثار القسمة القضائية للعقار.....55

المطلب الأول: الأثر الكاشف للقسمة..... 55

الفرع الأول: نطاق تطبيق الأثر الكاشف في القسمة 56

الفرع الثاني: نتائج الأثر الكاشف في القسمة.....59

المطلب الثاني: الأثر الرجعي للقسمة.....62

الفرع الأول: نطاق الأثر الرجعي للقسمة.....62

الفرع الثاني: نتائج الأثر الرجعي للقسمة.....63

خلاصة الفصل الثاني.....68

الخاتمة.....70

قائمة المصادر والمراجع 75

فهرس المحتويات.....81

الملخص

إن القسمة هي الطريقة الأهم لإنقضاء الشيوع وإزالته، حيث يعتبر المال الشائع هو المحل الذي ترد عليه القسمة ولما كان محل القسمة هو المال الشائع فإن الملكية الشائعة هي الصورة الثانية من الملكية يشترك بها إثنان أو أكثر لكنها قد تؤدي لخلافات جمة بين الشركاء حول الإنتفاع بها، وعليه لابد من خروج من حالة الشيوع ، وذلك بإنفراد كل شريك بنصيبه المفرز ، وافضل طريقة لانهاء الشيوع هي القسمة القضائية وذلك في حالة تعذر اتفاق الشركاء أو كان بينهم محجور أو ناقص أهلية وذلك من خلال اللجوء إلى القضاء برفع دعوى تسمى دعوى القسمة القضائية أمام المحكمة المختصة بذلك.

الكلمات المفتاحية: القسمة القضائية – المال الشائع – الشركاء

Summary

Division is the most important way to end and remove common property, as the common money is the place to which the division is to be divided, and since the subject of division is the common money, common ownership is the second form of ownership shared by two or more, but it may lead to huge disputes between the partners about the use of it. Accordingly, it is necessary to get out of the state of communion, and that is by individually each partner with his divided share, and the best way to end the common is the judicial division, in the event that the partners could not agree, or if they were interdicted or lacking capacity, by resorting to the judiciary by filing a lawsuit called the lawsuit of judicial division before the competent court so.

Keywords: judicial division – common money – partners