

جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة بعنوان:

القسم القضائي للملكية العقارية الشائعة

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

قسم الحقوق

تخصص: قانون أعمال

إشراف الأستاذ:

قمرابي عبد السلام

إعداد الطالبة:

قشيرة إيناس

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الجامعة	الرتبة العلمية	اسم ولقب الأستاذ(ة)
رئيسا	جيجل	أستاذ مساعد -أ-	ناصرى نبيل
مشرفا ومقررا	جيجل	أستاذ مساعد -أ-	قمرابي عبد السلام
مناقشا	جيجل	أستاذ مساعد -أ-	خن لمين

السنة الجامعية: 2023/2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مَنْ كَانَ فِي حَرْبٍ مَعَهُ نَسْرَةٌ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ فَلْيُجَاهِدْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَجِيهًا لِدِينِهِ لَعَلَّه يُكْفِرَ عَنْهُ إِثْمَ حَرْبِهِ وَأَنْ يَكُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ

الإهداء

إلى أبي العزيز الذي لا يكن حب وعطاء ودعاء، سندي ومثلي الأعلى في الحياة.

إلى القلب الطاهر من تعبت وصبرت لأجل راحتني من كان دعاؤها سر نجاحي أمي.

إلى السند الذي لا يميل إلى التي ترسم البسمة على وجهي في أصعب ظروفني أختي
سمية.

إلى أخواتي اللواتي شجعاني لأبلغ النجاح.

إلى صديقاتي اللواتي كانا معي خلال انجاز هذا العمل.

اهديهم هذا العمل المتواضع.

شكر و عرفان

إلى الله عز وجل لا حول ولا قوة لنا من دونه.

الشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف " قمرأوي عبد السلام " الذي تولى الإشراف على هذه المذكرة ولم يبخل علي بالتوجيهات ، فجزاه الله كل خير على مجهوداته، وأعانه الله على خدمة العلم.

الشكر الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة وإلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة محمد

الصديق بن يحي.

قائمة المختصرات

ج ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ص	الصفحة
ص،ص	من الصفحة إلى الصفحة
ق،م،ج	القانون المدني الجزائري
ق،إ،م،إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ط	الطبعة
د، ط	دون طبعة
ق، أ	قانون الأسرة
م	مادة
ف	الفقرة

مفتمه

لقد حظي موضوع الملكية اهتمام المفكرين عند العصور القديمة، فهو من المواضيع البالغة الأهمية، فتناوله الفلاسفة وعلماء الاجتماع والاقتصاد، وتعرضت له الأديان فهو موضوع قانوني واجتماعي واقتصادي وسياسي في آن واحد، وقد بدأت الملكية الخاصة أو الفردية تظهر بالنسبة للمنقولات كالملابس وأدوات العمل، ثم بعد ذلك بدأت تظهر ملكية العقارات الخاصة بالسكن والأراضي، فبعد أن كانت البشرية تعيش في شيوع مطلق وبملكية جماعية انتقلت إلى الأفراد بظهور الملكية الفردية والمفرزة، وبالرغم من أن هذه الأخيرة هي الأصل إلا أن الملكية الشائعة والشيوع بقي موجودا، وإن اضحى يمثل الإستثناء.

والشيوع هو حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، وتعتبر مسألة الشيوع من أبرز المشاكل العملية التي يعاني منها الشركاء عند القسمة، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 713 من ق،م،ج عليها و التي جاء فيها: «إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقع دليل على غير ذلك»⁽¹⁾.

وبالرغم من أن لكل مالك على الشيوع الحق في التمتع قانونا بجميع عناصر الملكية ومزاولة سلطة الاستغلال والاستعمال والتصرف، إلا أن الملكية الشائعة لا تزال أمر غير مرغوب فيه لأن ممارسة هذه السلطات تقتضي غالبا إجماع الشركاء، وتعتبر الملكية العقارية الشائعة أحد أهم مصادر المنازعات لما ينشأ عنها من خلافات بين الشركاء، لذلك يطلق على الملكية العقارية الشائعة أنها حالة مؤقتة مصيرها الإنقضاء.⁽²⁾

(1) أمر رقم 75-58، مؤرخ في 1975/10/20، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر ، عدد 78، الصادرة في 1975/10/30.

(2) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (أحكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص 63.

وينقضي الشيوخ بأسباب مختلفة ومتعددة منها الهلاك الكلي للشيء المشاع، أو بيع الملاك على الشيوخ لحصصهم لأحدهم أو بتخليهم له عنها أو أن يرث الشريك شريكا آخر، أو بالحيازة لمدة 15 سنة غير أن السبب الرئيسي والأصلي لإنقضاء الشيوخ هو القسمة.

والقسمة تعني بأنها وسيلة يراد بها إنهاء الشيوخ في العقار، واختصاص كل شريك مشاع بجزء مفرز من العقار الشائع يتناسب وقدر حصته في هذا العقار.

وتتم القسمة بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا، والأصل أن تتم بإجماع الشركاء ورضائهم دون الخوض في مشاكل التي تؤدي إلى تفكك الأسر ونشوب مشاحنات بين الشركاء، إلا أنه في حالة اختلاف الشركاء على القسمة الودية أو أراد أحدهم الخروج من الشيوخ دون الآخرين، أو أن هناك حالات قانونية يتعذر فيها إجراء القسمة بصفة ودية فيتم اللجوء إلى القسمة القضائية.

ولأهمية القسمة القضائية فقد أولاهها المشرع الجزائري بأهمية كبيرة ونظم أحكامها في القانون المدني في المواد من 723 إلى 728، لما أثبتته من أهمية عملية لا يستهان بها فهي تعد من أهم السبل للخروج من الشيوخ لما كرسته من حلول جديّة وعملية.

تتجلى الأهمية الفعلية لهذا الموضوع في أن مسألة القسمة القضائية للملكية العقارية الشائعة تعتبر شديدة الصلة بالواقع العملي لحياة الناس، ولذلك كان لابد من التطرق إليه، وبيان كيفية اللجوء إلى هذه القسمة.

ومن الناحية النظرية تبرز أهمية الموضوع في تعدد وتشتت النصوص القانونية المنظمة لدعوى القسمة القضائية بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة وغيرها من النصوص القانونية، مما أنجز عنه من صعوبة الإلمام بها وفهمها وتطبيقها تطبيقا سليما، فكان إلزاما أن تأخذ القدر الكافي من الاهتمام، وكذا للعمل على توحيد النصوص القانونية التي تتطرق لهذا الموضوع.

وما دفعني لإختيار الموضوع هو ميولي إلى هذا الموضوع، ورغبتي في التعمق فيه ،
 ماله من صلة وطيدة بالواقع العملي والملموس المتعلق بالجانب الإجرائي التطبيقي في الواقع
 القضائي.

وهناك دوافع موضوعية كانت دافعا لي هي الأخرى لإختيار هذا الموضوع تتمثل في:

- كثرة الإشكالات والنزاعات في مجال قسمة الملكية العقارية الشائعة وتعقيدها.
- البقاء في الشيوع له مضر اقتصادية واجتماعية، حيث تتعارض ورغبات الشركاء في
 استغلال المال الشائع، فيؤدي ذلك إلى تعطيل الانتفاع، مما يؤدي إلى إلحاق الضرر
 بالشركاء وباقتصاد البلد، كما لو كان العقار الشائع مصنعا كبيرا أو أرضا زراعية كبيرة
 فإن الشركاء دفعا لهذه المشاكل الجمة فإن غالبا ما يبحثون عن الوسائل والحلول التي
 تمكنهم من التخلص من الاشتراك، والوسيلة الأمثل لذلك هي قسمة العقار الشائع بين
 الشركاء.

فيما يخص الهدف من دراسة هذا الموضوع هو الحصول على دراسة وصفية
 لمختلف الإجراءات مرفقة بدراسة تحليلية للمواد القانونية المتعلقة بها، على ضوء أحكام
 القانون المدني، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية دون التطرق إلى التشريعات المقارنة، من
 أجل أن يتمكن الباحثين القانونيين من فهم الواقع القضائي للقسمة القضائية.

نظرا لما يثيره البحث في موضوع القسمة القضائية كطريق لازالة الشيوع من اشكالات
 فقد ارتأينا دراسة و محاولة الاجابة على الاشكالية المطروحة و المتمثلة فيما يلي :

**هل الحلول التي إعتدها المشرع كافية للوصول إلى حكم منهي للشيوع عادل و منصف
 يرضي الجميع ،ام يجب البحث عن حلول بديلة ؟**

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدت على المنهج التحليلي الوصفي، حيث
 قسمت موضوع البحث إلى فصلين أساسيين يتضمن الفصل الأول الحق في القسمة
 القضائية والذي قسمته إلى مبحثين المبحث الأول ماهية القسمة القضائية والمبحث الثاني

القيود الواردة على حق القسمة القضائية، أما الفصل الثاني والمعنون بدعوى القسمة والذي بدوره قسمته إلى **مبحثين**، المبحث الأول شروط قبول الدعوى، والمبحث الثاني إجراءات الدعوى.

وقد فرض التقسيم نفسه بما يناسب توازن الموضوع.

الفصل الأول
الحق في القسمة
القضائية

إن لكل شريك في العقار الحق في طلب إزالة الشيوع في أي وقت يشاء، ذلك أن الملكية الشائعة ليست هي الصورة المثلى للملكية، نظراً لهاته ينشأ على الملكية الشائعة من خلافات ومشاكل بين الشركاء.

قد يتم عدم الاتفاق بين الشركاء بشأن الخروج من الشيوع بطريقة ودية لعدة أسباب، قد يرغب بعض الشركاء في الإستفادة الشخصية من الأموال المشتركة دون مشاركة الآخرين، أو أن يسعى أحدهم للإستحواد على حصة أكبر بالإضافة إلى ذلك، قد يتمسك بعض الشركاء بالحصة الأفضل من حيث الجودة أو الموقع سواء كانت العقارات مباني أو فضاءات، وبالإضافة إلى ذلك، قد يتعرض الشركاء أو بعضهم لمحاولات تهدف إلى حرمان الآخرين أو أصحاب الحقوق من حصتهم خاصة ما يتعلق الأمر بتقسيم التركة.

لذلك أعتبرها المشرع الجزائري ملكية مؤقتة ، إذ أعطى الشركاء حق طلب الخروج من هذه الوضعية في أي وقت، ما لم يرغبوا البقاء في الشيوع برضائهم ولم يستطيعوا التوصل إلى حل بالقسمة الرضائية فإنه يحق لهم اللجوء إلى القسمة القضائية (مبحث أول) كما يمكن اللجوء إليها دون محاولة إجراء قسمة قضائية، إلا أن هذا الحق ليس مطلق بل ترد عليه قيود (مبحث ثاني).

المبحث الأول: مفهوم القسمة القضائية

يراد من القسمة إنهاء حالة الشيوخ بين الشركاء، فالشيوخ حالة غير مرغوب فيها بسبب ما قد ينشأ بين الشركاء من خلافات بعدم حصول توافق بينهم على كثير من الأمور التي تخص العقار الشائع كما أن الإستغلال الفردي للملكية أفضل من الإستغلال الجماعي لها لما فيه من حافز على العمل، فحالة الشيوخ تعيق عملية الإستغلال الأمثل للعقار الشائع، والأصل في القسمة أن تكون رضائية باتفاق الشركاء بينهم دون خلاف، إلا أنه تستبعد هذه القسمة لأسباب جدية تؤدي إلى اللجوء إلى القسمة القضائية (مطلب أول).

وتتميز القسمة القضائية في مواضيع كثيرة عن القسمات التي تتعلق بإنهاء حالة الشيوخ أو تنظيم كيفية الإنتفاع بالشيوخ (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تعريف القسمة القضائية

لقد تعددت التعريفات التي قيلت بخصوص القسمة القضائية، منها قانونية ومنها فقهية، لذلك سوف نتناول هذا المطلب بالدراسة من خلال معرفة المقصود بالقسمة القضائية قانوناً (فرع أول) والمقصود بالقسمة القضائية فقهاً (فرع ثاني).

الفرع الأول: المقصود بالقسمة القضائية قانوناً: يقصد بالقسمة القضائية هي تلك التي يتم من خلالها قسمة العقار الشائع عن طريق القضاء، وبإجراءات منصوص عليها في القانون. وقد نصت المادة 724 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا اختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.

وتعين المحكمة أن رأّت وجهاً لذلك خيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".⁽¹⁾

ويستخلص من نص المادة 724 المشار إليها سابقاً، أنه يحق لكل شريك مشتاع اللجوء للقضاء وطلب قسمة الملكية العقارية الشائعة حال توفر حالات معينة بوجودها فلا سبيل للشركاء في الشروع إلا اللجوء إلى القضاء لقسمة الملكية العقارية الشائعة والتي هي:

1- إذا لم يتفق الشركاء على القسمة الإتفاقية، وأراد أحدهم الخروج من حالة الشروع.⁽²⁾ سواء كانوا رافضين لمبدأ القسمة الإتفاقية، أو كانوا متفقين على هذا المبدأ ولكن اختلفوا في تحديد الأنصبة، فيكون للشريك الذي يريد الخروج من الشروع رفع دعوى القسمة.

2- أن ينعقد إجماع الشركاء على القسمة الإتفاقية، ولكن كان من بينهم من هو ناقص الأهلية (قاصر أو مجنون أو معتوه أو ذو غفلة أو سفية) أو غائب، واستأذن الوصي أو

(1) المادة 724 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

(2) راجع المادة 1/724، المرجع نفسه .

القيم أو وكيل الغائب. بحسب الحالة المحكمة في قسمة أعمال اتفاقا، ولكنها لم توافق على القسمة عند عرض مشروع العقد عليها و قررت اتخاذ إجراءات القسمة القضائية.(1)

الفرع الثاني: المقصود بالقسمة القضائية فقها: اختلفت التعريفات الفقهية التي قيلت بخصوص القسمة القضائية فهناك من عرفها بأنها " هي التي تجري بواسطة القضاء، فهي القسمة التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر منها، رغم معارضة بعض الشركاء في إجرائها بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء في المال الشائع تسمى "دعوى القسمة".(2)

وهناك من عرفها بأنها " التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر منها رغم معارضة الشركاء في إجرائها، بناء على دعوى ترفع من احد الشركاء في المال الشائع، ويصدر فيها حكما رغم معارضة بعض الشركاء في إجرائها".(3)

وعرفها آخر بأنها " التي تجري بواسطة القضاء نظرا لاختلاف الشركاء في اقتسام المال الشائع، أو لأن أحدهم غائب أو غير كامل الأهلية ".(4)

وتعريف فقهي آخر، يعرفها بأنها " يتم اللجوء للقسمة القضائية، عند تعذر إجماع الشركاء اللازم لانعقاد القسمة الاتفاقية، أو حيث يكون أحد الشركاء غير كامل الأهلية، ولم تأذن المحكمة لنائبه القانوني إجراء هذه القسمة".(5)

(1) رحابي عبد المجيد، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009 ص 56.

(2) البكري محمد عزمي، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء، ط 6، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1998، ص 100.

(3) المنجي محمد، دعوى القسمة، (القسمة الإتفاقية والقضائية وأثرهما في إفراز المال الشائع)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 295.

(4) سوار محمد وحيد الدين، حق الملكية في داته في القانون المدني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص 145.

(5) أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الحقوق العينية الاصلية، (عن الملكية والحقوق المتفرعة عنه)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004، ص 109.

المطلب الثاني: تمييز القسمة القضائية عن غيرها من النظم المشابهة

تتشابه القسمة القضائية مع غيرها من النظم في بعض المواضع، وتختلف معها في مواضع أخرى، لذلك سوف نتناول من خلال هذا المطلب التمييز بين القسمة القضائية والقسمة الرضائية (فرع أول)، والتمييز بين القسمة القضائية وقسمة المهايأة (فرع ثاني).

الفرع الأول: تمييز القسمة القضائية عن القسمة الرضائية: لقد نصت 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 وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".⁽¹⁾

المشرع لم يتعرض إلى تعريف القسمة القضائية تعريفا دقيقا، على اعتبار أن التعريف من عمل الشارع لا من عمل النصوص القانونية.

وقد عرفها البعض من فقهاء القانون المدني على أنها، القسمة التي بمقتضاها يختص على شريك بجزء مفرز من العقار الشائع يتناسب مع حصته الشائعة في هذا العقار، وهي بهذا المعنى يقال لها القسمة النهائية وهو المعنى المقصود من لفظ القسمة فهي قسمة ترد على الملكية وبها ينتهي الشروع.⁽²⁾

من التعريفات السابقة للقسمة القضائية يتضح أنها تتشابه مع القسمة الرضائية من حيث الأثر المترتب على كلاهما، وهو إفراز المال الشائع.

وتختلفان في مجموعة من النقاط أهمها:

- في القسمة الإتفاقية يلزم اجماع الشركاء جميعا، حسب المادة 723 من القانون المدني، وألا يكون من بين الشركاء معارضا أو غائبا، أو غير كامل الأهلية ولم يكن له ممثلا

(1) المادة 723 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

(2) دحمانية علي، دخمار نريمان، " أحكام قسمة المهايأة في التشريع الجزائري"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، المجلة 06، العدد 01، 2023، ص. ص 585_603، ص 590.

قانونيا، خلافا للقسمة القضائية التي تكون عنه تعدد إجماع الشركاء على إجراء القسمة أو كان بينهم من هو غائب أو من لم تتوفر فيه الأهلية الكاملة.(1)

- القسمة الرضائية تتميز من حيث طبيعتها القانونية بكونها عقد رضائي تسري عليه أحكام سائر العقود، ويجب إفراغها في قالب رسمي بتحريرها عند الموثق وإخضاعها لعملية الشهر العقاري في المحافظة العقارية،(2) أما القسمة القضائية فمن حيث طبيعتها القانونية تعتبر حكم قضائي صادر عن الجهة القضائية المختصة ويتم اشهاره أمام المحافظة العقارية.

- مجال نقض القسمة الإتفاقية هو الطعن فيها لوقوع أحد الشركاء في الغبن، وهذا ما نصت عليه المادة 732 من القانون المدني بأن " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة".(3)

أما مجال نقض القسمة القضائية هو الطعن في الحكم الصادر أمام المحكمة المختصة وفق للقواعد العامة في الطعن، باعتبارها حكم قضائي.(4)

وفي حالة اللجوء إلى القسمة النقدية عن طريق البيع في المزاد العلني، فإنه لا يجوز الطعن بالغبن وذلك حسب المادة 360 من القانون المدني أنه " لا يجوز الطعن بالغبن إذا تم بطريق المزاد العلني بمقتضى القانون".(5)

(1) حداد حمادة، لعمارة سعاد، القسمة كوسيلة لإزالة الشبوع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 16-17.

(2) المرجع نفسه، ص 8-20.

(3) المادة 732 من الأمر 58-75، المرجع السابق.

(4) سلام محمد، درويش مصطفى اللوح، القسمة القضائية للمال الشائع (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2018، ص 19.

(5) المادة 360 من الأمر 58-75، المرجع السابق.

الفرع الثاني: تمييز القسمة القضائية عن قسمة المهايأة: تكون قسمة مهايأة إذا وردت على الانتفاع بالمال الشائع وليست على الملكية فهي قسمة لا تنهي حالة الشيوع بل تقتصر على تنظيم كيفية انتفاع الشركاء بالمال الشائع باتفاقهم جميعا.⁽¹⁾

وقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من القسمة ضمن المواد 733-736 من القانون المدني، لم يعرفها تعريفا واضحا و إنما وصفها في م 733 ف1 ق. المدني ما يلي " يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص على منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء...."

كما تنص المادة 734 ق المدني " يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتنازلوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب من حصته".⁽²⁾

من خلال هاتين المادتين المذكورتين أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري بين الصور التي تتم وفقها قسمة المهايأة، فقد تكون⁽³⁾ زمانية وفيها يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال المشترك مدة تتناسب مع حصة كل منهم، وقد تكون⁽⁴⁾ مكانية وفيها ما ينتفع كل منهم بجزء معين من العين المشتركة.⁽⁵⁾

كما يمكن أن تكون المهايأة الزمانية أو المكانية قضائية في حالة تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة، جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها أحد الشركاء وهذا ما أكدته المادة 736 الفقرة 2 من ق م.

(1) بن مداني عيشة، بن عربي احمد حمزة، " طرق قسمة الملكية الشائعة"، مجلة قضايا معرفية، المجلد 02، العدد 06، جامعة زيان عاشور، الجلفة، جانفي 2021، ص ص 55_66، ص 64 .

(2) المادة 734 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

(3) المهايأة الزمانية: تبقى المال الشائع على حالته دون إفراز وإنما تقسم زمن الانتفاع به.

(4) المهايأة المكانية: تقسم المال الشائع إلى أجزاء مفرزة، فهي كالقسمة النهائية، إلا في كونها قسمة منفعة لا قسمة ملك.

(5) درار نسيمية، " قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القاتون المدني الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 03، جامعة ابو بكر بلقايد، تلمسان، سبتمبر 2014، ص ص 292_307، ص 296 .

مما سبق يتضح لنا جليا بأن قسمة المهايأة قد تكون مهايأة قضائية، فهي تتشابه مع القسمة القضائية من حيث أن كلا منهما لا بد من طلبها من المحكمة المختصة عند تعذر اتفاق الشركاء على إجرائها.

وتختلف قسمة المهايأة بكل صورها عن القسمة القضائية من عدة جوانب أبرزها:

- أن قسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة لا ترد على الملك دائما على منافع المال الشائع فقط،⁽¹⁾ ما لم تنقلب إلى قسمة نهائية،⁽²⁾ فهي لا تنهي حالة الشيوع بين الشركاء، في حين أن القسمة القضائية ترد على ملكية الجزء المفرز بعد القسمة فيكون للقاسم جميع السلطات التي للمالك على ملكه من تصرف واستعمال واستغلال.⁽³⁾
- تخضع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار فيما يناسب طبيعتها.⁽⁴⁾ كما نصت المادة 735 من القانون المدني على أنه " تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الإحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة"⁽⁵⁾، أما القسمة القضائية فلا يطبق عليها أحكام الإيجار، كون أنه يترتب عليها إفراز المال الشائع ويصبح كل شريك مالك لحصته المفرزة ملكا تاما.

(1) سلام محمد، درويش مصطفى اللوح، المرجع السابق، ص 20.

(2) تنص المادة 2/733 من الأمر 58-75 أنه: « إذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشر سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك».

(3) سلام محمد، درويش مصطفى اللوح، المرجع السابق، ص 20-21.

(4) رحابي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 102.

(5) المادة 735 من الأمر 58-75، المرجع السابق.

المبحث الثاني: القيود الواردة على حق القسمة القضائية

إذا كان المشرع قد أجاز للشركاء في الشروع الخروج من هذه الحالة في أي وقت عن طريق رفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة بذلك، بهدف وضع حد لهذا الشروع وإعطاء لكل شريك نصيبه المفرز، إلا أن هذا الحق ليس مطلقا بل ترد عليه قيود، تتباين هذه القيود بين القيود التي يفرضها القانون (مطلب أول)، والتي يتم تحديدها باتفاق بين الشركاء (مطلب ثاني).

وبالتالي يبقى قرار الشركاء للخروج من الشروع مرتبطا بعدم وجود اتفاق أو نص قانوني يمنع إزالة هذه الحالة وهذا واضح في نص المادة 722 بشكل صريح، أنه: «لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشروع بمقتضى نص أو اتفاق....».

المطلب الأول: القيد القانوني

توجد استثناءات للمبادئ العامة يصف عليه المشرع في نص قانوني تقيد بعض الحقوق الممنوحة للشخص لأسباب موضوعية، وهكذا الحال في قسمة الملكية العقارية الشائعة لهذا سوف نتناول بالدراسة في هذا المطلب المقصود بالقيد القانوني أصلا (فرع أول)، وما يجبر الشريك على البقاء في الشروع (فرع ثاني).

الفرع الأول: المقصود بالقيد القانوني: لقد نص المشرع في المادة 737 من القانون المدني على أنه " ليس للشركاء في مال شائع أن يطالبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد لهذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشروع".⁽¹⁾

بمقصد أن الشريك في الشروع قد يجبر على البقاء في هذه الحالة وهي ما يصطلح عليها بالشروع الإجباري، وذلك متى تبين أن الغرض الذي أعد له الشيء الشائع لا يصلح للإستعمال إذا تم قسمته، فالعبرة بالغرض الذي أعد له العقار والمادة 737 ق م كانت صريحة بأنه يجب أن يبقى العقار دائما على الشروع، وبالتالي فدعوى القسمة هنا تعد مقيدة بقيد قانوني.⁽²⁾

الفرع الثاني: الشروع الإجباري: إن المشرع الجزائري منع قسمة العقار الشائع طالما أنه يتنافى مع الغرض الذي أعد له العقار⁽³⁾، وينقسم هذا الشروع الإجباري إلى نوعين: **أولا: الشروع الإجباري الأصلي:** ويعرف بتخصيص بعض الأشياء للإنتفاع المشترك بين جماعة من الأفراد تربطهم رابطة معينة. أي أن العقار الشائع بطبيعته مخصص لخدمة أو استعمال جماعة معينة من الأفراد على وجه دائم.⁽⁴⁾

(1) المادة 737 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

(2) عقوني محمد، " الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع"، مجلة المفكر، العدد 06، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 384_387، ص 387.

(3) عقوني محمد، المرجع نفسه، ص 387.

(4) عقوني محمد، المرجع السابق، ص 387-388.

يتجسد الشيوع الإجباري الأصلي في الغالب بالنظر إلى طبيعة العقار وموقعه خاصة، مثلا مقابر الأسرة المعدة للدفن.⁽¹⁾

ثانيا: الشيوع الإجباري التبعي: ويعرف بتخصيص بعض الأشياء لخدمة عقارات معينة متجاورة، حيث تكون الملكية الشائعة تابعة لعقارات يملكها عدة أشخاص، مثل الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات أو الحائط المشترك الذي يفصل بين عقارين متجاورين مملوك كل منهما ملكية مفرزة، وكذلك كل الحقوق الناجمة عن ملكية الشقق كالجدران والأساسات والسالم⁽²⁾... فهي لا تقبل القسمة وليس للشريك أن يتصرف في نصيبه فيها مستقلا عن الجزء الذي يملكه مفرزا، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 747 من ق م ج.⁽³⁾

ويعتبر الشيوع الإجباري التبعي النوع الذي يحضى بأهمية كبيرة مقارنة مع الشيوع الإجباري الأصلي، لكثرة انتشاره بحيث تكون فيه الملكية مكرسة لخدمة عقارات أخرى وتكون من ملحقاتها الضرورية، فلا يجوز فصلها أو التصرف فيها سواء بالتنازل عنها أو رهنها مستقلة عن العقار⁽⁴⁾، وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 988-76 الصادر في 10/07/1991، أين رفضت الطعن المقدم موضوعا واعتبرت أن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا سليما لما قضاوا بالمصادقة على تقرير الخبير والتصريح بأن الأجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز قسمتها، لأن التقسيم سيلحق الضرر بحقوق الأطراف.⁽⁵⁾

المطلب الثاني: القيد الإتفاقي

(1) حداد حمامة ، لعمارة سعاد، المرجع السابق، ص 44.

(2) عقوني محمد، المرجع السابق، ص 388.

(3) تنص المادة 747 من الأمر 75-58 أنه: « لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة ، أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم، أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة».

(4) عقوني محمد، المرجع السابق، ص 387.

(5) قرار رقم 98876، مؤرخ في 28/10/1992، المجلة القضائية، عدد 03، ص 35.

قد يلجأ الشركاء إلى البقاء في الشيوخ لمدة معينة وذلك بواسطة الاتفاق بينهم، مما يجعل هذا الاتفاق قيذا على طلب القسمة وهذا ما سنتعرض له من خلال هذا المطلب بدراسة المقصود بالقيد الاتفاقي (فرع أول) ودواع اللجوء إلى القيد الاتفاقي (فرع ثاني) بالإضافة إلى تبيان موقف المشرع الجزائري من البقاء في الشيوخ بموجب الاتفاق (فرع ثالث).

الفرع الأول: المقصود بالقيد الاتفاقي: القيد الاتفاقي هو أن " الحق في طلب القسمة يجوز تعطيله تعطيلًا مؤقتًا، فيتفق الشركاء في العقار المشاع على البقاء في الشيوخ مدة معينة وهذا الاتفاق يمنعهم طوال هذه المدة من طلب قسمة العقار الشائع".⁽¹⁾

ويجد هذا القيد أساسه القانوني في المادة 722 من القانون المدني بقولها "...مالم يكن مجبراً على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو اتفاق".⁽²⁾

أي أنه يمنع على أي شريك في العقار الشائع طلب قسمته، حتى انتهاء مدة الاتفاق المبرم بين الشركاء.

الفرع الثاني: دواعي اللجوء للقيد الاتفاقي: تتعدد الأسباب التي تدفع إلى البقاء في الشيوخ وتتمثل أهمها في:

أولاً: إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية: فإذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية تتطلب معه القسمة إجراءات خاصة ومعقدة نوعاً ما قد تطول ويكون ناقص الأهلية سيستكمل أهليته والقضاء لم يفصل نهائياً في دعوى القسمة لذا وتقاديا للوقوع في هذه الحالة المعقدة، يتفق الشركاء مع نائب ناقص الأهلية أن يبقوا في حالة شيوخ إلى غاية استكمال ناقص الأهلية أهليته وبلوغه السن القانونية للمطالبة بإجراء القسمة القضائية.⁽³⁾

(1) البكري محمد العزمي، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1994، ص 13.

(2) المادة 722 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

(3) عقوني محمد، المرجع السابق، ص 385.

ثانيا: إذا كان أحد الشركاء غائبا: قد يكون من بين الشركاء غائب يتوقع قدومه بعد مدة معينة، فيتفق الشركاء على البقاء في الشيوخ لغاية قدوم الغائب لتقادي الدخول في دعاوى أخرى إذا تمت القسمة في غيابه.(1)

ثالثا: إذا كانت هناك غاية تحقيق الربح: يمكن أن يكون العقار الشائع مشروعا لا يمكن أن يعود بأرباح إلا بعد مدة معينة، فيفضلون البقاء في الشيوخ إلى غاية تحقق الفرصة المواتية، وتحقيق عائدات معتبرة منه خاصة إذا كان العقار الشائع غير قابل للقسمة، وبالتالي يكون محلا للبيع وبثمن مناسب.(2)

الفرع الثالث: موقف المشرع من البقاء في الشيوخ بموجب الاتفاق: وقد أجاز المشرع الجزائري للشركاء المشاعين البقاء في الشيوخ ووضع له حد أقصى، فلا يجوز أن تتجاوز مدة خمس سنوات وبالتالي لا يمكن المطالبة بالقسمة قبل انقضاء هذه المدة، وهو ما نصت عليه المادة 722 فقرة 2 منها من القانون المدني على أنه " ...ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنوات وإذا لم تجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه".(3)

أي أنه لا يجوز الاتفاق على البقاء في الشيوخ لمدة تزيد عن خمس سنوات لكن يمكن الاتفاق بعد انتهاء هذه المدة على خمس سنوات جديدة، والحكمة من تحديد المدة المذكورة كحد أقصى للاتفاق على البقاء في الشيوخ ألا يجبر الشركاء على البقاء في الشيوخ إلا لمدة معقولة ولكي يبقى الشيوخ حالة استثنائية فيكون لكل شريك الحق في طلب إنهاؤها لكي تعود الملكية إلى وضعها الطبيعي.(4)

(1) السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (حق الملكية) ، د ط ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1997، ص 773-774.

(2) محمد عقوني، المرجع السابق، ص 385.

(3) حمدة عمار، التنظيم القانوني لقسمة الملكية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2016-2017، ص 23.

(4) عقوني محمد، المرجع السابق، ص 386.

الفصل الثاني

دعوى القسمة

القسمة القضائية - كما سبق أن بينا- هي القسمة التي تتولى المحكمة إجرائها بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء المشتاعين، وتسمى دعوى القسمة فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يبادر برفع دعوى على باقي الشركاء، وهو ما نصت عليه المادة 1/724 ق،م،ج بقولها: « إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة».

وترفع دعوى القسمة للمطالبة بإنهاء حالة الشيوخ ، لكي يختص كل شريك بحصته واستغلالها الاستغلال الفردي الأمثل الأفضل من الاستغلال الجماعي.

ولكي تقبل دعوى القسمة حدد المشرع مجموعة من الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى القسمة من قبل المحكمة المختصة (مبحث ثاني)، كما يجب على رافع الدعوى إتباع جملة من الإجراءات للمطالبة القضائية بالقسمة (مبحث ثاني) وذلك لسهولة السير في الدعوى وعدم مواجهة أي معرقات تعطل سير الدعوى مدة أطول أو حتى تؤدي إلى إنهاؤها.

المبحث الأول: شروط قبول دعوى القسمة

شدد المشرع الجزائري في موضوع المطالبة بالحق في دعاوى القسمة القضائية للملكية العقارية الشائعة، أو في أي حق يكون محل مطالبة قضائية على توفر مجموعة من الشروط والتي تعتبر من المرتكزات الرئيسية لقبول الدعوى (مطلب أول)، في حين رتب المشرع الجزائري على عدم توافر هذه الشروط الجزاء الذي يسلب الحق من اللجوء إلى الحماية القضائية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: بيان شروط قبول دعوى القسمة

يجب على رافع دعوى القسمة أن ينفذ مجموعة من الشروط للسير في دعواه دون

مشاكل، ويتأكد من وجودها وهي الشروط الإيجابية لقبول الدعوى (فرع أول) وشروط سلبية

يجب الحرص على عدم تحققها (فرع ثاني).

الفرع الأول: الشروط الإيجابية: لقبول دعوى القسمة القضائية لابد من توفر شروط في

أطراف الدعوى وإذا غابت هذه الشروط كانت هذه الدعوى تحت طائلة عدم قبولها وتتمثل

هذه الشروط في:

أولاً: الصفة: اشترط المشرع لقبول الدعوى توفر عنصر الصفة، حيث تنص المادة 13 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له

صفة...."(1).

من المقرر أن الذي له السلطة القانونية لاستعمال حق الدعوى هو صاحب الحق

المعتدى عليه باعتباره الوحيد الذي يمكن أن تعود عليه المنفعة من الفصل في الدعوى، أي

أنه هو وحده الذي يحتاج إلى القضاء لحماية حقه، وعلى هذا الأساس فالمضروب، أو

صاحب الحق، أو صاحب المصلحة الشخصية، وهو الذي درج القانون على التعبير عنه

بشروط الصفة.(2)

والصفة في الدعوى قد تكون أصلية أو استثنائية أو إجرائية، فالصفة الأصلية في

الدعوى هي أن تكون قد رفعت الدعوى من صاحب الصفة نفسه، نتيجة توافر مصلحته

الشخصية المباشرة، أما الصفة الاستثنائية فهي استثناء من القاعدة العامة رافع الدعوى هو

(1) القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2018، معدل و متمم

بالقانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 يوليو 2022، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 48، المؤرخ في

17 يونيو 2022 .

(2) سحوت جهيد، محاضرات في قانون الاجراءات المدنية والادارية، موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جبجل، 2019، ص 25.

صاحب الحق، وذلك في حالة ما إذا نص القانون صراحة على تحويل الشخص صفة في الحلول محل صاحب الصفة الأصلية في رفع الدعوى.(1)

وهذه الصفة الاستثنائية لا يمكنها أن تؤدي إلى حرمان صاحب المصلحة الأصلية والمباشرة من سلطة استعمال حقه في رفع الدعوى، ومن قام بذلك لم يبق لصاحب الصفة الاستثنائية، سوى استعمالها بصفة تبعية، أي عن طريق التدخل الانضمامي.(2)

والصفة الإجرائية، أو التمثيلية تنشأ له الحق في الدعوى غير أنه لا يستطيع ممارسة هذا الحق أو غيرها من الأعمال والتصرفات القانونية، بل أنه قد يكون لشخص آخر لا يتمتع بتلك الحق، سلطة مباشرة الدعوى بوصفه ممثلا لصاحب الصفة الأصلية، لوجود ظروف تمنعه من تلك، وهذه الظروف قد ترجع إلى ظروف مادية فالقاصر أو الشخص المعنوي أو الغائب، فهؤلاء لا يستطيعون مباشرة الدعوى بأنفسهم بل تباشر عنهم بواسطة الممثل القانوني.(3)

وبالتالي فالصفة في دعوى القسمة تثبت لكل شريك في العقار المشاع سواء كان شريكا منذ بدأ حالة الشيوخ أو شريك طارئ، أما الصفة الاستثنائية فمثالها الدعوى غير المباشرة التي يرفعها مدين الشريك في الشيوخ على باقي الشركاء للمطالبة بالقسمة واستفاء حقه، أما الصفة الإجرائية فتثبت في حالة القاصر حيث يمثله وليه أو من ينوب عنه قانونا.(4)

(1) جاهمي جمال الدين ، حيمود محمد، قسمة الملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2019، ص 103.
(2) سنقوقة سائح، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية، (نصا- شرحا-تعليقا-تطبيقا)، الجزء 1، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 45-46.

(3) سحوت جهيد، المرجع السابق، ص 46.

(4) جاهمي جمال الدين ، حيمود محمد، المرجع السابق، ص 104.

ثانيا: المصلحة: لقد نص المشرع في المادة 13 من ق إ، م، إ على شرط المصلحة بأنه: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون...".

والمصلحة هي تلك الفائدة العملية التي يرغب صاحب الحق في الدعوى الحصول عليها من خلال ممارسته لهذا الحق وتكون هذه المصلحة حالة أي قائمة قبل طرح النزاع أو أثناء طرحه، أو محتملة وقانونية.(1)

ومصلحة الشريك في رفع دعوى القسمة هي اقتسام العقار الشائع، وتحويل إفراس الجزء الخاص به ليتصرف فيه بشتى أنواع التصرف.(2)

ثالثا: الإذن: الفقرة 3 من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تعطي القاضي صلاحية إثارة مسألة انعدام الإذن، إذا كان شرطا لازما لرفع الدعوى، أنه " كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".(3)

ولما كان الإذن شرطا لازما لرفع دعوى القسمة بالنسبة للقاصر، فقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري على أنه " على الوالي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام.

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،...".(4)

(1) سنقوقة سائح، المرجع السابق، ص 46-47.

(2) جاهمي جمال الدين، حيمود محمد، المرجع السابق، ص 107.

(3) المادة 13 من القانون 08-09، المرجع السابق.

(4) القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1984، المتضمن قانون الاسرة، ج ر عدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل و المتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15 مؤرخة 2 مارس 2005.

فعلى الولي ان يأخذ الإذن من القاضي لإجراء القسمة، وقد شدد المشرع على حماية القاصر بحيث اوجب على القاضي أن يراعي حالة الضرورة بمصلحة القاصر عند منحه الإذن بقسمة العقار الذي يملكه القاصر على الشيوع.⁽¹⁾

رابعاً: الأهلية: يجب أن يكون طالب القسمة القضائية مؤهلاً لذلك، فقد اعترف المشرع الجزائري بالأهلية كشرط جوهري لقبول الدعوى القضائية وذلك بموجب الأمر رقم 154_66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (ملغى)⁽²⁾ غير أنه قد تراجع عن موقفه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد حيث استبعد الأهلية من شروط قبول الدعوى القضائية وجعلها شرطاً لصحة الإجراءات .

تعتبر الأهلية شرطاً لممارسة الدعوى وليست لصحة الإجراءات فقط، فيما أن ليس للشخص الحق في التصرف فليس له الحق في التقاضي وان كان المشرع لم ينص عليها في المادة 13 من ق.ا.م.ا لكن من الناحية القانونية المحضة لا يزال القضاء يقول بأن الأهلية شرط لقبول الدعوى لأنها مرتبطة بالحق الموضوعي والحق الموضوعي يترتب عليه الحق في الدعوى .

و قد جعلها المشرع في المادة 64 من ق.إ.م.إ سبباً للدفع بالبطلان أي انه يترتب على انتفاء الأهلية في الدعوى البطلان إلا أن أثرها محدود بحيث أن المشرع انقص من أثر الجزاء وجعل إجراءاتها تصحح دون زوال الخصومة أمام المحكمة واعتبارها كأن لم تكن⁽³⁾.

الفرع الثاني: الشروط السلبية: يقصد بالشروط السلبية، وما تسمى بموانع الدعوى، هي ما يترتب القانون على تحققها عدم قبول الدعوى وهي حالات تمنع من قبول الدعوى، أي يجب أن لا تتحقق هذه الشروط في الدعوى لكي تقبل الدعوى.

(1) راجع المادة 89 من القانون 84-11 ، المرجع السابق.

(2) الأمر 66-154، مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية (ملغى).

(3) راجع المادة 64 من القانون 22-13، المرجع السابق.

أولاً: أن لا يكون قد سبق الفصل في الدعوى: يقصد به سبق صدور حكم في موضوع الدعوى، ويعد تطبيقاً لمبدأ حجية الشيء المحكوم فيه حيث لا يجوز أن يطرح للنقاش ما سبق وأن عرض على نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو أي محكمة أخرى للفصل فيها من جديد.⁽¹⁾

ثانياً: أن لا يكون الأطراف اتفقا على التحكيم في موضوع النزاع: التحكيم هو عبارة عن اتفاق بين الطرفين، أو بتقويض منهم على أن يتم عرض ما ثار من نزاع بينهما، أو ما قد يثور بسبب علاقة عقدية، أو غير عقدية على محكم، أو أكثر دون الرجوع إلى القضاء العادي لكي يفصلوا فيما بينهم بحكم ملزم.⁽²⁾

فإذا اتفق الطرفان على التحكيم فذلك لا ينزع الإختصاص من المحكمة، إلا أنه يمنعها من سماع الدعوى، كما يمنع أطرافه من سلطة اللجوء إلى القضاء لكي يحصل على الحماية القضائية للحق الذي اتفق على عرض النزاع بشأنه أمام المحكمة ما دام شرط التحكيم قائماً.⁽³⁾

ثالثاً: أن لا يكون قد أجري الصلح في موضوع الدعوى: الصلح هو اتفاق حول حق متنازع فيه بين شخصين أو أكثر، بمقتضاه يتنازل أحدهم عن إدعائه مقابل تنازل الآخر عن ادعائه أو مقابل أداء شيء ما، فهو عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة.

فإذا تم الاتفاق بين طرفي العلاقة على تنازل كل واحد منهما لغيره عن بعض ما يدعيه، فإن هذا الاتفاق يسمى صلحاً، حيث ليس لأحد منهم الحاجة للجوء إلى القضاء بعد

(1) عزوقن ليليا، عيادي يمينة، النظام القانوني للدفع القضائية في المادة المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018، ص 68.

(2) عزيزي خالد، التحكيم الداخلي في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية رقم 08-09، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2016، ص 2.

(3) عزوقن ليليا، عيادي يمينة، المرجع السابق، ص 69.

أن تم الصلح، إلا أنه إذا قام أحد الأطراف باللجوء إلى القضاء يطالب حماية حقه، فيجوز للطرف الآخر أن يتصدى ويمنع المحكمة من النظر في الدعوى.(1)

المطلب الثاني: جزاء عدم توفر الشروط

لقد رتب المشرع الجزائري على عدم توفر الشروط الواجب توفرها في الدعوى المنصوص عليها في قانون إ،م،إ ، الدفع بعدم قبول الدعوى (فرع أول) ويرتب هذا الدفع آثار على الحق في رفع الدعوى (فرع ثاني).

الفرع الأول: عدم القبول: يترتب على عدم توفر الشروط الأساسية في الدعوى صلاحية الخصم على الدفع بعدم قبول الدعوى أمام الجهة المختصة، فسنتناول من خلال هذا الفرع تعريف الدفع بعدم القبول من خلال النقاط الآتية من يتمسك به ويثيره، بالإضافة إلى الوقت الذي يثار فيه هذا الدفع (أولاً)، وما يميزه عن الدفوع الأخرى (ثانياً).

أولاً: تعريف الدفع بعدم القبول: لقد عرف المشرع الجزائري الدفع بعدم القبول في المادة 67 من ق،إ،م،إ بأنه: « الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طالب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كإنعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع»(2).

نستنتج من خلال نص المادة السابقة الذكر، بأن الدفع بعدم القبول لا يوجه إلا إجراءات الخصومة ولا يوجه إلى ذات الحق المدعى به بل يهدف إلى إنكار حق وسلطة المدعي في استعمال الدعوى فهو يوجه إلى الأداة والوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق

(1) فنيش عبد الرحمن، وسائل الدفاع في قانون الاجراءات المدنية والادارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2019، ص 26.

(2) المادة 67 من القانون 22-13، المرجع السابق.

حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها أم أن شرط الاستعمال غير جائز لعدم توفر شرط خاص من الشروط المتعلقة بدات الدعوى المرفوعة.(1)

- حسب المادة 69 من ق إ، م إ (2) ، يثار الدفع بعدم القبول من القاضي من تلقاء نفسه إذا كان من النظام العام وتعتبر الصفة والمصلحة من النظام العام، أما إذا لم يكن الدفع بعدم القبول من النظام العام فيمكن إثارته من الخصوم دون المحكمة.(3)

- بالنسبة للوقت الذي يثار فيه الدفع بعدم القبول فقد نصت المادة 68 من ق إ، م إ ، على أنه : « يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفع في الموضوع.(4)

- كما تجدر الإشارة إلى أن هذا الدفع تتم إثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف.(5)

ثانياً: تمييز الدفع بعدم القبول عن غيره من الدفع: سنحاول إظهار مميزات الدفع بعدم القبول وذلك من خلال تبيان الفرق بين الدفع الموضوعية والدفع بعدم القبول، ثم الفرق بين الدفع الشكلية والدفع بعدم القبول.

1- الفرق بين الدفع الموضوعية والدفع بعدم القبول: سنتطرق إلى أهم الفروق:

أ- الدفع بعدم القبول يوجه إلى الدعوى أي إلى الوسيلة التي يتنازع فيها المدعي عليه بأن لا حق للمدعي في رفع دعواه، أما الدفع الموضوعي هدفه تنفيذ وادحاض ادعاءات الخصم أو المدعي دون المساس بصحة الدعوى.(6)

(1) فنيش عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 17.

(2) راجع المادة 69 من القانون 13-22، المرجع السابق.

(3) عسالي عبد الكريم، قيشور وردية، " الدفع بعدم القبول في الدعوى بين حماية حق المتقاضي واستقرار العمل القضائي"، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد 04، جامعة بجاية، 2020، ص ص1-19، ص 23.

(4) المادة 68 من القانون 13-22، المرجع السابق.

(5) عبد السلام ديب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص 48.

(6) راجع المادة 48 من قانون 13-22، المرجع السابق.

ب- الدفع بعدم القبول يكون عند انعدام الشروط التي يتطلبها القانون في قبول الدعوى مما يعني أن للدفع بعدم القبول حدودا للتمسك إذ لا يمكن للمدعي عليه إثارة هذا الدفع إلا إذا تخلفت هذه الشروط منها ما هو عام لصحة الدعوى وما هو مستحدث من طبيعة الظروف المحيطة بالدعوى، وأيضا قد يكون سبب إثارة هذا الدفع وجود موانع تحول دون قبول الدعوى، أما الدفوع الموضوعية هي غير محصورة وتختلف حسب الدعوى والوقائع والادعاءات.(1)

ج-الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي يترتب عليه عدم جواز تجديد الدعوى ويعتبر حكما في موضوعها ويحوز حجية الشيء المقضي فيه على عكس الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول الذي لا يحوز كقاعدة عامة حجية الشيء المقضي فيه لأن الحكم الصادر فيه لا يعتبر حكما موضوعيا.(2)

2-الفرق بين الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول:

أ- الدفع بعدم القبول يجوز إبدائه في أي حالة تكون عليها الخصومة ولا يتقيد الخصوم للتمسك بالدفع بترتيب معين، أما الدفع الشكلي فيجب إبدائه قبل التعرض لموضوع الدعوى أو الدفع بعدم قبولها وإلا سقط الحق في التمسك به.(3)

ب- الدفع بعدم القبول له هدف معين ويتمثل في أن الدفع بعدم القبول يهدف إلى انكار الحق في رفع الدعوى فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها الخصم حقه وهي الدعوى فتصيبها بالشلل ومن ثم عدم قدرة المدعي من المطالبة بحقه، أما الدفع الشكلي فيوجه أساسا إلى إجراءات الدعوى أو الإختصاص فهو يعترف بوجود الدعوى فعلا لكن مخالفة

(1) فنيش عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 20.

(2) المرجع نفسه، ص 21.

(3) راجع المادة 50 من القانون 22-13، المرجع السابق.

للإجراءات التي رسمها القانون والتي تعين على الخصم وهو المدعى مراعاتها حتى تكون دعواه صحيحة شكليا. (1)

الفرع الثاني: آثار عدم القبول: عند تقديم المدعي عليه للدفع بعدم القبول فإنه يكون أمام إحتمالين إما قبول الدعوى وهذا يعني عدم صحة الدفع بمعنى أن الدعوى مستوفية لجميع الشروط الإيجابية والسلبية السالفة الذكر، أو عدم قبول الدعوى وهذا يعني صحة الدفع بعدم القبول لانتهاء أحد الشروط التي وضعها القانون لمباشرة الدعوى فإذا تم قبول الدفع من قبل المحكمة تترتب آثارا تنعكس على سير الدعوى، و قد نصت المادة 296 من ق.م.ا على انه: " الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا او جزئيا في موضوع النزاع او في اي دفع بعدم القبول او في اي طلب عارض .

و يكون هذا الحكم بمجرد النطق به،حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه" (2) .

أولاً: الفصل في موضوع الدعوى بشكل نهائي: قبول الدفع بعدم القبول يعني سقوط الحق في استعمال الدعوى وهذا يعني منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى بشكل نهائي فلا يجوز إعادة رفع الدعوى أمام المحكمة.

حيث يعتبر أساس الدفع النهائي للمحكمة الفصل في موضوع الدعوى هو أن الحكم بقبول الدفع حاز حجة الشيء المقضي فيه. (3)

ومن الأمثلة عن المنع النهائي الشروط السلبية السابقة الذكر، بحيث لا يمكن إعادة رفع الدعوى لتوفرها وهي الدفع بعدم القبول لسبق الفصل في الدعوى، والدفع بعدم القبول لقوام شرط التحكيم والصلح.

(1) راجع المادة 49، من القانون 22-13، المرجع السابق.

(2) المادة 296 ، المرجع نفسه.

(3) فنيش عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 27.

ثانياً: الفصل في موضوع الدعوى بشكل مؤقت: حيث يمكن أن نرى أن المحكمة امتنعت عن النظر في موضوع الدعوى بشكل مؤقت إذا كان الدفع بعدم القبول الذي قدمه المدعى عليه مبني على عدم وجود وتوفر الشروط اللازمة للجوء إلى القضاء المتمثلة في الصفة والمصلحة، الإذن، ففي هذه الحالة يقتصر أثر الحكم بعدم القبول على إلغاء إجراءات الدعوى لكن مع إمكانية تجديدها مرة ثانية طالما لم يسبق أن فصل في موضوعها، ومن صور هذه الحالة انتفاء الصفة أو كون المصلحة غير قائمة.

فهي أمور وحالات يستطيع المدعي استدراكها وتحضيرها لكي تقبل دعواه في المرة

الثانية.⁽¹⁾

(1) فنيش عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 28.

المبحث الثاني: إجراءات دعوى القسمة

لسير دعوى القسمة بصفة قانونية وبعد تطبيق جميع الشروط الواجب توفرها في هذه الدعوى والتي تم التطرق إليها سابقاً، يجب على رافع الدعوى أن يتم مجموعة من الإجراءات اللازمة لانعقاد الخصومة القضائية (مطلب أول) والسير فيها إلى غاية صدور الحكم في الدعوى (مطلب ثاني).

المطلب الأول: الخصومة القضائية

لانعقاد الخصومة القضائية لابد من إتباع الإجراءات القانونية اللازمة بدأ بإفراغ الطلب القضائي في شكل قانوني (فرع أول) وإعلام الغير (المدعي عليه (م) بالدعوى التي أقامها الخصم (فرع ثاني) وصولاً إلى مرحلة التحقيق والذي يعتبر من الإجراءات الواجب اللجوء إليها وهذا ما سنبينه خلال (الفرع الثالث).

الفرع الأول: العريضة الإفتتاحية للدعوى القسمة: هي تلك الورقة المحررة من طرف المدعي أو وكيله أو محاميه، تتضمن الطلب القضائي المؤدي إلى إنشاء الخصومة القضائية، الذي يجب أن يكون مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً، بالإضافة إلى العرض الموجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى⁽¹⁾، وترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة للنظر في طلب القسمة القضائية للملكية العقارية الشائعة، وحسب المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن القسم المختص في المحكمة بنظر هذه الدعاوي هو القسم العقاري حيث نصت على أنه: "ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية...
..... في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع..."⁽²⁾ وتودع هذه العريضة لدى أمانة ضبط المحكمة من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف المرفوعة ضدهم الدعوى، ثم بعد ذلك تقيد العريضة حالاً في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم وحكم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخة العريضة الإفتتاحية وذلك بعد دفع الرسوم المقررة قانوناً حسب ما هو منصوص في م 17 ف 1 من ق إ، م، إ.⁽³⁾

(1) راجع المادة 14 و 15 من القانون 22-13، المرجع السابق.

(2) المادة 512، المرجع نفسه.

(3) راجع المادة 17، المرجع نفسه.

كل هاته البيانات تعتبر إجبارية لقبول الدعوى شكلا وانعقاد الخصومة القضائية إلا أنه سنختص بالتركيز على بيانات أخرى والتي تعتبر إجبارية أيضا في الدعاوى الأخرى إلا أن دعوى القسمة للملكية العقارية الشائعة تأخذ هذه البيانات نوع من الخصوصية فيها.

أولا: أطراف دعوى القسمة: تتعدد صفات رافعي أو مباشري دعوى القسمة، من شركاء لهم علاقة مباشرة بالحق موضوع المطالبة القضائية، أو علاقة غير مباشرة بصاحب الحق في الشيوخ، كما يمكن للمحكمة أن تتدخل تلقائيا في ظل دعوى قائمة وفقا لشروط معينة لوضع حد للشيوخ.

1-الشركاء في الشيوخ:

المدعي هنا هو أي شريك يمتلك حصة في العقار حتى ولو كانت هذه الحصة صغيرة ولديه الحق في طلب تقسيم هذا العقار، ويمكن للمدعي أن يكون شريكا أصليا أو خلفا عاما أو خلفا خاصا الذي حصل على هذا الحق من سلفه، يمكن أن تقدم الدعوى من قبل أكثر من شريك، ويمكن أن تقدم من قبل جميع الشركاء باستثناء واحد فقط إذا كان هذا الأخير هو الوحيد الذي لم يوافق على القسمة الرضائية.⁽¹⁾

أما المدعي عليه فهو كل شريك ما عدا رافع الدعوى، فالدعوى ترفع عن دي صفة على دي صفة، وتقام على جميع الشركاء وأصحاب الحقوق العينية.

ومع ذلك، يمكن أن يحدث أن ترفع الدعوى ضد بعض الشركاء دون البقية ففي هذه الحالة يجب على المدعي أو المدعون تدارك الخطأ وتصحيح الإجراءات عن طريق إدخال الشركاء الآخرين في الخصام أو ترفض الدعوى شكلا.⁽²⁾

كما يمكن للمدعي عليهم تقديم طلب لإدخال الغير أو الشركاء اللذين لم توجه إليهم عريضة الدعوى في الخصومة بناء على طلبه أو طلب من المحكمة قبل إغلاق باب

(1) كحيل حياة، القسمة القضائية للعقار الشائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب ، البليدة، 2005، ص 14.

(2) حداد حمامة ، لعمارة سعاد، المرجع السابق، ص 39.

المرافعات، ويمكن لأي شريك لم يرفع ضده دعوى القسمة أن يطلب التدخل في مرحلة من مراحل الخصومة ولو كان ذلك أمام جهات الاستئناف.⁽¹⁾

يجب الإشارة إلى أنه إذا كان لم يتم اختصام بعض الشركاء في الشيوخ أو أحدهم، فإن الحكم الذي يصدر في هذه القضية لا يشكل حجة ضدهم لكن لهم الحق في الطعن بإلغائه عن طريق الاستناد إلى دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وذلك في غضون 15 سنة من تاريخ صدور الحكم، وإذا تم تبليغ الحكم الرسمي أو القرار أو الأمر إلى أي طرف آخر، يجب أن يتم ذلك في غضون شهرين.⁽²⁾

قد يحدث أن يكون هناك شريك غائب بين الشركاء في الشيوخ، أو أن يكون أحد الشركاء غير مؤهل للتعامل مع الشؤون القانونية، في هذه الحالات يجب استدعاء وكيل قضائي لتمثيل الشريك الغائب، والولي أو الوصي لتمثيل الشريك غير المؤهل.⁽³⁾

أيضا عندما تمتلك الدولة عقارات في الشيوخ مع الخواص يحق لها تقديم طلب لتقسيم هذه العقارات إما بمبادرة منها أو بناء على طلب من الشركاء الآخرين في الشيوخ وذلك عن طريق مسؤول أملاك الدولة في الولاية⁽⁴⁾، يتم تنفيذ العملية وفقا للمرسوم الخاص بشروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة، ويتم تحديد كيفية التنفيذ بشكل دقيق وواضح في هذا المرسوم.⁽⁵⁾

2- دائني الشركاء :

لا يقتصر حق الطرف في التقدم بدعوى القسمة على المدعي و المدعى عليهم فقط، بل يشمل أيضا المتدخلين أو المدخلين في النزاع بين الشركاء، كما نصت أيضا المادة 729

(1) راجع المواد من 134 إلى 202 من القانون 22-13، المرجع السابق.

(2) حداد حمامة ، لعمارة سعاد، المرجع السابق، ص 33-34.

(3) المرجع نفسه، ص 34.

(4) حياة كحيل، المرجع السابق، ص 61-66.

(5) المرسوم التنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في 2012/12/1، يحدد شروط وكيفية إدارة وتسيير الاملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج، رعدد 69 ، الصادرة في 2012/12/29.

ق، م، ج ان لدائني الشريك في العقار الشائع حق التدخل في دعوى القسمة ويكون ذلك برفع دعوى باسم مدينه، إذا ما توفرت شروطها وفقا للدعوى غير المباشرة، كما يجوز أيضا لمشتري جزء مفرز من العقار الشائع، أن يرفع دعوى القسمة باسم مدينه البائع بوصفه دائنا لا شريكا في الشيوع.⁽¹⁾

3- المحكمة:

في حالة وجود شريك عديم الأهلية أو شريك ناقص الأهلية أو إذا كان أحد الشركاء غائبا، ولم تعط المحكمة إذن لوصيه أو نائبه أو قيمه في الاتفاق على القسمة أو أنها أعطت له إذن ولكن لم تصادق على القسمة الاتفاقية لأنها أجهت بحق هذا الشريك، أعطى المشرع الحق للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها القسمة القضائية للعقار حتى ولو لم يطلبه الشركاء، وذلك في حالة ما إذا عارض الشركاء الذين يمثلون الأقلية تصرف الشركاء الذين يمثلون الأغلبية.⁽²⁾

وهذا حسب ما نصت عليه المادة 720 من القانون المدني الجزائري.⁽³⁾

(1) حداد حمامة ، لعمارة سعاد، المرجع السابق، ص 35.

(2) عقوني محمد، المرجع السابق، ص 383.

(3) تنص المادة 720 من الأمر رقم 58-75، المرجع السابق: "الشركاء الذين يمثلون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استند في ذلك إلى أسباب قوية على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا".

ثانياً: شهر عريضة دعوى القسمة

لقد جعل المشرع من إجراء شهر عريضة دعوى القسمة المتعلقة بال عقار شرطاً لقبول الدعوى، فقد نصت المادتان 3/17⁽¹⁾ و 519⁽²⁾ من قانون إ.م. إ. ، بوجوب إشهار عريضة إفتتاح الدعوى المتعلقة بعقار بالمحافظة العقارية، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار.

ولا يمكن قبول دعوى القسمة أمام الجهات القضائية الواقع بدائرة اختصاصها العقار، ما لم يتم شهر عريضة افتتاح الدعوى، والغرض من شهر عريضة الدعوى محلها قسمة عقار مشهر هو إعلام الغير بأن العقار موضوع للنزاع قضائي ، وهو الأثر القانوني الوحيد دون سواه، بغرض المحافظة على حقوق المدعى في حال صدور الحكم لصالحه ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يؤدي شهر عريضة افتتاح الدعوى إلى إيقاف إجراءات شهر انتقال الملكية أو التصرف في عقار.⁽³⁾

ويتم إثبات الشهر أمام القضاء ، بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه، أو بالتأشير على العريضة الافتتاحية على قيام الشهر.⁽⁴⁾

(1) تنص المادة 3/17 من القانون 13-22، المرجع السابق على أنه: « يجب اشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادي فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت ايداعها للإشهار».

(2) تنص المادة 519، المرجع نفسه على أنه: « ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الاحكام الخاصة بشهر دعوى الفسخ أو الابطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها».

(3) جبار جميلة، " الحكم القضائي كسند لإثبات الملكية العقارية الخاصة"، مجلة البحوث والدراسات، العدد 14، جامعة لونيبي علي، البلديّة، 2018، ص ص 11-27، ص 15.

(4) راجع المادة 85 الفقرة الأخيرة من المرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 23 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، الصادرة في 13/04/1976.

ويكون شهر عريضة افتتاح الدعوى من قبل المحافظة العقارية بالتأشير على العريضة العقارية التي يتواجد بها العقار محل دعوى القسمة.(1)

الفرع الثاني: التكليف بالحضور: بعد استيفاء كل الشروط الواجبة للإتباع لقبول عريضة دعوى القسمة، لابد من القيام بإجراء آخر هو التكليف بالحضور، هو إجراء يتم بموجبه استدعاء الشخص للتقاضي بناء على دعوى أقامها خصمه، يتم ذلك بعد تسجيل الدعوى لدى كتابة الضبط والتأشير على العريضة بتبيان رقم القضية وتاريخ التسجيل وكذا تاريخ أول جلسة، ويتم هذا الإجراء بواسطة محضر رسمي يحرره المحضر القضائي ويكلف به الخصم ليكون الحكم حجة عليه، حتى لا يتصل من تنفيذ حكم القسمة بعد صدوره.(2)

وحسب المادة 18 من ق الإجراءات المدنية والإدارية، يجب أن يستوفي التكليف بالحضور مجموعة من البيانات تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

أولاً: بيانات التكليف بالحضور:

- إسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه، وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- إسم ولقب المدعي وموطنه.
- إسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، وإسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له.
- توقيع المبلغ له على المحضر والاشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها وتاريخ صدورها.
- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الإفتتاحية مؤشر عليها من أمين الضبط.

(1) جبار جميلة، المرجع السابق، ص 90.

(2) سحوت جهيد، المرجع السابق، ص 28.

- الإشارة في المحضر إلى رفض إستلام التكليف بالحضور، أو إستحالة تسليمه، أو رفض التوقيع عليه.

- وضع بصفة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر.

- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعى من عناصر. (1)

ثانياً: ميعاد التكليف بالحضور: يجب احترام المدة المقررة قانوناً والمحددة بعشرين يوماً من تاريخ التكليف بالحضور إلى تاريخ أول جلسة هنا في حالة قبول المدعي عليه تسليم التكليف بالحضور أما إذا رفض المدعى عليه تسليم التكليف بالحضور المحدد بعشرين يوماً تحسب من تاريخ ختم البريد.

يمدد هذا الأجل (عشرين يوماً) أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيماً في الخارج، يسلم المحضر القضائي للمدعى عليه في الآجال المحددة. (2)

الفرع الثالث: إجراء تحقيق عن طريق الخبير

تلجأ المحكمة في دعاوى القسمة القضائية عادة إلى الإستعانة بدوي الخبرة في المسائل العقارية، وهذا نظراً لكون هذه المسألة عمل فني يخرج عن دائرة اختصاصهم ومعارفهم، فتصدر المحكمة في هذا الصدد حكماً قبل الفصل في الموضوع (3) ويمكن القول حكم تمهيدي قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير (4) ويعتبر حكماً قابلاً للتنفيذ بقوة القانون غير قابل للإستئناف إلا مع الحكم القطعي الفاصل في الموضوع وهذا إذا صدر حضورياً،

(1) راجع المواد 18 و 19 من القانون 22-13، المرجع السابق.

(2) راجع المادة 16، المرجع نفسه.

(3) حداد حمامة، لعمارة سعاد، المرجع السابق، ص 50.

(4) الخبير هو الشخص له خبرة مهنية في اختصاصات مهنية معينة يقوم بالمهام المسندة إليه بموجب الحكم القضائي القاضي بتعيينه، وهذا لإنارة الجهة القضائية التي عينته قصد الفصل في الدعوى.

لكن إذا ما صدر غيابيا فإنه يجب تبليغه إلى الأطراف المتغييبين لأنه منطقيا لا يجب تنفيذ الحكم على الخصم الغائب قبل تبليغه رسميا بالطرق القانونية⁽¹⁾ ويجب أن يتضمن الحكم الأمر بالخبرة مجموعة من الأسباب والبيانات هذا ما نصت عليه المادة 128 من ق إ، م، إ. ويتعين على من له مصلحة في مواصلة الإجراءات أن يقوم في الميعاد الذي تحدده المحكمة في منطوق الحكم التمهيدي بدفع تسبيق مالي على الخبرة، أمام كتابة ضبط المحكمة مقابل وصل يتم إرفاقه مع الحكم عند الانتقال إلى الخبير من أجل إعداد الخبرة المأمور بها.⁽²⁾

أولا: مباشرة الخبير أعمال الخبرة المأمور بها: عندما يتسلم الخبير نسخة من الحكم الذي تم تعيينه فيه، وإذا لم يوجد أي عائق يعيق أداء المهام المكلف بها، يبدأ الخبير في تنفيذ خبرته وفقا لمجموعة من المهام المبينة في نص الحكم وعادة ما يتضمن هذا الأخير ما يلي:

- ❖ إستدعاء أطراف الدعوى مع إرفاق الاستدعاءات بتقرير الخبرة والإطلاع على وثائقهم، ويكون الإستدعاء رسميا عن طريق محضر قضائي و إخبارهم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة.

- ❖ إنتقال الخبير إلى العقار محل القسمة.
- ❖ تلقي تصريحات وأقوال كل شخص يمكن أن يفيد الخبرة.
- ❖ التأكد من مدى خضوع العقار لإجراءات المسح العام.
- ❖ التأكد من عدم تصرف الأطراف في نصيبهم في العقار محل القسمة.
- ❖ تحديد الطبيعة القانونية للعقار محل القسمة.
- ❖ إرفاق رخصة البناء وشهادة المطابقة في حالة إذا كان العقار محل القسمة مبنيا.

(1) خالد أحمد، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، د ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 145-146.

(2) راجع المادة 129 من القانون 22-13، المرجع السابق.

- ❖ القول ما إذا كانت الأملاك الشائعة يمكن قسمتها عينا وإعداد مشروع قسمة بذلك وفي الحالة العكسية إذا استحالة القسمة يتعين على الخبير أسباب ذلك وإذا وجد أي إشكال على الخبير الرجوع إلى المحكمة للبت فيه هذا ما أكدته المادة 136 ق إ، م،⁽¹⁾.
- ❖ تقويم العقار الشائع وتحديد قيمته الإجمالية.
- ❖ تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب.

ثانياً: صدور الخبرة: بعد إنتهاء الخبير من أعمال الخبرة المأمور بها، يودعها لدى أمانة ضبط المحكمة التي عينته، وهذا بعد إنقضاء المهلة الزمنية المحددة من قبل المحكمة. وبالتالي يقوم أحد أطراف الدعوى الأولى ممن لهم مصلحة في قسمة العقار الشائع برفع دعوى الرجوع بعد الخبرة، ليطالب من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة وقسمة العقار، حيث يبدي الأطراف طلباتهم ودفعهم بخصوص الخبرة ونتائجها وللمحكمة الحكم الأخير فإن تصادق على نتائج الخبرة وتؤسس الحكم عليها أو يتم استبعادها.⁽²⁾

المطلب الثاني: الحكم في دعوى القسمة

إذا تمت الإجراءات الأولية لدعوى القسمة بإتباع ضوابطها تأتي مرحلة إصدار الحكم النهائي فيها إما بالقسمة العينية أو بالقسمة النقدية، وهو الحكم الذي يقوم القاضي الفاصل في النزاع بإصداره في الموضوع متبعاً طرقتاً للقسمة إذا كانت القسمة عينية (فرع أول) وإما بتقرير بيع العقار بالمزاد العلني حالة تعدد القسمة العينية (فرع ثاني).

(1) جاهمي جمال الدين، حيمود محمد، المرجع السابق، ص 120-121.

(2) رحابي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 73-74.

الفرع الأول: الحكم بالقسمة العينية: تصدر المحكمة حكما بالقسمة العينية للعقار الشائع في حالة إمكانية قسمته عينا⁽¹⁾ دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته وهذا يعني أن كل شريك سيحصل على جزء يعادل حصته الشائعة في العقار وتتم القسمة العينية على ثلاث مراحل:

أولاً: قسمة العقار الشائع الى حصص: تنص المادة 2/724 من القانون المدني الجزائري على أنه "...وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته."

إن الأصل في القسمة القضائية هو قسمة العقار الشائع قسمة عينية وذلك بإعطاء كل شريك جزء مفرز من العقار، يتولى القاضي إجراء عملية القسمة إلا أن من الناحية العملية والفنية يستحيل ذلك، فيقوم بتعيين خبير أو أكثر نظراً لدور الخبرة في مجال تقسيم العقارات⁽²⁾ وقد تم التطرق إلى إجراء التحقيق عن طرق الخبير في المطلب السابق.

بعد تعيين القاضي للخبير، يتولى هذا الأخير تقييم العقارات الشائعة وتقسيمها إلى حصص، يقوم الخبير بتكوين هذه الحصص بناء على أصغر نصيب ممكن، وقد تكون القسمة كلية حيث يقيم كل العقار الشائع، أو قد تكون القسمة جزئية حيث يقيم جزءاً من العقار الشائع المعني بالقسمة ويترك الجزء الباقي كملك شائع، حيث نصت م 725 ف1 على أنه " يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية"⁽³⁾ فقد تتجه إرادة بعض الشركاء إلى إنهاء حالة الشروع دون البعض الآخر في تولي

(1) انظر الملحق رقم 01.

(2) المادة 2/724 من الأمر 58-75، المرجع السابق.

(3) المادة 1/725 المرجع نفسه.

الخبير مسح الأرض وفرز حصة كل شريك على أساس أصغر نصيب ويمكن له اقتراح مشروع قسمة ويبين فيه أساس اقتراحه.⁽¹⁾

ثانياً: الفصل في المنازعات: تنص المادة 726 من ق،م،ج على أنه: " تفصل المحكمة في المنازعات وخاصة ما تعلق منها بتكوين الحصص".

يتبين لنا من نص المادة أن المحكمة تفصل في نوعين من المنازعات التي تنشأ بين الشركاء قبل الفصل في دعوى القسمة منها المتعلقة بتكوين الحصص وأخرى لا تتعلق بتكوين الحصص.⁽²⁾

1- المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص: هذه المنازعات تثار كدفع أمام نفس المحكمة الناظرة في الدعوى، وعلى القاضي العقاري الفصل والإجابة على هذه المنازعات والدفع وإلا عرض حكمه لقصور في التسبيب، كأن يدعي أحد الشركاء أن الحصص غير متساوية، أو يدعي أن المعدل الذي قدره الخبير أقل مما يجب أو أكثر مما يجب أو أنه يمكن تقسيم المال إلى حصص بطريقة أفضل، وما إلى ذلك من المنازعات التي ترجع إلى تكوين الحصص.⁽³⁾

2- المنازعات التي لا تتعلق بتكوين الحصص: هي المنازعات التي لا تتعلق بتكوين الحصص، وإنما تتعلق بصحة ملكية الشريك كإدعاء بعدم ملكية أحد الشركاء نصيبه من العقار الشائع واستبعاده عن دعوى القسمة أو النزاعات المتعلقة بمقدار حصة أحد الشركاء، فيدعي أن مقدار نصيب أحد الشركاء الثلث بدلا عن النصف، وتفصل المحكمة في هذه المنازعات بموجب حكم قابل للإستئناف ويكون الفصل فيها وجوبي.⁽⁴⁾

(1) عشوي سيلية، بلخفي حوى، النظام القانوني للملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 74-75.

(2) المادة 726 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

(3) جاهمي جمال الدين، حيمود محمد، المرجع السابق، ص 129.

(4) عشوي سيلية، بلخفي حوى، المرجع السابق، ص 76.

ثالثا: الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز: بعد انتهاء الفصل النهائي في منازعات دعوى القسمة، يمكن للشخص المعني بتعجيل العملية أن يقوم بتحريك دعوى القسمة من جديد بعد تعليقها من قبل المحكمة للفصل في المنازعات السابقة في هذه الحالة تصدر المحكمة حكم يقضي بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز وتنتهي بذلك دعوى القسمة وتتم عملية القسمة وفقا لطريقتين:

كما سبق التطرق إليه إذا كانت قسمة العقار الشائع ممكنة عينا قام الخبير بتقسيمها إلى حصص فإذا كانت الحصص متساوية تمت القسمة بطريق القرعة، وإذا كانت غير متساوية تمت القسمة بطريق المعدل.⁽¹⁾

1-القسمة بطريق الإقتراع: بعد قسمة العقار الشائع إلى حصص متساوية، يتم توزيع هذه الحصص بين الشركاء وفقا لحصصهم ونظرا لعدم معرفة الحصص المخصصة لكل شريك، يتم توزيع تلك الحصص عن طريق سحب القرعة بهدف تحديد الحصص بطريقة عادلة وضمان تحقيق فرص متساوية للشركاء، وبناء على المادة 727 من ق،م ، تبدأ المحكمة في سحب القرعة بين الشركاء على أنه: " تجرى القسمة بطريق الإقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه".⁽²⁾

فإذا كانت الحصص مثلا ثمانية (8) وكان الشركاء 3، فكان لشريك واحد حصة واحدة ولآخر ثلاث حصص، وللشريك الثالث أربع حصص وضعت في القرعة 8 أوراق مرقمة من 1 إلى 8 وترقم الحصص على هذا الوجه كذلك، ثم يختار الشريك الأول ورقة واحدة ويختار الشريك الثاني ثلاث أوراق، والشريك الرابع أربع أوراق، فيستحق كل شريك الحصص أو الحصة التي أوقعت القرعة رقمها في نصيبه، ولو ترتب على ذلك أن تفرقت حصة الشريك،

(1) بوحديش عادل، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة نهاية التكوين لنيل شهادة المدرسة العليا

للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 25-26.

(2) المادة 727 من الأمر 75_58، المرجع السابق.

ومتى تمت القرعة أثبتت المحكمة إجراءاتها بمحضر الجلسة ثم تصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز. (1)

2- القسمة بطريق المعدل: تنص المادة 2/725 ق،م، ج على أنه: ".....وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا، عوض بمعدل مما نقص من نصيبه". (2)

عندما يتعذر تقسيم العقار الشائع إلى حصص متساوية، يتم اللجوء إلى القسمة بطريق المعدل، وهو عبارة عن مبلغ من النقود يلتزم الشريك الذي حصل على نصيب أكبر من نصيبه يدفعه إلى الشريك الذي ينال نصيباً أو جزءاً مفرزاً أقل من نصيبه وذلك على سبيل التعويض عما نقص من حصته. (3)

ولتطبيق القسمة بطريق المعدل يشترط حصول كل متقاسم على حصة عينية وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 331235 مؤرخ في 18 أكتوبر 2006 في مبدأ مفاده: "إذا تعذر على أحد الشركاء أخذ كامل نصيبه عينا، عوض بمعدل كما نقص من نصيبه". (4)

بعد صيرورة الحكم نهائياً دون وجود طعن في قرار القسمة أو بعدما قضت المحكمة نهائياً في الطعون وموضوع الدعوى، يتوجب على الأطراف المتنازعة إكمال إجراءات نقل الملكية، وذلك يتم من خلال إشهار الحكم في المحافظة العقارية لكي يكون له حجة بين الأطراف وفي مواجهة الغير. (5)

الفرع الثاني: الحكم بالقسمة النقدية: يقصد بها بيع العقار الشائع عن طريق المزاد العلني وقسمة الثمن الذي يرسو به المزاد على الشركاء كل بحسب حصته في المال الشائع، وذلك

(1) رحابي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 88-89-90.

(2) المادة 2/725 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

(3) عشوي سيلية، بلخفي حوى، المرجع السابق، ص 77.

(4) قرار رقم 331235 مؤرخ في 18 أكتوبر 2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، ص 407.

(5) حداد حمامة، لعمارة سعاد، المرجع السابق، ص 59.

- إذا ثبت للمحكمة أن القسمة العينية مستحيلة أي غير ممكنة⁽¹⁾ أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته هذا ما نصت عليه م 728 ق،م، فإنها تحكم ببيع العقار الشائع بالمزاد العلني وذلك بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽²⁾
- البيع المقرر بموجب المادتين 786 و 787 ق،إ،م،إ ، ليس نتيجة تنفيذ جبري لعدم وفاء المدين و إنما تنفيذا لحكم أو قرار نهائي فاصل في دعوى قسمة ملكية عقارية شائعة لاستحالة القسمة عينا.⁽³⁾
- ويعتبر الحكم بالقسمة النقدية أو (قسمة التصفية) مسألة تنفيذ وليست خصومة القسمة لأن الحكم الذي يأمر بالبيع في المزاد العلني قد فصل في موضوع القسمة.
- فطبقاً لأحكام م 786 ق،إ،م،إ، أنه إذا تقرر بحكم بيع العقار المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر قسمته عينا بيع العقار عن طريق المزاد العلني ويكون البيع عن طريق قائمة شروط البيع يعدها المحضر القضائي وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد بها العقار بناء على طلب من يهمله التعجيل عن المالكين على الشيوع⁽⁴⁾.
- ويجب أن تشمل قائمة شروط البيع البيانات المذكورة في المادة 783 ق،إ،م،إ⁽⁵⁾ ، إضافة إلى ذكر جميع المالكين على الشيوع وموطن كل منهم فضلاً على إرفاق الوثائق المذكورة في م 784 ق،إ،م،إ ، ونسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء البيع بالمزاد العلني.⁽⁶⁾

(1) انظر الملحق رقم 02.

(2) بن مداني عيشة، بن غربي احمد حمزة، المرجع السابق، ص 64.

(3) راجع المواد 786 و 787 من القانون 13-22، المرجع السابق.

(4) رحابي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 91.

(5) راجع المادة 783 من القانون 13-22، المرجع السابق.

(6) راجع المادة 784، المرجع نفسه.

- يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع إلى الدائنين وأصحاب التأمينات العينية وجميع المالكين على الشيوخ، بعد تسجيل قائمة الشروط يقوم رئيس المحكمة بالتأشير على محضر إيداع قائمة شروط البيع ويحدد فيه تاريخ جلسة الاعتراضات على قائمة شروط البيع.
- بعدها يقوم المحضر القضائي بتحرير طلب استصدار أمر على عريضة لأجل تحديد تاريخ وساعة البيع بالمزاد العلني، ويرفق الطلب بنسخة من الأمر الفاصل في الاعتراض على قائمة شروط البيع، أما في حالة عدم تسجيل اعتراضات فإنه يرفق الطلب بإشهاد من رئيس كتاب ضبط المحكمة يفيد بعدم تسجيل أي اعتراض على القائمة بالسجل المخصص لذلك.⁽¹⁾
- يقوم رئيس المحكمة ببناء على الطلب المذكور وعملا بنص م 310 ق،م،إ⁽²⁾ بإصدار أمر على عريضة يحدد فيه تاريخ وساعة ومكان انعقاد جلسة البيع بالمزاد العلني، ويسلم المحضر القضائي نسخة منه لأجل القيام بإجراءات الإعلان عن تاريخ وساعة جلسة البيع بالمزاد العلني، ويسلم المحضر القضائي نسخة منه لأجل القيام بإجراءات الإعلان من تاريخ وساعة جلسة البيع.⁽³⁾
- يقوم المحضر القضائي بالإعلان، حيث يحرر المحضر قبل جلسة البيع بالمزاد العلني بـ (30) يوما على الأكثر و (20) يوما على الأقل، مستخرج من مضمون السند التنفيذي وقائمة شروط البيع بالمزاد العلني على نفقة طالب التنفيذ، هذا ما نصت عليه م 749 ق،م،إ.⁽⁴⁾

(1) طالب أعمارة، إجراءات البيع بالمزاد العلني العقاري وآثاره في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2018، ص 33.

(2) تنص المادة 310 من القانون 13-22، المرجع السابق، على أنه: " الأمر على عريضة أمر مؤقت يصدر دون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

(3) طالب أعمارة، المرجع السابق، ص 33.

(4) راجع المادة 749 من القانون 13-22، المرجع السابق.

- ويتم النشر والتعليق بالمزاد العلني وفق ما هو منصوص عليه في المادة 750 ق،م،إ (1) ، ويثبت نشر وتعليق الإعلان بتقديم صورة من الجريدة أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور ويرفق مع ملف التنفيذ.(2)
- بعد استكمال إجراءات الإعلان عن جلسة البيع بالمزاد العلني، تتعقد جلسة البيع بالمزاد العلني بتشكيلة متكونة من رئيس المحكمة (أو قاضي من قضاة المحكمة وهو قاضي قسم البيوع العقارية)، رئيس كتاب الضبط، بالإضافة إلى المحضر القضائي.(3)
- يأمر قاضي قسم البيوع العقارية او رئيس المحكمة بإفتتاح جلسة البيع ويذكر شروط البيع والسعر الأساسي على أساس المبلغ الذي حدده الخبير، ثم يحدد المصاريف ومبلغ التدرج على أن لا يقل في جميع الأحوال عن 100.000 دج.
- يرسو المزاد على من تقدم بأعلى عرض عن المزادين في الجلسة، ويعتمد الرئيس في ذلك على أن ثلاث متتالية تفصل بين كل نداء دقيقة واحدة، ويجب على من رسي عليه المزاد أن يدفع في الجلسة 1/5 خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة، أما باقي الثمن 4/5 فيدفعه في أجل ثمانية أيام من تاريخ رسو المزاد.(4)
- إذا كان رسو المزاد على أحد الشركاء فتعتبر قسمة نقدية و تترتب عليه آثار القسمة كالأثر الكاشف، أما في حالة عدم إجماع الشركاء على إقتصار المزايدة عليهم فقط فرسو المزاد على شخص أجنبي يعتبر قسمة بالنسبة للشركاء فيما بينهم ،وعقد بيع بالنسبة للراسي عليه المزاد و تترتب عليه آثار القسمة (5) .

(2) جاهمي جمال الدين، حيمود محمد، المرجع السابق، ص 137.

(3) طالب أعمارة، المرجع السابق، ص 41.

(4) جاهمي جمال الدين، حيمود محمد، المرجع السابق، ص 137-138.

(5) عشوي سيلية، بلخلفي حوى، المرجع السابق، ص 80.

- أما عن انتقال الملكية فيتعين على المحضر القضائي قيد وشهر حكم رسو المزاد بالمحافظة العقارية خلال أجل شهرين من تاريخ صدوره حسب م 762 ق،إم،إ. (1)
- ويتم توزيع الثمن بعد أن يحرر المكلف بإجراءات بيع العقار المشاع محضرا بالكتلة المالية الناتجة عن البيع و التي ستقسم بين الورثة والمالكين على الشيوع بعد تصفية الديون المترتبة على العقار. (1)

(1) رحابي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 95-96.

خاتمه

نخلص في ختام موضوعنا هذا إلى القول بأن القسمة القضائية أهم وسيلة وطريقة يتم من خلالها رفع حد للخلافات والمشاكل التي تثور بين الشركاء حول العقار الشائع، خاصة إذا تعلق الأمر بأموال ناتجة عن الميراث، فكثيرا ما يرغب البعض من الورثة أو أحدهم أو حتى غالبيتهم بالإستئثار بالشركة وحرمان الورثة الآخرين من حقهم الشرعي والقانوني لذا تعتبر القسمة القضائية السبيل الأنجع في ذلك.

وزيادة في الضمان والجدية في الحماية فقد حدد المشرع الحالات التي يمكن فيها طلب القسمة القضائية، إذ اشترط القانون أن يكون أحد الأطراف من هو قاصر أو غائب، كما منح إمكانية اللجوء للقضاء إذا تعذرت القسمة الاتفاقية ليبقى الحل هو اللجوء إلى القضاء من خلال طلب القسمة القضائية.

وللشريك في الشيوخ الحق في طلب القسمة القضائية في أي وقت، إذا لم ترد على الحق القيود التي تمنعه منه وذلك عن طريق دعوى القسمة.

والمشرع الجزائري قد نظم دعوى القسمة وحدد وضبط المسار القضائي الذي يجب على طالب قسمة العقار سلوكه، بدءا بالشروط وانتهاء بالحصول على الحق المطالب به.

من خلال هذه الدراسة يمكننا اجمال أهم النتائج المتوصل إليها في :

1- منح المشرع الجزائري لكل شريك الحق في طلب الخروج من الشيوخ , ويقيد هذا الحق بموجب نص قانوني او باتفاق الأطراف.

2- اذا لم يتفق الشركاء على قسمة الملكية العقارية الشائعة أو كان بينهم من هو غير كامل الأهلية أو غائب, تتم القسمة قضائيا برفع دعوى امام المحكمة المختصة .

3- خلال رفع أحد الشركاء او بعضهم ضد الشركاء الآخرين دعوى المطالبة بالقسمة للملكية العقارية الشائعة , يراعي في هذه الدعوى مجموعة من الشروط الشكلية و الاجرائية .

4- يعتبر اجراء تحقيق عن طريق تعيين خبير عقاري مختص اجراء مهم أثناء سير الخصومة في دعوى القسمة للتأكد من كل جوانب العقار المراد قسمته و يساعد المحكمة في تسبيب حكمها عند الفصل في الدعوى .

5- الحكم في دعوى القسمة القضائية للملكية العقارية الشائعة اما تكون قسمة عينية او قسمة نقدية , فالأصل في القسمة القضائية أن تكون عينية اذا لم يترتب عليها اضرار بالشركاء أو أحدهم , أو انقاص في المنفعة , و استثناءا تتم القسمة عن طريق البيع في المزاد العلني اذا تعدر قسمة الملكية العقارية الشائعة عينا .

وفي الأخير نخرج إلى مجموعة من الاقتراحات التي قد يستفيد منها التشريع فيما بعد عند تعديل قانون أو إعادة تشريعه وهي كالآتي:

1-النص صراحة وبمادة صريحة على الأهلية بأنها شرط من شروط قبول الدعوى، ذلك لأن الحق مرتبط بالأشخاص، ولا يوجد حق بدون شخص لأنه إذا لم يكن للشخص الحق في التصرف، فليس له الحق في التقاضي وخاصة في دعوى القسمة للملكية العقارية.

2-لابد على المشرع أن يوضع بدقة أحكام القسمة القضائية للملكية العقارية الشائعة، ويكون هذا بجمع النصوص القانونية المنفرقة بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الأسرة وبعض القوانين الخاصة، وهذا بهدف توضيح الإجراءات أكثر.

3- عندما يعرض نزاع على القضاة يتعلق بقسمة عقارات مملوكة على الشيوع، يستوجب الأمر تعيين خبير، ولابد من حصر وتحديد مهامه، لأن كثرة النزاعات المطروحة على المحاكم جعلتها تتخلى عن صلاحيتها للخبير الذي أصبح هو القاضي في نظر المتقاسمين.

4-النص صراحة على أحكام خاصة بالعقار الشائع غير قابل للقسمة الخاضع للبيع بالمزاد العلني الذي أحاله المشرع للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5-النص صراحة على تحديد مقدار المعدل النقدي، كأن يحدده مثلا بالخمس أو السدس بالنظر لقيمة الحصة وذلك بعد إشارة أهل الخبرة في هذا المجال.

الملاحق

الملحق رقم 01: منطوق حكم عقاري بالقسمة العينية

لهذه الأسباب

- حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية : علنيا، ابتدائيا، غيابيا:
في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة.
- في الموضوع: إفراغ الحكم الصادر عن محكمة الحال المؤرخ في.....تحت رقم
فهرس.....، واعتماد الخبرة والمخطط المرفق بها، المنجزة من الخبير
.....، المتضمنة مشروع القسمة بين الأطراف، المودعة لدى أمانة ضبط
المحكمة بتاريخ 2009/11/08 تحت رقم 09/246، وبالنتيجة:
- القضاء بإنهاء الشيوخ بالقطعتين الأرضيتين الشائعتين بين الأطراف الكائنتين " بقرية بني
أحمد بجيجل"، لتكون حصة كل طرف وفقا لما يأتي:
- المدعى "....." تعود له الحصة رقم 02/59 و 56، و 08/59 بمساحة
1615.04 متر مربع، مساحة الأجزاء المشتركة 271.07.
- المدعى عليها " خليفة فاطمة" تعود لها الحصة رقم 01/59 بمساحة 1615.04 متر
مربع، مساحة الأجزاء المشتركة 85.35.
- المدعى عليه " بوجليدة مصطفى" تعود له الحصة رقم 06/59، بمساحة 1739.52 متر
مربع، مساحة الأجزاء المشتركة 92.43.
- المدخلة في الخصام " بوجليدة حبيبة " تعود لها الحصة رقم 05/59، بمساحة 16/117
متر مربع، مساحة الأجزاء المشتركة 6.22.
- تحميل جميع الأطراف المصاريف القضائية ومصاريف الخبرة مناصفة بينهم.

القاضي:

أمين الضبط:

الملحق رقم 02: منطق حكم عقاري يتعذر قسمة العقار والحكم ببيعه بالمزاد العلني

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية حكما علنيا في أول درجة حضوريا

في الشكل: قبول دعوى الرجوع شكلا

في الموضوع: القضاء بإفراغ الحكم الصادر بتاريخ.....تحت رقم فهرس

والمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير.....المودعة بأمانة ضبط

المحكمة بتاريخ 25-01-2019 تحت رقم.....وبالنتيجة:

1-القول بتعذر قسمة العقار المشاع بين أطراف الدعوى الحالية غينيا.

2-القضاء ببيع العقار الكائن بشارع.....بلدية جيحل تقدر مساحته ب 840 متر مربع

يشمل فيلا متكونة من طابق أرضي وطابق أول وسطح تحتوي على ثلاث شقق بالمزاد

العلني.

3-على أن يكون السعر الافتتاحي لانطلاق عملية البيع ابتداء من مبلغ 4640577792

دج ستة وأربعون مليون وأربعة مائة ألف وخمسة آلاف وسبعة مائة وسبعة وسبعون

دينار جزائري واثنان وتسعون سنتيم.

4-تمكين المدعين المرجعين والمدعى عليهم في الإرجاع من نصيبهم من العقار نقدا بعد

إجراء عملية البيع بالمزاد العلني.

5-تحميل المصاريف القصائية جميع أطراف الدعوى مناصفة.

القاضي:

أمين الضبط:

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- 1-البكري محمد العزمي، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب، ط 3، دار الفكر العربي، مصر، 1994.
- 2-البكري محمد العزمي، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء، ط 6، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1998.
- 3-السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (حق الملكية)، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1997.
- 4-المنجي محمد، دعوى القسمة (القسمة الاتفاقية والقضائية وأثرهما في إفراز المال الشائع)، دط، منشأة المعارف، مصر، 2002.
- 5-خالدي أحمد، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
- 6-ديب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د ط، موفم للنشر ، الجزائر، 2009.
- 7-رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، (أحكامها ومصادرها)، د ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- 8-سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (نصا-شرحا-تعليق-تطبيقا)، الجزء 1، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2011.
- 9-سوار محمد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- 10-محمد عبد الرحمن أحمد شوقي، الحقوق العينية الأصلية (عن الملكية والحقوق المتفرعة عنه)، منشأة المعارف، مصر، 2004.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

أ- رسائل الماجستير

1-رحابي عبد المجيد، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

2-كحيل حياة، القسمة القضائية للعقار الشائع، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005.

3-محمد سلام، درويش مصطفى اللوح، القسمة القضائية للمال الشائع (دراسة تحليلية مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، غزة، 2018.

ب- مذكرات الماستر

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

2-حداد حمامة، لعامرة سعاد، القسمة كوسيلة لإزالة الشيوع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود مدمري، تيزي وزو، 2017.

3-حمدة عمار، التنظيم القانوني لقسمة الملكية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017.

4-طالب أعمارة، إجراءات البيع بالمزاد العلني العقاري وآثاره في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2018.

5-عشوي سيلية، بلخفي حوى، النظام القانوني للملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

6-عزوقن ليليا، عيادي يمينة، النظام القانوني للدفع القضائية في المادة المدنية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018.

7-عزيزي خالد، التحكيم الداخلي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.

8-فنيش عبد الرحمن، وسائل الدفع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة غرداية، 2019.

ج- مذكرات المدرسة العليا للقضاء

1-بوحديش عادل، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة نهاية التكوين لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.

ثالثا: المقالات

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

- 2- جبار جميلة، " الحكم القضائي كسند لإثبات الملكية العقارية الخاصة"، مجلة البحوث والدراسات، العدد 14، جامعة لونيس علي 2، البليدة جوان 2018، ص ص 11-27.
- 3- دحمانية علي، خمار نريمان، " أحكام قسمة المهايأة في التشريع الجزائري"، مجلة أفاق للبحوث والدراسات، مجلد 06، العدد 01، الجزائر، 2023، ص ص 585-603.
- 4- درار نسيم، " قسمة المهايأة في الأعيان المشتركة في القانون المدني الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 03، جامعة أبو بكر بلقاية، تلمسان، سبتمبر 2014، ص ص 292-307.
- 5- عسالي عبد الكريم، قيشور وردية، " الدفع بعدم القبول في الدعوى بين حماية المتقاضى واستقرار العمل القضائي"، مجلة الباحث في العلوم القانونية والسياسية، العدد 04، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، ديسمبر 2020، ص ص 1-27.
- 6- عقوني محمد، " الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع"، مجلة المفكر، العدد 06، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر 2010، ص ص 381-329.

رابعاً: المطبوعات الجامعية

- 1- سحوت جهيد، محاضرات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، موجهة لطلبة السنة ثانية ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيل، 2019.

خامساً: النصوص القانونية

أ- النصوص التشريعية:

- 1- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 أكتوبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج ر عدد 78، الصادرة في 30 أكتوبر 1975.

- 2- القانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 يوليو 2022، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 48، المؤرخ في 17 يونيو 2022، يعدل ويتمم القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.
- 3- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق 9 جوان 1904، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، المؤرخة في 12 جوان 1984، المعدل والمتمم بالأمر 05-02، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15، مؤرخ في 2 مارس 2005.
- 4- الأمر 66-154، مؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 8 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية (ملغى).

ب- النصوص التنظيمية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 12-427 مؤرخ في 1 ديسمبر 2012، يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، ج ر عدد 69، الصادرة في 29 ديسمبر 2012.

- 2- المرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول 1396 الموافق 23 مارس 1976، يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30، الصادرة في 13 أفريل 1976.

سادسا: القرارات القضائية

- 1- قرار رقم 98879 مؤرخ في 28/10/1992، المجلة القضائية، عدد 03.
- 2- قرار رقم 331235 مؤرخ في 18/10/2006، مجلة المحكمة العليا، عدد 01.

الفارس

العنوان	الصفحة
مقدمة.....	5
الفصل الأول: الحق في القسمة القضائية.....	9
المبحث الأول: مفهوم القسمة القضائية.....	11
المطلب الأول: تعريف القسمة القضائية.....	12
الفرع الأول: المقصود بالقسمة القضائية قانونا.....	12
الفرع الثاني: المقصود بالقسمة القضائية فقها.....	13
المطلب الثاني: تمييز القسمة القضائية عن غيرها من النظم المشابهة.....	14
الفرع الأول: تمييز القسمة القضائية عن القسمة الرضائية.....	14
الفرع الثاني: تمييز القسمة القضائية عن قسمة المهايأة.....	16
المبحث الثاني: القيود الواردة على حق القسمة القضائية.....	18
المطلب الأول: القيد القانوني.....	19
الفرع الأول: المقصود بالقيد القانوني.....	19
الفرع الثاني: الشيوخ الإجباري.....	19
أولا: الشيوخ الإجباري الأصلي.....	20
ثانيا: الشيوخ الإجباري التبعي.....	20
المطلب الثاني: القيد الإتفاقي.....	21
الفرع الأول: المقصود بالقيد الإتفاقي.....	21
الفرع الثاني: دواعي اللجوء للقيد الإتفاقي.....	21
أولا: إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية.....	21
ثانيا: إذا كان أحد الشركاء غائبا.....	22
ثالثا: إذا كانت هناك غاية تحقيق الربح.....	22
الفرع الثالث: موقف المشرع من البقاء في الشيوخ بموجب الإتفاق.....	22

24.....	الفصل الثاني: دعوى القسمة.....
26.....	المبحث الأول: شروط قبول دعوى القسمة.....
27.....	المطلب الأول: بيان شروط قبول دعوى القسمة.....
27.....	الفرع الأول: الشروط الإيجابية.....
27.....	أولاً: الصفة.....
29.....	ثانياً: المصلحة.....
29.....	ثالثاً: الإذن.....
30.....	رابعاً: الأهلية.....
30.....	الفرع الثاني: الشروط السلبية.....
31.....	أولاً: أن لا يكون قد سبق الفصل في الدعوى.....
31.....	ثانياً: أن لا يكون الأطراف اتفقا على التحكيم في موضوع النزاع.....
31.....	ثالثاً: أن لا يكون قد أجري الصلح في موضوع الدعوى.....
32.....	المطلب الثاني: جزاء عدم توفر الشروط.....
32.....	الفرع الأول: عدم القبول.....
32.....	أولاً: تعريف الدفع بعدم القبول.....
33.....	ثانياً: تمييز الدفع بعدم القبول عن غيره من الدفع.....
33.....	1- الفرق بين الدفع الموضوعية والدفع بعدم القبول.....
34.....	2- الفرق بين الدفع الشكلية والدفع بعدم القبول.....
35.....	الفرع الثاني: آثار عدم القبول.....
35.....	أولاً: الفصل في موضوع الدعوى بشكل نهائي.....
36.....	ثانياً: الفصل في موضوع الدعوى بشكل مؤقت.....
37.....	المبحث الثاني: إجراءات دعوى القسمة.....
38.....	المطلب الأول: الخصومة القضائية.....
38.....	الفرع الأول: العريضة الإفتتاحية لدعوى القسمة.....
39.....	أولاً: أطراف دعوى القسمة.....
39.....	1- الشركاء في الشروع.....

40.....	2- دائني الشركاء.....
41.....	3- المحكمة.....
42.....	ثانيا: شهر عريضة دعوى القسمة.....
43.....	الفرع الثاني: التكليف بالحضور.....
43.....	أولا: بيانات التكليف بالحضور.....
44.....	ثانيا: ميعاد التكليف بالحضور.....
44.....	الفرع الثالث: إجراء تحقيق عن طريق الخبير.....
45.....	أولا: مباشرة الخبير أعمال الخبرة المأمور بها.....
46.....	ثانيا: صدور الخبرة.....
46.....	المطلب الثاني: الحكم في دعوى القسمة.....
47.....	الفرع الأول: الحكم بالقسمة العينية.....
47.....	أولا: قسمة العقار الشائع إلى حصص.....
48.....	ثانيا: الفصل في المنازعات.....
48.....	1- المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص.....
48.....	2- المنازعات التي لا تتعلق بتكوين الحصص.....
48.....	ثالثا: الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز.....
49.....	1- القسمة بطريق الاقتراع.....
50.....	2- القسمة بطريق المعدل.....
50.....	الفرع الثاني: الحكم بالقسمة النقدية.....
55.....	الخاتمة.....
59.....	الملاحق.....
62.....	قائمة المراجع.....
68.....	فهرس المحتويات.....

تعتبر الملكية العقارية الشائعة من بين أكثر المواضيع المطروحة في أروقة القضاء للفصل فيها، لاسيما عند عدم التوصل لإتفاق ودي لقسمة العقار المشاع، مما يجعل أحد الشركاء من تحقق له القسمة أن يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى القسمة بتطبيق كافة الشروط التي حددها المشرع لقبول هذه الدعوى وكذا الإجراءات التي يجب عليه إتباعها، لتحديد الحصص وإفرازها من طرف القاضي، ثم تأتي مرحلة إصدار الحكم النهائي في دعوى القسمة إما بالقسمة العينية أو بالقسمة النقدية عن طريق البيع في المزاد العلني.

الكلمات المفتاحية: الملكية العقارية الشائعة، القسمة القضائية، دعوى القسمة، الحكم

النهائي.

Absatract:

Common real estate ownership is one of the most discussed topics in the judicial corridors for adjudication especially when an amicable agreement has not been reached to divide the common property, which makes one of the parters entitled to division to resort to the judiciary to file a claim for division by applying all the conditions set by the legislator to accept this claim, as the procedures that he must follow, to determine the shares and sort them out by the judge then comes the stage of issuing the final judgment in the claim for division either in kind or in cash by sale at auction.

Key words: common real estate ownership, judicial , division , the partition suit, final judgment.