

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

أحكام الخروج من الشيوع في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ:

- رحوي فؤاد

الشعبة: الحقوق

من إعداد الطالب :

- شمومة محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....باسم محمد شهاب..... رئيسا

الأستاذرحوي فؤادمشرفا مقرر

الأستاذ.....بن بدرة عفيف..... مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم: 2023/06/22

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء

الحمد لله الذي يدوم غيره والصلاة والسلام على نبي الله محمد (ص)

أهدي ثمرة جهدي إلى كل من علمني العطاء بدون انتظار

إلى من كانت سندي في الحياة وأحرز هذا النجاح

من أجل سعادتهما والدي الأعزاء ، زوجتي وشريكة حياتي الى اولادي قرة عيني اسحاق ويعقوب

إلى إخوتي وأخواتي وكل عائلتي وجميع أصدقائي.

ولا نبغي أن أنسى بالذكر كل أساتذتي ومن ساندني في إتمام هذا العمل المتواضع.

أهدي لكم بحث تخرجي هذا داعيا من الله عز وجل أن يطيل أعماركم ويرزقكم بالخيرات.

شكر وتقدير

بداية أتقدم بالشكر لله سبحانه وتعالى الذي وفقني لإنجاز هذا العمل.

لقوله تعالى "لئن شكرتم لأزيدنكم"

لا يسعني أن أتقدم بجزيل الشكر وأسمى عبارات التقدير والعرفان

إلى أستاذي المشرف "الاستاد رحوي فؤاد" على توجيهاته وإرشاداته التي قدمها لي.

كما لا أنسى أن أتقدم بجزيل الشكر إلى كل أساتذتي

في مشواري الجامعي.

وشكرا.

قائمة المختصرات:

الاسم كامل	الرمز
القانون المدني الجزائري	ق.م.ج
جريدة رسمية	ج.ر
قانون الأسرة الجزائري	ق.أ.ج
فقرة	ف
مادة	م
طبعة	ط
جزء	ج
صفحة	ص

مقدمة

إن المال مصدر متاعب وكثيرا ما يختلف الشركاء في الشيوخ ويغلب أن يكونوا أعضاء أسرة واحدة فيتعكرو صفو الأسرة من جراء هذا الاختلاف، بالإضافة إلى أن تطور مفاهيم الحياة لدى الناس، وانحلال الأسرة المركبة التي كانت معروفة في القديم بتماسك أفرادها، هناك عوامل أدت إلى تزايد الرغبة في قسمة المشاع كلما منحت الفرصة لذلك، ثم إن استقلالا لفرد باستغلال ملكه أمر لا شك في رجحانه علنا لاستغلال الجماعي للشركاء في الشيوخ وفيه حافز قوي للعمل والإبداع، ومن ثم لا بد من الخروج من هذا الشيوخ وإزالته. فالشيوخ (indivision) حالة قانونية تنشأ عن تعدد أصحاب الحق العيني، و هو لا يقتصر على حق الملكية بليصح أن يتحقق بالنسبة إلى الحقوق العينية الأخرى، كحق الانتفاع وحق الارتفاق.

إن حق المالك الشائع في الشيء المشترك هو حق ملكية يخوله استعمال الشيء واستغلاله و التصرف به، إنما بقدر الحصة العائدة له فيه. إلا أن الشيوخ وبسبب بما يترتب عليه من تزاخم بين حقوق الشركاء، غالبا مايؤدي إلى نشوء خلافات ومشاكل حادة فيما بينه متعيق استغلال الشيء الشائع استغلالا نافعا، بحيث يكون من الأنسب إنهاء الشيوخ عن طريق قسمة الشيء الشائع، فيختص كل شريك بجزء مفرز منه يمتلكه على سبيل الاستئثار.

ينشأ الشيوخ عادة عن الميراث، فعند وفاة المورث عن ورثة متعدد ينتقل إليهم أموال شائعة بنسبة حصة كل منهم، وقد ينشأ أيضا عن العقد كأن يشتري مثلا عدة أشخاص عقارا على الشيوخ، أو عن الوصية، كأن يوصي شخص بم المعين إلى شخصين أو أكثر، أو غير ذلك.

أما مقدار الحصة الشائعة العائدة إلى كل من المالكين على الشيوخ، فيحدد إما في التصرف القانوني المنشئ للشيوخ (كالبيع أو الهبة أو الوصية)

أوفيا القانون، أما إذا الميجر مثل هذا التحديد أو قام شكحوه، فتعتبر أن نسبة الشركاء في المال كمتساوية، تسجل الحصة الشائعة في السجل العقاري علنا أساسا اعتبارها أسهما من أصل كاملا للملكية.

إن الخروج من الشيوع عن طريق القسمة الاتفاقية أو القضائية تعد أحد صور نظام الملكية، فالشيوع هو ملكية مشتركة لكافة الشركاء في جميع أجزاء المال الشائع بنسب معينة معنويا لا ماديا، فكل شريك يملك جزء من المال على الشيوع باعتبار حصته العائدة له، لكنها غير محددة تحديدا ماديا أي غير مفرزة بل منتشرة في كافة المال الشائع، وتعتبر الملكية الشائعة ملكية مؤقتة وطارئة، ووضع غير مرغوب فيه في كثير من الأحيان.

بما أن الأصل في الشيوع أنه اختياري، وأن الخروج منه هو الأصل والبقاء هو استثناء ومن ثملا يجبر أحد البقاء فيه إلا ما أستثنى بنص من القانون أو باتفاق، وتعد القسمة إحدى الطرق التي تخول للشركاء المشاعين الخروج والتخلص من حالة الشيوع وهي في الأصل تتم باتفاق وتراضي جميع الشركاء.

تتم القسمة الاتفاقية للمال الشائع باتفاق جميع الشركاء بالطريقة التي يريدونها، وإذا كان بين الشركاء من هو غائب أو فاقد الأهلية أو ناقصها فإن القسمة الاتفاقية حينئذ لاتصح إلا بحضور من ينوب قانونا عن هؤلاء الأشخاص، ومع تقدم الإنسان وتطور المجتمعات والتوسع العمراني وتفتت الملكيات وتعارض مصالح الأفراد فيما بينهم جعل كل هذا من الملكية الشائعة مصدر للنزاعات بين الأفراد، خاصة إذا كان مصدرها الإرث للدافع إلى السعي من أجل الخروج من الشيوع عن طريق القسمة القضائية أو الاتفاقية.

نظم القانون المدني الجزائري الملكية الشائعة في المواد من 713 إلى 742 منه، فنصت المادة 713 منه على أن الملكية الشائعة هي حقلية، وبالتالي تشمل علحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف ووصفت الشركاء في الشيوع بأنهم مالكيين

للشيء الشائع، كما أكدت المادة 714 منه على أن حق الشركاء في المال الشائع هو حق ملكية، فكل شريك في الشيوخ يملك جميع عناصر حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف.

فالحصة التي يملكها الشريك في الشيوخ شائعة في كل المال لا تتركز على جانب منها بالذات وهو ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفردة والشيء المملوك على الشيوخ لا يملكه الشركاء مجتمعين، بل يملك كل شريك حصة فيه ملكية تامة، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة (الجماعية)، وأكثر أسباب الشيوخ وقوعا في الحياة العملية هو الميراث، فيموت المورث تنتقل ملكية الأموال الشائعة التي تركها إلى الورثة وكثيرا ما يستمر هؤلاء في الشيوخ ولمدة طويلة مما يسمح بتزايد عدد الشركاء بسبب موت بعضهم وحلول ورثتهم محلهم والقسمة التي ينقضي بها الشيوخ هي تلك القسمة الواردة على الملكية والتي تعرف بالقسمة النهائية، وليست تلك الواردة علنا للانتفاع والتي يطلق عليها قسمة المهياة، كون هذه الأخيرة ليست إلا دربا من دروب تنظيم الانتفاع بالمال الشائع، لذلك فهيتسم بكونها مؤقتة.

وإذا أطلق لفظ القسمة دون وصفانصرف مدلولها إلى القسمة النهائية وهي إعطاء كل شريك في الشيوخ قدرا يعادل نصيبه في المال الشائع، فقد تتم بالتراضي بين الشركاء وإذا لم يتوافر هذا التراضي تتم أمام القضاء، لأنه لا يجبر الشخص علنا لبقاء في الشيوخ إلا بنص القانون أو الاتفاق ومن هنا فالقسمة قد تكون اتفاقية (رضائية) وقد تكون قضائية.

ومن خلال هذا نطرح الإشكالية التالية:

- ما هو الشيوخ ؟
 - وماهي الطرق و الاجراءات التي حددها المشرع الجزائري لانتهاء حالة الشيوخ ؟
- وهذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال خطة بحثنا هذا "أحكام الخروج من الشيوخ في التشريع الجزائري"، والذي قمنا بتقسيمه إلى مقدمة، وتليها فصلين، وفي الأخير خاتمة:

الفصل الأول كان تحت عنوان الاطار المفاهيمي للشيوع، تطرقنا فيه إلى مبحثين، المبحث الأول: مفاهيم حول الشيوع، وفي المبحث الثاني: آثار قسمة الشيوع (المال الشائع)، أما الفصل الثاني فكان معنون بطرق وإجراءات الخروج من الشيوع، تطرقنا فيه أيضا إلى مبحثين، فكان المبحث الأول عن القسمة الاتفاقية، أما المبحث الثاني حول القسمة القضائية.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للشيوع

الشيوخ حالة قانونية تنتج عن تعدد أصحاب الحق العيني الأصلي، فالشيوخ متصور بالنسبة لكل الحقوق العينية الأصلية، وإذا كان المشرع قد اقتصر على تنظيم الملكية الشائعة فذلك يرجع إلى أنها الصورة الغالبة للشيوخ ومثال الشيوخ في حق الانتفاع أن يوصي شخص بحق الانتفاع لعدة أشخاص، فيكون بذلك مالا شائعا بين الموصي لهم جميعهم، إما الحق الشخصي فإن تعدد أصحابه إما يؤدي إلى انقسامه وهذا هو الأصل وإنما يكون الالتزام غير قابل للانقسام أو موصوفا بتضامن إيجابي.

كثيرا ما يحرر بعض الموثقين عقود تكون فيها الملكية في حالة الشيوخ أي ملكا لمجموعة من الأشخاص تربطهم علاقة ملكية لكل من العقار أو المنقول، حيث نظمها المشرع الجزائري من خلال المواد (713 إلى 742 ق.م.ج).

إن الأصل في الملكية أن تثبت للشخص الواحد على الشيء فيقال لها ملكية مفرزة ولكن قد تثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء ويقال لها ملكية شائعة، هذه الأخيرة وسط بين الملكية المفرزة والملكية المشتركة إذ أن الحصة التي يملكها الشريك في الشيوخ شائعة في كل المال وليس في جزء معين منه، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة والشيء المملوك على الشيوخ لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصة فيه وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة.

المبحث الأول: مفاهيم حول الشيوع

تنص المادة 713 من القانون المدني الجزائري من القانون المدني على أنه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك"، نبين أنه (الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، وتتناول المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة، إذ ن فحق الملكية هو الذي ينقسم خصيصاً دون أن ينقسم المال ذاته، فيكون التقسيم تبعاً لمصدره إذا كان إرث أو وصية أو غير ذلك بقى أن نحدد الطبيعة القانونية للملكية فإما أن تكون ملكية فردية أو ملكية جماعية لا شك في أن الملكية الشائعة هي حق الملكية فهي تشمل على جميع عناصر الملكية وللمالك في الشيوع حق الاستعمال حق الاستغلال حق التصرف، ونصوص التقنين المدني صريحة في ذلك (المادة 714 ق.م.ج) والمادة 713 من نفس القانون والتي تقول إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً... فهي تصف صراحة أصحاب الملكية الشائعة بأنهم يملكون الشيء الشائع، أي أن حقهم هو حق الملكية.

المطلب الأول: تعريف الشيوع وأنواعه

تتعدد التعاريف الخاصة بالملكية الشائعة بتعدد الآراء الفقهية التي تعرفه، وكذا بتعريف المشرع لهذا النوع من الملكية نظراً لخصوصيتها وشمولها في المجتمع، وذلك حسب نص المادة 713 من القانون المدني الجزائري، اختلف الفقهاء حول طبيعة حق الشريك في الشيوع، فهناك من اعتبره حق شخصي ذلكم خلال العلاقة التي تربط بين الدائن والمدين إذ أن الحق يخول للشريك الحصول على نسبة معينة من المال الشائع وهذا ما سنحاول إبرازه في الفروع التالية، مفهوم الشيوع لغة واصطلاحاً في الفرع الأول أنواع

الشيوع في الفرع الثاني، أما في الفرع الثالث فسيكون حول تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة.

الفرع 1: مفهوم الشيوع لغة واصطلاحاً

1. تعريف الشيوع في اللغة:

عرفت كتب المعاجم الشيوع أو المشاع، فقد ورد في المصباح المنير: "ش ي ع" شاع الشيء يشيع شيوعاً ظهر، ويتعدى بالحرف وبالألف فيقال شعت به وأشعته، وشاع اللبن في الماء إذا تفرق وامتزج به ومنه قيل سهم شائع، كأنهم متزج لعدم تميزه. والشيوع كما يعني الظهور فهو أيضاً بمعنى الانتشار والتفرق، جاء في لسان العرب: "وشاع الخبر في الناس يشيع شَيْعاً وشيعاناً ومشاعاً وشيعوعة، فهو شائع: انتشر وافترق وذا عو ظهر، وأشاعه هو وأشاع ذكر الشيء: أطاره وأظهره، وقولهم: هذا خبر شائع وقد شاع في الناس، معناه قد اتصل بكل أحد فاستوى علم الناس به ولم يكن علمه عند بعضهم دون بعض".¹

وعليه فإن الشيوع يحمل المعاني اللغوية التالية: الظهور والانتشار والتفرق في الشيء هذا من جهة، وعم القسمة وعد التمييز في الشيء من جهة ثانية.

2. تعريف الشيوع في الاصطلاح:

سنبدأ بتحديد معنى الشيوع في الاصطلاح القانوني، ثم في الاصطلاح الفقهي:

• الاصطلاح القانوني:

تعرف الملكية الشائعة بأنها لكل واحد منهم مالك على الشيوع أو مشتاع أو شريك في

الملك.²

¹ لبيص بوبكر، التصرف في المال الشائع شيوعاً اختيارياً دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية الحقوق والعلوم الإسلامية، جامعة وهران 01، أحمد بن بلة، 2014/2015، ص 30.

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص

وقد عرف المشرع الملكية الشائعة في المادة 713 من القانون المدني " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم غير مقررة، فهم شركاء على الشيوخ وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك.¹

إن الشيوخ هو حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، ولعل أهم أسبابها في الجزائر هو الميراث، وقد تناولها المشرع الجزائري بالتفصيل في المواد التي جاءت في القانون المدني الجزائري وخصها بأحكام أخرى في نصوص قانونية متفرقة، والعقار المملوك على الشيوخ تثار بشأنه عدة إشكالات فيما يتعلق بمزاولة كل مالك لسلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف باعتبارها أركان الملكية.²

فالشيوخ لا يقتصر على حق الملكية فقط، حيث يمكن أن يكون في الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع كمن يوصي بحق الانتفاع لعدة أشخاص، وبالتالي فهو شائع بين الموصيلهم جميعاً أو قد يكون في حق الارتفاق وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 2/879 من القانون المدني حيث جاء فيها أنه: "وإذا ملك العقار المرتفق شركاء على الشيوخ، فاننتفاع أحدهم بالارتفاق يقطع التقادم لمصلحة الباقيين، كما أن وقف التقادم لمصلحة أحد هؤلاء يجعله موقوفاً لمصلحة الباقيين".³

وتتبعين حصص الملاك في الشيوخ عادة عند بدء الشيوخ معاً لمصدره، فإن كان ميراثاً عن القانون حصة كل وارث، وإن كان وصية عين الموصي حصة كل موصي له، وإن كان عقداً تكفل العقد يتبعين حصته كل شريك.

¹ أمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر في 30/09/1975، المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم 05/07، المؤرخ في 13/05/2007، ج.ر، العدد 31، الصادرة في 13/05/2007.

² فرقاق معمر، بيع العقارات المملوكة على الشيوخ في القانون المدني، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، الجزائر، العدد 21، 2019، ص 147.

³ أمر رقم 58/75، المادة 2/879، من نفس القانون السالف الذكر.

وقد لا يتعين الحصص كأن يشتري عدة أشخاص ما لا على الشيوع دون أن يبينوا حصة كل منهم فيما اشتروه، فعند ذلك تكون الحصص متساوية، مادام لم يتم دليل على غير ذلك.¹

يُعرف الشيوع في الاصطلاح القانوني على أنه حالة قانونية يكون فيها الحق العينيمملوكالعدة أشخاص دون تحديد نصيب كل منهم ماديا في الشيء ولكنه يتعين معنويا فيالحقنفسه

• الاصطلاح الفقهي:

في الفقه الإسلامي عرف الملك المشاع كما يلي: "المال الشائع أو المشاع، هو المالمشترك، أو الممتزج بغيره بحيث لا يمكن تمييزه."²

ويقال شاع الشيء شيوعا وشيعانا ومشاعا ظهر وانتشر، ويقال شاع بالشيء اذاعه والدارونحوها بما يملك كان مشتركا بين الناس لم يقسم، يقال اشترى دار على الشيوع، ويقال فيالدعاء شاع الخير صحبتك وغمرتك، وشاعكم السلام والأمن، وأشاع الشيء وبه أظهره ونشره والدار ونحوها جعلها مشتركة الملك من غير قسمة واشتاع في كذا اشتركا، وتشايح الأمر شاعوالرجالان في الشيء تشاركا فيه ولم يقسمان والقوم شائع بعضهم بعضا، وافترقوا شيعاوالشائع المنشر وجمعه شوائع (المشاع، والشيوع، والمشاعوالشائع، المشترك المبهم لم يحدده).³

لقد عرفها الفقهاء كذلك بتعريفات مختلفة إلا إنها تصب في معنى واحد وهو "قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف إلى المانع".

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ج8، ط3، 2008، ص 797.

² فراج حسين أحمد، أحكام الوصايا والوقف في الشريعة الإسلامية، دار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1989، ص 338.

³ أحمد فلاح عبد البخيت، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون، دراسة مقارنة، جامعة أم درمان الإسلامية، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، 2011، ص 127.

من خلال التعريفات السابقة فالشيوخ مهما كانت صورته له ثلاث عناصر:

- تعدد أصحاب الحق العيني "الملاك المشتاعين" أو أصحاب حق الرقبة المشتاعين.

- وحدة طبيعة حقوقهم "حق ملكية، أو حق رقبة، أو حق انتفاع".
- وحدة محل حقهم، سواء كان مالا واحدا عقارا أو منقولاً، أو كان عدة أموال.

الفرع 2: أنواع الشيوخ

يقصد بأنواع الشيوخ صورته التي نظمها المشرع، فقد تكون ملكية الشيوخ الاختياري وقد تكون الشيوخ الإجباري، وهناك ملكية الأسرة، تختلف أوضاعها وأحكامها من الملكية الشائعة العادية، واستنادا لذلك سوف نقوم بشرح هذه الأنواع في النقاط التالية:

1. الشيوخ الإجباري:

نصت عليه المادة 737 من القانون المدني: "ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته، إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال، أنه يجب أن يبقى دائما عدلًا للشيوخ".¹

الشيوخ الإجباري هو حالة يكون فيه الشيء مملوكا أو منتفعا به على وجه الدوام أي يبقا لمال مشاعا بين الشركاء ولا يجوز طلب القسمة فيه، ويرجع ذلك إما بسبب طبيعته التيتأبي الانقسام أو بسبب الغرض الذي أعد له، والشيوخ الإجباري نوعان:

- **الشيوخ الإجباري الأصلي:** وهو الشيوخ الذي يكون محله غير تابع لعقار، وإنما يكون مستقل ومخصص بطبيعته لخدمة أو استعمال جماعة من الأفراد، كمباني المدافن العائلية.

- **الشيوخ التبعي:** وهو الشيوخ الذي يكون محله أشياء مملوكة على الشيوخ لعدة ملاك مختلفين ومخصصة لخدمة عقارات يملكها كل منهم ملكية مفرزة، كالحائط

¹أمر رقم 58/75، المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني.

المشتركو حالة الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات أو الشقق، كما له صور أخرى عديدة.¹

والملكية المشتركة في العقارات المثبتة حالة أو نوع من أنواع الملكية الشائعة، غير أن هذا النوع وإن كانت الملكية مقسمة إلى حصص، وكل مالك له حرية التصرف في حصته كمن يبيع مسكنه، غير أن هناك أجزاء مشتركة لا يجوز لأي مالك التصرف فيها.

والمرسوم التشريعي رقم 03/93 جره المؤرخ في 1993/03/01 والمتعلق بالنشاط العقاري في الفصل الرابع بعنوان الملكية المشتركة المواد من 24 إلى 26 على نظام الملكية المشتركة، أشار إلى المواد من 745 إلى 772 من القانون المدني.² كما أن تطبيق أحكام القانون رقم 04/11 المؤرخ في 2011/02/17 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية صدر المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 2014/03/04 الذي يحدد نموذج نظام الملكية المشتركة المطبق في مجال الترقية العقاري.³

والأجزاء المشتركة محددة حصرا في المادتين 744 و 745،⁴ وتنص المادة 744 من القانون المدني على أنه: "تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك والشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص"، وتعد الأجزاء الخاصة فيما يلي:

- كل من تبليط الأرض والأرضية.
- الأسقف والأحواش باستثناء الجدران الأساسية في البناء.

¹ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 212.

² المرسوم التشريعي رقم 03/93 في 1993/03/01، المتعلق بالنشاط العقاري.

³ المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 2014/03/04، المتعلق بتحديد نموذج نظام الملكية المشتركة.

⁴ يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة، الشائعة، دار هوم، الجزائر، 2015، ص 67.

- الحواجز الداخلية وأبوابها.¹
- أبواب السطح والنوافذ ومغالق الشبائيك والمصارع أو الستائر وتوابعها.
- قضبان النوافذ والدرابيز الحديدية للشرفات.
- الطلاء الداخلي للحيطان والحواجز مهما كانت.
- الأنابيب الداخلية، ومنحنيات التوصل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها.
- إطار وأعلى المداخن والخزائن المموهة.
- الأدوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض.
- أدوات الطبخ.
- الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص.

وتعتبر مشتركة بين الشركاء المتجاورين الحواجز أو الحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة دون الجدران الأساسية في البناء.²

أما الأجزاء المشتركة:

تنص المادة 745 على أنه: "تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التيملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة لاستعمال أو منفعة جميع الملاكين المشتركين أو لأكثر عدد منهم. وتعد أجزاء مشتركة ما يلي:³

- الأرض والفنية والبساتين، والجنائن والمداخل.
- الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها الأنابيب التابعة لها والتي يمر على المحلات الخاصة.

¹المادة 744 من القانون المدني.

²المادة 744 من القانون المدني.

³المادة 745 من القانون المدني.

- الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك الرواق الخارجي، والدرايبز والأسطح ولو خصصت كله أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد.

- المحلات المستعملة للمصالح المشتركة.

- القاعات الكبرى، وممرات الدخول والدرج والمصاعد.

وتعد حقوق بالتبعية للأجزاء المشتركة ما يلي:

- حق تغطية العمارة المعدة للاستعمال المشترك، أو المحترمة على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة.

- الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية، والبساتين أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة.¹

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن النزاع يدور حول السطح والمغسل المشترك بين كافة المستأجرين، فإن قضاة المجلس يرفضهم وإلغاء الحكم المستأنف، ومن جديد رفضهما الدعوى يكونوا قد أخطئوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.²

• طبيعة حق الشريك في الشيوع الإجباري:

هناك من يرى أن حق الشريك في الشيوع الإجباري هو حق ملكية مفرزة لكل شريك مع تحمل هذه الملكية بحق ارتفاق لباقي الشركاء.³

غير أن هذا الرأي لا يستقيم، ذلك أن آثار حق الارتفاق مختلفة تماماً عن السلطات الممنوحة للمالك على الشيوع، فصاحب حق الارتفاق حقه محدود جداً، لا

¹ المادة 745 من القانون المدني.

² يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 70.

³ فرج الصدة عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، د.ط، ص

يستطيع دفع تعدي الغير لانعدام الصفة ما دام لا يمس بحقه في الارتفاق، ولا يستطيع القيام بأي زيادة في العقار المرتفق على عكس المالك في الشيوع الإجباري الذي يستطيع فعل ذلك وعليه فحق الشريك في الشيوع الإجباري هو حق ملكية يرد على الملك الشائع في مجملها ولا يرتكز في جزء معين منه فقط، وهو تبعا لذلك لا يختلف عن حق الشريك في الشيوع العادي.

✓ ملكية الأسرة:

لقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم ملكية الأسرة في إطار الملكية الشائعة من المادة 738 إلى غاية 742 ق.م، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 738 من القانون المدني على أنه: "الأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتاقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة، وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وإما من أي مال آخر لهم".¹

من حيث الأشخاص يشترط لقيام ملكية الأسرة أن يكون أعضائها من أسرة واحدة تجمعهم وحدة العمل والمصلحة وينتجها بعض الفقهاء للتحديد الضيق لمفهوم الأسرة مستندين لنص المادة 32 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "تتكون أسرة الشخص من ذوي قرابه ويعتبر ذوي القربى كل ما يجمعهم أصل واحد وجانب آخر من الفقه يري أن التحديد الضيق لمفهوم الأسرة، يتنافى والغرض الذي أنشأت من أجله ملكية الأسرة وبالتالي، يؤخذ بالمعنى الواسع للأسرة والمألوف بين الناس،

وهذا الدكتور عبد الرزاق السنهوري في مجلده الثامن حين تكلم عن الملكية ذلك لأن العلة في قيام ملكية الأسرة هي الرابطة القوية التي يقوم بين أعضائها أساس، وحدة

¹ أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

العمل والمصلحة وعليه نأخذ بالتعريف الوارد في قانون الأسرة على أنها الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة القرابة¹.

• مدة إنشاء ملكية الأسرة:

تنص المادة 739 ق.م على أنه: "يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية لا تزيد على خمسة عشر سنة"²، يتضح من خلال هذا النص أن المشرع قد فرض حدا أقصى للمدة التي يجوز الاتفاق على بقاء ملكية الأسرة خلالها وهي خمسة عشر سنة، وفي هذا تختلف ملكية الأسرة عن الشيوخ العادي في أن مدة هذه الأخيرة لا يجب أن تزيد عن خمسة عشر سنة أما الشيوخ العادي هو خمس سنوات طبقا للمقتضيات المادة 733 قانون المدني الجزائري، وربما السبب في ذلك يرجع إلى الأساس الذي تستند إليه ملكية الأسرة، وهو وجود رابطة أسرية بين الشركاء، تسمح بتحقيق الثقة والتعاون بغية الانتفاع الأفضل بالمال الشائع، إذا تما الاتفاق على ما يزيد عن هذه المدة انقضت هذه الأخيرة إلى الحد المذكور في المادة 739 ق.م وليس هناك ما يمنع من تجديد المدة مرات عديدة سواء بعد انقضاء المدة المتفق عليها أو حتى قبل انقضائها، ويبدأ سريا المدة الجديدة من تاريخ الاتفاق الجديد³، وفي حالة عدم اتفاق الشركاء عن المدة فإنها تحدد بخمسة عشر سنة طبقا للمادة 739 ق.م، ولقد أجاز المشرع الجزائري لكل شريك في حالة الاتفاق على المدة أن يخرج نصيبهم من ملكية الأسرة قبل انقضاء أجلها، وذلك بعد طلب إذن من المحكمة، ويجب أن يدعم طلبه بمبرر قوي كما لو اقتضت الظروف أن ينقل الشريك عمله إلى بلد آخر، أو احتاج هذا الشريك للمال، أو وقع بينه وبين شركائه أعضاء الأسرة خلاف لا أمل في تسويته، وهذا ما قضت به المادة 739 ق.م غير أنه يجوز لكل شريك أن

¹ المادة 02 من ق.أ.ج: "الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع وتتكون من الأشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية و صلة القرابة".

² أمر 58/75 يتضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1054.

يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك.

أما في حالة اتفاق أعضاء الأسرة على مدة لملكية الأسرة، فقد أجاز القانون بموجب المادة 739 ق.م،¹ لكل شريك أن يخرج نصيبه بعد ستة أشهر من تاريخ تبليغه لباقي الأعضاء عن رغبته في الانسحاب، ولم يشترط القانون شكل معين للتبليغ، "إذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن إلى الشركاء الآخرين عن رغبته في ذلك"، ولم يشترط القانون أيضا على الشريك الراغب في الانسحاب أن يقدم مبرر قوي، كما هو الحال في حالة الاتفاق على مدة الملكية ولكن تعتبر مدة ستة أشهر مدة كافية لتحضير الأعضاء أنفسهم لمثل هذا القرار وتقادي الأضرار التي تنجم عنه وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن الأصل في ملكية الأسرة هو عدم جواز طلب القسمة طالما قائمة وهذا بموجب المادة 740 من ق.م.²

2. الشروع الاختياري:

إن الشروع الاختياري هو ذلك الشروع الذي ينشأ بإرادة الشركاء، والذي يكون حق الشريك في الشروع حق ملكية يمنح له جميع سلطات من استعمال واستغلال والتصرف في المال الشائع وتعدد المالك على الشروع فإنهم يتمتعون بنفس الحقمما يتعين تعيين طريقة إدارة المال الشائع وهذا ينطبق أيضا على تصرف الشريك في المال الشائع الذي يكون مقيد بحقوق باقي الشركاء.

• سلطة الشركاء في إدارة المال الشائع:

نص المشرع الجزائري في المادة 715 من القانون المدني على أنه: " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".

¹ أمر 58/75 يتضمن القانون المدني الجزائرية ، المرجع السابق.

² علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني، مجلة الشرطة، جولية 1984، العدد 24، الجزائر، ص 67.

يقوم مبدأ إجماع الشركاء حسب نصي المادتين 714/713 من القانون المدني الجزائري،¹ على أساس الحقوق المتساوية بين جميع الشركاء الذين يملكون الشيء على الشيوخ في نفس الوقت يملكون الشيء ملكا تاما لحصته الشائعة مع التصرف به بجميع أنواع التصرف، ومن ثم يمكن لأحد الشركاء أن ينفرد بأعمال الإدارة بشرط موافقة باقي الشركاء على ذلك وإن لم يوافقوا كان ذلك اعتداء على حقهم، ومن ثم فكل الشركاء يملكون الحصة الشائعة متماثلة مع حصة باقي الشركاء فلا يوجد حصة أفضل وأقوى من حصة شريك آخر حتى يقوم بإدارة المال الشائع حسب رغبته ومصالحته الخاصة في ذلك.²

من أحسن الصور التي تتجسد فيها إجماع الشركاء في الشيوخ لممارسة سلطة الانتفاع على المال الشائع هي قسمة المال الشائع، ويطلق عليه اسم القسمة المهايأة حيث قام الدكتور مصطفى منصور بتعريفها على أنها: "القسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة لا تنهي حالة الشيوخ، وإنما تقتصر على تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع بحيث يحصل كل شريك على قدر من منفعه يتناسب مع حصته وهي إما مكانية أو زمانية".³ إن المهايأة الزمانية هي الانتفاع بالمال الشائع، وقد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 734 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتاق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته".

أما الهياة المكانية فيتم الاتفاق بين الشركاء في الشيوخ على قسمة المال الشائع بحيث يختص كل شريك بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع،⁴ حيث نص المشرع

¹ أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² بخوش زوبير، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 10.

³ مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيدي عبد الله وهبة، مصر، 1956، ص 07.

⁴ عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقهاء (شرح تفصيلي لدعوى الشفعة، ودعوى قسمة المال الشائع لفرز والتجنيب)، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 278.

الجزائري في الفقرة الأولى من القانون المدني في المادة 733 على أنه: "يتفق الشركاء في قسمة المهاية على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء".¹

• إدارة المال الشائع من أغلبية الشركاء:

وضع المشرع الجزائري استثناء لمبدأ إجماع الشركاء حيث خول لمن يملك أغلبية الحصص إدارة المال الشائع، يكون بالإدارة المعتادة، والغير المعتادة.

فالإدارة المعتادة يقصد بها الأعمال التي لا يراد منها تغيير من الغرض الأساسي الذي أعد له المال الشائع تلك الأعمال كإيجار الدار أو زراعة أرض، ولقيام بهذه الأعمال يجب أن تتوفر لدى الشركاء الأغلبية على أساس الأنصبة، أي أكثر من 50 بالمئة من المال الشائع، وإن الشركاء الذين لا يملكون هذه القيمة لا يملكون الحق في القيام بهذه الأعمال، بحيث يمكن للبقية طلب منه إزالة تلك الأعمال لأنه يكون غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء،² وقد نص عليها المشرع الجزائري في المادة 716 على أنه: "يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة".³

وفي حالة عدم توفر الأغلبية في إدارة المال الشائع حسب نص المادة 716 من ق.م على أنه: "فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع".

أما الإدارة غير المعتادة للمال الشائع فقد نص المشرع الجزائري في المادة 717 من القانون المدني على أنها: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (3/4) المال الشائع، يقرروا فيسبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل

¹ أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² سرايش زكرياء، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (كتاب مدعم بالفقه الاسلامي)، دار بلقيس، الجزائر، د.س، ص 50.

³ أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

فيالغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان".

كما نص المشرع الجزائري في المادة 718 من ق.م على أن: "لكل شريك في الشيوخ الحقيقي أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء".¹ وإن أعمال الحفظ منها ما هو من قبيل الحفظ المادي كالترميم العقار الشائع وصيانته، وقطف ثماره عندموعده، ومنها ما هو من قبيل الحفظ القانوني كما لو دفع أحد الشركاء الضرائب المترتبة على المالمالشائع، أو أقام الدعوى لقطع التقادم في مواجهة من يحوز المال الشائع بنية التملك.²

كما تقتضي بذلك المادة 719 من القانون المدني التي تنص على: " يتحمل جميع الشركاء،كلبقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع، وحفظه، والضرائب المفروضة عليه، وسائرالتكاليفالناجئة عن الشيوخ أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".³

الفرع 3: تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة

إن للملكية نظام موحد تحكمه خصائص معينة إلا أنه يتميز بإفرازه لعدة أنواع من الملكية فمنها ما هو مشترك ومنها ما هو شائع و اقتضت دراستنا تحديد الإطار العام لكل منهما وذلك لتمييز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة.

1. الملكية الشائعة:

تنص المادة 713 من القانون المدني على ما يلي: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانتحصنة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوخ و تعتبر الحصصمتساوية

¹أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

²محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 123.

³أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

إذا لميقم دليل على غير ذلك".¹ ويتبين من هذا النص أن الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المألوم ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة فحق الملكية دون أن ينقسم المال ذاته على المال الشائع، هو الذي ينقسم حصصا ولما كان ملاك المال الشائع متعددين فلا بد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال، النصف أو الربع أو الخمس أو غير ذلك.

فيجب أن يصور حق كل مالك على الشيوخ باعتباره منتشرا في كل جزئية من الشيء ويتلقى من حقوق الملاك الآخرين معه بنسبة الحصة المملوكة لكل منهم، وتخول الملكية الشائعة للمالك على الشيوخ استعمال المال واستغلاله والتصرف فيه بقدر حصته إن كان شائعا، فهي ملكية فردية على واقع الأمر.

2. الملكية المشتركة:

تنص المادة 747 من القانون المدني على ما يلي: "لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة، أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم، أو بيعا بالمزايدة بمعزل عن الأجزاء الخاصة" ويؤخذ من النص السالف الذكر أن الشيوخ الإجباري يختلف عن الشيوخ العادي الذي بسطنا أحكامه فيما تقدم في أن الشيوخ الإجباري لا يجوز لأي من الشركاء طلب القسمة فيه، ذلك أن الغرض الذي أعد له المال الشائع يقتضي أن يبقى دائما على الشيوخ مثل قنطرة شائعة بين الملاك المتجاورين يعبرون عليها للطريق العام، أو طريق مشترك يفصل ما بين ملكين متجاورين أو بئر مشترك أو مغسل مشترك أو تركة مشتركة، أو مصرف مشترك، ومثل ذلك أيضا الحائط المشترك، وأجزاء مشتركة في ملكية الطبقات، بينما الشيوخ العادي ينتهي الشيوخ عندما يتم التقسيم.²

ومن خلال ما سبق يتضح لنا أن:

¹ أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

² مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة، د.ط، دار الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص

- الأصل في حق ملكية مفرزة أن تثبت للشخص الواحد على الشيء، في حين قد تثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء فيقال لها ملكية شائعة.
- ضف إلى ذلك أن الملكية الشائعة هي التي تكون لأكثر من شخص على شيء، بحيث يكون لكل منهم حق في الحصة التي في المجموعة كالنصف أو الربع، فحق الشريك الفردي على الشيء بنسبة حصته فيه.
- أما الملكية المفرزة فهي التي يملك فيها الشخص الشيء دون أن يشارك أحد فيه.¹

وعليه فإن الذي يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة أن الحصة التي يملكها الشريك تكون شائعة في الشيء كله فلا تركز في جانب بذاته، على أن الملكية الشائعة وإن تميزت عن المفرزة لكنها من طبيعة واحدة، فكلاهما الشريك تكون شائعة في الشيء كله فلا تركز في جانب بذاته.

وهذا ما تأكد المشرع الجزائري من طرف المشرع الجزائري إذ جعل حرية الشريك الشائع بأن يطلب القسمة في أي وقت يشاء و لا يبقى مرتبط بهذا الوضع القانوني الذي يحدد نوعا ما من تصرفاته في ممارسة حقه.²

المطلب الثاني: العقار الشائع وقسمته

بحكم الطبيعة القانونية للشيوخ التي تضمنتها أحكام المادة 714 من القانون المدني الجزائري، فإن كل شريك يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وخاصة بالبيع إما ببيع حصة شائعة من المال الشائع أو جزء مفرز منه، أو كل المال الشائع.³

¹ اسماعيل غانم، حق الملكية، ج1، ط2، مكتبة عبد الله وهبة، 1961، ص 140.

² فرقاق معمر، المرجع السابق، ص 147.

³ فراجي كوثر، إجراءات بيع الشريك في الشيوخ لجزء مفرز من المال الشائع في التشريع الجزائري، المجل الأكاديمية للبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 02، الجزائر، 2019، ص 47.

إن بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع يثير العديد من الصعوبات خاصة مع غياب النصوص القانونية المنظمة لهذه المسألة، فنجد الفقرة الثانية من نص المادة 714 من ق.م.ج تناولت فقط حكم بيع الشريك لجزء مفرز من المال الشائع بعد القسمة، أما فيما يتعلق بحكمه قبل القسمة فقد ترك المجال مفتوحاً لاجتهاد الفقهاء، الأمر الذي نتج عنه اختلاف التكييفات القانونية حسب علم أو جهل المشتري بحالة الشيوخ، إلا أنهم أجمعوا على صحة البيع فيما بين الطرفين مع عدم نفاذه في مواجهة الشركاء في الشيوخ وبقائه معلقاً على نتيجة القسمة، لأنه يعد بمثابة مساس بحقوق الشركاء الآخرين.

الفرع 1: الانتفاع بالعمارة الشائع

لكل شريك الحق في استعمال الشيء الشائع واستغلاله والانتفاع به، وهذا الحق يحدد بقدر الحصة التي تعود له في هذا الشيء، ولكن حق الشريك يرد على الشيء الشائع كله فلا يتركز في جزء معين من هذا الشيء، وللشركاء الآخرين مثل : هذا الحق أيضاً. إلا أن حق كل شريك مقيد بحقوق الشركاء الآخرين، بحيث يتعين ألا يترتب على استعمال الشيء والمساس بحقوقهم، وهذا يعني أن الأعمال التي يجوز للشريك أن ينفرد بالقيام بها هي تلك التي تتفق مع ما أعد له، ويستطيع الشركاء جميعاً في الوقت ذاته أن يقوموا بها كأن يكون هذا الشيء طريقاً يستطيع كل شريك أن يمر عليه، أو أن يكون بئرًا يستقي منها أو أرضاً يصطاد فيها.

أما أعمال الاستعمال والانتفاع التي لا تقبل المشاركة لأنها تقتضي بطبيعتها الاستئثار بالشيء الشائع أو بجزء معين منه، كزراعة الأرض الزراعية الشائعة، فلا يجوز لأي شريك أن ينفرد بالقيام بها حتى ولو كان الجزء الذي يستقل به معادلاً لحصته الشائعة.

في هذه الأحوال إذا لم يتفق الشركاء بالإجماع على طريقة الاستغلال يشترط القانون اتفاق الشركاء أصحاب أغلبية ثلاثة أرباع الحصص في الشيء المشترك.¹

¹فراجي كوثر، المرجع السابق، ص 55.

وكثيرا ما يتفق الشركاء في الشيوخ على تنظيم الانتفاع بالعمار الشائع عن طريققسمة هذا الشيء قسمة مهايأة، وهذه القسمة تختلف عن القسمة النهائية التي تنهي الشيوخفي كونها قسمة انتفاع لا قسمة ملكية و كونها مؤقتة وحاصلة أثناء مدة الشيوخ.

الفرع الثاني: قسمة العمار الشائع

تعد القسمة الاتفاقية من بين الأساليب القانونية التي أوجدها المشرع لإنهاء حالةالشوع، بحيث يتمكن من خلالها الشركاء بقسمة المال الشائع على الطريق التي يرونها مناسبة سواء بتقسيم العمار الشائع كلية إلى حصص بحيث يختص كل شريك بحصته أو بتقسيم جزء من العمار الشائع والإبقاء على الجزء الآخر منه مشاعا، أو اللجوء إلى القسمةبمعدل، كما يمكنهم كذلك تعيين حصص لبعض الشركاء منهم دون الآخرين بحيث يصبح البعض في حالة إفراز والبعض الآخر في حالة شيوخ.¹

كما تعتبر القسمة الاتفاقية اتفاق بين الشركاء على إنهاء حالة الشيوخ ومن ثم فهي تأخذشكل باقي العقود الأخرى، وتخضع للأحكام العامة التي تخضع لها هذه العقود من محلوتراضي وسبب مشروع، وكذا توافر الأهلية القانونية في الشركاء المتقاسمين،² وهذا ما نصت عليه المادة 723 من القانون المدني بنصها "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهمأن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبتمراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".³

من نص المادة المذكورة إذا انعقد إجماع المالكين في الملكية العقارية الشائعة فهم إجراءقسمة اتفاقية والقسمة الاتفاقية أو الودية وفق أحكام القانون رقم 29/90 المؤرخ في

¹المستشار عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء، دار محمود للتوزيع والنشر، الطبعة الخاصة، ص 12.

²عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 892.

³المادة 723 من القانون المدني الجزائري.

1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، الحصول أولاً على رخصة التجزئة إذا كان الأمر يتعلق بقسمة الأرض.¹

إذ تنص المادة 57 من القانون المشار إليه "تتطلب رخصة التجزئة لكل عملية التقسيم لاثنتين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها.²

كما نصت المادة 58 يقدم طالب التقسيم ملف يتضمن دفتر شروط يحدد الأشغال المحتملة للتجهيز وبناء الطرق السالكة التي يتعهد المالك أو المالك بإنجازها في أجل محددة، وكذلك شروط التنازل عن القطع الأرضية والمواصفات التعميرية والهندسية المعمارية وغيرها التي يجب أن تستجيب لها الهيئات المزمع إنجازها.³

وتنص المادة 08 من نفس المرسوم على أنه: ينبغي أن يتقدم صاحب الملكية أو موكله بطلب رخصة التجزئة والتوقيع عليه. ويجب أن يدعم المعني بما يلي:

إما بنسخة من عقد الملكية، أو بتوكيل طبقاً لأحكام أمر رقم 75 المؤرخ في 26/09/1975 والمذكورة أعلاه.⁴

أ. المهياة المكانية:

تعرف المهياة المكانية على أنها: "عندما يختص كل واحد من الشركاء ببعض المال المشترك بنسبة حصته، فيتم انتفاع الشركاء معا في وقت واحد".⁵

¹ القانون رقم 29/90 المؤرخ بتاريخ 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم.

² المادة 57 من القانون رقم 29/90.

³ المادة 58 من القانون رقم 29/90.

⁴ المادة 08 من المرسوم 176/91.

⁵ نعيم سمارة المصري، قسمة المهياة في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، المجلد التاسع عشر، العدد 1، 2011، ص 186.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 733 من القانون المدني على عدم جواز الاتفاق لمدة تفوق خمس سنوات إن سبق وأن اتفقوا على تغيير المدة السالفة الذكر كان ذلك الاتفاق باطل.¹

وقسمة المهاية بنوعيتها تحوّل الشريك القيام بالأعمال والتصرفات الداخلة في نطاق انتفاعه بالشيء الشائع ولا يترتب عليه أن يقدم لشركاته حساباً عما استوفاه ولكن عليها الامتناع عن كل عمل من شأنه أن يمس حقوق سائر الشركاء.

• قسمة المهاية المكانية:

مدة قسمة المهاية المكانية هي 5 سنوات، وهذا ما نصت عليه المادة 733 من القانون

المدني: "ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن 5 سنوات".

لقد أحسن المشرع الجزائري عندما حدد مدة قسمة المهاية على عكس بعض التشريعات مثل القانون المدني اللبناني الذي لم يحدد مدة قسمة المهاية، وهذا لأن قسمة المهاية المكانية لا تخرج المال من الشروع الذي يعتبر حالة مؤقتة، ولا يجوز إجبار أي شريك على البقاء في الشروع وهو ما تقضي به المادة 722 من القانون المدني التي تنص على: "لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع، ما لم يكن مجبر على البقاء في الشروع بمقتضى نص أو اتفاق".

ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة إلى أجل يجاوز 5 سنوات فإذا لم تجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه".

وإذا اتفق على مدة أكثر من خمسة سنوات كان الاتفاق باطلاً ولا يلزم الشركاء، غير أنه

يجوز تجديد قسمة المهاية بموجب اتفاق آخر مستقل بعد انقضاء مدة الاتفاق الأولى لعدة مرات أخرى على أن لا تزيد مدة كل اتفاق على خمس سنين.

¹ المادة 733 من القانون المدني.

وإذا لم يحصل اتفاق جديد كانت مدة قسمة المهايأة المكانية سنة واحدة تتجدد تلقائياً إذالم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية 03 أشهر أنه لا يرغب في التجديد، والتجديد يكون لمدة سنة واحدة وتلقائياً سنة فسنة إلى حين إعلان الرغبة في عدم التجديد.¹

وهذا ما نصت عليه المادة 733 ق م وإعلان الرغبة يكون بكافة الطرق الرسمية، وعليه يجوز لأي من الشركاء أن يرفع دعوى طلب القسمة في أي وقت قبل انقضاء هذه المدة (ثلاثة أشهر).

وقد أحسن المشرع صنعا عندما قيد حق الشريك في عدم تجديده لقسمة المهايأة بهذه المدة ونرى بأن في ذلك حماية لباقي الشركاء من تعسف بعض الشركاء في طلب إنهاء قسمة المهايأة متى أرادوا ، وبالتالي يستطيع الشركاء القيام بأعمال الاستغلال طويلة الأجل بعد مرور يوم واحد من الثلاثة أشهر المتبقية من السنة الجارية لأن قسمة المهايأة في هاته الحالة سوف تتجدد لسنة أخرى.

والاتفاق على قسمة المهايأة لا يمنع من المطالبة بالقسمة النهائية بعد انتهاء مدة القسمة الأولى وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1997/05/28 تحترق 148362 جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه في حالة عدم اتفاق الشركاء في قسمة المهايأة للملك المشاع على مدة معينة يجوز لكل واحد منهم أن يرفع دعوى يطلب فيها قسمة قضائية في أي وقت.²

• انقلاب المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية:

تنص المادة 733/2 ق م على ما يلي: "وإذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشر سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك".

¹خالدي أحمد، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 231.

²المجلة القضائية، 1997، العدد 01، ص 173.

وذلك لأن دوام قسمة المهايأة المكانية لمدة أكثر من 15 سنة هو دليل على أن هذه القسمة أفضل قسمة للملك المشاع، بحيث ارتاح لها جميع الشركاء، لذلك وضع المشرع هذا الحكم وقرر أن قسمة المهايأة التي تستمر لأكثر من 15 سنة تتحول إلى قسمة نهائية.¹

ونرى بأن هذا التعليل لا يؤخذ على إطلاقه فقد يوجد مانع أدبي وخاصة بين الورثة يجعل بعضهم يتسامح مع الآخرين في قسمة المهايأة على اعتبار أنها مؤقتة بالرغم من أنه قدغب فيها، وبناءا على ذلك وجب عدم الإقرار بانقلاب قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية بالرغم من دوامها لأكثر من 15 سنة.

وإذا حاز الشريك على الشروع جزء مفرز من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة افتراضاً حيازته لهذا الجزء تستند على قسمة مهايأة وهذا ما جاءت به المادة 733 ق م، ما لميثبت أحد الشركاء عكس ذلك.

ونرى بأن الاقتراض يبني على الغالب وليس من الغالب أن تكون حيازة هذا الشريك لجزء مفرز من المال الشائع لمدة 15 سنة مستندا لقسمة مهايأة، فقد تكون هذه الحيازة واقعة بناءا على تسلط أحد الإخوة.

بناءا على ذلك على الشريك الذي لا يرغب في تحول قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية يجب عليه أن يتفق مع بقية الشركاء مقدما على بقاء قسمة المهايأة كما هي ولا تنقلب إلى قسمة نهائية.²

وفي هذا الصدد صدرت عدت قرارات من المحكمة العليا تؤكد انقلاب قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية، فصدر قرار بتاريخ 1990/05/09 تحت رقم 59514 مما جاء فيه من المقرر قانونا أنه إذا دامت قسمة مهايأة 15 سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.

¹ دكار فايزة، الغبن في العقود المدنية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق، بن عكنون الجزائر، 2008، ص 75.

² القرار رقم 32128 الصادر بتاريخ 1984/01/09، المجلة القضائية، 1990، العدد 2، ص 71.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن القسمة تمت بصفة ودية بين أطراف النزاع من أكثر من 15 سنة.

ومن ثم فمصادقة قضاة الموضوع على تقرير الخبير الذي أعاد القسمة من جديد يعد خطأ في تطبيق القانون¹.

وكذا في قرار آخر 3 بتاريخ 1989/09/30 تحت رقم 181703 مما جاء فيه: "ولما ثبت أنقضاء المجلس استنتجوا من تقرير الخبرة وسلطتهم التقديرية أن المدعى عليه فيالطن قد مارس حياة طويلة منذ 1973 إلى 1990 على الحصة التي تعود إليه بموجب قسمة المهاية التي تتحول إلى قسمة نهائية بالشغل والاستغلال دون أن يقع أي احتجاج من قبل الورثة الآخرين، وبذلك يكونون قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً"².

ومتي انقلبت قسمة المهاية إلى قسمة نهائية وجب تسجيلها وشهرها حتى يحتج بالملكية على الغير، فيحرر المتقاسمون عقداً بذلك، وفي حالة الاعتراض جاز إقامة دعوى بإثبات هذه القسمة وتعتبر القسمة النهائية قائمة من اليوم التالي لانقضاء 15 سنة. كما أنه لا تنقضي قسمة المهاية بسبب الغبن لأنها تتم بحكم القانون لا بالاتفاق، وإذا كان من بين الشركاء ناقص الأهلية أو غائب وجب أن ينوب عنه من يمثله، وأن ظل ناقص الأهلية بعد انقضاء خمسة عشر سنة، فلا تنقلب قسمة المهاية إلى قسمة نهائية إلا بعد اتباع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 88 من قانون الأسرة، وهذا وفقاً لما تنص عليه المادة 723 ق.م.

ولا يجوز للقيم أو الوصي أن يعقد قسمة مهاية نيابة عن ناقص الأهلية لمدة تزيد عن ثلاث سنوات (03) إلا بترخيص من المحكمة، فالمهاية غير نافذة إلا باتباع

¹المجلة القضائية، 1991، العدد 2، ص 35.

²وفقاً للمرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المادة 39 منه التي تنص على أنه يؤشر على بطاقة العقار، في الملك المشاع، بأسماء جميع المالكين على الشياخ وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم عندما يكون ذلك مبين في الشهادة المراد شهرها، خلوفي مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة 1، 1970، ص 190.

الإجراءات القانونية المنصوص عليها رعاية لمصلحة ناقص الأهلية،¹ فالمادة 88 من قانون الأسرة تشترط الإذن في قسمة العقارات إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية. وحسب رأينا فليس من الصواب القول بأنه إذا كان من بين الشركاء من هو ناقص الأهلية أو كان بينهم غائب فإن هذا لا يمنع تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية على إطلاقها كما ذهب إلى ذلك بعض الشراح.²

ب. المهايأة الزمانية:

لم يغفل المشرع الجزائري عن الإشارة إلى المهايأة الزمانية ولو أنه لم يعم بتعريفها صراحة وبذلك تنص المادة 734 من القانون المدني على أنه: "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأنتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته"، وبهذا فقسمة المهايأة الزمانية تكمن في التناوب على الانتفاع بالمال الشائع فيما بين الشركاء لمدة زمنية تتوافق مع حصة كل واحد منهم.³

ومدة المهايأة الزمانية لم يحددها القانون، وترك حرية الأطراف في تحديد مدتها، غير أنها لا يجوز أن تتجاوز 5 سنوات، وفقا لنص المادة 722 ق م ، وتنتهي بانتهاء المدة المتفق عليها، ويتم إثباتها بكافة الطرق، غير أن قسمة المهايأة الزمانية لا تتقلب إلى نهائية مهما طال مدتها.

فالمهايأة المكانية تقسم المال الشائع أجزاء مفرزة فهي كالقسمة النهائية إلا أنها قسمة منفعة لا قسمة ملك، أما المهايأة الزمانية فهي تبقي المال الشائع على حالته دون إفراز وإنما تقسم زمن الانتفاع به، ومن تم لا يمكن أن تتقلب إلى قسمة نهائية.⁴

إذا انتهت مدة مناوبة الشريك عليه أن يخلي المال الشائع ، فإن بقي فيه بالرغم من انتهاء مدة مناوبته فيجب استصدار حكم قضائي من أجل إخلاء المال الشائع، ونرى بأنه

¹القرار رقم 174703، المؤرخ في 17/03/1998، المجلة القضائية، 1998، العدد 2، ص 76.

²نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها، مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 158.

³يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار المسيرة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2011، ص 48.

⁴خالدي أحمد، القسمة، المرجع السابق، ص 234.

يجب على القاضي أن يحكم عليه بدفع تعويض يقابل المدة التي بقي فيها منذ انتهاء مدته إلوقت خروجه من المال الشائع، يدفعه لجميع الشركاء كل حسب نسبة حصته لأنهم فيحاته الحالة يعتبرون كمؤجرين، في حين أن مدة مناوبة الشريك الموالي له لا يجب أنينقص منها شيء.

الفرع 3: طرق انقضاء الشيوع

تنشأ الملكية الشائعة عن طريق التصرف القانوني أو الواقعة المادية، يكون انقضائها كذلك بنفس الطريقة أو الكيفية، فقد يكون هذا السبب تصرفاً قانونياً مثل قيامجميع الشركاء ببيع المال الشائع إلى شخص آخر فتصبح الملكية مفرزة وخالصة لهذا الأخير.¹

وقد يكون السبب في انقضاء الشيوع واقعة مادية ومثالها أن يمتلك أحد الشركاء فيالشيوع أو من الغير المال الشائع عن طريق التقادم المكسب متى توافرت شروطه، كما قدتكون كذلك عن طريق القسمة،² لأنها السبب الرئيسي في إنهاء حالة الشيوع في حينتبقالأسباب الأخرى كلها عارضة ولا يقصد منها إنهاء حالة الشيوع.³

المبحث الثاني: آثار قسمة الشيوع (المال الشائع)

إن أساس القسمة هي إنهاء حالة الشيوع ويترتب على القسمة إفران جزء محدد من المالالشائع لكل شريك منقسم، فالأثر الجوهرى للقسمة هو الإفرانللقسمة أثرين أثر كاشف الذي يصبح الشريك مالكا لحصته منذ بدء الشيوع، والأثرالرجعي الناقل للملكية

¹أيمن سعد عبد المجيد سليم، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلالها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص 23.

²عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، د س ن، ص 159.

³عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المجلد 8، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1967، ص 804.

وهما أثران متعارضان يترتب على قسمة المال الشائع سواء كانت اتفاقية أو قضائية عينية أو بالتصفية إنهاء حالة الشيوع.

إن في قسمة المال الشائع إفرار جزء محدد من المال الشائع لكل متقاسم، وثار جدل فقهي حول الإفرار حيث هناك من يعتبره أثر كاشف فقط، وجانب آخر مناعته أثر رجعي ناقل للملكية.

كما أن الضمان في القسمة يشمل التعرض والاستحقاق كأن يدعي الغير ملكية العينية آلت إلى المتقاسم كلها أو جزئها وبالتالي الاستحقاق يكون عند حكم للغير بما يدعيه.

المطلب الأول: ملكية المتقاسم لنصيبه المفرز

يعتبر الإفرار أهم أثر يترتب على القسمة، وبقسمة المال الشائع يستأثر الشريك في الشيوع بملكته المفرزة دون أن يشاركه أحد من الشركاء فيها، وبالتالي القسمة تكشف عن وضع كان موجودا قبل القسمة ولكن بصفة جديدة.

فالإفرار هو الهدف الذي يسعى إليه المتقاسمون في إفرار جزء محدد من المال الشائع ويعتبر أثر جوهري للقسمة، وبما أنه هو الأثر الجوهري للقسمة فيترتب من وقت إجراء القسمة أي أن المتقاسم أصبح مالكا لحصته ملكية خالصة مفرزة من وقت القسمة.

الفرع الأول: الأثر الكاشف للقسمة

نص المشرع الجزائري في نص المادة 730 من القانون المدني الجزائري على أن: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع، وأنه لم يكن مالكا علنا لإطلاق لباقي الحصص الأخرى"¹.

عندما يفرز نصيب كل شريك بالقسمة يعتبر مالكا لوحده نصيبه هذا ومن وقت أن تملك فيالشيوع، وإن كان قد تملك في الشيوع بالميراث أعتبر الشريك مالكا لحصته من

¹ أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

يوم وفاة المورثوبالمقابل لا يعتبر أنه تملك حصة شائعة في نصيب آخر آل إلى متقاسم معه في الإفراز.¹

1. نطاق تطبيق الأثر الكاشف للقسمة:

إن قسمة المال الشائع يحول الملكية من شائعة إلى مفرزة حيث يتحصل كل شريك على نصيبه المفرز لا يشاركه أحد من الشركاء فيه، ويكون مالكا لهذا الجزء منذ أن تملك الشيوخ وليسوقت القسمة وبالتالي فالقسمة لم تنقل إلى المتقاسم حقا جديدا وإنما تكشف له عن حق مقرر له منقبل وهذا ما يعبر عنه بالأثر الكاشف،² ولنتمكن من تحديد نطاق تطبيق الأثر الكاشف يتوجبعلينا التطرق إلى التصرفات التي يترتب عليها هذا الأثر وكذا الأشخاص الذين يقوم بالنسبة إليهموكذا الأموال التي ينطبق عليها.

أما التصرفات التي يقع عليها الأثر الكاشف للقسمة نجد أن كل تصرف من شأنهإنهاء حالة الشيوخ يكون له أثر كاشف، فيكشف له عن حق سابق لشريك ويسري هذا الأثر علماالقسمة النهائية وفي حالة ما إذا كانت القسمة بالتصفية وبيع المال الشائع بالمزاد ففي هذه الحالةيكون البيع لحساب جميع الشركاء تمهيدا للقسمة، ويعتبر المال المبيع قد وقع في نصيب الشريكالذي رسا عليه.³

وفي حالة بيع المال الأجنبي فيعتبر التصرف بيعا بين الشركاء والمشتري، كذلك يطبق الأثرالكاشف بالنسبة للثمن الذي رسا عليه المزاد فإذا آل الثمن كله إلى شريك واحد أعتبر هو الذياستأثر عند القسمة بالمال المبيع، وعندئذ يعتبر هو البائع وحده وإذا تم تقسيم الثمن بين الشركاءاعتبروا كلهم بائعون وتثبت كل التصرفات المبرمة من طرفهم، أما القسمة المؤقتة وهي القسمةالمهैयाة فليس لها هذا الأثر إلا إذا بقيت المهैयाة

¹بوحديش عادل، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر،جلس قضاء بومرداس، 2006، ص 34.

²محمد حسين قاسم، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، ج1، حق الملكية (حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص 167.

³محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد (حق الملكية)، المرجع السابق، ص 706.

المكانية خمس عشر سنة فانقلبت إلى قسمة من حيث الأشخاص فإن الأثر الكاشف يسري على جميع الشركاء في الشيوع سواء كان هذا الشريك أصلي من وقت الشيوع أو من الغير يستوي أن يكون دائن عادي فإن باع أحد الشركاء أورهن جزءا مفرزا من المال الشائع وعند القسمة آل هذا الجزء إلى الشريك الآخر وبالتالي سرى الأثر الكاشف عليه. من حيث الأموال يسري الأثر الكاشف على كل مال كان شائعا وتم إفرازه بموجب القسمة يستوي أن يكون المال منقولاً أو عقاراً أو أن يكون منقولاً مادي أو معنوي، إلا أنه يستثنى من مجال التطبيق الحق الشخصي لأن الشيوع لا يرد عليه وكذلك معدل القسمة المتمثل في المبلغ المقدم من أحد المتقاسمين إلى زميله بهدف معدل الأنصبة وبالتالي فإن معدل القسمة لم يكن مالا شائعا.

2. نتائج الأثر الكاشف للقسمة:

يترتب على القسمة باعتبارها كاشفة لحق المتقاسم عدة نتائج أهمها:

- سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء غير الشريك الذي وقع نصيبه جزء مفرزاً للتصرفات التي يبرمها أحد الشركاء الآخرين أثناء الشيوع على المال الشائع تكون صادرة من غير مالك ولا تنفذ في حق هذا الشريك، وبالنسبة لتصرفاته هو فتكون نافذة ذلك أن القسمة لا تكون سند تملك المتقاسم للنصيب الذي آل إليه وتسري على هذا الحكم كل الحقوق العينية الأصلية أو التبعية، ولا يمنع من أن يكون هذا الحق قد سجل أو قيد وفي حالة بيع أو رهن الحصة المفترزة في هذه الحالة تسقط التصرفات وتتخلص الحصة من هذه التصرفات.¹

- عدم اعتبار القسمة سببا صحيحا:

طبقا لنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في

¹ محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 715.

الوقت نفسه إلسند صحيح فإن مدة التقادم المكسب يكون عشر (10) سنوات.¹ فإذا تبين أن العقار الذي اقتسمه الشركاء غير مملوكا لهم فلا يجوز للمتقاسم الذي حاز على جزء مفرز لمدة 10 سنوات أن يستند إلى القسمة باعتبارها سندا صحيحا تخول التملك بالتقادم القصير،² فالسند الصحيح هو الذي ينقل الملكية لولا صدوره من غير مالك، وبالتالي القسمة ليس من شأنها ذلك باعتبارها كاشفة لحق ملكية ولا ناقلة له، وبالتالي إذا حاز المتقاسم هذا العقار بحسن نية لمدة 10 سنوات أن يستند إلى القسمة باعتبارها سببا صحيحا لاكتساب ملكية العقار بالتقادم العشري أن تستند الحيابة إلى سبب صحيح والقسمة ليست كذلك.

- ملكية المتقاسم حصته منذ بدء الشيوع:

إذا كان التصرف منصبا 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 بطريق القسمة، مع إعطاء حق إبطال التصرف بالنسبة للمتصرف إليه، وقد نص على هذا القانون المدني في نص المادة 714 فقرة 2 على ما يلي: "وإذا كان التصرف منصبا 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 بطريق القسمة وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة"³.

فإن الحصة التي آلت إلى المتقاسم تعد أنها كانت خالص ملكه منذ بدء الشيوع، وعلى ذلك تستقر الحقوق التي يكون المتقاسم قد رتبها على هذه الحصة أثناء الشيوع وتسقط تلك التي رتبها غيره عليها في هذه الفترة.⁴

¹ أمر رقم 58/75 يتضمن ق.م.ج، المرجع السابق.

² بوحديش عادل، المرجع السابق، ص 38.

³ أمر رقم 58/75 يتضمن ق.م.ج، المرجع السابق.

⁴ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 164.

الفرع الثاني: الأثر الرجعي للقسمة

إن الأثر الرجعي للقسمة له غاية حماية المتقاسم مما قد يرتبه غيره من الشركاء على حصته قبل القسمة وسنشرح ذلك فيما يلي:

1. تعريف الأثر الرجعي للقسمة:

نص المشرع الجزائري في نص المادة 730 من القانون المدني على أنه: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوخ، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى".¹

استنادا لما سبق من نص المادة أعلاه فإن الأثر الرجعي للقسمة يعتبر المتقاسم مالكا لنصيبه المفروض منذ بدء الشيوخ وأنه لا يملك غيرها في بقية الحصص والهدف من الأثر الرجعي للقسمة هو حماية مصلحة المتقاسم من تصرفات الشركاء المتقاسمين الواردة على المال الشائع،² كذلك أن يختص كمتقاسم بنصيبه المفروض الذي خصص له في القسمة مطهرا من هذه الحقوق ويقتصر أعمال الأثر الرجعي في هذا النطاق فقط واستبعاده في الحالات التي يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة.

إن فكرة الأثر الرجعي افتراض قانوني مخالف للحقيقية بحيث تتكرر فترة الشيوخ، وهي مرحلة قد تطول لسنين عديدة وأين كان يرد حق الشريك في الشيوخ على كل ذرة من ذرات المال الشائع ويبدو أن الغرض الذي من أجله أخذ بفكرة الأثر الرجعي هو حماية كل متقاسم من الحقوق التي تنشأها باقي المتقاسمين على المال الشائع أثناء قيام الشيوخ.

2. نطاق تطبيق الأثر الرجعي:

¹ أمر رقم 58/75 يتضمن ق.م.ج، المرجع نفسه.

² شيرين محمد خضر القاعود، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الفلسطيني"، (دراسة تحليلية)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2018، ص 322.

إن القسمة لها أثر رجعي سواء كانت عقد أو قسمة قضائية، إذ يجب أن يقتصر إعمال الأثر الرجعي للقسمة في نطاق حماية المتقاسم من تصرفات شركائها الآخرين أثناء الشروع ليخلص نصيبه مفرزا مطهرا منها، وبالتالي يسري الأثر الرجعي للقسمة إذا كانت حصص جميع الشركاء مما يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم إذ يعتبر وضع اليد على أحدها المدة الطويلة المكسبة للملكية إفرزها وإخراجها بالتالي من الشروع، أما في حالة إذا وجدت حصة في المال الشائع لا يجوز تملكها بالتقادم لأن وضع اليد يمتد إليها لاختلاطها بحصص باقي الشركاء حتى لو ورد وضع اليد على حصة مفرزة أما بالنسبة للقسمة التي تنطوي على قدر من الحصة التي لا يجوز تملكها بالتقادم في هذه الحالة لا يكون لها أثر رجعي.¹

المطلب الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة

يكون الالتزام بالضمان سواء في القسمة الاتفاقية أو قضائية، بالتصفية أو عينية مهما كانت الطريقة التي حدثت بها القسمة، حيث عندما تتم القسمة بين المتقاسمين وجب المساواة وإذا وقع لأحدهم تعرض أو استحقاق يتسبب في اختلال لهذه المساواة وبذلك يتحصل المتقاسم على أقل من نصيبه،² وبالتالي يجب على شركائه الآخرين ضمان ذلك التعرض.

الفرع الأول: شروط ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة

حسب نص المادة 731 من القانون المدني فإنه: "يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قديع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون لكل منهم ملزما بنسبة حصته أو يعوض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقتالقسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين.

¹ أنور طلبة، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي، مصر، 2004، ص 269.

² محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 75.

غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التينشأ عنها، ويمتتع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا الى خطأ المتقاسم نفسه".¹

بالتالي من أجل القيام بالضمان وجب وقوع التعرض والاستحقاق وكذا وجود سبب سابق للقسمة وعدم رجوع الاستحقاق إلى سبب المتقاسم، أيضا عدم وجود شرط يعفي من الضمان.

1. وقوع التعرض والاستحقاق:

لا يقوم الضمان دون وقوع التعرض أو استحقاق في نصيبه وإن رفعت دعوى من الغير على أحد الشركاء التدخل لدفع هذا التعرض وإن نجحوا وتمكنوا من دفع التعرض يعتبرون منفذي التزامهم، وإذا نجح الغير في الاستحقاق العين عليها التزم الشركاء بضمانه،² أو يتحقق ذلك التعرض إذا ادعى شخص ملكية العين التي آلت إلى المتقاسم أو إذا ادعى حقا عينيا أقر عليها، أما الاستحقاق فيتم إذا ما حكم لهذا الشخص بما يدعيه إلا أنه إذا انفرد فريق من الشركاء باقتسام المالمالشائع كله فيما بينهم متناسين نصيب شريك آخر لهم، فهنا لا يوجد ضمان بل القسمة في حد ذاتها باطلة بطلانا مطلقا، وأن المتقاسمون يضمنون التعرض القانوني فقط عملا بالقواعد العامة، وهذا يكون سواء صدر التعرض من متقاسم آخر أو من أجنبي.³

2. وجود سبب سابق للقسمة:

وهو أن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجودا قبل القسمة، أما إذا كان سبب الاستحقاق تاليا للقسمة لا قبلها فلا ضمان إذ لا ضمان على المتقاسمين إذا كان سبب التعرض أو الاستحقاق تقادما مكسبا لم تكتمل مدته لصالح الغير إلا بعد القسمة بوقت كاف كإبتمام المتقاسم خلاله أن يقوم بقطع التقادم، مثال على ذلك أن تزرع

1 أمر رقم 58/75 يتضمن ق.م.ج، المرجع السابق.

² سرايش زكرياء، المرجع السابق، ص 75.

³ بوحديش عادل، المرجع السابق، ص 39.

ملكية المتقاسم المفترزة من أجل المصلحة العامة فإذا كان نزع الملكية قد تم قبل القسمة وجب الضمان وكان لازماً علناً للمتقاسمين جميعاً.¹

3. عدم رجوع الاستحقاق إلى خطأ المتقاسم نفسه:

نصت المادة 731 من القانون المدني الجزائري على أنه: "ويمتتع الضمان أيضاً إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه، فمضمون هذا الشرط ألا يكون الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه"،² أي ألا يكون هو السبب فيه لأنه في حالة ما وقع ذلك فإن المتقاسم وحده هو الذي يتحمل عواقب خطئه.

لما قام الأستاذ محمد سلامة لشرحه وتفسيره لكلمة "نفسه"، ليست أكثر من طريقة للتعبير أي أن امتناع الضمان يأتي أيضاً لو كان الخطأ الذي أدى إلى الاستحقاق، قد صدر من شخص يسأل المتقاسم عن فعله أو شخص ينفذ فعله في حق المتقاسم.³

4. عدم وجود شرط يعفي من الضمان:

حسب المادة 731 من القانون المدني الجزائري فإنه: "غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها"،⁴ فالإعفاء من الضمان لا يمكن استنتاجه من الظروف، ولا يكفي للإعفاء أن يكون الشرط الذي يتضمنه عاماً وإنما يجب ذكر سبب الاستحقاق المراد الإعفاء عنه.⁵

الفرع الثاني: آثار ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة

¹ صدور محمد، المرجع السابق، ص 55.

² أمر رقم 58/75 يتضمن ق.م.ج، المرجع السابق.

³ محمد سلامة، المرجع السابق، ص 425.

⁴ أمر رقم 58/75 يتضمن ق.م.ج، المرجع السابق.

⁵ اسعد فاطمة، محاضرات في الملكية الشائعة، لطلبة سنة أولى ماستر، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2019، ص

إذا توفرت كل شروط الضمان التي سبق ذكرها، وجب للمتقاسم إعلام المتقاسمين من أجل إدخالهم في الدعوى وبالتالي يكون للمتقاسم حق الرجوع بالتعويض للمتقاسمين الآخرين، وفي حالة تحققه يلتزم التعويض عن هذا الاستحقاق.

1. حق رجوع المتقاسم بالتعويض:

للمتقاسم الحق في الرجوع على المتقاسمين بالتعويض في الأحوال التالية:

- إذا أخطر المتقاسمين الآخرين بدعوى الاستحقاق فتدخلوا ولكن لم يتمكنوا في دفع المتعرض.

- عدم تدخل المتقاسمين في الدعوى ولم يتمكن إثبات تدليس المتقاسم الدائن بالضمان أو خطأها الجسيم.

- في حالة إخطار المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الاستحقاق، ولم يثبتوا أن تدخلهم في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها.

- إذا سلم المتقاسم للمتعرض بحقه دون دعوى يرفعها المتعرض ولم يثبت المتقاسمون الآخرون أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.¹

2. الالتزام بالتعويض عن الاستحقاق:

يتمثل الالتزام بالتعويض عن الاستحقاق في:

• الاستحقاق الكلي:

في حالة ما إذا استطاع المتعرض أن يثبت ملكية في الحصة التي وقعت في نصيب المتقاسم الدائن بالضمان له الحق أن يستردها من تحت يده، ولا يعني ذلك أن المتقاسم سيقوم بقبض القسمة أو فسخها بل يجب عليه أن يعرض لزملائه، حيث المادة 731 من ق.م. ق. قضت بالتعويض في الاستحقاق الكلي ولكنها لم تبيّن وتحدد عناصر هذا التعويض لذلك نقوم باللجوء إلى القاعدة العامة وتتمثل هذه العناصر في:

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 980.

- قيمة الغبن المستحقة وقت الاستحقاق يرجع المتقاسم الدائن بالضمان على زملائه المتقاسمين بقيمة الغبن وقت القسمة، ويكمن الاختلاف بين عقد البيع والقسمة كون البيع عقد مضاربة يتعرض فيه المشتري للربح والخسارة وبعدها يراعي قيمة العين وقت الاستحقاق لا وقت البيع، أما القسمة فهي تهدف إلى المساواة التامة بين المتقاسمين لذلك يأخذ بقيمة الغبن وقت القسمة.

- ملحقات قيمة الغبن قد نصت عليها المادة 375 من القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر والتي تتمثل في: قيمة الثمار، قيمة المبيع وقت نزع اليد المصاريف النافعة التي لا يستطيع المتقاسم مستحق الضمان أن يلزم بها المتعرض والمصرفات الكمالية، ضف إلى ذلك جميع المصاريف الأخرى لدعوى الضمان والاستحقاق.¹

• الاستحقاق الجزئي:

يكون حالة الاستحقاق الجزئي عندما يكون هناك عقد بيع، وفي هذه الحالة للمشتري الخيار إما أن يرد ما تبقى من المبيع للبائع، أو يستبقيه أو بالإضافة لما تبقى من الغبن يستدعي فسخ القسمة وإعادتها من جديد ويكون ذلك إلا للضرورة، لذلك نرى الاقتصار في الاستحقاق الجزئي في القسمة على التعويض وليس للمتقاسم أن يرد ما بقي من العين والتعويض عما أصابه من خسائر بمراعاة تقدير قيمة الغبن يوم القسمة، وفي حالة ما إذا كان أحد المتقاسمين معسرا يوزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وباقي المتقاسمين غير المعسر.²

¹ أمر رقم 58/75 يتضمن ق.م.ج، المرجع السابق.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 983.

الفصل الثاني:

طرق وإجراءات الخروج من الشيوع

القسمة هي إجراء يختص بموجبه كل شريك في المال الشائع بجزء مفرز من المال الشائعتيناسب مع حصته الشائعة في هذا المال. وهي بهذا المعنى تختلف عن قسمة المهايأة، حيثتظل الملكية الشائعة في قسمة المهايأة قائمة مع تنظيم الانتفاع بها بين الشركاء على نحومفرز، والأصل أن كل شريك في الشيووع له الحق في طلب القسمةولا يقيد هذا الحق إلا أنيكون الشريك مجبرا على البقاء في الشيووع، بمقتضى نص فيالقانون أو بموجب اتفاق، وهذاطبقا للمادة 722 من القانون المدني: "لكل شريك أنيطلب بقسمة المال الشائع ما لم يكنمجبورا على البقاء في الشيووع بمقتضى نص أواتفاق. وقد يتم الانقضاء بناء على واقعة ماديةكأن يكتسب أحد الشركاء أو شخص آخر ملكية المال الشائع عن طريق الميراث أو الوصية أوالهبة أو المقايضة، أوقد يتمالانقضاء بأن يتحول الشيووع إلى شركة فتكون لها الشخصية المعنوية.

ولعل أهم سبب لانقضاء الشيووع هو القسمة "حيث تناولها المشرع الجزائري من المادة 722 إلىالمادة 732 من القانون المدني، وهذا ما سنتطرق إليه في المبحث الأول والثاني.

المبحث الأول: القسمة الاتفاقية

تعتبر القسمة الرضائية طريقة من طرق الخروج من الشيوخ، حيث أنها تتم باتفاق وتراضي بين جميع الشركاء دون معارضة أحدهم.

لقد تعرض المشرع الجزائري إلى هذا النوع من القسمة وهي طريقة كثيرا ما يتم اللجوء إليها من قبل الشركاء المشاعين، وهذا لسهولة إجراءاتها بالمقارنة مع القسمة القضائية وهي تستوجب شروط وإجراءات، وإذا تمت القسمة الاتفاقية، ثم رأى الأطراف عدم مساواة هذا الاتفاق، فإن القانون أجاز لهم الطعن فيه، وهذا ما سنتطرق إليه في المطالبين التاليين حول القسمة الاتفاقية والقسمة القضائية.

المطلب الأول: ماهية القسمة الاتفاقية

الفرع الأول: تعريف القسمة الاتفاقية

تعرف القسمة الاتفاقية طبقا لنص المادة 723 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على ما يلي: "يستطيع الشركاء إذا انعقد اجماعهم أن يقسموا المال المشاع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات الخاصة التي يفرضها القانون".

فالقسمة الاتفاقية أو الرضائية هي التي تتم باتفاق الشركاء على اقتسام المال الشائع بينهم إحصص، فتجري بين المتقاسمين في الملك الشائع بالتراضي، ويعد إجماع الشركاء الشرط الضروري في قيام القسمة الاتفاقية، كما أجازت حالة وجود قاصر أو فاقد الأهلية من الشركاء، بشرط اتباع إجراءات قانونية معينة كالحصول على إذن مسبق من الجهات القضائية، ليبقى شرط الإجماع غير كاف بل لابد من تسجيل هذا العقد.¹

¹ مريم تومي، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، العدد 45، مار 2016، ص 131.

الفرع الثاني: شروط القسمة الاتفاقية

حسب نص المادة 723 من ق.م.ج السالفة الذكر،¹ فإن القسمة الاتفاقية هو عقد أطرافه همالشركاء المشاعون، ومحلّه هو المال الشائع، وسببه هو إنهاء حالة الشيوخ. فالقسمة الاتفاقية باعتبارها عقد وجب أن تسري عليها أحكام سائر العقود، مع مراعاة حالة وجودناقص الأهلية أوغائبا بين الشركاء.

1. إجماع الشركاء على القسمة الاتفاقية:

لما كانت القسمة الاتفاقية اتفاق تعاقدى يبرمه الشركاء بهدف إنهاء حالة الشيوخ القائمة بينهم، فإن هذا الاتفاق يخضع في انعقاده لما تخضع له سائر العقود، فلا بد من تراضي الشركاء جميعا وإجماعهم على ذلك وإلا كانت باطلة. في حالة موافقة البعض على القسمة، الاتفاقية ومعارضة البعض الآخر فهنا تكونالقسمة ملزمة لمن وافق منهم، وتعد هذه القسمة كإيجاب موجه من الشركاء الموافقين إلى المعارضين، فيكون عندئذ للشركاء المعارضين قبول القسمة او رفضها أي لهم الحرية في ذلك، وفي حالة موافقتهم بتقديم شروط أوتعديلات في الايجاب، فهنا يعتبر ايجاب جديد صادر منهم إلى الشركاء الآخرين ولهؤلاء أما القبول أوالرفض، فيسقط الإيجاب بمرور المدة المحددة، فإذا لم تكن هناك مدة محددة يسقط بمرور مدة معقولةتستنتج حسب ظروف الحال وطبيعته المعاملة، عملا بنص المادة 63 من ق.م.ج.²

لقد أعطت المحكمة العليا للقسمة الاتفاقية التي يتفق فيها جميع الأطراف حجية لا يمكن الطعنفيها من أي شريك وهذا ما يستخلص من قرارها المؤرخ في 1998/11/17 تحت رقم 210560،³ مما جاء فيه: "إن الحكم الذي صادق على الصلح وقعته جميع

¹أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

²أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع نفسه.

³قرار رقم 210560 المؤرخ في 1998/11/17، مجلة قضائية 2000، العدد 02، ص 180.

الأطراف المتنازعة، لا يعتبر من الأحكام القابلة للاستئناف لأنه لم يفصل في النزاع، بل صدر حسب رغبة وإرادة الأطراف، وبذلك فإنه لا يجوز لأي واحد منهم التراجع".
يمكن أن يكون اتفاق الشركاء ضمنيا، أو ما يطلق عليه بالقسمة الفعلية، ولا يشترط أن يكون لاتفاق عليها صراحة، بل يجوز أن تستتج من ظروف الحال، كأن يتصرف أحد الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته، ثم يتبعه باقي الشركاء بتصرف كل منهم في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته فيه، فيتضح من تصرفاتهم أنهم ارتضوا بالقسمة الفعلية التي تمت بفعل جميع الشركاء علنا لسواء، ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذي سبق له أن تصرف فيه.¹

يمكن أن توجد تطبيقات أخرى كلما اتضح من ظروف الواقع اتجاه إرادة جميع الشركاء في الشيووع إلى إفراز نصيب مادي مفرز لكل شريك بدل حصته الشائعة، ويستخلص بالتالي أن القسمة الضمنية مادامت مؤسسة على الإرادة فالأصل هو خضوعها لأحكام القسمة الاتفاقية الصريحة، باستثناء ما يتعارض من هذه الأحكام مع صفتها الضمنية أو الواقعية.²

يجوز تعليق القسمة الاتفاقية على شرط واقف، كأن يتفق الشركاء على تعليقها على ثبوت ملكية عين لهم، أو تعليقها على شرط فاسخ، كأن يتفق الشركاء على انفساخ القسمة إذا لم يقر بها باقي الشركاء.

2. الأهلية:

لا بد من أن تتوفر في الشركاء الأهلية الكاملة وأن تكون إرادتهم خالية من العيوب التي تشوبها، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من ق.م.ج

¹ كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1991، ص 204.

² نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001، ص 156.

كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

بالتالي يستخلص من نص المادة أنه لكي يكون عقد القسمة صحيحا، ومنتجا لكافة آثاره القانونية لا بد من توفر شرط الأهلية الكاملة في الشركاء على الشيوخ وهي تسعة عشر سنة كاملة، ويجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

وإذا كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية أو غائبا وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون وفقا لما تقتضيه نص المادة 723 من ق.م.ج.

3. الشكلية:

إن القسمة تخضع إلى القواعد العامة في الإثبات، حيث تنص المادة 333 من ق.م.ج.¹ "فيغير المواد التجارية، إذا كان التصرف تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف القانوني ويجوز الإثبات بالشهود إذا كانت زيادة الالتزام على 100.000 دج لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل". يستخلص من نص هذه المادة أنه إذا زادت قيمة المال الشائع محل القسمة على مائة ألف 100000 دج، فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها، وإذا قلت عن ذلك أي عن 100000 دج، فيجوز إثباتها بالبينة والقرائن.

وقد يكون محل القسمة منقول أو عقار، فإذا كان محل القسمة منقولا، فعقد القسمة يكون رضائيا يكفي فيه بالتراضي دون حاجة إلى إجراءات شكلية، أي لا يشترط فيها الرسمية ولا الشهر.²

¹ أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع، ص 319.

أما إذا كان محل للقسمة عقارا فيجب أن تفرغ في ورقة رسمية، ويجب شهره طبقاً لنص المادة 15 من الأمر 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسحا لأراضي العام وتأسيس السجل العقاري¹، كما أنه تنص المادة 793 من ق.م.ج على: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا رعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

نستخلص من خلال هذه المادة أنه بالإضافة إلى شرط الكتابة فلا بد من شهر عقد القسمة الذي يعتبر بمثابة إعلام للجميع بنشوء الحق أو انقضائه، أو تعديله أن نقضه، وهذا ليكون للغير حقاً لمعارضة على هذه التصرفات، وبالتالي تكون هناك الشفافية في التصرفات القانونية واستقرار المعاملات وتعزيز الثقة للمتعاملين والإدارة.²

بهذا إذا كنا بصدد قسمة ودية واقعة على العقارات أو المنقولات ذات أهمية خاصة لابد من مراعاة إجراءات قانونية أهمها إجراء الرسمية، وكذا عملية الشهر في المحافظة العقارية لإمكانية الاحتجاج بها على الغير، بالرغم من أنها تكون حجة فيما بين المتقاسمين دون شهرها.

إن عقد القسمة من العقود الكاشفة للملكية، وليس ناقلة لها، وبالتالي لا يطعن فيها إلا بالتزوير، وهذا وفقاً لنص المادة 324 مكرر 5 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حثيثت تزويره ويعتبر نافذاً في كامل التراب الوطني".

بتوفر هذه الشروط يكون عقد القسمة صحيحاً ومنتجاً لكافة آثاره القانوني. وتنص المادة 324 من ق.م.ج على أن:³ "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط

¹ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح أراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، العدد 92، الصادرة في 18/11/1975، المعدل والمتمم.

² خالد أحمد، المرجع السابق، ص 164.

³ الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته".

يفهم من خلال النص القانوني أنه بالإضافة إلى شرط الكتابة أو الرسمية لابد من أنتتوفر فيعقد القسمة مقاييس أوجبها القانون لصحتها، وهي أن يكون محرر من طرف موثق أو شخص مكلف بخدمة عامة وما تم الاتفاق عليه فيما بين المتقاسمين، وماتوصلوا إليه من نتيجة القسمة، وهذا كله يجب أن يكون في حدود سلطته واختصاصاته ووفقاً للأشكال القانونية المقررة في هذا الشأن.

إذا شهر عقد قسمة العقار، فإنه يكون حجة على الغير، أما إذا لم يشهر فإنه يكون حجة فيما بين المتقاسمين فقط ولا يكون حجة على الغير، غير أنه يجوز للغير أن يتمسك به في مواجهة المتقاسمين، والاحتجاج به عليهم، ولا يستطيع المتقاسمين التمسك به في مواجهة الغير بعد التسجيل.¹

المطلب الثاني: إجراءات والطعن في القسمة الاتفاقية

الفرع الأول: إجراءات القسمة الاتفاقية

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

على الشركاء بعد الاتفاق في قسمة المال الشائع أن يختاروا أن تكون قسمة عينية أو قسمة تصفية، كما يمكن لهم الاتفاق على قسمة الأموال الشائعة كلها.

فقد يختارون أن تكون القسمة عينية فيفرزون نصيب كل واحد منهم عينا في المال الشائع، أو قد تكون هذه القسمة العينية بمعدل أو تكون بغير معدل، أو أن تكون القسمة عينية كلية شاملة لجميع المالاالشائع، أو أن تكون قسمة جزئية فيبقون بعض المال في

¹ محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 320.

الشيوع ويفرزون نصيب كل منهم في المال الباقي، أو يتفقون على تجنب جزء من المال الشائع نصيباً لأحدهم ويستمر الباقيون في الشيوع فيما بقي من المال بعد التجنب.¹ كما قد يختارون أن تكون القسمة بطريقة التصفية وهذا إذا تعذر قسمة المال عينا ويتفقون على بيع المال المشاع كله أو بعضه في المزاد ويقسمون ثمنه، وما عسى أن لا يباع من هذا المال يبقشائعا فيما بينهم، أو يقسمونه عينا، وإذا اتفق الشركاء على البيع بالمزاد العلني جاز لهم حصر المزايدة بينهم فقط إذا أجمعوا على ذلك، وإذا لم يتفقوا جاز للأجانب عنهم أن يشاركوا في المزايدة، وفي جميع الأحوال إذا رسي المزاد على شريك اعتبر قسمة بطريق التصفية، أما إذا رسي المزاد على أجنبي اعتبر رسو المزاد بيعا لا قسمة.²

1. بالنسبة للاتفاق على قسمة التركة:

على الأطراف المتفقة على القسمة الودية أن يلتجئوا إلى أحد الموثقين لإفراغ هذا الاتفاق في الشكل الرسمي طبقاً لأحكام المادة 03 من القانون 06-02 المؤرخ في 20/02/2005 المتضمن مهنة الموثق، حيث يتلقى هذا الأخير من الأطراف ملفاً كاملاً بالوثائق المطلوبة، ويقوم بإعداد فرضية شرعية مراعيًا أحكام قانون الأسرة في قسمة التركة وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية، وذلك لتحديد الحصة التي تعود إلى كل شريك.

هذا ما قرره المحكمة العليا في قرارها رقم 40396 المؤرخ في 24/02/1986 حيث جاء فيه: "حيث أن تحديد الأنصبة في أي تركة لا يقع إلا بعد إقامة فريضة شرعية"³ أي يقوم الموثق بتحرير عقد القسمة الودية بحضور الأطراف والشهود، وأن يعمل على تسجيل ذلك العقد وإشهاره في المحافظة العقارية.

¹ كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية وأحكامها ومصادرها، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2001، ص 194.

² كيرة حسن، المرجع نفسه، ص 194.

³ قرار رقم 40963 المؤرخ في، 24/02/1986، غير منشور.

2. بالنسبة للاتفاق على قسمة عقار:

إذا كان الاتفاق وارد على قسمة عقار، يجب أن يخضع للشكالية المطلوبة طبقاً للمادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج.¹، فعقد القسمة في هذه الحالة يحرره موثق، وهو من يقوم بإجراءاتها في غالب الأحيان، فتتم هذه القسمة بإعداد مخطط لموقع الأمكنة، وهذا بالرجوع إلى مخطط مسح الأراضي للمنطقة.

الموجودة بها العقار، وبعد الاطلاع على وثائق الملكية الشائعة وشهادة التقسيم يقوم خبير عقاري بإعداد مشروع القسمة الذي اتفق عليه الشركاء على خمس نسخ.

أما إذا كان المال المشاع عقاراً فلاحياً فإن المشرع الجزائري وضع قيوداً على القسمة فنصت المادة 55 من قانون التوجيه العقاري:² "لا تلحق هذه المعاملات المختلفة ضرراً بقابلية الأرض للاستثمار ولا يؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين الأراضي قد يتعارض حجمها مع مقاييس التوجيه العقارية وبرامجها".

فالمشرع وبهدف حماية الوجهة الفلاحية للعقار، تدخل وحد من سلطة الملاك في قسمة الأراضي الفلاحية، فتكون هذه القسمة باطلة وهذا متى أدت إلى إنشاء وحدات عقارية تتعارض مساحتها مع مقاييس التوجيه العقاري.

3. بالنسبة للاتفاق على قسمة المال الشائع مع وجود قاصر أو غائب من

الشركاء:

حتى تكون القسمة صحيحة فإن المشرع الجزائري أوجب مراعاة بعض الإجراءات وهذا في حالة ما إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية، وهذا ما جاء في نص المادة 723 من ق.م.س. السابقة الذكر.

غير أن هذه المادة أغفلت الغائب، مع أن قانون الأسرة يعتبره في حكم ناقص الأهلية أثناء تمثيله قانوناً، كما أنها أوجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون دون

¹ أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² القانون رقم 25/90 المؤرخ في 08/12/1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، المعدل والمتمم بالأمر 26/95.

ذكر هذه الإجراءات. إن صياغة المادة 723 من ق.م.ج.¹ جاءت بأسلوب عام مما جعل فهمها صعب.

على خلاف هذا فإن قانون الأسرة الجزائري جاء خاليا من هذه الإجراءات، ونص على الإجراءات التي يفرضها القانون: الولي، أو الوصي، أو المقدم، وهو الحصول على الإذن المسبق من القاضي فيكل تصرف يتعلق ببيع العقار أو قسمته، طبقا للمادة 88 من ق.أ. بالنسبة للوالي، والمادتين 95 و100 من نفس القانون فيما يخص الوصي والمقدم، وفي هذا الصدد فقد قررت المحكمة العليا أنه: يجب علن الوالي الحاضن أن يستأذن القاضي رئيس المحكمة في التصرفات المتعلقة: ببيع وقسمة ورهن الأموال الخاصة بحقوق القاصرين.²

غير أن قانون الأسرة الجزائري لم يحدد القاضي المختص بمنح الإذن في مثل هذه الحالات، لكن بإعطاء تفسير لنص المادة 88 من ق.أ.ج.³ أو إسقاطه على حالة القسمة الاتفاقية، نستخلص أن هذه القسمة تخضع إلى رقابة رئيس المحكمة، إذ هو المخول بمنح الإذن باعتبار ذلك يدخل ضمن اختصاصاته الولائية التي تهدف إلى مراعاة مصلحة ناقص الأهلية أو الغائب.

إذا حصل اتفاق مبدئي على القسمة بين الشركاء والممثل القانوني لناقص الأهلية أو الغائب، فإن على هذا الأخير أن يتصل برئيس المحكمة، ويعرض عليه الأمر، فإذا كانت القسمة غير ضارة بمصلحة ناقص الأهلية أو الغائب، يأذن رئيس المحكمة مبدئيا للممثل القانوني بأن يباشر مع الشركاء إعداد مشروع قسمة بواسطة خبير عقاري معتمد.

¹ أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² القرار المؤرخ في 1986/02/24، ملف رقم 40651، نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة ومبادئ الاجتهاد

القضائي، الجزائر، ص 156.

³ قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

بعد إنجاز مشروع القسمة يعيده إلى رئيس المحكمة فيصادق على التقرير إذا رأى أنه يراعى مصلحة ناقص الأهلية أو الغائب، ويمنح الإذن لهذا الممثل القانوني حتى يتم إفراغ تقرير القسمة في عقد رسمياً أمام الموثق طبقاً للقانون.

كما تفر المادة 181 منق.أ.ج.¹ علأنه في حالة قسمة الشركاء وكان بينالورثة قاصرفإن عملية القسمة تكون قضائية، وبالتالي فلا تتم إلا بحكم قضائي.

الفرع الثاني: الطعن في القسمة الاتفاقية

إن أوجه طعنالقسمة الاتفاقية هي نفسأوجه الطعن المطبقة على سائر العقودفيطعن فيها بالبطلان المطلق، كما إذا اتفق الورثة على قسمةتركة مستقبلية أي قبل موت مورثهم هنا يجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن فيها بالبطلان، وهذا ما جاءفي المادة 92 وما يليها من ق.م.ج.

وقد يطعن في القسمة الاتفاقية إذا كان المال المراد قسمته مخالفا للنظام العام طبقا للمادة 96 منق.م.ج.² كأن يكون المال بضاعة محظورة حضرا مطلقا في النظام القانوني، وقد يطعن فيها بالإبطاللنقص الأهلية، كأن يكون أحد الشركاء ناقص الأهلية أو غائب، ولم تراعى الإجراءات الواجبة الإلتباع.

كذلك يمكن الطعن في القسمة الاتفاقية بالإبطال لعيب من عيوب الإرادة، فإذا شاب إرادة أحدالشركاء عيب من عيوب الإرادة كالغلط، كان لذوي الشأن أن يطلبوا ابطال القسمة للغلط، كما إذا وقعالشركاء مثلا في غلط جوهري في قسمة عين من أعيان الأموال الشائعة بأن قدرة قيمتها بأقل من القيمةالحقيقية، أو بأكثر منها، طلب إبطال القسمة الاتفاقية للغلط، كما يجوز للشركاء الآخرين إذا قدرت قيمةهذه العين بأقل من قيمتها طلب إبطال القسمة للغلط كذلك.³

¹قانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

²أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 898.

يجوز طلب إبطال القسمة الاتفاقية لتدليس أو إكراه أو لغبن، غير أن المشرع الجزائري، خصص للغبن أحكاماً خاصة في حالة قسمة المال الشائع بالتراضي، خلافاً للغبن المنصوص عليه في القواعد العامة (أولاً)، وعلى فرض أن الغبن قد حصل، وقد طعن فيه من طرف الشريك المغبون فهذا يترتب للقسمة أثراً رجعياً (ثانياً).

1. نقض القسمة الاتفاقية للغبن:

جاء في نص المادة 732 من ق.م.ج على ما يلي: "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 ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة. والمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقداً أو عيناً ما نقص من حصته".

إن نقض القسمة للغبن مقصور على القسمة الاتفاقية فقط، والمقصود هنا هو الغبن ذاته دون أن يصطحبه تدليس أو غلط، فإذا بلغ الحد المنصوص عليه قانوناً، يجعل عقد القسمة قابلاً للإبطال حتو لو لم يكن نتيجة لطيش بين أو هوى جامع.

إذ أن المشرع قد رعى وظيفة القسمة التي تقتضي أن يسود مبدأ المساواة والعدالة في حصول كل متقاسم على نصيبه الذي يعادل حصته.¹

إن الغبن وحده كاف لجعل عقد القسمة قابلاً للإبطال، وذلك بطلب من الشريك المغبون، وقد يقع الغبن دون أن يكون هناك غلط أو تدليس أو إكراه كما إذا استحق جزء من المال الذي وقع في نصيب أحد الشركاء فيصبح الجزء الباقي أقل من أربعة أخماس ما يستحقه هذا الشريك فهذا الشريك يستطيع الشريك المغبون أن يرجع على باقي الشركاء بالغبن.²

كما يجوز للوارث الذي وقع في نصبه دين للتركة، وتبين أن المدين كان معسر من القسمة أن ينقص للغبن، إذا ترتب على إعصار المدين أن لحق الوارث غبن بالمقدار الذي حدده القانون. أنه لا يجوز نقض القسمة للغبن، إذا كان الشريك وقت القسمة يعلم

¹أنور طلبة، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي، مصر، 2004، ص 297.

²أنور طلبة، المرجع السابق، ص 297.

بالغين وقد قبل به وفاء لالتزام الطبيعي فيذمته لشريك آخر، أوهبة منه لهذا الشريك، ويجوز رفع دعوى الغبن ولو كان المال المقسوم منقولاً، على خلاف عقد البيع الذي ينصب على العقارات فقط، هذا ما تضمنته المادة 358 من ق.م.ج.¹ من خلال هذه المادة تبين أنه في الحالتين الأخيرتين فلا يعوض الطرف المغبون إلا بما يرفع الغبن الفاحش وهذا بتكملة الثمن إلى أربعة أخماس ثمن المثل، أي إنقاص الغبن إلى أقل من الخمس لتتنفي معه دعوى الإبطال للغبن وليس من الضروري أن يرفع الغبن كلياً، أما في حالة نقض القسمة للغبن فيجب لتفادي دعوى الإبطال أن يرفع الغبن كلياً وهذا بتكملة لقيمة الناقصة من الحصة التي آلت للشريك المغبون لتصبح مساوية تماماً لقيمة حصته الشائعة.

2. شروط نقض القسمة الاتفاقية للغبن:

تنص المادة 732 من ق.م.ج.² "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. ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة. وللمدعى عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عيناً ما نقص من حصته".

ويقع عبء إثبات الغبن الزائد عن الخمس على الشريك المغبون بكافة الطرق لأن يثبت حقه في نقض القسمة الاتفاقية للغبن، والعبرة من ذلك استقرار المعاملات، فلو فتح المجال للطعن في القسمة لمجرد وجود تفاوت في الأنصبة لما استقرت القسمة على عكس ما هو سائر في القانون الفرنسي، أين لا يجوز نقض القسمة الاتفاقية للغبن³. وأجاز المشرع للمدعى عليه إيقاف سير الدعوى إذا أكمل للمدعي القيمة الناقصة من حصته سواء كان ذلك نقداً أو عيناً، لأنه لو قام بذلك انتفى سبب نقض القسمة

¹ أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³ أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار محمود للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 2004. ص 551

إعادتها والغبن يكون في العقار كما يكون في المنقول، لأن المادة السابقة لم تستثني أي منهم.

والغبن لا يكون إلا في القسمة الاتفاقية، ذلك أن القسمة القضائية يكون فيها تقييم للحصص من طرف الخبير وهذا ما نصت عليه المادة 725 ق م، فلا يمكن تصور غبن في هذا الإطار، كما استبعدت قسمة المهايأة من إمكانية نقضها بسبب الغبن.¹ وقد صدرت عدة قرارات من المحكمة العليا بصدد بثها في قضايا الغبن في القسمة الاتفاقية، فصدر قرار بتاريخ 1987/12/16 تحت رقم 43462 مما جاء فيه: "منا لمقرر قانونا أنه لا يجوز الرجوع في قسمة التراضي إلا إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه غبن يزيد عن الخمس".²

وفي قرار آخر فصلت فيه المحكمة العليا كيفية إظهار الغبن في قرار لها بتاريخ 1982/04/14 تحت رقم 19926 مما جاء فيه: حيث أن العبرة في إظهار الغبن هي المقارنة بين قيمة أموال التركة وقت القسمة وبين قيمة نصيب الشريك الذي يدعي الغبن، حيث أن تقرير الخبرة الذي صادق عليه قضاة الموضوع اكتفى بتقسيم أموال التركة بصفة إجمالية وقارنها بقيمة نفس الأموال التي جاءت في تقرير القسمة. فكان على الخبير أن يقوم بـ:

(1) تقييم أموال التركة وقت القسمة.

(2) تقييم قيمة نصيب الشريك الذي يدعي الغبن وقت القسمة.³

(3) ثم يجري مقارنة بين القيمتين لمعرفة ما إذا كان الشريك المدعي قد لحقه غبن يزيد

عن الخمس بالنظر إلى مقدار حصته في المال الشائع قبل القسمة".

¹ دكار فايزة، المرجع السابق، ص 72.

² قرار رقم 196366 مؤرخ في 2000/07/26 مما جاء فيه: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا ثبت فيها غبن يزيد على الخمس، ويجب رفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، ومن تم فإن القضاء ببطلان القسمة التي تمت سنة 1956 لوجود غبن وبجحة أنها غير منصفة وجزئية يشكل خطأ في تطبيق القانون" قرار منشور في مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية بالمحكمة العليا، 2004، ج1، ص 279.

³ القرار رقم 19926 المؤرخ في 1982/04/14، نشرة القضاة، عدد خاص، 1982، ص 111.

بالإضافة إلى إمكانية نقض القسمة للغبن وباعتبارها عقد كسائر العقود فنلاحظ بأنه يمكن الطعن فيها بنفس وجوه الطعن في العقد العادي ومن ذلك الطعن في القسمة بالإبطال للإكراه والغلط والتدليس، كما يمكن إبطالها إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية. إن المشرع الجزائري قد شدد على تكملة ما نقص من حصة الشريك المغبون وهذا راجع إلى أن القسمة تقوم على مبدأ المساواة.

يجب أن ترفع دعوى نقض القسمة للغبن خلال السنة التالية لها فإذا كان المقسوم عقارت حسب المدة من تاريخ شهر عقد القسمة وهذا حسب المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعدام مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري،¹ وهذه المدة المقررة لرفع دعوى الغبن هي مدة سقوط لا مدة تقادم لا يرد عليها وقف ولا انقطاع.² على خلاف ذلك فإن الغبن في بيع العقار يكون خلال ثلاث سنوات من وقت إبرام العقد وهذا حسب نص المادة 359 من ق.م.ج: "تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع".

3. أنواع القسمة التي يجوز فيها النقص بالغبن:

- نقض القسمة للغبن يكون في القسمة الاتفاقية فقط دون القضائية، لأن المفروض أن القسمة قد أحيطت بالضمانات ورعيت فيها الإجراءات التي تكفل عدالتها، أو على الأقل ترفع الغبن عن المتقاسمين.

يجوز الطعن في القسمة الاتفاقية سواء كانت قسمة كلية أو جزئية، عينية أو بطريقة التصفية، والغبن المعتبر في هذه الأخيرة هو الغبن بين الشركاء، وليس الغبن في بيع المال الشائع لأجنبي.

غير أنه إذا كان المشتكي في قسمة التصفية هو أحد الشركاء على الشيووع، فيعتد بالغبن لأننا هنا بصدد قسمة اتفاقية بطريق التصفية، إذ أن البيع هنا يعتبر قسمة، فإذا اشترى أحد الشركاء في الشيووع المال الشائع بأقل من أربعة أخماس القيمة الحقيقية له

1 أمر رقم 74-75 المتضمن إعدام مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.
2 خالدي أحمد، المرجع السابق، ص 59.

أصبح لكل شريك من الشركاء حق نقض القسمة للغبن، أما إذا تمت القسمة بطريق التصفية بالمزاد العلني، ورسى المزاد على شريك، فإنه لا يجوز نقضها للغبن حتى وإن كانت المزايدة مقتصرة على الشركاء وحدهم، وذلك بالرجوع الى القواعد العامة في المادة 360 من ق.م.ج.¹.

غير أنه إذا تمت القسمة في صورة عقد احتمالي فلا يصلح نقضها للغبن لأن العقود الاحتمالية غير قابلة للنقض للغبن بطبيعتها، ومثال ذلك كأن يتقاسم شريكين منزلاً فينتقان على أن يفرز المنزل كنصيب لأحدهما على أن يمنح أحدهما للآخر كمعدل إيراداً مدى الحياة.

- إن الأثر الرجعي لنقض القسمة الاتفاقية للغبن إذا نقضت تبطلت واعتبرت كأن لم تكن، وعادت حالة الشيووع الى ما كانت عليه، واعتبر المال المملوك للشركاء شائعاً بينهم منذ بدء الشيووع وكأنه لم ينقطع.

ويترتب عن هذا، حق لكل شريك في طلب القسمة من جديد، سواء في ذلك الشريك المغبون الذي نقض القسمة أو أي شريك آخر لم يطلب نقضها.

يجوز أن تكون القسمة الجديدة قسمة اتفاقية كما كانت من قبل، وبالتالي نقضها أيضاً للغبن، كما يمكن أن تكون قسمة قضائية ولا يجوز نقضها للغبن.

بما أن نقض القسمة الاتفاقية للغبن له أثر رجعي، فبالتالي تسقط تصرفات الشركاء في الأموال المقررة التي وقعت في نصيبهم نتيجة للقسمة، فتعود هذه الأموال خالية من الحقوق التي ترتبت للغير.

أما أعمال الإدارة فتبقى محتفظة بآثارها حتى بعد نقض القسمة، وهذا طبقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن.²

¹ أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 906-907.

المبحث الثاني: القسمة القضائية

المطلب الأول: ماهية القسمة القضائية وأنواعها

إذ اختلف الشركاء على قسمة المال الشائع لعدم الاتفاق أو لوجود قاصر أو غائب رفضت المحكمة الإذن بإجراء القسمة أو التصديق عليها، تعين اللجوء للقضاء متى أراد أحد الشركاء الخروج من الشيوع.

الفرع 1: تعريف القسمة القضائية:

تعرف القسمة القضائية بأنها القسمة التي تجريها المحكمة المختصة دون موافقة الشركاء وذلك في حالة اختلاف الشركاء على اقتسام المال الشائع رضاء ويستند تسجيلها بالحكم قضائي حائز درجة البتات وعلى خلاف الحال في القسمة الرضائية نجد أن القسمة القضائية لا يمكن سماع الغبن فيها، ذلك لافتراض ان الجهة القضائية قد اتخذت كلالاحتياطات إضافة إلى الوسائل الفنية التي تملكها المحكمة بحيث أنها تمنع من وقوع الغبن فيها.

والقسمة القضائية هي التي تتولى المحكمة إجرائها بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء المشتاعين ويصدر فيها حكم رغم معارضة الشركاء في إجرائها، وعليه فإن القسمة القضائية تتم في حالات معينة بمقتضى نصال المادة رقم 1/724 قانون مدني جزائري.

ونصت المادة رقم 2/88 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة على أنه:¹ "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وعليه أن يستأذنا القاضي في التصرفات الآتية: بيع العقار وقسمته، ورهنه وإجراء المصالحة". كما نصت المادة رقم 89 من ذات القانون على أنه:² "على القاضي أن يراعي في الإذن

¹ المادة رقم 2/88 من القانون رقم 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

² المادة 89 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار بالمزاد العلني، وإذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر، يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا، أو بناء على طلب من له مصلحة"، وعليه فالشريك في المال الشائع يلجأ إلى القسمة القضائية في حالتين:

- حالة عدم اتفاق الشركاء على إجراء القسمة الاتفاقية سواء كان الاختلاف لمبدأ القسمة في ذاته أو في تحديد الأنصبة.¹

- حالة اتفاق جميع الشركاء في المال الشائع على إجراء القسمة الاتفاقية لكن بينهم ناقص أهلية أو غائب ولم تأذن المحكمة للوصي أو القيم أو وكيل الغائب بإجراء القسمة.

إذ في هاتين الحالتين إذا أراد أحد الشركاء الخروج من الشيوخ فإنه يتعين عليه رفع دعوى القسمة فيكلف باقي الشركاء بالحضور أمام المحكمة المختصة ويشترط اعلام جميع الشركاء بصحيفة هذه الدعوى.

الفرع 2: أنواع القسمة القضائية

القسمة القضائية تتخذ أحد الشكلين إما قسمة عينية أو قسمة تصفية:

• **القسمة القضائية:** تتخذ أحد الشكلين إما قسمة عينية أو قسمة تصفية، القسمة العينية وترد على العقارات القابلة للقسمة، فيقسم فيها المال الشائع إلى أجزاء مفرزة تتناسب وحصص الشركاء بالاستعانة بخبير مختص تعيينه المحكمة حسب نص المادة 2/724 ق.م.ج الذي يحدد الموقع والحدود والمساحة مع تقويم المال الشائع.

ونص المادة 727 من ق.م.ج² يلزم بإجراء القسمة بطريق الاقتراع عند عدم اتفاق الشركاء على الحصص فيثبت ما استقر عليه الاقتراع في محضر يحرره القاضي بحضورهم جميعا، لتسند بناء عليه لكل شريك حصتها المفرزة.

¹ عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2010/2011، ص 56.

² المادة 727 من القانون المدني الجزائري.

• **قسمة التصفية:** وتعني بيع المال الشائع بالمزاد العلني وقسمة الثمن علالشركاء كل بحسب حصته فيه وذلكبتعذر القسمة العينية،¹ فإذا تبين أن القسمة العينية غير ممكنة كما لو كان منزلا معدا لسكنى أسرة واحدة أوسيارة أو أن القسمة ستحدث نقصا كبيرا في قيمة المال تأمر المحكمة ببيع المال الشائعالمزاد العلني حسب ماورد في قانون الإجراءات المدنية خاصة المادة 386 وما بعدها.

المطلب الثاني: إجراءات وطرق القسمة القضائية

الفرع الأول: إجراءات القسمة القضائية

تمر القسمة القضائية بعدة إجراءات سيتم دراستها من خلال الفروع الآتية، الخصوم في دعوى القسمة، والجهة المختصة في الفصل في الدعوى.

1. الخصوم في دعوى القسمة:

إن دعوى القسمة ترفع من أحد الشركاء في الشيووع أو أكثر على باقي الشركاء وهذا ما نصت عليه المادة 724 ف1 من ق.م.ج على أنه:² "إذا اختلفالشركاء في اقتسامالمال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيووع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمامالمحكمة "غير أنه يوجد أشخاص آخريين يحق لهم رفع دعوى القسمة إذا كانت لديهم المصلحةالقانونية.

كل شريك يريد الخروج من حالة الشيووع يجوز له رفع دعوى القسمة ويكون المدعيعليهم في هذه الحالة باقي الشركاء وإذا ما رفعت الدعوى على بعض الشركاء دونالبعض الأخرجاز للمدعي إدخالهم في الخصومة كما يجوز لهؤلاء أن يتدخلوا فيالخصومة.

1 المادة 728 من القانون المدني الجزائري.

² أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

2. دعوى القسمة:

يجوز لأي شريك أن يرفع دعوى القسمة فيكون هو المدعي ويجب أن ترفع الدعوى على سائر الشركاء فيدخلون جميعاً في دعوى القسمة، وإذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض جاز بعد ذلك ادخال من لم يدخل في الدعوى، وجاز لهؤلاء التدخل في الدعوى منتقلاً أنفسهم، كذلك جاز للمحكمة أيضاً أن تأمر بإدخالهم من تلقاء نفسها.¹

في حالة بيع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي حل المشتري محل الشريك وأصبح شريك في الشيووع سائر الشركاء، وخرج الشريك البائع من عداد الشركاء ويترتب على ذلك أن المشتري قد أصبح شريكاً في الشيووع، وبالتالي هو الذي له أن يرفع دعوى القسمة والذي يختصم فيها دون الشريك البائع.

أما إذا اشترى الأجنبي جزءاً مفرزاً من المال الشائع فإن هذا الشراء لا ينفذ في حق سائر الشركاء كما سبق القول وبالتالي لا يعتبر المشتري للجزء المفرز شريكاً في الشيووع، فلا يجوز له رفع دعوى القسمة ولا يصح اختصاصه فيها.²

3. الجهة المختصة للفصل في الدعوى:

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية³ في المادة 40 ف/2 على الاختصاص المحلي في دعوى القسمة، إذا ما تعلق الأمر بعقار فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي تقع دائرة اختصاصها ذلك العقار الذي يطالب الملاك الشائعون قسمته.

أما فيما يتعلق بمواد الميراث فإن المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الشركة، أما بالنسبة للأموال المطلوبة لقسمة المنقولات فالاختصاص في هذه الحالة يؤول لمحكمة موطن أحد الشركاء،⁴ ووفقاً للمادة 14 وما يليها من نفس القانون، فإن عند

¹ اسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 37.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 914.

³ قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25/02/2008. يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21،

الصادرة في تاريخ 23/04/2008.

⁴ اسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 39.

رفع الدعوى باقي الشركاء مكلفون¹ بالحضور مع إعلانهم جميعا بعريضة افتتاح الدعوى.

الفرع الثاني: طرق القسمة القضائية

تنص المادة 2/724 ق.م.ج على أنه: "وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقييم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته"، باعتبار القسمة القضائية يتولى إجراؤها القاضي، فإنه يقوم بقسمة المال الشائع وفق ما نص عليه ق.م.ج في المواد 724 إلى 728،² وإذا كان المال الشائع لا يقبل القسمة العينية، أو كان من شأن هذه القسمة أن تحدث نقص كبير في قسمة هذا المال، فتكون القسمة حينئذ بطريق التصفية.

1) القسمة العينية:

إن القسمة العينية هي قسمة المال الشائع وإعطاء لكل شريك جزءا مفرزا من المال وذلك بقيام المحكمة بانتداب خبيرا أو أكثر للقيام بعملية القسمة العينية، ونجد أن أصل هذه القسمة تتمعن طريق القرعة إلا أن في حال تعذرت فنتم عن طريق التجنيب.³ وهي تتم وفقا لوسائل حددها لنا المشرع الجزائري وتتمثل فيما يلي:

• الأصل في القسمة أن تكون عينية:

تنص المادة 724 من ق.م.ج في ف/2 على أنه: "تعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إذا كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

من خلال ذلك فإن الأصل في القسمة هو أن تكون عينية وحينها يختص كل شريك بجزء مفرزا من المال الشائع، وبالتالي فيمكن للأطراف التمسك بها مادامت ممكنة، هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 201485 الصادر بتاريخ 2000/09/27:

¹ قانون رقم 09/08، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق.

² أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³ مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد هلا وهبة، مصر، 1956، ص 191.

"لكنحيث أن المادة 728 ق.م.جتشترط لبيع العقار بالمزاد العلني أن تكون القسمة مسجلة أو ينجر عنها انخفاض كبير في قيمة المالمالمراد قسمته.

وحيث أن العقار المشترك قابل للقسمة كما بينت الخبرة المنجزة، وأن قسمته لا يؤدي إلى انخفاض قيمته".¹

إن القاضي هو الذي يتولى بنفسه قسمة المال الشائع، وله في ذلك أن يعين خبيراً خاصة إذا كان المال المراد قسمته عقاراً، وللخبرة دوراً كبيراً في هذا المجال فتهدف بذلك إلى تحقيق العدالة، وفرض مبدأ المساواة في القسمة وبالتالي إرضاء جميع الخصوم.

• وسائل القسمة العينية:

يقوم الخبير المعين من قبل القاضي بقسمة المال الشائع، فيقرر حصة كل شريك وذلك على أساس أصغر نصيب وإذا تعذرت قسمته إلى حصص فإنه يعمد مباشرة إلى تحديد حصة مفرزة لكل شريك تعادل حصته في المال الشائع.

أ. القسمة على أساس أصغر نصيب:

بعد تعيين القاضي للخبير، يقوم هذا الأخير بتقييم المال الشائع بصفة كلية، ويقوم بصيب كل شريك ويقوم بقسمة المال على أساس أصغر نصيب للشركاء، حسب ما تضمنته المادة 1/725 من ق.م.ج.

يكون تعيين الخبير والخبراء بصفة دقيقة وواضحة، ويتم تحديد المهمة التي يجب أنيقوم بها، والتي يكون الحكم الصادر فيها قبل الفصل في الموضوع مبلغاً للأطراف تبليغاً صحيحاً.²

يشرع الخبير في أعمال خبرته وفقاً لتدابير المواد 43 وما بعدها من ق.إ.م.ج،³ ويحرر محضراً بذلك يودعه لدى كتابة ضبط الجهة القضائية التي انتدبته للرجوع إليه عند الحاجة.

¹ القرار رقم 201485 المؤرخ في 2000/09/27، المجلة القضائية، عدد خاص بالغرفة العقارية، ص 274.

² خالد أحمد، المرجع السابق، ص 105.

³ قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

وإذا تعدد الخبراء وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية، وبيان خبرتهم في تقرير واحد.¹

وفي حالة ما إذا كان بعض الشركاء الذين يريدون التخلص من حالة الشيووع دون البعض الآخر، يفرز الخبير للأولين نصيبهم، ويقسمه إلى حصص، ويراعي في ذلك عدم تقويت المنفعة على أحد الشركاء حين تقسيم المال الشائع، فإذا كان المال الشائع عقارا تمسح الأرض وتفرز للحصص علأساس أصغر نصيب، على أن يراعي فيها أيضا الموقع والجودة وجميع الميزات الأخرى، ويراعي قدرالإمكان أن تستقل كل حصة بحق الطريق والشرب وغيرها من حقوق الارتفاق، ومثال أصغر نصيب أنتكون أنصباء الشركاء هي النصف، والثالث، والسدس، فيقسم المال أسداسا.²

عند تكوين الحصص قد يحدث أن ينازع أحد الشركاء المتقاسمين، هذا ما تضمنته المادة 726 من ق.م.ج،³ فالمحكمة إذن تفصل في المنازعات التي تقع بين الشركاء وهذا قبل الفصل في دعوىالقسمة، وهذه المنازعات تتمثل في:

- المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص، تكون عادة متعلقة بالتنقيوم للمعدلات، أو التشكيك في مدبتساوي الحصص.

- المنازعات التي لا تتعلق بتكوين للحصص، كتشكيك في ملكية شريك لحصتهاالشائعة، وما يقوم حولذلك من منازعات بين الشركاء كالنزاع في مقدار حصة أحد الشركاء.

تفصل المحكمة في هاذين النوعين من المنازعات بموجب حكم قابل للاستئناف⁴ فيهاومتى استأنفت هذه الأحكام يتم إرجاء إتمام عملية القسمة إلى حين صيرورتها نهائية.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 925.

² عبد المنعم فرج صدة، المرجع السابق، ص 213.

³ أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ خالد أحمد، المرجع السابق، ص 121.

عندما يفصل نهائيا في المنازعات التي أثرت فيما بين الشركاء، يقوم من يهمله التعجيل بتحريك دعوى القسمة من جديد بعد أن كانت المحكمة قد أوقفتها، حتى يفصل نهائيا في المنازعات.

بعد الفصل في كل المنازعات نهائيا تصدر المحكمة حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، وهذا بعد إجراء عملية القرعة، والغرض من إجراء هذه الأخيرة هو أنه عند تكوين الحصص يكون نصيب كل شريك غير معروف، وبالتالي فإن توزيعها بطريقة القرعة ليضمن الشركاء المتقاسمون إلى أنفرصهم متساوية مثلا ونفترض أن الحصص ثمانية (8) وكان الشركاء ثلاثة (3)، فكان للشريك الواحد حصة واحدة، وللآخر ثلاث حصص، والشريك الثالث أربع حصص، وضمت في القرعة ثمانية (8) أوراق مرقمة من الواحد (1) إلى ثمانية (8)، ورقمت الحصص على هذا الوجه كذلك، ثم يختار الشريك الأول ورقة واحدة، ويختار الشريك الثاني ثلاث ورقات، ويختار الشريك الثالث أربع ورقات، فيستحق كل شريك الحصة أو الحصص التي أوقعت القرعة رقمها في نصيبه.¹

بعد تكوين الحصص وإجراء القرعة تثبت المحكمة ذلك في محضر تحرره، وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه مفرزا.²

هذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا المؤرخ في 1989/10/26 تحت رقم 54849،³ مما جاء فيه: "ولما كان الثابت في قضية الحال، إن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم، ومن جديد القضاء بالمصادقة قضية الحال، إن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف لديهم، ومن جديد القضاء بالمصادقة على تقرير الخبير دون تحرير محضر بوقوع القسمة عن طريق الاقتراع يكون بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون".

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 925.

² خالد أحمد، المرجع السابق، ص 110.

³ القرار رقم 54849 المؤرخ في 1989/10/26، المجلة القضائية، 1991، العدد 1، ص 25.

إن للمحكمة العليا اجتهادا حول تطبيق المادة 727 من ق.م.ج، إلا أن الغرفة العقارية قدخالفت ذلك الاجتهاد، وقررت نقض القرار المطعون فيه لأن الخبير لم يجري عملية القرعة للقيام بالقسمة خرقا بذلك لنص المادة 727 من ق.م.ج.

ولذلك يتعين القول بأن ما ذهبت إليه الغرفة العقارية في هذا القرار يشكل مخالفة فادحة للأحكام المادة 727 من ق.م.ج، ذلك أن الخبير المنتدب لا يحق له أن يقوم بإجراء القرعة، وإنما عليه أنيحرر تقريراً ينهي فيه إلى إبداء رأيه وأن الجهة القضائية هيالمختصة بإجراء القرعة، وتحريرها بذلكطبقاً للنص القانوني المذكور أعلاه، وبذلكيعتبر هذا الاجتهاد غير سديد طالما أنه خالف نصاً قانونياًصريحاً وواضحاً وأسند سلطة المحكمة إلى الخبير لذلك يتعين استدراكه حفاظاً على التطبيق السليم للقانون.¹

ب. القسمة بطريقة التجنيب:

التجنيب هو أن يعمد الخبير إلى تعيين جزءاً مفرزاً لكل شريك يعادل حصته، لكن هذا في حالةما إذا تعذرت قسمة المال الشائع إلى حصص على أصغر نصيب، أو يؤدي إلى الإنقاص من قيمته، وكذا في حالة ما إذا لم تتعذر هذه القسمة، لكن الشركاء اتفقوا جميعاً على أن تكون القسمة بطريقةالتجنيب.

إن التجنيب ملزم لجميع الشركاء، ولو لم يوافقوا عليه، إذ يكفي أن ترى المحكمة تعذرقسمةالمال الشائع إلى حصص بناء على تقرير الخبير،² وكمثال عن هذه القسمة أنيملك شخصين عدلالشيووع طابقاً مؤلفاً من شقتين حيث يملك الشريك الأول نسبةالثلثين، في حين يملك الشريك الثاني نسبةالثلث من الطابق، وكانت قيمة الشقة الأوليأربعين ألف دينار، في حين أن قيمة الشقة الثانية هي عشرين ألف دينار، جاز للخبير أن يفرز

¹القرار المؤرخ في 2002/07/17، ملف رقم: 109-233، المجلة القضائية، 2004، العدد 02، ص 323.

²عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 922.

لشريك الذي يملك ثلثي الطابق الشائع الشقة الأولى، أما الشريك الذي يملك الثلث فيفرز له الشقة الثانية.¹

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة ما اذا لم تتمكن المحكمة من إعطاء أحد الشركاء نصيبه كاملاً، فإنها تقرر استثناء إكمال الحصة الناقصة عينا بمبلغ يدفعه صاحب الحصة الكبرى إلى صاحب الحصة الصغرى حتى تتعادل الحصتان، لذلك سمي هذا المبلغ من النقود بالمعدل.²

يشترط لتطبيق القسمة بطريقة المعدل أن يحصل كل المتقاسمين على حصة عينية، هذا ما أكدت المحكمة العليا: "حيث أنه من جهة أخرى فإن المادة 725 من ق.م في فقرتها الثامنة تنص على أنها إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا، عوض بمعدل عما نقص من نصيبه... والحال إنقضاء الموضوع منحوا اثنين من الشركاء نصيبهما نقداً عليه دون الحصول على نصيب ناقص عينا، فخالفوا بذلك نص المادة المذكورة آنفاً وخطؤوا في تطبيق القانون الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض".³

2) قسمة التصفية:

في حالة ما إذا تعذر القيام بإجراءات القسمة العينية تقوم المحكمة بإصدار أمر لقسمة المالا الشائع عن طريق التصفية، ويتم ببيع الشيء المشاع بالمزاد العلني وبعد ذلك توزيع ثمنه على الشركاء كل حسب نصيبه.⁴

¹ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 102.

² المادة 2/725 من أمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم: "وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل حقه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه".

³ قرار رقم 151301 المؤرخ في 25/03/1998، المجلة القضائية، 1998، العدد 02، ص 28.

⁴ محمري حاتم، دروس في القانون المدني (قانون الأموال)، الجزء الأول، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2012، ص 249.

إن دواعي اللجوء إلى قسمة التصفية يكون إما عند تعذر إجراء القسمة عينا، أو فيحالة ما إذا كان من الممكن إجراؤها عينا إلا أن ذلك سيحدث نقص كبير من قيمة المال الشائع المراد قسمتهويعود للمحكمة تقدير مدى تحقق هذا العذر من عدمه.¹

أ. حالات اللجوء إلى قسمة التصفية:

بما أن قسمة التصفية ما هي إلا صورة احتياطية لصورة القسمة العينية، فإنه يتم اللجوء إليهاحينما تكون القسمة العينية مستحيلة، أو يترتب عنها انخفاض جسيم في قيمةالمال.

والمحكمة هي التي تقدر مدى استحالة القسمة من عدمها، ولها أن تستعين بالخبرةخاصة إذاكان المشاع عقارا، وفي هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا رقم 33797 الصادر في 1984/11/05: "أنه ما دام لم يثبت أن الدار محل النزاع غير قابلة للقسمة فإن قضاة الاستئناف بصرفهم الأطرافللتقاضي من جديد أمام المحكمة الابتدائيةليبينوا عن طريق الخبرة أن العقار لا يقبل القسمة كمايزعمه الطاعنون كانوا علىصواب فيما قضاوا به".²

فإذا تبين أن المال الشائع لا يمكن قسمته عينا كأن تكون سيارة، أو مصنعا، أو يمكن قسمتهولكن بإحداث نقص كبير في قيمته، أو تجعل الانتفاع به مستحيلا، كأن تقسم دارا متكونة من غرفتينإلى اثني عشر عينا، فإن المحكمة تقضي بأن تكون القسمة بطريقة التصفية، وبذلك قضي باستحالةقسمة عنصر العملاء الذي يدخل في تكوين عناصر المحل التجاري قسمة عينية دون التخفيض منقيمته.³

الجدير بالذكر أن ق.إ.م.ج لاسيما المادة 386 وما بعدها لم تتضمن إجراءات لبيع المال المشاعلعدم إمكان قسمته، إلا إذا كان المال عقارا، فيباع بالمزايدة طبقا للقواعد المتعلقة بإجراءات بيع العقار،بناء على طلب الدائنين.

¹سالمة أحمد، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1968، ص 387.

²القرار رقم 33797 المؤرخ في 1984/11/05، المجلة القضائية، 1989، العدد 3، ص 71.

³قرار المحكمة العليا رقم 33120، المؤرخ في 1984/10/06، المجلة القضائية، 1989، العدد 01، ص 153.

أما إذا كان المال الشائع منقولاً فيتعين في بيعه لعدم إمكان قسمته إتباع الإجراءات الخاصة ببيع المنقولات التي يوقع للحجز عليها لدى المدين، وذلك فيما عدا ما لا يتفق من هذه الإجراءات مع الغرض المقصود من البيع.¹

ب. حالات خاصة في قسمة التصفية:

إذا ما عرض المال الشائع للمزايدة العلنية، فإنه يجوز لأي شخص أن يتقدم للمزايدة سواء كان شريكاً في الشيوخ، أو من الغير، غير أن المشرع الجزائري أجاز أن تقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالإجماع، وهذا ما كرسته المادة 728 من ق.م.²

• رسوا المزاد على أحد الشركاء:

إن الأصل في المزايدة، أن تكون مفتوحة للجميع سواء كانوا مالكيين على الشيوخ، أو أجنب، غير أن المشرع الجزائري قد أجاز أن تكون مقتصرة على الشركاء فقط، وهذا في حالة إجماع كل الشركاء على ذلك.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 94089 المؤرخ في 26/10/1995 مما جاء فيه: "ولما ثبت أن المستأنف عليه سابقاً عارض صراحة بيع الأملاك العقارية بين الورثة، فإنه يؤكد عدم اتفاق جميع أطراف النزاع على ذلك وبالتالي لم يحصل الإجماع لذلك فإن القاضي يبيع التركة بين الورثة المتنازعين فقط قد أساء تطبيق القانون ويتعين نقضه".³

إذا تم اللجوء إلى قسمة التصفية، فإنه يجب مراعاة مصلحة ناقص الأهلية إذ يجب على نائبه الشرعي الحصول على إذن المحكمة قبل أن يوافق على قصر المزايدة على الشركاء فقط، وهذا خشية منتوأنهم على إرساء المزاد على أحدهم وبثمن بخس.

¹ محمد المنجي، دعوى القسمة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1996، ص 334.

² أمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³ حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات عن مجلس الدولة للمحكمة العليا، ط 8، دار هومة للنشر، الجزائر، 2005، ص 108.

وفي حالة رسوا المزاد على أحد الشركاء أعتبر البيع قسمة عن طريق التصفية، كما أنه في حالة عدم اتفاق الشركاء على قصر المزايدة عليهم ومع ذلك رسا المزاد على أحدهم كان هذا أيضا قسمة بطريق التصفية، وفي كلتا هاتين الحالتين فإنه يترتب عليها جميع آثار القسمة.

هذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1984/10/06 تحت رقم 33120 مما جاء فيه: "حيث أن المحل التجاري نظرا لطبيعته، وللغرض الأساسي فيه المتمثل في الزبائن المرتبط أشد الارتباط بالمحل غير قابل من الناحية العملية للقسمة وأنه لا حل بالتالي إلا بيعه بالمزاد العلني لضمان مصالح الطرفين، ويمكن أيضا ألا يتفق الشركاء على أن ينحصر المزاد فيهم، ولكن رسو المزاد على أحد الشركاء، يعتبر هذا الرسو قسمة بطريق التصفية".¹

• رسو المزاد على أجنبي:

إذا تعذر إجماع الشركاء سواء في حالة معارضة أحدهم على ذلك، أو في حالة عدم اتفاقهم أصلا على اقتصار المزايدة بينهم فقط، فإن المحكمة تأمر بعرض المال المشاع للمزايدة العلنية المفتوحة على الأجانب، وعليه فإذا ما رسي المزاد على أجنبي اعتبر بيعا في علاقة الشركاء بالراسي عليه المزاد، وبالتالي نطبق الأحكام الخاصة بضمان الاستحقاق المنصوص عليها في المادة 372 من ق.م.ج.² والتي تنص على: "إذا رفعت على المشتري دعوى استحقاق المبيع، كان على البائع حسب الأحوال ووفق القانون الإجراءات المدنية أن يتدخل في الخصومة إلى جانب المشتري أو أن يحلفها محله إذا علم البائع في الوقت المناسب ولم يتدخل في الخصام، وجب عليه الضمان إذا ثبت أن الحكم الصادر في الدعوى كان نتيجة تدليس أو خطأ جسيم صادر من المشتري. فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الاستحقاق في الوقت المناسب وصد عليه

¹ قرار رقم 33120 المؤرخ في 1984/10/06، المجلة القضائية، 1984، العدد 01، ص 153.

² المادة 372 من رقم أمر 58/75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

حكم حاز قوة الشيء المقضي به ، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي الى رفض دعوى الاستحقاق".

أما في علاقة الشركاء فيما بينهم وبالنسبة لدائنيهم فإن رسوا المزداد على الأجنبي ليس إلا إجراء تمهيدياً القسمة الثمن المتحصل من المزداد فيترتب على الحكم الصادر بتقسيم الثمن كافة آثار القسم.

من خلال كل ما سبق يتضح لنا أن الشيوع حالة قانونية تتجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، ولعل أهم أسبابها في الجزائر هو الميراث وقد تناوله المشرع الجزائري

بالتفصيل في المواد 714 وما يليها من القانون المدني الجزائري، وخصها بأحكام أخرى في نصوص قانونية متفرقة والمال المملوك علالشيوخ تثور بشأنه عدة إشكالات تتعلق بحق كل مالك في الاستعمال أو الاستغلال أو القسمة وهو الحل النهائي لمشاكل الشيوخ والمنازعات بين الشركاء لا سيما ما تعلق منها بتكوين الحصص.

خاتمة

من خلال ما سبق يعتبر موضوع الشيوخ (الملكية الشائعة) في القانون المدني الجزائري ذات أهمية بالغة وهو من المواضيع الأكثر حساسية وجدالا بين فقهاء القانون المدني، ففي الأصل يكون الشيوخ اختياري يتمتع فيه الشركاء بجميع السلطات على المال الشائع و ينتهي بقسمته بإفراز نصيب كل متقاسم، استثناء يكون شيوخا إجباريا يلزم فيه بقاء جميع الشركاء دائما على الشيوخ ولا يقبل فيه القسمة.

من خلال دراستنا موضوع "أحكام الخروج من الشيوخ في التشريع الجزائري" نجد أن إدارة المال الشائع يكون بإجماع الشركاء كأصل وبأغلبية الشركاء كاستثناء، ففي حالة إدارة المال الشائع بإجماع الشركاء وتولي أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم، ولشركاء التناوب في استعمال الشيء المقسم بينهم قسمة مهيأة، استثناء تكون بالإدارة العادية والغير عادية التي تستوجب توفر أغلبية الشركاء من المال الشائع، كما يشترك جميع الشركاء في نفقات إدارته وحفظه.

ولقد أحاط المشرع الجزائري الملكية الشائعة بالحماية القانونية، بأن حصص عدة مواد من المادة 713 إلى 772 من ق.م.ج هذه، الأخيرة التي تعني بأحكام الملكية الشائعة وقد تطرقنا إلى دراسة فرع منها وهو قسمة المال الشائع هذه، الأخيرة التي في الغالبمبتغى جميع الشركاء المشاعين، كما تطرقنا إلى طرق القسمة الزائلة للشيوخ التي يندرج تحتها كل منالقسمة الاتفاقية والقسمة القضائية.

تعد القسمة أهم وسيلة لانقضاء الشيوخ وفرز حصص الشركاء وهو ما حاول المشرع الإحاطة بكل جزئياته في القانون المدني، إلا أنه وبالرجوع إلىالأحكام المنظمةلقسمة الملكية الشائعة في التشريع الجزائري، نجد أن التشريع الجزائري حبيسا لقواعد قانونية استلهمها من القانون المدني الفرنسي. والملاحظ أن التشريعالفرنسي تجدد وعدل في ستة 1976 و 2006 وأولى اهتماما كبير وخصوصا بتنظيم الملكية الشائعة وقسمتها وتبسيط الإجراءات للخروج من الشيوخ، ومع أن حق الشريك فيالخروج من الشيوخ حق أصيل لا

يسقط بالتقادم ولا يمكن التنازل عليه، إلا أن إجراءات القسمة الودية منها والقضائية طويلة ومعقدة أحيانا وغير معروفة لدى الأفراد لغياب الثقافة القانونية مما يجعل الملاك على الشيوع ينفرون من القسمة إلا في حدود معينة أي عندما يستحيل عليهم الانتفاع بالمال الشائع جماعيا، أو اشتداد حدة النزعات فيما بينهم.

إلا أن هذا لا يعني أن المشرع الجزائري لم يبلور منظومة قانونية تحكم الشيوع وقسمته حيث أنه أحاط قسمة بعض الملكيات الشائعة بنصوص تتسم بالدقة والرصانة، كقسمة الأراضي الفلاحية، والأراضي الواقعة في النسيج العمراني.

ومن خلال ذلك توصلنا إلى بعض النتائج التالية:

- بإمكان كل شريك في الشيوع طلب القسمة النهائية بالتراضي أو التقاضي ليأخذ كامل نصيبه عينا، وإذا تعذر ذلك أخذه بطريق التصفية.
- تستمر حالة الشيوع إذا وجد نص أو اتفاق يقضي بالبقاء في الشيوع للانتفاع به، ويتأجيل قسمته.
- للقسمة أنواع متعددة لاعتبارات مختلفة، فساد تقسيمها إلى اتفاقية وقضائية.
- يشترط في القسمة القضائية عدم ترتيب ضرر بالشركاء أو أحدهم ويكون المدعي فيها أحد الشركاء أو منيوب عنه والمدعي عليه بقية الشركاء أو من ينيوب عنهم، وهي إما قسمة عينية ترد على العقارات القابلة للقسمة بموجب نص المادة 2/724 مدني جزائري أو قسمة تصفية ببيع المال الشائع بالمزاد واقتسام الثمن بتعذر القسمة العينية حسب المادة 128 مدني جزائري.
- تعد قسمة المهياة قسمة منافع الأعيان وتتمثل أساسا في قسمة المهياة الزمانية وقسمة المهياة المكانية.
- كما نقوم ببعض الاقتراحات على المشرع الجزائري أن يكرس نصوص قانونية، تحد ما أمكن من فرص إنشاء الشيوع اتفاقيا، من خلال رفع مستوى الوعي القانوني بمشكلات الشيوع.

- نظرا لوجود حوالي 60 مادة مخصصة لحماية المال الشائع إلا أنه يبقى هناك بعض الغموض التي تحتاج إلى بعض المواد، لتفسيرها أو تأكيدها.
- على المشرع المدني في الجزائر أن يخصص نص صريح على لزوم القسمة دون إمكانية الرجوع فيها بعد تمامها.
- نوصي المشرع الجزائري بضرورة تحديد الجهة القضائية المختصة بقسمة المال الشائع، إذ في الغالب يقعداخذل بين محكمة مقر المجلس والمحاكم التي ترفع أمامها دعوى القسمة.

قائمة المصادر والمراجع

1. الكتب:

- اسماعيل غانم , حق الملكية , ج 01, ط 02 , مكتبة عبد الله وهبة , 1961.
- أيمن سعد المجيد سليم , سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع و استغلالها , دراسة المقارنة , دار النهضة العربية , مصر , 2000.
- أنور طلبية , الملكية الشائعة , المكتب الجامعي , مصر , 2004.
- أبو السعد رمضان , الوجيز في الحقوق العينية الاصلية , دار محمود للنشر والتوزيع , مصر , 2004 ,
- المستشار عزمي البكري , قسمة الشائع و احكام دعوى الفرز والتجنيب فقها و قضاء , الطبعة خاصة , دار محمود للتوزيع و النشر .
- أحمد فلاح عبد البخيت , الملكية الشائعة في الفقه الاسلامي و القانون , دراسة مقارنة , جامعة ام درمان الاسلامية , دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندارية , 2011.
- حمدي باشا عمر ' القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات عن مجلس الدولة للمحكمة العليا , ط 08, دار هومة للنشر , الجزائر , 2005.
- خالدي احمد , القسمة بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني الجزائري , دار هومة للجزائر , 2008 .
- سرايش زكرياء , الوجيز في الحقوق العينية الاصلية (كتاب مدعم بالفقه الاسلامي), دار بلقيس , الجزائر, د.س.
- عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني , حق الملكية , المجلد 08 , دار احياء التراث العربي , لبنان , 1967.
- عبد الرزاق السنهوري , الوسيط في شرح القانون المدني الجديد , حق الملكية , ج 08, ط 03, منشورات حلبي الحقوقية , لبنان , 2000.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني , ج 08, ط 3, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان, 2008.
- فراق معمر ' بيع العقارات المملوكة على الشيوع في القانون المدني , العدد 21 , الاكاديمية للدراسات الاجتماعية و الانسانية ' الجزائر , 2019.
- فرج الصدة عبد المنعم , الحقوق العينية الاصلية , دار النهضة العربية للطباعة و النشر و التوزيع .
- فراج حسين أحمد, أحكام الوصايا والوقف في الشريعة الاسلامية, الدار الجامعية للطباعة والنشر, بيروت, 1989 .
- كيرة حسن , الموجز في احكام القانون المدني , الحقوق العينية الاصلية احكامها و مصادرها , منشأة المعارف , مصر , 1991.
- مصطفى منصور , حق الملكية في القانون المدني المصري , مكتبة سيدي عبد الله وهبة , مصر , 1956.

قائمة المصادر والمراجع

- محمد المنجي ، دعوى القسمة ، منشأة المعارف ، مصر ، 1996.
- محمد وحيد الدين سوار ، حق الملكية في ذاته في القانون المدني ، الكتاب الاول ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، 1997.
- محمد حسين قاسم ، الموجز في الحقوق العينية الاصلية (حق الملكية في ذاته ، اسباب كسب الملكية) ، ج 01 ، منشورات حلبي الحقوقية ، 2006
- محمي حاتم ، دروس في القانون المدني (قانون الاعمال) ، ج01، منشورات مجمع الاطرش للكتاب المختص ، تونس ، 2012
- مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة، د.ط، دار الكتاب الحديث للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- محمد العزمي البكري ، موسوعة الفقه و القضاء و التشريع في القانون المدني الجديد حق الملكية .
- نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية احكامها مصادرها ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2013
- يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الاصلية و التبعية ، ط01 ، دار المسيرة للنشر و التوزيع عمان ، 2011.
- يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة، الشائعة، دار هومه، الجزائر، 2015.
- عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه (شرح تفصيلي لدعوى الشفعة، ودعوى قسمة المال الشائعالفرز والتجنيب)، منشأة المعارف، مصر، 1998.
- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت، د س ن.
- نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2001

2. مذكرات الماجستير والدكتوراه:

- بخوش زوبير، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
- دكار فايزة، الغبن في العقود المدنية، مذكرة ماجستير كلية الحقوق بن عكنون الجزائر، 2008.

- عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، 2011/2010.

3. مطبوعات:

- اسعد فاطمة، الملكية الشائعة، محاضرات ملقاة على طلبة السنة أولى ماستر، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2019.

4. المقالات:

- علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني، مجلة الشرطة، العدد 24، الجزائر 1984.
- فراحي كوثر، إجراءات بيع الشريك في الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع في التشريع الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية، المجلد 3، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية الاغواط ، 2019.
- نعيم سمارة المصري، قسمة المهيأة في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الاسلامية،سلسلة الدراسات الاسلامية، المجلد التاسع عشر، العدد 1، 2011.
- محمد حسين قاسم، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، ج1، حق الملكية (حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- شيرين محمد خضر القاعود، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الفلسطيني"، (دراسة تحليلية)، مجلة الجامعة الاسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2018.
- مريم تومي، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مجلة التواصل و الاقتصاد و الادارة والفنون , كلية الحقوق والعلوم السياسية خنشلة، العدد 45، 2016.

5. النصوص القانونية:

- أمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، العدد 78، الصادر في 1975/09/30، المعدل والمتمم الى غاية القانون رقم 05/07، المؤرخ في 2007/05/13، ج.ر، العدد 31، الصادرة في 2007/05/13.
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح أراضي العام وتأسيس السجل العقاري، جريدة رسمية، العدد 92، الصادرة في 1975/11/18، المعدل والمتمم.

قائمة المصادر والمراجع

- القانون رقم: 84-11 المؤرخ في : 09-06-1984, المتضمن قانون الاسرة ' المعدل و المتمم ، ج ر العدد 24 ، المؤرخة في : 12/06/1984.
 - القانون 25/90 المؤرخ في : 08/12/1990, المتضمن قانون التوجيه العقاري ' ج ر العدد 46 ، الصادرة بتاريخ : 18/11/1990.
 - القانون 09-08 المؤرخ في : 23/04/2008 ، يتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية , ج ر العدد 21 ، الصادرة بتاريخ:2008/04/23.
 - المرسوم التشريعي رقم: 03/93 المؤرخ : 01/03/1993 ، المتعلق بالنشاط العقاري
 - المرسوم التنفيذي رقم: 99/14 المؤرخ في : 04/03/2014 المتعلق بتحديد نموذج نظام الملكية المشتركة .
- 6. القرارات والمراسيم:**
- قرار رقم 210560 المؤرخ في 17/11/1998، مجلة قضائية 2000، العدد 02.
 - القرار رقم 174703، المؤرخ في 17/03/1998، المجلة القضائية، 1998، العدد 2.
 - قرار رقم 151301 المؤرخ في 25/03/1998، المجلة القضائية، 1998، العدد 02.
 - القرار رقم 33797 المؤرخ في 05/11/1984، المجلة القضائية، 1989، العدد 3.
 - قرار المحكمة العليا رقم 33120، المؤرخ في 06/10/1984، المجلة القضائية، 1989، العدد 01.
 - القرار رقم 201485 المؤرخ في 27/09/2000، المجلة القضائية، عدد خاص بالغرفة العقارية.
 - القرار رقم 54849 المؤرخ في 26/10/1989، المجلة القضائية، 1991، العدد 1.
 - القرار المؤرخ في 17/07/2002، ملف رقم: 109-233، المجلة القضائية، 2004.
 - قرار رقم 33120 المؤرخ في 06/10/1984، المجلة القضائية، 1984، العدد 01، ص 153.
 - القرار رقم 19926 المؤرخ في 14/04/1982، نشرة القضاة، عدد خاص، 1982.
 - قرار رقم 40963 المؤرخ في، 24/02/1986، غير منشور.
 - القرار المؤرخ في 24/02/1986، ملف رقم 40651، نقلا عن بلحاج العربي، قانون الأسرة ومبادئ الاجتهاد القضائي، الجزائر.
 - قرار رقم 196366 مؤرخ في 26/07/2000 منشور في مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية بالمحكمة العليا، 2004، ج1.
 - المرسوم التشريعي رقم 03/93 في 01/03/1993، المتعلق بالنشاط العقاري.

قائمة المصادر والمراجع

- المرسوم التنفيذي رقم 99/14 المؤرخ في 2014/03/04، المتعلق بتحديد نموذج نظام الملكية المشتركة.

الفهرس

الصفحة	العنوان
	إهداء
	شكر وتقدير
أ - د	مقدمة
11	الفصل الأول:
11	تمهيد
12	المبحث الأول: مفاهيم حول الشيوع
12	المطلب الأول: تعريف الشيوع وأنواعه
13	الفرع 1: مفهوم الشيوع لغة واصطلاحاً
16	الفرع 2: أنواع الشيوع
25	الفرع 3: تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة
28	المطلب الثاني: العقار الشائع وقسمته
28	الفرع 1: الانتفاع بالعقار الشائع
29	الفرع الثاني: قسمة العقار الشائع
36	الفرع 3: طرق انقضاء الشيوع
37	المبحث الثاني: آثار قسمة الشيوع (المال الشائع)
38	المطلب الأول: ملكية المتقاسم لنصيبه المفرز
38	الفرع الأول: الأثر الكاشف للقسمة
41	الفرع الثاني: الأثر الرجعي للقسمة
43	المطلب الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة
43	الفرع الأول: شروط ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة
45	الفرع الثاني: آثار ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة
48	الفصل الثاني: طرق و إجراءات الخروج من الشيوع
50	المبحث الأول: القسمة الاتفاقية
51	المطلب الأول: ماهية القسمة الاتفاقية

	الفرع الأول: تعريف القسمة الاتفاقية
51	الفرع الثاني: شروط القسمة الاتفاقية
55	المطلب الثاني: إجراءات والطعن في القسمة الاتفاقية
55	الفرع الأول: إجراءات القسمة الاتفاقية
59	الفرع الثاني: الطعن في القسمة الاتفاقية
65	المبحث الثاني: القسمة القضائية
65	المطلب الأول: ماهية القسمة القضائية وأنواعها
65	الفرع 1: تعريف القسمة القضائية
66	الفرع 2: أنواع القسمة القضائية
67	المطلب الثاني: إجراءات وطرق القسمة القضائية
67	الفرع الأول: إجراءات القسمة القضائية
69	الفرع الثاني: طرق القسمة القضائية
81	خاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	الملخص

ملخص مذكرة الماستر

يتمحور هذا الموضوع حول أحكام الخروج من الشيوع فيالتشريع الجزائري، حيث فيحالة عدم اتفاق الشركاء بالبقاء في الشيوعاختياريا لهم أن يطلبوا القسمة مالم يكنبقاءهم في هذه الحالة جبريا ملزمة قانونيا، فقد حدد المشرع الجزائري طريقتين للخروج منالشيوع، الطريق الرضائية وهي امكانية اتفاق الشركاء علىقسمة المال الشائع بالطريقة التي يرونها مناسبة، فاذا تعذر ذلك أو كان من بينهم غائب أو ناقص الأهليةفلهم اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالقسمة وفقا لما قرره القانون وهذا ما يسمى بالقسمة القضائية.

الكلمات المفتاحية: الشيوع، القسمة، حصة، الاتفاقية، القضائية.

Abstract of The master thesis

This topic revolves around the provisions of exit from commonality in Algerian legislation, where in the event that the partners do not agree to remain in the common, it is optional for them to request division unless their stay in this case is legally binding, the Algerian legislator has identified two ways out of commonness, the consensual way, which is the possibility of the partners agreeing to divide the common money in the way they deem appropriate, if this is not possible or if among them is absent or incapacitated, they may resort to the judiciary to demand division according to what It was decided by law and this is called judicial division.

Keywords: common, division, share, agreement, judicial.