

جامعة الشاذلي بن جديد _ الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مذكرة بعنوان:

الخروج من حالة الشيوع في التشريع الجزائري

مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في تخصص:

إشراف الأستاذ:

- كفالي جمال

إعداد الطالب (ة):

- حوة سوامية

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
أحمد حسين	أستاذ محاضراً	الشاذلي بن جديد - الطارف	رئيساً
كفالي جمال	أستاذ محاضراً	الشاذلي بن جديد - الطارف	مشرفاً ومقرراً
مقدم رشا	أستاذ محاضرب	الشاذلي بن جديد - الطارف	ممتحناً

السنة الجامعية: 2024/2023

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit



جامعة الشاذلي بن جديد
UNIVERSITÉ CHADLI BENDJEDID

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة): بيوالمية جوة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 4.0.200.37.91

الصادرة بتاريخ: 2022/06/05

عن دائرة: القالة

المسجل بقسم: المثابينة (م) ماستر حقوق

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

..... الخروج من حالة الشيع في التشريع الجنائي

أصرح بشرفي أنني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية
والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/06./10.

إمضاء المعني

شُكْرُهُ وَعِرْفَانُهُ

أما الشكر فله تعالى صاحب المنة، الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، فله الشكر وله الحمد سبحانه وتعالى على كل نعمة أنعم بها علينا. أما بعد، فإننا نتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذنا القدير الدكتور " كفالي جمالي " الذي رافقنا دون هوادة طيلة مدة إنجاز هذا العمل.

كما نتقدم بخالص شكرنا وتقديرنا لأعضاء اللجنة الموقرة التي ستناقش هذا العمل.

وكذلك نتقدم بالشكر والتقدير لكل الأساتذة الذين رافقونا في مشوارنا الجامعي.

إِهْدَاء

إلى الله قبل كل شيء

الحمد لله كما ينبغي لوجهك وعظيم سلطانك.

لم تكن الرحلة قصيرة ولا ينبغي لها أن تكون

لم يكن الحلم قريبا ولا الطريق كان محفولا بالتسهيلات لكني فعلتها ونلتها.

أبي يا خير عون كان لي عند المحن، إلى الجدار الذي أستند عليه في تعبي وحزني، إلى

الكتف الذي أضع عليه ثقلي، إلى عزيزي وحببي الذي أحبه بقدر هذا العالم إلى

جنة الدنيا والآخرة "أبي".

إلى من تملك الجنة تحت القدم، إلى ملاكي الطاهر وقوتي بعد الله، داعمتي الأولى

والأبدية، إلى من دعمتني بلا حدود وأعطتني بلا مقابل أهديك هذا الإنجاز الذي

لولا تضحياتك لما كان له وجود "أمي".

إلى من آمنت بقدراتي وأمان أيامي أختي "رندة".

إلى من مد يده دون كلل أو ملل وقت ضعفي إخوتي "مهدي، زكرياء".

أدامكم الله

قائمة المختصرات

الكلمات	الرموز
الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية	ج ر ج ج
العدد	ع
دون عدد	د ع
الجزء	ج
الطبعة	ط
دون طبعة	د ط
دون سنة النشر	د س ن
دون مكان النشر	د م ن
الصفحة	ص
الصفحة الصفحة	ص ص
القانون المدني الجزائري	ق م ج

مقدمة

مقدمة

مقدمة:

لقد نظم المشرع الجزائري قسمة الملكية الشائعة تنظيما مفصلا في القانون المدني فوضع قواعد من أجل إدارتها و التصرف فيها، فقسمة الملكية الشائعة في التشريع الجزائري تمتاز بأهميتها الكبيرة في تنظيم علاقات الملكية و توزيع الثروة العقارية بين الأفراد، بحيث تتسم هذه النوعية من الملكية بالتعددية و التشاركية في الحقوق و الالتزامات، مما يتطلب تنظيما دقيقا لضمان المحافظة على حقوق جميع الشركاء و تحقيق العدالة ، إلا أن الشيوع لا يزال البقاء فيه أمرا غير مرغوب فيه ، و لا يزال مصدر متاعب و مثار للمنازعات بين الشركاء نظرا لتزاحم ملكياتهم على الشيء الواحد، ثم إن إستقلال الفرد بإستغلال ملكه أمر لا شك في رجاحته على الإستغلال الجماعي للشركاء في الشيوع، لذلك كان المبدأ العام في الشيوع هو أن لكل شريك الحق في طلب القسمة، ليتخلص من الشيوع، و ينفرد بجزء من المال الشائع ، يرد عليه حقه دون غيره .

أهمية البحث:

يعد موضوع تقسيم الملكية الشائعة من أهم موضوعات القانون المدني عموما، والقانون العقاري خصوصا، لما له من أهمية كبيرة على الجانب النظري والجانب العملي، ويرجع ذلك لكون الملكية على الشيوع تمس بأهم حق يسعى جميع أفراد المجتمع إلى الوصول إليه وهو حق الملكية، وتتجسد أهمية الموضوع على المستوى النظري في بحث حقيقة أحكامه النظرية الواردة في مختلف النصوص القانونية، خاصة أن الملكية الشائعة هي ملكية من نوع خاص، اختلفت حولها الآراء الفقهية قبل الفقهاء ورجال القانون.

كما تتجلى أهمية بحث هذا الموضوع على المستوى العملي في كون قسمة الملكية الشائعة موضوع شديد الإلتصاق بالواقع العملي، حيث نظمته مختلف التشريعات المعاصرة عامة والتشريع الجزائري خاصة، هذا من جهة ومن جهة أخرى كثرة نزاعات الشيوع أمام القضاء الجزائري، والمتعلقة أساسا بالمطالبة بقسمة الأملاك الشائعة نظرا لعدم الإتفاق بين الشركاء على الشيوع، وهو ما يقتضي ضرورة إعطائها حلوها واضحة.

مقدمة

أسباب إختيار الموضوع:

إن الدوافع والأسباب التي جعلتنا نخوض غمار هذا الموضوع تتلخص في الأسباب التالية:

أسباب ذاتية:

تتعلق هذه الأسباب أساسا في الرغبة في إعداد دراسة فقهية قانونية حول قسمة الملكية الشائعة، و هي المسألة التي حاول دراستها العديد من الباحثين إلا أنها تبقى من المسائل التي تقتضي الكثير من البحث و التعمق و التمحيص، حيث جعل هذا العمل محاولة لجمع شتات هذا الموضوع على إعتبار أنه منشور في القوانين الوضعية الجزائرية ، من القانون المدني الجزائري، و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث يسهل للقارئ الرجوع إليه، و مساهمة منا في إثراء البحث العلمي و لو بإضافة لبنة متواضعة للقانون المدني عموما و القانون العقاري خصوصا، و نخص بالذكر أن موضوع قسمة الملكية الشائعة واقع معاش على الصعيد الشخصي للباحث .

أسباب موضوعية:

تعود هذه الأسباب إلى طبيعة الموضوع في حد ذاته، ذلك لأن قسمة الملكية الشائعة من بين أكثر المواضيع إنتشارا في المجتمع الجزائري، وأن الأملاك الشائعة تعتبر موروث قيم عن السلف إذ يهتم به الخلف من بعدهم، ويتكلفون به، إضافة إلى حساسية هذا الموضوع وتعلقه بمسألة جد مهمة في حياة الفرد وملكيته.

أهداف البحث:

يمكن تعداد أهداف الدراسة المقترنة بموضوع قسمة الملكية الشائعة كما يلي:

- محاولة إستقراء وتحليل ما جاءت به مختلف المصادر والمراجع القانونية والفقهية المتعلقة بالشيوع بدافع فهمه على المستوى النظري، ومن ثم ضمان تطبيقه على المستوى العملي.
- محاولة إيجاد حلول للمشكلات التي يثيرها هذا الموضوع على أرض الواقع.
- محاولة معرفة مدى توفيق المشرع الجزائري فيما يتعلق بقسمة الملكية الشائعة، على أساس أن لها شقين شق نظري وآخر إجرائي.
- بيان الأهمية المتوخاة من إقرار هذا النظام، ومعرفة المسار الذي إنتهجه المشرع الجزائري.

مقدمة

إشكالية البحث:

إستنادا إلى دوافع البحث سواء ما تعلق منها بالدوافع الشخصية أو الموضوعية، يمكننا طرح الإشكالية التالية:

ما مدى لزوم قسمة المال الشائع بالنسبة للمتقاسمين وهل طرق القسمة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري ناجعة لحصول كل شريك على نصيبه من المال الشائع؟

المنهج المتبع:

لبلوغ هدفنا من هذه الدراسة في إيجاد حلول للإشكالية المثارة، إعتدنا على عدة مناهج تتناسب مع موضوع البحث ومقتضياته، حيث كان المنهج التحليلي والوصفي بمثابة ركيزة يستند عليها هذا الموضوع، لاسيما ما تعلق بماهية الملكية الشائعة من حيث تحليل نصوص القانون المدني وتحليل أغلب الجزئيات المتعلقة بهذا الموضوع و وصف حالات القسمة المثارة، بالإضافة إلى أنه تم الإعتماد على المنهج المقارن عند تبيان ما نصت عليه مضامين مختلف التشريعات مقارنة بما جاء في نصوص التشريع الجزائري.

تقسيم الدراسة:

بالنظر إلى سعة الموضوع ومستلزمات الإمام بجميع عناصره، إرتأينا أن نقسم موضوع الدراسة إلى فصل تمهيدي وفصلين ومقدمة وخاتمة، إذ يتناول الفصل التمهيدي الإطار المفاهيمي للملكية الشائعة ويقسم هذا الفصل بدوره إلى مبحثين، يتناول المبحث الأول مفهوم قسمة الملكية الشائعة، والمبحث الثاني يتناول تمييز الملكية الشائعة عن غيرها من أنواع الملكية.

الفصل الأول خصص لدراسة طرق قسمة الملكية الشائعة، حيث قسم هو الآخر إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول منه إلى الإطار القانوني للقسمة المؤقتة، أما المبحث الثاني يتناول الإطار القانوني للقسمة النهائية.

أما الفصل الثاني خصص لدراسة الآثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة، حيث قسم إلى مبحثين، تطرقنا في المبحث الأول إلى إفراز نصيب كل متقاسم - الإفراز، أما المبحث الثاني يتناول

مقدمة

الضمان في القسمة، وأهينا هذه الدراسة بخاتمة ضمناها أهم النتائج والاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث.

فصل تمهيدي

الإطار المفاهيمي للملكية الشائعة

فصل تمهيدي - الإطار المفاهيمي للملكية الشائعة :

ينظر إلى الملكية الشائعة على أنها الحالة القانونية الناشئة عن أصحاب حقوق الملكية المتعددة، سواء كانت حق ملكية أو حق عيني آخر مثل حقوق الانتفاع، ومع ذلك فإن معظم الأنظمة القانونية تنظم الملكية الشائعة لأنها ببساطة الصورة التي يتحقق فيها غالباً الشيوع، وهذا الأخير يعتبر حالة مؤقتة مصيرها الانقضاء وتعتبر القسمة السبب الرئيسي لانقضائه.

المبحث الأول - مفهوم قسمة الملكية الشائعة :

خصصت العديد من الدراسات القانونية لدراسة الملكية الشائعة كونها نظام واقعي وعملي وليست ملكية نظرية، ونظراً لأهمية هذه الملكية فقد ارتأينا لتسليط الضوء عليها بإعتبارها كيان قانوني يحمل في داخله عناصر متكاملة تميزه عن غيره من الكيانات، وعلى هذا الأساس، نتناول بشكل أساسي نقطتين أساسيتين: الأولى هي المقصود من الملكية الشائعة، والأخرى هي التركيز على الطبيعة القانونية للملكية الشائعة.

المطلب الأول - تعريف الملكية الشائعة :

إن الشيوع نظام مركب يتميز بالتعقيد في المظهر والطبيعة فمن حيث المظهر هو اشتراك عدة أشخاص في ملكية شيء واحد، ومن شأن هذا الاشتراك أنه سيحقق المساواة فيما بين الشركاء جميعاً في ممارسة السلطات الممنوحة لهم في هذا الشيء، أما من حيث الجوهر، فإن الاشتراك في ملكية الشيء تتحدد بنسبة رمزية، يرمز بها إلى كل حصة من الحصص، لذلك ينشأ من الشيوع حالة شاذة تنسب إلى الملكية.

علاوة على ذلك فإن المالكين على الشيوع تتعارض حقوقهم دائماً بحقوق الشركاء الآخرين، لذلك يقال إن نظام الشيوع نظام معقد يحرص المشرع على التخلص منه وإلغائه في أسرع وقت ممكن، ففي الملكية المشتركة يتمتع المالك بكافة الحقوق الموجودة في الملكية الفردية، فله الحق في الاستعمال والاستغلال والتصرف، إلا أن هذه السلطات تتعارض مع حقوق الشركاء

وعليه لإزالة الإبهام سنتطرق في الفروع التالية إلى تقديم تعاريف قانونية و تعاريف فقهية للملكية الشائعة .

الفرع الأول - التعريف القانوني للملكية الشائعة:

عرفت المادة 826 من ق م المصري الملكية الشائعة على أن " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء ."

فالملكية في الشيوع كالملكية المفززة تشتمل على عناصر ثلاثة: الاستعمال، الاستغلال، والتصرف... إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين بحيث لا يلحق بهم الضرر، أما حق المالك المشاع في التصرف كحق المالك في الملكية مفززة، على أن يقع تصرفه على حصته الشائعة، فيستطيع أن يبيع هذه الحصة أو يهبها أو يرهنها.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فلقد وردت الملكية الشائعة في الكتاب الثالث من الحقوق العينية الأصلية في الباب الأول منه و هو حق الملكية بوجه عام، هذا الأخير الذي أدرجت فيه الملكية الشائعة في القسم الرابع تحت عنوان "الملكية الشائعة" و أحكام هذه الملكية من المادة 713 إلى 742 أي إلى غاية القسم الخامس "الملكية المشتركة في العقارات المبنية"، و بالرجوع إلى المادة 713 من القسم الرابع نجد أنها عرفت الملكية الشائعة كما يلي: " إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يتم دليل على غير ذلك"¹.

تبين من محتوى هذه المادة أن المشرع الجزائري اتبع نفس الإستراتيجية التي أتى بها المشرع المصري، وبالتالي تم إقرار تحقق الملكية الشائعة من خلال إقرار تعدد الأشخاص من إثنين فأكثر لهم صفة الملاك على شيء معين يعدون جميعا ملاكا، وهذا الملك يقسم إلى حصص متساوية فيما

¹ -الأمر رقم 58/75 بتاريخ 26/09/1975، الجريدة الرسمية عدد 78 بتاريخ 26/09/1975 المعدل والمتمم بمقتضى القانون 05/10 المؤرخ في الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 26/06/2005.

بينهم إذا لم يقد دليل على غير ذلك، مع العلم أنها مفرزة وعليه نقول هؤلاء الملاك هم ملاك على الشيوع.

الفرع الثاني - التعريف الإصطلاحي للملكية الشائعة:

يقصد بالملكية الشائعة وجود حقوق لأكثر من شخص على نفس الشيء ويتضمن كل منها جميع سلطات الملكية، وتوزع هذه السلطات بين أكثر من شخص، وعليه في الملكية الشائعة يتعدد الملاك للشيء الواحد، بحيث يكون هذا الشيء مملوكاً لأكثر من شخص يملك كل منهم حصة شائعة في الشيء المملوك بأكمله ومندرجة في كل ذرة من ذراته.

عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري: " بأن 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 المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصاً، دون أن ينقسم المال ذاته.

وإذا كان ملاك المال الشائع متعددين، فلا بد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال، النصف أو الربع أو الخمس أو غير ذلك، وتعين حصص الملاك في الشيوع عادة عند بدء الشيوع تبعاً لمصدره، فإن كان ميراثاً عين القانون حصة كل وارث، إن كان وصية عين الموصى حصة كل موصى له، وإن كان عقداً تكفل العقد بتعيين حصة كل شريك، وقد لا تتعين الحصص كأن يشتري عدة أشخاص مالا على الشيوع دون أن يبينوا حصة كل منهم فيما أشتروه، فعند ذلك تكون الحصص متساوية، مادام لم يقد الدليل على غير ذلك".¹

كذلك عرفت الملكية الشائعة بأنها: " كل ما تعلق بجزء نسبي غير معين وغير محدد، ويكون كل ذرة في المال الشائع مشتركة بين جميع الشركاء، فإذا كانت الدار مثلاً مشتركة بين خمسة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مع شرط مفصل للأشياء والأموال، ج 8، لقاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1967 ص 796.

أشخاص كان لكل واحد منهم الخمس في كل ذرة من ذراتها دون الإستثناء بنصيب معين منها
1 ."

أيضا عرفت الملكية الشائعة بأنها تقع على مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص واحد، و تتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، و من ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة، فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم دون أن يقسم المال ذاته²، وإذا كان ملاك المال الشائع متعددين لا بد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال، النصف أو الربع أو الخمس أو غير ذلك، وتعين حصص الملاك في الشيوخ عادة عند بدء الشيوخ تبعا لمصدره، فإن كان ميراثا عين القانون حصة كل وارث... وإن كانت وصية عين الموصى حصة كل موصى له... وإن كان عقدا تكفل العقد بتعيين حصة كل شريك، وقد لا تتعين الحصص كأن يشتري عدة أشخاص مالا على الشيوخ دون أن يبينوا حصة كل واحد منهم فيما اشتروه، فعند ذلك تكون الحصص متساوية مادام لم يقيم دليل على غير ذلك³، وعليه فإن الملكية الشائعة تحتوي على جميع عناصر الملكية وللمالك في الشيوخ حق الاستعمال، وحق الاستغلال، وحق التصرف، وهي ملكية فردية لأن كل شريك في الشيوخ يملك ملكية فردية أي حصة في المال الشائع وينصب في حقه مباشرة على هذه الحصة.

المطلب الثاني - الطبيعة القانونية للملكية الشائعة:

يثار التساؤل حول طبيعة حق الشريك على الشيوخ الذي يستوجب وجود أكثر من حق ملكية واحد على شيء واحد في نفس الوقت، مما أدى إلى ظهور آراء فقهية مختلفة بشأن هذه الطبيعة ونتيجة لذلك سنتطرق إلى هذه الآراء في الفروع التالية:

¹ - جمال خليل النشار، إيجاز المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص30.

² - أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، الإسكندرية، ط1، 2007، ص9.

³ - نفس المرجع، نفس الصفحة.

الفصل التمهيدي الإطار المفاهيمي للملكية الشائعة

الفرع الأول - الإتجاه الأول حق الشريك المشاع ليس له محل مادي معين:

يرى هذا الإتجاه أن حق الشريك المشاع ليس إلا حقا شخصيا اتجاء بقية الشركاء يخول له الحصول على نسبة معينة كالنصف أو الثلث أو الربع، وتعيين هذا النصيب تعادله النسبة التي تكون له في المنفعة، حتى لو تم تقسيم الشيء المشاع أصبح هناك محل مادي محدد يقابل النسبة المحددة للشريك، ويتحول هذا الحق إلى حق ملكية.¹

ثم أدرك أصحاب هذا الاتجاه أن الاقتصار على القول بأن حق الشريك الشائع حق شخصي يؤدي إلى اعتبار الشيء كأنه لا ملك له أثناء قيام الشيوع، وهي نتيجة غير معقولة من الناحية المنطقية، فالتجها إلى القول بأن الملكية في حالة الشيوع تكون لمجموعة الشركاء المالكين على الشيوع باعتبار هذا المجموع كيان منفصل عن الشركاء الآخرين وقائم بذاته ومستقل، وعلى هذا النحو يكون لكل شريك حقوق شخصية قبل هذه الوحدة.²

لكن هذا التكييف لحق الشريك المشاع لا يتماشى مع أحكام القانون الوضعي، فمن جهة يمنح الشريك المشاع سلطات ترد مباشرة على الشيء المشاع مما يتعارض مع مفهوم فكرة اعتبار حقه مجرد حق شخصي دون بقية الشركاء أو حتى مقابل الوحدة التي يشكلونها ، ومن جهة أخرى لا يمكن اعتبار أن الملكية تثبت للوحدة المتمثلة فيهم، ومن جهة أخرى لا يمكن اعتبار أن الملكية تثبت للوحدة المتمثلة في مجموع المشاعين، إذ الحقوق حسب القانون الوضعي لا تثبت للأشخاص فحسب، كما أن هذه الوحدة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وحتى لو سلمنا أن القانون قد منح هذه الوحدة الشخصية المعنوية فإن ذلك يعني الوحدة تملك الشيء ملكية مفرزة على نحو ينتفي معه وضع الشيوع القائم على الملاك.³

¹-مصطفى مجد جمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، د س ن، ص 73.

²-نفس المرجع، ص ص 74 75.

³-منصور مصطفى منصور حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبه، د ط، سنة 1965، ص 129.

الفرع الثاني - الاتجاه الثاني حق الشريك المشاع حق عيني من نوع خاص:

مضمون هذا الاتجاه أن الشيوع ينطوي على صورة من صور التملك حيث لا يكون فيها الشيء الشائع مملوكا لمجموع الشركاء ولا لأحد من الشركاء كذلك فهي تعتبر ملكية واحدة لعدة شركاء مجتمعين لا يملك كل منهم إلا مجرد حق شخصي في استغلال الشيء و الحصول على الأرباح الناشئة عنه¹ ، و لا يعود للشريك حقه العيني إلا بعد قسمة الأموال المشتركة نتيجة تصفية الشيء المملوك ملكية مشتركة لهذه الجماعة و هو ما يختلف اختلافا جذريا عن الملكية الشائعة التي يملك كل شريك حصة شائعة في كل ذرة من ذرات الشيء المملوك ، و الملكية الشائعة تعد ملكية وسط من المفزة و المشتركة و هي نوع من الملكية الفردية لأنها نوع منها، كما أن نوعي الملكية الفردية المفزة و الشائعة قد تنشئ دون إرادة أصحابها لاسيما الملكية المشتركة لا تقوم إلا بإرادة أصحابها المؤسسين لها فالإتفاق هو مصدرها.²

فحق الشريك المشاع حق عيني من نوع خاص، باعتبار أن الشيوع صورة من صور التملك لا يكون فيه المال الشائع مملوكا لكافة الشركاء وليس لكل واحد منهم، لأن التملك يستوجب تملك إما لمجموع الشركاء أو لكل واحد منهم³.

هذا الرأي أنتقد ولا يمكن التسليم به، لأن اعتبار الشيوع من صور التملك يقتضي إما بإعتبار الشيء مملوكا لمجموع الشركاء أو بإعتباره مملوكا لكل الشركاء⁴.

¹-فايز السيد للمساوي، أشرف فايز للمساوي، الملكية الشائعة، ط1، المركز القومي للإصدارات، القانونية، د م ن، ص ص 20
21.

²-علي جبار صكيل الأسدي، الملكية الشائعة وأحكام إزالة الشيوع، ط1، دار الرضوان، عمان، الأردن، 2016، ص 27.

³-مصطفى مُجَّد جمال، المرجع السابق، ص 77.

⁴-نفس المرجع، ص 76.

الفرع الثالث - الاتجاه الراجح:

ذهب الفقه التقليدي والفقه الحديث إلى أن حق الشريك الشائع هو حق الملكية، فملكية الشيء الشائع يتعدد فيها الملاك، أما الشيء هو محل هذه الملكية فلا يتجزأ أي أن الملكية تنقسم إلى عدة ملكيات على حسب عدد الشركاء بينما يكون هناك تقسيم مادي للشيء ومقتضى هذا أن يرد حق كل شريك على الشيء في مجموعه وإن كان محددًا بقدر حصته وهذا هو التكييف الصحيح.¹

والملكية في الشيوع كالملكية المفردة تشتمل على ثلاثة عناصر:

الاستعمال والاستغلال والتصرف، إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين، فالمالك في الشيوع له أن يستعمل حقه وأن يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء. وهذا المبدأ هو المكرس في النظام التشريعي الجزائري حيث أكد على هذا المفهوم المشرع الجزائري في المادة 1/714 من ق م ج بقولها: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء"².

وأكد على هذا النص المحكمة العليا في العديد من قراراتها كالقرار المؤرخ في 1990/10/29 ملف رقم 63765، والذي جاء فيه: من المقرر قانوناً أن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً له أن يتصرف فيها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأً في تطبيق القانون ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بإبطاهم عقد بيع قطعة أرضية آلت إلى الطاعن عن طريق الإرث على أساس أن ليس له الحق في بيع ملك في الشيوع أخطأ في تطبيق القانون.³

¹- عبد المنعم فرح الصدة، الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، مصر، د ط، د س ن، ص 11.

²- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات المكتبة الحقوقية، لبنان، د ط، د س ن، ص 116.

³- نفس المرجع، ص 117.

والقرار المؤرخ في 1987/04/08 ملف رقم 39496 الذي جاء في حيثياته: من المقرر قانونا أن كل شريك في الشيوخ له أن يتصرف في حصته أن يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد فرقا للقانون.

المبحث الثاني - تمييز الملكية الشائعة عن غيرها من أنواع الملكية:

تعتبر الملكية الشائعة صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكا لأكثر من واحد دون أن يتعين لكل منهم نصيبا معينا منه، وإنما يتحدد نصيب كل منهم في الشيء بحصته الشائعة فيه، يرمز إليه بنسبة حسابية كالنصف أو الربع أو الثلث. بهذا المنظور تختلف الملكية الشائعة عن الملكية الفردية، التي تتميز بأن المالك فيها قد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا والتي تكون فيه الملكية إما شائعة أو مفرزة، أو الملكية المشتركة التي يكون فيها المالك جماعة ليس لها شخصية معنوية، كما أنها تختلف عن ملكية الطبقات.

المطلب الأول - تمييزها عن أصناف الملكيات الأخرى:

الملكية بعناصرها الثلاثة الاستعمال والاستغلال والتصرف قد تكون مفرزة عندما يرد الحق على شيء محدد عقار أو عدة أشياء في عقار أو منقول وقد تكون مشتركة عندما يرد حق الشركاء جميعا على كل المال، فيعتبر كل شريك مالكا لكل المال مع باقي شركائه وقد تكون شائعة عندما تنحصر ملكية كل شريك في حصة شائعة من المال المشترك.¹

الفرع الأول - تمييزها عن الملكية المفرزة:

تعتبر الملكية المفرزة شيء مملوك مميز بذاته ومرتکز في مكان محدد بالذات، وبذلك تكون الصورة العادية للملكية قائمة على امتلاك الشخص جزءا معينا من شيء أو أشياء متعددة للملكية فيكون الشيء المعين مملوكا لشخص واحد فقط ويكون محل الحق فيها ماديا، فيستطيع المالك أن

¹ - أنور طلحة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، د م ن، 1999، ص ص 5 و 6.

ينتفع بالعين و يتصرف فيها كما يشاء إلا ما لا يجيزه القانون¹، أما بالنسبة للملكية الشائعة هي الملكية التي يكون فيها الشيء مملوكا لأكثر من شخص واحد، دون أن يعين لكل منهم نصيبا ماديا معيناً فيه، ويرمز إلى حصة كل منهم بنسبة حسابية كالنصف أو الثلث، وعليه فإن حصته تكون غالباً متساوية²، وعليه فإن الملك في الملكية المفترزة يكون لصاحبه فقط دون غيره و يحق له أن ينتفع به بأي وجه من أوجه الإنتفاع أو يتصرف فيه بإرادته المنفردة تصرفاً جائزاً مع بيع أو إيجار أو هبة أو غيرها من التصرفات التي يراها في صالحه دون التوقف عن إرادة الغير، في حين أن الشيوع نظام مركب يتميز ببعض الإبهام في شكله و في جوهره، و مظهر الشيوع هو اشتراك عدة أشخاص في ملكية شيء واحد ومن شأن هذا الاشتراك أن يحقق المساواة بينهم في التسلط على هذا الشيء أما من ناحية جوهر الشيوع فإن الاشتراك في ملكية الشيء كله يتحدد بنسبة رمزية يرمز بها إلى حصة كل منهم في الشيء فتنشئ حالة شاذة تنسب إلى الملكية³.

كذلك فإن حق الملكية الشائعة يحدد تحديداً معنوياً لأن كل شريك يملك حصة شائعة في العين كلها يرمز إليها بنسبة حسابية، بينما في الملكية المنفردة أو المفترزة يتحدد محل الحق تحديداً مادياً دون أن يشاركه أحد فيه.

في الملكية الشائعة ليس لأي مالك أن يستهلك الشيء أو يتصرف فيه أو يستعمل إلا بقيد عدم الإضرار بالشركاء الآخرين وفي حدود ما تسمح به حصته، أما في الملكية المفترزة يستأثر بمنافع العين كلها كما له الحق أن يتصرف فيها أو يستعملها أو يستغلها كما يشاء في حدود القانون دون الإضرار بباقي الشركاء⁴.

¹ - علي جبار صكيل الأسدي، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، د.ع، د.س. ن، ص 27.

² - موسى مُجَدَّ سعد العمري، أحكام الشيوع في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، كانون الأول 1997، ص 7.

³ - علي جبار صكيل الأسدي، المرجع السابق، ص 25.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق، ص 796.

الملكية الشائعة تتميز عن الملكية المفترزة غير أنها من طبيعة واحدة، فكلاهما من ملكية فردية، كون المالك في الملكية المفترزة هو شخص واحد سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً، وإن كان يملك الشيء كله، كما أن المالك على الشيوع هو شخص واحد سواء كان طبيعياً أو معنوياً وإن كان يملك حصة في الشيء، ويملك غيره من الشركاء باقي الحصص.¹

إن الملكية الشائعة وإن كانت كثيرة التعامل، فإن نظامها ليس مفيداً من الناحية الاقتصادية نظراً للقيود التي يتقيد بها كل شريك على الشيوع مما يقلل من التصرف في المال الشائع، لذا اعتبر نظام مؤقت سينتهي في وقت ما، كما أن المشرع نظراً للأضرار الناتجة عن الشيوع لم يرحب به ولذلك جعل لكل شريك الحق في الخروج من الشيوع بطلب القسمة في أي وقت.²

الفرع الثاني- تمييزها عن الملكية المشتركة:

الملكية المشتركة هي ملكية جماعية يكون المالك فيها مجموعة من الشركاء دون أن يتمتعوا بالشخصية الاعتبارية، وفي هذه الملكية يملك كل شريك نصيب قصد تحقيق غرض مشترك يعجز كل واحد من الشركاء عن تحقيقه منفرداً ومن ثمة يتفق مع شركاء آخرين لتكون الملكية لهم مجتمعين ويتحول حقه في الشيء المملوك للجماعة أي مجرد حق شخصي في استغلال الشيء أو في الحصول على نصيب الأرباح التي يحققها هذا الشيء.³

وعليه فإن الملكية الشائعة تتميز عن الملكية المشتركة في أن الشيء المملوك في الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين، وإنما يملك كل منهم حصة فيه وينصب حقه مباشرة على هذه الحصة على خلاف الملكية المشتركة فإن الشيء المملوك يملكه كل الشركاء مجتمعين.⁴

¹-عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، البستاني للطباعة، القاهرة، 1990، ص 95.

²-زهدي يكن، الملكية و الحقوق العينية الأصلية علما و عملا، ط2، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، ص 138 .

³-فايز السيد للمساوي، أشرف فايز للمساوي، المرجع السابق، ص 17 و18.

⁴-جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص30.

كذلك يكمن الفرق بينهما في محل الحق بين المالكيتين فالحصة في المال الشائع تعتبر شائعة في كل المال، أما في الملكية المشتركة فلا يستطيع الأفراد إستبيان حصصهم كون الملكية تعود للجماعة كلها.¹

إن نظام الملكية المشتركة يقتضي بأنه إذا لم يقدم الشريك نصيبه يفقد حقه العيني، حيث ينتقل إلى الجماعة ويتحول إلى مجرد حق شخصي في استغلال الشيء وفي الحصول على نصيب من الأرباح الناتجة عنه، كما لا يترتب على عقد الشركة أن تصبح أموال الشركة مملوكة لشركاء على الشيوع، لأن هذه الأموال تكون مملوكة ملكية مفرزة للشركة لاعتبارها شخصا معنويا له ذمة مستقلة عن ذمة الشريك، فلا تصبح هذه الأموال مملوكة للشركاء إلا بعد انحلال الشركة وتصفيتها.²

وبذلك تختلف عن نظام الملكية الشائعة التي يعتبر فيها الشريك مالكا أي صاحب حق عيني على الشيء المشاع، كما أن ترتيب حق عيني متفرع عن الملكية، كانتفاع أو ارتفاق، لا يترتب عليه أن يقوم شيوع بين المالك وصاحب هذا الحق، إذ أن لكل منهما حق يختلف عن حق الآخر في مضمونه، بينما يكون الشيوع في الحق الواحد.³

وعليه نخلص إلى أن الاختلاف بين أنواع الملكيات الثلاثة يكمن في صاحب الحق، ففي الأولى أي الشائعة تكون لأكثر من شخص واحد، أما في المفرزة فتتقرر لمالك واحد، وفي الثالثة أي المشتركة تكون لجماعة من الأفراد لا يملكون أي جزء في المال الشائع وهذا الأخير يكون ملكا لكل الجماعة.

المطلب الثاني - أقسام الشيوع في التشريع الجزائري:

إن دراسة الملكية الشائعة لا تمر من دون التطرق إلى صورها، لأنها تمثل الجانب العملي المجسد على أرض الواقع، وبالتالي فإن الملكية المشاعة هي تعدد المالكون في الشيء الواحد بدون أن تتحدد

¹-علي جبار صكيل الأسدي، المرجع السابق، ص26.

²-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 799.

³-عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص6.

الفصل التمهيدي الإطار المفاهيمي للملكية الشائعة

ححص كل واحد منهم، فالملكية التي يتعدد ملاكها على شيء واحد تتضمن عدة صور كل صورة لها أحكام خاصة تميزها عن غيرها من صور الملكية الشائعة.¹

الفرع الأول - الشيوخ العادي:

يعد الشيوخ العادي من أهم صور الملكية الشائعة، وقد تضمنه مختلف التشريعات ضمن نصوصها فهو واقع مشاع فيما يخص العقار أو بالأحرى الملكية، وسنتطرق إليه في عدة نقاط.

أولا - تعريف الشيوخ العادي:

من خلال استقراء نصوص القانون المدني الجزائري المتعلقة بالملكية الشائعة لا نجد نص صريح يعرف الشيوخ العادي، وإنما هناك تعريف ضمني يستشف من قراءة نصوص الملكية الشائعة، لكن يمكن إعطاء تعريف اصطلاحي يوضح هذه الصورة من الشيوخ، وهو كالتالي: الشيوخ العادي حالة قانونية يكون فيها الحق العيني مملوكا لعدة أشخاص دون تحديد نصيب كل منهم ماديا في الشيء لكنه يتعين معنويا في الحق نفسه²، والشيوخ العادي يعرف أيضا بأنه الشيوخ الذي يملكه شخصان أو أكثر دون أن يكون لكل منهم جزء محدد و مفرز ومعين من الشيء المشاع³.

ثانيا - مميزات الشيوخ العادي:

يتمتع الشيوخ العادي بجملة من الخصائص نذكرها على النحو التالي:

1. ملكية جماعية: تشتمل على جميع عناصر الملكية المتمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف،

وبالتالي تختلف تماما عن ملكية الشخص المعنوي (الشركة).

2. ملكية مشتركة: فالشركة لا تنشأ إلا بعد عقد، فهي عقد متبادل بينما حالة الاشتراك قد تنشأ

عن الإرادة الاختيارية وقد تكون إجبارية.

¹-حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 64.

²-يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 64.

³-مروان كركبي، سامي بديع منصور، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 239.

الفصل التمهيدي الإطار المفاهيمي للملكية الشائعة

3. ملكية مؤقتة: بمعنى أن المبدأ هو عدم البقاء في الشيوع، إذ لا يجبر أحد على ذلك حيث أجاز المشرع البقاء في الشيوع بالاتفاق بين الشركاء فالمدة القصوى لا يمكن أن تتجاوز خمس سنوات.¹

ثالثا - مصادر الشيوع العادي:

تتحقق مصادر الشيوع العادي عن طريق التصرف القانوني المتمثل في العقد و الوصية و الهبة، فقد يقوم أكثر من شخص شراء عقار بصفة مشتركة، و في العقد يتم تحديد حصة كل واحد، إما أن تكون بنسب متفاوتة كأن يشتري أرض على الشيوع بينهما و يتفقا على أن لكل واحد منهما النصف، أو أن يشتري اثنين جزء من عقار من مالك الأرض دون القيام بفرز الحصة التي أشتريت، ففي هذه الحالة المالك و المشترين مالكين لأرض على الشيوع، وكل الحالات المذكورة تسمى الشيوع الإرادي أي أن إرادة الطرفين أو الوصي أو الواهب هي من تدخلت و قررت حالة الشيوع.²

الفرع الثاني - ملكية الأسرة:

لدراسة هذا الفرع لابد من التطرق إلى عدة عناصر أساسية للتمكن من معرفة ملكية الأسرة وذلك على النحو التالي:

أولا - تعريف ملكية الأسرة:

إن ملكية الأسرة هي ملكية تنشأ بتصرف قانوني من اتفاق يفرغ في سند كتابي بين أفراد الأسرة الواحدة، الذين يربطهم أصل مشترك وكذلك وحدة العمل والمصلحة.³

ثانيا - شروط تكوين ملكية الأسرة:

بعد أن عرفنا ملكية الأسرة سنعمد إلى تبيان الشروط المكونة لها، انطلاقا من المادة 738 من الق م ج التي وضعت شروط خاصة لتكوين ملكية الأسرة وهي كالتالي:

¹ - مروان كركي، سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص ص 240 243.

² - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 66.

³ - أكرم محمود حسين، بسام مجيد سليمان، إدارة ملكية الأسرة، مجلة الرافدين للحقوق، م10، ع 36، 2008، ص 5.

الشرط الأول - أن يكون الشركاء أعضاء أسرة واحدة:

تنشأ ملكية الأسرة بين أعضاء الأسرة الواحدة ولم يحدد القانون المقصود بأعضاء الأسرة هنا ولا نرى قصراً للأمر على ذوي القربى الذين يجمعهم أصل مشترك، بل نرى مع فريق من الفقهاء أنه دخل في هذا المجال الزوجان وذلك باعتبار أن أساس فكرة ملكية الأسرة تقوم على الرابطة القوية ولا شك أنها تكون كذلك بين الزوجين خاصة إذا كان الجامع بين الأعضاء في هذه الملكية هو وحدة العمل والمصلحة.¹

الشرط الثاني - أن تجمع الشركاء وحدة العمل والمصلحة:

يشترط لقيام ملكية الأسرة أن تجمع أعضاءها وحدة العمل والمصلحة، فقد تتكون هذه الملكية من التركة التي ورثوها وانفقوا على جعل كلها أو بعضها ملكاً للأسرة كالأراضي الزراعية أو مصنع أو متجر، كما قد تكون هذه الملكية من أي مال مملوك لأعضاء الأسرة الواحدة انفقوا على إدخاله في هذه الملكية.²

الشرط الثالث - أن يكون اتفاق الأسرة الواحدة كتابة:

لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل والمصلحة أن يتفقا كتابة على إنشاء ملكية الأسرة، فالكتابة هي ركن في عقد تكوين ملكية الأسرة، وإذا ما ورد عقد ملكية الأسرة على مال وجب تسجيله في دائرة التسجيل كالعقارات التي تقع في منطقة تمت فيها التسوية.³

ثالثاً - مدة ملكية الأسرة:

نصت عليها المادة 739 من الق م ج، ويستشف من مضمون هذه المادة أن المشرع الجزائري قد ضبط مسألة إنشاء ملكية الأسرة وقيدتها بحد أقصى لا يتجاوز خمسة عشرة سنة، إلا أنه وردت

¹-توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة، الإسكندرية، مصر، د س ن، ص 245.

²-يوسف مُجد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ط 1، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2011، ص 82.

³-توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 245

الفصل التمهيدي الإطار المفاهيمي للملكية الشائعة

لفقرة الثانية من نفس المادة، الإستثناء المتعلق بعدم تحديد أجل الملكية ورغبة الشريك في إخراج نصيبه منها بتحديدده ستة أشهر تحسب من يوم الإعلان عن رغبته في ذلك إلى باقي الشركاء.¹

رابعا - انقضاء ملكية الأسرة:

تنقضي ملكية الأسرة وفقا لما يلي:

1. انقضاء المدة المتفق عليها دون إبداء الرغبة في تجديدها.
2. اتفاق الشركاء على إنهاء ملكية الأسرة بالاتفاق.
3. إذا كان الملك الذي تتكون منه ملكية الأسرة مملوكا بين شريكين وطلب أحدهما الخروج من الملكية لوجود مبرر قوي يسوغ هذا الخروج في حالة إخراج نصيبه منها فتنقضي بعد ستة أشهر من يوم إعلان الشركاء برغبته في إخراج نصيبه.²

الفرع الثالث - الشيوخ الإجباري:

سنتطرق في هذا الفرع إلى تحديد المقصود بالشيوخ الإجباري ثم تحديد حالاته وذلك من خلال نقطتين على النحو التالي:

أولا - تعريف الشيوخ الإجباري:

حسب النظام القانوني الجزائري فإن الشيوخ الإجباري هو الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبنى أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها على جزء خاص، ونصيب في الأجزاء المشتركة، وهذا النظام إستورده المشرع الجزائري من القانون الفرنسي الصادر في 1938 /07/28 بطريقة غير مباشرة عن القانون المصري

¹-بلحاج العربي، أحكام الموارث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 30.

²-يوسف مُجدَّ عبيدات، المرجع السابق، ص 85.

الفصل التمهيدي الإطار المفاهيمي للملكية الشائعة

الذي نقل عن هذا القانون، والأجزاء المشتركة غير قابلة للقسمة لأنها شيوخ إجباري ناتج عن وضعية طبيعية للعقار.¹

ثانيا - حالات الشيوخ الإجباري:

بعد تحديد المقصود من الشيوخ الإجباري نتوجه إلى النقطة الثانية التي تتحدد فيها حالي الشيوخ الإجباري انطلاقا من الشيوخ الإجباري الأصلي لنتهي بالشيوخ الإجباري التبعي.

1. الشيوخ الإجباري الأصلي: وهو الشيوخ الذي يكون محله غير تابع للعقار، وإنما مستقلا ومخصصا بطبيعته لخدمة أو استعمال جماعة من الأفراد كمباني المدافع العائلية.

2. الشيوخ الإجباري التبعي: وهو الشيوخ الذي يكون موضوعه أشياء مملوكة على الشيوخ لعدة ملاك مختلفين، ومخصصة لخدمة عقارات يملكها كل منهم ملكية مفرزة كالحائط المشترك والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات أو الشقق وغيرها.²

وعليه يمكن القول إن الشيوخ الإجباري أو ما يعرف بالملكية المشتركة والتي نصت عليها المواد من 734 إلى 772 من القانون المدني الجزائري، هي نوع من أنواع الملكية الشائعة غير أن هذا النوع كانت فيه الملكية مقسمة إلى حصص وكل مالك له حرية التصرف في حصته لكن أهم ما يميز هذا الشيوخ الإجباري أنه ليس مؤقتا بل يبقى على حاله أي دائم وأبدي.

¹-عبد الرحمان ملزي، محاضرات ألقىت على الطلبة القضاة في التكوين المتخصص في العقاري، مادة القانون المدني، الجزائر، المعهد الوطني للقضاة، الدفعة الرابعة، فيفري 2004، ص65.

²-دفاص فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2011 / 2012، ص20.

في ختام هذا الفصل نخلص بأن الملكية الشائعة صورة من صور الملكية يكون الشيء فيها مملوكا لعدة أشخاص، دون أن يتعين نصيب كل منهم ماديا في هذا الشيء لكنه يتعين معنويا في الحق نفسه، فحق الملكية ذاته منقسم بين عدة أشخاص، كما أن الملكية المفززة والملكية المشتركة هما أيضا صورتان من صور الملكية، لذلك حاولنا تمييز وتحديد أوجه التفرقة بين هاتين الصورتين وبين الملكية الشائعة.

الفصل الأول

طرق قسمة الملكية الشائعة

الفصل الأول - طرق قسمة الملكية الشائعة:

يعتبر الشيوع وضعية قانونية يمارس فيه عدة أشخاص نفس الحقوق على نفس الملك، ففي هذه الحالة يشترك المالك المشاع في ملكية المال الشائع مع غيره من الشركاء أثناء ممارستهم سلطتهم على المال المشاع، وهو الذي جعل الملكية الشائعة ليست بالنظام الأمثل، الأمر الذي عبر عنه الله تبارك وتعالى بقوله: " ضرب الله مثلا رجلا فيه شركاء متشاكسون و رجلا سلما لرجل هل يستويان مثلا الحمد لله بل أكثرهم لا يعلمون"¹، هذا يعني أن البقاء في الشيوع هو أمر غير مرغوب فيه لكثرة ما ينشئه من متاعب و مشاكل و خلافات بين الشركاء المشاعين، ولذلك كان الأصل هو عدم إجبار الشريك على البقاء في الشيوع، ما جعل القانون يمنح الشريك المشاع الحق في طلب الخروج من الشيوع، وذلك من خلال المطالبة بالقسمة التي تعد أهم وسيلة قانونية للتخلص من حالة الشيوع. وعليه سوف نعالج في هذا الفصل مسائل متعلقة بطرق قسمة الملكية الشائعة، من خلال مبحثين اثنين حيث سنتطرق في المبحث الأول إلى الإطار القانوني للقسمة المؤقتة، أما بالنسبة للمبحث الثاني فسوف نتطرق إلى الإطار القانوني للقسمة النهائية.

المبحث الأول - الإطار القانوني للقسمة المؤقتة:

تكون القسمة مؤقتة إذا وردت على الإنتفاع بالمال الشائع، وليست على ملكيته فهي قسمة لا تنهي حالة الشيوع، بل تقتصر على تنظيم كيفية إنتفاع الشركاء بالمال الشائع بإتفاقهم جميعا على طريقة خاصة ولذلك يطلق عليها قسمة المنفعة أو قسمة المهياة، فهذه الأخيرة ترد على الإنتفاع بالمال الشائع وليس على ملكيته، ويلجأ إليها الشركاء لتفادي مشاكل وإجراءات وإدارة المال الشائع.

وهذا سواء عن طريق اختصاص كل واحد من الشركاء بالانتفاع بكل المال الشائع زمانا محددا، أو عن طريق اختصاص كل واحد من الشركاء بالانتفاع بجزء معين من المال الشائع، وقد نظم المشرع الجزائري هذا النوع من القسمة في المواد 733 و736 من القانون المدني، وعليه ارتأينا

¹- الآية 26 من سورة الزمر.

في تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتطرق في المطلب الأول إلى مفهوم القسمة بوضع تعريف دقيق لها، وكذا تحديد طبيعتها القانونية وصفتها، ثم نعالج في المطلب الثاني أحكام قسمة المهايأة بتشكيلتها المكانية والزمنية وآثارها.

المطلب الأول - مفهوم القسمة المؤقتة (قسمة المهايأة):

كثيرا ما يتفق الشركاء في الشيوع على تنظيم الإنتفاع بالشيء الشائع عن طريق قسمة هذا المال الذي يطلق عليه بقسمة المنافع بحيث يختلف عن القسمة النهائية التي تنهي الشيوع، لكونها قسمة إنتفاع وليست قسمة ملكية، كما أنها قسمة مؤقتة وحاصلة أثناء مدة الشيوع، تناولها المشرع الجزائري في المواد 733 إلى 736¹ من القانون المدني الجزائري.

المهايأة هي عبارة عن قسمة منافع المال المشترك على وجه يضمن كل شريك وصول حقه إليه في مناعه²، وتسمى بقسمة المنافع، وللمهايأة تعاريف عدة في الفقه وفي القانون، نتفحصها ضمن الفرع الأول من هذا المطلب ونحدد تكييفها القانوني ضمن الفرع الثاني، وعلى صفتها ومختلف أشكالها بإيجاز في الفرع الثاني.

الفرع الأول - تعريف المهايأة:

للمهايأة تعاريف عدة ومتنوعة سنتناول ذكرها فيما يلي:

أولاً- تعريف المهايأة إصطلاحاً:

تعتبر المهايأة طريقاً لقسمة المنافع، ومعناها المناوبة ولهذا نجد معظم الفقهاء لا يضعون لها تعريفاً، ويكتفون بذكر جواز قسمة المنافع عن طريق المهايأة.

¹ - أمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - على خفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1990، ص 299.

ويقصد بقسمة المهايأة القسمة التي ترد على منفعة العين وليس على العين ذاتها، فيستأثر كل منهم بجزء معين منها ما يعادل حصته فيها، ويتسنى له من ثم أن يجوز مالا مفرزا بإرادته فيستعمله أو يستغله أو يؤجره لغيره.¹

عرفها المذهب الحنفي على أن: "المهايأة هي أن يتناصف الشريكان على أن ينفع هذا لهذا النصف المفروز، وذلك بذاك النصف أو هذا ب كله في كذا من الزمان بقدر مدة الأول".

هناك آيات قرآنية إستندت على تعاريف عدة منها تعريف المذهب الحنفي للمهايأة وتتمثل هذه الآيات فيما يلي لقوله تعالى: " قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم"²، وكذا قوله تعالى: " ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر"³، فدللت الآيات على جواز المهايأة على الماء لأن قوم سيدنا صالح جعلوا شرب الماء يوماً للناقة ويوما لهم تحضيره من مكان، والتوبة في الآية دالة على المهايأة وهي قسمة المنافع كما أقر بذلك الله سبحانه وتعالى حسب نص الآيات التي تم ذكرها⁴.

ثالثا - تعريف قسمة المهايأة قانونا:

نص القانون المدني الجزائري على قسمة المهايأة في المواد من 733 إلى 736 لكن من هذه المواد الأربعة لم يرد تعريف واضح و صريح لقسمة المهايأة، لكن أقرب المواد إلى تعريف هذه القسمة هي المادة 733 التي تنص على ما يلي: " يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل الإنتفاع بباقي الأجزاء و لا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات، فإذا لم تشترط مدة أو انتهت المدة المتفق عليها و لم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل إنتهاء السنة

¹ - مُجدد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، كلية الشريعة والقانون، 2001، ص198.

² - الآية 155 من سورة الشعراء.

³ - الآية 27 من سورة القمر.

⁴ - نعيم سمارة المصري، قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية، م19، ع1، يناير 2011، ص6.

الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد و إذا دامت قسمة المهايأة خمسة عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك و إذا حاز الشريك على الشيوخ جزوا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة¹.

يستشف من مضمون هذه المادة أن المشرع الجزائري أكد على أن الإتفاق الذي يكون بين الشركاء في الشيوخ هو شرط لإنشاء قسمة المهايأة، حيث بموجب هذه الأخيرة يختص كل شريك منهم بجزء مفرز يساوي حصته في ذلك المال المشاع، هذا الشريك يتنازل للبقية في مقابل الإنتفاع بباقي الأجزاء، كما يبين المشرع الجزائري أيضا في هذه المادة أن الإتفاق القائم بين الشركاء لا يزيد على خمس سنوات، فهو بالتالي وضع تسقيف لهذه المدة وتجاوزها، يعني بطلان هذا الإتفاق والقسمة معا.

وبناء على ما سبق تتحقق قسمة المهايأة بإيقاف جميع الشركاء على اختصاص كل واحد منهم، إما بمنافع الشيء لفترة زمنية معينة تعادل حصته، وهو ما يعرف بقسمة المهايأة الزمانية، وإما منافع جزء مفرز محدد منه يوازي حصته، وهو ما يعرف بقسمة المهايأة المكانية².

الفرع الثاني - خصائص قسمة المهايأة:

قسمة المهايأة أو ما تعرف بقسمة المنافع تخص بجملة من الخصائص والمميزات سيتم تبيانهم فيما يلي:

الخاصية الأولى: تخضع المهايأة في القانون لأحكام عقد الإيجار فيما يناسب طبيعتها، وبناء على هذا ذهب شراح القانون إلى أن العقد ملزم للمتعاقدين، ولا يجوز لأحدهم أن يتفق على غير ذلك، فعند الإتفاق على مدة معينة يجب أن يظل الإتفاق خلالها، فلا يستقل أحد الشركاء بفسخ القسمة

¹ - أمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - حسين كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مصر، الإسكندرية، ط 4، 1995، ص 253.

ما لم يحصل الرضاء من الجميع، كما أن الإتفاق على المهاية يعتبر إتفاقا على البقاء في الشيوخ وبالتالي ليس من حق الشريك المتهيئ طلب القسمة خلال مدة المهاية.¹

الخاصية الثانية: من خلال نصوص القانون المدني المتعلقة بالمهاية، يتبين لنا أن الأصل في قسمة المهاية في القانون المدني أنها لا تتم إلا عن طريق الرضا أي بالإتفاق،² ومن ثم فلا يجوز الإجبار عليها، أو الإستغناء عن موافقة باقي الشركاء عليها ولو كانوا في فئة قليلة.

الخاصية الثالثة: تتميز قسمة المهاية بأنها قسمة عرفية، بخلاف قسمة الإفراز القضائية التي تتميز بالصفة الرسمية، وبما أن أثر القسمة هو إفراز حصة كل شريك في العقار الشائع، فيصبح الشريك مالكا لجزء مفرز من العقار بعد أن كانت حصته شائعة فيه، وعليه فإن عقد القسمة هذا يتناول الملكية فتحولها من ملكية شائعة إلى مفرزة يكون واجب التسجيل.³

الخاصية الرابعة: قسمة المهاية تستند على الواقع القائم وليس على السجل، فليس بمقدور الأطراف أثناء قيامهم بعملية المهاية أن يقوموا بقياس الأبعاد والمسافات قياسا منضبطا، بل يتصرفون حسب تقديراتهم الذاتية التي قد تتطابق أو لا تتطابق مع القياسات الفنية لمساحة كل منهم.⁴

المطلب الثاني-أحكام قسمة المهاية:

تنقسم المهاية في القانون بإعتبار الزمان والمكان إلى قسمين:

نوع يرجع إلى الزمان، ويسمى بالمهاية الزمانية، وهي تلك التي تكون حينما يتفق الشركاء على أن ينتفعوا بجميع المال الشائع، كل منهم مدة تتناسب مع حصته، ونوع آخر يرجع إلى المكان

¹-حسن كبيرة، المرجع السابق، ص344.

²-نفس المرجع، نفس الصفحة.

³-صلاح الدين سر الختم علي، الوجيز في دعاوى قسمة الإفراز والإجبار على البيع، الخرطوم، القناة للطباعة والتجارة المحدودة، ط1، 2005، ص251.

⁴-نفس المرجع، ص252.

ويسمى بالمهاياة المكانية، وتحصل بأن يجمع الشركاء وعلى أن يختص كل واحد منهم بمنفعة جزء مفرز من المال الشائع.¹

وعليه سوف نعالج في الفرع الأول من هذا المطلب أحكام المهاياة المكانية والزمانية، أما بالنسبة للفرع الثاني فسوف نتطرق إلى آثار قسمة المهاياة من حيث حقوق والتزامات الشركاء.

الفرع الأول - المهاياة المكانية والزمانية:

"قسمة المهاياة هي التي يتفق الشركاء على إقتسام منافع الشيء الشائع دون الملكية التي تبقى شائعة فيما بينهم، وقد تعرض لها المشرع في المواد (733،736) من ق م ج، وهي نوعان: مكانية و زمانية".²

أولا - أحكام المهاياة المكانية:

تعرض المشرع الجزائري لأحكام قسمة المهاياة المكانية، وذلك في نص المادة 733 من الق المدني التي تقضي بأن: "يتفق الشركاء في قسمة المهاياة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع، متناولا لشركائه مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء، ولا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد على خمس سنوات".³

والملاحظ أن المشرع لم يذكر صراحة قسمة المهاياة المكانية، إذا إقتصر فقط على قسمة المهاياة تاركا ما يليها.

¹- أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 17.

²- عبد الهادي درار، قسمة المهاياة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل ق م ج، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة بن خلدون تيارت، الجزائر، ع 3، سبتمبر 2017، ص 351.

³- أمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم، المرجع السابق.

1 -تعريف المهايأة المكانية: يتضح من نص المادة أعلاه أنه يمكن تعريف المهايأة المكانية بأنها: "القسمة التي يتفق فيها الشركاء المشاعون على أن يتخلى كل منهم جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع في مقابل التنازل لشركائه عن الإنتفاع بباقي الأجزاء".¹

كذلك فإن مفاد المهايأة المكانية هي أن يستقل كل من الشركاء بالإنتفاع بجزء من العقار الشائع إذا كان ذلك ممكنا، على أن تبقى الملكية شائعة قانونا أي في قيود السجل التجاري.²

2 -مدة قسمة المهايأة المكانية: إن قسمة المهايأة المكانية عقد يلزم لنفاذه إجماع الشركاء، ومتى أبرم الشركاء هذا العقد وجب ألا تتجاوز مدته خمس سنوات، فيكون العقد صحيحا، إذا تضمن تلك المدة أو ما يقل عنها، فإن جاوزها كان باطلا بالنسبة للمدة التي تتجاوز خمس سنوات، وهذا بطلان نسبي مقرر لأي من الشركاء، فيجوز لأي منهم رفع دعوى ضد باقي الشركاء بإعتباره عقد قسمة المهايأة منتهيا.³

فحسب المادة 846 من الق م تنص على أن: "ثمار الشيء المنتفع به تكون للمنتفع بقدر مدة إنتفاعه مع مراعاة الفقرة 2 من المادة 839".⁴

ففي قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز، يوازي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء، فإذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة انقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.⁵

وبالتالي إذا لم يتضمن عقد القسمة مدة، أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد،

¹-مُجَّد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص246.

²-جورج ش دراوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006، ص72.

³- نفس المرجع، ص 73.

⁴- الأمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁵-أنور طلبة، الملكية الشائعة، دار المكتب الجامعي للنشر، مصر، 2004، ص288.

كانت مدة المهياة المكانية سنة واحدة تتجدد تلقائيا سنة بعد سنة، إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه، قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد ينحصر الإخطار في المدة التي تجدد في العقد حتى لا يمتد سنة أخرى، ويجب أن يتم الإخطار قبل إنتهاء السنة بثلاثة أشهر على الأقل فيجوز الإخطار قبل أربعة أشهر أو خمسة.

إن تم الإخطار قبل إنتهاء السنة بمدة تقل عن ثلاثة أشهر يكون الإخطار حابط الأثر وبالتالي لا تنتهي به القسمة وإنما تتجدد سنة أخرى.¹

3- تحويل قسمة المهياة المكانية إلى قسمة نهائية: لقد سبق القول إنه يجوز تجديد قسمة المهياة بعد إنقضاء مدته، وإذا لم تشترط لها مدة، أو إنتهت المدة المنفق عليها، ولم يحصل إتفاق جديد، فإنها تظل تتجدد سنة بعد سنة، فإذا كانت المهياة مكانية وتترتب على ذلك التجدد إن دامت خمس عشرة سنة، فإنها تنقلب إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك.²

ومادم أنها تحولت لقسمة نهائية بقوة القانون، فلا تكون القسمة النهائية حينئذ قسمة إتفاقية، ومن ثم فلا يجوز نقض هذه القسمة بسبب الغبن، وإذا كان بينهم من لم تتوفر فيه الأهلية، أو غائب وجب في إبرام عقد المهياة المكانية أن ينوب عنه وليه أو وصيه أو القيم، فإذا بقي غير كامل الأهلية عند إنقضاء الخمس عشر سنة، فلا تنقلب المهياة إلى قسمة نهائية إلا بعد إتباع الإجراءات الواجب مراعاتها في حالة غير كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري.³

كذلك إن المهياة المكانية الواقعة على منقول أو عقار تنقلب إلى قسمة نهائية إذا دامت خمسة عشرة سنة، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك (م/733/ف2 ق م ج)⁴ ، ولهذا القاعدة ما يسوغها، ذلك لأن المهياة المكانية التي تدوم خمس عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنتهائها هي

¹-أنور طلبة، الملكية الشائعة، المرجع السابق، ص 288 و289.

²-محمد كمال مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية، مصر، المطبعة العالمية، ج2، ط2، 1952، ص255.

³-نفس المرجع، ص 256.

⁴- أمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم، المرجع السابق.

خير قسمة نهائية، يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها، وقد وصلوا إليها فعلا بالتجربة، فإن كانوا يريدون غير ذلك، فما عليهم إلا أن يتفقوا مقدما على أن قسمة المهايأة لا تنقلب إلى قسمة نهائية.

و إذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة، إفترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة مهايأة (م 3/733)، فلا يكلف بإثبات حصول هذه القسمة، ولا تقديم السند المثبت للاتفاق عليها¹، فإذا قامت هذه القرينة أمكن الشريك الحائز أن يحول قسمة المهايأة . بعد مرور قسمة عشرة سنة . إلى قسمة نهائية.

ملاحظة: إن المهايأة قبل أن تتحول إلى قسمة نهائية لا يترتب عليها حق عيني، وإنما يترتب عليها حق شخصي شبيه بحق المستأجر.²

ثانيا - أحكام المهايأة الزمانية:

من خلال أحكام قسمة المهايأة الزمانية في المادة 734 من الق م تنص على أنه: "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الإنتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته".

1- تعريف المهايأة الزمانية: من خلال نص المادة 734 من ق م تعرف المهايأة الزمانية بأنها: "القسمة التي يتفق فيها جميع الشركاء على أن يتناولوا الإنتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته فيه"³، بمعنى آخر: هي القسمة التي يتفق فيها الشركاء المشاعون على انتفاع

¹ -درار عبد الهادي، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، د ر م، ع

3، سيدي بالعباس، سبتمبر 2017، ص353.

² -نفس المرجع، نفس الصفحة.

³ علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات، ط5، 1992، ص166.

كل واحد منهم بكل المال الشائع، وليس بجزء مفرز فيه، وذلك لمدة معينة تتناسب مع الحصة المملوكة له في المال، فهي تقوم على تمكين كل شريك مشاع بالانتفاع بكل المال الشائع منفردا دون غيره من الشركاء طول الفترة المعادلة للحصة الشائعة.¹

وعليه فإن القسمة الزمانية مفادها التناوب بين الشركاء، على أن يتمتع كل منهم بالإنفراد ومداورة لفترة زمنية محددة بكامل الملك الشائع، بحيث ينتقل هذا الحق بعد انتهاء المدة المتفق عليها إلى شريك آخر، إلا أنه يمنع خلال على الشريك خلال فترة تمتعه بالعقار الشائع، القيام بأي عمل من شأنه أن يؤثر سلبا على حقوق بقية الشركاء كأن يعمد إلى تأجيل العقار.²

2 - المدة في المهاية الزمانية: لم يتم القانون بتنظيم مدة للمهاية الزمانية، كما قام بتنظيم مدة للمهاية المكانية، فلا بد على المهاية الزمانية من تحديد مدة لأنها تعتبر معيار للانتفاع فيكون المعيار في تعيين مدة قسمة المهاية الزمانية هو مقدار الحصة المملوكة لكل شريك في المال الشائع³، ومن ثم يجوز للشركاء أن يتفقوا على عدد من دورات التناوب في الانتفاع بالمال الشائع كما يشاءون، بشرط ألا يؤدي هذا الإتفاق إلى إجبارهم على البقاء في الشيوع مدة تزيد عن خمس سنوات.

وليس هناك أي قيود تحدد من قبل اتفاق الشركاء على مدة المناوبة، ويجوز أن تكون أي وحدة زمنية، تتفق وطريقة استغلال المال، كما يجوز أن يتجدد الاتفاق لعدد من دورات المناوبة، وعليه تنتهي المهاية الزمنية بانتهاء مدتها ولا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طال مدتها، فالمهاية هي انتفاع بانتفاع ومقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون إجبارا، إذ ليس من الضروري أن تكون

¹ - محمد عبد الرحمان الضويبي، المرجع السابق، ص 249.

² - جورج شدرابي، المرجع السابق، ص 64.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 820.

الأجرة في الإيجار كما يكون الثمن في البيع.¹

3- عدم تحويل قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية: لا تتبدل المهايأة الزمانية إلى مهايأة نهائية مهما طالت مدتها، ولم ينظم القانون هذا الحكم الإستثنائي بالنسبة إليها لأنه لا يمكن تطبيقه هنا إلا أنه أمكن تطبيقه على المهايأة المكانية، فهذه الأخيرة تقسم المال الشائع إلى أجزاء مفرزة فهي كالقسمة النهائية، في كونها قسمة منفعة لا قسمة ملك، أما المهايأة الزمانية يبقى المال الشائع فيها على حالته دون إفراز.²

الفرع الثاني - حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة:

تنص المادة 735 من القانون المدني على أنه ” تخضع قسمة المهايأة من حيث جواز الاحتجاج بها على الغير فمن حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم التزامهم وطرق الإثبات لأحكام عقد الإيجار ما دامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة ”.

فيستفاد من نص المادة 735 من ق م أن حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة فهي تدخل ضمن أحكام عقد الإيجار، طالما أنها لا تتعارض مع طبيعة المهايأة ومن ثمة فكل شريك مهايئ تكون له حقوق المستأجر من تسليم وصيانة، وضمن التعرض والعيوب الخفية إلخ.

أولا - الإلتزام بالتسليم والرد:

يلتزم الشركاء المشاعين بتسليم العين المشتركة وملحقاتها، إلى الشريك الذي اختص بها بمقتضى قسمة المهايأة بنوعيتها، ويجب على الشريك الذي اختص بمنفعة جزء من المال الشائع أن يرد العين المشتركة عند انتهاء مدة القسمة.³

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 820.

² - البكري محمد عزمي، قسمة المال الشائع وأحكام دعاوى الفرز، مصر، دار محمود للنشر والتوزيع، ط3، 1994، ص 245.

³ - نفس المرجع، ص 251.

ثانيا - المحافظة على المال المتهاىء عليه وصيانتة:

يجب على جميع الشركاء المشاعين الإلتزام بالمحافظة على الحصص التي اختصوا بها، كما يلتزموا بجميع الترميمات الضرورية للعين المشتركة، ويلتزم الشريك الذي اختص بمنفعة جزء معين من المال الشائع بالتكاليف التي تقتضيها هذه الترميمات، أما الترميمات التأخيرية فتكون على الشريك الذي اختص بالجزء الذي يحتاج إلى الترميم.¹

ثالثا - استعمال المال المتهاىء عليه:

للشريك الذي اختص بمنفعة جزء من المال الشائع الحق في استعمال العين المشتركة، ولكنه يلتزم باستعمالها بحسب ما أعدت له، كما يلتزم بعدم التغيير فيها، وأن يقوم ببذل عناية في استعمالها، وفي المحافظة عليها.²

رابعا - الامتداد القانوني:

لقد جادل بعض شراح القانون بأن القاعدة المتعلقة بالتمديد القانوني لعقد الإيجار لا ينبغي أن ينطبق على قسمة المهاية أي على تقسيم الممتلكات، لأنها ستجبر الشركاء بشكل غير معقول على البقاء مالكين مشاركين لأكثر من خمس سنوات، وهذا غير معقول.³

المبحث الثاني - الإطار القانوني للقسمة النهائية:

تكون القسمة النهائية إما قسمة قضائية أو قسمة اتفاقية، فتكون هذه الأخيرة إذا اتفق جميع الشركاء على إجرائها بالتراضي دون اللجوء للقضاء، ويتم الاتفاق على كيفية قسمة الأموال الشائعة كلها أو بعضها كما يتفقون إذا اقتضى الأمر بيعه في المزاد العلني، أما القسمة القضائية فتكون إذا تعسر الاتفاق ولم يعد هناك سبيل لقسمة المال الشائع، إلا عن طريق اللجوء إلى القضاء، سنحاول

¹-مُجَّد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 164.

²-البكري مُجَّد عزمي، المرجع السابق، ص 253.

³-مُجَّد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 165.

في هذا المبحث أن نبين في مطلبين على التوالي كل من الإطار القانوني لشكل القسمة النهائية وكيفية شروطها وإجراءاتها.

المطلب الأول - القسمة الاتفاقية:

تنص المادة 723 من الق م ج على أنه: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يرفضها القانون".¹

والمقتضى هذا النص إذا تقرر القسمة ولم يبين الشركاء من هو ناقص الأهلية فلهم أن يتفقوا عليها، وتكون القسمة في هذه الحالة عقدا يسري عليه من الأحكام ما يسري على سائر العقود، أما إذا لم يتفقوا فيما بينهم أو كان أحدهم ناقص أهلية وجب إتباع إجراءات القسمة القضائية، وعليه فإن القسمة هي عبارة عن تمييز الأنصبة وإعطائها لمستحقيها.

الفرع الأول - شروط القسمة الاتفاقية:

إن شروط القسمة الاتفاقية تظهر من خلال رضا كل واحد من المتقاسمين، بحيث لا يمكن غياب أحد الشركاء²، وذلك من خلال الشروط المتعلقة بكل ركن من أركانها و سيتم تفصيلها كالتالي:

أولا - التراضي على القسمة:

تتم عملية القسمة الاتفاقية عن طريق موافقة وتراضي الشركاء، حيث يتم اتفاق الشركاء فيها جميعا على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال الشائع لما اتفقوا عليه، بحيث لا يجوز إجماع أحد الشركاء ولا تكفي الأغلبية مهما كانت قيمتها، فإن لم يوافق أحد الشركاء فيتم الاتجاه إلى القضاء.

¹ - أمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، بيروت، دار الثقافة، ج 10، 1969، ص 325.

وقد بينت المادة 723 المذكورة سابقا أنه يمكن للشركاء أن يقسموا المال الشائع بينهم حسب إرادتهم طالما تم الاتفاق فيما بينهم، ولم يكن بينهم طرف ناقص أهلية¹.

ثانيا - شروط القاسم:

لم يتضمن القانون المدني الجزائري شروطا خاصة بالقاسم بحيث يحتم الرجوع إلى الفقه الإسلامي الذي يشترط في القاسم المعين من طرف القاضي الإسلام، الحرية، البلوغ، العقل، العدالة، الذكورة، علم المساحة، الحساب، السمع، البصر، النطق، الضبط.

لا يزال المشرع الجزائري يميز للأطراف المتفقة على القسمة اللجوء إلى لموثق من أجل إفراغ اتفاق القسمة المبرم بينهم في قالب رسمي²، فيتلقى الموثق المستندات اللازمة بما في ذلك إعداد مخطط موقع الأمكنة و مشروع القسمة تعد من قبل متخصص في مهنة مهندس خبير عقاري و يتم الموافقة عليه من قبل القضاء و ذلك طبقا لنص المادة رقم 02 من الأمر رقم 08/95³. فيتم ممارسة هذه المهنة من قبل شخص طبيعي يضع المخططات الطبوغرافية و المستندات التقنية، التي تتبع عقود التعلق بنقل الملكية العقارية، و نصت عليها المادة 03 من الق ذاته عن شروط ممارسة الخبير لمهنته .

ثالثا - شروط المقسوم:

يقصد بالمقسوم محل القسمة أو العين الشائعة التي يكون المتقاسمون فيها شركاء في ملكيتها و يطالبون بالقسمة⁴، وعليه لا يمكن أن تكون هناك قسمة بدون محل تنصب عليه، كما يجب أن يحتوي هذا المحل على شروط و ركائز يجب مراعاتها وهي كالتالي:

¹-المادة 723 من القانون المدني الجزائري تقابلها المادة رقم 835 من القانون المدني المصري.

²-المادة رقم 03 من القانون رقم 02/06، المؤرخ في 20 فيفري 2006 و المتضمن تنظيم مهنة الموثق.

³-الأمر رقم 08/95 المؤرخ في 15 فيفري 1995، المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري.

⁴-مُجَدَّ عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص162.

- أن يكون المقسوم ممكنا وقابلا للوجود وقت القسمة فإذا كان محل القسمة مستحيل الوجود ومعدوما وقت العقد فإن القسمة تكون باطلة.
- أن يكون المقسوم معينا وله القابلية للتعين إما بنوعه أو بمقداره أو بذاته.
- أن يكون محل القسمة يتميز بالمشروعية وقابل للتعامل فيه، أي لا يخالف النظام العام والآداب العامة ويصح فيه التعامل¹، وبالتالي لا يمكن أن تصح قسمة المال الشائع شيوعا جبريا كالطريق المشترك للملاك المتجاورين.
- لا يجوز تقسيم التركة المستقبلية، ويجب ألا يكون مملوكا للشركاء المتقاسمين وقت القسمة، وإلا تبطل القسمة.²
- أن يكون المقسوم قابل للقسمة بحيث أن هناك أشياء بطبعها معدة لكي تبقى ملكيتها للمجموع.³

رابعا - شروط المقسوم له:

المقسوم لهم في القانون يتمثلون في الشركاء أو من ينوب عنهم من الأولياء والأوصياء والوكلاء، وهم أصحاب الحق في المال الشائع، كما لهم الحق في القسمة تراضيا أو طلب القسمة إن أبي أحدهم ومن أجل أن تكون القسمة صحيحة يجب أن تشترط فيهم شروط لم يتم ذكرها من طرف القانون أو الشراع ولكن يمكن استخراجها من خلال استعراض أحكام القسمة في القانون، وهي كالتالي:⁴

- رضاء المقسوم لهم أو من ينوبهم وذلك طبقا لنص المادة 723 من ق م وهنا يشترط الرضائية التي تخص المقسوم لهم فهو نتيجة لازمة وحتمية لاتفاقهم على القسمة.

¹-مُجَد المنجي، دعوى القسمة، ط 1، منشأة المعارف، 1996، الإسكندرية، ص 139.

²-مُجَد كمال مرسي باشا، المرجع السابق، ص 250.

³-نعيم مغيب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، بيروت، ط3، 2001، ص201.

⁴-مُجَد عبد الرحمان الضويبي، المرجع السابق، ص 187.

- حضور المقسوم لهم أو من ينوبهم ويقوم مقامهم في حالة تكون القسمة رضائية أو جبرية، بحيث تعتبر من ركائز العقد إذ لا يمكن تصور إتفاق الشركاء وإجماعهم على القسمة بدون حضورهم أو حضور من ينوبهم.
- إشتراط في المقسوم لهم أو أحدهم ألا يلحق ضرر من القسمة وهذا طبقا لنص المادة رقم 728 من الق م ج ، بحيث إذا تعذرت القسمة العينية كأن يكون المال غير قابل للقسمة أو كان نقص كبير في قيمة المال محل القسمة فإنه يلجأ إلى قسمة التصفية¹، زيادة على هذا إذا قام الشريك بطلب القسمة في وقت غير لائق تضر فيه القسمة مصالح الشركاء، أو أنه لم يقصد بطلبه سواء الإضرار بغيره من الشركاء فإن للقاضي صلاحية رفض طلبه.²
- طلب جميع الشركاء أو بعضهم القسمة، وهذا من بين الشروط الخاصة بالقسمة القضائية.
- يجب أن يشترط إثبات المقسوم لهم ملكيتهم بوسائل الإثبات أمام المحكمة والتي لها سلطة تقدير جدية هذه الوسائل.³

خامسا - توافر الأهلية وخلو الإرادة من العيوب:

"و يشترط أن يكون المتقاسمين متمتعين بالأهلية القانونية، فإذا كان بينهم شركاء قاصرون أو موقوفون أو مرضى عقليون يجب إتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، و عليه فإن عقد القسمة يكون قابلا للإبطال و ذلك لمصلحته، و إذا تمت القسمة سقط الحق في دعوى البطلان ، و عليه يزول حق التمسك بالإبطال بإجازة القسمة بعد بلوغه سن الرشد، كما أنه يمكن القيام بإجراءات القسمة بالتراضي و لو كان بين الشركاء من هو ناقص أهلية على أن يحصل الوصي على إذن من جهة قضائية مختصة و على أن تقوم هذه الجهة بالمصادقة على عقد القسمة بعد تمامه"⁴.

¹-عبد الرحمان الضويبي، المرجع السابق، ص 188 198.

²-حسين كيرة، أصول القانون المدني، ط 3، ج 1، منشأة المعارف الإسكندرية، 1965، ص 361.

³مُحَمَّد كمال مرسي باشا، المرجع السابق، ص 250.

⁴-أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2008، ص 56.

الفرع الثاني - كيفية القسمة الإتفاقية وإثباتها:

إلزامية إجماع الشركاء على القسمة الإتفاقية ورضائهم بها ويجب أن يكون هذا الإجماع إما صريحاً أو ضمناً، وهذه الفكرة إكتشفتها المحكمة العليا (محكمة النقض) المصرية، وهذه القسمة مبنية على الموافقة المتبادلة والتراضي دون إتفاق صريح عليها، وبموجب القانون فإن التراضي الضمني الذي يؤدي إلى القسمة الفعلية، وهي ما تستنتجها المحكمة من ظروف الدعوى ولهذا تعتبر مسألة موضوعية، ولذلك لا يجوز لأي من هؤلاء الشركاء الذين تصرف كل منهم في مال يساوي حصته قانوناً أن يطلب إثبات ملكيته لحصة عادية في كامل المال¹.

أولاً - كيفية إجراء القسمة الإتفاقية:

ومن الإجراءات التي يفرضها القانون بالنسبة لإتفاق القسمة:

- إعداد مخطط موقع الأمكنة، وخمس نسخ من مشروع التقسيم من إعداد خبير عقار متخصص ومعتمد من الجهات القضائية.
- ترفق هذه التقارير بطلب تقسيم العقار من قبل الشركاء في الشيوخ.
- تودع هذه الوثائق لدى المصلحة التقنية الخاصة بالتهيئة والتعمير على مستوى البلديات.
- بعد الإطلاع على هذه التقارير ومعاينة المواقع من قبل الخبير المختص والتأكد من احترام المسافة وأن الأرض ليست صالحة للزراعة، فيقترح على رئيس مجلس الشعب الموافقة على قرار التقسيم.
- عندما يتسلموا الشركاء قرار القسمة، يقدمون التقارير المعدة من قبل الخبير، وكذلك قرار القسمة إلى كاتب العدل الذي يحرر عقد القسمة.²

¹-أحمد خالدي، المرجع السابق، ص57.

²-عبد الرحمان ملزي، المرجع السابق، ص69.

ثانيا - إثبات القسمة الاتفاقية:

يحيل المشرع الجزائري الأطراف المتفقة على القسمة، إلى الموثق لإفراغ إتفاقهم في قالب رسمي، وذلك وفقا لأحكام القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ثم يقوم الموثق بتحرير عقد القسمة الودية بحضور قسمة الأطراف والشهود.

إن عقد القسمة يعد من العقود التبادلية التي يتم فيها تبادل الحقوق، و كسائر العقود يخضع للقواعد العامة¹، و لا يجوز إثبات ذلك إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا تجاوزت قيمة الأموال المقسمة على عشرة آلاف دينار جزائري، وفقا لنص المادة 333 من الق م ج التي تنص على أنه: " في غير المواد التجارية تكون قيمتها محددة فلا يجوز الدليل على وجودها أو انتهاء صلاحيتها إلا إذا ورد نص على خلاف ذلك".²

وعليه إذا كانت قيمة الملكية الشائعة محل عقد القسمة الإتفاقية تزيد على عشرة آلاف دينار جزائري، فلا يجوز إثبات وجود تلك القسمة أو إنقضاءها إلا بالكتابة، أما إذا كانت قيمتها لا تزيد على المقدار المذكور فيجوز إثبات وجود تلك القسمة أو إنقضاءها بالكتابة، من خلال شهادة الشهود والأدلة.

وبما أن موضوع القسمة هو عقار، فيجب تسجيله وفقا للإجراءات التي يفرضها القانون ووفقا لأحكام الشهر العقاري.

الفرع الثالث - أوجه الطعن في القسمة الإتفاقية:

يبيح المشرع الجزائري للشريك المغبون في القسمة ولخلفه العام الحق في المطالبة بالقسمة وإبطالها وهذا راجع للغبن الفادح بما يزيد عن خمس قيمة حصة الشريك المقدر وقت القسمة، وهو ما

¹- عبد المجيد الشواربي، شرح تفصيلي لدعوى الشفعة ودعوى قسمة المال الشائع، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1995، ص 226.

²- أمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم، المرجع السابق.

نصت عليه المادة 732: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس (1/5)، 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 المدعى نقداً أو عيناً ما نقص من حصته".¹

إن العبرة في تقدير الغبن هي قيمة الشيء عند القسمة وهو ما أخذ به المشرعان الجزائري والمصري مأخوذاً من الشريعة الإسلامية، ولتقدير وقوع الغبن يجب تقدير حصة كل من الشركاء في هذا المال²، وهي واقعة مادية يتم إثباتها بكل الوسائل، وذلك أمام المحكمة، وترفع دعوى الغبن من الشريك المغبون في غضون سنة من تاريخ إجراء القسمة حفاظاً على إستقرار المعاملات وإزالة للغبن الفادح.³

هذا ما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 43462 المؤرخ في 1687/12، ((من المقرر قانوناً أنه لا يجوز الرجوع في قسمة التراضي إلا إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه من غبن يزيد عن الخمس سنوات و من ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون غير مؤسس يستوجب رفضه لما كان من الثابت في قضية الحال أن القسمة الواقعة بين الأطراف في سنة 1936 تأكدت خلال سنة 1978 لحصولها على رخصة البناء، فإن قضاة الموضوع بقضائهم بإبقاء الأطراف على ما هم عليه حالياً من حقوق مكتسبة طبقوا صحيح القانون و متى كان ذلك إستوجب رفض الطعن)).⁴

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

² - عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، البستاني للطباعة، القاهرة، 1990، ص 138.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 907.

⁴ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، 111.

إن نقض القسمة للغبن يكون في القسمة الإتفاقية وليس في القسمة القضائية، إذ من المفترض أن تكون القسمة القضائية قد شملت كافة الضمانات وراعت كافة الإجراءات التي تضمن عدالتها أو على الأقل ترفع الغبن على المتقاسمين¹.

إضافة إلى هذا يجوز طلب إبطال القسمة الإتفاقية من أي أحد من الشركاء الذين وقعوا عليها، تحت تأثير التدليس أو الإكراه أو الإستغلال، بحيث تعتبر كأنها لم تكن، وهو ما يعني العودة إلى الشيوع السابق على إبرام عقد القسمة، ويترتب على ذلك زوال الحقوق التي في طلب القسمة مرة أخرى.²

المطلب الثاني - شروط وإجراءات القسمة القضائية:

في حالة إختلاف الشركاء حول قسمة المال الشائع بالتراضي، وفي حالة وجود قاصر بينهم يحق لمن يرغب في القسمة، أن يرفع دعوى القسمة نيابة عن بقية الشركاء أمام المحكمة التي يقع في دائرتها العقار، وكذلك إذا كان من بين الشركاء من هو غير كامل الأهلية أو غائب ولم تسمح المحكمة للوصي أو القيم عليه بإجراء القسمة بالاتفاق.

زيادة عن هذا فإن القسمة القضائية هي التي تجري بواسطة القضاء، وهي القسمة التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر منها رغم معارضة بعض الشركاء في إجراءها، بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء في المال الشائع وهي دعوى القسمة.

تنص المادة 724 من الق م ج على أنه: "إذا إختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

¹-توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 225.

²-مصطفى مُجد جمال، المرجع السابق، ص 172.

الفرع الأول - شروط رفع دعوى القسمة:

إشترط المشرع أن يكون الشركاء ذوي أهلية وأن تكون إرادتهم خالية من العيوب إذ يجب على الولي¹ أو الوصي² أو المقدم³ أو الوكيل القضائي على الغائب أن يستأذن المحكمة في كل تصرف يتعلق بالبيع أو القسمة أو الرهن أو المصالحة، أو إستيفاء لشروطه، ولوجوب سبب مشروع⁴.

إن القسمة كما وضحنا سابقا هي القسمة التي تجريها المحكمة بناء على دعوى مرفوعة من أحد الشركاء المشاعين و تسمى دعوى القسمة ، و تصدر فيها حكما رغم معارضة بعض الشركاء لإجرائها، فإذا اختلف الشركاء على قسمة المال الشائع إما لعدم الإتفاق، إما لوجود قاصر، أو غائب فإنه يتعين اللجوء إلى القضاء كلما أراد أحد الشركاء تقسيم المال الشائع، و جميع الأموال قابلة للقسمة سواء ترتب على قسمتها ضرر أو لا، و الواقع أن الشركاء يضطرون إلى قسمة ما يسبب الضرر، إذ لا مانع من القسمة إلا أن يضطر الشريك إلى البقاء في العقار، بموجب نص أو اتفاق بشرط أن لا يزيد البقاء في الشيوع بمقتضى الإتفاق على خمسة سنوات⁵، و يحدد القانون الشروط التالية :

أولا - الشروط الأولية:

وتتجسد فيما يلي:

الشرط الأول: أن يطلب الشركاء جميعا أو بعضهم القسمة فطلب القسمة هو حق لكل شريك،

¹-تنص المادة 88 فقرة 2 من ق أسرة ج على ما يلي: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام".

²-تنص المادة 95 ق أسرة ج على ما يلي: "للوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد (88 98 90) من هذا القانون".

³-تنص المادة 100 ق أسرة ج على ما يلي: "يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام".

⁴-عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 892.

⁵-مُجَدَّ عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 427.

و بإستعمال هذا الحق تتحرك الدعوى في القسمة القضائية من خلال إلزام بقية الشركاء بالحضور أمام المحكمة ولا تجوز القسمة القضائية إلا بناء على طلب أحد الشركاء، ولو كان الشريك في الملك غير ذي أهلية، فإن ممثله هو الذي ينوبه في رفع دعوى القسمة¹.

الشرط الثاني: حضور المقسوم لهم أو من يقوم مقامهم

ويشترط أن يكون مقدم الطلب حاضرا للقسمة وأيضا تكليف باقي الشركاء بالحضور أمام المحكمة، ولا تصح القسمة إذا أهمل أحد الشركاء، فدعوى القسمة غير قابلة للتجزئة²، إذ لا بد من رفع الدعوى على الشركاء الآخرين، ليدخلوا جميعا في النزاع، وإذا حصل ورفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون غيرهم جاز إدخال من لم يدخل في الدعوى، وجاز لهم التدخل في الدعوى من تلقاء أنفسهم، ويجوز للمحكمة أن تدخلهم من تلقاء نفسها.

الشرط الثالث: ثبوت ملكية المقسوم لهم

فيشترط أن يقوم الشركاء بإثبات ملكيتهم للمقسوم بوسائل الإثبات أمام محكمة الموضوع و التي لها سلطة تقدير جدية هذه الوسائل، فيجب على الشركاء إعداد مستندات لدعوى القسمة تثبت ملكيتهم للمال الشائع المطلوب قسمته بينهم، و هذه المستندات التي يمكن للشركاء إثبات ملكيتهم بها للأموال المراد قسمتها هي كثيرة و متنوعة حسب كل دعوى، و لعل أبرز و أهم تلك المستندات هو عقد البيع المسجل، أو عقد البيع الإبتدائي المحكوم بصحته و نفاذه على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر³.

الشرط الرابع: ألا يلحق المقسوم لهم أو أحدهم ضررا من القسمة في الواقع هذا الشرط غير مانع من القسمة نهائيا بل يمنع من القسمة العينية فقط، و تجوز القسمة بطريقة أخرى وهي التصفية.

كما أن القواعد العامة للقانون تؤيد هذا الشرط، فإذا كانت المصلحة التي تتحقق للشريك من جراء القسمة هي الإضرار بالشركاء الآخرين أو طلب القسمة في وقت غير مناسب، فإن

¹ -مُجَد كمال مرسي باشا، المرجع السابق، ص 208.

² -نفس المرجع، ص 212 و 250.

³ -مُجَد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 428.

للقاضي صلاحية رفض طلب القسمة، وإبقاء الشيوع إلى غاية ما تصبح القسمة غير ضارة بمصالح الشركاء¹.

ثانيا - الخصوم في دعوى القسمة:

ترفع دعوى القسمة من أحد الشركاء في المال الشائع على باقي الشركاء إذا لم يتم إتفاق الشركاء على إجراء قسمة إتفاقية، والخصوم في دعوى القسمة هم:

1. المدعى: إن المدعى في دعوى القسمة القضائية، يعد كل شريك في ملكية المال الشائع يختلف مع شركائه في قسمة هذا المال قسمة إتفاقية، فتبدأ إجراءات دعوى القسمة بأن يرفع الشريك الذي يريد الخروج من الشيوع للمدعي . دعوى القسمة فيكلف باقي الشركاء بالحضور أمام المحكمة المختصة²، ويجوز أن ترفع من أكثر من شريك، إذن فترفع الدعوى على باقي الشركاء في المال الشائع، أي الشركاء ماعدا المدعين.

2. المدعى عليه(هم): يجب أن ترفع دعوى القسمة من طالب القسمة على جميع الشركاء المعادين له³، حيث أن دعوى القسمة لا يمكن رفعها إلا من الشريك ، إن المدعى عليهم في دعوى القسمة جميعهم شركاء ما عدا المدعي، و يستوي في ذلك أن يكون الشريك مالك و لو كان مالكا تحت شرط فاسخ أو واقف⁴ ، فجميع الشركاء يدخلون خصوما في الدعوى ، و إذا لم يختصم المدعى في دعوى القسمة على جميع الشركاء في المال الشائع بل نازع بعضهم دون البعض الآخر، كان له الحق في التداول في ذلك و طلب ضم الشركاء الذين لم توجه إليهم الدعوى، إذا لم يكن نزاعهم قد رفعه المدعي، و لم يطلب ضمهم بعد رفع الدعوى، و إذا لم يطلب الخصوم

1- محمد عبد الرحمان الضويبي، المرجع السابق، ص 429.

2- أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، ط 2، دار النهضة العربية، 1975، ص 383.

3- محمد كمال مرسي باشا، المرجع السابق، ص 212 .

4- أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 384.

التدخل، و لم تأمر المحكمة بإدخالهم، فلا يكون الحكم الصادر في دعوى القسمة هذه حجة على من لم يتدخل¹.

ثالثا - المحكمة المختصة بالنظر في دعوى القسمة:

سنتحدث هنا عن إختصاص المحكمة بالنظر في دعوى القسمة، وعليه هناك نوعان من الإختصاص: نوعي ومحلي.

1. الإختصاص النوعي للنظر في الدعوى: والمقصود بذلك هو الإختصاص الذي يرجع إلى نوع

الدعوى، بغض النظر عن قيمة تلك الدعوى²، ويتمثل الإختصاص النوعي في صلاحية الجهة القضائية للنظر في النزاع الذي يدخل في ولاية القضاء، وقد وزع المشرع بين مختلف الوحدات القضائية، بحيث حدد لكل جهة إختصاصها النوعي.

ويعتبر الإختصاص النوعي من النظام العام، وتقتضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى، كما أنه يجوز للخصوم أن يتمسكوا بالدفع به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ويجب التأكد على أن الدفع بعدم الإختصاص النوعي، يجب أن يديه من تمسك به من الخصوم كتابة وأن يقدمه إلى الجهة القضائية قبل أي دفع أو دفاع في الموضوع.³

2. الإختصاص المحلي للنظر في دعوى القسمة: يقصد بالإختصاص المحلي عموما، الولاية

القضائية التي يتم تحديدها وفقا لمكان الإقامة أو السكن، أي مكان الإقامة أو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة.⁴

وتتمثل القاعدة العامة في الإختصاص المحلي في أنه يجب على المدعى أن يسعى إلى المدعى عليه في المحكمة القريبة إليه، وفي تحديد الإختصاص المحلي للنظر في دعوى القسمة القضائية لأنه يتم تحديده وفقا للقواعد العامة.

¹-مُجَدَّ عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، 436 - 437.

²-مُجَدَّ المنجي، المرجع السابق، ص 91.

³-مُجَدَّ عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، 439.

⁴-مُجَدَّ المنجي، المرجع السابق، ص 95 - 96.

ووفقاً للقواعد العامة يجب التمييز في بيان المحكمة ذات الإختصاص المحلي التي تنظر في دعوى القسمة، بين ما إذا كان المال الشائع محل القسمة عقاراً أو منقولاً¹، فإذا كان المال الشائع عقاراً، فإن المحكمة المختصة بالنظر في دعوى القسمة هي المحكمة التي يقع في نطاق إختصاصها العقار، أو أحد أجزائه إذا كان يقع في دوائر محاكم متعددة.²

أما إذا كان المال الشائع منقولاً، فالمحكمة المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو أحد المدعى عليهم إذا كانوا أكثر من واحد.³

الفرع الثاني- إجراءات القسمة القضائية العينية:

إن القسمة العينية هي التي يتم فيها تقسيم الملكية المشتركة إلى أجزاء منفصلة تتناسب وحصص الشركاء، ولا يتم ذلك إلا في الأموال القابلة للقسمة والتي يظل من الممكن الإنتفاع بها بعد قسمتها، ولا تتطلب قسمتها التسبب في نقصان كبير في قيمتها، والقسمة العينية هي التي تؤدي إلى تخصيص جزء مستقل للشريك من المال الشائع، وذلك إما بتأليف حصص على أساس الحصة الأصغر ويكون تقسيمها بالإقتراع⁴، عن طريق التجمع بالتخصيص لكل شريك جزء منفصل يساوي حصته إذا كان الأمر الأول غير ممكن.

وانطلاقاً من النصوص القانونية التي تجسدها، تنقسم دراسة مراحل القسمة العينية، إجراءاتها إلى ثلاثة محاور أساسية، نتناول في الأول منها إلى قسمة المال الشائع إلى حصص، ثم ننتقل إلى مسألة الفصل في المنازعات التي قد تنور في هذا الشأن، ثم بعد ذلك نتطرق إلى المرحلة الأخيرة وهي القسمة العينية.

¹-عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 441.

²-مُجد المنجي، المرجع السابق، ص 96, 97.

³-عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 331

⁴-عبد المنعم فرج الصلدة، المرجع السابق، ص 213.

أولاً - قسمة المال الشائع إلى حصص:

تنص المادة 724 ف 2 من الق م ج: "وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصاً إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

تنص المادة 725 من ق م ج على أن: "يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية.

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

ويستخلص من هذه النصوص أن هذه المرحلة تمر بعدة خطوات¹:

الخطوة الأولى: للقاضي أن يتولى عملية القسمة بنفسه، ويجوز للقاضي أن يرى أن تكوين الحصص لا يثير صعوبات عملية، فيقوم بهذه العملية بنفسه، على إعتبار أن القاضي هو الخبير الأعلى في كل ما يمكن لأن يقره بنفسه، كما ترك المشرع مسألة الإستعانة بالخبراء لتقدير القاضي²، وفي هذه الحالة يمكن للمحكمة أن تجري القسمة بنفسها، فتتكون الأنصبة ويتم الإقتراع عليها أو تفرز لكل شريك نصيبه عن طريق التنازل، وتصدر حكماً بإختصاص كل شريك بما حصل عليه من نصيب مفرز، لكن المحاكم عادة تقوم بتحديد خبير لإجراء القسمة.³

الخطوة الثانية: هي لجوء المحكمة إلى أهل الخبرة، فتبدأ بتعيين خبير أو أكثر إذا رأت ضرورة لذلك، و يكون أول عمل للخبير هو إبداء رأيه فيما إذا كانت القسمة العينية ممكنة دون وجود نقص كبير يؤثر على الملكية الشائعة، ثم يرفع الأمر إلى المحكمة لتأمر بإجراء قسمة التصفية⁴،

¹-عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 445.

²-نفس المرجع، نفس الصفحة.

³-جميل الشرفاوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، ط 1، دار النهضة العربية، 1970، ص 180.

⁴-عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 446.

أما إذا رأى الخبير أنه لا يوجد نقص في الملكية الشائعة نتيجة القسمة العينية، فإنه يباشر إجراءات القسمة¹، فتعين المحكمة خبيرا لتقييم المال الشائع و تقسيمه إلى حصص، و تحدد المهنة التي يجب مزاولتها بحكم مبدئي قبل الفصل في الأمر، على أن يبلغ هذا الحكم إلى الأطراف بالشكل الصحيح، و أن يستوفي الأجل القانوني لكي يصبح صالحا للتنفيذ، و على الخبير أن يتصرف وفقا لذلك، في قيامه بمهمته، و التي تتمثل أولا في إستدعاء أطراف النزاع عن طريق المحضر القضائي للإجتماع بهم في الوقت الذي يحدده لهم باليوم و الساعة، للإستماع إلى آرائهم و ملاحظاتهم، و الإطلاع على الوثائق المتعلقة بال عقار و بناءه و الإنتقال على عين المكان بحضورهم لغرض المعاينة الميدانية، و تجوز القسمة العينية دون أن يترتب على الملكية الشائعة نقصان كبير في قيمتها و يباشر الخبير أعمال خبرته²، و ذلك وفق ما نصت عليه المادة 134 و ما يليها من ق الإجراءات المدنية و الإدارية، و يجرر محضرا بذلك و يودعه بكتابة ضبط الجهة القضائية الذي عينته للرجوع إليه عند الحاجة، و في هذه الحالة إذا لم يمكن تقسيم المال الشائع قسمة عينية تقوم المحكمة بإجراء القسمة بطريق التصفية.

الخطوة الثالثة: تقسيم المال الشائع إلى حصص: وهذه هي الطريقة الأصلية لتقسيم المال الشائع إلى حصص عينية³، وإذا أمكن تقسيم المال الشائع إلى حصص على أساس الحصص الأصغر، فيجيب على الخبير أن يفعل ذلك، ومن الأصح أيضا أن تكون القسمة كلية وتشمل جميع المال الشائع وجميع الشركاء، أو قد تكون القسمة جزئية تقتصر على جزء من المال الشائع أو بعض الشركاء.

¹-أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 390.

²-بوحديش عادل، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة تحاية التكوين لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2005، ص 24.

³-حسن كيرة، المرجع السابق، ص 485.

وإذا كان المال المراد قسمته من الأموال الشائعة، فإنه يقسم بتكوين حصص على أساس الحصة الأصغر¹، ويترك باقي الأموال الشائعة، أيضا إذا كان من يريد القسمة بعض الشركاء فسيقوم الخبير بفرز حصصهم ثم تقسيمها إلى حصص على أساس الحصة الأصغر.

الخطوة الرابعة: الأصل أن تكون الحصص على أساس المساواة العينية، أي أن تكون كل حصة مساوية للأخرى في محتواها بحيث يستحق كل شريك كامل الحصة العينية، سواء قسم الخبير الأموال إلى أسهم أو يعين لكل شريك نصيب مفرز²، و بما أن تكوين الحصص على هذا الأساس المادي ليس بالأمر السهل في كثير من الأحوال، إذ قد يستحيل تقسيم الشيء المملوك على الشيوع إلى حصص متساوية تماما، فقد أجاز المشرع الوضعي الخروج عن هذا المبدأ و الإكتفاء بالحصص كونها متساوية في القيمة، و في هذه الحالة يلجأ الخبير إلى تحديد معدل يكمل بعض الحصص الناقصة في حالة التقسيم إلى حصص، أو يكمل النصيب المفرز.³

ثانيا - الفصل في المنازعات التي يثيرها الخصوم في القسمة:

تنص المادة 726 من ق م ج على أنه: " تفصل المحكمة في كل المنازعات و خاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص"، فإذا قدم الخبير المنتدب في المحكمة لإجراء القسمة تقريره، حددت المحكمة جلسة للنظر في المنازعات التي أثارها الخصوم بشأن القسمة، و يتضح من هذا النص أن المنازعات التي قد تنشأ بين الشركاء يجب الفصل فيها قبل السير في دعوى القسمة، و تنقسم إلى قسمين، كما جاء في نص المادة المذكورة أعلاه⁴ ، و الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري على عكس المشرع المصري، لم يحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالقسمة بشكل عام، سواء المتعلقة بتكوين الحصص أو المتعلقة بالمنازعات المتعلقة بأصل ملكية الشريك لحصته الشائعة ، و ما ينشأ حول ذلك من نزاعات بين الشركاء المشاعين.

¹-عبد الرحمان الضويبي، المرجع السابق، ص 446.

²-نفس المرجع ، ص 448.

³-جميل الشراقوي، المرجع السابق، ص 181.

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

النوع الأول- المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص:

وهي المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص بواسطة الخبير المنتدب، ومنها المنازعات المتعلقة بتجنيب حصة الشركاء، أو تحديدها، ومثل هذه المنازعات:

- إدعاء أحد الشركاء بأن الحصص التي شكلها الخبير غير متساوية.
- إدعاء الأحد الشركاء أنه يمكن تقسيم المال بطريقة أفضل من الطريقة التي حددها الخبير.
- إدعاء أحد الشركاء بأن المعدل (السعر) الذي قدره الخبير غير مناسب.
- إدعاء أحد الشركاء بأنه كان من الممكن تحصيل حصته بطريقة أفضل.

وبالتالي لا يجوز الطعن بالإستئناف في الحكم الصادر من المحكمة الجزائية، في المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص أو بإجراء التحديد إلا عند الطعن في الحكم المنهي للخصومة، وهو الحكم الصادر بإعطاء كل شريك حصته في المال المفرز¹، وهذا النوع من المنازعات يدخل في إجراءات القسمة، لأن المحكمة الجزائية كان لها الإختصاص في جميع المنازعات المتعلقة بإجراءات القسمة بغض النظر عن قيمة المال الشائع، فإذا فصلت المحكمة في المنازعات المذكورة فإنها تضي في نظر الدعوى.²

النوع الثاني - المنازعات التي لا تتعلق بتكوين الحصص:

النوع الثاني من المنازعات التي قد تنشأ بين الشركاء لا تتعلق بتكوين الحصص و بالتحديد،

بل جميعها تدور حول الملكية و أصل ملكية الشريك لحصته الشائعة، و على سبيل المثال:

- إدعاء أحد الشركاء أن شريكا آخر لا يملك شيئاً من المال الشائع ويجب رده.
- إدعاء أحد الشركاء أن له حصة في المال الشائع أكبر من الحصة التي أقرها أحد الشركاء.
- إدعاء أحد الشركاء بأن شريكا آخر تصرف في حصته دون أن يحقق ربحاً، وبالتالي لم يعد مالكا، ولا يجوز له الإشتراك في القسمة.

¹-مُجَدَّ عزمي البكري، المرجع السابق، ص 245.

²-نفس المرجع، نفس الصفحة.

كل هذه المنازعات لا تتعلق بتكوين الحصص، وإنما هي منازعات يؤول الإختصاص بالفصل فيها إلى المحكمة التي تفصل فيها بحكم ابتدائي قابل للطعن أمام المجلس القضائي، وتقدير جدية أو خطورة المنازعة يقع ضمن السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، وفي حالة ثبوت عدم جديته كان على المحكمة أن تتجاهل النزاع وتمضي في الدعوى.¹

ثالثا - الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز:

المادة 727 من الق م ج تنص على أنه: "تجري القسمة بطريق الإقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".²

ويتبين من هذه المادة أنه عندما تفصل المحكمة نهائيا في المنازعات التي أثيرت بين الشركاء، وبعد أن يستأنف صاحب الشأن الدعوى، وبعد أن كانت المحكمة قد أوقفت الفصل فيها حتى يتم الفصل في النزاع الذي أثير بين الشركاء المتضامنين، فيصبح من حق كل شريك أن يكمل الملكية المشتركة خاليا من النزاع، ورفع دعوى القسمة يقتضي التمييز بين غرضين:³

الغرض الأول: لم يبقى أمام المحكمة إلا الحكم بإعطاء كل شريك الحصة المقررة التي يستحقها، قد يُطلب من أحد الشركاء المتضامنين دفع مبلغ معدل لواحد أو أكثر من الشركاء الآخرين.

الغرض الثاني: أن الأموال المراد قسمتها قد قسمت إلى حصص، و بالتالي يجب توزيع هذه الحصص على الشركاء، كل حسب حصته، و بما أن الحصص التي تدخل في نصيب كل شريك غير معروفة فإن توزيعها يكون عن طريق الإقتراع لتعيين الحصص، و من ثم تجري المحكمة القرعة بين الشركاء ومتى تمت القرعة أثبتت المحكمة إجراءاتها بمحضر الجلسة، ثم تحدد حصة كل شريك.⁴

¹-أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 116.

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

³-أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 121.

⁴- نفس المرجع، نفس الصفحة .

الفرع الثالث - إجراءات القسمة القضائية عن طريق التصفية:

إن المراد من قسمة التصفية هو بيع المال الشائع بالمزاد العلني، وتقسيم الثمن الذي تم ربحه في المزاد بين الشركاء، كل بقدر حصته في المال الشائع، وذلك إذا لم تكن القسمة عيناً أو كان من شأنها أن تسبب نقصاً كبيراً في قيمة المال المراد تقسيمه فيتم بيع هذا الملك الشائع بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة في الأصل على الشركاء إذا طلبوا ذلك بالإجماع ويتقرر البيع بالمزاد على أساس المبلغ الذي حدده الخبير لينطلق هذا البيع.

أولاً - المقصود بقسمة التصفية:

"هو بيع المال الشائع بالمزاد العلني، وقسمة الثمن الناتج عن هذا البيع على الشركاء كل بنسبة حصته، وقسمة التصفية هي طريق احتياطي لإجراء القسمة، بحيث لا يجوز الإلتجاء إليها إلا عند تعذر سلوك الطريق الأصلي، وهو طريق القسمة العينية"¹.

ثانياً - أثر قسمة التصفية في العلاقة بين الشركاء:

ومما سبق نرى أن دعوى القسمة في مرحلتها الثالثة، تنتهي دائماً بالحكم بالقسمة إذا لم يكن هناك غائباً من بين الشركاء، أو شخص ناقص الأهلية وليس له ولي شرعي. يختلف الأثر الناتج عن قسمة التصفية باختلاف من يرسو عليه المزاد سواء كان أحد الشركاء أو أجنبياً:

1) إذا كان الراسي عليه المزاد أحد الشركاء، بموجب إتفاق بين الشركاء على أن المزايدة تقتصر عليهم، فإن الفوز بالمزاد في هذه الحالة يعتبر قسمة عن طريق التصفية فتترتب عليه آثار القسمة لا البيع، وأهم هذه الآثار أن حكم ترسية المزاد يكشف عن حق الشريك الذي رسا عليه المزاد لا منشأ له²، كما أن تسجيل الحكم بالقسمة ليس ضرورياً لنقل الملكية إلا فيما يتعلق بالغير

¹-عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 465.

²-أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 389.

كحكم إثبات الملكية ، كما أن ترسية المزداد على أحد الشركاء يترتب عليه ضمان الثمن بإمتياز المتقاسم، و تسري عليه أحكام القسمة فيما يتعلق بضمان الإستحقاق¹.

(2) إذا لم يتفق الشركاء على حصر المزايدة فيما بينهم جاز أن يرسو المزداد على أحدهم، أو يرسو على شخص آخر ، وإذا رست على أحدهم قسمت عن طريق التصفية، أما إذا رسا المزداد على شخص أجنبي على الشركاء، فيعتبر رسو المزداد بيعا ناقلا ملكية الشيء الشائع إلى الراسي عليه المزداد، لأن الراسي عليه يعتبر في هذه الحالة هو الذي فاز بالمزداد، و من ثم تسري أحكام البيع على علاقة الأجنبي بالشركاء، أما ترسية المزداد على أجنبي . فيما يتعلق بالعلاقة بين الشركاء. فيعتبر إجراء تمهيدا لقسمة الثمن، و أن الحكم بقسمة الثمن هو كذلك عبارة عن قسمة كالحكم بالقسمة العينية، فيترب عليها آثار القسمة².

وبناء على إشتراط رسو المزداد على الأجنبي بأنه بيع، يترتب على ذلك أن التسجيل ضروري لنقل الملكية بين المتعاقدين وبالنسبة للغير، ويترتب على ذلك أن الثمن مضمون بإمتياز البائع، وتسري عليه أحكام البيع من حيث ضمان الإستحقاق وضمان العيوب الخفية³، ويتضح مما سبق أن رسو المزداد يعتبر بيعا إذا كان المرسي عبيه أجنبيا، وتعتبر قسمة إذا كان المرسي عليه أحد الشركاء⁴.

ثالثا- إجراءات المتعلقة بقسمة التصفية: نصت المادة 728 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

¹-عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 368.

²-حسن كبيره، المرجع السابق، ص 491.

³-جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص 184 .

⁴-عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 469.

فإذا كانت القسمة بالتصفية تقتضي بيع المال الشائع بالمزاد العلني، وتقسيم ثمن رسو المزاد على جميع الشركاء، كل حسب حصته القانونية، فلا بد من صدور الحكم بالبيع بالمزاد العلني، ويتم ذلك بإتباع القواعد المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

الأصل هو أنه يجوز لأي شخص أن يتقدم بعطاء سواء كان شريكا أو طرفا ثالثا، إلا أنه يحق للمشرع وفقا للمادة 728 من الق م فيما يتعلق بالشركاء أن يقتصر المزايدة عليهم إذا وافقوا على ذلك، فإذا طلبوا ذلك بالإجماع، أمرت المحكمة بقصر المزايدة عليهم، بحيث يرسى المزاد على أحدهم، و في هذه الحالة يكون رسو المزاد عن طريق التصفية، و إذا لم يتفقوا على قصر المزايدة عليهم، و مع ذلك فقد رسا المزاد على أحدهم، و كان هذا أيضا تقسيما عن طريق التصفية، و في الحالتين يترتب على حكم ترسية المزاد جميع آثار القسمة، أما إذا رسا المزاد على أجنبي، كان هذا يباع فيما بين الشركاء و الراسي عليه المزاد²، و لكن يلاحظ أنه حتى في هذه الحالة الأخيرة، فإن الحكم الصادر بتقسيم الثمن بين الشركاء تتخلف عليه أيضا في العلاقة بينهم كافة آثار القسمة³.

و يلاحظ أن المشرع الجزائري قد ميز فيما يتعلق بإجراءات التقاضي و طرق الطعن في الأحكام، بين قسمة المال الشائع الناتج عن تركة، و المال الشائع الناتج عن قضايا أخرى، و أشرط في حالة قسمة التركات إتخاذ الإجراءات العاجلة فيما يتعلق بمواعيد و سرعة الفصل في الدعوى، و طرق الطعن فيها وفقا للمادة 183 من قانون الأسرة الجزائري، و يترتب على ذلك أنه لا يجوز الاعتراض على قسمة التركة في الحكم الغيابي الخاص بتقسيم التركة، بينما يجوز

¹-تنص المادة 747 ف 1 من ق م جزائري " إذا لم يتم تحديد تاريخ ومكان جلسة البيع بالمزاد العلني مسبقا، يتم تحديدها بموجب أمر على عريضة، بناء على طلب المحضر القضائي أو أي دائن طرف في الحجز، يصدر الرئيس المحكمة الأمر بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت".

²-إسعد فاطمة، محاضرات في الملكية الشائعة، موجهة لطلبة تخصص قانون خاص شامل، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2019، ص

في الأحوال الأخرى و لا يجوز في الإستئناف عليه بعد مضي 15 يوما من تاريخ تبليغه، في حين تخضع أحكام القسمة لآجال الإستئناف الشائعة الأخرى المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹.

¹-إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 43.

و عليه في ختام هذا الفصل الذي تناولنا فيه مختلف الطرق الشائعة لتقسيم الممتلكات العقارية، و كذلك الإجراءات الخاصة بهذه الطرق، و بهذا يمكن القول أن التقسيم له شكلين أو طريقتين، و يمكن أن يكون إما (تقسيمًا مؤقتًا أو تقسيمًا نهائيًا)، فالقسمة الأولى المؤقتة مفادها أن يرتب الإتفاق المبرم بين الشركاء في الإنتفاع بالمال الشائع بموجب المهاية سواء كانت مكانية أو زمانية، فيجب على كل شريك المحافظة على حصته التي إختص بها في المال الشائع إذا كان الإنتفاع بموجب المهاية المكانية، أو المحافظة على المال كله خلال المدة الزمنية المحددة للإنتفاع به إذا كانت المهاية زمانية، كذلك يلتزم الشريك بموجب هذه المهاية أن يرد المال الذي تسلمه بعد إنتهاء نوبته إلى الشريك الآخر كما إستلمه أول مرة عند بداية نوبته دون أن يحدث فيه أي تغيير يؤدي إلى تقليل من منفعته، كما يلتزم الشريك المنتهائ بصيانة المال الشائع أثناء نوبته و ضمان رده كلما استلمه، أما بالنسبة للقسمة النهائية مهما كانت كلية أو جزئية عينية أو قسمة تصفية تكون إما إتفاقية أو قضائية فالإتفاقية تحصل إذا إتفق جميع الشركاء على إجراءاتها بالتراضي دون اللجوء إلى القضاء، فيتفقون على كيفية قسمة الأموال الشائعة كلها أو بعضها، و رأينا أن المشرع الجزائري يمثل الأطراف المتفقة على القسمة بطريقة ودية فيحيلها إلى أحد الموثقين لإفراغ القسمة بينهم في شكل رسمي أي تقوم بتحرير عقد القسمة الودية إلى أحد الموثقين لإفراغ إتفاق القسمة بينهم في شكل رسمي أي تقوم بتحرير عقد قسمة ودية بحضور الأطراف و الشهود فإذا لم يتم الإتفاق لم يعد هناك سبيل لقسمة الأموال الشائعة إلا عن طريق اللجوء للقضاء و التي تتخذ أحد الشكلين بأن تكون قسمة عينية أو قسمة التصفية، و يتقرر ذلك متى كان العقار قابل للقسمة، فإذا كان غير ذلك أو كانت قسمته تنقص من قيمته فيجوز للشركاء بيعه عن طريق الممارسة أي عن طريق المزاد العلني.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على قسمة الملكية
الشائعة

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

الفصل الثاني- الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة:

إن أساس القسمة هو إنهاء حالة الشروع، ويترتب على القسمة إفراز جزء معين من المال الشائع لكل شريك في المشاركة، فالأثر الأساسي للقسمة هو الإفراز، وللقسمة أثرين، أثر كاشف حيث يصبح الشريك مالكا لحصته منذ بداية الشروع، وأثر رجعي ينقل الملكية، وهما أثران متعارضان ينشآن عن تقسيم المال الشائع، وهذا الأخير يخصص لكل متقاسم حصة محددة من المال الشائع، وقد نشأ جدال فقهي حول الإفراز فهناك من يعتبره أثرا كاشفا فقط، وفريق آخر يعتبره أثرا رجعيا لنقل الملكية.

كما أن الضمان في القسمة يشمل التعرض و الإستحقاق كأن يدعي الغير ملكية العقار التي آلت إلى المتقاسم كليا أو جزئيا، وبالتالي يحصل الإستحقاق عندما يحكم الغير بما يدعيه.

وبمعنى آخر يترتب على قسمة المال الشائع أن يختص كل شريك متقاسم بجزء من هذا المال يعادل حصته فيه، وهو ما يعرف بالإفراز الذي سنتناوله في المبحث الأول، كما يترتب عنها أثر جوهرى آخر وهو أن يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض و إستحقاق لسبب سابق على القسمة، والذي سنتناوله في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول- إفراز نصيب كل متقاسم . الإفراز:

يعد الإفراز أثر جوهرى ناتج عن عملية القسمة، وبموجبه تتحول ملكية الشريك المتقاسم من حصة رمزية مجردة في المال الشائع إلى حصة مادية مفرزة، سواء كانت القسمة إتفاقية أو قضائية¹، فالمقصود بقسمة المال الشائع إختصاص كل شريك بملكية حصة مفرزة من المال الشائع، وهذا هو الأثر الجوهرى للقسمة بنوعيتها الإتفاقية والقضائية، والذي يهدف إليه المتقاسمون.

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 145.

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

ونظرا لأهمية هذا الأثر الجوهري المتمثل في الإفراز، إرتأينا ضمن مطلبين تبيان مدلول الأثر الكاشف لعملية القسمة في المطلب الأول، وستعرض في المطلب الثاني إلى تبيان الأثر الرجعي لعملية القسمة.

المطلب الأول- الأثر الكاشف لعملية القسمة:

إن القسمة بطبيعتها أثر كاشف، إذ هي لا تنشئ حقا جديدا للمتقاسم، بل إن الحق الذي كان له أثناء الشروع الذي آل إليه بالقسمة، وكل ما أحدثته القسمة من أثر رجعي في حق المتقاسم إنما كان في تركيز هذا الحق في محله المادي، فيعد الحق شائعا بحصة معنوية في جميع المال الشائع، وكان هناك تباين بين نطاقه المادي والمعنوي، أصبح النطاق المعنوي للحق بالقسمة مطابقا لنطاقه المادي، فالأثر الكاشف للقسمة لا يتضمن أي افتراض مخالف للحقيقة، وإنما هو بالذات تقتضيه وظيفة القسمة عينه¹.

الفرع الأول- نطاق تطبيق الأثر الكاشف:

تعد القسمة بطبيعتها ذات أثر كاشف، إذ هي لا تنشئ للمتقاسم حق جديد، بل إن الحق الذي كان له أثناء الشروع هو الذي آل إليه بالقسمة، وكل أثر أحدثته القسمة على حق المتقاسم كان في تركيز هذا الحق في مكانه المادي، فبعد أن كان الحق شائعا بحصة معنوية في كل المال الشائع، وحدث تبيان بين نطاقه المادي ونطاقه المعنوي للحق، مع القسمة مطابقة لنطاقه المادي، فالأثر الكاشف للقسمة لا يتضمن أي افتراض مخالفة للحقيقة، وإنما هو بالضبط ما تقتضيه وظيفة القسمة نفسها².

¹-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 952.

²-سوار مجد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الأردن، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2، 1997، ص

أولاً- من حيث الأشخاص:

ما دام أن القسمة بطبيعتها تصرف كاشف ، فإن آثرها تكون إلى جميع الأشخاص أي أنه لا يوجد فرق بين المتقاسم و الغير¹ ، "فبالنسبة للمتقاسم فإنه يحتج عليه بالآثر الكاشف للقسمة فإذا تبين أن العقار الذي إقتسمه الشركاء لم يكن مملوكا لهم فلا يحق للمتقاسم الذي حاز نصيبه من هذا العقار بحسن نية مدة خمس سنوات أن يستند إلى القسمة بإعتبارها سببا صحيحا يخوله تملك هذا النصيب بالتقادم ، حيث أن القسمة ليست سندا لتملك المتقاسم لما آل إليه"²، و سرى الأثر الكاشف بالنسبة للغير فإذا رهن أحد الملاك المشاعين حصته أو جزءا مفرزا من المال الشائع قبل القسمة لدائن مرتحن فإن هذا الدائن الذي يعتبر من الغير — يترتب في حقه الأثر الكاشف لأن القسمة كاشفة و بالتالي يترتب على ذلك أنه عند القسمة ينتقل إلى شريك آخر غير الشريك الراهن نصيبه المفرز خاليا من الرهن و قد سرى في حق الدائن و هو من الغير³.

ثانيا- من حيث الأموال:

يشمل الأثر الكاشف جميع الأموال الشائعة التي كانت محلا للقسمة وتم إفرازها فيشمل العقار والمنقول، وكذا الأشياء المادية والحقوق المعنوية⁴، وبذلك يخرج من مجال تطبيق الأثر الكاشف من حيث المال كل ما لم يكن شائعا و مفرزا مثل معدل القسمة والحقوق الشخصية⁵.

¹-أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 154.

²-إيمان حميدود ونادية قلقول، النظام القانوني للملكية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08ماي 1945، قلمة، 2017/2016، ص 82.

³-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 963-964.

⁴-نفس المرجع، ص ص 961-962.

⁵-مُجد المنجي الموسوعة الجامعية في الدعاوي العملية دعوى القسمة، ج 8، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 384.

ثالثا- من حيث التصرفات:

هذا الأثر ينطبق على كل تصرف يكيف على أنه قسمة نهائية، فيكون له أثر كاشف، أو يكون تصرفا كاشفا، و التصرفات في هذا المجال إما قسمة و إما ما يعادلها¹، بالنسبة للقسمة فالعبرة منها أن كل تصرف يكون مؤديا إلى إختصاص الشريك بمال مفرز كان شائعا من قبل، يعد من قبيل القسمة، و يستوي أن يحدث هذا الإفراز أو الإختصاص بالنسبة لجميع الشركاء، أو أن يحدث بالنسبة لبعضهم و تبقى حصص البعض الآخر شائعة، كما يستوي أن تقتزن القسمة بمعدل أو لا تقتزن، وقعت بالإتفاق أو بالقضاء أو بحكم القانون فالقسمة النهائية أيا كان نوعها، قضائية كانت أو إتفاقية، عينية كانت أو قسمة تصفية، بمعدل أو بغير معدل، يكون لها أثر كاشف². أما القسمة المؤقتة، وهي قسمة المهياة، لا يكون لها هذا الأثر، إلا إذا بقيت المهياة المكانية خمس عشرة سنة، و إنقلبت إلى قسمة نهائية بقوة القانون.³

الفرع الثاني- النتائج المترتبة على الأثر الكاشف:

يترتب على الأثر الكاشف عدة نتائج على قدر كبير من الأهمية، فلقد نص المشرع على القسمة بوصفها تصرفا كاشفا بأحكام خاصة تتجلى في النقاط التالية:

- مصير التصرفات التي إنفرد أحد الشركاء بإبرامها أثناء قيام الشيوخ:

يترتب على الأثر الكاشف سقوط التصرفات التي تصدر من أحد الشركاء المبرمة أثناء الشيوخ على المال الشائع، بحيث لا تكون نافذة في حق الشريك الآخر الذي آل إليه هذا المال أو جزء منه في حصته عند القسمة، على أساس أن القسمة تقتصر على مجرد الكشف عن حق كل متقاسم

¹- عبد الرحمان الضويبي، المرجع السابق، ص 516.

²- نفس المرجع، نفس الصفحة.

³- عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، ص 248.

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

بتحديد نطاقه، لذلك فهي ليست بسند تملك المتقاسم للنصيب المفرز الذي إختص به، وبالتالي لا يعتبر المتقاسم خلفا للمتقاسمين الآخرين.¹

وبذلك يحصل كل شريك على نصيبه خاليا من أية تصرفات قد تكون مرتبة من طرف غيره من الشركاء المتقاسمين، هذه هي النتيجة الجوهرية للأثر الكاشف.

● تسجيل القسمة وشهرها:

بموجب قانون الشهر العقاري الجزائري الصادر بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، شهر جميع التصرفات الواردة على العقار، فقد نص في المادة 15 منه على أنه: " كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارها في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".²

ويترتب على عدم التسجيل والشهر عدم إنتقال الملكية بين المتعاقدين وحتى بالنسبة للغير، فإذا كانت التصرفات الكاشفة كالقسمة ترتب آثارها فيما بين المتقاسمين بمجرد إنعقادها وقبل تسجيلها وشهرها بحيث يعتبر المتقاسم فيما بينه وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذي وقع من نصيبه فإذا لا يجوز الإحتجاج على الغير بهذه الملكية المفرزة إلا بعد تسجيل القسمة وشهرها.³

¹-أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 161.

²-الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري، ج ر ج ج، ع 92.

³-عبد الرحمان الضويبي، المرجع السابق، ص 524.

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

• لا يصح إسترداد المال المتنازع فيه عند قسمته: تنص المادة 400 من ق م ج على أنه: "إذا تنازل شخص عن حق متنازع فيه فللمتنازل ضده أن يتخلص من هذا الشخص برد ثمن البيع الحقيقي له والمصاريف الواجبة.

ويعتبر الحق متنازعا فيه إذا رفعت من أجله دعوى أو كان محل نزاع جوهري".¹

يعتبر التصرف ناقلا للحق المتنازع فيه، ونصت المادة 400 المشار إليها صراحة على أن صاحب الحق المتنازع عليه قد حوله مقابل أجر إلى شخص آخر.

فالقسمة لا تتضمن التنازل من أي متقاسم إلى آخر، فهي ليست ناقلة بل كاشفة، كما أن أساس دعوى إسترداد الحق المتنازع فيه هو منع المضاربة، وهذا غير موجود في القسمة.

• لقد أقر المشرع للشركاء الذين إقتسموا منقولا أو عقارا، حق إمتياز على ذلك المال، فقد نصت المادة 998 من ق م ج على أنه: "لشركاء الذين إقتسموا منقولا، حق إمتياز عليه تأمينا لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة، وفي إستيفائها تقرر لهم فيها من معدل.

وتكون لإمتياز المتقاسم نفس المرتبة التي تكون لإمتياز البائع، فإذا تزاخم الحقان قدم من سبق في التاريخ".

كما نصت المادة 1001 من ق م ج على: "أن للشركاء الذين اقتسموا عقارا، حق امتياز عليه تأمينا لما تحوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الامتياز وتكون مرتبة مماثلة لشروط امتياز البائع المشار إليه في المادة 999".² ويهدف هذا الإمتياز إلى ضمان حق كل متقاسم في الرجوع على المتقاسمين الآخرين سواء عند المطالبة بالمبالغ المرتبة على ضمان الإستحقاق أو المطالبة بمعدل القسمة، أو المطالبة بمحصته في الثمن الذي رسا به المزاد على أحد شركائه.

¹ - أمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - نفس المرجع.

المطلب الثاني- الأثر الرجعي لعملية القسمة:

إضافة إلى مبدأ الأثر الكاشف للقسمة، هناك مبدأ ثاني و المتمثل في أن الشريك الذي خرجت حصته عن الجزء المفرز يعتبر كأنه لم يملك في أي وقت سواه أي حصة أخرى، و من ذلك يتضح أن المشرع أراد أن يقر بأن للقسمة أثر رجعي لأنه إعتبرها مفرزة للحق، ولا ناقلة أو منشأة له، أي أنها ترجع بملكية الشريك لحصته المفرزة إلى الوقت الذي بدء فيه الشروع، و لا تقف عند الوقت الذي تمت فيه القسمة، لذا سنتطرق في الفرع الثاني إلى مفهوم الأثر الرجعي و نطاق تطبيقه، أما الفرع الثاني سنتطرق إلى أهم النتائج المترتبة عن هذا الأثر.

الفرع الأول- مفهوم الأثر الرجعي ونطاق تطبيقه:

سيتم تبيان في هذا الفرع المقصود بالأثر الرجعي وكذا أهم المسائل التي يستعمل فيها هذا الأثر.

أولاً- المقصود من الأثر الرجعي:

نص المشرع الجزائري في نص المادة 730 من ق م ج على انه: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشروع، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى"¹، بناء على هذا النص فإن الأثر الرجعي للقسمة يعتبر أن المتقاسم مالكا لحصته منذ بدء الشروع، وأنه لا يملك شيئا آخر في بقية الحصص، والهدف من الأثر الرجعي للقسمة هو حماية مصلحة المتقاسم من تصرفات الشركاء المتقاسمين التي تؤثر في الملكية الشائعة، كذلك أن يختص كل متقاسم بحصته المفرزة التي خصصت له في القسمة مطهرا من هذه الحقوق، ويقتصر تنفيذ الأثر الرجعي على هذا النطاق فقط ويستثنى من ذلك الحالات التي يكون فيها

الأمر متعلقا بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة.²

¹-أمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم، المرجع السابق.

²-عبد الحميد شواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقہ (شرح تفصيلي لدعوى الشفعة ودعوى قسمة المال الشائع، الفرز والتجنيب)، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص265.

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

إن فكرة الأثر الرجعي هي إفتراض قانوني مخالف للواقع، فهو ينفي فترة الشيوخ، وهي مرحلة قد تستمر لعدة سنوات، حيث أن حق الشريك في الملكية الشائعة يعود إلى كل ذرة من المال الشائع، فيبدو أن الغرض الذي من أجله اعتمدت فكرة الأثر الرجعي هو حماية كل متقاسم من الحقوق التي أنشأها باقي المتقاسمين على المال الشائع أثناء تأسيس الشيوخ.¹

ثانيا - نطاق تطبيق الأثر الرجعي:

للقسمة أثر رجعي، سواء كانت عقدا أو قسمة قضائية، فالمتقاسم يعتبر مالكا للحصة التي آلت إليه منذ تملك في الشيوخ، وأنه لم يملك شيئا آخر في بقية الحصص، وذلك لحماية المتقاسم من الحقوق التي يرتبها الشركاء الآخرون على المال الشائع أثناء قيام الشيوخ.²

يجب أن يقتصر الأثر الرجعي للقسمة على نطاق حماية المتقاسم من تصرفات شركائه الآخرين أثناء الشيوخ للحصول على حصته المفترزة، ولذلك يسري أثر القسمة بأثر رجعي إذا كانت حصص جميع الشركاء من النوع الذي يجوز إكتساب الملكية فيه بالتقادم، إذ يعتبر وضع اليد على أحدها مدة طويلة تكسب للملكية إفرازها وإخراجها من الشيوخ.³

"أما في حالة إذا وجدت حصة في المال الشائع لا يجوز تملكها بالتقادم لأن وضع اليد يمتد إليها لإختلاطها بحصص باقي الشركاء حتى لو ورد وضع اليد على حصة مفترزة أما بالنسبة للقسمة التي تنطوي على قدر من الحصة التي لا يجوز تملكها بالتقادم في هذه الحالة لا يكون لها أثر رجعي".⁴

¹ - حواسين كريمة، الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة وهران، 1، 2015، ص 110.

² - أنور طلبة، الملكية الشائعة، المرجع السابق، ص ص 269-270.

³ - نفس المرجع، ص ص 269-270.

⁴ - أعومر فتيحة وبن خيضر فيروز، المرجع السابق، ص 72.

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

الفرع الثاني - المسائل التي يستبعد فيها الأثر الرجعي وموقف المشرع الجزائري من هذا الأثر:

وسوف نبين في هذا الفرع المجالات التي لا يمكن تطبيق فيها الأثر الرجعي، إضافة إلى هذا سنتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذا الأثر.

أولاً- المسائل التي يستبعد فيها الأثر الرجعي:

(1) "الثمار التي ينتجها المال الشائع أثناء فترة الشيوع من حق الشركاء، كل بنسبة حصته الشائعة، فإذا تحولت حصته الشائعة بالقسمة إلى نصيب مفرز، لم يكن لهذا الشريك أن يتمسك بالأثر الرجعي للمطالبة بثمار هذا النصيب المفرز من بدء الشيوع، فهو إذن لا يستأثر بثمار هذا النصيب إلا من وقت القسمة".¹

(2) ما يهم في تحديد قيمة العقار الشائع هو قيمته وقت القسمة، بينما كان تطبيق التقسيم بأثر رجعي يتطلب مراعاة قيمة المال وقت بدء الشيوع.²

(3) إذا تم صدور قانون جديد أثناء الشيوع يضع قواعد جديدة لتنظيم القسمة تختلف عن قواعد القانون القديم، فإنه يجب تطبيق أحكام قانون الجديد على القسمة التي تتم بعد صدوره، "في حين أن أعمال الأثر الرجعي للقسمة، يقتضي تطبيق القانون الساري وقت بدء الشيوع".³

(4) التصرفات الصادرة من جميع الشركاء أثناء الشيوع تظل سارية وصحيحة بعد القسمة، حتى ولو كان المال المتصرف فيه قد وقع في حصة أحد الشركاء دون باقي الشركاء مهما كان نوع التصرف، ومقتضى الأثر الرجعي إسقاط تصرفات الشركاء، ما عدا تصرف الشريك الذي وقع في حصته المال.⁴

هذه بعض النتائج - وغيرها كثيرة - التي يستبعد فيها تطبيق الأثر الرجعي للقسمة، ونجد

¹-عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 527.

²-أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 417.

³-عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 527.

⁴-إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، ج 1، حق الملكية ط 1، سنة 1959، ط مكتبة عبد الله وهبة، ص 243.

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

أن الأثر الرجعي ينحصر في نطاق الغاية أو الحكمة التي أراد المشرع تحقيقها، دون أن يتوسع في تطبيقها، فيرتبط هذا الأثر وجودا وعدما بالحكمة التي دعت إليه، وهي حماية المتقاسم من كل تصرف قد يقرره الغير أثناء الشروع.¹

ثانيا- موقف المشرع الجزائري من الأثر الرجعي:

تنص المادة 730 من القانون المدني على أنه:

"يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي ألت إليه منذ أصبح مالكا في الشروع، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى".

الواضح أن هذا النص قد أقتصر على تكريس الأثر الرجعي للقسمة وأغفل أثرها الكاشف، رغم أن المشرع الجزائري ساير المشرعين المصري والفرنسي، والفقهاء التقليدي في الاعتراف للقسمة بأثر رجعي.

إلا أنه أورد من ناحية أخرى نصوصا متعددة أبعدها فيها هذا الأثر الرجعي، كما سبق ذكر بعضها في العنصر السابق، حيث نصت المادة 714 ف2 من الق م ج على أنه: "وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، أنتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي ألت إلى المتصرف بطريق القسمة وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان مجهول أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة".²

فالمشرع الجزائري يظهر صراحة إعراضه عن إعمال الأثر الرجعي للقسمة، إذا بقي على صحة التصرف، باعتباره صادرا عن المالك رغم وقوع المحل الوارد عليه التصرف بالقسمة في نصيب شريك آخر غير المتصرف عن طريق فكرة الحلول العيني ويزيد في تأكيد في ذلك بمنع المتصرف إليه من طلب إبطال التصرف إلا على أساس الغلط.³

¹-عبد الرحمان الضويبي، المرجع السابق، ص 528.

²-الأمر 58/75 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³-أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 170.

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

وكذلك يبقى المشرع الجزائري الأثر الرجعي للقسمة صراحة عين بنص في الفقرة 890 ف2 من ق م ج على أنه: "وإذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزء من هذا العقار، ثم وقع نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها انتقل الرهن بمرتبته إلى الأعيان المخصصة له بقدر يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا في الأصل...".¹

فيتضح أن المشرع أكد على أن هذا الرهن يبقى صحيحا وبنفس مرتبته، رغم وقوع النصيب المرهون بالقسمة في غير نصيب الشريك الراهن، ولكنه غير محله تبعا لتغيير محل ملكية الشريك الراهن، فأوقعه على قدر من الأعيان الواقعة في نصيب الراهن بالقسمة تعادل قيمة المرهون.²

بالإضافة إلى أنه قد ألقى المشرع الجزائري الرهن الصادر من جميع المالكين لعقار شائع نافذا، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد، أو على بيعه لعدم إمكان قسمته، ووقوع مزاده على أحد الشركاء.

ويزيد في تأكيد نفي المشرع الأثر الرجعي للقسمة، ما ينص عليه في شأن الضمان والعين من أن تكون العبرة في تقدير قيمة الشيء وقت القسمة طبقا لأحكام المادتين 731/الفقرة 01 والمادة 732/الفقرة 02 من التقنين المدني³، بحيث لو كان للقسمة أثر رجعي لوجب أن يكون التقدير على أساس القيمة وقت بدء الشروع.

المبحث الثاني- الضمان في القسمة:

إن الضمان يشمل التعرض و الإستحقاق، والمقصود بالتعرض هو أن يطالب الغير بملكية العين التي إنتقلت إلى المتقاسم كليا أو جزئيا، أو أن يطالب بحق عيني آخر عليه، أما الإستحقاق فيكون إذا حكم على هذا الغير بما يدعي، عادة ما يكون ضمان التعرض و الإستحقاق نتيجة للعقود الناقلة للملكية، إذ يجب أن تنتقل الملكية بهدوء وثبات من الناقل أو من الغير، وذلك بخلاف التصرفات الكاشفة حيث أن الأصل فيها عدم ترتيب الضمان.

¹ - الأمر 58/75 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم، المرجع السابق.

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 171.

³ - نفس المرجع، ص 172.

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

إلا أن المشرع أقر الضمان في القسمة وجعله إلتزاما متبادلا بين المتقاسمين في القسمة، تحقيقا للعدالة والمساواة بينهم، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى تبيان أساس الضمان (المطلب الأول)، وإلى آثار الضمان (المطلب الثاني).

المطلب الأول - أساس الضمان وشروطه:

لقد فرض المشرع الجزائري على المتقاسمين إلتزاما بالضمان، وهذا ما نصت عليه المادة 731 من ق م ج حيث جاء فيها: "يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزم بنسبة حصته أن يعرض المتقاسم المتعرض له والمنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين.

غير أنه لا محل للضمان إذ كان هناك إتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها، ويتمنع الضمان أيضا إذا كان الإستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه.¹ ويتضح من نص هذه المادة أن المتقاسمون يضمنون بعضهم البعض أي تعرض أو إستحقاق قد يحدث لأحدهم فيما يتعلق بحصته، والسبب يسبق القسمة، إذ ليس من العدل أن يأخذ باقي المتقاسمين حقوقهم كاملة، في حين يجرم أحدهم من حقه كله أو بعضه.²

الفرع الأول - أساس الضمان في القسمة:

يضمن المتقاسمون لبعضهم البعض أي تعرض أو إستحقاق قد يقع قبل القسمة، ويلتزم كل منهم بنسبة حصته، وتعويض المتقاسم الذي تعرض لها، أو المنتزع حقه، بشرط أن قيمة الشيء تتحدد بقيمته وقت القسمة، وإذا كان أحد المتقاسمين معسرا وزع إلتزامه على مستحق الضمان وعلى جميع المتقاسمين المعسرين، والضمان في القسمة التي تعتبر كاشفة مبني على أن المقصود منها

¹-الأمر 58/75 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم، المرجع السابق.

²-مصطفى مُجْد جمال، المرجع السابق، ص 192.

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

هو تحقيق المساواة الكاملة فيما بين المتقاسمين، وبالتالي إذا كان هناك تعرض أو إستحقاق لأحد المتقاسمين، نقول هنا أن المساواة إختلت.¹

مع ذلك فلا محل للضمان إذا كان هناك إتفاق صريح ينص على الإعفاء منه في الحالة الخاصة الناشئة عنه، ويمنع الضمان أيضا إذا كان الإستحقاق بسبب خطأ المتقاسم نفسه، وذلك وفقا لنص المادة 731 من ق م ج.

في حال لم يرد نص بشأن الضمان في القسمة، يمكن الرجوع إلى أحكام ضمان التعرض و الإستحقاق في البيع والمقايضة، وذلك في حدود ما لا يتعارض مع وصف القسمة، بإعتبارها كاشفة، أو مع مبدأ تحقيق المساواة ما بين المتقاسمين.²

يقتصر ضمان المتقاسمين على ما قد يحدث لأحدهم من تعرض أو إستحقاق من طرف الغير فليس هناك ضمان للعيوب الخفية، فالقسمة تشمل الشيء الشائع، وإن كان معيناً فإنه يقع في حصة أحد المتقاسمين، فإذا إكتشف المتقاسم هذا العيب وكنا بصدد قسمة إتفاق، يحق له أن يطلب فسخ القسمة للغبن وفقا لأحكام المادة 732 من ق م ج.³

ويقع الضمان في كل قسمة سواء كانت إتفاقية أو قضائية، عينية أو قسمة تصفية، بمعدل أو بغير معدل، صريحة أو فعلية، كما يمتد الضمان إلى التصرفات المماثلة للقسمة كالبيع لأنه من عقود المعارضة.⁴

الفرع الثاني- شروط الضمان:

من خلال إستقراء نص المادة 732 من ق م ج، فإنه لقيام الضمان لابد من توفر شروط نذكرها كالتالي:

¹-تقريرين تيزيري وحماني حكيمية، المرجع السابق، ص 57.

²-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 973.

³-الأمر 58/75 المتضمن ق م ج المعدل والمتمم، المرجع السابق.

⁴-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 973.

أولاً- وقوع التعرض أو الإستحقاق:

إن التعرض أو الإستحقاق الذي يضمنه المتقاسم هو ما يأتي من الغير ليس من أحد المتقاسمين، وهذا ما قصده المشرع الجزائري في المادة 731 من ق م ج المذكورة سابقا، فيجب أن يكون له سبب قانوني لأن المتقاسم لا يضمن التعرض المادي الصادر عن الغير، فإن إدعى شخص إستحقاقا عينيا وقعت في حصة أحد المتقاسمين، أو إدعى حقا عينيا عليها، كحق الإنتفاع، أو حقا شخصيا، أو حق إيجار على العين، ففي جميع الأحوال يتم توفير ضمان الإستحقاق.¹

و بالتالي إذا رفع المتضرر دعوى قضائية، فيجب على المتقاسمين أن يثبتوا أن ما إدعى به يخالف ما إعتقده المتقاسم، كما يمكن أن لا ترفع الدعوى، و هذا إذا تملك المتقاسم الدائن العين لسبب غير راجع للقسمة، كالميراث، فيكون العقار في الحقيقة قد إستحق للمالك الحقيقي و من ثم تنتقل ملكيته منه إلى المتقاسم، و عليه يكون العقار مستحقا فعلا و بالتالي يجب ضمان إستحقاقه²، أما إذا انفرد فريق من الشركاء بتقسيم المال الشائع فيما بينهم متناسين حصة الشريك الآخر، هنا القسمة تعد باطلة بطلانا مطلقا و بالتالي ليس هناك ضمان.

"أما إذا وقع التعرض من أحد المتقاسمين فإنه يجب تطبيق القواعد العامة، والتي تقضي أن المتقاسم يجب أن يمتنع عن التعرض المادي لمتقاسم آخر، إذا كان المشرع إشتراط أن يكون التعرض صادر من الغير فالتعرض المادي الصادر من المتقاسم لا ضمان فيه على أساس القاعدة التالية (من وجب عليه الضمان إمتنع عليه التعرض)".³

ثانيا- وجود سبب سابق على القسمة:

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة 731 من ق م ج⁴ سالفه الذكر، على أن يكون التعرض أو الإستحقاق راجعا إلى وجود سبب سابق للقسمة، أي أن الحق الذي يطالب به الغير يكون قائما

¹- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 972.

²- تيقرين تيزيري وحماني حكيمة، المرجع السابق، ص 59.

³- نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁴- الأمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

قبل القسمة، أما إذا كان سبب الإستحقاق تاليا للقسمة لا قبلها فلا يكون هناك ضمان،¹ والأمثلة التي يكون فيها التعرض أو الإستحقاق بسبب سابق على القسمة كثيرة، منها أن يكون الحائز للعين قد إستكمل مدة التقادم قبل القسمة، فصارت العين مملوكة له، قبل أن تقع بالقسمة في حصة المتقاسم، فإن ضمان الإستحقاق يقوم في هذا الفرض، لأن سبب الإستحقاق قد تحقق قبل القسمة".²

وتقول محكمة النقض في هذا الصدد: " لا يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما يقع من تعرض أو إستحقاق، إلا فيما كان منهما لسبب سابق على القسمة، فيمتنع الضمان إذا كان التعرض أو الإستحقاق لسبب لاحق للقسمة".³

ثالثا- عدم وجود إتفاق صريح يعني من الضمان:

إذا كان الضمان الممنوح للمتقاسمين مقررا على تحقيق المساواة بينهم، فلا مانع من التنازل عنه بالإتفاق على الإعفاء منه، حيث أن أحكامه ليست جزءا من النظام العام، لذلك يجوز الإتفاق على تعديلها بالزيادة أو النقصان، أو الإسقاط، وهذا ما ورد في نص المادة 377 من ق م ج، حيث تنص على أنه: " يجوز للمتعاقدين بمقتضى إتفاق خاص أن يزيدا في ضمان نزع اليد، أو ينقصا منه، أو يسقطاه.

ويفترض في حق الإرتفاق أن البائع قد إشتراط عدم الضمان إذا كان هذا حقا ظاهرا أو كان البائع قد أعلم به المشتري.

ويكون باطلا كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا تعمد البائع إخفاء حق الغير".⁴

رابعا- عدم رجوع الإستحقاق إلى خطأ المتقاسم نفسه: و قد تم التطرق إلى هذا الشرط في الفقرة الأخيرة من المادة 731 من ق م ج المذكورة أعلاه ، ومنه يمكن استنتاج أنه لكي يستفيد المتقاسم

¹-حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 235.

²-عبد الرحمان الضويبي، المرجع السابق، ص 567.

³-نفس المرجع، نفس الصفحة.

⁴-الأمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفصل الثاني الآثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

من الضمان يجب ألا يكون هذا الأخير هو المسؤول عن خطأه في إستحقاق الغير لحصته المفترزة، إذ عليه أن يتحمل وحده هذا الخطأ دون إجبار المتقاسمين على تحمل المسؤولية معه ، و عليه هناك أمثلة كثيرة على أسباب الاستحقاق الراجعة إلى خطأ المتقاسم نذكر منها: قيام الغير برفع دعوى الإستحقاق فيتولى المتقاسم وحده الدفع في تلك الدعوى ، دون إدخال المتقاسمين فيها، أو إهمال التمسك بالدفع كأن يؤدي إلى رفضها، فيعقد في هذه الحالة حقه في الضمان¹، و نقيس في هذه الحالة على الحالة المنصوص عليها صراحة في ضمان الإستحقاق في البيع، حيث تنص المادة 2/372 من ق م ج: " فإذا لم يخبر المشتري البائع بدعوى الإستحقاق في الوقت المناسب و صدر عليه حكم حاز قوة الشيء المقضي، فإنه يفقد حق الرجوع بالضمان إذا أثبت البائع أن التدخل في الدعوى كان يؤدي إلى رفض دعوى الإستحقاق"².

المطلب الثاني- الآثار المترتبة على الضمان:

إذا توافرت جميع شروط الضمان المذكورة سالفاً، ووجب على المتقاسم إعلام المتقاسمين لإدخالهم في الدعوى، ولذلك يحق للمتقاسم الرجوع بالتعويض للمتقاسمين الآخرين، وفي حالة تحقق ذلك فإنه ملزم بالتعويض عن هذا الإستحقاق.

الفرع الأول- حق رجوع المتقاسم بالتعويض:

إذا تعرض الغير للمتقاسم، جاز لهذا الأخير أن يطالب باقي المتقاسمين بالتعويض، إذا إستحقت العين التي وقعت في حصته، وذلك في إحدى الحالات التالية:

- إذا تدخل المتقاسمين في الدعوى بناءً على طلب المتقاسم المتعرض له، وفشلوا في رد الإستحقاق إذا لم يتدخل المتقاسمون في الدعوى بالرغم من طلب المتقاسم المتعرض له، و صدر حكم بالإستحقاق للمتعرض ولم يثبت للمتقاسمين خطأ المتعرض له، فيجب أن يكون المتقاسمون

¹-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 976 .

²-الأمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

الآخرون مسؤولين أمام المتقاسم الذي يحق له الحصول على حصته.¹

● إذا لم يتدخل المتقاسمون، رغم طلب المتقاسم المتعرض له، و إعترف هذا الأخير بحق المتعرض، ولم يفلح المتقاسمون في دفع التعرض، فهنا تكون نفس النتيجة وتتمثل في الإلتزام بتعويض المتقاسم الدائن بالضمان إذا لم يتم إخطار المتقاسمين بدعوى الإستحقاق، وصدر حكم بإستحقاق للمتعرض، ولم يثبت المتقاسمون، ولم يثبت المتقاسمون أن تدخلهم قد إلى رفض الدعوى، وعليه هنا أيضا تكون نفس النتيجة وهي الإلتزام بالتعويض.²

● "إذا أقر المتقاسم المتعرض له بحقه دون دعوى، ولم يثبت المتقاسمون أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه، فهنا يجب أيضا الإلتزام بالتعويض".³

الفرع الثاني- الإلتزام بالتعويض عن الإستحقاق:

إذا ثبت للمتقاسم ضمان الإستحقاق وفقا للحالات المذكورة أعلاه، يلتزم باقي المتقاسمين الآخرين بالتعويض عن هذا الإستحقاق، وهذا الأخير يكون على ثلاث حالات تتمثل في: الإستحقاق الكلي، و الإستحقاق الجزئي.

أولا- الإستحقاق الكلي:

نكون بصدد إستحقاق كلي، عندما يتمكن المعارض من إثبات ملكيته للحصة التي وقع فيها نصيب المتقاسم الدائن بالضمان، فيحق له أن يستردها من تحت سيطرته، إلا أن هذا لا يعني يقوم المتقاسم بطلب نقض القسمة أو فسخها، بل يجب عليه أن يرجع على زملائه بالتعويض⁴، و إذا ما نصت عليه المادة 731 من ق م ج⁵، إلا أنها لم تحدد عناصر هذا التعويض، لذلك وجب

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

²- نفس المرجع ، ص 981.

³-تقريرين تيزيري وحمان حكيمة، المرجع السابق، ص 63.

⁴-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 981.

⁵- الأمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

الرجوع إلى القاعدة العامة و بالتحديد إلى نص المادة 375 من ق م ج، والتي تبين عناصر التعويض و هي كالتالي:

1. قيمة الغبن المستحقة عند الإستحقاق:

يرجع المتقاسم الدائن بالضمان على زملائه المتقاسمين بقيمة الغبن وقت القسمة، والفرق بين عقد البيع والقسمة يكمن في أن البيع عقد مضاربة يتعرض فيه المشتري إلى ربح وخسارة، ومن ثم يراعي قيمة العين وقت الإستحقاق لا وقت البيع، أما بالنسبة للقسمة فالغاية منها المساواة التامة بين المتقاسمين لذلك تراعى قيمة الغبن وقت القسمة.¹

2. ملحقات قيمة الغبن:

نصت عليها المادة 375 من ق م ج على سبيل الحصر وتتمثل في: قيمة الثمار، قيمة المبيع وقت نزع اليد، المصاريف النافعة التي لا يستطيع المتقاسم مستحق الضمان أن يلزم بها المتعرض والمصروفات الكمالية، ضف إلى ذلك جميع المصاريف الأخرى لدعوى الضمان و الإستحقاق.²

ثانيا- الإستحقاق الجزئي:

تكون حالة الإستحقاق الجزئي عند وجود عقد بيع، و في هذه الحالة يكون للمشتري الخيار بين أن يرد ما بقى من المبيع إلى البائع أو يستبقيه، "و يرى الأستاذ السنهوري أنه من الصعب تطبيق هذا الحكم على القسمة، لأن المتقاسمون لم ينقلوا الملكية إلى المتقاسم حتى يضمنها له بالطريقة المنصوص عليها في المادة 376 من ق م ج"³، زيادة على ذلك أن رد ما تبقي من العين يستدعي فسخ القسمة و إعادتها من جديد، و هذا الأمر غير مرغوب فيه إلا للضرورة، و عليه لم يبقى سبيل واحد

¹-حواسين كريمة، المرجع السابق، ص 106.

²- الأمر رقم 58/75 المتضمن ق م ج، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

³-حواسين كريمة، المرجع السابق، ص 107.

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

و هو أن يرجع المتقاسم على زملائه بالتعويض على ما أصابه من خسارة، مع مراعاة في تقدير قيمة العين يوم القسمة.¹

الفرع الثالث- تقادم الحق في ضمان الإستحقاق:

لم ينص القانون المدني الجزائري على مدة خاصة لتقادم هذا الحق، وبناءا عليه فإنه يطبق بشأنه القواعد العامة، "ووفقا لهذه القواعد يتقادم هذا الضمان بمضي خمسة عشر سنة تبدأ من وقت ثبوت الإستحقاق لأنه الوقت الذي يصبح فيه الإلتزام مستحق الأداء مستحق الأداء".² طبقا للمادة 308 من ق م ج التي تنص على أنه: "يتقادم الإلتزام بإنقضاء 15 سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الإستثناءات الآتية".

ولقد منح المشرع للمتقاسم مستحق الضمان حق إمتياز على أنصبة المتقاسمين الآخرين بموجب المادتين 988 التي تنص على أن: "للشركاء الذين إقتسموا منقولا، حق إمتياز عليه تأميننا لحق كل منهم في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة، وفي إستيفاء ما تقرر لهم فيها من معدل"، و1001 من الق م ج التي تنص على: "أن للشركاء الذين إقتسموا عقارا، حق إمتياز عليه تأميننا لما تخوله القسمة من حق في رجوع كل منهم على الآخرين، بما في ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة، ويجب أن يقيد هذا الإمتياز وتكون مرتبته مماثلة لشروط إمتياز البائع المشار إليه في المادة 999".³

أما بالنسبة للقانون المصري لم ينص على مدة خاصة لتقادم هذا الحق، و عليه يطبق بشأنه كذلك القواعد العامة، التي تنص على إنتهاء مدته بمضي خمس عشرة سنة حسب نص المادة 347 من الق م المصري، أما بالنسبة للوقت الذي تبدأ فيه سريان هذه المدة فهو مصدر خلاف بين الفقهاء: يرى جانب كبير من الفقه⁴ أن مدة التقادم للإلتزام ضمان التعرض و الإستحقاق تبدأ

¹-عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 983.

²- إسماعيل فاطمة، المرجع السابق، ص 50.

³-نفس المرجع، نفس الصفحة .

⁴-عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، 263.

الفصل الثاني الأثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

من وقت الإستحقاق، "باعتبار أن هذا هو الوقت الذي يصبح فيه ضمان الإستحقاق مستحق الأداء، تطبيقاً لنص المادة 381 من ق م المصري والتي تنص على: لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء".¹

بينما ذهب آخرون إلى أن التقادم يبدأ من وقت القسمة، والرأي الأول هو الأصح لأنه الذي يتناسب ويتناسق مع النصوص التي تم ذكرها أعلاه.²

¹-عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 571.

²- نفس المرجع، ص 572.

الفصل الثاني الآثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة

يستخلص في ختام هذا الفصل المتعلق بالآثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة، أن القسمة تعد وسيلة للخلاص من حالة الشيع، لإعتبره أمراً صعباً بالنسبة للشركاء، فهو يعيق مسألة الإستفادة من العين المشاعة من خلال تصادم المصالح والسلطات الممنوحة لهم على نفس العين، لهذا لا يجبر الشركاء على البقاء في هذه الحالة، حيث تدخل المشرع من خلال منح حق المطالبة بالقسمة للشركاء، وعليه ترتبت عدة آثار على هذه القسمة أهمها الإفراز والضمان في القسمة حيث تم التفصيل فيهما خلال هذا الفصل.

خاتمة

خاتمة

خاتمة:

بعد دراسة الجوانب المتعلقة بالقسمة في النظام القانوني الجزائري ، نجد أن المشرع الجزائري قد نظم الملكية الشائعة تنظيما مفصلا و كافي في الق م ووضع قواعد لإدارتها و التصرف فيها ، إلا أن إستقلالية الشخص في توجيه الإنتفاع بممتلكاته غالبا ما تكون الملكية أكثر فائدة من الإنتفاع المشترك، لما تحويه من حافز على العمل و الإبداع، فضلا عن أن الشيوع و البقاء فيه لا يزال أمرا غير مرغوب فيه، خاصة في مجتمعنا و لا يجبر الشركاء عليه لذلك كان المبدأ العام في الشيوع هو أن لكل شريك الحق في طلب القسمة لينفرد بجزءه من المال الشائع يرد عليه حقه وحده دون غيره. ينتهي الشيوع بإنتهاء تعدد الملاك، وذلك بقسمة المال الشائع بين الشركاء أو بجمعها كلها في يد شخص واحد، إما بتصرف قانوني أو بواقعة مادية، على النحو الذي نظمه المشرع وحدد كيفياتها وبين شروطها وإجراءاتها من خلال القانون المدني الجزائري، وفصلها تفصيلا كافيا.

النتائج:

وقد خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

1- إن السبب الرئيسي للشيوع هو الميراث، والإشكال يكمن في أن الورثة قد يكون منهم إناث والأحكام تختلف بين تطبيق الشريعة الإسلامية وتطبيق القانون المدني في القسمة، لأن المشرع الجزائري نص فقط على المساواة في الحصص.

2- القسمة إلزامية، لا يجوز لأحد المتقاسمين الرجوع فيها بعد تمامها إذا لم يحدث في عملية القسمة ما يستوجب نقضها وهذا بموجب القواعد العامة.

3- تعدد قسمة المهايأة قسمة منافع لا أعيان، وتتمثل أساسا في قسمة المهايأة الزمانية و قسمة المهايأة المكانية.

4- من خلال نصوص ق م ج المتعلقة بالملكية الشائعة وجدنا أن المشرع الجزائري نص على سلطة التصرف في الشيوع وفصل فيها وأغفل النص على سلطة الإستعمال و الإستغلال.

خاتمة

5- توصلنا إلى أن قسمة المهैयाة المكانية تتحول إلى قسمة نهائية إذا دامت خمسة عشر سنة، ولعل المشرع الجزائري أخذ العبرة من أحكام الحيازة، وعلى العكس من ذلك فقسمة المهैयाة الزمانية لا تتحول إلى قسمة نهائية .

6- عدم وجود قواعد قانونية قاطعة عند تطبيق الأثر الكاشف والأثر الرجعي.

الإقتراحات:

من خلال دراسة القسمة تبين لنا أن هناك أمور يجب تفعيلها:

1- نناشد المشرع بضرورة وضع قواعد قانونية لحسم الخلاف القائم في التطبيق في مجال القضاء، بحيث يجب ألا يترك إستخلاص النتائج التي تدعو الحاجات العملية إلى إستخلاصها من الأثر الكاشف والأثر الرجعي للقسمة.

2- نوصي بعدم تنازل الجهة القضائية المختصة عن سلطتها وصلاحياتها للخبير، عندما تعينه للقيام بمشروع قسمة المال الشائع، وذلك مثل القيام بالصلح بين الأطراف، سماع الشهود، أو إجراء القرعة بين المتقاسمين أو توزيع الأنصبة علة المتقاسمين بعد تكوينها.

3- نوصي بضرورة إلزام الأطراف المتنازعة بتبليغ الأحكام النهائية التي تقضي بتعيين الخبير إلى الخصوم وإحاطتهم علما بأعمال الخبراء لتمكينهم من الإطلاع عليها سابقا.

4- إلزام الخبير بالقيام بأعمال الخبرة شخصيا بعد إستدعاء الأطراف عن طريق المحضر القضائي، كما نوصي بمنع الخبراء من إنجاز خبرات في غياب بعض الأطراف، وكذلك الخبرات المحررة في غياب الخبراء من طرف أعوانهم وتوقيعها نيابة عنهم.

5- نقترح فيما يتعلق بعدم تطرق المشرع الجزائري بصفة مفصلة من خلال النص على سلطة الإستعمال و الإستغلال في الملكية الشائعة و إكتفائه فقط بالنص على سلطة التصرف، بل وفصل فيها و أحاط بجميع جوانبها و بما أن الملكية الشائعة هي نوع من أنواع الملكية و أن هذه الأخيرة

خاتمة

تمنح لصاحبها التمتع بالسلطات الثلاث: سلطة التصرف و سلطة الإستغلال و سلطة الإستعمال، لذلك كان يجدر على المشرع الجزائري النص عليهما بالتطرق إليهما بإعتبارهما عنصريين جوهريين لإكتمال حق الملكية و التفصيل فيهما.

7- نقترح بخصوص عدم وجود قواعد قانونية قاطعة عند تطبيق الأثر الكاشف لذلك يجدر على المشرع الجزائري أن يخضع قواعد قانونية لحسم الخلاف القائم في التطبيق في مجال القضاء بحيث يجب ألا يترك إستخلاص النتائج التي تدعوا الحاجات العملية إلى إستخلاصها من الأثر الكاشف والأثر الرجعي للقسمة بدون ضوابط قانونية وعليه فإننا نفضل أن يتدخل المشرع ليعزز الأثر الكاشف للقسمة بإعتباره الأكثر إتفاقا مع طبيعة الأشياء.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

■ القرآن الكريم:

- (1) الآية 155 من سورة الشعراء.
- (2) الآية 26 من سورة الزمر.
- (3) الآية 27 من سورة الزمر.

■ النصوص القانونية:

- (1) الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 26/09/1975 الجريدة الرسمية، عدد 78 بتاريخ 26/09/1975 المعدل والمتمم، المؤرخ في الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخة في 26/06/2005.
- (2) الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 8 ذي القعدة 1395 الموافق لـ 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العامة وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، عدد 92 .
- (3) الأمر رقم 08/95 المؤرخ في أول رمضان عام 1415 الموافق لـ 01/02/1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري.

■ الكتب:

- (1) أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، الجزائر، دار هومة، 2008.
- (2) أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، ط 2، دار النهضة العربية، 1975.
- (3) أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، الإسكندرية، ط 1، 20079.
- (4) إسماعيل غانم، الحقوق العينية الأصلية، ج 1، حق الملكية ط 1، سنة 1959، ط مكتبة عبد الله وهبة.
- (5) أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات، د ع، 1999.

قائمة المصادر والمراجع

- (6) أنور طلبة، الملكية الشائعة، دار المكتب الجامعي للنشر، مصر، 2004.
- (7) البكري مُجد عزمي، قسمة المال الشائع وأحكام دعاوى الفرز، مصر، دار محمود للنشر والتوزيع، ط3، 1994.
- (8) بلحاج العربي، أحكام المواريث في التشريع الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- (9) توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، د س ن.
- (10) جمال خليل النشار، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.
- (11) جميل الشرقاوي، دروس في الحقوق العينية الأصلية، ط 1، دار النهضة العربية، 1970.
- (12) جورج ش دراوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 2006.
- (13) حسين كيرة، أصول القانون المدني، ط 3، ج 1، منشأة المعارف الإسكندرية، 1965.
- (14) حسين كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، مصر، الإسكندرية، ط 4، 1995.
- (15) حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2015.
- (16) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات المكتبة الحقوقية، لبنان، د ط، د س ن .
- (17) زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، ط2، منشورات المكتبة العصرية، بيروت.
- (18) زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، بيروت، دار الثقافة، ج 10، 1969.
- (19) سوار مُجد وحيد الدين، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الأردن، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 2، 1997.
- (20) صلاح الدين سر الختم علي، الوجيز في دعاوى قسمة الإفراز والإجبار على البيع، الخرطوم، القناة للطباعة والتجارة المحدودة، ط1، 2005.

قائمة المصادر والمراجع

- (21) عبد الحميد شواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقہ (شرح تفصيلي لدعوى الشفعة ودعوى قسمة المال الشائع، الفرز والتجنيب)، منشأة المعارف، مصر، 1998.
- (22) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مع شرط مفصل للأشياء والأموال، ج 8، لقاهرة، مصر، دار النهضة العربية، 1967.
- (23) عبد المجيد الشواربي، شرح تفصيلي لدعوى الشفعة ودعوى قسمة المال الشائع، مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1995.
- (24) عبد المنعم فرح الصدة، الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، مصر، د ط، د س ن.
- (25) عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، البستاني للطباعة، القاهرة، 1990.
- (26) علي جبار صكيل الأسدي، الملكية الشائعة وأحكام إزالة الشيوع، ط1، دار الرضوان، عمان، الأردن، 2016.
- (27) علي جبار صكيل الأسدي، إيجار المال الشائع بين الفقہ الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2015.
- (28) علي خفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1990.
- (29) علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات، ط5، 1992.
- (30) فايز السيد للمساوي، أشرف فايز للمساوي، الملكية الشائعة، ط1، المركز القومي للإصدارات، القانونية، د م.
- (31) مُحمَّد المنجي، الموسوعة الجامعية في الدعاوي العملية دعوى القسمة، ج 8، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر، 2002.
- (32) مُحمَّد المنجي، دعوى القسمة، ط 1، منشأة المعارف، 1996، الإسكندرية.

قائمة المصادر والمراجع

- (33) مُجَّد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، كلية الشريعة والقانون، 2001.
- (34) مُجَّد كمال مرسي باشا، الحقوق العينية الأصلية، مصر، المطبعة العالمية، ج2، ط2، 1952.
- (35) مروان كركبي، سامي بديع منصور، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- (36) مصطفى مُجَّد جمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، د ط، د س ن.
- (37) منصور مصطفى منصور، حق الملكية، مكتبة عبد الله وهبه، د ط، سنة 1965.
- (38) نعيم مغبغب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، بيروت، ط3، 2001.
- (39) يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، دار هومة، الجزائر، 2015.
- (40) يوسف مُجَّد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ط1، دار المسيرة، عمان، الأردن، 2011.

■ المقالات:

- (1) أكرم محمود حسين، بسام مجيد سليمان، إدارة ملكية الأسرة، مجلة الرافدين للحقوق، م10، ع36، 2008.
- (2) درار عبد الهادي، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، د ر م، ع3، سيدي بالعباس، سبتمبر 2017.
- (3) عبد الهادي درار، قسمة المهايأة كآلية لإدارة الملكية الشائعة في ظل ق م ج، مجلة تشريعات التعمير والبناء، جامعة بن خلدون تيارت، الجزائر، ع3، سبتمبر 2017.
- (4) مُجَّد المنجي، الموسوعة الجامعية في الدعاوي العملية دعوى القسمة، ج8، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، مصر، 2002.

قائمة المصادر والمراجع

■ الرسائل والمذكرات العلمية:

أ- مذكرات ماستر:

(1) إيمان حميدود ونادية قلقول، النظام القانوني للملكية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قلمة، 2017/2016.

(2) بوحديش عادل، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة نهاية التكوين لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، 2005 2006.

ب- مذكرات ماجيستر:

(1) حواسين كريمة، الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة وهران1، 2015.

(3) دفاش فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، قسم الحقوق، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2012 / 2011.

ج - مذكرات دكتوراه:

(1) موسى محمد سعد العمري، أحكام الشيوخ في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، كانون الأول 1997.

■ محاضرات:

(1) إسعد فاطمة، محاضرات في الملكية الشائعة، موجهة لطلبة سنة أولى ماستر، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2019.

(2) عبد الرحمان ملزي، محاضرات أقيمت على الطلبة القضاة في التكوين المتخصص في العقاري، مادة القانون المدني، الجزائر، المعهد الوطني للقضاة، الدفعة الرابعة، فيفري 2004.

الفهرس

الفهرس

	فهرس المواضيع
	شكر وعرهان
	الإهداء
01	مقدمة
07	فصل تمهيدى: الإطار المفاهيمى للملكية الشائعة
07	المبحث الأول: مفهوم قسمة الملكية الشائعة
07	المطلب الأول: تعريف الملكية الشائعة
08	الفرع الأول: التعريف القانونى للملكية الشائعة
09	الفرع الثانى: التعريف الإصطلاحى للملكية الشائعة
10	المطلب الثانى: الطبيعة القانونية للملكية الشائعة
11	الفرع الأول: الإتجاه الأول حق الشريك المشاع ليس له محل مادى معين
12	الفرع الثانى: الإتجاه الثانى حق الشريك المشاع حق عينى من نوع خاص
13	الفرع الثالث: الإتجاه الراجع
14	المبحث الثانى: تمييز الملكية الشائعة عن غيرها من أنواع الملكية
14	المطلب الأول: تمييز الملكية الشائعة عن أصناف الملكيات الأخرى
14	الفرع الأول: تمييزها عن الملكية المفردة
16	الفرع الثانى: تمييزها عن الملكية المشتركة
17	المطلب الثانى: أقسام الشيوخ فى التشريع الجزائرى
18	الفرع الأول: الشيوخ العادى
19	الفرع الثانى: ملكية الأسرة
21	الفرع الثالث: الشيوخ الإجبارى

الفهرس

25	الفصل الأول: طرق قسمة الملكية الشائعة
25	المبحث الأول: الإطار القانوني للقسمة المؤقتة
26	المطلب الأول: مفهوم القسمة المؤقتة (قسمة المهايأة)
26	الفرع الأول: تعريف المهايأة
28	الفرع الثاني: خصائص قسمة المهايأة
29	المطلب الثاني: أحكام قسمة المهايأة
30	الفرع الأول: المهايأة المكانية والزمنية
35	الفرع الثاني: حقوق والتزامات الشركاء في قسمة المهايأة
36	المبحث الثاني: الإطار القانوني للقسمة النهائية
37	المطلب الأول: القسمة الإتفاقية
37	الفرع الأول: شروط القسمة الإتفاقية
41	الفرع الثاني: كيفية إجراء القسمة الإتفاقية وإثباتها
42	الفرع الثالث: أوجه الطعن في القسمة الإتفاقية
44	المطلب الثاني: شروط وإجراءات القسمة القضائية
45	الفرع الأول: شروط رفع دعوى القسمة
49	الفرع الثاني: إجراءات القسمة القضائية العينية
55	الفرع الثالث: إجراءات القسمة القضائية عن طريق التصفية
61	الفصل الثاني: الآثار المترتبة على قسمة الملكية الشائعة
61	المبحث الأول: إفراس نصيب كل متقاسم (الإفراس).
62	المطلب الأول: الأثر الكاشف لعملية القسمة
62	الفرع الأول: نطاق تطبيق الأثر الكاشف
64	الفرع الثاني: النتائج المترتبة على الأثر الكاشف

الفهرس

67	المطلب الثاني: الأثر الرجعي لعملية القسمة
67	الفرع الأول: مفهوم الأثر الرجعي ونطاق تطبيقه
69	الفرع الثاني: المسائل التي يستبعد فيها الأثر الرجعي
71	المبحث الثاني: الضمان في القسمة
72	المطلب الأول: أساس الضمان وشروطه
72	الفرع الأول: أساس الضمان في القسمة
73	الفرع الثاني: شروط الضمان
76	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الضمان
76	الفرع الأول: حق رجوع المتقاسم بالتعويض
77	الفرع الثاني: الإلتزام بالتعويض عن الإستحقاق
79	الفرع الثالث: تقادم الحق في ضمان الإستحقاق
83	خاتمة
85	قائمة المصادر والمراجع
91	فهرس المواضيع
	ملخص

المخلص

ملخص

ملخص:

تعتبر القسمة فرزا للحصص الشائعة، فقد ساهمت في تجنب المشاكل و الخلافات العالقة بين الملاك على الشيوع، و هذا ما أوضحتها نصوص القانون المدني الجزائري، و قد أحاط المشرع الجزائري الملكية الشائعة بالحماية القانونية، حيث خصص عدة مواد من المادة 713 إلى 772 من القانون المدني الجزائري، هذه الأخيرة تعني بأحكام الملكية الشائعة، و قد تم التطرق إلى دراسة فرع منها و هو قسمة المال الشائع، هذه الأخيرة التي في الغالب تكون مبنغى جميع الشركاء المشاعين، فطرق القسمة الزائلة للشيوع يندرج تحتها كل من القسمة الإتفاقية و القسمة القضائية، زيادة على هذا تم إختتام هذه الدراسة بالتطرق إلى الآثار المترتبة عن الملكية الشائعة، و المتمثلة في الإفراز و الضمان في القسمة، بحيث يعتبران أثرين أساسيين تقوم عليهما قسمة الملكية الشائعة .

الكلمات المفتاحية: الشيوع، القانون المدني الجزائري، الملكية الشائعة، المال الشائع ، قسمة الاتفاقية، القسمة القضائية، الإفراز، الضمان في القسمة.

Abstract in english :

Division is considered a sorting of common shares, as it has contributed to avoiding problems and disputes between owners in common ownership. This is clarified by the texts of the Algerian civil law, where the Algerian legislator has provided legal protection for common ownership, dedicating several articles from article 713 to 772 of the Algerian Civil law to it. These articles deal with the provisions of common ownership, and has been studied. The latter is usually sought by all co-owners, and under if fall both contractual division and spatial division. In addition, this study concluded by addressing the effects of common ownership, manifested in segregation and guarantee in division, which are two fundamental effects upon which the division of common property is based.

Keywords :

Considered, ownership, the Algerian Civil law, common ownership, division and spatial division, segregation, guarantee

تمت بفضل الله.