



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

تقسيم الملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي
في مسار: الحقوق تخصص: قانون عقاري

إعداد الطالب:

- مختاري أحمد عبد الفتاح

إشراف الأستاذ:

- زرباني محمد مصطفى

إشراف الأستاذ المساعد:

- الشيخ صالح بشير

السنة الجامعية

1436هـ - 1437هـ / 2015م - 2016م

سورة التوبة

دعاء

بسم الله الرحمن الرحيم

يارب لا تدعني أصاب بالغرور

إذا نجحت ولا أصاب باليأس إذا فشلت ، بل ذكرني دائما بأن الفشل هو

التجارب التي تسبق النجاح

يارب علمني أن التسامح هو أكبر مراتب القوة ، وأن حب الإنتقام هو

أول مظاهر الضعف

يارب إذا جردتني من المال أترك لي نعمة الأمل

وإذا جردتني من الأمل أترك لي قوة الصبر ، كي أتغلب على الفشل

وإذا جردتني من نعمة الصحة أترك لي نعمة الإيمان

يارب إذا أسأت إلى الناس أعطيني شجاعة الاعتذار وإذا أساء

لي الناس أعطيني شجاعة العفو

يارب إذا نسيتك لا تنساني

شكر وتقدير

إن الشكر في الأول والأخير لصاحب الجودة والكرم والفضل والعطاء
فأحمده وأشكره على وجوده وكرمه الذي وفقني على إنجاز هذا العمل
المتواضع، وعرفنا مني من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرة
أتقدم بأسمى الشكر والتقدير إلى كل أستاذ دعمني في مسيرتي العلمية
وأتقدم بالشكر الجزيل والعرفان إلى أستاذي المشرف الفاضل
" زرباني مصطفى "

وعلى تحفيزي على إتمام هذا العمل كما أشكر أستاذي مساعد المشرف
الذي دعمني " الأستاذ الشيخ صالح بشير " .
إلى كل من قدم إلي يد المساعدة من قريب أو بعيد

- شكراً لكم -

ونطلب من الله عز وجل أن نجعل علمنا صدقة جارية ينتفع بها

أحمد عبد الفتاح

الإهداء

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء و المرسلين

أهدي هذا العمل إلى :

من ربّني وأنارت دربي وأعانتني بالصلوات والدعوات

وعلمتني الصبر والنضال

إلى من علمتني حسن المبادئ والأخلاق

إلى من شجعتني ودعمتني لأكمل مسيرتي العلمية

التي جعلت اللجنة تحت أقدامها أُمي الحبيبة أطال الله في عمرك

من عمل بجهد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى

ما أنا عليه أبي الكريم أدامه الله لي

إلى إخوتي، عيسى ، حسام ، وإلى أخواتي الثلاثة أطال الله في أعمارهن

إلى أخي الذي لم تلده لي أُمي " أمين اسلام "

إلى كل أقاربي كل بإسمهم من قريب أو من بعيد

إلى كل أصدقائي: عبد العالي بشير، بقره يوسف، عزوز أمين، بوغرارة بلال

وإلى طلبة السنة الثانية ماستر ل.م.د تخصص قانون عقاري

إلى كل أساتذة الحقوق

إلى كل من كان مشرفا وساهرا على هذا العمل الأستاذ " زرباني مصطفى " وبالأخص

الأستاذ "شيخ صالح بشير"

- أهدي اليكم جميعا ثمرة جهدي-

مختاري أحمد عبد الفتاح

قائمة المختصرات

الإختصار	الكلمة
ص	الصفحة
ط	الطبعة
ب-ط	بدون طبعة
ب-س-ت	بدون سنة نشر
ق-ج-إ-م	قانون إجراءات الإدارية والمدنية
ق-أ-ج	قانون الأسرة الجزائري

ملخص الموضوع :

يتلخص موضوع دراستنا هذه حول تقسيم الملكية الشائعة في ظل التشريع الجزائري والمنصوص عليها في كل من قانون المدني ، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، وكذا قانون الأملاك الوطنية وأيضا قانون الأسرة.

حيث يعتبر الشيوع تملك شخصين فما أكثر للملكية واحدة لكنها غير مفرزة بمعنى لا يعرف ملكية أي واحد منهما أي غير محددة فهم على الشياع.

حيث عرفها المشرع الجزائري في المادة 713 من القانون المدني الجزائري ، معنى الشيوع والحصة التي تقول للمالك ، ومنه تخضع الملكية الشائعة كغيرها من الملكيات لنفس خصائص وعناصر الملكية من إستغلال وإستعمال إلا من ناحية التصرف فقد نظمها المشرع من 714 الى 774 من القانون المدني الجزائري فهناك تصرف الصادر من جميع الشركاء وتصرف الشريك في المال الشائع ، يتمثل التصرف حسب المادة سالفة الذكر في تصرف الحصة الشائعة ، ويقتصر على حق التمتع وكذا الإستغلال بشارها لكن دون الضرر بالشركاء على الشيوع .

تنقسم الملكية الشائعة في الجزائر إلى قسمين: الشيوع العادي والشيوع الإجباري وعند عدم رغبة الشريك في بقاء الشيوع تنتهي الملكية ، إما عن طريق القسمة الودية أو الإتفاقية والتي هي ما تراضو به الشركاء المشاعون وإن لم توفق القسمة الإتفاقية بين الشركاء فعليهم اللجوء إلى القسمة القضائية وتنتهي بتحديد خبير من طرف القضاء و صدور الحكم قضائي مبني على أساس خبير أو عدة خبراء عقاريين حيث وضع المشرع قواعد وأحكام يحمي بها الشريك و حصته الشائعة بعد القسمة و فرز الحصص وهذا من خلال الأثر الكاشف قصد المساواة بين الشركاء وآثر ضمان التعرض والإستحقاق من خلال حمايته من كافة التعرض بين الشركاء سواء شريك في الشيوع أو شريك آخر أجنبي.

Résumé

Notre thème d'étude se résulte sur la division de la propriété en indivision selon législatif algérien et qui est édictée dans la loi civile la loi des domaines national et la loi de la famille

Indivision c'est la possession dans individu ou plus d'une propriété unique dans on ne peut pas distinguer la propriété de l'autre d'eux les limites désignent tout la propriété ce la mettre les individus en indivision.

La signification de l'indivision selon législateur algérien dans l'article 713 de loi civile algérienne l'indivision et la portion dévolue à un propriétaire dans la propriété en indivision comme n'importe propriété soumise à des caractéristiques et des éléments comme l'exploitation et l'usage son sauf des couté de transaction (vente, donation) législateur la organisation dans les article (du 714-774) de la loi civile algérienne

Il y a une transaction subite par tous les propriétaires et cette transaction représente la transaction subite à la partition en indivision et ce résume dans le droit de jouissance et d'un fruit sans toucher l'indivision.

La propriété en indivision en Algérie se divisé en deux classe indivision standard et indivision obligatoire et dans la cas ou le propriétaire en

indivision n'a pas l'envi de rester en indivision le problème se résout par l'indivision à l'amiable ou le contrat si indivision ne sont pas Davout alors le reste qui indivision a travers la justice ou cette dernière va désigner un géomètre foncier ou plus et qui se termine par la délimitation de la propriété et la d'élaboration du jugement judiciaire ou législateur a mais des règles qui protègent le copropriétaire et sa parution en indivision après la division et la distinction entre les portions avec la garantie de l'égalité entre les copropriétaires et pour n'aura un conflue copropriétaires on indivision un autre copropriétaires étranger.

مقدمة

كان الإنسان لدى المجتمعات البدائية يعيش في مجتمعات مستقلة إحداهما عن الأخرى، وتتخذ كل جماعة لنفسها مناطق تحتوي على عدد من الأسر، وتعتمد في كسب قوتها عن طريق التقاط الثمار وجمع الأعشاب واصطياد الحيوانات والأسماك.

واجه الباحثون للوقوف على نظم المجتمعات القديمة إلى دراسة المجتمعات البدائية المعاصرة، كمجال لتوضيح الصورة التي كانت عليها الملكية، بالنسبة للأرض كانت تتحد الجماعات المكونة من عدة أسر أرضاً خاصة بها وتعتبر مملوكة ملكية جماعية لها لمواجهة غيرها من الجماعات، أما علاقة الأفراد الجماعة بهذه الأرض المحددة الحدود فإن ملكيتها لهم تكون جماعية أو على الشيوخ، وكانت كثيراً ما تنشأ عن إختراق هذه الحدود من طرف جماعات أخرى مثارة للمنازعات التي تنور بين هذه الجماعات المختلفة وتنتهي في الغالب بسفك الدماء.

أما بالنسبة للمنقولات فتتمثل في الأشياء التي كانوا يصنعونها من الحجارة أو العظام أو ما يتحصلون عليه من خلال الاصطياد الأسماك أو عن طريق المقايضة، وقد تمتلك الأموال على وجه الإنفراد أو على وجه الشيوخ بين عدة أشخاص فلا يعرف كل شخص حدود ملكه ولا حد إنتفاع به مما يجعل إستغلال هذا المال أكثر تعقيداً مما لو إنفرد بملكته شخص واحد وهذا يؤدي إلى صعوبات قد تصل إلى حد التهديد بتعطيل إستغلال المال.

فقد إزدهرت الملكية الشائعة منذ القرن الحادي عشر ميلادي مع استقرار القبائل البدوية والعشائر الجبلية، أما الأحكام التي كانت تخضع لها فهي تماثل أراضي بالشام أو أراضي الإلتزام بمصر، أي أنها لم تقسم بين الفاتحين المسلمين الأوائل، أما طريقة التصرف في الملكية المشاعة أو ملكية الأراضي السبقية كما يطلق عليها في الغرب الجزائري فإن تنظيم استغلالها يعود إلى العرش أو القبيلة ويكون استعمالها

عادة بالتخصيص نصيب كل بيت أو أسرة، مع ترك الباقي للإنتفاع الجماعية للرعي، ويشرف عن ذلك الجماعة أو شيخ الدشرة، وعلى العموم فإن الملكية بين جميع البيوت القبيلة أو العرش لا تقبل القسمة، ولا تخضع لأنواع التصرف الأخرى من بيع، وتوريث فهذا الصنف يجمع ما بيت حق الملكية الجماعية والاستغلال الفردي.

أما من ناحية الإلتزام كان مستغلي هذا النوع من الملكية تتمثل بدفع الضرائب على مستغلي الأراضي الشائعة.

لقد عرفت الجزائر تطور الملكية العقارية تطوراً كبيراً بسبب التطورات التي مرت بها عقب فترات الإستعمار الفرنسي والتي شملت على مختلف القوانين والمراسيم أدت إلى تطور الملكية العقارية في الجزائر، لتستقر بتعريف إعتد عليه القانون المدني الجزائري ، ويعرف العقار على أنه كل شيء مستقر بجيزه ثابت فيه لا يمكن نقله بدون تلف ، حيث نصت المادة 683 قانون مدني جزائري بقولها " كل شيء مستقر بجيزه ثابت فيه ، لا يمكن نقله منه دون تلف فهو ،عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول" ، حيث نظمه المشرع الجزائري إلى عقارات بطبيعتها وتشمل الأرض و المباني أما عقارات تبعاً لموضوعها حيث عرفتها المادة 684 قانون مدني بقولها "يعتبر مالا حق عيني كل حق عيني على عقار بما في ذلك حق الملكية...." ، وبالنسبة لعقارات بالتخصيص هي منقولات منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها معدة لخدمة العقار حيث عرفتها المادة 683 قانون مدني بقولها "غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه لخدمة العقار يملكه ،رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقار بالتخصيص".

وتصنف الأملاك بحسب مالكةا إلى أملاك وطنية وأملاك خاصة وأملاك وقفية نص المادة 23 قانون التوجيه العقاري الأملاك الوطنية- الأملاك الخاصة- الأملاك الوقفية ،وعند سن القانون 25/90

قانون التوجيه العقاري خصص للوقف في المادتين 31-32، ليستقر في قانون الأوقاف قانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27، وبالرجوع إلى الأملاك الخاصة فقد نجد أن المشرع الجزائري في المادة 674 و ما يليها من قانون مدني وهي إما أن تكون ملكية تامة أو ملكية مجزأة أو ملكية شائعة، وهو لب هذه الدراسة، فالشيوع هو الحالة القانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، سواء كان حق عيني أو حق آخر كالانتفاع مثلاً، فقد نظمها المشرع الجزائري في المادة 713 قانون مدني على أنه "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكان حصة كل منهم فيه غير مفرزة، فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إن لم يقيم دليل على غير ذلك".

وأيضاً فإن الشيوع قد يكون إجبارياً أو اختيارياً، وهذا الأخير قد يكون قابلاً للقسمة، فينقسم بإدارة الطرفين فكل شخص يمكنه المطالبة بإفراز نصيبه من الشيوع، وهذا عن طريق القسمة، وقد تكون هذه القسمة رضائية أو قضائية.

ولعل هذا ما جعل المشرع الجزائري يشرع نصوصاً حاول بها تحديد إجراءات خاصة بإنهاء الشيوع لخطورتها، وهذه الأسباب هي التي جعلت للموضوع أهمية بالغة، وجعلتنا نختاره كموضوع لدراستنا هذه وكذلك لأنه ليس وليد صدفة، بل هو نتيجة تطور للنظام العقاري والممتلكات العقارية التي تشكل منها الملكية الشائعة، ومختلف الملكيات الخاصة.

1- أسباب إختيار الموضوع :

إنتشار حالة الشيوع في المجتمعات الإسلامية وخاصة بسبب ظاهرة الميراث فلا تجد أسرة إلا وملاكها على الشيعاء، مما يجعل أي شخص يريد أن يبحث عنه، وذلك لمعرفة ما قد ينجم عنه وكيف نتعامل دون خلافات ومشاكل وهذا كله من خلال معرفة القواعد والقوانين التي وضعها المشرع الجزائري.

إهتمامي الشخصي بموضوع الملكية العقارية الخاصة ، خاصة الشائعة.

2-أهمية الموضوع:

-تتجلى لنا من خلال إنتشار الكبير لحالة الشيوع وخاصة بسبب الميراث والتي توجه أموال التركة مملوكة لمورثيه على الشيوع ،ولهذا نجد المشرع الجزائري وضع أحكام وقواعد خاصة لهذه الحالة محل.

-وجود تداخل في سلطات بين الشركاء على الشياع.

-إنفراد الشريك بحصته على الشيوع متى رغب في ذلك.

3-أهداف الموضوع:

تهدف الدراسة إلى دراسة أحكام تقسيم الملكية العقارية المشاعة ،من خلال القوانين والمراسيم وكذا الإجتهدات القضائية، وعرضها بصورة مبسطة وسهلة لكي يسهل على الباحثين الرجوع إليها والاستعانة بأحكامها.

4-العراقيل والصعوبات:

واجهت هذه الدراسة عدة صعوبات منها:

-قلة المراجع المتخصصة في الملكية العقارية المشاعة.

-عدم وجود تقنين موحد فنجد أن الملكية الشائعة خليط بين القانون المدني وقانون الأسرة وقانون إجراءات المدنية والإدارية.

5-المنهج المتبع:

إعتمدت الدراسة على دراستنا معتمدين في ذلك على ،المنهج التحليلي و الوصفي وهذا في تحليل تنظيم الملكية العقارية المشاعة طبقاً لقانون المدني الجزائري وتوضيح خصائصها وأهم عناصرها وكذا أنواعها ،بالإضافة إلى تحليل تقسيمات التي وردت عن حالة الشيعاء وكذا الآثار المترتبة عنها.

6-الإشكالية الدراسة:

وكما ذكرنا سلفاً نظم المشرع الشيعاء قواعد مما أوجب علينا طرح الإشكالية التالية:

➤ كيف نظم المشرع الجزائري تقسيم الملكية العقارية الشائعة ؟

وتتفرع عن هذه التساؤلات الفرعية:

✓ مفهوم الملكية الشائعة ؟

✓ ما هي الإجراءات تقسيم الملكية الشائعة في التشريع الجزائري ؟

✓ ما هي الآثار المترتبة عن حالة فك الشيعاء ؟



ولإجابة على هذه الإشكالية تم وضع خطة منهجية للموضوع والتي تم تقسيمها إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول تنظيم الملكية العقارية الشائعة والفصل الثاني إجراءات تقسيم الملكية العقارية الشائعة والآثار المترتبة عن فك حالة الشيوخ.

تناولنا في الفصل الأول مبحثين، المبحث الأول ماهية الملكية العقارية الشائعة، أما المبحث الثاني أنواع الملكية العقارية الشائعة، أما الفصل الثاني يشمل إجراءات تقسيم الملكية الشائعة والآثار المترتبة عن فك حالة الشيوخ أيضاً بدوره ينقسم إلى مبحثين، المبحث الأول إجراءات تقسيم الملكية الشائعة، أما المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن فك حالة الشيوخ.

الفصل الأول

تقسيم الملكية العقارية الشائعة

تمهيد:

تعتبر الملكية العقارية الشائعة نوع من أنواع الملكية العقارية الخاصة، بحيث تعتبر الملكية العقارية الخاصة وفق أحكام القانون المدني، قد تكون تامة وقد تكون مجردة وتكون على الشيعاء.

وعليه من هذا الأخير فالشيوخ حالة قانونية، تنشأ عن تعدد أصحاب الحق، ويصح أن يتحقق بالنسبة للحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق وحق الانتفاع.

وقد نظمها المشرع الجزائري في المادة 713 قانون مدني، على أنه "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء في الشيوخ، وتكون الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على ذلك"

ويكون الشيوخ عن طريق التقادم كأن يجوز عدة أشخاص عقار عن طريق الحيازة المؤدية إلى كسب الملكية، ويكون عن طريق الهبة كأن يهب شخص عقاراً لعدة أشخاص أو يهب حقه على الشيعاء، وقد تعددت صور الشيعاء كل

هذا سوف نتطرق إليه في هذا الفصل الأول والذي قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول إلى ماهية الملكية العقارية وفيه نفضل من خلال ثلاث مطالب، فالمطلب الأول نتطرق فيه إلى تعريف الملكية العقارية الشائعة، أما المطلب

الثاني يحتوي على خصائص الملكية العقارية، أما المطلب الثالث فخصصته إلى أنواع الملكية العقارية الشائعة.

وفي المبحث الثاني: أنواع الملكية العقارية المشاعة، ومنه بذاته ينقسم إلى ثلاث مطالب فخصصت المطلب الأول

إلى الواقعة القانونية للملكية العقارية المشاعة، أما المطلب الثاني فخصصناه لنوع من أنواع الملكية الشائعة آل

وهي: الشيعاء العادي، أما المطلب الثالث والأخير فتكلما فيه حول الشيعاء الإجباري لقسمة الملكية العقارية

الشائعة.

المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية الشائعة

من المعلوم أن الملكية العقارية قد تكون إما ملكية عقارية مفرزة أو ملكية عقارية مشتركة أو ملكية عقارية شائعة، وهذا الأخير سيكون موضوع الدراسة، والتي سوف نفضلها في ثلاث مطالب، حيث سوف نتناول في المطلب الأول: تعريف الملكية العقارية الشائعة، ونخصص في المطلب الثاني: خصائص الملكية العقارية الشائعة، أما في المطلب الثالث: عناصر الملكية العقارية الشائعة.

المطلب الأول: تعريف الملكية العقارية الشائعة

يتضمن تعريف الملكية العقارية الشائعة ثلاث فروع سوف نفضلها، الفرع الأول: التعريف الفقهي للملكية العقارية الشائعة، أما الفرع الثاني: التعريف القانوني للملكية العقارية الشائعة، أما الفرع الثالث: التمييز للملكية العقارية الشائعة عما يشابهها من الملكية.

الفرع الأول: التعريف الفقهي

الشيوع هو الوضع القانوني الناتج عن تعدد المالكين، للحق العيني دون أن يختص كل منهم بجزء مفرز فيه ويكون محل حق الشريك هو تلك الحصة الشائعة، فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصاً دون أن ينقسم المال ذاته¹.

إن حق الملكية لم يعد يشكل حقاً فردياً، بل انحصرت النظرية الفردية تحت تأثير الاتجاهات الاجتماعية والإشترائية وكثرة القيود التي ترد على سلطات المالك، وأصبحت الملكية وظيفة جماعية فإما أن تكون ملكية فردية أو ملكية شائعة، فالشيوع في الفقه الإسلامي يقال: شاع الشيء شيوعاً ومشاعاً، ظهر وانتشر، ويقال: شاع بالشيء إيداعه ودار ونحوها بما يملك كان مشتركاً بين الناس لم يقسم، يقال اشترى الدار على الشيوع ويقال في الدعاء شاع الخير صحبك وغمرك، وشاعكم السلام والسلم والأمن، وأشاع الشيء وبه أظهره ونشره و

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، ج 08، ط 03، منشورات حلي الحقوقية، لبنان 2002، ص 05.

الدار ونحوها جعلها مشتركة الملك من غير مقسمة، وإشتاع في كذا اشتراكا، وتشايح الأمر وشاع الرجلان في الشيء تشارك فيه، ولم يقسمان والقوم شائع بعضهم بعضا، وافترقوا شيعا و الشائع المنشر وجمعه شوائع (المشاع، والشيوخ، والمشاع، المشترك المبهم لم يحدد، و الملكية الشائعة هي ما تعلق بجزء نسبي غير معين وغير محدد ويكون كل ذرة في المال الشائع مشتركة بين جميع الشركاء، فإذا كان الدار مثلا مشتركة بين خمسة أشخاص، لكل واحد منهم الخمس في كل ذرة من ذراتها دون الاستثناء بنصيب معين منها.¹

الفرع الثاني: التعريف القانوني

عرف المشرع الجزائري الملكية الشائعة في المادة 713 من القانون المدني الجزائري الملكية الشائعة بقولها: (إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء علة الشيوخ وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك).²

ويتبين من هذا النص الملكية الشائعة يتعدد الملاك للشيء الواحد، بحيث يكون هذا الشيء مملوكا لأكثر من

شخص يملك كل منهم حصة شائعة محددة في الشيء، المملوك بأكمله ودخله وفي كل ذرة من ذراته.³

و الحالة القانونية التي يكون فيها الحق العيني مملوكا لعدة أشخاص، دون تحديد نصيب كل منهم ماديا في الشيء،

لكنه يتحقق معنويا في الحق نفسه.⁴

1 - أحمد فلاح عبد البحيث، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012، ص 127.
2 - المادة 714 من الأمر 58/75 المتضمن قانون المدني المعدل والمتمم المؤرخ 1975/09/26، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1975/09/30، العدد 78.

3 - أشرف فايز اللماوي وفايز السيد اللماوي، الملكية الشائعة أحكامها العامة ومشكلاتها، ب ط، المركز القومي للإصدارات القانونية، الإسكندرية 2009، ص 19.

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

حيث المادة 825 من القانون المدني المصري على (إذا إمتلك لإثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزا، حصة كل منهم فيه شركاء على الشيعاء، وتحسب الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك).¹

وعرفت المادة 10-30 من القانون المدني الأردني في قولها (مع مراعاة الحصص الإرثية لكل وارث، إذا تملك إثنان أو أكثر لسبب من أسباب التملك دون أن تفرز حصة كل منهم فيه شركاء على الشيعاء وتحسب الحصص كل منهم متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك).²

كما عرفت المادة 532 من القانون المعاملات المدنية السوداني، لسنة 1984 له نفس المعنى من التعريف القانون المصري، والقانون الأردني والجزائري، لقولها: (مراعاة أحكام الميراث إذا تملك شخصان أو أكثر شيئاً بسبب من أسباب التملك دون أن تقرر حصة كل منهم فهم شركاء على الشيعاء ويحسب كل حصة منهم متساوية إذا لم يقيم دليل على ذلك).³

وينشأ الشيعاء عادة من الميراث، فعند وفاة المورث عن ورثته متعددين، فتنتقل إليهم أموالهم الشائعة بنسبة، حصة كل منهم وقد ينشأ أيضا عن العقد كأن يشتري مثلا عدة أشخاص عقارا على الشيعاء أو عن وصية كأن يوصي شخص بمال معين إلى شخصين أو أكثر، أو غير ذلك.⁴

وخلاصة التعاريف المقدمة من حول مفهوم الملكية الشائعة، نستنتج أن التعريف القانون المدني المصري والقانون المدني الأردني وقانون المعاملات المدنية السوداني، هو الأقرب والموافق للتعريف القانون الجزائري الخاص بالملكية الشائعة.

1 - القانون المدني المصري، المادة 825.

2 - القانون المدني الأردني، المادة 10-30.

3 - القانون المعاملات المدنية السوداني، المادة 532، الباب 19، الفصل 03.

4 - يوسف دلاندة، نفس المرجع، 65.

أ- حالات الشيع:

الشيع قد يكون بإتفاق شخصين أو أكثر كشراء عقار سواء كان أرض أو بناية، وإما عن طريق الوصية كأن يوصي شخص بعقار أو عدة أشخاص، وإما عن طريق الميراث وأكثرها شيوعاً و إنتشاراً هو التملك عن طريق الميراث في حالة الشيع لأكثر من شخصين.¹

الحالة الأكثر شيوعاً و إنتشاراً، وقد يكون الشيع عن طريق التقادم كأن يجوز عدة أشخاص عقار عن طريق الحيازة المؤدية إلى الكسب بالتقادم، وقد يكون عن طريق الهبة كأن يهب شخص عقار لعدة أشخاص أو أن يهب حقه على الشيع، وقد تعددت صور الشيع.

الملكية الشائعة كما تكون بين الأشخاص الطبيعية فيما بينهم، قد تكون أيضاً بين الأشخاص الطبيعيين، الاشخاص الاعتباريين أي بين الخواص والدولة وقد تكون حالة الشيع بين الأشخاص المعنويين.²

وتكون حالة الشيع بين الأشخاص الطبيعيين، والأشخاص المعنويين حيث ورد النص عليها في المواد من 99-97-98، من القانون رقم 90-30.³

بقولها في المادة 97 من قانون الأملاك الوطنية على أن "تسلهم المصلحة التي تسيير الأجزاء المشتركة في العقار الشائع أو الملكية المشتركة، في المصاريف تسيير الأجزاء المشتركة في الحدود نسبة الحقوق المخصصة لها طبقاً للقانون التنظيمات المعمول بها".⁴

1 - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها-مصادرها)، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006، ص 85-86.

2 - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 65.

3- قانون 90-30، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن الأملاك الوطنية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08، المؤرخ في 2008/07/20، الجريدة الرسمية، عدد 44 الصادر في 2008/08/03.

4 - المادة 97 قانون 90-30، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن الأملاك الوطنية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08، المؤرخ في 2008/07/20، الجريدة الرسمية، عدد 52 الصادر في 2002/08/03.

وأيضاً المادة 98 من قانون الأملاك الوطنية بقولها "يمكن للدولة التنازل عن حقوقها الشائعة لفائدة شركائها في ملكية الشيوخ إذا كانت هنالك عقارات مختلفة الأنواع تحوزها على الشيوخ مع أشخاص طبيعيين أو معنويين آخرين وتستحيل قسمتها، وإذا رفض أحد الشركاء في ملكية الشيوخ أو عدة شركاء، شراء هذه الحصة لأي سبب كان، يباع العقار الشائع اعتماداً للوسائل القانونية وبأي طريقة تعتمد المنافسة".¹

ومن جاءت المادة 99 قانون الأملاك الوطنية للربط بين المادتين السابقتين بقولها "تطبق أحكام المادتين 97

و98 المذكورتين أعلاه على الجماعات الإقليمية".²

وكل شريك في الشيوخ يملك حصة ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها ويستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء، وإذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، وانتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى جزء الذي آل إلى المتصرف إليه كان مجهول أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة، وأحق في إبطال التصرف.³

الفرع الثالث: التمييز الملكية الشائعة عن ما يشابهها من الملكيات الأخرى

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى التمييز بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة وكذا مع الملكية المفترزة وهي على الشكل الآتي:

أولاً- التمييز بين الملكية العقارية الشائعة والملكية المشتركة

تختلف الملكية العقارية المشتركة وهي الملكية الجماعية في طبيعتها عملاً عن الملكية الشائعة، في أن ذلك الأولى يكون المالك فيها في جماعة من الناس لا يملك واحد منهم بمفرده الشيء المملوك، ولا أي حصة فيه وإنما يكون الجميع مالكيين مجتمعين للشيء المملوك لهم، دون أن تكن لهم شخصية معنوية وبما يترتب عليه نتيجة مرادها أن

1 - المادة 98 قانون 90-30، المشار إليه سابقاً.

2 - المادة 99 قانون 90-30، المشار إليه سابقاً.

3 - عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات الشهر الملكية العقارية، ب ط، دار الفكر الجامعي، مصر 2013، ص 112.

الملكية الشائعة، هي ملكية تامة تشتمل على جميع عناصر الملكية من إستعمال و إستغلال و التصرف بما لا يضر حقوق الآخرين في حصصهم الشائعة، وفضلا عما تقدم فإنه في الملكية الشائعة يملك الشريك ملكية شائعة في كل ذرة من ذرات المال المملوك على الشيوع، وملكيته في هذه الحصة تعطيه حق التصرف فيها والإستلاء على ثمارها وإستعمالها إستعمالا مشروطا بأن يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء وهي بذلك ملكية فردية تختلف عن الملكية المشتركة التي يكون فيها المال المملوك كله لجميع الشركاء مجتمعين، عن كونها ملكية مشتركة جماعية.¹

يراد بالملكية العقارية المشتركة جماعة من الأشخاص يساهم فيها كل شريك بنصيب، بقصد تحقيق عرض مشترك يعجز كل واحد منهم تحقيقه منفردا ويطلق عليه إسم (proprieté collective)، فهي ملكية واحدة لكل شركاء مجتمع مجتمعين، فالملكية الشائعة تختلف عن الملكية المشتركة لأنها هذا لا يمكن أن تنشأ لإرادة الأفراد أي بإتفاقهم، في حين أن الملكية الشائعة يمكن أن تنشأ على الرغم الشركاء كما هي الحال بالنسبة الأموال الموروثة مثلا، وورث كل شريك في الملكية المشتركة نصيبه فقد حقه العيني لينتقل إلى الجماعة ويتحول حقه إلى مجرد حق شخصي في إستغلال الشيء، وفي الحصول على نصيب من الأرباح الناشئة عنه، ولا يعود بالشريك حقه العيني إلا بعد قسمة الأموال نتيجة تصفية الشركة، بخلاف الحال في الشيوع حيث يعتبر الشريك مالكا أي صاحب الحق العيني على الشيء.²

ومنه نستنتج أنه لا يترتب على عقد الشركة أن تصبح أموال الشركة مملوكة على الشيوع وإنما تكون هذه الأموال الشركة مملوكة للشركاء على الشيوع، وتكون هذه الأموال مملوكة ملكية مفرزة للشركاء بوصفها شخصا إعتباريا له ذمة مستقلة على ذمة كل شريك، فلا تصح هذه الأموال مملوكة للشركاء على الشيوع.

1 - أشرف فايز المساوي وفايز السيد المساوي، المرجع السابق، 22.

2 - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، ط2، منشورات المكتبة العصرية، صيدا بيروت، ب ت ن، ص138.

إلا بعد إنحلال الشركة وتصفيتهما ، كما يترتب حق عيني متفرعا كالإنتفاع و الإرتفاق عليه أن يقوم الشيوع بين الملكية وصاحب الحق إذا أن لكل منهما يختلف عن الأخ في مضمونه ، بينما يكون الشيوع في الحق الواحد.¹

ثانيا- التمييز بين الملكية الشائعة والملكية المفززة

الأصل في الملكية أنها تثبت لشخصين، واحد على الشيء ليقال لها ملكية مفززة ولكن الملكية قد لا تثبت لأكثر من شخصين على نفس الشيء فيقال لها ملكية شائعة، والملكية الشائعة هي التي تكون لأكثر من شخصين على الشيء ، بحيث يكون لكل منهم الحق في حصته تنسب إلى الشيء، في مجموعة كالنصف أو الربع فحق الشريك في الشيوع يرد على الشيء بنسبة حصته فيه.²

فالملك المفزز أو المتميز هو ما كان متعينا ومحددا وغير مختلط بملك الغير ، وكأن شخص عقارا بمفرده لا يشاركه في ملكيته أحد من الناس ، أو يملك شقته في عمارة دون أن يشاركه فيها أحد، أما الملك الغير المتميز هو ما إختلط بملك الغير وشاع فيه دون تعلق بجزء معين ، كقطعة أرض أو منزل أو سيارة ورثها جميع من الورثة ووصفها الفقهاء لقولهم (جزء منبث في الكل) ، وهو ما يطلق عليه (شركة أملاك).³

أما الملكية المفززة فهي التي يملك فيها الشخص الشيء ، دون أن يشاركه أحد فيه.⁴ وعليه فإن ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفززة ، هي أن: الحصة التي يملكها الشريك المشاع وتكون شائعة في الشيء كله فلا تتركز في جانب منه بالذات.⁵

والملكية الشائعة وإن تميزت عن الملكية المفززة ، لكونها من طبيعة واحدة، فكلاهما ملكية فردية ولأن المالك في الملكية المفززة هو شخص واحد ، سواء كان شخصا طبيعيا أم شخصا اعتباريا وإن كان يملك الشيء كله ، أن المالك على الشيوع هو شخص واحد سواء كان شخصا طبيعيا أم شخصا اعتباريا وإن كان يملك الشيء أن

1 - مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، ب ط ، توزيع دار الكتاب الحديثة ، مصر 2000 ، ص 73.

2 - مصطفى محمد الجمال ، نفس المرجع ، ص 73.

3 - أحمد فلاح عبد البخيت ، المرجع السابق ، ص 86/87.

4 - عبد المنعم فرج الصده ، المرجع السابق ، ص 05.

5 - عبد المنعم فرج الصده ، نفس المرجع ، ص 06.

المالك على الشيوع هو شخص واحد سواء كان شخصا معنويا أم شخصا اعتباريا، وإن كان يملك حصته في الشيء ويملك غيره من الشركاء باقي الحصص.¹

المطلب الثاني: خصائص الملكية العقارية

يمتاز حق الملكية العقارية بخصائص عديدة، منها خصائص مشتركة بين سائر لحقوق العينية كوروده على شيء مادي معين وتحويل المالك، ميزتي التتبع و التقدم، ومنها خصائص ينفرد بها دون سواه وهي كونها حقا جامعا مانعا دائما، وسوف نقتصر في هذا المطلب الخصائص التي ينفرد بها حق الملكية العقارية وهي في الثلاث الفروع التالية:

الفرع الأول: الملكية العقارية حق جامع

يمتاز حق الملكية عن غيره من الحقوق العينية في كونه حقا يخول صاحبه جميع السلطات المحتملة على الشيء والتي تمكنه من الاستفادة الكاملة منه، والحصول على جميع مزاياه وهذه السلطات هي: الإستعمال والإستغلال والتصرف، ويعد حق الملكية حق جامع لأنه يخول للمالك الإنتفاع بالشيء وإستغلاله والتصرف فيه ويترتب على ما سبق كان حق الملكية حقا جامعا في ظهور نتائج قانونية مهمة هي أن الأصل في حق الملكية أنه يخول صاحبه السلطات الثلاث السابقة، وإذا ما أريد حرمانه من بعضها يجب أن يكون ذلك بموجب القانون والإتفاق، كما يجب أن يكون ذلك بصفة مؤقتة يترتب على ذلك أيضا لو ادعى شخصا أنه له بعض السلطات على شيء، ما دون أن يكون مالكا له فإن إدعائه يكون مخالف للأصل وبالتالي يحتمل عبأ الإثبات، أما المالك فلا يكلف بشيء لأنه يتمسك بالأصل.²

1 - عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، ب ط، دار الفكر العربي، 1991، ص 95.

2 - محمد فلاح عبد البخيت، المرجع السابق، ص 109.

وكذلك نصت المادة من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري والتي نصت على:

(الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف) إذ أن الملكية ترد على المال العقار أو حقوق العينية الأخرى وتحويل صاحبها جميع السلطات الثلاث استعمال وإستغلال وتصرف، فالملكية العقارية هي أوسع الحقوق، إذ نجد في الحقوق العينية الأخرى بأنها تحول لصاحبها بعض السلطات دون البعض الآخر، كحق الإنتفاع مثلا فإنها تشمل سلطتي الإستعمال و الإستغلال دون سلطة التصرف.¹

الفرع الثاني: الملكية العقارية حق مانع

ويقصد بذلك أن المالك وحده يستأثر بمزايا ملكه دون سواه، ومن حقه أن يمنع أي شخص من مشاركته في هذه المزايا ولو لم يلحقه من وراءه ضررا وهذا هو الأصل، ويرى البعض بأن هذه الخاصية لا تقتصر على حق الملكية إذ كل حق أي كان نوعه يكون مقصورا على صاحبه.²

فمثلا يستطيع بموجب حقه في الإيجار أن ينتفع بالمأجور وحده دون سواه من الإنتفاع به.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الخاصية ترد عليها قيود لصالح العام ولصالح الخاص (الجيران)، ويظهر لنا ذلك في الأراضي الزراعية بالنسبة للري و الصرف وأيضا المرور.³

وعلى ضوء ما تقدم نستنتج أن حق الملكية العقارية عن جميع الحقوق العينية الأخرى، إذ يعتبر هذا الحق مقصور على صاحبه بحيث لا يشاركه في ملكيته أحد، بإعتباره أنه مالك في الشيوع وإن تعدد الملاك في الملكية الشائعة أنهم ملاك مشتركون، في الملكية هذا الإعتقاد خاطئ لأن مالك حصته في الملك على الشيوع.

1 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 17.

2 - محمد فلاح عبد البخيت، المرجع السابق، ص 110.

3 - المادة 879-880 من الأمر 58/75، المتضمن قانون المدني المشار إليه سابقاً.

الفرع الثالث: الملكية العقارية حق دائم

لا يقصد بأن الملكية حق دائم، أنها دائمة بالنسبة لشخص المالك وللأبد، لأن المالك قد يتخلى عن الشيء الذي يملكه بأن يتصرف ناقل الملكية كالبيع أو الهبة، وقد تنتقل الملكية بالوفاة إلى الورثة المالك، وإنما يقصد

بدوام الملكية، أن الملكية تدوم مادام الشيء المملوك باقياً ولا تزول الملكية إلا بزوال هذا الشيء، ولدوام حق الملكية على النحو المتقدم ثلاث معاني وهي على الأتي.¹

1- أن حق الملكية يبقى ما دام محله باقياً: وهو أن حق الملكية هو شيء مادي معين، وهو أحد الركين والركن الثاني وهو الشخص صاحب المحل وهو المالك، والملكية سلطة المالك على كل شيء وعليه يمكن أن توصف العلاقة بين الملكية و محلها بأن الملكية تبقى ما دام المحل باقياً، وهي بهلاكه أما تغير المالك فلا يؤثر على وجود الحق، مثلاً إذا توفي المالك حل محله خلفه العام وهو بذلك بمثابة إمتداد له، ولو باع المالك حل المشتري محله وهو الخلف الخاص، وهو أيضاً إمتداد له ويرد صفة الدوام في حق الملكية بالمعنى الذي ذكرناه سابقاً إستثناء واحد وهو ما يتعلق بالمنقول، إذ يزول حق الملكية على الرغم من بقاء محله، ويحصل ذلك عندما يتخلى المالك عن المال المنقول له كالملايس القديمة فيصبح المنقول بغير مالك إلى أن يمتلكه شخص آخر بالإستلاء.²

2- الملكية العقارية لا تسقط بعد الإستعمال: إن مبدأ السائد في القانون أن حق الملكية حق دائم لا يزول حتى إذا تركه الملك لفترة طويلة دون أن يستعمله، وعليه فإن حق الملكية لا يخضع للتقادم المسقط، فمثلاً الحقوق الشخصية تخضع للتقادم المسقط لغرض تحقيق إستقرار المعاملات ومراعاة مصلحة الطرف الآخر (المدين)، كما

1 - رمضان أبو السعود، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2004، ص 23.

2 - محمد فلاح عبد البخيت، المرجع السابق، ص 110.

أن الحقوق العينية الأخرى المنفرغة عن حق الملكية، كحق الإنتفاع وغيرها تخضع للتقادم المقسط لأنها إستثناء ولا بد من أن يزول ليعود الأصل المتمثلة في عودة جميع عناصر الملكية إلى المالك.¹

ومنه فإن عدم إستعمال المالك لملكيته مثل لعدم إستعمال لأرضه لزراعتها لفترة طويلة، هذا لا يعني سقوط حقه في الملكية.²

وبالتالي فيعد المالك حراً في إستعمال ملكيته بحيث لا تسقط ملكيته بعدم الإستعمالو تضل الوسائل القانونية قائمة لحمايتها ولا تسقط بالتقادم، فالملكية لا تقبل الإسقاط ولكن بإستثناء الأعيان، لأن الوقف إسقاط الملكية الواقف وليس تبرعاً.³

وعليه فإن الملكية العقارية تتميز عن الحقوق العينية الأخرى لكونها لا تسقط بعد الإستعمال عكس حق الإرتفاق الذي يسقط بعد الإستعمال لمدة ثلاث سنوات.⁴

3- الملكية العقارية حق قائماً: ومعنى ذلك أن حق الملكية العقارية يبقى قائماً حتى وإن تغير الشخص المالك من خلال تداول العقار المملوك بين ملاك متعاقبين، بحيث أن حق الملكية العقارية لا يزول إلا بهلاك الشيء المملوك أو إتلافه.⁵

حيث تقتضي صفة الدوام في حق الملكية عدم جواز توقيته بزمن معين، أي لا يجوز أن يقتزن حق الملكية بأجل فاسخ أو واقف، فمثلاً لا يجوز الإتفاق على نقل الملكية المبيع من البائع إلى المشتري لمدة معينة تعود بعدها إلى البائع وهذا هو الأجل الفاسخ، كما لا يجوز الإتفاق بينهما على ملكية المبيع لا تنتقل إلى المشتري إلا بعد

1 - محمد فلاح عبد البخيت، المرجع السابق، ص 111.

2 - أحمد عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 497.

3 - محمد فلاح عبد البخيت، المرجع السابق، ص 111.

4 - المادة 879-880 من الأمر 58/75، المتضمن قانون المدني المشار إليه سابقاً.

5 - همام محمود الزهران، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية)، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006، ص 57.

إنقضاء أجل معين من تاريخ العقد وهذا هو الأجل الواقف، ففي الحالة الأولى تكون الملكية مؤقتة بالنسبة للمشتري وفي الحالة الثانية تكون الملكية مؤقتة بالنسبة للبائع، ويرى غالبية الفقه أن التوقيت يتنافى مع طبيعة حق الملكية وجوهره فلو إفترضنا أن المشتري إشتري شيئاً لمدة سنة مثلاً، فإن حقه في الملكية يخوله سلطات المالك كالتصرف بالشيء وإستهلاكه، فإذا قام المشتري فعلاً بممارسة هذه السلطات فمن غير التصور إمكانية عودة الملكية إلى صاحبها الأصلي.¹

وعليه نستنتج من هذه الخصائص السابقة الذكر أن حق الملكية، يبقى ما بقى الشيء الذي يرد عليه، بمعنى أن حق الملكية يظل قائماً بذاته، أي بدون تغيير ما بقى من الشيء الذي يرد عليه، ولو انتقل هذا الحق من المالك إلى آخر، وينقضي الشيء بانقضاء حق الملكية، ويتضح من ذلك أن هذه الخاصية تنظر إلى حق الملكية بذاته.

المطلب الثالث: عناصر الملكية العقارية

من خلال التعريف الذي ورد في المادة 674 من القانون المدني والتعريف الوارد في المادة 27 من القانون رقم 25-90 المتضمن الذي التوجيه العقاري يمكن تحديد عناصر الملكية العقارية على النحو التالي:

الفرع الأول: الاستعمال

يقصد بالاستعمال وفق القواعد العامة استخدام الشخص للشيء في كل ما أعد له هذا الشيء.²

وهذا من خلال قيامه بأعمال مادية للحصول على منافع وفقاً لما أعد له أو تسمح به طبيعته.³

و عليه فإن الاستعمال في الملكية العقارية معناه استخدام الشخص هذه الملكية في كل ما أعد له وفق طبيعتها وأغراضها للحصول على منفعه، كأن يقوم الشخص باستعمال الأرض ويقوم بزراعتها أو البناء عليها.

¹ - محمد فلاح عبد البخيت، المرجع السابق، ص112.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص497.

³ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007، ص15.

غير أن الاستعمال يكون مقيدا بالقيود المنصوص عليها في القانون.¹

وإنما هو مقيد بنصوص قانونية وعليه فلا يجوز الاستعمال بطريقة تخالف النظام العام أو الآداب العامة أو إلى درجة الإضرار بملك الغير بأضرار غير مألوفة، كما نصت عليه المادة 691 من قانون مدني جزائري بقولها "يجب على المالك أن لا يتعسف في إستعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار".²

وعليه نستنتج استعمال المالك قد يصل إلى حد إتلافه إذا أراد ذلك ولا حد لسلطته إلا ما يفرضه القانون عليه من قيود.³

الفرع ثاني: الاستغلال

ويقصد به القيام بأعمال للحصول على ثمار الشيء التي يمكن ينتجها الشيء، وذلك باستثمارها للحصول على ما يدره من ربح أو دخل.⁴

أما الاستغلال في الملكية العقارية فقد يكون مباشرا وهنا يكون إستغلال ماديا، ومثاله كأن يقوم مالك الأرض بزراعتها وجني ثمارها إلا أنه في هذه الحالة يختلط الإستعمال والإستغلال فالمالك هنا قام باستعمال وإستغلال الأرض بنفسه.⁵

وقد يكون الإستغلال غير مباشر، وهنا الاستغلال يدخل ضمن الأعمال القانونية⁶. ومثال كأن يقوم المالك بتأجير الدار للحصول على الأجرة.

وتنص المادة 716 من قانون مدني بقولها " يكون ملزماً للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء، فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد

1 - المادة 690 من الأمر 58/75، المتضمن قانون المدني المشار إليه سابقاً.

2 - المادة 691 من الأمر 58/75، المتضمن قانون المدني المشار إليه سابقاً.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 497 .

4 - المادة 691 من الأمر 58/75، المتضمن قانون المدني المشار إليه سابقاً.

5 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 497 .

6 - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 16.

الشركاء، أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع".¹
وللأغلبية أيضاً أن تختار مديراً، كما أن لها أن تضع للإدارة ولحسن الإنتفاع بالمال الشائع نظام يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعاً سواء أكان الخلف العام، أو خاصاً".²

الفرع الثالث: التصرف

نصت المادة 714 قانون مدني على أنه "كل شريك في الشيوع يملك حصته في الشيوع ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق الشركاء".³
و يقصد بالتصرف استخدام المالك للشيء على نحو يستنفد عليه كل سلطاته، كلياً أو جزئياً، وذلك أن المالك يستأثر بالتسلط على كيان الشيء ووجوده".⁴

حيث نصت المادة 674 من القانون المدني الجزائري على أن: (الملكية هي حق التمتع والتصرف في كل الأشياء بشرط، أن لا يستعمل إستعمالاً تحرمه القوانين و الأنظمة".⁵
أما التصرف القانوني فيتمثل في نقل ملكية الشيء أو تقرير حق عيني عليه من الحقوق المتفرعة عن حق الملكية مثل حق الارتفاق كما ورد في القانون المدني المادة 867.

وتنص المادة 868 قانون مدني على أن " ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بالتقادم المكسب بعقد شرعي أو بالميراث".

إلا أنه لا يكتسب بالتقادم إلا الإرتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور، وتنص المادة 869 قانون مدني على أنه " يجوز أيضاً في الإرتفاقات الظاهرة أن ترتب بالتخصيص حق المرور".⁶

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 498.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 499.

³ - المادة 716 من الأمر 58/75، المتضمن قانون المدني المشار إليه سابقاً.

⁴ - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 74.

⁵ - المادة 714 من الأمر 58/75، المتضمن قانون المدني المشار إليه سابقاً.

⁶ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 498.

يتضح أن سلطة التصرف تخول المالك إستهلاك الشيء إعدامه وبتغييره وغير ذلك ، كما تخوله نقل حقه كلياً إلى الغير بالبيع أو الهبة ، أو تقرير حق عيني للغير كحق الإنتفاع أو الرهن بشرط أن لا يتجاوز الحدود المقررة قانوناً أو إتفاقاً ، فيلاحظ مما سبق أن التصرف المادي ينصب على الشيء ذاته أما التصرف القانوني فيرد على الحق ذاته.¹

ومنه يستطيع الشركاء مجتمعين التصرف في المال البائع بنص المادة 714 قانون مدني المذكورة سلفاً ، ويجيز القانون على سبيل الإستثناء لمن يملكون ثلاث أرباع المال أن يتصرفوا فيه وهذا ما جاء في نص المادة 717 قانون مدني على أنه " للشركاء الذين يملكون ثلاث أرباع من المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الإنتفاع بهذا المال.....".²

ومن التصور أيضاً أن يقوم أحد الشركاء بالتصرف في حصته الشائعة أو المفزعة أو في المال كله ، وهنا نطرح

السؤال في حكم التصرف في هذه الحالات ؟

1- حالات التصرف الجماعي في المال الشائع

و التي سوف نفضلها من خلال التصرف الصادر من جميع الشركاء و التصرف الصادر من أغلبية الشركاء وهي على الآتي:

أ-التصرف الصادر من جميع الشركاء: يستطيع الشركاء مجتمعون التصرف في المال الشائع كله أو جزء منه مفزراً أو على الشيوع ، ويكون التصرف صحيحاً و نافداً في حق الجميع ، فإذا كان التصرف ناقلاً للملكية في المال كله كالبيع مثلاً ، ترتب عليه خروج المال الشائع من ذمة الشركاء وتنتهي بذلك حالة الشيوع بينهم ، وإذا كان التصرف في جزء من المال الشائع مفزراً ، خرج الجزء الذي تم فيه التصرف من الشيوع ، و إقتصر الشيوع بين الشركاء على الجزء

¹ - المادة 614 ، الأمر 58/75 ، المتضمن قانون المدني المشار إليه سابقاً.

² - يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 13.

الباقي أما إذا ورد التصرف على حصة شائعة من المال الشائع، فإن ذلك يؤدي إلى زيادة عدد الشركاء على الشيوع ويترتب تعديل حصص الشركاء.¹

ب- التصرف الصادر من أغلبية الشركاء

للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا إستندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا قراراتهم لباقي الشركاء، وهذا ما نصت عليه المادة 720 من قانون مدني على أنه " للشركاء الذين يملكون ثلاث أرباع من المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إستناداً في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم على باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع للمحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التصرف واجباً".²

ويتضح من ذلك أن المشرع أجاز الأغلبية الشركاء سلطة التصرف في المال الشائع بشروط ثلاثة:

الشرط الأول- صدور القرار من أغلبية الشركاء إلى أسباب قوية تبرره.

الشرط الثاني- يجب أن يستند القرار التصرف إلى أسباب قوية.

فإن كان المال مما يقبل القسمة بلا ضرر فلا يتم التصرف لأنه أولي بطالبي التصرف أن يطلبوا القسمة لدى يجري

القاضي القسمة بين الشركاء، أما إذا كانت القسمة ضرراً لجأ طالبوا التصرف إلى القاضي ليأمر بالتصرف بالشروط

التي يحددها، ويقوم قراره مقام موافقة باقي الشركاء.³

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص116.

² - المادة 720 من الأمر 58/75، المتضمن قانون المدني المشار إليه سابقاً.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص119.

3- تصرف الشريك في المال الشائع

للشريك حق ملكية على الشيء الشائع كله، وإن كان محددًا بقدر حصته، وعلى ذلك فإن هذا الشريك قد يتصرف في حصته الشائعة، أو في جزء مفرز من المال الشائع أو في المال الشائع كله، وسوف نعرض حكم هذه التصرفات على الشكل الآتي:¹

أ- **التصرف الشريك في الحصة الشائعة:** خلافاً للمالكين على ثلاثة أرباع فإن المالك أن يتصرف في نصيبه دون إلزامه بإخطار باقي الشركاء.²

وقضت المحكمة العليا قرار رقم 63765 على أنه "من المقرر قانوناً لأن كل شريك في الشيوع يملك حصة مالكاً تامة وله أن يتصرف فيها".³

وفي قرار آخر رقم 161833 في أنه "يجوز للشريك ي الشيوع التصرف في حصته شريطة عدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء".⁴

ب- **تصرف الشريك في الجزء المفرز:** قد يكن الشريك بتحديد جزءاً من المال الشائع يعادل حصته فيه أو يقل عنها، وذلك من تلقاء نفسه ودون الرجوع إلى باقي الشركاء وهو يعتبر تصرف صحيحاً لصدوره من المالك، ولكنه لا ينفذ في حق باقي الشركاء.⁵

ويستطيع أحد الشركاء أن يرهن جزءه المفرز أو حصته الشائعة من هذا العقار ثم وقع نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها إنتقل الرهن بمرتبته إلى أعيان المخصصة له، يعادل قيمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل ويبين هذا

¹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري والبناني (دراسة مقارنة)، ب ط، منشورات حلي الحقوقية، مصر 2003، ص 146.

² يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 80.

³ القرار رقم 63765 الصادر بتاريخ 1990/10/29، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1992، العدد 04، ص 28.

⁴ القرار رقم 161833 الصادر بتاريخ 1998/09/30، المنشور في الإجتهااد القضائي للغرفة العقارية، ج 02، لسنة 2004، ص 195.

⁵ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 130.

القدر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي إنتقل إليه الرهن خلال تسعون يوماً من وقت الذي يخطر فيه، وعليه فإن الرهن لا يضر إنتقال رهن صدر من جميع الشركاء ولا بإمتياز المتقاسمين.¹

وهذا ما نصت عليه المادة 890 قانون مدني بقولها "يبقى نافدا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أياً كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان القسمة".²

ومنه نستخلص من نص المادة أن إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار أو جزءاً مفزراً من هذا العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيانا غير التي رهنها إنتقل الرهن لمرتبة الأصل، وينسب هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يبين فيه القدر الذي إنتقل إليه الرهن خلال المادة التي ذكرناها سلفاً وهي (90 يوماً)، من وقت الذي يخطره بتسجيل القسمة.³

ج- تصرف الشريك في كل المال الشائع: يتصرف أحد الشركاء وحده في كل المال الشائع، فبيع أحد الشريكين كل الأرض، فإذا كان المشتري يعتقد وقت أن يشتري أن البائع يملك كل الأرض ولا شريك له فيها، فإنه قد وقع في غلط في صفة جوهرية في البيع ومن ثم له أن يطلب إبطال البيع للغلط، وله أن يطلب إبطال البيع في الحصة الشائعة التي هي للشريك الآخر، لأن الشريك الأول باعها وهو غير مالكا لها، فيكون هذا بيع ملك الغير.⁴

أما إذا كان المشتري يعلم وقت الشراء أن للبائع شركاء آخرين في المال الشائع، إمتنع عليه الطعن للغلط فإذا لم يستطع البائع أن يستخلص لنفسه المال الشائع كله، كان للمشتري الحق بطلب الفسخ البيع، وإذا حدث القسمة ووقع الجزء المفرز من المال الشائع المبيع في نصيب البائع، كان من حق المشتري أما أخذه بما يناسبه من الثمن أو إما

¹ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص82.

² المادة 890 من الأمر 58/75 المتضمن قانون المدني، المشار إليه سابقاً.

³ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص81.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص878.

أن يطلب الفسخ أيضاً لتفرق الصفقة، أما إذا إستطاع الشريك البائع أن يستخلص لنفسه كل المال الشائع بأي سبيل، لم يكون في إمكان الشريك طلب الفسخ.¹

الفرع الرابع: إسترداد الحصة الشائعة

من خلال النص المادة 721 قانون مدني التي تتضمن حق الإسترداد بقولها " للشريك في المنقول الشائع أو في مجموع مال المنقول أو العقار أن يسترد الحصة الشائعة التي باعها للشريك غيره أجنبي عن طريق التراضي، وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع، أو من جميع حقوقه أو إلتزاماتها إذا هو عوضه عن كل ما أنفق "

وإذا تعدد المستردون فلكل منهم يسترد بنسبة من الحصة.²

يتضح من نص المادة المذكور أعلاه أن نطاق حق الإسترداد لا يرد إلا في المنقول الشائع قائم بذاته أو في مجموع من المال ولو إشتمل هذا المجموع على عقار.³ مثال: إذا باع أحد الورثة حصته الشائعة في التركة، أجاز لباقي الورثة إسترداد الحصة من الأجنبي عن طريق حق الإسترداد حتى ولو كانت التركة تشمل عقارات مادامت مندرجة في هذا المجموع من المال.

أما في المنقول فيكون حق الإسترداد وفق الشروط الأربعة التالية:

1- أن يصدر الإسترداد من أحد الشركاء في الشيوخ وفق المادة 721 ق-م-ج، المذكورة أعلاه في التصرف المتمثل في البيع دون غيره من التصرفات، بمعنى أنه حتى يمكن لأي شريك من الشركاء في الشيوخ في المنقول الشائع أو مجموع مال المنقول أو العقار، أن يمارس حقه في إسترداد الحصة الشائعة أن يكون التصرف الذي قام به الشريك لفائدة أجنبي بيعاً دون غيره، فلا يجوز ممارسة حق الإسترداد في التصرفات الأخرى حتى وإن كانت ناقلة للملكية بعوض أو بدون عوض كالهبة أو الوصية، كما يمكن ممارسته في المزاد العلني على غرار حق الشفعة، وهذا خلافاً للمشرع الفرنسي الذي أجاز الإسترداد في جميع العقود المعاوضة وإن تكن بيعاً.

¹ رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، بدون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2002، ص544.

² المادة 721 من الأمر 58/75، المتضمن قانون المدني، المشار إليه سابقاً.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص852.

2- أن يرد هذا البيع على الحصة الشائعة في المنقول أو مجموع من مال المنقول أو العقار.

3- أن يقع البيع إلى أجنبي عن الشركاء.

4- أن يكون المسترد أحد شركاء و هذا طبقاً لنص المادة 721 قانون مدني، المذكورة سلفاً وهي حق الإسترداد الحصة الشائعة التي تصرف فيها أحد الشركاء المشاعين، مفرز لفائدة الشريك في الشيوع دون غيره.¹

المبحث الثاني: أنواع الملكية العقارية الشائعة

تتحقق الملكية الشائعة بطرق عدة وتكون إما عن طريق القانون أو عن طريق الواقعة المادية، ويكون مصدر الشيوع قد يكون العقد، كما إذا إشتري شخص مالا على الشيوع، وقد يكون الوصية كمن أوصى شخص لشخصين أو أكثر بمال على الشيوع، وقد يكون سبب من أسباب كسب الملكية، والأسباب الأكثر شيوعاً وإنشازاً هو الميراث فإن الورثة توزع حصصهم شائعة بينهم ومن هذه الأسباب أيضاً الإستلاء، والإلتصاق، والشفعة، والتقادم. فقسماً هذا المبحث إلى الواقعة القانونية والشياع العادي، والشياع الإجباري وهذا ما سوف نتطرق إليه في هدا المبحث والذي قسمناه إلى ثلاث مطالب، حيث يحتوي المطلب الأول: الواقعة القانونية أما المطلب الثاني: الشياع العادي وفي المطلب الثالث: الشياع الإجباري.

المطلب الأول: الواقعة القانونية

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى الواقعة القانونية المؤدية إلى الملكية الشائعة وهي عن طريق بالتقادم المكسب والذي يقوم بين شخصين أو أكثر، والمتمثلة في حيازة العقار على الحصة المفرزة أو المملوكة على الشيوع، وهذا ما سوف نوضحه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: المقصود بالواقعة القانونية

يقصد بالواقعة القانونية التي تتحقق بها الملكية الحيازة المؤدية إلى التملك عن طريق التقادم المكسب كأن يقوم شخصين أو أكثر بحيازة عقار معاً.¹

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس السابق، ص 854-855.

ويمكن أن ترد الحيازة على حصة مفرزة أو شائعة في المال المملوك على الشيوع، فإذا ملك أكثر من شريك أرض على الشيوع فإن الحيازة تثبت لكل منهم، وترتب آثارها بالنسبة لهم جميعاً، ولهذا قضى بأن الحصة الشائعة في العقار كنصيب المفرز فيه، من حيث أن كلاهما يصحح أن يكون محلاً لأن يجوز على وجه التخصيص والإنفراد، ولا فارق بين الإثنين إلا من حيث أن حائز النصيب المفرز تكون يده بريئة من المخالطة، أما حائز الحصة الشائعة فيده بحكم الشيوع تخالط يد غيره من المشاعين، والمخالطة ليست عيباً في ذاتها، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من الغموض وإبهام، فإذا إتفق المشاعون ووقف كل منهم في ممارسته لحيازته عند حصته مراعيًا حصة غيره، كما إذا إغتصب إثنان أو أكثر عقاراً وحازوه شائعاً بينهم جاعلين لملكهم حصة فيه، جاز أن يملكوه بالتقادم سواء إشتراكاً في حيازته المادية أو ناب في هذه الحيازة بعضهم عن بعض، هذا إذا لم يكن لملك العقار يد عليه وخلصت الحيازة لغاصبيه.²

الفرع الثاني: حالات الواقعة القانونية

أيضاً تتحقق حالة الشيع القانوني بالإرث وهي الحالة الأكثر شيوعاً، كذا الذي يموت ويترك عقارات ففي هذه الحالة فالمتروك شرعاً وقانوناً يؤول إلى الورثة، أي أن ملكية العقارات بمجرد حدوث الوفاة تنتقل لمجموع الورثة دون أن تكون أحدهما يعرف حصته خاصة من حيث الموقع، والأنصبة تحدد بالفريضة الشرعية.³ كما أن الملكية الشائعة قد تتعلق باتفاق أعضاء الأسرة الواحدة على إنشاء ملكية مشتركة والتي تسمى بملكية الأسرة، والتي تتكون إما بالتركة وإما من أي مال آخر، وهذا ما نصت عليه المادة 736 وما يليها من القانون المدني.⁴

والملكية الأسرة أحكام الخاصة والتي نصت عليها المواد من 737 إلى 742 من القانون المدني.

¹ - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 66.

² - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، بط، مصر 2007، ص 533.

³ - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 67.

⁴ - المادة 736 من الأمر 58/75، المتضمن قانون المدني المشار إليه سابقاً.

المطلب الثاني: الشيعاء العادي

الملكية الشائعة وسط بين الملكية المفززة والملكية المشتركة إذ أن الحصة التي يملكها الشريك فيالشيعاء شائعة في كل المال وليس في جزء عين منه ، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفززة والشيعاء المملوك على الشيعاء لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصة فيه وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة وتمثل حصة الشريك فيه بكسر حسابي كالربع أو الثلث أو النصف كما عرفت المادة 713 ق م ج وهي تقابل المدة 825 مدني مصري الشيعاء بقولها: « إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهما فيه غير مفززة فهم شركاء على الشيعاء وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك»¹.

وعليه فارتأينا أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين فنيين في الفرع الأول مفهوم الشيعاء العادي أما الفرع الثاني فيحتوي على شروط الشيعاء العادي.

الفرع الأول- مفهوم الشيعاء العادي

وتبرز حال الشيعاء عن طريق التصرف القانوني بالعقد و الوصية و الهبة ، فقد يكون شخص أو أكثر بشراء عقار بصفة مشتركة، وفي العقد يتم تحديد كل واحد حصة منهم ، إما تكون متساوية وإما أن تموت متفاوتة كأن يشتري إثنين قطعة أرض على الشيعاء فيما بينهما ويتفقان على أن كل واحد منهما يأخذ النصف، أو يشتري إثنين جزء من عقار من مالك الأرض دون أن تفرز حصته التي اشترت في هذه الحالة المالك والمشتريين مالكين على الشيعاء كما أن حالة الشيعاء تتحقق بالهبة والوصية وفي كل الحالات المذكورة تسمى حالة الشيعاء ، بالشيعاء الإرادي أي أن إرادة الطرفين الوصي أو الواهب هي من تدخلت وقررت حالة الشيعاء.²

ويعرف الشيعاء العادي بملكية الأسرة وتنشأ عن الملكية شائعة بين أعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة ، وهي نوع جديد من الملكية الشائعة لم يكن معروفاً ، وتنشأ ملكية الأسرة في صورة جماعية

¹ - المادة من 737 إلى 742 ، من الأمر 58/75 ، المتضمن قانون المدني المشار إليه سابقاً.

² - يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 66.

مشتركة لا تختص بعضوا منها بعينه وإنما هي مخصصة لمنفعة الأسرة وهو في الواقع متفق مع الحياة الإجتماعية، لأن أفراد الأسرة كثيراً ما يستمرون على الشيوع مدة طويلة، ونجد هذا التنظيم سندا له في الفقه الإسلامي، ذلك أن شركة الملك تشمل الإشتراك بين المشاركين بإرث أو البيع أو غيرها، وأيضاً فإن هذا النوع من الملكية يمكن أن يخرج عن قاعدة الإستصحاب هذا أن كل من الفقه والقانون أجاز للورثة أن يستمروا شركاء بقدر أنصبتهم في الإرث فيما ورثوه عن مورثهم، فرأى المشرع الأردني تعرض هذه الحالة الواقعية بالتنظيم القانوني وتظهر فائدة ملكية الأسرة بوجه خاص، في نطاق الإستثمار الزراعي ذلك لأنه يحافظ على وحدة الأرض الزراعية الموروثة، بما فيها من الملحقات الضرورية لإستثمارها بعد وفاة المورث، كما تظهر فائدة ملكية الأسرة في نطاق الإستثمار التجاري فإذا كان منزلاً للسكن، إستمروا في سكنهم جميعاً.¹

وتنشأ ملكية الأسرة بتوافر عدة شروط تتمثل في:

الفرع الثاني-شروط الشيع العادي

أ-يجب أن يكون الشركاء من أسرة واحدة، ومن المعروف أن الأسرة تتكون من ذوي الأقراب، ويعتبر من ذوي القرى كل من يجمعهم أصل مشترك.

ب-ينبغي وجود إتفاق كتابي على إنشاء ملكية الأسرة والكتابة هي شرط للإنعقاد لا للإثبات ومن ذلك فإن الإتفاق الغير مكتوب يكون باطلا حتى لو أقر به الأطراف، ولا يشترط أن تكون الكتابة رسمية، بل يكفي محرر عربي.

ج-ترد الملكية الأسرة على الأموال المملوكة لأعضائها، والتي يتم الإتفاق بينهم على إدخالها فيها وإخضاعها لنظامها، ولا يهم أن تكون عقارات أو منقولات، آلت إلى الأعضاء بالميراث أو بأي طريق من طرق إكتساب الملكية.²

1- أحمد فلاح عبد البخيث، المرجع السابق، ص267-268.

2- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص208.

المطلب الثالث: الشيعاء الإجباري

الشيعاء الإجباري أو الملكية المشتركة في العقارات المثبة نصت عليها المواد من 743 إلى 772، من القانون المدني وكذا القوانين الخاصة.¹

ومنه فإن الشيعاء الإجباري بمقتضى القانون، يكمن في الحالات التي تضر فيها القسمة بالغرض الذي أعد له المال الشائع². وهذا ما سوف نوضحه في الفرع الثاني.

وعلى ضوء ما تقدم فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين فالفرع الأول خصص لمفهوم الشيعاء الإجباري، أما الفرع الثاني فنوضح ونفصل فيه أنواع الشيعاء الإجباري.

الفرع الأول: تعريف بالشيعاء الإجباري

يقصد بالشيعاء الإجباري الحالة التي يبقى فيها المال مشاعا بين الشركاء بصورة دائمة، إما بسبب طبيعته التي تنفر من القسمة، والشيعاء الإجباري إما أن يكون أصليا أو تبعا والشيعاء الإجباري، الأصلي هو الذي يكون محله مخصصا للمنفعة جماعيا للأشخاص كمدافن الأسرة وصورها، أما الشيعاء الإجباري التبعية فهو الذي يكون محله عقارا مخصصا لإستعمال عقارات أخرى مملوكة ملكية مفرزة لعدة أشخاص كالطرق والآبار المخصصة لخدمة عدة عقارات.³

وعليه نستنتج أن الشيعاء الإجباري هو ذلك النوع من الشيعاء الذي لا يجوز لأي من الشركاء قسمته، إذ لا يجوز فيه القسمة أبدا، ونظرا لأن المال الشائع يكون معدا لغرض تنتفي معه القسمة، ومن ثم ليس للشركاء في مال الشائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيعاء.

الفرع الثاني: أنواع الشيعاء الإجباري

ومنه نلاحظ أن هنالك نوعين من الشيعاء الإجباري كما ذكرناه، والذي سوف نفضله كما يلي:

¹ - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 67.

² - فايز السيد اللساوي وأشرف فايز اللساوي، المرجع السابق، ص 394.

³ - أحمد فلاح عبد البعيت، المرجع السابق، ص 276.

1- الشيوخ الإجباري الأصلي: وهي الملكية الشائعة المستقلة بنفسها وليست في خدمة العقارات مملوكة ملكية

مفرزة، مثال ذلك الأسرة من وثائق وأوسمة ومباني تقام في المقابر، هنا يتم التخصيص مثل هذه أموال بصفة أصلية

لغرض مشترك أو للإنتفاع الجماعي على النحو يتنافى مع قسمتها.¹

2- الشيوخ الإجباري التبعي (الدائم): يكمن هذا النوع من الشيوخ في الأشياء المخصصة بطبيعتها لخدمة أو

إستعمال مجموعة من الأفراد على وجه دائم، ومن أمثلتها: المدافن العائلية، ووثائق الأسرة وصورها، والقنطرة

الشائعة بين الملاك المجاورين يعبرون عليها إلى الطريق العام، وكذلك الحائط المشترك والأجزاء المشتركة في ملكية

الشقق والطبقات، أو مصرف أو طريق داخلي، أو ممر مشترك، ففي جميع الحالات يستلزم القانون بقاء الشيوخ

فيها، لحسن إستغلال العين الشائعة، ولا يصح قانوناً طلب القسمة فيها، وذلك لضمان إستمرار الغرض الذي

أعدت له.²

الشيوخ الإجباري أو الملكية المشتركة في العقارات المثبتة نصت عليها المواد من 743 إلى 773 من القانون المدني

وكذا القوانين الخاصة، والملكية في ظل العقارات المثبتة حالة أو نوع من أنواع الملكية الشائعة، غير أن هذا النوع

نوع من أنواع الملكية الشائعة، وإن كانت الملكية مقسمة إلى حصص، وكل مالك له حرية التصرف في حصته

كمن يبيع مسكنه، غير أن هناك أجزاء مشتركة لا يجوز لأي مالك التصرف فيها، والأجزاء المشتركة محددة حصراً

في المادتين 744 و 745، وتنص المادة 744 "تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية أو غير مبنية والمملوكة

بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الإستعمال الشخصي و الخاص".³

حيث تعد الأجزاء الخاصة:

- كل من تبليط الأرض والأرضية.

- الأسقف والأحواش باستثناء الجدران الأساسية في البناء.

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 196.

² - فايز السيد للمساوي وأشرف فايز للمساوي، المرجع السابق، ص 76.

³ - المادتين من 744-745، من الأمر 58/75، المتضمن قانون المدني المشار إليه سابقاً.

- الحواجز الداخلية وأبوابها.
- أبواب السطح والنوافذ والأبواب المغالق الشبائيك والمصارع أو الستائر وتوابها.
- قضبان النوافذ والدرايز الحديدية للشرفات.
- الطلاء الداخلي للحيطان، والحواجز مهما كانت.
- الأنايب الداخلية، ومنحنيات التوصيل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها.
- إطار وأعلى المداخن والمخازن، والمخازن المموهة.
- الأدوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض.
- أدوات المطبخ.
- الأدوات الخاصة بالتدفأة والماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص.
- وتعتبر مشتركة بين الشركاء المتجاورين الحواجز أو الحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة دون الجدران الأساسية في البناء.¹
- وتنص المادة 745 على أن "تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة المالكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة الإستعمال أو المنفعة جميع المالكين المشتركين أو لأكبر عدد منهم، وتعد أجزاء مشتركة في مايلي:
- الأرض والأفنية، والبساتين، والجنائن، والمداخل.
- الجدران الأساسية في البناء لها والتي تمر على المحلات الخاصة.
- الخزائن وغلاف ورؤوس المداخن، المعدة للإستعمال المشترك.
- الرواق الخارجي والدرايز والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للإستعمال الخاص من طرف شريك واحد.
- المحلات المستعملة للمصالح المشتركة.

¹ - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص68.

-قاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد.

وتعد حقوق بالتبعية للأجزاء المشتركة فيما يلي:

- حق تعلية العمارة المعدة للإستعمال المشترك، أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة.

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

حيث أقرت المحكمة العليا في القرار لها رقم 50937 الصادر في في 1990/05/09 المنشور في المحكمة

العليا عدد 2 لسنة 1990 صفحة 32 أقرت مبدأ مفاده أنه " من المقرر قانونا أن الأسطح والمحلات المستعملة

للمصالح المشتركة في العقارات المبنية التي يملكها على الشيوع كافة الملاكين المشتركين، ومن ثم فإن القضاء بما

يخالف بما ذلك بعد خطأ في تطبيق القانون"، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن النزاع يدور حول السطح

والمغسل المشترك بين كافة المستأجرين، فأن قضاة المجلس برفضهم وإلغاء الحكم المستأنف، ومن جديد رفضهم

الدعوى ويكون قد أخطئوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك أستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.²

وتنص المادة 850 من القانون المدني على أنه" ليس للشركاء في المال الشائع أن يطلبوا قسمته، إذا تبين من

الغرض الذي أعد له هذا المال، أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع"، ومؤدى هذا النص أن العبرة في إستمرار

الشيوع الإجباري من عدمه هو بغرض الذي أعد له هذا المال، بحيث يمكن القول بأنه، تدور إستمرارية الغرض

الذي أعد له هذا المال.³

¹ - المادة 745، من الأمر 58/75، المتضمن قانون المدني المشار إليه سابقا .

² - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص70.

³ - فايز السيد للمساوي وأشرف فايز للمساوي، المرجع السابق، ص75.

خلاصة الفصل الأول

على ضوء ما تقدم من تعاريف وخصائص وأنواع، لتوضيح الملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري وهذا من خلال التمييز بينها وبين الملكيات التي يشبهها من حيث الخصائص والعناصر في بعض الأحيان إلا أنها تختلف في التصرف والذي أوضحه المشرع الجزائري في المادة 27 من قانون التوجيه العقاري 90-25، ومن خلال دراستنا في تنظيم الملكية العقارية المشاعة وجدنا أن المشرع الجزائري قد نضمها في المواد 713-714 في وضع تعريف لها وكذا الحالات الشيعاء في كل من المواد 97-98-99 من قانون الأملاك الوطنية 90/30، وهذا من خلال أنواع الملكية العقارية المشاعة والتي تكون إما شيعواً عادي والذي نظم بنص المادة 713 قانون مدني جزائري أو شيعواً إجبارياً والذي نظمته المواد من 734 إلى 772 قانون مدني جزائري، وعليه فإن خلاصة فصلنا هذا أن حق الملكية العقارية هو حق يستطيع الشائع أن يستعمل ويستغل للشيء الشائع إستعمالاً لا تحرمه القوانين والأنظمة وله أن يتصرف فيها وهذا بدون الإضرار بالشركاء المشاعين ويكون أيضاً بموافقتهم.

الفصل الثاني

إجراءات الملكية الشائعة والآثار المترتبة عن فك

حالة الشيوع

تمهيد:

إذا كانت القاعدة أن لكل شريك أن يطلب قسمة المال الشائع في أي وقت مادام الشيوخ قائما، وذلك ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوخ بنص قانوني، أو بموجب اتفاق على بقاءه مدة معينة يجب أن لا تتجاوز خمس سنوات من وقت الاتفاق، فإن للقسمة طرقا مختلفة وإجراءات تختلف هي الأخرى حسب طريقة القسمة، فهي تنقسم إلى قسمين: قسمة مؤقتة وقسمة نهائية، فالقسمة المؤقتة هي قسمة المهيأة المكانية أو الزمنية، أما القسمة النهائية فهي قسمة ملك لا قسمة منفعة، فإنها تدوم ولا تزول كما تزول القسمة المؤقتة، والقسمة النهائية إما أن تكون قسمة كلية أو قسمة جزئية، وإما أن تكون قسمة عينية، أو قسمة تصفية فالقسمة الكلية هي القسمة التي تتناول جميع الأموال الشائعة، فتقسيمها بين الشركاء وتفرض نصيب كل منهم فيها، أما ما بقي من الأموال فيبقى شائعا على حالة، أما القسمة العينية هي قسمة الأموال الشائعة عينا، فيفرض نصيب كل شريك في نفس الأموال الشائعة، وإن لم تكن، فلا يكون هناك سبيل لقسمة المال الشائع إلا عن طريق التصفية التي معناها بيع المال الشائع عن بطريق المزاد العلني، وهذا التقديم لمختلف طرق القسمة يوحي بتعدددها، وإستقلالية كل طريقة من حيث الشروط والإجراءات وعلى ضوء ما سلف إرتأينا تقسيم هذا الفصل الثاني على النحو الآتي، بحيث نعالج في المبحث الأول: إجراءات تقسيم الملكية العقارية الشائعة وبدوره قسمنا المبحث الأول إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: القسمة الإتفاقية، المطلب الثاني: القسمة القضائية، المطلب الثالث: القسمة المهيأة.

أما المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن القسمة الملكية العقارية الشائعة، فقسمنا المبحث بدوره إلى ثلاث مطالب

المطلب الأول: الأثر الكاشف للقسمة، المطلب الثاني: ضمان التعرض و الإستحقاق المطلب الثالث: إختصاص قاضي العقاري في دعوى التقسيم.

المبحث الأول: إجراءات تقسيم الملكية العقارية

إكتفت المادة 722 من القانون المدني على بالقول أنه " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن

مجبرا على البقاء في الشيووع بمقتضى القانون."

حيث عرفت القسمة على أنها " السبيل لإزالة حالة الشيووع وفكها وبمقتضاها يختص كل شريك بجزء يتناسب مع حصته في المال الشائع."

ولهذا ارتأينا أن نقسم المبحث إلى ثلاث مطالب وفيه، المطلب الأول: القسمة الإتفاقية، المطلب الثاني: القسمة القضائية، المطلب الثالث: القسمة التصفية.

المطلب الأول: القسمة الإتفاقية

تم القسمة في هذه الحالة بإتفاق جميع الشركاء على القسمة المال الشائع بأن يأخذ كل منهم نصيبه من هذا المال بالطريقة التي تراضوا عليها.¹

حيث نصت المادة 723 من القانون المدني على أنه " يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال

الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".²

من نص المادة المذكورة أعلاه أن القسمة الإتفاقية هو عقد أطرافه هم الشركاء المشاعون ومحلله هو المال الشائع وسببه هو إنهاء حالة الشيووع، والقسمة الإتفاقية عقد كسائر العقود، أطرافه الشركاء المشاعون، ومحلله المال الشائع، ومن ثم تسري على هذه القسمة أحكام العقود، فلا بد من تراضي الشركاء المشاعون وتوافر الأهلية، وخلو الإرادة من العيوب، وإستيفاء المحل لشروطه، ووجود سبب مشروع.³

¹ - محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، (حق الملكية)، ط01، ج01، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان2005، ص153.

² - المادة 88 من الأمر 11/84، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص892.

وبدوره كما ذكرنا سلفاً أن القسمة الإتفاقية عقد كسائر العقود له أركان والذي سوف نفضله في الفروع الآتية :

الفرع الأول- التراضي

القسمة الاتفاقية هي قسمة إختيارية بالتراضي بين الشركاء، يتفق فيها الشركاء جميعاً على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال المشترك طبقاً لما تراضوا عليه، وبالتالي فإن القسمة الإتفاقية لا تتم إلا بإجماع الشركاء، ولا تكفي الأغلبية أياً كانت قيمتها، فإن رفض بعض الشركاء أو أحدهم القسمة فإنها لا تتم إلا بواسطة القضاء، ويجوز للشركاء أن يقسموا المال الشائع بينهم، بالطريقة التي يرونها طالما إنعقد إجماعهم على ذلك، ولم يكن بينهم من هو ناقص الأهلية ولم يعد بعد الرضا مطلق الحرية في القسمة إذ يجيز لهم القانون أن يكون الشركاء أنفسهم هو القاسمون، أو إختيار القاسم، ويكون دائماً بالتراضي فيما بينهم.¹

يجب أن تتجه إرادة الشركاء على الشروع إلى إجراء القسمة المال الشائع قسمة منجزة يترتب عليها أن

تحويل نصيب كل منهم من حصة شائعة إلى جزء مفرز مملوك له بمجرد إجراء القسمة.²

إن المشرع الجزائري يجيز للأطراف المتفقة على القسمة بطريقة ودية أن يلجأ، إلى أحد الموثقين لإفراغ الإتفاق

القسمة المبرم بينهم في شكل رسمي طبقاً لأحكام المادة الثالثة من القانون 02/06 المؤرخ في 20/02/2006

المتضمن مهنة الموثق، ويتلقى الموثق من الأطراف ملفاً كاملاً بالوثائق المطلوبة لتحريه عقد القسمة، إذن من

ضروري- وإن كان جانباً إجرائياً، للتعرف على طبيعة الشخص القائم بالقسمة، إذن من ضمن الوثائق المطلوبة

هو إعداد مخطط موقع الأمكنة، ومشروع القسمة يعدها خبير عقاري مختص ومعتمد لدى الجهات القضائية

على النحو الذي جاء به الأمر 08/95 المؤرخ في 15/02/1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري.³

¹ - محمد حسن منصور، مرجع سابق، ص 144.

² - فايز السيد للمساوي وأشرف فايز للمساوي، المرجع السابق، ص 356.

³ - نعيم مغيب، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، الدامعة اللبنانية، ط3، لبنان، 2001، ص 201.

الفرع الثاني-الأهلية

يجب أن تتوفر أهلية الأداء في كل من الشركاء المشاعين وذلك بأن يكون كل منهم قد بلغ سن الرشد، ولم يحكم باستمرار الولاية عليه أو بتوقيع الحجر عليه.¹

وإذا كان من بين الشركاء قاصر أو محجور عليه لجنون أو عته أو غفلة أو كان فيهم غائب فهنا يجب تطبيق الإجراءات التي فرضها القانون الولاية على المال، الذي يوجب استئذان المحكمة في قسمة المال

القصر بالتراضي، إذا كانت لها مصلحة في ذلك.²

حيث أوجب المشرع لنقص الأهلية في المادة 723 قانون مدني جزائري، لم يبين الإجراءات المتبعة و لكن باللجوء إلى قانون الأسرة من خلال نص المادة 88 منه والتي تبين الإجراءات الواجبة إتباعها والتي تنص على أنه " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام ويجب أن يتحصل على ترخيص من القاضي بالنسبة للتصرفات التالية:

- بيع عقار وقسمته ورهنه إجراء المصالحة.³

- بيع منقولات ذات أهمية خاصة.

- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.

- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سند الشد.⁴

وكيفية الحصول على الإذن والجهة المختصة نوعياً وإقليمياً تتبع الإجراءات المحددة في القانون 09-08 المؤرخ في 25

فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية والمدنية في المواد من 453 إلى 489.⁵

¹ - فايز السيد للمساوي وأشرف فايز للمساوي، المرجع السابق، ص 326.

² - حمد حسن قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، ط 01، ج 01، دار الجامعة الجديدة، مصر 2005، ص 106.

³ - المادة 88، من الأمر 84/11، المؤرخ في 09 رمضان 1404 الموافق 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم.

⁴ - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 101.

⁵ - المادتين 453-489 من الأمر 09/08 المؤرخ في 2008/04/23، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 بتاريخ

2008/04/23، العدد 03.

والرجوع إلى القاضي المختص للحصول على الإذن للقيام بأي إجراءات من إجراءات التصرف في أموال القاصر وإجراء من النظام العام و هو المبدأ التي أقرته المحكمة العليا في قرار لها رقم 41470 الصادر في 30/06/1986 ومفاده " أن القاصر تصرف الولي في حق إبنه القاصر-الرجوع للعدالة لحماية حقوق القاصر من النظام العام".¹ ويفهم من هذا النص أنه في حالة وجود ناقص الأهلية يجب على الوالي أو الوصي أن يحصل الإذن من القاضي لكي يتصرف، ولا يتحتم في هذه الحالة الإلتجاء إلى القسمة القضائية، إلا إذا رفضت المحكمة الإذن للوصي أو القيم أو الوكيل الغائب بالإشتراك في القسمة الإتفاقية أن بسط المحكمة لرقابتها على القسمة الإتفاقية بالنسبة لباقي الشركاء ومن في حكمه لا يؤثر على القسمة الإتفاقية بالنسبة لباقي الشركاء كاملي الأهلية فإذا رفضت المحكمة التصديق عليها عند عرضها عليها للتثبيت من عدالتها فلا أثر لذلك على القسمة الإتفاقية بين باقي الشركاء وبالتالي لا يجوز لهم الإستناد إلى ذلك لفك القسمة.²

وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا تحت رقم 51288 المؤرخ في 19/12/1988، والذي جاء فيه " من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي، ومن المقرر أيضا أن للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن يرفع الدعوى متى كان ذلك لازما، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هاذين المبدأين يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة لم تستأذن المحكمة في تقسيم عقار القاصر وفي رفع الدعوى وأن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم القاضي بصحة الإجراءات خرقوا القانون، ومتى كان كذلك إستوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.³

الفرع الثالث - الإثبات

إن الإتفاق الوارد على القسمة الإتفاقية يجب أن تخضع أولا إلى الشكلية لأن هذه القسمة العقد عليها الأحكام العامة المطبقة على العقود وهذا ما نستكشفها من خلال نص المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني الجزائري

¹ قرار المحكمة العليا رقم 41470، المؤرخ في 30/06/1986، المنشور في المجلة القضائية، العدد 02 لسنة 1989، ص81.

² نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر 2006، ص176.

³ قرار المحكمة العليا، المؤرخ في 19/12/1988، ملف رقم 51288، ص132، غير منشور.

والتي تنص بأنها " زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى الشكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل الملكية العقار أو الحقوق عقارية، أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها في شكل رسمي.¹

إن المشرع الجزائري يحيل الأطراف المتفقة على القسمة بطريقة ودية إلى أحد الموثقين لإفراغ، إتفاق القسمة المبرم بينهم في شكل رسمي، أي يقوم الموثق بتحرير عقد قسمة ودية، وبحضور الأطراف والشهود والقسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود، يخضع للقواعد العامة.²

فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة، أو ما يقوم مقامها إذا زادت قيمة المال المقسوم على عشرة آلاف دينار جزائري، بنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري، من الفصل الخاص بالإثبات والتي تقضي بأنه: " في غير المواد التجارية، إذا كان التصرف القانوني تزيد قسمته على 10.000 دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز البينة في إثبات وجوده أو إنقاصه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك...."³.

ولأن محل القسمة عقارا فإنه لا بد من تسجيله، طبقا للإجراءات التي يفرضها القانون وفق أحكام الشهر العقاري المنصوص عليها في الأمر رقم (74/75) المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد المسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وبالرجوع إلى نص المادة 15 التي تنص على مايلي: " كل حق للملكية وكل حق عيني يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير، إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية

الفرع الرابع: إجراءات القسمة الإتفاقية والطعن فيها

والذي سوف نوضحه من خلال العنصرين التاليين:

1-الإجراءات القسمة الإتفاقية: كما تقع القسمة الرضائية أو الإتفاقية بإتفاق الصريح عليها بين جميع الشركاء فإنها يمكن أن تقع لإتفاق ضمنيا عليها، وهي ما تسمى بالقسمة الفعلية، بأن يتصرف أحد الشركاء في جزء مفرز

¹ - المادة 324، من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني، مشار إليه سابقا.

² - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، ب ط، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2000، ص149.

³ - المادة 333، من الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/9/26، المتضمن القانوني المدني، مشار إليه سابقا.

من المال الشائع يعادل حصته، ويتبعه ذلك باقي الشركاء بالتصرف في أجزاء مفرزة تعادل حصصهم فيكون

تصرفهم دليل على رضائهم به القسمة الفعلية التي تمت بفعل جميع الشركاء على سواء.¹

ومن إجراءات القسمة الإتفاقية فتتم عمليا، بإعداد مخطط لموقع الأمكنة، وخمس نسخ من مشروع القسمة يعدها

خبير عقاري مختص ومعتمد، وترافق هذه التقارير طلب تجزئة عقار من طرف الشركاء في الشيوخ أو الموثق، وتودع

بالمصلحة التقنية الخاصة بالتهيئة والتعمير مستوى البلدية وبعد مراجعة هذه التقارير ومعاينة الأمكنة من طرف

الخبير المكلف بالمصلحة، والتأكد من إحترام المسافات وأن الأرض ليست زراعية، فإنه يقترح على رئيس المجلس

الشعبي البلدي منح رخصة التجزئة.²

وبعد الحصول على هذه الرخصة يقوم الموثق بتحرير عقد القسمة، ثم يشهر بالمحافظة العقارية ذلك لكون العقار

أصلاً كان وحدة عقارية واحدة مشهورة بالمحافظة العقارية بهذه الصفة، وبعد القسمة إنقسمت إلى عدة وحدات

عقارية متميزة عن بعضها، وتعدد مالكيها وبالتالي وجب إشهارها لدى المحافظة العقارية.³

وشهادة التقسيم هي عبارة عن وثيقة تبين إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر، أما إذا كانت

عمارة مجزئة فالمطلوب هنا هو إعداد جدول للتقسيم دون الحاجة إلى شهادة التقسيم، وكلاهما يجب إشهارها

بالمحافظة العقارية لأن هذا الشهر أثر قانوني وهو إختفاء وحدة عقارية وإنشاء وحدتين أو عدة وحدات عقارية

وهذا ما نصت عليه المادة 28 من المرسوم التنفيذي 176/91، المتعلق بكيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة

التجزئة و شهادة التقسيم.⁴

¹ - رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ب ط، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ص549.

² - مقرود سليمة، القسمة الرضائية في العقار المشاع في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج ماستر قانون عقاري، جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، دفعة 2014/2015، ص19/18.

³ - القاضية مزعاش نسيمة، دعوى القسمة نشرة القضاة، العدد الأول لسنة 2000، ص51-52.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/08، الجريدة الرسمية، العدد 26 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07 يناير 2006، المحدد لكيفية تحضير شهادة التعمير و رخصة التجزئة و شهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم، الجريدة الرسمية، العدد 01، لسنة 2006.

والملاحظ أن ميدانياً، أن كثير من المالكين في الشيوخ يلجأ إلى القضاء، طالبين المصادقة على القسمة الإتفاقية فيقوم القاضي بإطلاع على مشروع القسمة المعد من طرف الخبير العقاري الذي إختاره الأطراف ويصادق عليها وفي هذا خروج من الصواب، ذلك أن القسمة الإتفاقية تعني عدم وجود منازعة والقضاء ليس معداً إلى فض المنازعات، لا مصلحة إدارية مهمتها تقديم الإشهادات والمصادقة على الإتفاقات، وبالتالي فالصواب هو حكم برفض الدعوى لعدم وجود منازعة.¹

وأيضاً أحكام القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم الحصول أو لا على رخصة التجزئة إذا كان الأمر متعلق بقسمة الأرض.²

وتجدر الإشارة أن إذا كانت محل القسمة أرضاً فلاحية فلا يجوز قسمتها إلا في حدود المساحة المرجعية، المحددة في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 490/97 المؤرخ في 20/11/1997، الذي يحدد كفاءات وشروط تجزئة الأراضي الفلاحية.³

و هي أن لا يقل الجزء المفرز لأصغر نصيب عن المساحة المرجعية المحددة بالمادة 03 من المرسوم المذكور أعلاه، فيجب أن يحصل المتقاسمين على رخصة التقسيم الأراضي الفلاحية وهي رخصة تثبت قابلية الأرض الفلاحية للقسمة العينية، والتي تقدم من قبل مصالح مديرية الفلاحة على مستوى الولاية بناءً على مخطط القسمة وترخيص الإدارة المختصة ويقوم الموثق بعد ذلك بتحرير عقد القسمة ثم يسجله ويشهره بالمحافظة العقارية فيهدف بهذا الشهر إلى شهر الحقوق العينية الأصلية الواردة على كل جزء مفرز وذكر هوية مالكة الجديد.⁴

2- الطعن في القسمة الإتفاقية: لما كانت القسمة الاتفاقية - كما بينا - عقداً تسري عليه أحكام سائر العقود فإنها تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها سائر العقود، وبالتالي فإنها تخضع لوجوه الطعن التي تطبق على العقود.

¹ - القاضية مزعاش نسيمة، المرجع السابق، ص52.

² - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص88.

³ - القاضية مزعاش نسيمة، المرجع السابق، ص52-53.

⁴ - مقرود سليمة، المرجع السابق، ص20/19.

فقد يطعن في القسمة الاتفاقية بالبطلان المطلق ، كما وقعت قسمة اتفاقية بين الورقة قبل موت المورث ، إذ أن هذا العقد يكون تعاملًا في تركة مستقبلية ومن ثم يكون باطلاً ، ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن فيه البطلان وهو

ما قضت به المحكمة العليا في القرار رقم 126622 المؤرخ في 24/10/1995.¹

وقد يطعن في القسمة الاتفاقية بالإبطال لوجود عيبا من عيوب الإدارة .²

فإذا وقع الشركاء مثلاً في غلط جوهري في قيمة أحد أعيان الأموال الشائعة بحيث تم تقدير قيمتها بأقل من القيمة الحقيقية أو بأكثر منها إلى حد كبير ، ففي هذه الحالة يجوز للشريك الذي وقعت في نصيبه هذه العين إذا قدرت بأكثر من قيمتها ، أو للشركاء الآخرين إذا قدرت بأقل من قيمتها طلبت إبطال القسمة للغلط ، فالغلط لا يقتصر على الغلط في القيمة ، بل يتناول أيضاً الغلط في صفة جوهرية في الشيء أو في الشخص أو في الباعث ، وكذلك يجوز طلب إبطال القسمة الاتفاقية لمن وقع من الشركاء تحت تأثير تدليس أو إكراه أو إستغلال ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الحكم قد قضى ببطلان عقد قسمة أرض رسي مزادها على المقتسمين ، لما شاب رضاء احد طرفي القسمة من تدليس ، بانبا ذلك على ما ثبت من أن الطرف الآخر إستصدر هذا العقد في أثناء قيام دعوى الملكية المرفوعة منه على الوقف الذي كان يرى إستحقاق بعض هذه الأرض ، وبعد أن أدرك من مراجعة مستندات الوقف ما يدخل من هذه الأرض في ملكيته وما تخرج عنها ، وأنه أخفى هذا عن قسيمه ، بل ألهمه ماله الاستحقاق ففي هذا الذي أثبتته الحكم ما يكفي لاعتباره حيلة تفسد رضا من خدع بها.³

المطلب الثاني: القسمة القضائية

القسمة القضائية هي التي تتم عن طريق القضاء ، فهي القسمة التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر منها رغم

¹ - المجلة القضائية لسنة 1996 ، العدد 01 ، قسم الوثائق الخاص بالمحكمة العليا ، الجزائر ، ص 117 .

² - فايز السيد للمساوي وأشرف السيد للمساوي ، المرجع السابق ، ص 402 .

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 889 .

معارضة البعض الشركاء في إجرائها بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء في المال الشائع، تسمى "دعوى القسمة"¹.

الفرع الأول: تكون بالقسمة القضائية

تم القسمة القضائية للمال الشائع بحكم قضائي فيما يعرف بدعوى القسمة التي يحق لكل شريك المشاع أن يرفعها على باقي الشركاء المشاعين جميعاً، في حالة رغبته الخروج من الشيوخ، إذا لم يتفق الشركاء على قسمة المال الشائع رضاً بالقسمة الإتفاقية.²

وفي العادة يتم اللجوء إلى القضاء لإجراء القسمة، إذا لم يكن هنالك وصية بالقسمة وهذا في عدم توصل الشركاء إلى إتفاق جماعي بشأنها سواء لأن بعض الشركاء يرفض إجرائها أو لصعوبة تحديد الأنصبة بطريقة ترضي الجميع وكذلك الحال إذا كان بين الشركاء غير كامل الأهلية ولم تأذن المحكمة بالقسمة الإتفاقية.³

ومن حالات التي تستلزم اللجوء القضاء في القسمة المال الشائع، وبالإضافة إلى ما ذكرنا سلفاً والتي سوف نحددتها في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى-عدم إجماع الشركاء المشاعين على إجراء القسمة الإتفاقية للمال الشائع

قد لا يخضع الشركاء المشاعين على إجراء هذه القسمة الإتفاقية فقد يكون سبب خلاف الشركاء تمسك أحدهم أو بعضهم، وإصراره على تحديد مقدار حصته بقدر معين أو تحديد موقعه في المكان المعين أو حصر الحصص الملاصقة في حصته الشركاء بعينهم، من بين سائر الشركاء المشاعين أو إصدار على إبعاد حصة الشريك بعينه ومن الأسباب الموضوعية بقدر إجراء القسمة عينياً، كأن يكون المال الشائع عقاراً مبنياً محاطاً بمباني قائمة من جميع الجهات وتستحيل تقسيمه إلى أجزاء مستقلة قائمة بذاتها، وأن يكون هذا المال عبارة عن عقاراً لا تكفي وحداته السكنية إحتصاص كل شريك بوحدة سكنية مخصصة له، وأن يكون هذا المال عبارة عن شقة سكنية عدد

¹ محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام الدعوى الفرز والتجنيد، ط3، دار محمد للنشر والتوزيع، مصر 1994، ص100.

² فايز السيد للمساوي وأشرف السيد للمساوي، المرجع السابق، ص436.

³ محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص165-166.

حجراتها يقل عن عدد الشركاء المشاعين أو إذا كان المال الشائع عقارا مبنيا محاطا بالأرض فضاء يستحيل معها قسمته عينا لإحاطة الأرض الفضاء مباني من جميع الجهات، ويكون هذا المال مكونا من عدة طبقات تفصلها حوائط مشتركة إلا أنه ليس له سوى مخرج واحد لوجود مباني من جميع الجهات للأرض الفضاء محيطة لهذا العقار الذي لا يوجد له واجه ضيقة على باب المدخل.¹

الحالة الثانية-وجود شركاء ناقصي الأهلية أو غائبون في حالة القسمة الإتفاقية

إذا انعقد إجماع الشركاء على إجراء القسمة الإتفاقية ولكن كان فيهم من هو غير كامل الأهلية أو غائب.² حيث نصت المادة 88 من القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 فيفري 1989 المتضمن قانون الأسرة وإجراءات المحددة في طلب الإذن والجهة المختصة موعيا وإقليميا المحددة في القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في المواد من 453 إلى 489.³ ومنه فإذا لم يعين وكيل موصى عن ناقص الأهلية أو وكيل عن الغائب، فعلى محكمة إجراء القسمة الإتفاقية وإن لم تأذن لهم المحكمة تعين أن تكون القسمة قضائية.⁴ حيث نصت المادة 724 من القانون المدني الجزائري على أنه "إذا اختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ، يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.⁵ وتعين المحكمة إن رأت وجهها لذلك، خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا، دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته.

ويستخلص من نص المادة 724 المشار إليها سابقا أن يحق اللجوء إلى القضاء وطلب القسمة العقارية المشاعة

في حالة وجود اختلاف بين الشركاء.¹

¹ - فايز السيد اللساوي وأشرف السيد اللساوي، المرجع السابق، ص438.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص910.

³ - دلاندة يوسف، المرجع السابق، ص100-101.

⁴ - فايز السيد اللساوي وأشرف السيد اللساوي، المرجع السابق، ص439.

⁵ - المرجع نفسه، ص436.

وأيضاً تبين لنا من نص المادة المذكورة أعلاه على كل شريك أن يرفع دعوى القسمة على سائر الشركاء دون إستثناء فيدخلون خصاماً في الدعوى، تحت طائلة قبولها لعدم إنتظام الإجراءات، وفي هذا الصدد جاء القرار رقم 47222 المؤرخ في 1988/12/27 والذي يقضي "من المقرر قانوناً أن إختلاف الشركاء في القسم المال الشائع يلزم من يريد الخروج من الشيووع برفع دعوى على جميع الشركاء، وأن تكون قسمة المال الشائع حصصاً إن كان المال يقبل القسمة عيناً، ولما كان قضاة الإستئناف في قضية الحال صادقوا على حكم المحكمة التي منحت مناب لأحد الشركاء دون الآخرين ودون أن يدخلوا في خصام جميع ذوي الحقوق، فإنهم خرخوا المادة 724 من القانون المدني الجزائري.²

فإذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض جاز بعد ذلك إدخال من لم يدخل في الدعوى وجاز لهؤلاء أن يتدخلوا في الدعوى من تلقاء أنفسهم، وجاز للمحكمة أن تأمر بإدخالهم من تلقاء نفسها.³ فإذا غفل المدعي واحد من الشركاء ولم يقم هذا الشريك بالتدخل في الدعوى أو لم تأمر المحكمة بإدخاله، فإن الحكم الصادر في الدعوى القسمة لا يكون حجة عليه.⁴

وإذا باع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي حل المشتري محل الشريك وأصبح شريكاً في الشيووع مع سائر الشركاء، وخرج الشريك البائع من عداد الشركاء ويترتب ذلك أن المشتري وقد أصبح شريكاً في الشيووع هو الذي له أن يرفع دعوى القسمة، وهو الذي يختصم فيها دون الشريك البائع.

أما إذا إشتري الأجنبي جزءاً مفرزاً من المال الشائع فإن هذا الشراء لا ينفذ في حق سائر الشركاء كما سبق وذكرناه ومن ثم لا يعتبر المشتري للجزء المفرز شريكاً في الشيووع، فلا يجوز له رفع دعوى القسمة ولا يصح إختصامه فيها.¹

¹ - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص104.

² - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، ب ط، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2003، ص62.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص913.

⁴ - محمد قاسم، المرجع السابق، ص159.

أما الجهة المختصة في الدعوى القضائية وهذا حسب الأموال الشائعة المراد قسمتها، فإذا كانت منقولا حسب

المادة 38 من قانون إجراءات المدنية والإدارية فإنها تنعقد في محكمة موطن أحد الشركاء والتي جاءت بها محتوى

نص المادة 38 المذكور أعلاه والتي تنص على "في حالة تعدد المدعي عليهم يؤول الإختصاص الإقليمي للجهة

القضائية التي تقع في دائرة إختصاص موطن أحدهم".²

أما إذا كانت الأموال الشائعة عقارات فيؤول الإختصاص إلى محكمة التي تقع فيها دائرة إختصاص العقار، هذا ما

جاء في نص المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أن "...ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية

المبنية أعلاه دون سواه في المواد العقارية..... أمام الجهة التي يقع في دائرة إختصاص العقار"، أما إذا كانت خليط

بين العقارات والمنقولات فإنها ترفع أمام محكمة التي يقع في دائرة إختصاصها الأموال المراد قسمتها وهذا حسب

نص المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على "ترفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبنية أدناه أمام

الجهات القضائية الآتية:

- في المواد الدعاوى المختلطة أمام الجهة القضائية التي تقع في دائرة إختصاصها مقر الأموال...."³

أما في حالة القسمة الناتجة عن الميراث حسب المادة 2/40 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنها تؤول

الإختصاص إلى محكمة موطن المتوفي، حيث جاء في نص المادة "...في مواد الميراث أمام محكمة التي تقع في دائرة

إختصاص موطن المتوفي...".⁴

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 913.

² المادة 38، من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/23، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، العدد 21، ص 03.

³ المادة 39، من نفس القانون رقم 09/08.

⁴ المادة 2/40، من قانون 09/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المشار إليه سابقاً.

الفرع الثاني: إجراءات القسمة القضائية

تتم القسمة بتجزئة الشيء وإعطاء كل شريك جزء، ولكن قد تتعذر القسمة العينية للفساد أو الضرر المترتب عن القسمة، فتتم القسمة عن طريق التصفية وذاك ببيع المال الشائع وتقسيم ثمنه بين الشركاء، ولهذا سنتناول أولاً- القسمة العينية، وثانياً-القسمة عن طريق التصفية.¹

أولاً-القسمة العينية

إن محاكم القضاء وفق أحكام القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005، والمتعلق بالتقسيم القضائي في الجهات المختصة للفصل في دعاوى أمها في حالة شيووع، بنص المادة 511 من قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا كان أطراف الدعوى أشخاص طبيعية والمحكمة عندما يعرض عليها نزاع المتعلق بإنهاء الشيووع، ولها أن تتولى إذا رأت وجه لذلك تعيين خبير في القضية أو أكثر الذي يقوم بمهمة تقويم الملكية المشاعة، ثم القيام بقسمة الحصص.²

كما نصت المادة 2/724 من القانون المدني الجزائري على أنه "وتعين للمحكمة إن رأت وجهها لذلك خبير أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".³ وعليه فيجب توفر الشروط اللازمة للقسمة من حيث ثبوت حق الأطراف فيها وقابلية العقار للقسمة، يلجأ القاضي على ذوي الخبرة والإختصاص في الميدان العقاري ليستعين بكفاءتهم ومعرفتهم من أجل تكوين حصص متساوية للعقار، فيصدر حكما تمهيدا بتعين خبير عقاري توكل له المهمة يخص العقار محل القسمة بذاتها وهي على الشكل الآتي:

¹ محمد عبد الرحمان الضويبي، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، ص 443.

² يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 105.

³ المادة 724-2، من الأمر 58/75، المتضمن القانوني المدني المشار إليه سابقا.

-الانتقال العقار الكائن مقره ب الحامل رقمإسممساحته..... من نوع (ذكر نوع العقار ريفي أو حضري ،مع ذكر تعيين العقار بالتحديد) المجاور.....،(ذكر حدود العقار) مثلا الحدود مع الجيران أو الطريق سواء فرعي أو رئيسي من الشمال إلى الجنوب ،من الشرق إلى الغرب.

ا-الإتصال بأطراف الدعوى بالطرق القانونية والإطلاع على الوثائق كل طرف بما فيها الفريضة المحررة من طرف ضابط عمومي: بمكتب الأستاذ.....تحت رقم.....بتاريخ.....والعقد.....¹

وأیضا فيما يخص تقويم العقار في إعداد مشروع القسمة وهذا بتقسيم إلى الحصص متساوية على أساس أصغر نصيب، حسب النص المادة 725 قانون مدني جزائري بقولها "يكون الخبير العقاري الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية."²

والمحددة بالفريضة وتحرير تقديري عن مهمته مقتضيا كل الملاحظات الضرورية المتعلقة بمهمته ،وذلك من أجل منذ توصله بنسخة تقديرية من الحكم الحالي وإبقاء المصاريف محفوظة.³

ويلاحظ من هذا الحكم أنه يطلب الخبير الحصص متساوية على أساس أصغر نصيب وهذا طبقا للفريضة المقدمة والتي حددت بالأنصبة: الربع، السدس، الثمن مثلا- فتقسم الحصص على أصغر نصيب وهي السدس، إلا أن هذا الحكم ليس لازما في كل الدعاوى، فقد يكون الشركاء أخوة بين الذكور والإناث فتقسم على أساس الذكر مثل حض الأنثيين.⁴

ونصت المحكمة العليا في قرار لها رقم 65223 بتاريخ 1990/12/17 ،على أنه "من المقرر قانونا أن المحكمة تفصل في المنازعات المعروضة عليها وخاصة منها ما تعلق بتكوين حصص الشركاء."⁵

¹ قاضي منصور محمد ،الملكية الشائعة في القانون المدني ،المدرسة العليا للقضاء ،ص46.

² المادة 725 ،من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المشار إليه سابقا.

³ قاضي منصور محمد ،المرجع السابق ،ص46.

⁴ المرجع نفسه ،ص47.

⁵ القرار رقم 65223 المؤرخ في 1990/12/17 ،المنشور في المجلة القضائية ،العدد 04 ،لسنة 1992 ،ص71.

وعليه فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على تقرير الخبير العقاري دون الفصل في حالة الشيوخ، تشكيل الحصص خاصة وأن الأطراف ما زالو في حالة الشيوخ، يكونوا قد خالفوا القانون ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه.¹

ثانياً-القسمة بالتصفية

إذا لم تجرى القسمة عيناً، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالطرق المبنية في قانون المرافعات، وتقتصر المزايدة على الشركاء إذا طلبوا هذا بالإجماع، وإذا تعذر إجراء القسمة عيناً تم إجراءاتها عن طريق التصفية، أي يبيع الشيء المملوك على الشيوخ وتوزيع ثمنه على الشركاء بنسبة نصيب كل منهم ويحدث ذلك بمناسبة المال المشترك الذي لا يقبل القسمة، كالحيوان أو الآلة أو الذي تكون قسمته عديمة الفائدة أو ضارة كقطعة أرض صغيرة تؤدي تجزئتها إلى فقدان قيمتها.²

كما نصت المادة 728 من قانون المدني الجزائري، على أنه "إذا تعدت القسمة عيناً، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، يبيع هذا المال في المزاد العلني بالطريقة المبنية في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".³

ويلجأ إلى القسمة التصفية في حال عدم إمكانية إجراء القسمة العينية، وقسمة التصفية لا يتصور إجراؤها إلا عن طريق بيع العقار المشاع، وللحفاظ على حقوق الشركاء في الشياخ أقر القانون أن يكون البيع عن طريق المزاد العلني، سواء فيما بين الشركاء أو لعامة الناس.⁴

¹- يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص106.

²- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص176-177.

³- المادة 728، من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المشار إليه سابقاً.

⁴- يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص109.

وقضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 15130، على أنه "من المقرر قانوناً أنه إذا تعذرت القسمة عينا أو كان

من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، يبيع هذا المال في المزاد العلني، وتقتصر المزايدة على

الشركاء وحدهم إذا طالبوا هذا بالإجماع.¹

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس رفضوا طلب الطاعن الرامي إلى بيع العقار المشترك بالمزاد العلني بحجة

الحكم المستأنف راعى لرأي المشترك، فمن جهة أن رأي الأشخاص ليس من شأنه تغيير الحكم القانون ولاسيما

نص المادة 728 قانون مدني المذكورة أعلاه، ومن جهة أخرى من إثنين من الشركاء نصيبهم نقدا دون الحصول

عينا ناقصة، فخالفوا نص المادة 2/725 من قانون مدني مما يعرض قرارهم للنقض.²

وفي قرار لها رقم 653261 المنشور في المحكمة العليا أنه مبدأ رسو المزاد العلني مبدأ غير قابل لأي طعن.³

وفي قرار رقم 242694 المنشور في المجلة القضائية مفاده أن تنفيذ المادة 728 من قانون مدني بأن يلتجأ إلى

البيع بالمزاد العلني في حالة إذا تعذرت قسمة المال عينا.⁴

ولما قضى قضاة المجلس ببيع العقار بالمزاد العلني دون أن يبرروا اختيارهم لهذا الحل وبيّنوا العناصر المعتمدة في ذلك

يكونوا قد خرقوا أحكام المادة 728 قانون مدني المذكورة أعلاه، كما أنهم خالفوا أحكام المادة 727 قانون مدني

بعد إتخاذهم إجراءات القرعة في القسمة للأموال الشائعة بما يجعلهم قد أساءوا تطبيق القانون وعرضوا قرارهم

للعقود.⁵

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 15130 المؤرخ في 1998/02/25، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 02، لسنة 1998، ص 28.

² - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 110.

³ - قرار رقم 653261 المؤرخ في 2011/01/14، المنشور في المجلة المحكمة العليا عدد 01، لسنة 2012، ص 171.

⁴ - قرار رقم 242694 المؤرخ في 2001/03/14، المنشور في المجلة القضائية، عدد 01، لسنة 2002، ص 152.

⁵ - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 110.

المطلب الثالث: قسمة مهياة

إن القسمة المهياة هي الوسيلة العملية لتنظيم الإنتفاع بالمال الشائع، وهي تتم بالإتفاق الصريح أو الضمني بين الشركاء، وتتحول تلك القسمة إلى قسمة نهائية.¹

الفرع الأول: الإطار القانوني للقسمة مهياة

لم يحدد القانون المدني في تعريف خاص للقسمة المهياة ولكن قصد بها المهياة أي القسمة التي ترد على منفعة العين، وليس على العين ذاتها فيستأثر كل منهم بجزء معين منها يعادل حصته فيها، ويتسنى له أن يحوز على مالا مفروزا ينفرد بإدارته فيستعمله أو يستغله أو يؤجره.²

حيث تعددت تعاريف شراح القانون للقسمة المهياة، فعرفها بعضهم بأنها "القسمة التي يتناوب فحيتها الشركاء على منافع الشيء الشائع دون الملكية التي تبقى شائعة فيما بينهم، وهي نوعان المهياة الزمانية، والمهياة المكانية" وعرفها بعضهم بأنها "القسمة التي ترد على الإنتفاع بالمال الشائع، مع بقاء الملكية للشركاء كما هي على الشيوخ" وعرفها آخرون بأنها "إتفاق مؤقت يراد به تنظيم الإنتفاع بالمال والشائع، ومن ثم فلا ينتهي الشيوخ".³

ونص القانون المدني على القسمة المهياة في المواد 733-734-735-736.

حيث نصت المادة 733 من قانون مدني على أنه "يتفق الشركاء في القسمة المهياة على أن يختص كل منهم بجزء مفروز يساوي حصته في المال الشائع، متنازلا لشركائه في المقابل الإنتفاع بباقي الأجزاء ولا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد عن خمس سنوات".⁴

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص154.

² محمد عبد الرحمن الضويبي، المرجع السابق، ص198.

³ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، ب ط، دار النهضة العربية، بيروت 1882، ص266.

⁴ المادة 733، من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المشار إليه سابقا.

فإذا لم يشترط لها المدة المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إن لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاث أشهر أنه يرغب في التجديد، وإذا دامت القسمة المهياة خمسة عشر سنة إنقلبت قسمة نهائية.¹

القسمة المهياة هي الوسيلة عملية لتنظيم الإنتفاع بالمال الشائع، وهي تتم بالإتفاق الضمني أو الصريح بين الشركاء، وتتحول تلك القسمة إلى نهائية طبقاً للقواعد الآتية:

1- إتفاق الشركاء على القسمة المهياة المكانية على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع، متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء.

2- لا يصح هذا الإتفاق لمدة تزيد على خمسة سنين، فإذا تشترط لها مدة أو إنتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل إتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة، تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد.

3- إذا دامت هذه القسمة خمس عشر سنة، إنقلبت قسمة نهائية، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، وإذا جاز الشريك على الشيوخ جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة، إفترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى القسمة المهياة وتتحول بالنسبة للجزء المفرز محل الحيازة إلى قسمة نهائية، إلا أننا أمام قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.²

وإذا جاز الشريك على الشيوخ جزءاً مفرزاً من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة، إفترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة نهائية.³

¹ - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص111.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص155-156.

³ - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص111.

وتنص المادة 735 قانون مدني على أنه "تخضع القسمة المهايأة من حيث جواز الإحتجاج بها على الغير ومن حيث أهلية المتقاسمين وإلتزامهم وطرق الإثبات لإحكام عقد الإيجاد، مادامت هذه الأحكام لا تتعارض مع طبيعة هذه القسمة.¹

وتنص المادة 736 من قانون مدني على أنه "يمكن للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهايأة بينهم، وتظل هذه القسمة نافذة حتى تتم القسمة المهايأة.²

فإذا تعذر إتفاق الشركاء على القسمة المهايأة، جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها أحد الشركاء وبعد الإستعانة، إذا إقتضى الأمر ذلك.³

وقضت المحكمة العليا في قرار لها رقم 59514 على أنه "من المقرر قانوناً أنه إذا دامت القسمة المهايأة خمسة عشر سنة إنقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، ومن ثم القضاء بما يخالف ذلك يعد خطأ في تطبيق القانون ولما كان الثابت في قضية الحال أن القسمة قد تمت بصفة ودية بين الأطراف منذ أكثر من خمسة عشر سنة، ومن ثم فإن مصادقة قضاة الموضوع على التقرير الخبير الذي أعد القسمة من جديد يعد خطأ في تطبيق القانون، ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه.⁴

وفي قرار آخر رقم 181703 الصادر في المجلة القضائية للمحكمة العليا على أنه "إذا دامت قسمة مهايأة خمس عشر سنة إنقلبت إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك.⁵

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس إستنتجوا من تقرير الخبرة وسلطتهم التقديرية أن المدعي عليه في الطعن قد مارس حيازة طويلة منذ 1973 إلى 1990، على الحصة التي تعود له بموجب قسمة مهايأة التي تتحول إلى

¹ - المادة 735، من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني مشار إليه سابقاً.

² - المادة 736، من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المشار إليه سابقاً.

³ - يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 111.

⁴ - القرار رقم 59514 المؤرخ في 1990/05/09، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، لسنة 1991، ص 35.

⁵ - القرار رقم 181703 المؤرخ في 1998/09/30، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، لسنة 1998، ص 37.

قسمة نهائية بالشغل والإستغلال دون أن يقع أي إحتجاج من قبل الآخرون وبذلك قد طبقوا القانون تطبيقاً سليماً.¹

وفي القرار رقم 198689 المؤرخ في 2000/05/31 الصادر في المجلة القضائية للمحكمة العليا، على أنه "من المقرر أن القسمة التي لم ترع فيها الإجراءات المنصوص عليها لنقل ملكية العقار وشهرها، تعتبر قسمة مهياًة تخص الإنتفاع فقط، مع بقاء ملكية العقار في الشيواع".²

ولما لبث في قضية الحال أن قضاة الموضوع رفضوا دعوى الطاعن الرامية إلى إجراء قسمة قضائية بحجة وجود قسمة ودية أساؤوا تطبيق المادتين 732 و 733 من القانون المدني.³

الفرع الثاني: أنواع القسمة المهياًة

تنقسم المهياًة في القانون إلى مهياًة مكانية ومهياًة زمانية، بحيث يستطيع كل شريك الإنتفاع بالمال الشائع منفرداً مدة زمن أو ينتفع بجزء منه كل الزمن، أو أن يدير الشركاء المال الشائع بقرار أغلبيتهم إذا تعذر حصول الإجماع، وسوف نفضلها في المهياًة المكانية والمهياًة الزمانية.⁴

أولاً- المهياًة المكانية: هي قسمة مؤقتة، لا تنهي الشيووع ولا ترد على الملكية وإنما ترد على منافع المال الشائع حيث يقتسم الشركاء المال الشائع قسمة منفعة بحيث يختص كل منهم بجزء مفرز من المال الشائع يعادل حصته الشائعة في المال متنازلاً لغيره من الشركاء عن الإنتفاع بباقي الأجزاء وبذلك يتهيأ لكل شريك أن يجوز جزءاً من المال الشائع يستقل بإدارته وإستغلاله والإنتفاع به سواءً بنفسه أو بواسطة غيره ولا يخضع في إدارته وإنتفاعه لحساب بقية شركائه، بحيث لا يحاسب أحدهم الآخر في إدارته لما إقتسم وتلك هي المهياًة المكانية، ولا يجوز أن يتفقوا الشركاء في القسمة المهياًة على مدة تزيد أكثر من خمس سنوات، والسبب في ذلك أن تلك القسمة تبقى

¹ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص112.

² القرار رقم 198689 المؤرخ في 2000/05/31، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا بعنوان (الإحتجاج القضائي للغرفة العقارية) الجزء 01، لسنة 2004، ص283.

³ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص113.

⁴ رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص519.

على الشيووع حيث أنها لا ترد إلا على الإنتفاع ولا يجوز أصلاً إجبار الشريك على البقاء في الشيووع لمدة تزيد على خمس سنوات ،وإذا إنقضت هذه مدة قسمة وهي خمس سنوات جاز تجديدها لمدة أو مدد أخرى منها خمس سنوات ،وإذا لم يحدث إتفاق على المدة أو إنقضت المدة المنفق عليها ولم يحصل الإتفاق على تجديدها ،فإن المدة تكون سنة واحدة في الحالين ،تتجدد سنة حتى يعلن أحد الشركاء الآخرين رغبته في عدم التجديد ويجب أن يتم هذا الإعلان قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاث أشهر على الأقل.¹

ويتضح من المادة 733 قانون مدني المذكورة سلفاً ،نجد الأصل في المهايأة المكانية أنه لا يلزم ذلك المدة وتعيينها ولكن إذا إتفق الشركاء على المدة فلا يجوز أن تزيد على خمس سنوات ،وإذا حدث أن إتفقوا على مدة تزيد على خمس سنوات كان هذا الإتفاق باطلا فيما زادت المدة القانونية (خمس سنوات) ،وهذا تطبيقاً للقواعد العامة أو القانون المدني الذي يقضي على أنه إذا كان عقد القسمة المهايأة المكانية في شق منه باطلاً أو قابل للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل ،إلا إذا تبين أن هذا العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع عليه قابل للإبطال فيبطل العقد كله،والعلة في عدم جواز زيادة الإتفاق على القسمة المهايأة لمدة تزيد على خمس سنوات هي عدم إجبار الشريك على البقاء في الشيووع لمدة أطول من ذلك.²

ثانياً-المهايأة الزمانية: من خلال نص المادة 734 قانون مدني في تعريف القسمة المهايأة الزمانية على أنها "هي القسمة التي يتفق فيها جميع الشركاء على أن يتناولوا الإنتفاع بجميع المال كل منهم لمدة تتناسب مع حصته".³ وأيضاً مفهوم المهايأة الزمانية هو إتفاق شركاء على أن يجوز كل منهم المال الشائع مدة معينة يتمتع به ،حيث تتناسب المدة مع ما له من حصة شائعة ،ويجب أن لا يؤدي هذا الإتفاق على إجبار الشركاء على البقاء في

¹ - رمضان أبو سعود ،المرجع السابق ،ص520.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ،المرجع السابق ،ص817.

³ - المادة 734 ،من الأمر 58/78 ،المتضمن القانون المدني المشار إليه سابقاً.

الشيوع مدة تزيد على خمس سنوات ، كما يعين هذا الإتفاق مدة المهايأة وكيفية إنقضائها ، حيث أن لا تنقلب

المهايأة الزمانية إلى القسمة النهائية مهما طال مدتها لا تهيأ للقسمة النهائية.¹

ومما سق نستنتج أن المهايأة المكانية تقسم المال الشائع إلى أجزاء مفرزة ، فهي كالقسمة النهائية إلا في كونها قسمة

منفعة لا قسمة ملك ، أما المهايأة الزمانية فتبقى المال الشائع ولكن يتفق الشركاء على التناوب في الإنتفاع بجميع

المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته ، فإذا كان هنالك أرض أو سيارة بين شريكين لأحدهما الثلثان

والآخر الثلث فإذا يجوز على الإتفاق على أن يختص الأول بالأرض الزراعية كلها يستغلها وحده لمدة سنتين ثم

يختص الآخر لمدة سنة وهكذا ، بحيث لا تنقلب المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية مهما طال مدتها وهذا عكس

المهايأة المكانية.

ونصت المادة 735 قانون مدني على أنه "تخضع القسمة المهايأة من حيث جواز الإحتجاج بها على الغير ومن

حيث أهلية المتقاسمين وحقوقهم والتزاماتهم وطرق الإثبات ، لأحكام عقد الإيجار ، مادامت هذه الأحكام لا

تعارض مع طبيعة القسمة".²

ولما كان كل شريك في الشيوخ ، يعتبر مؤجراً لمنفعة حصته ومستأجر لمنفعة حصص الباقي من الشركاء ، فيجب

أهلية كل شريك في المهايأة بنوعيتها أهلية كل من المؤجر والمستأجر وهنا أهلية الإدارة دون أهلية التصرف حتى في

الإستئجار ، إذ هو يعتبر من أعمال الإدارة كما يمكن الإحتجاج بالمهايأة الغير للمال الشائع فتطبق عليه قواعد

الإيجار ، فلا بد من أن تكون المهايأة ثابتة قبل عقد البيع حتى تسري في حق المشتري.³

¹ - رمضان أو السعود ، المرجع السابق ، ص522.

² - المادة 735 ، من الأمر 58/78 ، المتضمن القانون المدني المشار سابقاً.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص821-822.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن فك حالة الشيووع

يترتب على القسمة المال الشائع عدة آثار وهي:

-تحديد نصيب كل شريك ماديا في المال، أي يتحول نصيبه من حصة شائعة إلى حصة مفرزة فملكية الشريك على الشيووع تصبح ملكية مفرزة.

-ترتب القسمة إلتزاما متبادلاً بين المتقاسمين بالضمان ما قد يقع من تعرض وإستحقاق لسبب سابق على القسمة.

-يلتزم الشريك الذي حصل على نصيب أكبر من حصته بأن يؤدي معدل القسمة إلى من حصل على نصيب أقل من حصته.

-يلتزم الشريك الذي رسا عليه المزداد العلني، في قسمة التصفية بدفع مقابل حصص الشركاء الآخرين.

-يكون حق كل شريك في الرجوع على الآخرين بسبب القسمة وإستيفاء ما تقرله من معدل أو مقابل نقدي، مضمونا بإمتياز ما إختص به الشريك المدين.¹

وعليه مما سبق إرتأينا أن نفصل في هذا المبحث على آثرين جوهرين للقسمة وهما الآثر الكاشف وآثر ضمان

التعرض و الإستحقاق، وعليه قسمنا البحث إلى ثلاث مطالب حيث يحتوي المطلب الأول: الآثر الكاشف

للقسمة، أما المطلب الثاني: نفصل فيه ضمان التعرض و الإستحقاق للقسمة وفي المطلب الثالث: إرتأينا أن

نخصه لإختصاص قاضي العقاري في التقسيم.

المطلب الأول: الآثر الكاشف للقسمة

كانت بعض التشريعات القديمة، ومنها القانون الروماني، تعتبر أن للقسمة مفعولاً إنشائياً لأنها ناقلة للملكية وقد

إعتمدت الشريعة الإسلامية المبدأ عينه معتبرا أن القسمة تعني المبادلة والإفراز، ولكن التشريعات الأخرى، ومنها

¹ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص180-181.

القانون اللبناني والفرنسي، أعطت للقسمة أثراً إعلانياً أو كاشفاً فيكون لها أثر رجعي.¹

حيث نصت المادة 730 قانون مدني على أنه: " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا

في الشيوخ وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى".²

وعليه فإن المالك يصبح مالكا لجميع الحصص بعد القسمة وبالتالي له كامل سلطات الملكية وهذا ما نصت عليه

نص المادة المذكورة أعلاه.

ومنه سوف نتطرق إلى أهم أثر في عملية التقسيم الملكية العقارية الشائعة في الإفراز الحصص الشائعة للشركاء

حيث يترتب عنها أثراً كاشفاً، والتي نفصلها في الفروع الآتية.

الفرع الأول: معنى الأثر الكاشف

إذا تمت القسمة النهائية في الملك، فإن كل متقاسم يعتبر مالكا للحصص المعينة التي آلت إليه بالقسمة منذ نشوء

الملك، أي منذ أن تملك في الشيوخ وأنه لم يملك غيرها في بقية الحصص، حيث يترتب على القسمة إختصاص كل

شريك بجزء مفرز من المال الشائع، يعادل الحصة التي كانت له على الشيوخ تتحول الحصة الشائعة التي كانت

لشريك في المال الشائع إلى حصة مفرزة، أي تنقلب من الحصة من شائعة إلى مفرزة، يتحدد كل شريك بحصة

مفرزة من المال الشائع لا يشاركه فيه أحد من الشركاء.³

إن القسمة بطبيعتها لها أثر كاشف، إذ هي لا تنشئ حقاً جديداً للمتقاسم، بل حقه في الشيوخ الذي آل إليه

بالقسمة، وكل ما أحدثته القسمة من أثر في حق المتقاسم إنما كان هذا الحق في محله المادي، فبعد أن كان الحق

شائعا بحصة معنوية في جميع المال الشائع، وكان هناك تباين بين نطاقه المادي و نطاقه المعنوي، أصبح النطاق

¹ مروان كركي وسامي بديع منصور، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، منشورات حلي الحقوقية، لبنان 2009، ص 297-297.

² المادة 730، من الأمر 58/78، المتضمن القانون المدني المشار سابقاً.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 181.

المعنوي للحق بالقسمة مطابقاً لنطاقه المادي، فالآثر الكاشف للقسمة لا يتضمن أي افتراض مخالف للحق وإنما هو بالذات الذي تقتضيه وظيفة القسمة.¹

فالوارث مثلاً الذي يتلقى من موروث حصة شائعة في التركة، ثم يقسم الشركة مع غيره من الورث، يكون سند تملكه للجزء المفرز الذي يؤول إليه بالقسمة، هو واقعة الميراث و ليس القسمة، وهي لا تخول الشريك حقا جديداً، بل يقتصر أمرها على التغيير في حق الشريك بحيث يتحقق ذلك التطابق، فيصبح هذا الحق محصوراً في جزء معين يختص به الشريك وحده، بعد أن كان وارداً على شيء شائع تجتمع عليه حقوق الشركاء، والآثر الكاشف للقسمة بهذا المعنى يطابق الحقيقة، كما قلنا لأنه مستمد من طبيعة القسمة.²

وبناءً على ما تقدم إرتأينا أن نعالج ضمن هذا المطلب أيضاً نطاق الآثر الكاشف والنتائج المترتبة على الآثر الكاشف، من خلال الفرع الثاني والفرع الثالث وهي على الشكل الآتي:

الفرع الثاني: نطاق الآثر الكاشف

يترتب الآثر الكاشف المقرر للقسمة سواء كانت عينية أو بطريقة التصفية متى رسا المزاد العلني على أحد الشركاء حيث يعتبر هذا الشريك مالكا للعين منذ بدأ الشيوخ، ويعتبر الشركاء الآخرون وكأنهم لم يملكوا فيها شيئاً.³ والآثر الكاشف بهذا المعنى يطابق الحقيقة، لأنه مما تقتضيه وظيفة القسمة ذاتها، ولذلك يجب أن يتحدد نطاق تطبيقه وتترتب نتائجه دون تضيق، وهذا ما سوف نفضله في نطاق الآثر الكاشف من حيث الأشخاص ومن حيث التصرفات ومن حيث الأموال وهو على الشكل الآتي:

أولاً- من حيث الأشخاص: إن القسمة ترتب أثرها الكاشف بالنسبة إلى جميع الأشخاص، لا فرق بفي ذلك بين المتقاسم والغير، فبالنسبة للمتقاسم فإنه يحتج عليه بالآثر الكاشف للقسمة تطبيقاً لذلك، إذا تبين أن العقار الذي إقتسمه الشركاء لم يكن مملوكاً لهم، فلا يحق للمتقاسم الذي حاز نصيبه من هذا العقار بحسن النية مدة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، ج02، منشورات حلي الحقوقية، لبنان 1998، ص952.

² أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر 2008، ص153.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص182.

خمس سنوات أن يستند إلى القسمة بإعتبارها سببا صحيحا يحوله تملك هذا النصيب بالتقادم، حيث أن القسمة ليست سندا لتملك المتقاسم لما آل إليه.¹

ويسري أيضا الأثر الكاشف بالنسبة للغير، فإذا رهن أحد الملاك الشائعين قبل القسمة حصته أو جزء مفزراً من المال الشائع لدائن مرتحن فإن هذا الدائن وهو من الغير يسري في حقه الأثر الكاشف، ويرتب على ذلك أنه عند القسمة ينتقل إلى الشريك الآخر، غير الشريك الراهن نصيبه مفرز خاليا من الرهن، بفضل الأثر الكاشف للقسمة وقد سرى في هذا الحق المرتحن وهو من الغير، حيث إذا رهن أحد الملاك المشاعين عقاراً شائعاً ووقع هذا العقار كله في نصيب مالك مشاع آخر، فإنه ينتقل إلى هذا المالك خاليا من الرهن وبذلك يسري الأثر الكاشف هنا أيضاً في حق الدائن المرتحن.²

ثانياً- من حيث التصرفات: إن الأثر الكاشف تقتضيه وظيفة القيمة ذاتها، ولذلك يجب أن يترتب هذا الأثر على القسمة وعلى أي تصرف آخر يعتبر من قبيل القسمة، أي كل تصرف يترتب عليه إختصاص الشريك بمال مفرز كان شائعاً من قبل، سواء شمل ذلك كل المال أو بعضه وسواء تم ذلك بالنسبة إلى كل الشركاء في الشيوخ أو إلى بعضهم، وذلك على نحو:

القسمة العينية البسيطة: وهي القسمة التي يختص فيها كل شريك بكامل نصيبه عينا، وهذه هي الأصل وبالتالي هي أول تصرف يثبت له الأثر الكاشف للقسمة، ويثبت الأثر الكاشف للقسمة العينية أيأ كانت طريقتها سواء كانت إتفاقية أو قضائية، كما ثبت للقسمة الفعلية، والقسمة النهائية التي تنجم بقوة القانون عن القسمة مهاياة المكانية دامت خمس عشر سنة، المادة 733 فقرة 02 من القانون المدني.³

وفي القسمة التصفية، إذ يجب التمييز بين ما إذا بيع المال الشائع لأحد الشركاء أو بيع لأجنبي، فإذا بيع لأحد الشركاء بيع في المزاد العلني كان البيع قسمة أوقعت في نصيب الشريك المشتري هذا المال بأثر كاشف، فيعتبر أنه

¹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق لعينية الأصلية، بدون طبع، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص202.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص963-964.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص203.

قد تملكه منذ بدأ الشيوخ ومن ثم تسقط تصرفات كل شريك آخر في هذا المال تكون قد صدرت أثناء الشيوخ وتثبت التصرفات الشريك الذي وقع المال نصيبه أما الثمن الذي يبيع به المال الشريك فيكون له حكم معدل القسمة، ولكن يتعين دفعه دون إنتظار إنهاء عمليات القسمة، وإذا بيع المال يبيع لأجنبي يبيع في المزاد العلني فإن التصرف يعتبر يبيعا فيما بين الشركاء ومن ثم يجوز للمشتري أن يظهر العقار المبيع من الرهون التي تترتب عليه من الشركاء أثناء الشيوخ، أما فيما يخص التصرف يعتبر قسمة لها أثر كاشف فيعتبر الشريك الذي وقع نصيبه في ثمن المبيع هو وحده الذي باع المال الشائع لأجنبي وعلى ذلك يكون للدائن الذي رتب هذا الشريك رهناً على العقار المبيع حق التقدم في الثمن الذي يبيع به العقار دون أن زاحمه دائن.¹

ثالثاً- من حيث الأموال: ينطبق الأثر الكاشف على كافة الأموال التي كانت شائعة فأفرزتها القسمة أو التصرف المعادل للقسمة، سواء كانت تلك الأموال عقارات أو منقولات أو حقوق ترد على أشياء غير مادية، كالحق المالي المؤلف على مصنفه، وكذلك يشترط أن يكون لهذا المال وجود سابق على القسمة بأن كان شائعاً فإقتصرت القسمة على مجرد إفرازه، ويترب عن ذلك أنه لا يكفي تثبيت القسمة لأحد الشركاء حقا من الحقوق لكي يترتب الأثر الكاشف بالنسبة لهذا الحق.² كما لا يسري الأثر الكاشف على الحقوق الشخصية التي تشمل عليها التركة، كانت للمورث وإنتقلت إلى الورثة والتي لا يرد عليها الشيوخ، بحيث أن هذه الحقوق منقسمة بين أصحاب الحق الشخصي منذ أن صارت التركة إلى الورثة لوفاة المورث غير أنه عند قابلية هذه الحقوق للإنقسام، فإنها يطبق عليها أحكام عدم قابلية التجزئة لا أحكام الشيوخ، قرر المشرع فكرة الأثر الكاشف للقسمة هو جعل تصرفات الشركاء غير نافذة في حق الآخرين ولذلك فبمجرد حصول القسمة وقبل تمام التسجيل يعتبر المتقاسم فيما بينه

¹ - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص251.

² - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص207.

وبين المتقاسمين الآخرين مالكا ملكية مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه، ولا يجوز الإحتجاج على الغير بهذه الملكية المفرزة إلا بعد تسجيل القسمة.¹

الفرغ الثالث: نتائج الأثر الكاشف للقسمة

من الآثار التي تترتب على الأثر الكاشف للقسمة وهي كما يلي:

أولاً-سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء غير الشريك الذي وقع في نصيبه جزء مفرز²: الأثر الكاشف للقسمة في مصير التصرفات التي إنفرد الشركاء لإبرامها أثناء الشيوخ على المال الشائع ففي إعتبار هذه التصرفات غير نافذة في حق الشريك الأخر الذي وقع هذا المال أو جزء منه في نصيبه عن القسمة وذلك على أساس أن القسمة تقتصر على مجرد الكشف عن حق كل متقاسم بتحديد نطاقه، ولذلك فهي ليست سند تملك المتقاسم للنصيب المفرز الذي إختص به، وبالتالي لا يعتبر المتقاسم خلفاً للمتقاسمين الآخرين، فيترتب على ذلك إذا أبرم أحد الشركاء رهنا أثناء الشيوخ، فلا ينفذ هذا الرهن في حق شريك آخر وقع في نصيبه كل المال الشائع أو جزء منه.³

ثانياً-عدم إعتبار القسمة سبباً صحيحاً في ناقلات للملكية: إختص أحد الشركاء عند القسمة العقار فإنه لا يعتبر مالكا له بموجب عقد القسمة إذ أن القسمة كاشفة لا ناقلة، ولكنه يعتبر مالكا في الشيوخ، ثم نفرض أن يكون هذا العقار قد ورثه الشائعون في تركة مورثهم، وأن هذا المورث لم يكن يملك هذا العقار بل كان مغتصباً إياه أو واضعاً يده عليه دون سند تملك، فالوارث الذي وقع في نصيبه هذا العقار إذا إستمر حائزاً لخمسة سنوات وهو بحسن النية لا يستطيع أن يملكه بالتقادم القصير فهو لا يستند إلى القسمة، إذ هو لا يعتبر سند صحيحاً لأنها كاشفة والسبب الصحيح يجب أن يكون ناقلاً فهو لا يستطيع أن يستند إلى القسمة، إذ تعتبر سبباً صحيحاً لأنها كاشفة والسبب الصحيح يجب أن يكون ناقلاً، ولا يستطيع أن يستند كسبب صحيح إلى الميراث وهو سبب

¹- محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص169.

²- فايز السيد للمساوي وأشرف فايز للمساوي، المرجع السابق، ص491.

³- نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص210.

للتملك نتيجة للآثر الكاشف للقسمة لأن الميراث ليس تصرف قانوني بل هو واقعة مادية، لا يصلح سبباً صحيحاً للتقادم القصير ولكن بفضل الآثر الكاشف للقسمة فإن البيع يكون بموجبه أن يكون مالكا باءستناد إلى هذا البيع وهو سبب صحيح لأنه ناقل للملكية، ومنه نستنتج أن الشريك يملك العقار بالتقادم القصير بفضل البيع لا بفضل القسمة.¹

ثالثاً-عدم ضرورة تسجيل القسمة: يلزم تسجيل التصرفات القانونية الواردة على عقار، حيث يرتب على انتقال الحق العيني الأصلي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير و يقتصر هذا الأثر المزدوج على التصرفات الناقلة أو المنشأة لهذه الحقوق كالبيع والهبة والمقايضة، وعلى العكس فإن التسجيل بالنسبة للتصرفات المقررة أو الكاشفة للحقوق العينية، يقتصر أثره على الإحتجاج بها في مواجهة الغير.²

المطلب الثاني: ضمان التعرض والإستحقاق

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى التعرف للضمان في القسمة، وسوف نفضلها من خلال الفروع التالية: وهذا من حيث المقصود بالضمان في القسمة ثم نتعرف إلى أساس الضمان.

الفروع الأولى: المقصود بالضمان في القسمة

قرر المشرع للشركاء الذين إقتسموا منقولاً أو عقاراً، حق إمتياز على ذلك المنقول أو عقار ويهدف هذا الإمتياز إلى ضمان حق كل متقاسم في الرجوع على المتقاسمين الآخرين، سواء عند المطالبة بالمبالغ المترتبة على ضمان الإستحقاق، أو المطالبة بمعدل القسمة، أو المطالبة بحصته في الثمن الذي رسا به المزاد على أحد شركائه، والعلة في تقرير إمتياز المتقاسم هي ضرورة تحقيق المساواة بين المتقاسمين.³

كما نصت المادة 731 من القانون المدني على أن "كل متقاسم يضمن للمتقاسمين الآخرين ما يقع لهم من تعويض أو إستحقاق في المال المفرز الذي وقع في نصيبهم نتيجة للقسمة".

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 965-966.

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، ب ط، منشأة المعارف، الإسكندرية 2004، ص 119.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 212.

ومن نص المادة المذكورة أعلاه تستنتج أن، إذا كان أحد المتقاسمين به غيباً أو معسراً يوزع ما يترتب عليه لمستحق الضمان على جميع المتقاسمين الآخرين بنسبة مقدار نصيب كل منهم.

وعليه نجد أن ضمان المتقاسمين يقتصر على ما يقع لأحدهم من تعرض وإستحقاق، فلا ضمان للعيوب الخفية عكس الحال في عملية البيع، كما يقتصر الضمان تعرض الغير على تعرض القانوني، أي التعرض الذي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه ويستوي أن يكون هذا الحق حق ملكية أو حقاً عينياً أو كان حقاً شخصياً يحتج به على المتقاسم و يكون من شأنه قد أنقص من قيمة ما آل إليه في القسمة، ومثال على ذلك إذا تبين أن العقار الذي إختص به أحد الورثة في القسمة كان مؤجراً من جانب المورث بأجل يقل عن أجل المثل.¹ وأيضاً إن الأساس القانوني لموجب الضمان هو المساواة بين المتقاسمين وليس أي سبب آخر، كما هي الحال عليه ضمان العيوب الخفية أو ضمان الإستحقاق المبيع، فقد نص المشرع على موجب الضمان ليساوي بين الشركاء في تحمل نتائج التعرض Trouble أو الإستحقاق Eviction الحاصلين قبل القسمة، فإذا وقع لأحدهم على الجزء المفرز الذي خرج نصيبه تعرض أو إستحقاق، كأن يحكم للغير بملكية هذا الجزء لسبب عائد لما قبل القسمة، فليس من العدل أن يتحمل الخسارة وحده بل من المفروض، إحتراماً لمبدأ المساواة بين الشركاء أن يتحمل الجميع نتائج الإستحقاق.²

الفرع الثاني: شروط ضمان القسمة

يشترط القانون لإمكان إشراع الضمان فيما بين المتقاسمين، شروطاً نذكرها فيما يلي:

أولاً- وقوع التعرض أو الإستحقاق من الغير، يضمن المتقاسمين بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو إستحقاق بسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزماً بنسبة حصته أن يعوض مستحق الضمان، على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمة وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسراً وزع القدر الذي يلزمه على مستحقي

¹ - نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص220.

² - مروان كركي وسامي بديع منصور، المرجع السابق، ص397.

الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين، غير أنه لا محل للضمان إذا كان هنالك إتفاق صريح يقضي الإعفاء منه

حالة الخاصة التي نشأ عنها، ويتمتع الضمان أيضاً إذا كان الإستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم بنفسه.¹

ثانياً- يجب أن يكون التعرض سابقاً للقسمة إذ لا يعقل أن يتحمل الشركاء المتقاسمون نتائج تعرض نشأ سببه

القسمة، كأن تستملك الدولة جزء العائد لأحد المتقاسمون بعد إنتهاء القسمة، لأن ذلك لا يخل بمبدأ المساواة كما

وجب أن يكون إستحقاق الغير لحق ما في العقار مفادته هو أخطاء المتقاسم نفسه كما لو أهمل قطع مدة مرور

من الزمن المكسب للملكية أو أهمل التمسك بهذا الدفع أو أهمل إدخال شركائه في دعوى وقد أثبت هؤلاء أنهم

يملكون دفوعاً قاطعة تؤدي إلى رد الدعوى.

ثالثاً- ومن شروط الدعوى أيضاً، عدم وجود إتفاق بين الشركاء يعفي منه، فالضمان وإن كان مفروضاً بموجب

المادة 731 قانون مدني المذكورة أعلاه إلا أنه لا يتعلق بالنظام العام كما هو في الأثر الكاشف للقسمة، فيمكن

للشركاء أن يتفقوا فيما بينهم على الإعفاء من موجب الضمان أو زيادته أو إنقصاه.²

رابعاً- عدم رجوع الإستحقاق إلى خطأ المتقاسم، ويكون سبب الإستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم إذا رفع عليه

الغير دعوى الإستحقاق فتولى وحده الدفاع في الدعوى دون أن يتدخل المتقاسمين فيها، وأهمل التمسك بدفع كأن

يؤدي إلى رفضها، فيفقد في هذا الفرض حقه في الضمان وقد قيس هذا الفرض على الفرض المنصوص عليه

صراحة في ضمان الإستحقاق في البيع ومثال على ذلك في: إذا كانت العين التي وقعت في نصيبه في حيازة حائز

لم يستكمل مدة التقادم وأهمل المتقاسم في قطع المدة وإسترداد العين حتى إكتملت المدة التقادم وأصبحت العين

مملوكة للحائز.³

خامساً- ويشترط ألا يكون هنالك إتفاق صريح يقضي الإعفاء من الضمان في حالة الخاصة التي نشأ عنها وعلى

ذلك فلا يكفي لإسقاط الضمان أن يكون المتقاسم على علم بالسبب الذي قد يؤدي إلى الإستحقاق، كما لا

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص191.

² - مروان كركي وسامي بديع منصور، المرجع السابق، ص308.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص976.

يكفي لذلك أن يكون هنالك شرط عام يعني من الضمان كما هو الحكم في البيع ، بل يتشدد المشرع بصدده القسمة ويتطلب أن يكون هنالك إتفاق يذكر صراحةً سبب الإستحقاق الذي يراد الإعفاء من الضمان في شأنه فيقتصر الإعفاء عليه ، وذلك إتساقاً مع الأساس الذي تقوم عليه القسمة وهو تحقيق المساواة فيما بين المتقاسمين -ولا يشترط أن يرد الشرط الخاص الصريح بالإعفاء من الضمان ، في سند القسمة ذاته.¹

الفرع الثالث: أثر ضمان في القسمة

إذا تعرض الغير للمتقاسم على الوجه السالف الذكر ، ووجب عليه أن يخطر المتقاسمين الآخرين لكي يتدخلوا في الدعوى و يكون للمتقاسم حق الرجوع على المتقاسمين الآخرين بالتعويض ، إذا استحققت العين التي وقعت في نصيبه ، وذلك في الحالات الآتية:

أولاً- إخطار المتقاسمين: على المتقاسم إذا رفعت عليه دعوى الإستحقاق أو التعرض أن يخطر المتقاسمين الآخرين بدعوى الغير كي يتدخلوا في الدعوى والرد عليها.²

وذلك على التفصيل كما أورد في ضمان التعرض في البيع ويتضح من ذلك أن المتقاسم كالبائع يرجع بالتعويض على المتقاسمين ، إذا إستحققت العين التي وقعت في نصيبه في إحدى الحالات التالية:

1- إذا أخطر المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الإستحقاق فتدخل المتقاسمون ولكنهم لم يفلحوا في دفع دعوى المتعرض.

2- إذا أخطر المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الإستحقاق ، فلم يتدخل المتقاسمون في الدعوى ، وحكم المتعرض ولم يستطع المتقاسمون إثبات التدليس المتقاسم الدائن بالضمان أو خطأه الجسيم.³

3- إذا لم يخطر المتقاسم المتقاسمون بالإلتزام بالضمان بدعوى الإستحقاق فحكم بالإستحقاق للمدعي المتعرض ولم يثبت المتقاسمون أن تدخلهم في الدعوى كان يؤدي إلى رفضها.¹

¹ نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 222.

² محمد عبد الرحمان الضويبي ، المرجع السابق ، ص 569.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 980.

4- إذا إخطر المتقاسم بدعوى الإستحقاق ، فلم يتدخل المتقاسمون في الدعوى وأقر المتقاسم الدائن بالضمان بحق

المتعرض أو تصالح معه ولم يستطع المتقاسمون إثبات أن المتعرض لم يكن على حق في دعواه.²

5- فإذا وجب للمتقاسم على المتقاسمين الآخرين ضمان الإستحقاق في حالة من الأحوال السالفة الذكر ، لم تخل

الحال من أحد الفروض الثلاثة:

أ- فإما أن يكون الإستحقاق كلياً ، فيجب على المتقاسمون الآخرون دفع تعويض كامل للمتقاسم الدائن بالضمان على النحو الذي سنبينه.

ب- أن يكون الإستحقاق إستحقاقاً جزئياً بقدر فيجب على المتقاسمين الآخرين أن يدفعوا للمتقاسمين الآخرين أن يدفعوا للمتقاسم الدائن بالضمان ، تعويضاً بقدر الضرر الذي أصابه على التفصيل الذي سنذكره

ج- أن يكون المتقاسم الدائن بالضمان قد دفع للمتعرض شيئاً في مقابل حقه صلحاً أو إقرار بهذا الحق ، فيجب على المتقاسمين الآخرين ، إذا أرادوا أن يتخلصوا من ضمان الإستحقاق ، أن يردوا للمتقاسم الدائن بالضمان ما أداه للمتعرض.³

6- ويتحمل التعويض جميع المتقاسمين بالنسبة حصته بما في ذلك المتقاسم الذي تعرض للإستحقاق وذلك لإعادة المساواة التي إختلت نتيجة الإستحقاق بين المتقاسمين ، و إذا كان أحد المتقاسمين معسراً وعلى القدر الذي يلزم على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين.⁴

ولقد منح المشرع ملكية تأميناً جبرياً لمستحق التعويض ليضمن له تحصيل التعويض المذكور سلفاً هذا من جهة ومن جهة ثانية ، أقر المشرع تأميناً جبرياً للمتقاسم التي تكون حصة العينية أقل من نصيبه والذي قلنا سلفاً أنه

يحصل على مبلغ نقدي على سبيل التعويض ، من المتقاسمين الآخرين ليضمن له قبض هذا التعويض ، وإذا لم يتفق

1- همام محمود الزهران ، الحقوق العينية الأصلية ، حق الملكية ، ب ط ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2006 ، ص374.

2- محمد عبد الرحمان الضويني ، المرجع السابق ، ص569.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص981.

4- محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص195.

المتقاسمين على التأمين الرضائي، أن التأمين الإجباري يسجل حكماً ليضمن حقوق وديون البائع المبادل والمتقاسم

فالتأمين الإجباري يعقد على العقار المبيع أو المبادل به أو المقسوم عندما لا يحتفظ بتأمين رضائي لضمان ثمن

مبيع أو فرق المبادلة أو فرق القسمة.¹

أما فيما يخص تقادم الحق في ضمان الإستحقاق فالقانون لم ينص على مدة خاصة بتقادم هذا الحق مما يجعلنا

نأخذ بأحكام المادة 308 من قانون مدني جزائري والتي تنص على أنه " يتقادم الإلتزام بإنقضاء مدة عشرة سنة،

فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون.²

أما فيما يخص حق المتقاسم، الذي إستحق نصيبه في الرجوع على غيره من المتقاسمين، يكون مضمونا لإمتياز

المتقاسم وهذا طبقاً لأحكام المادة 999 و1001 من القانون المدني الجزائري.³

حيث نصت المادة 999 من قانون مدني الجزائري على أنه " ما يستحق لبائع العقار من ثمن وملحقاته، يكون له

إمتياز على العقار المبيع، ويجب أن يقيد الإمتياز ولو كان البيع مسجلاً، وتكون مرتبة من تاريخ البيع إذا وقع

التقيد في ظرف شهرين من تاريخ المبيع، فإذا إنقضى هذا الأجل أصبح الإمتياز رهناً رسمياً".⁴

وأيضاً نصت المادة 1001 قانون مدني الجزائري على أنه: " الشركاء الذين إقتسموا العقار حق إمتياز عليه تأميناً

لما تخوله القسمة من حق في الرجوع 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 999.⁵

¹ - مروان كركي وسامي بديع منصور، المرجع السابق، ص 309-310.

² - المادة 308، من الأمر 58/78، المتضمن القانون المدني المشار سابقاً.

³ - رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات حلي الحقوقية، ب ط، بيروت لبنان 2002، ص 119.

⁴ - المادة 999 من الأمر 58/78، المتضمن القانون المدني المشار سابقاً.

⁵ - المادة 1001، من الأمر 58/78، المتضمن القانون المدني المشار سابقاً.

المطلب الثالث: إختصاص قاضي القسم العقاري في دعوى التقسيم

ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأمولاك العقاري، وبالتالي لا يقتصر الإختصاص على الملكية العقارية وإستعمال لفظ الأملاك العقارية، وإستعمال لفظ الأملاك العقارية أشمل وأدق بحيث تستغرق الحقوق العينية كحق الإنتفاع والحقوق الشخصية كالإيجار.¹

وبالرجوع إلى المادة 512 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أنها قد نصت أن القسم العقاري ينظر على وجه الخصوص في قضايا عديدة من أهمها موضوع دراستنا وهو ينظر الملكية على الشيوخ.

الفرع الأول: رفع دعوى الشيوخ

من خلال المادة 519 قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها أن " ترفع الدعوى أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بالشهر دعاوي الفسخ أو إبطال أو التعديل أو نقص حقوق قائمة عقود تم شهرها".²

فإن الدعوى الشيوخ ترفع أمام القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، ويؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد فيها العقار محل الشيوخ في دائرة إختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك صراحةً، وهذا حسب ما أكدته المادة 518 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي مفادها " يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة إختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".³

¹ - عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط04، منشورات البغدادي، الجزائر 2013، ص375.

² - المادة 519، من الأمر 08/09 المؤرخ في 2008/04/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 بتاريخ 2008/04/23، ص03.

³ - المادة 518، من الأمر 08/09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المشار إليه سابقاً.

والملاحظ أن المشرع أستعمل مصطلح الخصومة بدلا من الدعوى خلافا لما جاء بالنسبة للقسم التجاري والقسم

الإجتماعي، حيث أحيل المشرع الموضوع إلى القواعد العامة وإكتفى بالتصدي للإختصاص بشقيه النوعي

والإقليمي.¹

ومنه يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة إختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف

ذلك، وهذا حسب نص المادة 518 قانون إجراءات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه.² فترفع عوى الشيوخ أمام

القسم العقاري وينظر فيها حسب الإجراءات الواردة في هذا القانون، مع مراعاة الأحكام الخاصة بشهر دعاوى

الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها، وهنا تندرج الخصومة في الشيوخ

حسب التعديل وأيضا نقض حقوق قائمة على أحد الشركاء في الشيوخ.³

أما الإختصاص النوعي للقسم العقاري في دعوى الشيوخ فيتمثل في الحالات المذكورة في نص المادة 512ق-م-إ

ومنها الحالة الرابعة المتضمنة موضوع دراستنا فهي تنظر في المنازعات الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على

الشيوخ، وأيضا تنظر في حق الإستعمال و حق الإستغلال.⁴، والملاحظ من نص المادة أن الإختصاص النوعي

للقسم العقاري ينظر في دعوى الشيوخ على حسب أطراف الخصومة بين الشركاء على الشيوخ بعد أو قبل عملية

فرز الحصص وتقسيمها.

¹- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط02، منشورات البغدادي، الجزائر 2009، ص369.

²- عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص365.

³- المادة 519، من الأمر 09 08، المشار إليه سابقاً.

⁴- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص368.

خلاصة الفصل الثاني

وعلى ضوء ما تقدم من خلال دراستنا للفصل الثاني والذي خصصناه لكيفية تقسيم الملكية العقارية المشاعة وأيضاً الآثار المترتبة عنها من جراء القسمة وفك حالة الشيوخ، والتي هي إما عن طريق القسمة الإتفاقية والتي نظمها المشرع الجزائري في المادة 722 قانون مدني وإن لم يتفقوا المشاعين على القسمة الإتفاقية أو يريد أحد الشركاء في الشيوخ الخروج من حالة الشيوخ له أن يطلب القسمة القضائية والتي نظمها المادة 724 قانون مدني وأيضاً الإجتهدات القضائية، حيث نستخلص جملة من النتائج نذكرها على الشكل الآتي:

- يستطيع الشريك الذي لديه حصة شائعة الخروج من الشيوخ أو طلب القسمة إن لم يرد البقاء في الشيوخ.
- على المالك في الشيوخ الطعن في القسمة الإتفاقية بالبطلان لوجود عيب من عيوب الإرادة أو إستعمال بعض الحيل في القسمة.
- على الشريك المطالبة بالقسمة القضائية إن لم يرضى بنتائج القسمة الودية أو الإتفاقية.
- اللجوء الشركاء للقسمة القضائية لوجود شركاء ناقصي الأهلية أو غائبون في حالة القسمة الإتفاقية.
- يتحدد كل شريك بحصة مفرزة من المال الشائع لا يشاركه فيه أحد من الشركاء.
- نشوؤ حقاً جديداً عن طريق الأثر الكاشف للقسمة.
- عدم إعتبار القسمة سنداً صحيحاً ناقلاً للملكية.
- ليس من الضروري تسجيل التصرفات القانونية للأثر الكاشف للقسمة بل يكفي الإحتجاج بها في مواجهة الغير.

وعليه فإن تقسيم الملكية العقارية الشائعة جاء القانون لينظمها ويعطي كل مالك على الشيوخ الحصة التي آلت إليه بعد عملية الفرز وحمائته من كافة أنواع التعرض، والمطالبة بالتعويض إن حدث ذلك.

خاتمة

ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع والذي نرجوا أننا قد بذلنا الجهد الكافي في إمامنا المعلومات الكافية لتوصيل المعلومات، إلا أنه مالا يزال في حالة ماسة من الدراسة والتحليل ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها هي: موضوعنا هذا له أهمية بالغة، من حيث أنه يعالج أهم مشاكل الحياة الاجتماعية تعقيداً ألا وهي كيفية قسمة المال الشائع والخروج من حالة الشيعو باعتبارها وضع مؤقت، يستحسن الانتهاء منه في أسرع وقت لما يترتب عليه من تعطيل الانتفاع بالشيء نظراً لإختلاف المشاعين في كيفية استغلاله، وتمثل القسمة العقارية على الشيعو أكثر المشكلات إنتشاراً، وأكثرها حالة الميراث حيث نجد أن المشرع الجزائري قد نظم الملكية الشائعة تنظيمًا مفصلاً باعتبار أن الشيعو يعتبر أمراً غير مرغوب فيه، خاصة في مجتمعنا كونه يعتبر متعب، وتنتج عنه عدة منازعات بين الشركاء، لذلك كان المبدأ العام الشيعو هو أن لكل شريك الحق في طلب القسمة حتى يتخلص من حالة الشيعو، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الملكية الشائعة في القانون المدني من المادة 713 إلى 742 فقسّمها إلى شيعو إجباري وآخر إختياري كما بين الأسباب المؤدية إلى إنقضاء هذه الملكية، ويمكن القول أن الملكية الشائعة طريقان لإفرازها إما أن تكون قسمة مؤقتة أو قسمة نهائية، مهما كانت كلية أم جزئية—عينية أم قسمة تصفية، وتكوم إما عن طريق القسمة الإتفاقية (الرضائية) وتتم عن طريق إتفاق جميع الشركاء على كيفية إقتسام المال الشائع، ورأينا من خلال المشرع الجزائري يميل للأطراف المتفقين على القسمة بالطريقة الودية لإفراغ القسمة الودية في شكل رسمي إلى أحد الموثقين وهذا بحضور الأطراف والشهود، إلا إذا كان لا يقبل القسمة فيتوجب بيعه في المزاد العلني، تشتترط دعوى القسمة العينية أن يكون العقار موضوع الدعوى قابلاً للقسمة بينما لا يشترط في دعوى التصفية ثبوت قابلية العقار للقسمة.

كما أن الأثر الذي يترتب على دعوى القسمة العينية هو إنقسام العقار إلى عقارات جديدة، مع بقاء الملاك و حصصهم ، فالقسمة بطبيعتها لها أثر كاشف، إذ هي تنشئ حقاً جديداً للمتقاسم، بينما يكون الأثر الذي يترتب على دعوى قسمة التصفية، فقد يكون الأثر هو بيع العقار بأكمله إلى الشخص خلاف

الشركاء في الشيوغ، وبالتالي يتم إنهاء حالة الشيوغ بالبيع الناقل للملكية و يتم تسليم كل شريك نصيبه نقدا لهذا سميت هذه الدعوى في الفقه بقسمة التصفية.

أما القسمة المؤقتة فهي تعتبر مقايضة الانتفاع بالانتفاع، سواء كان ذلك بالمعيار المكاني أو الزمني كما نستنتج أن تدخل الدائنين في القسمة أثر وحق أقرته نص المادة 729 من القانون المدني، إذ أن لدائني الشركاء مصلحة واضحة في التدخل في إجراءات القسمة، حتى يحولوا دون تواطؤ الشركاء للإضرار بحقوقهم، وعلى هذا الأساس يحق للدائن أن يتدخل في دعوى القسمة منضماً إلى مدينه، فيراقب سير إجراءات القسمة حتى لا تتم على نحو يضر بمصلحته، ولكن المشرع لم يكتف بهذا، حيث خول الدائن بمقتضى المادة 729 من القانون المدني حق المعارضة فهي أن تتم القسمة بغير تداخله وذلك حتى يهيئ له فرصة التدخل في قسمة قد تتم دون علمه لولا هذه المعارضة.

إن القسمة إذا تمت صحيحة تترتب عنها آثار شتى ومن بين هذه الآثار أن على المتقاسمين عدم الرجوع عن القسمة حتى تستقر أحكامها، كما يجب عليهم إنهاء الشركاء وتحويل الملكية من ملكية شائعة إلى ملكية مفرزة ليصبح لكل شريك حصته المستقلة بعد أن كانت حصته غير محددة وهذا الأثر هو أثر جوهرى الذي ينجر عن القسمة ويتصل بهذا الأثر أثر آخر وهو ضمان الاستحقاق والتعرض وهذا بموجب القانون أي أن الشركاء يجب عليهم أن يحموا الشخص المتقاسم من ما سيواجهه بعد القسمة، أما عن نتائج الدراسة فهي كالتالى:

- يقضى القانون المدني الجزائري على أنّ القسمة لازمة فلا يجوز لأحد المتقاسمين أن يرجع فيها بعد تمامها طالما لم يحدث في عملية القسمة ما يستوجب نقضها، سواء كانت قسمة رضائية أو قضائية.

- يشترط القانون المدني الجزائري رضاء المقسوم لهم أو من يقوم مقامهم وكذلك حضورهم عند القسمة ويترتب على تخلف هذه الشروط بطلان القسمة بالنسبة للشريك الذي تخلف فقط وقرر صحة العقد لمن رضي به من الشركاء.

- يقسم عن المحجور عليه - لصغر أو جنون أو سفه أو عته- وليه وأن لم يكن له ولي يقسم عنه وصيه بإذن من القاضي فإن لم يكن له ولي أو وصي قسم عنه القاضي، وكذلك إذا كان أحد الشركاء غائبا وليس له وكيل حاضر عنه فإن القاضي يقسم عنه.

- إذا إتفق المتقاسمون على القسمة فإنه يكتفي بإقرارهم على ملكتهم للعين المقسومة مع تسجيل ذلك في محضر القسمة ليكون كل ذي حجة على حجته.

-أجاز القانون لكل شريك الحق في طلب القسمة في أي وقت شاء ويشترط هذا الطلب لصحة القسمة سواء كانت رضائية أو قضائية ويُعطي القانون هذا الحق لكل شريك ولكنها شترط عدم وجود نص أو اتفاق يمنع من القسمة.

وفي الأخير يمكننا القول أنّ المشرع الجزائري قد وفقه نوع ما في وضع القواعد التي نظمها الشيوخ إلا أنّها غير كافية نظرا للمشاكل والنزاعات التي تنجم عنه ،فالمشرع وضع لهذه الأحكام ضمانات لحماية المال الشائع وحقوق الشركاء ألا وهي القسمة بجميع أنواعها ،إذا طلب الشركاء ذلك وهذا كله لتفادي مشاكل الشيوخ التي قد تنجم عنه في غالب الأحيان.

أما عن الملاحظات والتوصيات فهي كمايلي :

- جمع النصوص القانونية الخاصة بالشيوخ في قانون موحد ، إذ نجدها مبعثرة بين القانون المدني

الجزائري، وقانون الأسرة، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-المشرع الجزائري لم ينص صراحة في نص المادة 723 من القانون المدني الجزائري على إجراءات القسمة الاتفاقية في حالة و جود قاصر بين الشركاء و لهذا نقترح تعديل هذه المادة.

-يجب تنظيم عملية الحلول العيني خاصة في غير الرهن الرسمي و الرهن الحيازي في باقي التصرفات القانونية، فلو باع الشريك جزءا مفرزا من جملة أراضي مملوكة على الشيوع وعند القسمة وقع في نصيبه جزء آخر فإنه لا مانع من إنتقاء لحق المشتري إلى هذا الجزء وتطبق نظرية الحلول العيني إذا كان الهدف من الشراء هو الحصول على المقابل النقدي عن طريق تأجيرها للغير.

من القانون المدني الجزائري على حكم تصرف - / إن المشرع الجزائري لم يبين في نص المادة 714 الشريك في جزء مفرز من المال الشائع قبل القسمة، لهذا على المشرع الجزائري تعديل هذه المادة ليبين لنا هذا الحكم.

-ونلاحظ أيضا في هذه المادة إن المشرع اقتصر فقط على حكم تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع بعد القسمة، ولم يبين لنا حكم تصرف الشريك في كل المال الشائع، وهذا ما يجعلنا نلجأ إلى إجتهاذات الفقه لهذا نقترح على المشرع تعديل هذه المادة كلها لكي تصبح واضحة ومعممة.

-لايجوز اللجوء إلى القسمة القضائية في حالة و جود إذن قضائي لهذا على المشرع الجزائري أن يبين لنا

في نص المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري، ماهي القسمة المقصودة، أهى القسمة الاتفاقية أمالقسمة

القضائية؟

-والملاحظ أن تصرف الشريك في المال الشائع يقتصر على التصرف القانوني فقط لأنه لايمس بحقوق باقي الشركاء عكس التصرف المادي.

-المشرع الجزائري لم ينص في القانون المدني الجزائري على الجهة المختصة في دعوى القسمة القضائية لهذا يجب أن ينص عليها صراحة في القانون المدني الجزائري.

- إن تطبيق نص المادة 728 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر في حالة وجود قاصر بين الشركاء

في المال الشائع هي إجحاف في حقه، فما العبرة بالمزاد الذي يأمر به القاضي المقتصر على الشركاء فقط ؟

مما يدفعهم إلى التواطؤ لضمان ثمن قليل إضعاف الحقوق القاصر و نهبها له، ولهذا على المشرع تعديل المادة

728 لجعلها تتوافق والمادة 89 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ضرورة بيع مال القاصر بالمزاد العلني.

وفي الأخير يمكننا القول أن المشرع الجزائري صحيح وضع أحكام القواعد نظمت الشيوخ، إلا أنها غير كافية

نظرا للمشاكل والنزاعات التي تنجم عنها، إلا أن المشرع وضع لهذه الأحكام ضمان الحماية المال الشائع وحقوق

الشركاء ألا وهي قسمة هذا المال إذا طلب الشركاء ذلك، وهذا كله لتفادي مشاكل الشيوخ التي قد تنجم عنه

في غالب الأحيان.

وفي هذا القدر كفاية، فإذا أصبت فمن الله الواحد المنان، والله ولي التوفيق.

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

أ- القوانين والأوامر:

- 1- القانون المعاملات المدنية السودانية المادة 532، الباب 19، الفصل 03.
- 2- القانون رقم 131 لسنة 1948 المؤرخ في 1948/07/29، المادة 825 المتضمن القانون المدني المصري، الباب 01، الفصل 01. (قلم)
- 3- الأمر 11/84، المؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري، المعدل و المتمم.
- 4- قانون 90-30، المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن الأملاك الوطنية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 14/08، المؤرخ في 2008/07/20، الجريدة الرسمية، عدد 44 المؤرخ في 2008/08/03.
- 5- الأمر 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، والعدد 21 المؤرخة في 2008/04/23.
- 6- الأمر 58/75 المتضمن قانون المدني المعدل و المتمم المؤرخ 1975/09/26، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1975/09/30، العدد 78.
- 7- القانون المدني الأردني، المادة 10-30.

ب- المراسيم التنظيمية:

- 8- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/08، الجريدة الرسمية، العدد 26 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07 يناير 2006، المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير

ورخصة التجزئة وشهادة التعمير وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم ،الجريدة الرسمية لسنة 2006 ،العدد 01.

ج-القرارات القضائية:

1- قرار المحكمة العليا رقم 41470، المؤرخ في 1986/06/30 ،المنشور في المجلة القضائية ،العدد 02 لسنة 1989.

2- قرار المحكمة العليا ،المؤرخ في 1988/12/19 ،ملف رقم 51288 ،غير منشور.

3-قرار رقم 59514 المؤرخ في 1990/05/09 ،النشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد 02 ،لسنة 1991.

4-قرار المحكمة العليا رقم 15130 المؤرخ في 1998/02/25 ،المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد 02 ،لسنة 1998.

5-القرار المحكمة العليا رقم 181703 المؤرخ في 1998/09/30 ،المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا ،العدد 02 ،لسنة 1998.

6-قرار رقم 198689 المؤرخ في 2000 /05/31 ،المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا بعنوان (الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية) ،الجزء 01 ،لسنة 2004.

7-قرار رقم 242694 المؤرخ في 2001/03/14 ،المشور في المجلة القضائية ،عدد 01 ،لسنة 2002.

8-قرار رقم 653261 المؤرخ في 2011/01/14 ،النشور في المجلة المحكمة العليا عدد 01 ،لسنة 2012.

ثانياً: المراجع

أ- الكتب:

- 1- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، منشورات البغدادي، الجزائر 2013 .
- 2- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، ب ط، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت لبنان 2003.
- 3- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007.
- 4- محمد حسين قاسم، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ج01، ط01، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان 2005.
- 5- نعيم مغيعب، عقود مقاولات والأشغال الخاصة والعامة، ط03، المطبعة اللبنانية، لبنان 2001.
- 6- محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع (أحكام الدعوى الفرز والتجنيب)، ط03، دار محمد للنشر والتوزيع، مصر 1994.
- 7- أحمد فلاح عبد البخيث، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي، ب ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2002.
- 8- عدلي أمير خالد، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية، ب ط، دار الفكر الجامعي، مصر 2013.
- 9- زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية (علماء وعملاً)، ط02، منشورات المكتبة العصرية صيدا، بيروت 1962.

- 10- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، ط2، دار الفتح للطباعة والنشر، مصر 2000.
- 11- أشرف فايز اللساوي وفايز السيد اللساوي، الملكية الشائعة أحكامها العامة ومشكلاتها، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر 2009.
- 12- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، ب ط، دار هومة، الجزائر 2000/2007/2009.
- 13- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، ب ط، دار النهضة العربية، بيروت 1882.
- 14- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، ب ط، دار الفكر العربي، سنة 1991.
- 15- همام محمد محمود الزهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ب ط، دار الجامعة الجديدة، مصر لسنة 2006.
- 16- رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات حلبي الحقوقية، بدون طبعة، بيروت لبنان 2003.
- 17- محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، ب ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001.
- 18- أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة والقانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر 2008.
- 19- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، ج2، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان 1998.
- 20- مروان كركبي وسامي بديع منصور، ب ط، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، منشورات حلبي الحقوقية، لسنة 2009.

- 21- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،الحقوق العينية الأصلية ،ب ط ،منشأة المعارف ،الإسكندرية 2004.
- 22-حمدي باشا عمر ،القضاء العقاري(في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن المجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التناز) ،ط12 ،دار هومة ،الجزائر2010.
- 23- يوسف دلاندة ،الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة (إكتسابها-إثباتها-حمايتها-إدارتها-قسمتها) ،دار هومة ،الجزائر2015.
- 24-فاضلي إدريس ،نظام الملكية ومدى وظيفتها الإجتماعية في القانون الجزائري ،ديوان مطبوعات الجامعة ،الجزائر2010.
- 25-عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد(حق الملكية) ،ج08 ،منشورات حلبي الحقوقية ،لبنان2000.
- 26-عمار علوي ،الملكية والنظام العقاري في الجزائر ،دار هومة ،ط05 ،الجزائر2009.
- 27-رمضان أبو سعود ،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ،منشورات حلبي الحقوقية ،بيروت لبنان 2002.

ب-المذكرات:

- 1- مقروود سليمة ،القسمة الرضائية في العقار المشاع في التشريع الجزائري ،مذكرة تخرج ماستر قانون عقاري ،جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي ،دفعة 2015/2014 ،ص19.

ج-إجتهادات القضاة:

- 1- قاضي منصور محمد، الملكية الشائعة في القانون المدني، المدرسة العليا للقضاء.
- 2- القاضية مزعاش نسيم، دعوى القسمة نشرة القضاة العدد الأول لسنة 2000.

د-المجلات القضائية:

- 1- المجلة القضائية لسنة 1996، العدد 01، قسم الوثائق الخاص بالمحكمة العليا، الجزائر .

الملاحق

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :

دائرة :

بلدية :

طلب رخصة التجزئة

(المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها)

- 1 - اسم ولقب المالك أو التسمية :
- 2 - عنوان المالك (رقم ونهج) :
- بلدية :
- رقم الهاتف :
- 3 - اسم ولقب صاحب الطلب أو التسمية :
- 4 - عنوان صاحب الطلب (رقم ونهج) :
- بلدية :
- 5 - رقم الهاتف :
- 6 - نوع الوثائق التي تثبت الملكية أو الاستعمال :
- 7 - عنوان القطعة الأرضية التي سيتم تجزئتها :
- 8 - المساحة الإجمالية للقطعة الأرضية :
- 9 - الاستعمال الحالي للقطعة الأرضية والبنائيات الموجودة :
- 10 - مشتملات البنائيات الموجودة ومقاساتها :
- 11 - عدد الأجزاء الناتجة ومساحتها :
- 12 - الاستعمال المستقبلي للأجزاء الناتجة :
- 13 - مشتملات المشاريع على مستوى الأجزاء الناتجة ومقاساتها :
- 14 - الوثائق القانونية والإدارية الأخرى :
- 15 - الأجل المقترح لإنجاز أشغال التهيئة :

حرر بـ في

إمضاء صاحب الطلب

الملحق رقم 02

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :
دائرة :
بلدية :

طلب شهادة التقسيم

(المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها)

- 1 - اسم ولقب المالك أو التسمية :
- 2 - عنوان المالك (رقم ونهج) :
- بلدية :
- رقم الهاتف :
- 3 - اسم ولقب صاحب الطلب أو التسمية :
- 4 - عنوان صاحب الطلب (رقم ونهج) :
- بلدية :
- 5 - رقم الهاتف :
- 6 - نوع الوثائق التي تثبت الملكية أو الاستعمال :
- 7 - عنوان القطعة الأرضية التي سيتم تقسيمها :
- 8 - المساحة الإجمالية للقطعة الأرضية :
- 9 - عدد الأقسام الناتجة ومساحتها :
- 10 - الاستعمال الحالي للقطعة الأرضية والبنائيات الموجودة :
- 11 - الاستعمال المستقبلي للأقسام الناتجة :
- 12 - مشتملات البنائيات الموجودة ومقاساتها :
- 13 - مشتملات المشاريع على مستوى الأقسام الناتجة ومقاساتها :
- 14 - الوثائق القانونية والإدارية الأخرى :

حرر بـ في

إمضاء صاحب الطلب

الملحق رقم 03

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :

دائرة :

بلدية :

وصل إيداع الملف

.....

(المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 الذي يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها)

ملف رقم :

1 - اسم ولقب صاحب الطلب :

2 - عنوان صاحب الطلب (رقم ونهج) :

بلدية :

رقم الهاتف :

3 - نوع المشروع :

4 - عنوان المشروع :

5 - الوثائق التي تم إيداعها :

حرر به في

إمضاء وتأشير ممثل البلدية

الملحق رقم 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :
دايرة :
بلدية :
مصلحة :

قرار يتضمن شهادة التقسيم

(المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 4 ربيع الثاني عام 1436 الموافق 25 يناير سنة 2015 الذي يحدد كيفية تحضير عقود التعمير وتسليمها)

رقم
المجلس الشعبي البلدي لبلدية

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي :
نظرا للطلب الذي تم إيداعه بتاريخ
من طرف (السيدة / الأناة / السيد)
السكان (ة) بـ
بخصوص أشغال :
بمقتضى
وبمقتضى
وبمقتضى
وبمقتضى القرار رقم المؤرخ في والمتضمن إنشاء الشباك الوحيد المكلف بتحضير عقود التعمير،
وبمقتضى رأي الشباك الوحيد بتاريخ

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : يخضع تسليم شهادة التقسيم للتحفظات الآتية :

المادة 2 : تتمثل الحصص الناتجة عن شهادة التقسيم ومساحاتها في :

المادة 3 : مدة صلاحية شهادة التقسيم هي ثلاث (3) سنوات ابتداء من تاريخ تبليغها.

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية: غرداية

بلدية: غرداية

محض معاينة وتقرير الخبير العقاري

(مشروع تقسيم)

نحن السيد /: الخبير العقاري المقيم بشمارع عيسى غرداية وبناء على طلب: عبد القادر و عبد الرحمان الذي طلبونا الإبتقال معهم إلى الأمالك العقارية المعينة أسفله لتعيينها وتحديد لها وأخذ مخططات عنها ولا سيما المخطط الهيكلي مصرحة بأنه ملكيتهم الخاصة و بتاريخ **2013/10/02** اتقلنا بصحبة الطالبا لذي دلنا على الموقع، إلى العقار الواقع حي بابا السعد غرداية فوجدنا ما يلي: التعيين الدقيق للعقار (موقعه، طبيعته، شكله الهندسي، مساحته، حدوده، الخ) 01 استناد عقد هيبة صادر من مكتب الأستاذ: بهانز على اليوم **2012/12/19/18** رقم الفهرسة:

44 02 2012/1140 استناد عقد بيع صادر من ادارة شؤون أملاك الدولة يوم **12** نوفمبر **1991** جزء **70** رقم **44**

الطبيعة: العقار عبارة عن ارض منقسمة إلى قطعتين حاليا.

الشكل الهندسي: منحرفا للشكل. المساحة الأجمالية: 198.00م². قطعة رقم 01: عبد القادر العقار عبارة عن مسكن وحوش يتكون من ذهليز وفي الطابق الأرضي به 2 غرف هو مطبخ حمام وسط الدار وحوش وفي الطابق العلوي به: 3 غرف وسطح ودوش ومرحاض مساحتها الأجمالية: **183.00م²** الحدود

- شمالاً: بابا منصور

- قبلة: شوارع جزء او قطعة رقم 02 جزء الآخر.

- شرقاً: أعمار.

- غرباً: ساحة جزء او قطعة رقم 02 جزء الآخر.

قطعة رقم 02: عبد الرحمان العقار عبارة عن مسكن به ذهليز والطابق الأرضي به غرفة ومرحاض وحمام والطابق العلوي به غرفتين وسطح وفي الطابق الثاني مساحتها الأجمالية: 15.00م² الحدود شمالاً: قطعة رقم 01 جزءا وساحة جزء الآخر.

- قبلة: شوارع.

- شرقاً: قطعة رقم 01 بن هنية عبد القادر.

- غرباً: ساحة.

وبعد أن أكملنا مهنتنا حررنا هذا التقرير، ألحقنا به مخططات توضحية للملكية المذكورة

بغرداية يوم: **2014/12/09**

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -

ولاية غرداية
دائرة غرداية
بلدية غرداية

مديرية العمران والشبكات
مصلحة العمران

طلب شهادة تقسيم

رقم القرار:

رقم الملف:

-بمقتضى قانون رقم: 29/90 المؤرخ في 14 جمادي الأول عام 1411 هـ الموافق لأول ديسمبر سنة 1990 ، المتعلق بالتهيئة والتعمير .
-بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم: 171/91 المؤرخ في 04 ذي الحجة عام 1411 هـ الموافق لـ 28 مايو 1991 والمحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير، ورخصة التجزئة، وشهادة التقسيم ورخصة البناء، ورخصة الهدم وتسليم ذلك .
-في إطار أحكام المادة 59 من قانون 29/90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط تقسيم ملكية عقارية مبينة إلى قسمين أو عدة أقسام

تاريخ الإيداع:

-موضوع الطلب : شهادة التقسيم

-اسم ولقب ملك الأرض : عبد القادر ومن معه

-اسم ولقب الطالب : عبد القادر ومن معه

-الموقع : غرداية المساحة الأجمالية : 198.00 م²

-العنوان الشخصي: حي غرداية

ي وتوقع رئيس المجلس الشعبي البلدي غرداية في:	يع مقدم الطلب	تأشيرة مقدم المشروع (الختم والتوقيع) داية في: 2014/06/17
---	---------------	--

الفهرس

	الإهداء
	شكر وتقدير
	قائمة المختصرات
	الملخص
أ-و	المقدمة
08	الفصل الأول: تنظيم الملكية العقارية الشائعة.
10	المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية الشائعة
10	المطلب الأول: تعريف الملكية العقارية الشائعة
10	الفرع الأول: التعريف الفقهي
11	الفرع الثاني: التعريف القانوني
13	1- حالات الشيعاع
14	الفرع الثالث: التمييز الملكية الشائعة عن ما يشابهها من الملكيات الأخرى
17	المطلب الثاني: خصائص الملكية العقارية
17	الفرع الأول: الملكية العقارية حق جامع
18	الفرع الثاني: الملكية العقارية حق مانع
19	الفرع الثالث: الملكية العقارية حق دائم
21	المطلب الثالث: عناصر الملكية العقارية
21	الفرع الأول: الإستعمال
22	الفرع الثاني: الإستغلال
23	الفرع الثالث: التصرف
24	- حالات التصرف الجماعي في الملكية الشائعة
28	الفرع الرابع: إسترداد الحصة الشائعة
29	المبحث الثاني: أنواع الملكية العقارية الشائعة
29	المطلب الأول: الواقعة القانونية
29	الفرع الأول: في المقصود بالواقعة القانونية
30	الفرع الثاني: حالات الواقعة القانونية
31	المطلب الثاني: الشيعاع العادي
31	الفرع الأول: مفهوم بالشيعاع العادي

32	الفرع الثاني: شروط الشيع العادي
33	المطلب الثالث: الشيع الإجباري
33	الفرع الأول: تعريف الشيع الإجباري
33	الفرع الثاني: أنواع الشيع الإجباري
38	الفصل الثاني: إجراءات تقسيم الملكية الشائعة والآثار المترتبة عن فك حالة الشيع.
40	المبحث الأول: إجراءات تقسيم الملكية الشائعة
40	المطلب الأول: القسمة الإتفاقيه
41	الفرع الأول: التراضي
42	الفرع الثاني: الأهلية
43	الفرع الثالث: الإثبات
44	الفرع الرابع: إجراءات القسمة الإتفاقيه وطرق الطعن فيها
46	المطلب الثاني: القسمة القضائية
48	الفرع الأول: تكون القسمة القضائية
56	الفرع الثاني: إجراءات القسمة القضائية
56	المطلب الثالث: القسمة المهايأة
56	الفرع الأول: الإطار القانوني للقسمة المهايأة
59	الفرع الثاني: أنواع القسمة المهايأة (المهايأة المكانية و المهايأة الزمانية)
62	المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن فك حالة الشيع
62	المطلب الأول: الأثر الكاشف للقسمة
63	الفرع الأول: معنى الأثر الكاشف
64	الفرع الثاني: نطاق الأثر الكاشف
67	الفرع الثالث: نتائج الأثر الكاشف
68	المطلب الأول: ضمان التعرض و الإستحقاق
68	الفرع الأول: المقصود بالضمان في القسمة
69	الفرع الثاني: شروط ضمان القسمة
71	الفرع الثالث: آثار الضمان في القسمة

73	المطلب الثالث: إختصاص قاضي العقاري في دعوى التقسيم
74	الفرع الأول: رفع دعوى الشبوع
78	الخاتمة
84	قائمة المراجع
91	الملاحق
98	الفهرس