

الإجراءات العملية لتنفيذ القسمة القضائية للملكية الشائعة

في التشريع الجزائري

Practical Procedures for Implementing Judicial Partition of Co-owned Property in Algerian Legislation

توفيق مّدار*، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الشاذلي بن جديد - الطارف-

meddar-toufik@univ-eltarf.dz

تاريخ إرسال المقال: 2026/02/10 تاريخ قبول المقال: 2026/05/23 تاريخ نشر المقال: 2026/05/31

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى تبيان أحد إجراءات التنفيذ المتمثل إجراء في كيفية الخروج من الملكية الشائعة لا سيما العقارية منها عن طريق القسمة القضائية، وتمكين كل شريك من معرفة حصته المفروزة والتصرف في نصيبه بحرية، حيث تعرضت في الجزء الأول إلى الإطار النظري و القانوني للشيوع ، والجزء الثاني إلى بيان الإجراءات العملية الميدانية للقسمة القضائية للمال الشائع ، حيث يأمر القاضي المختص بتقسيم المال بحسب حصص الشركاء فيقوم كل من المحضر القضائي والخبير للتنفيذ الميداني لهذا الحكم القضائي وتظهر أهمية الموضوع في أنه يبين الجانب العملي الذي يقوم به كل من المحضر القضائي والخبير العقاري في الميدان لتنفيذ الحكم القضائي الممهور بالصيغة التنفيذية للخروج من حالة الشيوع، ومن هنا يمكننا أن نتساءل حول الإجراءات العملية الميدانية المتبعة للقسمة القضائية للمال الشائع وخلصنا في الأخير بأن عملية؟

الكلمات المفتاحية: شيوع؛ تنفيذ؛ قسمة؛ ميدانية؛

Abstract:

This research examines the enforcement procedure of terminating joint ownership, particularly real estate joint ownership, through judicial partition, allowing each co-owner to identify and freely dispose of their separated share. It analyzes the theoretical and legal framework of joint ownership, as well as the practical field procedures of judicial partition. The competent judge orders the division according to the co-owners' shares, while the bailiff and the expert ensure the field execution of the judicial ruling. The study highlights the practical role of these actors in enforcing judicial decisions and concludes that judicial partition is a fundamental legal mechanism for protecting co-owners' rights and ensuring effective enforcement.

Key words: Co-ownership - Partition - Execution- Implementation -Field.

المقدمة:

يعتبر الشيوع بوجه عام ذلك الملك الذي يشترك في امتلاكه مجموعة من الأشخاص، بحيث يكون لكل منهم نصيب غير مفرز، ولكل شريك على الشيوع حق التصرف فيها تصرفا لا يضر ببقية الملاك وبعلمهم، هذا

* المؤلف المرسل

على عكس ذلك من الملكية المشتركة التي يشترك فيها مجموعة من الملاك التي تكون جماعية وكل يعلم نصيبه ويكون هدف الشركاء فيها مشتركا ،كذلك الملكية المفترزة التي تكون بإفراز كل نصيب من حقوق الشركاء وهي الوجه الآخر لعملة الملكية العادية .

وفي حالة ما أراد أحد الملاك على الشيوع الخروج من هذه الحالة فقد أوجد له المشرع طريقا قضائيا يكون عن طريق دعوى القسمة التي تعد الدافع الأساسي لإفراز المال الشائع ، إذ توجب على المشرع تنظيم أحكامها في الموضوع من خلال نصوص القانون المدني الجزائري وأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية في جوانبها الإجرائية ،سواء كانت عن طريق الاتفاق فيما بين أفراد الأسرة الواحدة على قسمة المال المشاع وتسمى بالقسمة الاتفاقية أو باللجوء إلى القضاء للفصل في النزاعات التي قد تنشأ فيما بينهم وهذا ما يسمى بالقسمة القضائية ، وتهدف الدراسة إلى في تسهيل عملية التنفيذ هنا على المشتغلين بهذا الميدان من محضرين وقضائين وخبراء أو التسهيل على ذوي الشأن في الاطلاع على عملية التنفيذ المتعلقة بقسمة العقار الشائع كما هي في الواقع العملي، والتي يتولى تنفيذ حكم القضاء فيها المحضر القضائي مع الخبير ، وفي الوقت الذي ينفذان فيه تلك الأحكام القضائية للخروج من حالة الشيوع؛ فإن الواقع العملي لهذا التنفيذ يتسم نوعا ما بتعقيد إجراءاته ،كما تهدف إلى تبيان الخطوات العملية للتنفيذ كما هي في الواقع كي يتسنى للمشتغلين في هذا الحقل التنفيذي بالاطلاع على تلك الخطوات التي استقيناها من الواقع العملي، وتظهر أهمية الدراسة في تبيان الخطوات العملية للخروج من حالة الشيوع وإبراز الآثار المترتبة عن إفراز نصيب كل شريك باعتباره هو المنتهى ما بعد القسمة فينفرد من خلالها كل شريك بحصته كأثر ملموس بعد الخروج من القسمة و ما يعتريه من ضمان للاستحقاق في حالة التعرض . فكيف تقوم عملية تنفيذ الحكم القضائي الرامي إلى قسمة العقار المملوك ملكية شائعة؟

1- الإطار المفاهيمي للملكية الشائعة

نتعرض في هذا الجزء إلى مفهوم الملكية الشائعة وسلطات الشركاء المالكين على الشيوع وتصرفاتهم الواقعة على الملكية الشائعة سواء تصرفات بعضهم أم جلهم وذلك وفق ما يأتي:

1.1- مفهوم الملكية الشائعة

لقد حظي مصطلح الشيوع لمختلف التعريفات من خلال المعاجم وكذلك تعريفات الفقهاء ومن خلال هذا المطلب سنتطرق إلى مختلف هذه التعريفات ناهيك عن تعريفها من خلال التشريع الجزائري

1.1.1- تعريف الشيوع نتعرض في هذا الجزء إلى تعريف الشيوع لغويا واصطلاحيا وذلك وفق ما يأتي:

أولا : التعريف اللغوي والاصطلاحي :

أ/ لغة :الشيوع في اللغة مشتق من كلمة شاع شيعا و شيوعا (الخبر) أي : ذاع و انتشر و السر أشاعه أي أظهره ، ومشاع أي غير مقسوم⁽¹⁾ .

ب/ اصطلاحا: فقد تعددت آراء الفقهاء في وضع تعريف للشيوع .

تعرف الملكية الشائعة على أنها "تقع على مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص واحد، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق هذا الشريك هذه الحصة الشائعة، فحق الملكية على المال الشائع ينقسم حصصا دون أن ينقسم المال ذاته"⁽²⁾.

كما عُرِفَت على أن الملكية الشائعة انفراد الشخص بملكية الشيء الواحد أن لا يشاركه في ذلك أحد وقد تكون الملكية عكس ذلك أي أنه يمكن أن يتعدد الملاك على الشيء الواحد دون إفراز أجزائها لكل فرد من هؤلاء الملاك⁽³⁾.

كذلك يعرف محمد حسين منصور الشيوع بأنه: "تعدد الملاك لشيء واحد دون أن يختص كل منهم بشيء مفرز فيه بل يملك لكل منهم حصة شائعة فيه بالحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال ولا ترتكز في جانب منه بالذات بل تقع على الشيء الشائع جميعه، وهذا الشيء يكون مملوكا لعدة أشخاص دون أن يتعين نصيب كل منهم ماديا فيه ألا أن هذا النصيب يتعين من الناحية المعنوية في الحق نفسه"⁽⁴⁾. وما اتفق عليه الفقهاء من مختلف التعريفات أن الشيوع يكون واقعا على مال لعدة أفراد شرط أن يكون غير مفرز فيما بين الشركاء بل لفظيا فقط دون انفراد شخص واحد بالملك المشاع.

2.1.1. تعريف الشيوع في التشريع الجزائري :

لقد تطرق التشريع الجزائري لتعريف الشيوع في الشق الموضوعي حيث جاء في نص المادة 713 من القانون المدني الجزائري بما يلي : " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يعم الدليل على غير ذلك "⁽⁵⁾ يتضح هذا التعريف يمكن القول أن الملكية الشائعة تقوم على محل حق واحد مع تعدد الشركاء ، ولكل منهم نصيبا غير معين من الملك العام، ولا تظهر حدود هذا النصيب إلا إذا تمت القسمة العينية. وتجدر الإشارة إلى أن الشيوع يوجد في الحقوق العينية كما يوجد في حق الملكية وتطبق عليه الأحكام نفسها التي تطبق في الملكية ، كذلك ما لم يتفق على خلاف ذلك من طبيعة للحقوق، فالمرجع للجزائري نص على الملكية الشائعة بلفظ "ملك" ويفهم منه أن الشركاء يمتلكون الشيء المشاع وبهذا يكون قد تقرر حق الملكية ناهيك عن نص المادة 714 الفقرة الأولى من القانون المدني الجزائري : "كل شريك في الشيوع يملك في حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها ويستعملها دون أن يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء" ومن خلال هذه الفقرة نجد أن الشريك في الشيوع له الحق في أن يتمتع بملكه فله أن يستغلها ويستعملها وكذلك له الحق في أن يتصرف فيها كيف شاء فالحق هنا هو حق ملكية⁽⁶⁾.

إن من خلال ما تطرق إليه المشرع الجزائري في تعريف الشيوع فإنه لكل شريك على الشيوع يملكه حصته وله أن يتصرف فيها كقيامه بالبيع أو استغلال الثمار الناتجة عن ملكه وله كذلك حق الاستعمال والانتفاع بما يملك شريطة أن لا يضر وأن لا يمس بما ليس له يد فيه من ملك باقي الشركاء الشين هم معه على الشيوع

، كذلك نذكر أن الشيوع من خلال ما تطرق إليه المشرع الجزائري في تعريفه أنه يكون عبارة عن ملكية غير مفرزة ، حيث يتعدد الشركاء في امتلاك الملك الواحد على أن يكون لكل منهم نصيب شرط أن لا ينقسم هذا النصيب وإلا فإننا في هذه الحال بصدد انتهاء حالة الشيوع من خلال القسمة.

2.1- سلطات الشركاء على الشيوع:

من خلال ما تطرقنا إليه سابقا في قولنا أن الملكية الشائعة هي ذلك الشيء الواحد الذي يتعدد الملاك في امتلاكه دون إفراز نصيب كل واحد منهم على حدى ، والملكية الشائعة هي وجه بعيد كل البعد عن الملكية العادية التي تتصف بإفراز كل نصيب، ومن منطلق أن الملكية الشائعة تحمل في طياتها شكلا من أشكال الممارسات التي تقع عليها طبقا لتعريف و أحكام المادة 714 من القانون المدني الجزائري والتي تمنح لكل شريك سلطات مخولة له تمكنه من استغلال ملكه الشائع كيف يشاء وقد تعددت هذه السلطات واختلفت مميزاتها منها سلطة التصرف التي تخول للشخص أن يتصرف في ملكه الشائع وكذلك سلطة الانتفاع التي تخول للشخص المالك أن ينتفع بماله الشائع انتفاعا محضا ذلك باستغلال ثمارها وللشركاء على الشيوع حق الانتفاع جماعة بالمال الشائع، أي أنهم لهم نفس حق الانتفاع وأن يتصرف فيه محض إرادته على أن لا يمس ما ليس له يد فيه من حق غيره في الشيوع ، ناهيك عن إدارة المال الشائع الذي أصله أن يكون باتفاق الشركاء جماعة تجنباً للمسائل التي قد تمس بسلامة إدارة الشيء على الشيوع والتي قد تعرض الشركاء فيما بعد إلى خلق منازعات فيما بينهم ، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال الجزء التالي من سلطة تصرف وانتفاع وإدارة للمال الشائع .

1.2.1 الانتفاع بالمال الشائع :

أولا : حق الشريك في الانتفاع بالشيء :

إن سلطة الانتفاع تخول للمالك على الشيوع استغلال ملكه الشائع واستعماله، وفي المقابل يكون مقيدا بملكية باقي الشركاء على أن لا يمس بحقوقهم بإمكانهم أيضا استغلال واستعمال ملكيتهم، باعتبار أن الملكية الشائعة ليست ملكا لأحد بمعزل عن بقية من يشاركه في ذلك ، وسلطة الانتفاع تتمعن طريق الاتفاق على كيفية الانتفاع به ولكن في كثير من الأحيان يصعب على هذا الأخير مما جعل المشرع الجزائري يتطرق إلى قسمة المال الشائع قسمة مهايأة ، كذلك يمكن للشركاء على الشيوع أن ينتفعوا بالمال الشائع جماعة يتعين على المالك على الشيوع أن يستغل وينتفع بماله الشائع وذلك في حدود و شروط معينة وعدم التعدي أو القيام بفعل ضار يتعدى حقوق باقي الشركاء ويتقرر هذا الحق على جميع من هم شركاء على الشيوع وذلك لاستيفاء ما يرد عليهم من حق وفق غرضه المعين فقط⁽⁷⁾.

و تنص المادة 715 من القانون المدني الجزائري على أن " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك " فالاتفاق من خلال نص المادة هنا يكون بصفة ضمنية أو صريحة ،

فالاتفاق الضمني يكون في حالة الانفراد من قبل أحد الشركاء بإدارة المال الشائع دون غيره من الشركاء ودون اعتراضهم بحيث تلك الأعمال والتصرفات نافذة في حقهم⁽⁸⁾.

ثانيا : إدارة المال الشائع

من المعلوم إن المال الشائع تكون إدارته باتفاق الشركاء جماعة ، ولكن في حال تعذر الإجماع فيما بين الشركاء فإن المشرع كرس مجموعة من القواعد التي تحرص على سيادة إدارة المال الشائع⁽⁹⁾ ، كذلك لا يمكن أن ينفرد أحد الشركاء بإدارة المال الشائع إلا في حالة ما إذا قام به أحدهم بموافقة باقي الشركاء دون اعتراض منهم هنا يمكن القول أنه أصبح وكيلا عليهم وكالة ضمنية، بينما في حالة اعتراض باقي الشركاء على أعمال إدارته للمال الشائع فإن هذا الشريك سيتحمل مسؤوليته كاملة وإذا كان قد قام بتأجير المال الشائع فإنه يعتد به موقوفا على إجازة الشركاء الباقين.

غير أنه وبالرغم من هذا فإن إدارة المال الشائع يمكن أن يعتريه العديد من العوارض والعراقيل التي قد تجعله لا يتم استغلاله بشكل كامل ومباشر نظرا لسلبيات إدارة المال الشائع من حيث عدم الاستغلال الجيد ، وبهذا الصدد قام المشرع الجزائري بالتفريق بين إدارتين هما الإدارة المعتادة و الإدارة غير المعتادة و ذلك بوضع قواعد لكل من هاتين⁽¹⁰⁾.

يقصد بإدارة الأعمال المعتادة كل عمل يقوم الشخص دون تغيير للأصول أو تحويله عن الغرض الذي أوجد من أجله .

بالرجوع لنص المادة 716 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة ، فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع... " .

و المشرع الجزائري من خلال أحكام هذه المادة يلزم على جميع الشركاء ما استقر وثبت عليه رأي الغالبية ويمكن حساب ذلك بمقدار كل نصيب من أنصبة هؤلاء ، أما في حال تعذر رأي الغالبية يمكن أن تقوم باتخاذ بعض التدابير التي من شأنها تعيين من يقوم بإدارة المال الشائع بناء على طلب أحد الشركاء إذا اقتضت لذلك الحاجة .

ويواصل المشرع حديثه عن إدارة الشركاء في المادة نفسها ما يلي " ... وللأغلبية أيضا أن تختار مديرا كمالها أن تضع للإدارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسري حتى على حلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أو خاصا . وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم " .

بينت المادة أن الأغلبية بإمكانها اختيار مدير للمال الشائع ووضع نظام لإدارة المال الشائع يكفل استمرارية إدارته في حال تعذر على المدير المعين مواصلة عمله كتعيين من يخلفه من بقية الشركاء على الشيوخ .

أما في حال مثلت حصص الشركاء غالبية الأنصبة بما فيها حصة المدير فإنه يصبح عمله هنا نافذا في مواجهة جميع الشركاء المشتاعين أما إذا كان قد اعترض عن أعمال إدارة المدير من كانت تزيد حصصهم عن النصف فإن أعماله لا تعد نافذة ، وهو غير ممثل لأغلبية الشركاء⁽¹¹⁾.

ثالثا : أعمال الإدارة غير المعتادة :

هذه الأعمال تتضمن القيام بتغيير جذري أو تعديل في جوهر الغرض الذي أعد من أجله المال الشائع وذلك لحسن الانتفاع من هذا الأخير⁽¹²⁾ ومن هذا المنطلق تنص المادة 717 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع ، أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية أو التعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان".

و تنص المادة على أنه يمكن للشركاء الذين يمتلكون كأقل تقدير ثلاثة أرباع المال الشائع يمكنهم أن يقرروا القيام بتغيير أساسي على المال قصد الانتفاع به أو تعديل في جوهره ، دون الخروج عن حدود الإدارة المعتادة وذلك بقيام هؤلاء الشركاء بإعلان هذا القرار إلى البقية ، أما في حال مخالفة أحدهم على قرار هؤلاء المجموعة يمكنهم اللجوء إلى المحكمة في غضون شهرين من تاريخ إعلان قرارهم . فيمكن القول أن الأعمال الخارجة عن الإدارة غير المعتادة هي تلك الأعمال التي تحدث تعديلا في الشيء قصد الانتفاع به فمن باب الإدارة غير المعتادة تحويل أرض للزراعة إلى أرض للبناء في حال ما كانت صالحة لذلك ، أو في حال تحويلها إلى أرض تقام فيها المصانع بغرض الاستغلال ، أيضا إذا كانت أرضا معدة للمحصولات العادية كالقطن والقمح وتحويلها إلى أرض يغرس فيها أنواع الأشجار والثمار أو زراعة الزهور ، كذلك تعتبر إدارة عادية إذا حولت إلى زراعة الفواكه وزراعة النخيل و تربية الدواجن أو بناء أبراج للحمام أو خلايا النحل ...الخ ما يقتضي نفقات كبيرة وجدية تؤوله إلى الإدارة غير المعتادة⁽¹³⁾.

2.2.1 التصرف في المال الشائع

أولا : تصرف الشريك منفردا في ماله الشائع

يمكن للشركاء بالإجماع التصرف في بعض المال الشائع أو كله سواء مفرزا أو شائعا ، ويعتبر هذا التصرف نافذا في حق جميع الشركاء على الشيوع على سبيل المثال البيع الذي يتم خروجاً من المال الشائع وإبراء لزمة الشركاء منه وبهذا الحال يتم إنهاء الشيوع الذي بحقهم ، هنا يمكن القول أن هذا تصرف صادر من الشركاء أصحاب المال الشائع⁽¹⁴⁾.

و تنص المادة 714 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " كل شريك على الشيوع يملكه حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها حيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

فمن حق كل شريك أن يتصرف في ملكه والاستيلاء عليه واستغلاله والانتفاع به دون إلحاق الضرر بحقوق الباقين ، من هنا يتبين أن حق التصرف في المال الشائع حق مخول قانونا سواء كان من قبل شريك واحد أو من قبل الشركاء مجتمعين فهذا من قبيل استغلال الشيء الشائع وحسن إدارته شرط أن يكون في حدود ما اقره القانون .

وقد يقع الخلل في أن يتصرف الشريك في أكثر من حصته وذلك يعتبر تجاوزا للحدود المخولة له قانونا وبغير إذن باقي الشركاء ، فيعتبر هاهنا تصرفا في ملكية غيره ، غير أنه تستوجب أن يجيز له البقية هذا التصرف فإن أقره اعتبر تصرفه نافذا وإن لم يقره اعتبر العكس ، كذلك يمكن الإشارة إلى أن السكوت علامة للرضا و للإجازة من طرف الشركاء (15).

و يمكن للشريك أن يتصرف في كل ماله الشائع مثلما يمكنه التصرف في نصفه كأن يكون مالكا النصف في المال الشائع ، فيجوز له أن يبيع نصف الحصة المملوكة له ، فيقوم ببيع الربع و يدخل المشتري الذي اشترى الحصة المباعة باعتباره شريكا فيما ابتاع له من الحصة بما فيهم الشريك الذي قام ببيع الحصة بقدر الربع و ذلك بعد بيع نصف الحصة الشائعة.

وتجدر الإشارة أنه في حين كان الشيء الشائع ضمن مجموع المال الشائع فإن ذلك جائز قانونا كبيع الوارث حصة من داره دون بقية الأموال فيحل الشريك الجديد محل الوارث في التركة، ونكون هنا بصدد نوعين من القسمة أولهما بين المشتري والورثة باعتباره شريكا جديدا، وبين البائع وبقية الشركاء فيما يخص بقية أموال التركة وهذا كله ضمن عملية إزالة الشيوع (16)، ومن التصرفات الجائزة الشركاء في المال الشائع ما يأتي:

أ / الاسترداد

فالمشرع الجزائري قد خول للشركاء حق أخذ محل المشتري و ذلك حفاظا على انه إذا كان المتصرف بيعا و ذلك بالقيام باسترداده إذا كان هناك اعتراض من قبلهم (17)، وبالرجوع إلى نص المادة 721 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على ما يلي "للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول على العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره إلى أجنبي عن طريق التراضي وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه ، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه".

فيما يخص المادة 721 من القانون المدني الجزائري فهي تتحدث عن شروط الاسترداد ، والتي قد خول المشرع من خلالها فيما يخص المنقولات بصفة عامة أنها تسترد خلال أجل مسمى وذلك خلال شهر واحد من تاريخ إعلام هذا الشريك ببيع المنقول شرط أن يسترد هذا المال قبل الشروع في قسمة المال الشائع ، ويكون ذلك في حين بيع المنقول بالتراضي بين الشريك البائع والمشتري ، وبهذا الحال تتم حالة الاسترداد عن طريق تصريح يبلغ لمن قاما بعملية البيع فيتم في هذه الحال استبدال محل المشتري بالشريك المسترد للمال الشائع

المبيع ويكون ها هنا مسؤولا عن جميع تصرفاته التي نتجت عن عملية الاسترداد فيما قام به المشتري من التزامات بشرط أن يقوم بتعويض هذا الأخير عن نفقاته .

ب/ الشفعة :

تعتبر الشفعة حقا لتمليك العقار الذي تم بيعه سواء كان كل العقار أو جزءا منه ولو كان إجبارا على المشتري بما له من ثمن . ويشترط لوجود الشفعة أن تكون هناك مجموعة من الشروط أهمها :

• أن يكون فيها عقار للبيع : تكون الشفعة إلا بوجود عقد أي أن يكون هناك تصرف قانوني متبادل بين المتعاقدين .

• وجود شفع : في حال القيام ببيع جزء من عقار لأجنبي يصبح الشريك على الشيوع في مرتبة ثانية بعد المالك ، أما في حال وجود عدة شفعاء متساوين في الطبقة فإن كل شفع يأخذ بقدر نصيبه⁽¹⁸⁾ .

و تنص المادة 799 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : "على كل من يريد الأخذ بالشفعة أن يعلن رغبته فيها على كل من البائع و المشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشتري و ألا سقط حقه و يزداد على ذلك الأجل مدة المسافة إن اقتضى الأمر .

ثانيا : تصرف الشريك في حصته المفزة :

إن تصرف الشريك في حصته المفزة على الشيوع قد يعتريه الكثير من المتاعب والصعوبات كاعتقاد من أحيل له التصرف أنه المتصرف نفسه يملك الحصة المتصرف فيها وهي مفزة إلا أنه قد يكتشف فيمت بعد أن الحصة المزعوم التصرف فيه ليست إلا حصة على الشيوع⁽¹⁹⁾ .

أو في حين ما اعتقد المتصرف أو المتصرف إليه أن الحصة تعتبر نصيبا للمتصرف باعتبارها محلا للقسمة ولكن حقيقة لا تكون هي الحصة التي من نصيبه وبذلك تكون أخرى بدلا عنها ، وهذا ما يؤدي على تعارض المعاملات وعدم الاستقرار فيها كأن يكون هذا التصرف الأخير سببا للمساس بحقوق بقية الشركاء وبالتالي يعتبر هذا الفعل خارجا عن حدود التصرفات المشروعة قانونا⁽²⁰⁾ .

و تنص المادة 714 الفقرة 02 منها من القانون المدني الجزائري على ما يلي : ".... و إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف عن طريق القسمة ، وللمتصرف إليه الحق في إبطال هذا التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفزة .

إذن فإن الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه تبين مآل الجزء المتصرف فيه بأنه في حال كان التصرف على جزء مفرز وكان هذا الأخير لم يعد على المتصرف في حال القسمة فإن هذا الجزء سينتقل حتما من حال التصرف إلى المتصرف إليه ، بل ويمكن للمتصرف إليه إبطال ذلك في حين جهله أن الجزء المفرز لم يكن للمتصرف .

و يعتبر المشرع الجزائري قد بين من خلال هذه المادة مآل الجزء المفرز الذي تم التصرف فيه ولكنه يتحدث من خلال نص المادة عن مآلها بعد القسمة وليس قبلها و أن هذا الحكم يعتبر ناقصا حسب رأيي الشخصي لأنها قد أهمل جزءا هاما وهو مصير هذا الجزء قبل التطرق إلى القسمة التي باعتبارها إنهاء لحالة الشيوخ .

أ/ حكم التصرف قبل القسمة

و يعتبر ذلك في حال بيع شريك ما على الشيوخ جزء مفرز من المال الشائع إلى شخص آخر قبل إتمام عملية القسمة ، فهنا يمكن القول بأن الشريك البائع قد باع ملكه غيره في الجزء المفرز أي نحن بصدد بيع ملكين الأول هو ملكه والثاني ملكه بقية الشركاء الذي يمتلكون هذا الجزء⁽²¹⁾.

ب/ حكم التصرف بعد القسمة

مما يترتب عن هذا حق الإبطال في حين كان المتصرف إليه يجهل أن هذا الجزء المفرز ليس ملكا للمتصرف و بالتالي نحن بصدد عيب من عيوب الإرادة ألا وهو الغلط و في هذا الحال يتم تطبيق ما يسمى بقواعد صحة الرضا و بالتالي يصبح حكم التصرف مستبعدا ، وقد اعتمد المشرع الجزائري بما يسمى الحلول العيني ألا وهو في حين تحصل المتصرف إليه على جزء غير الجزء الذي تم التصرف فيه فبالتالي يمكن أن ينتقل الحق الأخير إلى المتصرف إليه ويبقى التصرف كما هو ثابتا بل يتم تغيير المحل فقط ، فيما يستدل على أن نفي عملية التصرف يتم إصداره من غير المالك بالرغم من تغيير الأجزاء المفزة المتصرف فيها بعد القسمة⁽²²⁾ .

ج / التصرف الصادر من جميع الشركاء

في حال صدور التصرف من طرف كل الشركاء فإنه يعتد به صحيحا و نافذا ويعتبر بذلك حقا ناقلا للملكية إضافة إلى أنه استحقاق للحق الشخصي أو العيني و بذلك فإن التصرف الصادر من جميع الشركاء نافذا في حق جميع من يملكون ذلك الشيء ، فيما لا يمس حق أي شريك منهم بما أنه تحت طائلة تصرف الجميع⁽²³⁾. و بالرجوع إلى نص المادة 890 من القانون المدني الجزائري في فقرته الأولى التي تنص على ما يلي : " يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته " .

إن ما تطرقت إليه الفقرة الأولى من نص المادة المذكورة آنفا أن الرهن الرسمي يكون نافذا في حق جميع الشركاء الملاك على الشيوخ ، في حين كان ذلك مترتبا على قسمة عقار على الشيوخ بعد إتمام القسمة في حين ينفرد كل شريك بنصيبه

د / التصرف الصادر من أغلبية الشركاء

إن القاعدة العامة تقتضي بتصرف جميع الشركاء في الشيوخ ألا انه وفي بعض الحالات يمكن أن يتصرف الغالبية دون الكل ذلك نظرا لظروف تعتري هذا الأخير وها هنا يتدخل المشرع في مثل هذه الحالات

أو الاستثناءات فيمكن أن تتصرف الأغلبية دون إرجاء الأقلية إلى الركون أو النسيان و ذلك باستحقاقها للضمانات الكافية من طرف المشرع (24).

و من هذا المنطلق تنص المادة 720 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية ، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان ، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا ."

لقد اعتبر المشرع الجزائري أنه في حال تعذر على اعتماد التصرف إلى جميع الشركاء و التزام الأغلبية منهم على قيامهم بهذا الفعل وذلك بقول المشرع في نص المادة المذكورة أعلاه " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف ... " أي أنه يمكن لهؤلاء الشركاء التصرف في حال كانت لديهم أسباب تتعذر قيام الجميع بفعل التصرف وذلك عن طريق إعلان هذا القرار إلى البقية ، أما في حال مخالفة الأقلية فإن بإمكانهم الرجوع إلى المحكمة للنظر في هذا الأمر وذلك في غضون شهرين من تاريخ إعلان التصرف ، فيما يمكن للمحكمة بعد ذلك تقدير الظروف التي أوجبت فعل التصرف في حال كانت القسمة ها هنا ضارة ضررا محضا بباقي الشركاء .

2- الإجراءات العملية للخروج من الملكية الشائعة عن طريق القسمة القضائية

قد يتصرف بعض الشركاء في الملكية الشائعة تصرفا يضر ببقية المالكين ، فقد جعل المشرع طريقا لحماية هؤلاء متمثلا في اللجوء إلى القضاء الذي يعد أمرا ضروريا في حالة عدم اتفاق الشركاء على القسمة ، ويكون ذلك من خلال رفع دعوى قضائية تتضمن القسمة القضائية ، ولتنفيذ هذه القسمة وجب تتبع إجراءات عملية على أرض الواقع يقوم بها الخبير والمحضر القضائي وهذا ما سنعالجه في هذا الجزء .

1.2- القسمة القضائية كطريق للخروج من حالة الشيوع

1.1.2 حالات القسمة القضائية

على العموم فإن قسمة المال الشائع تكون قضائية في القانون الجزائري وفق ثلاث حالات:

الحالة الأولى: إذا لم يتفق الشركاء على القسمة الاتفاقية، و أراد أحدهم الخروج من حالة الشيوع، فهنا ليس أمامه إلا اللجوء إلى القضاء، بأن يرفع دعوى قضائية على بقية الشركاء ، يطلب فيها من القضاء القسمة لمعرفة نصيبه وتحديد معالمه.

الحالة الثانية: إذا اتفق جميع المالكين على الشيوع على إجراء قسمة اتفاقية، و لكن كان بينهم ناقص الأهلية أو غائب ولا تتحقق القسمة هنا إلا بإذن القاضي ، فحين يحصل على الإذن من القاضي يباشر الشركاء على الشيوع إجراءات القسمة القضائية.

الحالة الثالثة: بالرجوع إلى نص عليها المادة 181 قانون الأسرة المتعلقة بقسمة التركات، نجد أنها تنص على أن أنه: "لا يجوز للورثة المالكين على الشيوع أن يباشروا القسمة بما انتفقوا عليه إذا كان معهم مالك قاصر ، فتكون القسمة الاتفاقية هنا باطلة ومنه وجب اللجوء للقضاء لمباشرة إجراء القسمة القضائية".

2.1.2 : القسمة العينية :

و لقد نص القانون المدني الجزائري على القسمة القضائية في المواد 723 و المادة 724 فقرة 01 منه، و المتعلقة خاصة على الحالات المذكورة آنفا . و لقد جاء في هذا الصدد قرار المحكمة العليا المتعلق بقسمة مال شائع قرار رقم 782720 المؤرخ في 2013/01/10 و الذي جاء في قراره أثناء النطق بالحكم بما يلي " و عليه فإن المحكمة العليا ، عن الوجه المثار تلقائيا و المأخوذ من الخطأ في تطبيق القانون : حيث و كأنه و كما هو ثابت ملف القضية ، أن الفرقاء يمتلكون العقار المذكور سلفا على الشيوع ، فرغبوا الخروج من حالة الشيوع ، و حيث أنه و استنادا إلى أحكام المادة 724 من القانون المدني التي تنص على ما يلي : " إن اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة .

و تعين المحكمة إذا رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع أو قسمته حصص إن كان المال الشائع يقبل القسمة عينا ، فإذا كان يقبل ذلك فعلى الخبير أن يقوم بتكوين الحصص على أصغر نصيب ثم تجري القسمة بطريق الاقتراع طبقا لما تقضي به المادة 727 من نفس القانون . أما إذا توصل الخبير أن هذا العقار لا يقبل القسمة عينا أو من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، قضت المحكمة ببيع المال بالمزاد العلني و ذلك ما تقضي به المادة 728 من نفس القانون .

و حيث إن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى تحديد نصيب كل وارث حسب القسمة التي قام بها الخبير بنفسه و حدد لكل واحد منهم حصته ، و على ضوء ذلك قام القضاة باعتماد هذه القسمة دون موافقة الشركاء و قد أخطأوا في تطبيق مواد القانون المشار إليها أعلاه مما يعرض قضائهم للنقض . و حيث إنه و غير حاجة إلى مناقشة الأوجه المثارة⁽²⁵⁾ .

و يشترط في القسمة العينية في حين كانت الأموال الشائعة متعددة و متحدة ، فنكون بصدد قسمة جمع ، أي أنه يتم فيه جمع الحصص بالأنصبة المحددة و من ثم إعطاء كل شريك ما يتناسب مع حصته من نصيب ، ومثال ذلك كان يكون هنا كثلاثة شركاء يمتلكون ثلاث سيارات و لكل واحد منهم ثلث في سيارة⁽²⁶⁾. وفي هذا الصدد جاء رقم القرار 1068024 المؤرخ في 2017/06/15 حيث جاء في رد المحكمة العليا المرتبط بالمبدأ ما يلي : " وحيث إن ما يعيبه الطاعنان على القرار المطعون فيه في غيره محله ، ذلك أن قضاة الموضوع انتهوا إلى رفض دعوى الطاعنين إلى الأخذ بالشفعة استنادا إلى أن العقار محل النزاع أصبح ملكا مفزعا بموجب القسمة القضائية المكرسة بالحكم 1992/12/22 وقد تم هذا الحكم بتنصيب كل طرف في نصيبه ، وأن عدم إيداع هذا الحكم و شهره بالمحافظة العقارية لا يجيز للأطراف المتقاسمة إنكار

حجية هذا الحكم و حيث إن قضاة الموضوع عندما انتهوا إلى رفض دعوى الطاعنين استنادا إلى القسمة القضائية المقررة بموجب الحكم المشار إليه أعلاه قد سببوا قضائهم بما فيه الكفاية مما يتعين معه التصريح برفض هذا الوجه.

2- وحيث أن ما يعيبه الطاعنان على القرار المطعون فيه في غير محله ، ذلك أن عدم شهر الحكم المذكور أعلاه لا يسقط عنه الحجية في مواجهة الطاعنين باعتبارها أطرافا في هذا الحكم .
و حيث أنه ما استقرت عليه قرارات المحكمة العليا أن الحكم القضائي النهائي يأخذ بحجية العقد الرسمي غير المشهر و بالتالي تكون له حجية بين أطرافه و يجوز لكل مصلحة أن يسعى إلى شهر هذا العقد أو الحكم و لا يجوز للطرف الآخر ان يعترض على ذلك ، لأنه يتولد عنه التزام بمنعه من التعرض ، وتبعا لذلك لا يجوز للطاعنين التعرض للمطعون عليهم في التصرف في هذا العقار الآيل إليهم عن طريق القسمة القضائية⁽²⁷⁾ .

و تنص المادة 727 من القانون المدني الجزائري على ما يلي : " تجري القسمة بطريق الاقتراع ، و تثبت المحكمة في ذلك في محضرها و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز " .
يتبين من نص المادة 727 أن القسمة تتم عن طريق الاقتراع بينما هذا الأخير يثبت في محضر مثبت من المحكمة ، و للمحكمة أن تقوم بإصدار حكم يتم من خلاله إعطاء حل شريك ما له من نصيب على الإفراز .

3.1.2 : قسمة التصفية :

و تنص المادة 728 من القانون المدني الجزائري "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية⁽²⁸⁾ ، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع .

أما فيما يخص المادة التي تليها فإنها تثبت أنه في حال تعذر القسمة العينية او ثبت في هذا الحال ان هذه القسمة ستحدث إنقاصا في قيمة المال الذي بصدد القسمة يتم هنا بيع المال عن طريق المزاد العلني بناء على ما قرره قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، أما عن المزايدة التي تتم فإنها تكون من طرف الشركاء إذا هم في حالة إجماع و طالبوا بالمزايدة ، و بهذا الحال نكون بصدد قسمة تصفية في حال تعذر القسمة العينية .

و تقتضي القسمة العينية بيع المال الشائع بالمزاد العلني ، وفي هذا الحال يكون ثمن قسمة المزاد العلني تكون على كل الشركاء ثم تقسم بناء على نصيب كل متقاسم و يتم صدور الحكم ببيع المزاد العلني بناء على ما نصت عليه قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية⁽²⁹⁾ .

أما بالنسبة للشركاء أو غيرهم فيمكن جميعا الدخول في المزايدة بالعلن ، فإن كان المزاد رسوا على شريك من الشركاء في هذا الحين يصبح البيع قسمة ، ونفس الحال بالنسبة للبيع إلى أجنبي ، فبالنسبة للشركاء

يكون قسمة أما فيما يخص الراسي عليه المزاد و علاقته بالشركاء فيصبح مبيعا بالمزايدة العلنية ، و يمكن باتفاق الشركاء أن يتم قصر المزاد العلني فيما بينهم دون تدخل الأجنبي في ذلك ، وهذا حفاظ على مال الأسرة ، ويسري الاتفاق على جميع الشركاء ويكون نافذا صحيحا في حقهم .

فالشركاء هم من يعلمون المصلحة في ذلك وهم أدري بها ، بينما تكفل مصلحة الدائنين ، و يبقى من حقهم مصلحة التدخل أو الاعتراض ، شرط أن لا يتم المساس بالمصلحة العامة⁽³⁰⁾.

و يترتب على حكم رسو المزاد العلني آثار نذكر منها :

أولا : تدخل الدائنين في إجراءات القسمة :

تنص المادة 729 من القانون المدني على ما يلي : " لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عينا أو أن يباع بالمزاد بغير تدخلهم . و توجه المعارضة إلى كل الشركاء ، و يترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات ، و إلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم ، و يجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة ، أما إذا تمت القسمة ليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلا في حالة الغش .

و يستدل من نص المادة السابق أن المشرع كرس حق تدخل الدائنين في إجراءات القسمة إذا ما كانت لهم مصلحة جدية في ذلك و ذلك حماية من وقوع تواطؤ يتم من قبل الشركاء ، مثل أن يكون الشركاء قد اتفقوا فيما بينهم على أن يكون للمدين حصة علنية و لكنها تكون أقل من نصيبه الحقيقي ثم يتم إكمال نصيبه بنقود لا يمكن للمدين أن يصل إليها ، كمثال أن يتصرف شريك ما في حصة مفرزة أو على الشيوع ، ثم يتفق هذا الشريك مع غيره من الشركاء على أن يوضع هذا العقار في نصيب شريك آخر و بهذا الحال لا يلحق المشتري غرضه و هدفه الأساسي من هذه الصفقة⁽³¹⁾.

و لكن في حين أن للدائنين التابعين لكل شريك من الشركاء أن يعارضوا في حال تمت القسمة عينا أو بيع المال الشائع عن طريق المزاد العلني ، و ذلك دون تدخلهم أو في حالة غيابهم ، و ليس هناك شكل خاص بالمعارضة ، في حين أنه يجب أن توجه هذه الأخيرة إلى جميع المتقاسمين ، فإذا تمت المعارضة على هذا الوجه وجب على الدائنين المعارضين إدخالهم في جميع الإجراءات التي ستتم ، وفي هذا الحال يمكن للدائنين أن يدخلوا من دون إذن و ذلك عن طريق ما اقتضاه قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2.2- الجانب التطبيق للخروج من الشيوع عن طريق القسمة

1.2.2- على مستوى القضاء

حين تعرض القضية على القضاء المختص وعادة ما تكون المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها العقار محل القسمة مختصة في مثل هذه الدعاوى ، فيقوم أمين الضبط بتسجيلها وإحالتها على القسم المختص ، ويجب أن تتضمن العريضة طلبات الأطراف قسمة المال المشاع قضائيا،⁽³²⁾ والحكم بإزالة الشيوع عن العقار

محل النزاع، تحديد قيمة حصة كل شريك في العقار، وطلب تعيين خبير بتقدير قيمة العقار وقسمته والحكم على المدعى عليهم بالمصاريف والأتعاب.

يقوم القاضي بتتبع مراحل الدعوى ابتداء من الاستدعاء لأول جلسة إلى حين تصبح الخصومة جاهزة للفصل فيها، حيث يتأكد القاضي في الجلسة الأولى من طلب إجراء القسمة العقارية ويطرحه للمناقشة ويسمح لأطراف الدعوى بتقديم طلباتهم ، كما يسمح للغير بالدخول في الخصام بتقديم طلب الانضمام إلى الدعوى إذا رآوا أن مصالحهم مهددة من هذه القسمة ؛ فمن خلال مرحلة المناقشة وقبل إقفال باب المرافعة وإدراج القضية للمداولة. يبحث القاضي ويتأكد من الوثائق والمستندات المقدمة في الدعوى والتي تثبت ملكية العقار محل القسمة، ويتأكد من أحقية المالكين على الشيوع الواردين في الفريضة التي حررها الموثق مثلا .

وباعتبار أن عملية القسمة تعد عملية معقدة ومركبة ، و مسألة تقنية خارجة عن اختصاص القاضي؛ فإن هذا الأخير يجب عليه - تحقيقا للعدالة - أن يعين خبيرا عقاريا مختصا يتولى إنجاز هذه المهمة ؛ وذلك عن طريق إصدار حكم قضائي يقضي بتعيينه وتحديد المهام المنوطة به.

2.2.2- على مستوى القائمين بالتنفيذ

يقوم بهذه العملية طرفين أساسيين هما المحضر القضائي والخبير العقاري وتتم هذه العملية بحضور الأطراف ويجب إتباع الخطوات الآتية التي تكون عادة بعد صدور الحكم القضائي

1 - على طالب التنفيذ تقديم السند التنفيذي الأصلي والسندات التنفيذية نصت عليها المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويجب أن يتضمن الحكم القضائي أو الأمر بتعيين خبير من أجل القسمة القضائية لعقار مملوك على الشيوع ، مع بطاقة التعريف البيومترية إلى المحضر القضائي .

2/ يقوم المحضر القضائي بتبليغ الوثائق للأطراف المنفذ عليهم، وهذا ما نصت عليه المادة 725 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وهذه الوثائق هي نسخة من السند التنفيذي ومحضر التكليف بالوفاء ، وتبليغ محضر التكليف بالوفاء المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- يحدد المحضر القضائي الموعد مع الخبير والأطراف للخروج الميداني للعقار، مع تحديد يوم ووقت الخروج .

4- يستدعي المحضر الخبير والأطراف حسب الموعد المتفق عليه، وذلك عن طريق تبليغ محضر يتضمن استدعاء الأطراف للحضور مع الخبير إلى العقار محل إنجاز الخبرة.

5- ينجز المحضر القضائي محضر التنفيذ ، بحيث يتضمن هذا المحضر كل العمليات السالفة التي قام بها انطلاقا من تبليغ السند التنفيذي وتحديد الموعد ويسجل ما قام به الخبير في الميدان بحضور الأطراف، وفي المقابل ينجز الخبير العقاري تقرير خبرة مفصل ، يذكر فيه كل العمليات التي قام بها بدقة ، ويتضمن التقرير أيضا الوثائق المطلوبة كالسند التنفيذي والأمر بتعيين خبير ، وإن كان العقار محل التنفيذ سيخضع للبيع بالمزاد العلني يحدد السعر الافتتاحي.

6- يجب أن يسجل المحضر القضائي النسخة التنفيذية الأصلية لدى مصلحة التسجيل وإنجاز محضر تقييم العقار في حالة عدم وجود التقييم لا في الخبرة ولا في النسخة التنفيذية.

7- يقوم الخبير لدى مديرية مسح الأراضي باستخراج وثيقة القياس ومحضر تحديد المعالم ، حيث يقوم بإيداع ملف يتشكل من: شهادات ميلاد الأطراف و نسخة من بطاقة التعريف البيومترية بالإضافة إلى نسخة تنفيذية من النسخة الأصلية.

8 - بعدما يتم إنجاز كامل الوثائق المذكورة أعلاه شهادات ميلاد الأطراف ونسخة من بطاقة التعريف البيومترية للأطراف و دفتر العقاري أو سند الملكية الأصلية ينجز المحضر القضائي طلب إيداع الحكم ، حيث يقوم بتحرير محضر الإيداع الذي يكون في شكل فقرات يذكر فيه :

أ. ديباجة تتضمن تاريخ إيداع الحكم .

ب. كتابة الحكم القضائي كما ورد شكلا ومضمونا .

ت. الخبرة التي قام بها الخبير .

ث. محضر تنفيذ المحضر القضائي .

ج. محضر التقييم إن وجد .

ح. فقرة التعيين قبل القسمة .

خ. فقرة أصل الملكية قبل القسمة .

د. فقرة تقييم الحصص المفزة .

ذ. الإشهار .

ر. التسجيل .

9/ ثم يقوم المحضر القضائي باستخراج وثيقة المسح للحصص المفزة ويطلق على عليها مصطلح pr04 bis من مديرية مسح الأراضي كل حصة مفزة عندها pr4 bis لوحدها وذلك عن طريق طلب يتم للمديرية.

10/ بعد تحرير محضر إيداع الحكم يرسل هذا المحضر إلى مصلحة التسجيل والطابع في أجل أقصاه شهرين.

11/ بعدما يسجل محضر إيداع الحكم للتسجيل يرسل الملف كاملا للإشهار بالمحافظة العقارية المتواجد في دائرة اختصاصها العقار المملوك ملكية شائعة ، فيقوم المحافظ العقاري بمراقبة الملف ومراجعته واتخاذ قرار بقبول إيداعه أو رفضه وفي حالة قبوله يؤشر عليه ، ثم يرجع الملف به محضر الإيداع بختم الإشهار.

3.2.2- نموذج -* - إيداع حكم يتضمن قسمة قضائية -*

يقوم بتحرير هذا المحضر المحضر القضائي ويكون وفق النموذج الآتي:

بتاريخ : ----/---/----- قمنا بإيداع حكم صادر عن محكمة ---- القسم العقاري بتاريخ
: ----/---/----- الجدول رقم : ----/----- الفهرس رقم : ----/----- الممهور بالصيغة
التففيذية بتاريخ : ----/---/----- .
بين / - .
و بين / - .

الذين حضروا إلى مكتبنا و قدموا لنا الوثائق التالية : -----

01- حكم صادر عن محكمة ----- القسم العقاري بتاريخ : ----/---/----- الجدول رقم :
-----/----- الفهرس رقم : ----/----- الممهور بالصيغة التففيذية بتاريخ : ----/---/-----
-----/----- المسجل بمصلحة التسجيل و الطابع بالطراف بتاريخ : ----/---/----- مجلة : ---- صحيفة
: ---- رقم : -----

02- تقرير خبرة قضائية أعده مكتب الدراسات الهندسية و الخبرات العقارية للخبير الأستاذ/ ---
--- خبير قضائي معتمد الكائن مقر مكتبه ب----- بلدية ----- ولاية ----- بتاريخ : ----/---/-----
---/----- المودعة لدى محكمة ----- مصلحة الخبرات بتاريخ : ----/---/----- تحت رقم : ----
-----/----- و المسلمة بتاريخ : ----/---/----- .

03- محضر تحديد المعالم المعد من طرف مكتب الدراسات الهندسية و الخبرات العقارية للخبير
بتاريخ : ---

04- تقييم عقاري معد من طرف مكتب الدراسات الهندسية و الخبرات العقارية للخبير -----
05- وثيقة القياس المنجزة من طرف المهندس الخبير العقاري الأستاذ/ ----- المسجل لدى
هيئة المهندسين الخبراء العقاريين تحت رقم : ----- و المؤشر عليها من طرف مديرية مسح الأراضي و
الحفظ العقاري بذكر الولاية بتاريخ : ----/---/----- تحت رقم : ----/--- .

06- محضر تحديد المعالم المنجز من طرف المهندس الخبير العقاري الأستاذ/ المسجل لدى هيئة
المهندسين الخبراء العقاريين تحت رقم : ---- و المؤشر عليه من طرف مديرية مسح الأراضي و الحفظ
العقاري بذكر الولاية ----- بتاريخ :

07- محضر تنفيذ خاص بالسادة/ ورثة المرحوم/ ---- و هم أرملته : ، وأبنائه و هم : محرر من
المحضر القضائي بتاريخ

08- محضر تنفيذ خاص بالسيد/ محرر من طرفنا بتاريخ : ----/---

09- عقد بيع محرر من طرف الموثق الأستاذ/ بتاريخ... تحت رقم : ----/--- و المشهر في
المحافظة العقارية ب----- في : ----/---/----- حجم : ---- رقم : ---- .

10- الدفتر العقاري الأصلي . -----

وفي الأخير يتحصل كل شريك على حصة مفرزة بوثائق رسمية تخول له كامل التصرف في ملكه.

الخاتمة:

يعد الشيوع عادة من الأمور المنبوذة لدى الشركاء ، فالمشرع أوجد لهم طريقا آمنا للخروج منه متى أرادوا ذلك، وفض جميع المنازعات التي قد تقع بينهم كمن يقوم بخدمة العقار المشاع من ماله الخاص فيطالبه شركاؤه بقسمة ثمار هذا العقار باعتبار أنهم مالكيين له معه، حتى وإن كان المشرع قد منح حق إدارة المال الشائع للأغلبية المالكة للأغلبية، لكن لا يجوز لهذه الأغلبية إجبار بقية الشركاء البقاء في الشيوع، فقد منح المشرع لهذه الفئة حق اللجوء إلى القضاء لطلب إجراء القسمة، فالمشرع بذلك قام بحل وسط يحفظ من خلاله المال الشائع من اعتداء بعض المالكيين له على بعضهم وحافظ من جهة أخرى على حق أصحاب ملكية هذا المال، ولخلق موازنة بين ذلك وضع طرقا لاستغلال الملك المشاع و استعماله فيما يعرف بقسمة المهايأة سواء كانت مكانية أو زمانية، مع تحديده لها مدة زمنية فهي قسمة مؤقتة لا تتجاوز الخمس سنوات، كما رتب على بقاء الشركاء في قسمة المهايأة مدة 15 سنة تحولها إلى قسمة نهائية بقوة القانون ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك.

وللخروج من حالة الملكية على الشيوع وضع المشرع طريقا إجرائيا قائما على الدعوى القضائية التي بموجبها يعين القاضي خبيرا عقاريا يقوم بمهمة قسمة العقار عينا إن كان يقبل القسمة العينية أو يحدد السعر الافتتاحي تهيئة لبيعه في المزاد العلني، ويقوم بهذه المهمة رفقة المحضر القضائي. وفي نهاية هذا المقال فقد توصلنا إلى النتائج الآتية:

- تنثير الملكية الشائعة عدة منازعات بين المالكيين ، منها مصير المصاريف التي ينفقها أحد الشركاء باستغلاله حصة غير مفروزة، أ منع التعرض للملكية الشائعة.
- تعد الملكية الشائعة حالة مؤقتة ومنه تترتب عليها بعض الأحكام في هذه المدة كقسمة المهايأة.
- إن إجراءات قسمة المال المشاع قضائيا من النظام العام تحتاج عند القيام بها إلى المحكمة والخبير والمحضر القضائي.

الهوامش:

- (1) ابن منظور :لسان العرب ، مادة "شيع" ، مركز الشرق الأوسط الثقافي،بيروت، لبنان ط1، 1432هـ ، 2011م، ج11، ص 166.
- (2) الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية)، دار إحياء التراث العربي،بيروت ، لبنان دط،1967م، ج8،ص796
- (3) محمد حسن قاسم: موجز الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، ج1، كلية الحقوق جامعتي الإسكندرية وبيروت العربية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2006،ص115.

- (4) محمد حسين منصور: الحقوق العينية الأصلية ، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، ط1، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، ص90.
- (5) أمر رقم 58-75 مؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون 10-05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ج ، ع 78.
- (6) حواسن كريمة: الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2014، ص 04.
- (7) محمد حسن قاسم : المرجع السابق ، ص 118.
- (8) حواسن كريمة :المرجع سابق ، ص 12.
- (9) محمد حسن قاسم : المرجع السابق ، ص 121.
- (10) اسعد فاطمة ، محاضرات في الملكية الشائعة ملقاة على طلبة سنة أولى ماستر قانون خاص شامل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، 2016 2017، ص ص 11 ، 12.
- (11) إسعد فاطمة ، المرجع السابق ، ص 13.
- (12) لاشين محمد الغاياتي و رضا متولي وهدان : الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية) دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري ، د ط ، مكتب الأشول ، طنطا ، 1996 ، ص164
- (13) السنهوري: المرجع السابق، 831.
- (14) محمد حسين منصور : مرجع سابق ، ص116.
- (15) أحمد الحنكاوي و علي حاتم : الحقوق العينية الأصلية ، الكتاب الأول ، كلية التراث الجامعة ، قسم القانون، د ر ط ، 1988 ، ص17.
- (16) السنهوري :المرجع السابق:ص 844.
- (17) إسعد فاطمة : المرجع السابق ، ص21.
- (18) المرجع نفسه: ص 23.
- (19) محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص 138
- (20) المرجع نفسه، ص 138.
- (21) عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 783
- (22) حواسن كريمة ، مرجع سابق ، ص33.
- (23) أحمد الحنكاوي وعلي حاتم ، مرجع سابق ، ص17.
- (24) السنهوري :المرجع السابق، ص 837.
- (25) قرار صادر من المحكمة العليا ، الغرفة العقارية 782720 ، المؤرخ بتاريخ : 10/01/2013،،مجلة المحكمة العليا ، ع2، 2013، ص320.
- (26) أحمد الحنكاوي ،المرجع سابق ، ص 20
- (27) قرار صادر من المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 1068024 ، المؤرخ بتاريخ 2017/06/15 مجلة المحكمة العليا .

- (28) الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 جر عدد 21 الصادرة بتاريخ 23 أبريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، ج ر عدد 48 صادرة بتاريخ 17 يوليو سنة 2022م.
- (29) اسعد فاطمة ، مرجع سابق ، ص 42
- (30) السنهوري : المرجع السابق ، 918-919
- (31) لاشين محمد الغاياتي ، رضا متولي وهدان ، مرجع سابق ، ص 179.
- (32) أطراف دعوى القسمة: إن دعوى القسمة التي ترفع من الشريك أو النائب الشرعي الذي يريد فرز نصيبه إما عيناً أو عن طريق التصفية يمثل في الدعوى كمدع، وهي ترفع على باقي الشركاء الآخرين حيث يمثلون فيها كمدعى عليهم، وتمتد لتشمل الدائنين والغير الذين لهم الحق في التدخل.