

القسمه القضائية للعقار الشائع.

"Judicial Division of Common Property".

عمارة صليحة*، مزيان محمد أمين

¹كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم، salihadroitde27@gmail.com²كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم، mezianeamine68@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2025/06/03 تاريخ القبول: 2026/01/25 تاريخ النشر: 2026/01/29

ملخص:

إذا تعذرت القسمه الرضائية بين الأطراف لعقار مملوك على الشيوع بينهم. فلا مفر من القسمه القضائية سواء كانت قسمه عينيه أو قسمه تصفية و بيع بالمزاد العلني، و هي التي تجريها المحكمة و المستوفية لجميع مقوماتها و شروطها. إذ نجد أن المشرع قد حدد الكيفيات التي تنعقد بها استنادا في ذلك لطبيعة العقار المراد قسمته و مدى قابليته للقسمه القضائية. عن طريق رفع دعوى من أحد الشركاء ضد الآخرين، بموجب عريضة افتتاحية مشهورة موقعة و مؤرخة مودعة بأمانة ضبط القسم العقاري للمحكمة الواقع بدائرة اختصاصها العقار محل طلب القسمه، مع ضرورة تكليف باقي الشركاء للحضور. و التي تنتهي بصدور حكم فيها و الذي يعتبر الفاصل و المنهي لما يمكن أن تكون قد أثارته الملكية الشائعة من خلافات.

و عليه فلا يزال جهاز القضاء يساهم بشكل أو بآخر في إثبات و اكتساب الملكية العقارية الخاصة كلما دعت الضرورة لذلك. إذ يعتبر الحكم القاضي بالقسمه القضائية من أهم و أقوى السندات القضائية الكاشفة، المعلنة و المصرحة للحقوق العينية العقارية للمتقاسمين لا الناقلة لها، بعد أن يتم إخضاعه لعملية التسجيل بمصلحة الطابع و التسجيل و استيفاء إجراء الشهر العقاري له لدى المحافظة العقارية الواقع بدائرة اختصاصها العقار محل القسمه حتى تتحقق الحجية القانونية بين الأطراف المتعاقدة وفي مواجهة الغير، و ما يترتب عليه من أثرين أساسيين للقسمه القضائية ألا و هما الإفراز و ضمان التعرض و الاستحقاق.

الكلمات المفتاحية: القسمة القضائية، العقار الشائع، القسمة العينية، قسمة التصفية أو البيع بالمزاد العلني، الإفراز، ضمان التعرض و الاستحقاق.

Abstract:

If it is not possible to divide consensually between the parties a property owned on the basis of commonality between them. There is no escape from judicial division, whether it is a division in kind or a division of liquidation and sale by public auction, which is carried out by the court and meets all its components and conditions. We find that the legislator has determined the methods by which it is concluded based on the nature of the property to be divided and the extent of its judicial divisibility. By filing a lawsuit from one partner against the others, Pursuant to a well-known opening petition signed and dated and deposited in the court's real estate division control secretariat, within whose jurisdiction the property subject to the division request is located, with the necessity of assigning the rest of the partners to attend. Which ends with the issuance of a ruling, which is considered the separator and ender of the disputes that may have been raised by the common monarchy.

Accordingly, the judiciary continues to contribute, in one way or another, to proving and acquiring private real estate ownership whenever necessary. The ruling on judicial division is considered one of the most important and strongest judicial bonds that reveal, declare and declare the real property rights of the sharers, not the transferors thereof, after it has been subjected to the registration process in the stamp and registration department and the real estate registration procedure has been completed for it with the real estate governorate within whose jurisdiction the property subject to division is located so that legal validity is achieved between the contracting parties and against third parties The two basic effects of judicial division result from it, namely secretion and ensuring exposure and entitlement.

Keywords: Judicial division, joint property, in-kind division, liquidation division or public auction sale, separation, guarantee of exposure and entitlement.

• المؤلف المرسل

مقدمة:

باعتبار الملكية العقارية لا سيما الملكية الفردية أو المفردة من الحقوق المقدسة، فقد عمل الإنسان على حمايتها بجميع الوسائل مهما كان سبب اكتسابها.

و قد تتحقق حالة الشيوع بعدة طرق منها التصرف القانوني كعقد الهبة و الوصية و تسمى بحالة الشياع الانفرادي، و منها عن طريق الواقعة القانونية كالوفاة و الحياة.

و نظرا لاعتبار الشيوع حالة غير مرغوب فيها لما ينتج عنه من خلافات بين الشركاء. وجدت القسمـة القضائية كحل أنجح لإزالة و لإنهاء حالة الشيوع و وضع حد له و بالتالي الخروج منه.

ومن خلال ما سبق فإن موضوع البحث والدراسة يتمثل في القسمـة القضائية للعقار الشائع، وقد قمت باختباره لمالي من ميول لهذا الموضوع الذي يكتسي أهمية بالغة، بالنظر إلى دور القسمـة القضائية في الخروج من حالة الشيوع و الحد منه.

و للإحاطة أكثر بهذا الموضوع كان من الضروري طرح بعض الإشكالات، التي قد تعطي الإجابة عنها بعض الوضوح وتساهم في تجسيد هدف الدراسة ولعل أهمها: إلى أي مدى يمكن أن تساهم القسمـة القضائية في الحد من حالة الشيوع؟

ولبلوغ الهدف في الوصول إلى حل للإشكالية المطروحة فضلنا تطبيق القاعدة العامة في المنهجية التي تقضي أن "طبيعة الموضوع هي التي تحدد المنهج"، فاتبعت المنهج التحليلي لسرد مختلف النصوص التي تضمنها القانون المدني في القسم الرابع المتعلق بالملكية الشائعة من الفصل الأول المتعلق بحق الملكية بوجه عام من الباب الأول المتعلق بحق الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية، مع الاستعانة بالمنهج الوصفي في عرضنا لمختلف جزئيات الموضوع و تحليلها، وذلك في إطار تكامل منهجي مركّز على لغة قانونية و بسيطة. و تبعا لذلك عالجت هذه الدراسة وفق خطة ثنائية أين ارتأيت تقسيم الموضوع إلى مبحثين، ففي المبحث الأول تطرقت لماهية القسمـة القضائية للعقار الشائع، أما في الثاني لإجراءات القسمـة القضائية للعقار الشائع و آثارها، و أخيرا خاتمة ضمنيتها مجموعة من النتائج و التوصيات.

المبحث الأول: ماهية القسمـة القضائية للعقار الشائع.

اهتمت مختلف التشريعات بتنظيم موضوع القسمـة القضائية و التي أصبحت ضرورة أملتها الحياة العملية. و لقد سارع المشرع الجزائري بتقنينها عن طريق إصدار ترسانة من النصوص القانونية لما تكتسبه

من أهمية بغرض الحصول على الملكية المفردة. كونها باتت أهم السبل للقضاء على الشيوع و ذلك بإخراج المالك المشاع من الملك المشترك إلى ملك خاص يستقل به دون باقي الشركاء. كما أحاطها المشرع بجملة من الشروط الواجب توافرها سواء في أطرافها أو في العقار محل القسمة، كما قيد حرية اللجوء إليها بجملة من القيود. و عليه سنتطرق في المطلب الأول لتعريف القسمة القضائية للعقار الشائع و حالاتها، و في مطلب ثاني لشروطها و القيود الواردة على الحق في طلبها.

المطلب الأول: تعريف القسمة القضائية للعقار الشائع و حالاتها.

القسمة القضائية هي التي يتحتم إجراؤها بواسطة القضاء، نظرا لاختلاف الشركاء في اقتسام العقار الشائع، أو لأن أحدهم غائب أو غير كامل الأهلية. و تبعا لذلك سنتعرض لتعريف القسمة القضائية ضمن فرع أول، و لحالاتها ضمن فرع ثاني.

الفرع الأول: تعريف القسمة القضائية للعقار الشائع.

القسمة القضائية لغة تعرف بأنها القسمة الإجبارية و الإلزام في اللغة بمعنى الشدة و الغلظة. و قد عرفت على أنها إجراء يختص بموجبه كل شريك في المال الشائع بجزء مفرز من المال الشائع، يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال.¹ كما عرفها الأستاذ غوتي بن ملحّة بأنها: القسمة التي تقتضي و تستلزم تدخل القاضي و ذلك إما لعدم الاتفاق بين الشركاء على القسمة استنادا على قاعدة عدم إجبارية البقاء في الشيوع، و إما لوجود غائب أو قاصر بين الشركاء.² كما عرفت كذلك بأنها: " القسمة التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر عنها رغم معارضة بعض الشركاء في إجرائها، بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء في المال الشائع تسمى دعوى القسمة"³.

¹ - محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، دار محمود للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة، سنة 1997، ص11.

² -GHAOUTI BENMELHA, Le droit patrimonial algérien de la famille, office national des publication universitaires, p 112.

³ - محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز و التجنيب، الطبعة الثالثة، سنة 1994، ص 100.

الفرع الثاني: حالات القسمة القضائية للعقار الشائع.

إذا لم يجمع الشركاء على القسمة الودية الاتفاقية فلا مفر من القسمة القضائية، و هو ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 724 من القانون المدني.¹

إذ يمكن للشريك طلب القسمة القضائية باعتبارها إحدى الوسائل القانونية المتاحة للملاك على الشيوع للخروج من حالة الشيع في الحالات التالية:

الحالة الأولى:

حالة نزاع بين جميع الشركاء في اقتسام المال الشائع بينهم، نتيجة عدم اتفاقهم على القسمة الاتفاقية و هو ما تضمنته أحكام الفقرة الثانية من المادة 724 من القانون المدني.²

الحالة الثانية:

حالة إجماع الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية و يكون بينهم من هو مفقود أو غير كامل الأهلية بسبب القصر أو نقص الأهلية، و هو ما جاءت به أحكام المادة 723 من القانون المدني.³ فلا تكفي موافقة ممثله الشرعي على القسمة حماية لحقوقه و أمواله من باقي الشركاء المشاعين و خشية إساءة التصرف من قبل ممثله القانوني، و لقطع الطريق أمام كل تفسير أو تأويل يضر بمصلحة القاصر و هو ما تضمنته أحكام الفقرة الثانية من المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري.⁴

1- تنص المادة 01/724 من القانون المدني على أنه: " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع، يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

2- تنص المادة 02/724 من القانون المدني على أنه: "... و تعين المحكمة ان رأت وجها لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع و قسمته حصصاً، ان كان المال قبل القسمة عيناً دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".

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

4- تنص المادة 2/181 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: " في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".

و هو ما كرسته المحكمة العليا من خلال قرار لها جاء فيه: " من المقرر قانوناً أنه في حالة وجود قاصر يتوجب أن تكون قسمة التركة بين الورثة عن طريق القضاء، و يعرض ملف القضية بواسطة كاتب الضبط على السيد النائب العام قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة. و لما ثبت -من قضية الحال- أن القسمة موضوع الدعوى لم تقع تحت إشراف العدالة لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر، و لم يحترم الإجراء الخاص بإطلاع النيابة العامة على القضية. فانه يتعين بذلك نقض و إبطال القرار المطعون فيه"¹.

الحالة الثالثة:

حالة ما إذا ثبت للمحكمة أن عقد القسمة الذي أذنت بإبرامه مبدئياً غير عادل²، و هو ما نصت عليه أحكام المادة 732 من القانون المدني الجزائري³.

المطلب الثاني: شروط القسمة القضائية للعقار الشائع و القيود الواردة على الحق في طلبها.

القسمة القضائية هي التي تجريها المحكمة بموجب حكم يصدر عنها، رغم معارضة باقي الأطراف في إجراءاتها، و ذلك بموجب دعوى ترفع من طرف أحد الشركاء في العقار الشائع ضد بقية الشركاء تدعى بدعوى القسمة. و عليه اشترط المشرع مجموعة من الشروط لقبولها و هو ما ستناوله ضمن فرع أول، كما أنه و لمنع التعسف في استعمالها قيد المشرع هذا الحق بجملة من القيود حماية للمصالح و هو ما سنتطرق إليه ضمن فرع ثاني.

¹-قرار صادر عن المحكمة العليا، تحت رقم 84551، بتاريخ 1992/12/22، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، سنة 1989.

²- عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 910.

³ - تنص المادة 732 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، و يجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة. و للمدعى عليه أن يوقف سيرها و يمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقداً أو عينا ما نقص من حصته".

الفرع الأول: شروط القسمة القضائية للعقار الشائع.

لقد أوجب المشرع توافر جملة من الشروط لقبول دعوى القسمة أمام الجهات القضائية، منها ما يتعلق بأطرافها من مدعي و مدعى عليه، و أخرى تتعلق بالعقار الذي ترد عليه القسمة و التي تتمثل فيما يلي:

- 1- أن يطلب الشركاء جميعا أو بعضهم القسمة القضائية مع توافر الشروط العامة الواردة بالمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من صفة و مصلحة، و بأن ترفع أمام القسم العقاري بالمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل القسمة.
- 2- حضور المقسوم لهم أو من ينوب مقامهم باعتبار أن دعوى القسمة غير قابلة للتجزئة.
- 3- ثبوت ملكية المقسوم لهم بتقديم سند رسمي مشهر لقبول دعوى القسمة.
- 4- ألا يلحق المقسوم لهم أو أحدهم ضررا من القسمة، و إلا تم رفض القسمة من طرف المحكمة و الإبقاء على الشيوع.

الفرع الثاني: القيود الواردة على الحق في طلب القسمة القضائية.

طالما أن القسمة القضائية تعتبر من أهم أسباب انقضاء الشيوع، بغرض فض الخلافات الناشئة بين الشركاء بإعطاء الشريك حصته مفردة.

غير أن هذا الحق ليس مطلقا إذ أورد عليه المشرع جملة من الاستثناءات و القيود لمنع التعسف في استعماله، وفق ما تضمنته أحكام المادة 722 من القانون المدني الجزائري¹. و التي نوجزها فيما يلي:

- 1- البقاء في الشيوع بمقتضى نص المادة 737 من القانون المدني الجزائري².
- 2- البقاء في الشيوع بمقتضى الاتفاق الحاصل بين الشركاء.

¹- تنص المادة 722 من القانون المدني الجزائري على أنه: " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع، ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق.

و لا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنوات، فإذا لم تجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك و في حق من يخلفه".

²- تنص المادة 737 من القانون المدني الجزائري على أنه: " ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال، أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع".

المبحث الثاني: إجراءات القسمة القضائية للعقار الشائع و آثارها.

رسم المشرع جملة من الإجراءات القانونية التي تنفرد بها القسمة القضائية للعقار الشائع، و هو ما سيتم التطرق له ضمن المطلب الأول. هذا و قد يترتب عن هذه الأخيرة مجموعة من الآثار القانونية و هو ما سيتم التعرض له ضمن المطلب الثاني.

المطلب الأول: إجراءات القسمة القضائية للعقار الشائع.

للسريك الراغب في الإفراز الحق في رفع دعوى القسمة المكرس بمقتضى نص قانوني عند توافر حالاتها و شروطها السالفة الذكر. و ذلك وفقا للإجراءات المقررة في رفع الدعاوى بموجب عريضة افتتاح دعوى موقعة و مؤرخة مودعة لدى أمانة ضبط القسم العقاري للمحكمة الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل القسمة، مع تكليف باقي الشركاء أصحاب الحقوق العينية بالحضور للجلسة المقررة و إعلانهم بعريضة افتتاح الدعوى. بالإضافة إلى ضرورة شهر عريضة افتتاح الدعوى عملا بأحكام المادتين 103/17¹ و 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²، و المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم³. على أن يقوم القاضي بقبول دعوى القسمة شكلا دون حاجة لإلزام الورثة بتقديم الشهادة التوثيقية التي تفيد نقل الملكية من المورث إلى الورثة. و هو ما أكدته المذكرة الصادرة عن مديرية أملاك الدولة و التي جاء فيها: " أنه في حالة القسمة القضائية دون أن يسبقها شهادة توثيقية، و في هذا المجال فان اتجاه الورثة للقضاء و صدور حكم يعين

1- تنص المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون، و تقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

2- تنص المادة 519 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه: " تنظر الدعوى أمام القسم العقاري ينظر 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".

3- تنص المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على: " أن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 14 من الأمر 75-74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، و إذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار".

الأنسبة بناء على الفريضة يغني عن الشهادة التوثيقية، ذلك أن القاضي قام بمهمتين في آن واحد: نقل الملكية للورثة و تقسيمها فيما بينهم"¹.

و عليه يتولى القاضي بعد دراسة ملف الدعوى و فحص الوثائق و المستندات المرفقة مباشرة الإجراءات، و التي يتحدد استنادا لها كيفية إجرائها فيما إذا كانت قسمة عينية أو قسمة تصفية. و يتعين على المحكمة أن تدب خبير مختص لتقويم العقار و إفراز الحصص و بالتالي إعداد مشروع قسمة له في حالة ما إذا كان قابلا للقسمة العينية. أما في حالة ما إذا تعذر ذلك أو كان من شأن القسمة إحداث نقص كبير في قيمة أو منفعة المال الشائع أمرت المحكمة الخبير المعين بتحديد السعر الافتتاحي له تمهيدا لبيعه بالمزاد العلني بهدف قسمة ثمنه بين الشركاء. و استنادا لما تم ذكره فإن هناك طريقتان أساسيان لإجراء القسمة القضائية و هو ما سنتناوله ضمن الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: القسمة العينية.

عرفت القسمة العينية بأنها قسمة المال الشائع دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته، فالقسمة العينية إذن لا تكون إلا في المال القابل للقسمة².
حيث قضت المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "... تخضع دعوى القسمة العينية للمال الشائع لقواعد الإجراءات الخاصة بالدعاوى الموضوعية، من حيث الآجال و طرق الطعن العادية و غير العادية"³.
هذا و يشترط في القسمة العينية شرطان و هما:
- أن يكون العقار محل الدعوى قابلا للقسمة العينية.
- ألا يلحق العقار نقص كبير في قيمته بسبب القسمة العينية.
و تجدر الإشارة إلى أنه إضافة إلى الشروط الأخرى من إثبات صفة المدعي و إثبات الوضعية القانونية للعقار، فإنه بالنسبة للأراضي الفلاحية الشائعة فقد أورد المشرع شرطا خاصا لا بد من احترامه عملا

¹ -المذكرة الصادرة عن مديرية أملاك الدولة تحت رقم 689، بتاريخ 1995/02/12، بمناسبة يوم دراسي حول الإشهار العقاري، مجمع النصوص من سنة 1990 إلى سنة 1999.

² -محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1949، ص 164.

³ -قرار صادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا، تحت رقم 554791، بتاريخ 2009/11/12، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثالث، سنة 2010، ص 321.

بأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 1997/12/20 و الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية في حدود مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية و هي 1.5 هكتار.

و باستقراء نصوص القانون المدني فان القسمة العينية تمر بأربعة مراحل و التي تتمثل فيما يلي:

- المرحلة الأولى: قسمة المال الشائع إلى حصص.

- المرحلة الثانية: الفصل في المنازعات.

- المرحلة الثالثة: الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز.

الفرع الثاني: قسمة التصفية أو البيع بالمزاد العلني.

تعتبر قسمة التصفية أو البيع بالمزاد العلني طريق احتياطي لإجراء القسمة. كون لا يمكن مباشرتها

إلا إذا تعذر اللجوء إلى القسمة العينية لعدم إمكانية الانتفاع بالمال الشائع إذا تجزأ إلى حصص، أو أن اللجوء إلى هذه الأخيرة من شأنه إحداث نقص كبير في قيمة المال الشائع.

و عرفت قسمة التصفية بأنها بيع المال الشائع بالمزاد العلني، و قسمة الثمن الناتج عن هذا البيع على الشركاء كل بنسبة حصته¹.

فإذا تم التبين من أن العقار لا يمكن قسمته عينا و تقرر بيعه بالمزاد العلني، فالأصل أن المزايدة مفتوحة للجميع، للغير و الشركاء المشتاعين، و هو ضمان للحصول على الثمن الحقيقي باستثناء حالة ما إذا لم يحضر أحدهم (الغير / الشركاء) غير أنه يجوز للشركاء المشتاعين أن يقرروا أن تقتصر المزايدة عليهم فقط².

و يرتب رسو المزاد جميع الآثار التي تترتب على حكم القسمة، و أهمها اعتباره كاشفا لحق الشريك الراسي عليه المزاد لا منشأ له. أما إذا كانت المزايدة مفتوحة أمام الجميع ثم رسا المزاد على أجنبي اعتبر ذلك قسمة بين الشركاء أيضا و يباع في علاقة الشركاء بالراسي عليه المزاد³.

1- أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1970، ص 387.

2- Michel GRIMALD, Droit civil succession, 4eme édition, litec, p 886.

3- عبد المنعم البدر اوي، حق الملكية بوجه عام و أسباب كسبها، دار وهدان، مصر، طبعة 1965، ص 188.

المطلب الثاني: آثار القسمة القضائية للعقار الشائع.

بعد أن تستوفي القسمة القضائية للعقار الشائع جميع مقوماتها من شروط و إجراءات وجب شهر الحكم القاضي بالقسمة حتى ترتب القسمة القضائية آثارها طبقاً لنص المادة 15 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري¹، و التي تتمثل في الإفراز و هو ما سنعالجه ضمن فرع أول، إلى جانب ضمان التعرض و الاستحقاق و هو ما سنتعرض له ضمن فرع ثاني.

الفرع الأول: الإفراز.

يعتبر الإفراز الأثر الجوهري و الأساسي للقسمة القضائية، و هو ما يصبو إليه الشركاء المتقاسمون، بحيث يتمكن كل متقاسم من الحصول على سند الملكية الذي يثبت نصيبه تبعاً لما قضى به الحكم القضائي القاضي بالقسمة، و من ثمة جعل المتقاسم مالكا للجزء المفرز.

الفرع الثاني: ضمان التعرض و الاستحقاق.

يقصد بضمان التعرض هو ضمان ادعاء الغير " أي أجنبي " ملكية المال الذي آل للمتقاسم نتيجة القسمة، فالتعرض ينبئ عن استحقاق محتمل و يتحقق التعرض إذا ادعى أجنبي ملكية العين التي آلت إلى المتقاسم كلها أو بعضها أو ادعى حقا عينيا آخر عليها². أما ضمان الاستحقاق فيقصد به ضمان ما أستحق من أحد المتقاسمين، و ذلك إذا حكم للأجنبي بما يدعيه في ضمان التعرض بملكية هذه الحصة كلها أو لجزء منها، فتحقق ضمان الاستحقاق مترتب على الإخلال بدفع تعرض الغير³.

1- تنص المادة 15 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري على أنه: " كل حق للملكية و كل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية".

2- عبد المنعم البدر اوي، حق الملكية بوجه عام و أسباب كسبها، المرجع السابق، ص 227.

3- محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، حق الملكية، جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1954، ص 448.

و عليه فقد ألزمت الفقرة الأولى من المادة 731 من القانون المدني¹ على أن يضمن الشركاء المتقاسمين بعضهم لبعض ما يلحقهم من تعرض و استحقاق.

خاتمة:

لقد أولى المشرع اهتماما ملحوظا للقسمة القضائية للعقار الشائع و التي تحتل دورا بارزا سواء كانت قسمة عينية أو قسمة تصفية و بيع بالمزاد العلني، إذ من غير الممكن نكران أهميتها من الناحية العملية في القضاء على حالة الشبوع و بالتالي الحصول على الملكية المفزة. و من خلال دراستنا لموضوع القسمة القضائية للعقار الشائع، توصلنا إلى إبراز مجموعة من النتائج إلى جانب مجموعة من التوصيات و التي يمكن إيجازها فيما يلي:

أولا: النتائج:

- 1- الحكم الصادر في دعوى القسمة القضائية يعتبر من السندات القضائية الكاشفة، المعلنة و المصرحة للملكية العقارية الخاصة.
- 2- يحق لكل شريك طلب القسمة القضائية عند توافر حالاتها و شروطها.
- 3- يجب أن تتضمن عريضة دعوى القسمة البيانات المتعلقة بالعقار محل طلب القسمة، مع إرفاق السندات الرسمية المشهرة المثبتة له.
- 4- يتعين على القاضي الناظر في دعوى القسمة، تفحص جميع الشروط الشكلية و الإجراءات المقررة قانونا لرفع الدعاوى من صفة و مصلحة طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بالإضافة إلى توفر الأهلية لدى الخصوم.

¹- تنص المادة 731 من القانون المدني على أنه: " يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، و يكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعرض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان و جميع المتقاسمين غير المعسرين. غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها، و يتمتع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه".

5- ضرورة شهر دعاوى القسمـة، طبقا لنص المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، و المادة 14 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري. و أنه و في حالة عدم إتمام شهرها بالمحافظة العقارية المختصة يتعين التصريح بعدم قبولها شكلا.

6- الحكم القاضي بقسمـة العقار الشائع يتعين تسجيله و شهره بالمحافظة العقارية الواقع في دائرة اختصاصها العقار محل القسمـة، لترتيب آثاره القانونية ألا و هما الإفراز و ضمان التعرض و الاستحقاق.

ثانيا: التوصيات:

1- عقد أيام دراسية و ورشات عمل بشأن الملكية العقارية الشائعة، بهدف التنسيق، و تبادل الخبرات فيما بين المصالح المعنية و المتدخلة في العقار.

2- إلزامية التكوين التخصصي للقضاة في المادة العقارية.

3- ضرورة قيام القضاة بتحديد العناصر و المعلومات الخاصة بهوية العقار تحديدا دقيقا نافيا للجهالة، لتسهيل عملية شهرها.

4- أوصي بالتحيين الدوري للقوانين العقارية لمواكبة التطورات.

5- حبدا لو تم إنشاء محاكم عقارية.

6- وجوب توحيد القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية.

أ - المراجع العامة:

1 -أحمد سلامة، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1970.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان.

- 3 - عبد المنعم البدر اوي، حق الملكية بوجه عام و أسباب كسبها، دار وهدان، مصر، طبعة 1965.
- 4 - محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، حق الملكية، جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، سنة 1954.

5 - محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1949.

ب - المراجع المتخصصة:

- 1 - محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز و التجنيب، الطبعة الثالثة، سنة 1994.
- 2 - محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع، دار محمود للنشر و التوزيع، الطبعة الخامسة، سنة 1997.

ثانيا: القوانين.

- 1 - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21، المؤرخة في 23/04/2008، المعدل و المتمم.

ثالثا: الأوامر.

- 1 - الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد 78، المؤرخة في 30/09/1975، المعدل و المتمم.
- 2 - الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 52، المؤرخة في 18/11/1975، المعدل و المتمم.

رابعا: المراسيم.

- 1 - المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30، المؤرخة في 13/04/1976، المعدل و المتمم.

خامسا: الاجتهادات القضائية.

1 - مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 1989.

2 - مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، عدد خاص، الجزء الثالث، سنة 2010.

سادسا: المذكرات الإدارية.

1- المذكرة الصادرة عن مديرية أملاك الدولة تحت رقم 689، بتاريخ 1995/02/12، بمناسبة يوم

دراسي حول الإشهار العقاري، مجمع النصوص من سنة 1990 إلى سنة 1999.

سابعا: المراجع باللغة الفرنسية.

1 - GHAOUTI BENMELHA, Le droit patrimonial algérien de la famille, office national des publication universitaires.

2 - Michel GRIMALD, Droit civil succession, 4eme édition,litec