جامعة عبدالرحمان ميرة–بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

معالجة إشكالات قسمة المال الشائع

بين التشريع والممارسة القضائية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: المهن القانونية والقضائية

من إعداد الطالبتين:

بن أعراب جزيرة

حاينة أمال

تحت إشراف الأستاذ:

أ. د. أغليس بوزيد

لجنة المناقشة:

أ. بزغيش بوبكر، أستاذ جامعة بجاية..... رئيسا

أ. د أغليس بوزيد، أستاذ، جامعة بجاية..... مشرفا ومقررا

أ. شيخ أعمر يسمينة، أستاذة جامعة بجاية..... ممتحنة

السنة الجامعية: 2025/2024

بسم الله الرحمان الرحيم

شكر والتقدير:

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة، وأعاننا وأكرمنا على إنجاز هذا العمل وبعد الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله

فإننا نتوجه جزيل الشكر والامتنان للأستاذ الدكتور "أغليس بوزيد" لإشرافه على مذكرتنا والذي لم يبخل علينا بجهد ونصيحة أو علم، أمده الله بالصحة والعافية وعسى الله أن يجزيه خير جزاء عنا وعن طلبة العلم.

ونتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول هذا العمل ومناقشته.

وكما نشكر كل من ساعدنا في هذا البحث من أساتذة وعمال مكتبة كلية الحقوق.

الإهداء

اهدي عملي إلى:

ذلك الرجل المهيب الذي بذل زهرة شبابه لنحيا في نعيم أبي العزيز حفظه الله.

إلى تلك المرأة التي احترقت لتستضيء بنور علمنا أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى أخوتي وأخواتي، مصدر قوتي وإلهامي، شكرا لكم على كل الدعم النفسي والمعنوي، وكل الحب الذي غمرتموني به.

إلى من عملت معي بكد وجهد بغية إتمام بحثنا، أمال وعائلتها الكريمة.

إلى صديقاتي العزيزات وزملائي الكرام، الذين جمعتني بهم أيام الدراسة بدون استثناء، أهديكم ثمرة جهدي.

جزيرة

إهداء

اهدي عملي إلى:

من كانت لي نورا وهداية، بدعواتها الصادقة وحبها، إلى من سهرت ليالي وشابت على تربيتنا أمي الغالية، حفظك الله وأدامك قرة في أعيننا وتاجا فوق رؤوسنا.

إلى من احمل اسمه بكل افتخار، إلى العصبي الحنون والدي، الذي لا طالما كان لي عونا ومعينا وداعما ماديا لي ومعنويا، إلى الذي علمني المثابرة وأنفق من صحته لأجلنا، أبي العزيز حفظه الله وأطال في عمره.

إلى من تذوقت معهم حلوة الحياة وأروع اللحظات، إلى أعظم ما أنجب لي أمي كسند إخوتي، والتحية الخاصة لأخر العنقود.

إلى الأقارب الكرماء بدون استثناء.

إلى زميلتي وشريكة هذا الانجاز التي كانت مثالا للتعاون والإصرار، جزيرة وعائلتها الكريمة.

هذا التخرج ليس مجرد شهادة احملها، بل قصة مثابرة وجد وعمل طيلة سنين، وصداقة جمعتني مع أجمل الأصدقاء وأنقاهم، لكن صديقاتي صفية، رزان وأجمل قلب طيب وحنون وصديقة درب لا تخون "جوهرة" أدامك لي صديقة العمر.

إلى الزملاء الذين جمعتني بهم أيام الدراسة، تحية من القلب.

أمال

قائمة المختصرات:

- **ج ر ج ج:** الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- **د س ن:** دون سنة النشر.
- **ص:** الصفحة.
- **ص ص:** من الصفحة إلى الصفحة.
- **ق أ ج:** قانون الأسرة الجزائري.
- **ق إ م إ:** قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- **ق ت ج:** قانون التجاري الجزائري.
- **ق ع ج:** قانون العقوبات الجزائري.
- **ق م ج:** القانون المدني الجزائري.
- **ق و ف:** قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

مقدمة

شهد مفهوم الملكية عبر التاريخ الإنساني تحولا جذريا في مضمونه وطبيعته، في بادئ الأمر كان كحق جماعي غير مخصص تتقاسمه الجماعات البشرية الأولى في إطار التعاون، ولم تكن هناك حاجة إلى تمييز بين الأفراد أو توزيع الموارد وفقا لمفاهيم فردية، لأن نمط الحياة السائد آنذاك كان يقوم على المشاركة والتقاسم، حيث كانت الموارد الطبيعية كالغابات والأراضي والأنهار ملكا مشاعا بين كل الناس يشاركونها بهدف البقاء على قيد الحياة. على الرغم من انتشار هذه الصورة من الملكية إلا أنها لم تظل على حالها، إذ سرعان ما فرضت الحياة الاجتماعية بتعقيداتها المتزايدة وتوسع الجماعات البشرية، واقعًا جديدًا كشف عن قصور هذا النظام الشائع في تنظيم علاقات الأفراد والمجموعات. فبدأت تظهر مظاهر التنازع حول الموارد، نتيجة لاختلاف وتعارض المصالح، مما أدى إلى وجوب تنظيم العلاقات بين الأفراد بطريقة أكثر تحديدًا وصرامة.

وانتقلت الملكية من الحالة الجماعية العامة ذات الطابع القبلي أو الأسري، إلى حالة أكثر خصوصية وفردية، تُنسب فيها الحقوق إلى أشخاص بعينهم، ويتمتعون فيها بسلطة التصرف والاستغلال والاستئثار. ومع ذلك، لم يختفِ الشكل الجماعي للملكية تمامًا، بل بقي قائمًا في صورة جديدة أكثر تنظيمًا، يُطلق عليها قانونيًا اسم "الملكية الشائعة". والملكية الشائعة هي نظام قانوني يقوم على اشتراك شخصين أو أكثر في تملك شيء واحد دون أن يكون لأي منهم جزء مادي مفرز منه، وإنما لكل منهم حصة معنوية قابلة للتحديد، إلا أنها غير مفرزة على نحو مادي في العين المشتركة.

على الرغم من كون الملكية الشائعة قد تمثل حلًا مؤقتًا في بعض الظروف، إلا أن المشرع في أغلب الأنظمة القانونية يعتبرها وضعًا غير مرغوب فيه على المدى البعيد، لما تحمله من تعقيدات وصعوبات في الإدارة والتصرف، لا سيما إذا تعدد الشركاء أو اختلفت إرادتهم وأهم مبدأ كمثال هو نظام الشيوع لكونه معقد يحرص المشرع على إزالته في أقرب وقت لما له من أثار على الأفراد، فالشيوع يأخذ غالبا نفس مفهوم الملكية الشائعة غير أنه لا يقتصر على الملكية فقط، وإنما يتحقق أيضا بالنسبة للحقوق العينية الأخرى.

من هنا يتبين أن تطور مفهوم الملكية من الشيوع إلى الفردية لم يكن مجرد تغير في شكل العلاقة بالمال، بل كان استجابة طبيعية لتطور المجتمعات وتزايد احتياجات الأفراد، وسعيهم نحو الاستقلال الاقتصادي والتنظيم القانوني الأكثر فاعلية وذلك لما توفره الملكية الفردية من وضوح واستقرار، حيث أصبحت الشكل

المفضل للتملك، بينما ظلت الملكية الشائعة حالة انتقالية غالبًا ما يسعى القانون إلى تصفيتها حفاظًا على مصالح الأفراد وتنظيم المعاملات المالية والعقارية بشكل أكثر فعالية.

يعتبر إذن وجوب إزالة هذا الشيوع الأمر الذي يسمح لكل فرد بالتمتع بجميع حقوق الاستغلال، الاستعمال والتصرف حتى ولو كانت هذه الحقوق موجودة في ملكيته الشائعة، إلا أنها تصطدم بحقوق باقي الشركاء فيكون الفرد مقيد فيها، مما يستوجب عليه الخروج من هذه الحالة دون إضرار باقي الشركاء إن لم يكن هناك قيد يجبره على البقاء في الشيوع، سواء كان هذا القيد اتفاقي أي اتفاق الشركاء على الشراكة في محل لمدة محددة، أو قيد قانوني لأن مصادر الشيوع كثيرة ومتنوعة حسب الواقعة التي أدت إلى إنشاءه.

وتتمثل أبرز هذه المصادر في الميراث الذي هو انتقال المال الشائع من المورث إلى الورثة، فيكون كل منهم شريكا في الشيوع حسب نصيبه ومن الممكن أن ينشأ بناء على هبة أو وصية أو بيع أو عقد شراكة أي اتفاق شخصين أو أكثر على شراء مال واحد دون تعيين حصص مفرزة أو إنشاء مشروع مشترك، فكل هذه الأفعال في الواقع العملي هي مسائل قانونية ذات أهمية بالغة. حيث تؤدي إلى إشكالات متكررة ومنازعات عديدة، لا سيما أن هذا النظام يُعتبر استثنائيا في قواعد الملكية، وينبغي العمل على إنهائه رغم شيوعه في الحياة العملية، خاصة في حالات الإرث أو الشراكة، أي في كل ما هو مشترك وشائع بين الأفراد لأنه يتوجب إفراز حصص الشركاء ليتمتع كل ذي حق بحقه.

من خلال الممارسة العملية، برزت تعقيدات متعددة في هذا النوع من القضايا طول مسار الإجراءات باعتبار أن نظام الشيوع لا يحقق الاستقرار القانوني ولا يضمن وضوح الحقوق ما يؤدي إلى نشوء نزاعات سواء في القسمة الاتفاقية أو القضائية.

وما أرهق كاهل القضاء هو التزايد المستمر للمنازعات مما يستوجب فرض تفعيل آليات قانونية واضحة لتنظيم حالة الشيوع وإنهاءها وذلك ضمانا للأمن القانوني ونشر الوعي بين الأطراف، وتزداد حدة هذا الموضوع عندما يتعلق النزاع بأفراد الأسرة الواحدة إذ غالبا ما يؤدي إلى قطع صلة الرحم بسبب غياب حلول قانونية واضحة أو غياب وعي الأطراف بحقوقهم وواجباتهم، ما دفعنا للبحث في هذا الموضوع أملا في الإسهام ولو بشكل بسيط في تسليط الضوء على هذه الإشكالات والعمل على معالجتها من زاوية قانونية تحفظ الحقوق وتحد من النزاعات بين الأفراد، خاصة وأن هذا الموضوع يجمع بين نصوص قانونية وإشكالات عملية معقدة ويعد من القضايا الراهنة التي تستحق البحث والدراسة.

نظرا ما يثيره هذا الموضوع من أهمية ارتأينا دراسته ومحاولة الإجابة عن الإشكالية المطروحة والمتمثلة فيما يلي:

ما مدي فعالية النظام القانوني لقسمة المال الشائع في تحقيق الأمن القانوني بين الشركاء ومعالجة الإشكالات المترتبة عن القسمة؟

تعبر هذه الإشكالية عن مدى قدرة وفعالية النظام القانوني المنظم لعملية قسمة المال الشائع في ضمان تحقيق الأمن القانوني بين الشركاء، وذلك بتوفير حلول واضحة وعادلة تنهي النزاعات وحالة الشيوع مع معالجة الإشكالات القانونية التي قد تطرأ عند القيام بالقسمة سواء كانت قسمة اتفاقية أو قضائية بما يضمن استقرار الحقوق.

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ولتحقيق أهداف البحث اعتمدنا على المنهج التحليلي الوصفي، الذي نقوم من خلاله بعرض النصوص القانونية ذات الصلة والإجراءات المتبعة والمفاهيم المرتبطة بالموضوع، ثم تحليل هذه النصوص وتفكيكها لبيان مدى فعاليتها وتفسير ما قد يعتليها من غموض، وذلك من خلال ربطها بالواقع العملي وتطبيقها الفعلي.

اعتمدنا في تقسيم هذا البحث على التقسيم الثنائي، تناولنا في الفصل الأول النظام القانوني لقسمة المال الشائع بين التشريع والممارسة القضائية، أما الفصل الثاني فعالية النظام القانوني لمعالجة إشكالات قسمة المال الشائع.

الفصل الأول

النظام القانوني لقسمة المال الشائع بين التشريع والممارسة القضائية

تعتبر الملكية الشائعة من موضوعات الساعة لما لها من اعتبار من الناحية العملية والاجتماعية والمادية، وهي من الحالات الغير المرغوب فيها لكون أن المال الشائع يهمل عادة من طرف أصحابه وهم الشركاء ويكمن هذا الإهمال في صعوبة تقسيم المال المشاع، أو شدة النزاعات الحاصلة عليه، مما يجعل استغلال الشيء أكثر تعقيدا ويؤدي عادة إلى فك الروابط الأسرية والاجتماعية، بالإضافة إلى ذلك إثقال كاهل القضاء بكثرة وتزاحم القضايا على مستوى أروقة المحاكم.

لقد تدخل المشرع الجزائري وبين وسائل إنهاء حالة الشيوع مالم يوجد قيد سواء اتفاقي أو قانوني يقضي بالبقاء في الشيوع وهو ما ورد في المادة **722 من القانون المدني الجزائري والتي تنص في فقرتها الأولى:** "لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع ...". وفي حالة غياب أو عدم وجود هذا القيد أي ليس هناك ما يجبر الشركاء في البقاء على الشيوع يتمتع الشريك بحق طلب القسمة للخروج من هذه الحالة، حيث نصت **المادة 723 من نفس القانون على أنه:** "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها وإذا كان بينهم من هو ناقص للأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".[1]

أي تعيين الحصة الشائعة وفرز نصيب كل شريك إما وديا بالاتفاق بين جميع الشركاء أو باللجوء إلى القسمة القضائية في حالات معينة أي قضائيا بموجب قرار قضائي.

وعلى ضوء ما تم ذكره سنبين كيفية فرز هذه الحصص وإنهاء حالة الشيوع بين الشركاء، باعتبار أن القسمة التي تنهي حالة الشيوع هي قسمة نهائية وليست قسمة مؤقتة كالتي ترد على الانتفاع مثلا وللقسمة النهائية صورتين إما وديا باتفاق الشركاء فيما بينهم (المبحث الأول) سنبين فيه الإطار القانوني للقسمة الاتفاقية في المال الشائع، أما الصورة الثانية لإنهاء حالة الشيوع هي القسمة القضائية المدرجة تحت عنوان الإطار القانوني للقسمة القضائية في المال الشائع (المبحث الثاني).

[1]- الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/29 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 1988/05/03، الجريدة الرسمية عدد 18، المؤرخة في 1988/05/04، بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20، ج ر عدد 44 المؤرخة في 2005/06/26، وبالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13، ج ر عدد 31 المؤرخة في 2007/05/13.

المبحث الأول: الإطار القانوني للقسمة الاتفاقية في المال الشائع

لم يعرف المشرع الجزائري القسمة الاتفاقية في القانون المدني بل ترك ذلك للشراح، وعمدوا الفقهاء إعطاء أفكار عن هذه القسمة من اجل إعطاء مضمونها والإحكام الخاص بها. فمثلا يمكن القول أن القسمة هي طريقة لفرز المال الشائع حيث يختص كل شريك بحصته من هذا المال وبالتالي تؤدي إلى إنهاء حالة الشيوع ويصبح كل شريك حرا باستعمال نصيبه، إذ يمكن اعتبارها القسمة النهائية للمال الشائع[1].

أيضا بالاستعانة بالمادة سابقة الذكر (723من القانون المدني) إذا انعقد إجماع المالكين في الملكية العقارية الشائعة فلهم إجراء القسمة الاتفاقية[2].

ومن خلال هذا الشرح المبسط نستنتج أن القسمة الاتفاقية لها أحكام وشروط خاصة تنفرد بها عن القسمة القضائية، وهو ما سنبينه من خلال هذا المبحث بمعالجة أحكام القسمة الاتفاقية في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني: تنفيذ القسمة الاتفاقية.

المطلب الأول: أحكام القسمة الاتفاقية

بموجب المادة 723 من القانون المدني الجزائري: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها وإذا كان بينهم من هو ناقص للأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون"[3]، فالقسمة الاتفاقية أو كما يطلق عليها بالقسمة الودية الرضائية هي قسمة اختيارية يتفق فيها الشركاء لوضع حد للشيوع بفرز حصص الشركاء وتبيانها على أرض الواقع، ومنه في أحكام القسمة الاتفاقية سوف نتعرف على طبيعة وشروط القسمة الاتفاقية في الفرع الأول، بالنسبة للفرع الثاني يكون تحت عنوان طرق القسمة الاتفاقية.

---

[1]– محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية: الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2005، ص149.

[2]– يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، (على ضوء القانون الجزائري وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا)، دار هومه، الجزائر، 2015، ص 88.

[3]– الأمر رقم 75–58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

الفرع الأول: طبيعة وشروط القسمة الاتفاقية

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع لذكر أولا الطبيعة القانونية للقسمة الاتفاقية، وثانيا: شروطها.

أولا: طبيعة القسمة الاتفاقية

ما نستنتجه من نص المادة 723 أن القسمة الاتفاقية تسري عليها أحكام سائر العقود باعتبارها عقد يكون أطرافه الشركاء المشاعون، محله المال الشائع (عقارات أو أراضي شائعة)، وسببه إنهاء حالة الشيوع.

ومنه طبيعة القسمة الاتفاقية يمكن أن تأخذ صورتين وهما: القسمة عقد رضائي، وإفراغه في شكل رسمي لكي ينتج أثاره القانونية.

1-القسمة عقد رضائي: يعتبر عقد القسمة من العقود الرضائية الذي يستوجب توفر الإيجاب والقبول، إذ ينعقد هذا العقد سواء بالتعبير الصريح أو الضمني عن الإرادة، ويضاف لهذه الشروط شرط تسجيل العقد، حيث يتفق الشركاء بالإجماع على أن يأخذوا نصيبهم وفقا لما تراضوا عليه وينتج أثاره الملزمة للشركاء وخلفائهم[1].

ولكي يكون هذا التراضي صحيح يجب أن تكون إرادة الأطراف سليمة وخالية من العيوب التي تشبها كالإكراه مثلا، وأن يكون محل هذا العقد هو المال الشائع الذي يكون ملكا للشركاء الذين يحوزون على حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، وإذا اختل أحد أركانها تكون القسمة قابلة للإبطال حسب القواعد العامة[2].

لا يكفي الأغلبية من الشركاء أيا كانت قيمتها، بل يجب إجماع كل الشركاء وحضورهم مع وجود رضاهم. وإذا اعترض بعض الشركاء المشاعين لا يمكن اللجوء إلى القسمة الودية ويكون الحل الوحيد هو

[1]- براحلية زوبير، "أحكام القسمة الودية للملكية العقارية الشائعة وفق التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد16، العدد2، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2023، ص 60.

[2]- من المادة 59 إلى المادة 98، من الأمر رقم 75-58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

اللجوء للقضاء[1]. وإذا اتفقوا جميعا فيقومون بالقسمة التي يرونها صحيحة سواء بالقسمة العينية أو بقسمة التصفية في حالة تعذر القسمة العينية[2].

2-القسمة عقد شكلي: باعتبار عقد القسمة عقد تسري عليها أحكام سائر العقود، فلا بد لها من الخضوع للرسمية، وهي أن تفرغ في شكل رسمي وهو ما نصت عليه **المادة 324مكرر1من القانون المدني الجزائري:** "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها للشكل الرسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل لملكية العقار أو حقوق عقارية أو محالات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها...في شكل رسمي"[3].

في هذه الحالة يقوم الموثق بتحرير عقد القسمة، حيث يقوم بإعداد مخطط الأمكنة، وهذا برجوع إلى مخطط مسح الأراضي للمنطقة الموجودة فيها الأرض فلا بد من تعيين مساحة وحدود العقار المشاع بصفة كلية وتحديد نسبة الحدود العقارية في العقد الخاضع للشهر حسب النطاق الطبيعي للعقار، ويتم تحديده بطريقتين:

الطريقة الأولى: إذا كان الأرض عارية مخصصة للفلاحة وليس عليها بناء فان تحديد نسبة الحقوق يكون بالكسور كالربع، النصف، المساحة بالمتر المربع.

الطريقة الثانية: التعيين الدقيق للعقار إذا كانت الأرض الشائعة مشتملة على عقارات مبينة[4].

كما يجب إرفاق العقد بكل الوثائق التي تبين الحقوق العينية العقارية الواردة على العقار محل القسمة، وكذلك ما يثبت ملكية الشركاء لهذا العقار من مستندات. في حالة ما إذا كانت الأرض مقسمة إلى قطع مبنية يمكن طلب رخصة التجزئة وتخضع للشهر العقاري[5].

وأخيرا يمكن القول أن القسمة الاتفاقية تنتج أثارها وذلك بإفراغها بالشكل الرسمي وإلا اعتبرت باطلة.

---

[1]- إسعد فاطمة، محاضرات في الملكية الشائعة، ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 34.

[2]- براحلية زوبير، مرجع سابق، ص60.

[3]- الأمر رقم 75-58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[4]- براحلية زوبير، مرجع سابق، ص 61.

[5]- أحمد عيسى، الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، الجزائر، 2011، ص 155.

ثانيا: شروط القسمة الاتفاقية

باعتبار القسمة الاتفاقية هي الطريق الودي لحل أزمة الشيوع أو تفادي النزاع الذي سيحصل مستقبلا، فانه وجب إزالة هذا الشيوع ليصبح مفرز كل ذي حق حقه، ولكي تكون هذه القسمة الودية صحيحة ومنتجة لأثارها وجب توفر نوعين من الشروط وهما: الشروط المتعلقة بالشركاء وينقسم إلى وجوب إجماع وحضور الشركاء مع توفر الأهلية والشرط الثاني: وهو شكلية عقد القسمة.

1- الشروط المتعلقة بالشركاء: وهي كالتالي:

-**إجماع وحضور كافة الشركاء:** القسمة الاتفاقية عبارة عن عقد فهي طبعا تخضع للقواعد العامة الموجودة في كل عقد، وطبقا للقواعد فهو لا يكون ساري إلا بإلزام أطرافه، لذلك يجب لإنهاء حالة الشيوع موافقة جميع الشركاء[1].

وهو ما اشترطه المشرع الجزائري وفق المادة 723 من القانون المدني الجزائري.

بما أن القسمة الرضائية بين الشركاء لإنهاء حالة الشيوع، فلا بد من توفر الرضا الذي يعد ركن أساسيا لصحة العقد وإلا كان باطلا، ويشترط في الرضا وفقا للقواعد العامة خلوه من العيوب كالغلط، التدليس، الإكراه، الغبن، الاستغلال[2].

يعتبر إجماع جميع الشركاء ملزم في القسمة الاتفاقية، وإلا اعتبرت باطلة، ويمكن أن يكون هناك اعتراض من أحد الشركاء وهنا تكون القسمة ملزمة للشركاء الذي وافقوا عليها باعتباره إيجابا، أما بالنسبة للشركاء المعارضين لهم الحرية في القبول أو الرفض، وإذا صدر قبولهم فيعتبر إيجابا جديد صادر منهم للشركاء الآخرين[3]، وذلك حسب الآجال المتفق عليه من اجل صدور الإيجاب وهو ما نصت عليه المادة 63 من القانون المدني الجزائري بقولها:" إذا عين اجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذا الأجل وقد يستخلص الأجل من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة"[4].

إجماع الشركاء يكون بطريقتين؛ إما بالإجماع الصريح، أو بالإجماع الضمني أي القسمة الفعلية.

---

[1]- غازي أبو غرابي، الحقوق العينية الأصلية، دراسة مقارنة، دار وائل، سنة 2016، ص 96.

[2]- عقبي يمينة، قسمة العقار الشائع بين أحكام القانون المدني والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة، فرع قانون خاص أساسي، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2021، ص26

[3]- شامة إسماعيل، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومه، الجزائر، 2002، ص 203

[4]-الأمر رقم 75-58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

فبالنسبة لإجماع الصريح: يكون إما كتابة أو شفهيا، أما بالنسبة للإجماع الضمني يكون على أساس التراضي دون الاتفاق، ومثال ذلك أن يزرع كل شريك نصيبه في أرض دون معارضة الشريك الأخر. وعليه فان القسمة سواء كانت صريحة أو ضمنية فما هما إلا وسيلتان للتعبير عن الإرادة[1]،وهو ما أشارت إليه المادة 60 من القانون المدني الجزائري[2].

في حالة عدم وجود اتفاق بين الشركاء على القسمة الاتفاقية الرضائية بالإجماع أو تم نقضها أو معارضتها من طرف أحد الشركاء أو فسخها من طرف دائني أحدهم أو من ورثة أحدهم الشرعيين، هنا تعود حالة الشيوع السابقة على الاتفاق القسمة من جديد وبأثر رجعي. ويسترجع كل شريك حقه في طلب القسمة من جديد ووجب اللجوء إلى القسمة القضائية الجبرية أمام المحكمة المختصة للخروج من حالة الشيوع نهائيا[3].

والراجح في القسمة الرضائية حضور الشركاء أو من يقوم مقامهم، لان ذلك يعد من مستلزمات انعقاد الإجماع في هذه القسمة. حيث لا يتصور موافقة الشركاء دون حضورهم الشخصي أو حضور من يقوم مقامهم[4].

-**الأهلية:** هي صلاحية الشخص في القيام بأعمال وقدرته على تحمل التزامات وممارسة تصرفات قانونية واكتسابه لحقوق. وهي قدرته على إدارة شؤونه الخاصة واتخاذ قرارات بمؤهلاته العقلية والذهنية[5].

والمقصود بالأهلية هي الأهلية التي يحتاجها الشخص لإبرام عقود والقيام بتصرفات قانونية وهي أهلية الأداء، أي هي تلك المتمثلة في صلاحية الشخص لمباشرة تصرفات قانونية مختلفة[6]. هذا ما أكدته نص

---

[1]– حيتوس عمار، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، د س ن، ص 230.

[2]– المادة 60 من الأمر رقم 75_58 المتضمن ق م ج التي تنص على أن: " التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، وجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا أذا لم ينص لقانون أو يتفق الطرفان على أن تكون صريحة".

[3]– بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2017، ص198.

[4]– عقبي يمينة، مرجع سابق، ص 28.

[5]– محمود حجوب صديق حسين، "مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد7، عدد7، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022، ص956.

[6]– عقبي يمينة، مرجع سابق، ص28.

المادة 40 من القانون المدني الجزائري: "كل شخص بلغ سن الرشد ومتمتعا بقواه العقلية ولم يحجز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هو 19 سنة"[1].

لا يكفي إجماع الشركاء لقيام القسمة الاتفاقية بل يجب توفر الأهلية لتحقق أثارها، فإذا كان من بين الشركاء المشاعين من هم أو من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي نص عليها القانون[2]،هذا ما أكدته المادة 2/723 من القانون المدني الجزائري: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان من بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون"[3].

وناقص الأهلية سواء كان شريكا أو أكثر فهو يا إما قاصر أو محجوز عليه لجنونه أو لغفلته أو لسفهه أوقد يكون بينهم من هو غائب منعته الظروف من الحضور هنا كلاهما يجب أن ينوبهم إما الوصي أو الولي أو الوكيل أو القيم[4].

أكد المشرع الجزائري على ضرورة حماية أموال القاصر وهو ما ذكره في المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام،

وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة،
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة،
- استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الاقتراض أو المساهمة في الشركة،

---

[1]– الأمر رقم 75–58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[2]– حيتوس عمار، مرجع سابق، ص231.

[3]– الأمر رقم 75–58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[4]– براحلية زوبير، مرجع سابق، ص58.

– نصت المادة 43 من ق م ج:" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون."

- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد"[1].

ومنه المشرع الجزائري فرض حماية خاصة للفئات سابقة الذكر وفرض رقابة مسبقة عن القسمة، وذلك بالحصول على الإذن من القاضي ليتصرف من هم تحت مسؤوليتهم باشتراطه وأن يبدي عناية الرجل الحريص وفرض المشرع على القاضي أن يراعي الإذن والمصلحة وان يتم البيع بالمزاد العلني إذا رأى وجها لذلك، في هذه الحالة لابد أن تتم الإجراءات بإشراف المحكمة باعتبار حماية القاصر من النظام العام، ويتم البيع بناء على قائمة شروط البيع والإذن القضائي[2].

2- شكلية عقد القسمة: الأصل في عقد القسمة انه رضائي إلا أن المشرع قيد هذا المبدأ من خلال نص المادة 59من القانون المدني الجزائري والتي تنص على انه:" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"[3]. قيد هذا المبدأ من خلال فرض إجراءات تختلف باختلاف التصرف القانوني وهو ما يتجسد في ضرورة إفراغ أي تصرف متعلق بنقل ملكية عقارية أو حقوق عينية متعلقة به وقسمته في شكل رسمي[4]، طبقا للمادة 324منالقانون المدني الجزائري التي تنص على أن:" العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف الضابط عمومي أو شخص مكلف

---

[1]- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة الجزائري، ج.رج.ج عدد 24، المؤرخة في 1984/06/12، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 الصادر بتاريخ 2005/02/27، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2005/02/27، والمصادق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 2005/05/04، ج ر عدد 43، المؤرخة في 2005/06/22.

- ذكرت المادة 87 من نفس الأمر، على أن: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا..."

-وأضافت المادة 92 على أنه:" يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذ لم تكن له أم تتولى أموره، أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون."

- والمادة 99 من نفس الأمر على أن: "المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة."

[2]- فلاح سفيان، قسمة المال المشاع (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 23.

[3]- الأمر رقم 75-58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[4]- حنتيت عمار، "عقد قسمة الشيوع العقاري وخصوصية الطعن فيه بالغبن"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد10، عدد1، جامعة الجزائر 1، 2023، ص174

بخدمة عامة، ما تم لديه أوما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للإشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه."[1]

قد يكون محل القسمة منقول أو عقار فإذا كان محل القسمة منقولا، فعقد القسمة يكون رضائيا يكتفي فيه التراضي دون الحاجة إلى إجراءات شكلية، أي لا يشترط فيها الرسمية ولا الشهر[2]. أما القسمة الاتفاقية المنصبة على عقار لا يكون لها أثر قانوني حتى بين الأطراف إلا من تاريخ تسجيلها وشهرها بنشرها في مجموعة البطاقات العقارية[3]، زيادة على ذلك نص المادة 15 من الأمر رقم 75-74:" كل حق للملكية وكل حق عيني أخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ يوم إشهارهما في مجموعة البطاقات العقارية ..."[4].

إضافة إلى شرط الكتابة والشهر يجب أن يتوفر في عقد القسمة الودية شرط أخر وهو لجوء الأطراف إلى الموظف العمومي أي الموثق من أجل إفراغ عقد القسمة المبرم بينهم في شكل رسمي الذي اشترطه القانون[5].

الفرع الثاني: طرق القسمة الاتفاقية

كما سبق التطرق إليه فان القسمة الاتفاقية عقد تسري عليه القواعد العامة التي تحكم العقود وهذا ما يجعل للشركاء الحرية في اختيار طريقة إجراء القسمة، وذلك حسب المادة 723من القانون المدني الجزائري:" يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها..."[6].

---

[1]- الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

[2]- الضويني محمد عبد الرحمان، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، مصر،2001، ص 97- 98.

[3]- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 199.

[4]- الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 8ذي القعدة عام 1395، الموافق ل 12 نوفمبر1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 92.

[5]- عقبي يمينة، مرجع سابق، ص 33.

- راجع المادة 3 من القانون 06-02 المؤرخ في 20 / 2006/02، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 30، الصادرة في 2006/03/8.

[6]- الأمر رقم 75-58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

ومنه يمكن تقسيم طرق القسمة الاتفاقية إلى نوعين وهما: أولا: من حيث شمولية القسمة وهي "القسمة الكلية والقسمة الجزئية"، ثانيا وهي: القسمة العينية وقسمة التصفية.

أولا: من حيث شمولية القسمة "القسمة الكلية والقسمة الجزئية"

القسمة الكلية هي القسمة التي يتم فيها اقتسام جميع الأموال الشائعة بين الشركاء جميعهم ويحدد لكل واحد منهم نصيبه المفرز من هذه الأموال، وهذا هو الأصل من اجل الخروج من حالة الشيوع النهائية.

كما يمكن أن تكون القسمة جزئية لا تشمل إلا بعض الأموال الشائعة فنقسمها بين الشركاء، ويفرز نصيب كل منهم، أما ما تبقي من الأموال فيبقي كما هو على الشيوع بين الشركاء. كما يمكن أيضا أن تكون القسمة الجزئية بإفراز نصيب أحد الشركاء من كل الأموال الشائعة على أن يبقى سائر الشركاء الآخرون على الشيوع بعد استبعاد النصيب المفرز[1].

ثانيا: القسمة العينية وقسمة التصفية

1-القسمة العينية: قد يتم اختيار هذه الطريقة من القسمة، فيحصل كل شريك على نصيب مفرز من المال الشائع[2]، قد تكون القسمة العينية بوسيلة التجنيب بدون معدل وذلك في حالة التي يؤول فيها لكل شريك من الشركاء في الشيوع نصيبا يساوي حصته في المال الشائع بدون زيادة أو نقصان. كما يمكن أيضا أن تكون القسمة الاتفاقية بوسيلة التجنيد بمعدل وذلك في حالة إذا حصل الشريك على نصيب من حصته فيرد مبلغا من النقود يعادل تلك الزيادة للشريك أو الشركاء الذين نالوا على نصيب أقل[3].

فيقسم المال إلى حصص متساوية على أساس أصغر نصيب إذا كان ذلك ممكنا، وقد يتفق الشركاء في هذه الحالة على إجراء القرعة، فتوزع الحصص أو الأسهم على الشركاء[4]

---

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الجزء الثامن "حق الملكية"، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص889

[2]- رمضان أبو سعد، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص 106.

[3]- الضويني محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 362.

[4]- حيتوس عمار، مرجع سابق، ص 250.

ويرى الفقه الفرنسي أن اللجوء إلى القرعة نادر عمليا في القسمة الاتفاقية كونه يتعارض مع أحد خصائص القسمة.[1]

2- قسمة التصفية: قد تتم القسمة الاتفاقية بطريق التصفية وهذا في حالة تعذر قسمة المال عينا، ويتفقون ببيع المال المشاع كله أو بعض منه في المزاد ويقتسمون ثمنه بين الشركاء، قد يختارون البيع بالممارسة إذا اجمعوا على ذلك فليس هناك ما يجبر الشركاء على البيع بالمزاد العلني إلا إذا لم يتفقوا على القسمة واختلفوا فيها وإذا تم اللجوء إلى المزاد جاز لهم حصر المزايدة فيما بينهم فقط إذا اجمعوا على ذلك[2]، هذا ما أكدته المادة 728من القانون المدني الجزائري: " إذا تعذرت القسمة عيننا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال في المزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية..."[3].

وتقصوا المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع فإذا رسى المزاد على أحدهم يكون هذا الرسو قسمة بطريقة التصفية، وإذا لم يتفق الشركاء على قصر المزاد عليهم ومع ذلك رسى المزاد على أحدهم كان هذا أيضا قسمة بطريقة التصفية. أما إذا رسي المزاد على أجنبي كان هذا بيعا فيما بين الشركاء والراسي عليه والمزاد[4].

المطلب الثاني: تنفيذ القسمة الاتفاقية

باعتبار القسمة الاتفاقية تتم بين الشركاء بالطريقة الودية حسب رغبتهم الحرة وتتمثل في تقسيم المال المشاع وفقا لمصالح الأطراف، وبالإضافة إلى الحماية القانونية التي تخضع لها وذلك بواسطة الإجراءات المعينة بتوفر الشروط الخاصة بالشركاء من إجماع حضور كافة الشركاء بالإضافة إلى الأهلية ووجوب إفراغها في الشكل الرسمي أيضا ، فبتوفر هذه الشروط لابد من خطوة أخرى وهي اللجوء إلى تنفيذ القسمة الاتفاقية، ومنه سننظر في الفرع الأول: إلى التزام الشركاء في المال الشائع بشروط القسمة الاتفاقية، أما الفرع الثاني تحت عنوان الطعن في القسمة الاتفاقية.

---

[1]– TERRE François et lequette Yves et Gaudemet Sophie , Droit Civil, Les Successions les liberalités, 4éme édition, paris, 2013, p970

[2]– كيرة حسن، الحقوق العينية الأصلية وأحكامها ومصادرها، دار الفكر العربي، مصر، د س ن، ص 194.

[3]– الأمر رقم 75-58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر

[4]– بن مداني عيشة، بن عربي أحمد حمزة، "طرق قسمة الملكية الشائعة"، مجلة القضايا المعرفية، المجلد 2، العدد 6، جامعة الجلفة،2021، ص 63.

الفرع الأول: التزام الشركاء في المال الشائع بشروط القسمة الاتفاقية

بالرجوع إلى نص المادة 723 من القانون المدني الجزائري فالقسمة الاتفاقية هي التي تتم باتفاق جميع الشركاء على اقتسام المال الشائع بينهم إلى حصص، فهو يخضع في انعقاده لما تخضع له سائر العقود، ولهم أيضا الحرية في اختيار طريقة إجراء القسمة الرضائية كما سبق ذكره. وبمجرد توفر كل الشروط السابقة فانه يلجأ الشركاء إلى استكمال إجراءات القسمة وإفراغها في الشكل الرسمي.

بعد اتفاق الشركاء فيما بينهم على إجراء القسمة الاتفاقية فإنهم يستعينون بالخبير العقاري من أجل القيام بالمعاينات اللازمة وحصر الأملاك وتحديدها من حيث المساحة والموقع والأجزاء أي كل ما يتعلق بالمال موضوع القسمة، فان هذا الأخير يقوم بإعداد تقرير وفرز الأنصبة بناء على اتفاقهم أو بالقرعة من اجل أن يقوم الخبير بإعداد مخطط للقسمة ليرفقها الشركاء بملفهم من أجل أن تفرغ أمام الموثق[1].

نصت المادة 725 من القانون المدني الجزائري: "يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية، وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عيننا عوض بمعدل عما نقص عن نصيبه"[2]، بعد اطلاع الموثق على الملف كاملا المقدم من طرف الشركاء فيقوم بتحرير عقد القسمة ويفرغ في شكل رسمي، يجب إن يتضمن الملف السندات المثبتة للملكية وهم: أصل الملكية، الفريضة، الشهادة التوثيقية، الشهادة السلبية إذا كان مصدر الشيوع هو الميراث[3].بالإضافة إلى:

أولا: رخصة التجزئة

عرفها بعض الفقهاء القانون على أنها رخصة تشترط لكل عملية تقسيم لقطعتين أو عدة قطع في ملكية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها وعليه فان رخصة التجزئة تطلب عندما يريد المالك أو موكله تجزئة الأرض العارية إلى قطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية[4]. وهو نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة 57 من ق 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير: " تشترط رخصة تجزئة لكل عملية تقسيم لاثنين أو

[1]- حداد حمامة، لعمارة سعاد، القسمة كوسيلة لإزالة الشيوع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 25،26.

[2]- الأمر رقم 75-58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[3]- حداد حمامة، لعمارة سعاد، مرجع سابق، ص 26.

[4]- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة11، دار هومه للنشر، الجزائر، 2017، ص 111.

عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة قطع ملكيات مهما يكن موقعها"[1]، وأكد عليها المشرع الجزائري في المادة 7 من المرسوم التنفيذي 19/15 على أنها: "يشترط لكل عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها إلى قطعتين أو عدة قطع إذا كان يجب استعمال إحدى القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو عدة قطع أرضية لتشييد بناية"[2].

للحصول على رخصة التجزئة يجب تقديم طالب الرخصة طلبا إلى الجهات المختصة متضمنا الوثائق التالية:

* وثائق إدارية تثبت صفة صاحب الرخصة إذا كان المالك آو الوكالة بالإضافة إلى نسخة من القانون الأساسي إذا كان المالك أو الموكل شخص معنويا.

* وثائق تقنية تثبت انسجام هذا الطلب مع قواعد العمران المذكورة في المادة 9 من المرسوم التنفيذي 19-15[3]، وعليه يمكن القول أن رخصة التجزئة تصدر على شكل قرار إداري من طرف جهات إدارية مختصة، يقدم طالب الرخصة التجزئة طلبا موقعا من طرفه وهذا وفقا للنموذج الوارد في المرسوم التنفيذي رقم 15-19 ويودع الطلب على مستوى مقر المجلس الشعبي البلدي الذي تقع فيه الأرض محل التجزئة في دائرة اختصاصه[4]. ويتم إبلاغ المعني بالأمر في مدة شهر مع إشهار رخصة التجزئة بمكتب الحفظ العقاري بالإضافة إلى ذلك تسلم له شهادة قابلية الاستغلال[5].

ثانيا: شهادة التقسيم

يمكن تعريف شهادة التقسيم على أنها وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام وهي تسلم لمالك العقار المبني في شكل قرار صادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما

---

[1]- قانون رقم 90-29 مؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر، عدد 52 الصادرة في 1990/12/02، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 05/04، المؤرخ في 2004/08/14، ج ر، عدد 51 الصادر بتاريخ 15/ 2004/08.

[2]- المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 4ربيع الثاني 1436، الموافق ل 2015/01/25، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، عدد7، 2015.

[3]- ليتيم أمال، دور البلدية في مجال التعمير، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسى، تبسة، 2018، ص 17،18.

[4]- موهوبي نور الهدى، "إجراءات إصدار رخصة التجزئة في التشريع الجزائري"، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التهيئة والتعمير، مسجلة بجامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، د س ن، ص 2،3.

[5]- براحلية زوبير، مرجع سابق، ص 64.

نريد تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر[1]، ذكرته المادة 59 من ق 29/90:" فانه تسلم هذه الشهادة لمالك عقار مبني وبطلب منه عندما يريد تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام"[2].

وأقرت المادة 33 من المرسوم التنفيذي 19/15 على أنه: "تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام"[3]،ومن نص هذه المادة يمكن القول على أنها وثيقة توضح كيفية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قطعتين أو أكثر، أما إذا كانت عمارة مجزأة فهنا يجب إعداد جدول وصفي للتقسيم دون شهادة التقسيم من طرف الخبير معتمد يعده بناء على تقرير الخبرة[4].

أم في حالة ما إذا كان العقار المشاع فلاحي نصت المادة 55 من التوجيه العقاري:" ... لا تلحق هذه المعاملات المختلفة ضررا بقابلية الأرض للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تسبب في تكوين الأراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه..." وحماية للوجهة الفلاحية للأرض صدر المرسوم التنفيذي 490/97 الذي يحدد شروط تجزئة العقار الفلاحي وهي:

أن لا يقل الجزء الأصغر نصيب عن المساحة المرجعية المحددة بالمادة 3 من المرسوم 97-490[5].

يجب أن يحصل المتقاسمين على رخصة تقسيم الأراضي الفلاحية وهي رخصة تثبت قابلية الأرض الفلاحية للقسمة، وتقدم من طرف مديرية الفلاحة على مستوى الولاية بناء على مخطط الأمكنة ومخطط القسمة الودية وترخيص الإدارة المختصة، ويقوم الموثق بعد ذلك بتحرير عقد القسمة ثم يسجله ويشهره بالمحافظة العقارية[6].

الفرع الثاني: الطعن في القسمة الاتفاقية

بما أنه من الشروط الأساسية للقسمة هي سلامة إرادة كل المتعاقدين من أي عيب يشوبها، وبما أن القسمة تخضع للقواعد العامة هنا بإمكان أي متقاسم أن يطلب إبطال عقد القسمة بسبب عيب يشوب

---

[1]- حمدي عمر باشا، المرجع السابق، ص 111.

[2]- قانون رقم 90-29، المتعلق بالتهيئة والتعمير، سالف الذكر.

[3]- المرسوم التنفيذي 19/15، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، سالف الذكر.

[4]- عشوي سيلية، بلخلفي حوى، النظام القانوني للملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص62.

[5]- المرسوم التنفيذي رقم 97-490، المؤرخ في 1997/12/20، الذي يحدد شروط التجزئة الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد84، 1997.

[6]- عشوي سيلية، بلخلفي حوى، المرجع السابق، ص63.

إرادته، أي يمكن الطعن في القسمة الاتفاقية بالإبطال إذا شاب إرادة أحد الشركاء عيب من عيوب الإرادة كالغلط كان لذوي الشأن أن يطلبوا إبطال القسمة لذلك، أو مثلا وقوع أحد الشركاء في خطأ جوهري في قسمة عين من الأعيان الشائعة (وذلك سواء بتقدير قيمتها اقل من القيمة الحقيقية أو أكثر منها)[1].

وبموجب المادة 97 من القانون المدني الجزائري: " إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف لنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلا: ومنه قسمة مال المخالف للنظام العام يعتبر باطل"[2].

وكذا يجوز لدائني أحد الشركاء أو لورثته الشرعيين معارضة القسمة الرضائية والطعن في إجراءاتها في حالة التواطؤ بين الشركاء بالتهريب آو الصورية، أو الطعن بالدعوي الغير المباشرة وفقا للقواعد العامة، وكذا طلب فسخ هذه القسمة التي جرت دون علمهم، بأعذار رسمي يبلغ إلى جميع الشركاء في الشيوع في القسمة الرضائية حماية لضمان العام لمدينهم، أما بالنسبة لمن لم يعارض في إجراءات القسمة فلا يستطيع أن يطعن فيها إلا في حالة الغش[3].

وهناك حالة أخرى إذا وقعت قسمة اتفاقية بين الورثة قبل موت المورث فهذا العقد يكون باطلا ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن فيه بالبطلان وذلك حسب المادة 92 من القانون المدني الجزائري[4]، كما يجوز أيضا إبطال القسمة الرضائية لتدليس أو الإكراه أو الغبن غير أن المشرع الجزائري وضع أحكاما خاصة بالغبن في حالة قسمة المال الشائع بالتراضي، ومنه رفع الدعوى القسمة القضائية للغبن يقتصر فقط على القسمة الرضائية دون القضائية لأن القسمة القضائية لا يجوز الطعن فيها بسبب الغبن لوجود ضمانات كافية للرفع الغبن عن المتقاسمين[5].

وعليه نقسم هذا الفرع لشطرين من أجل أولا التعرف على شروط نقض القسمة الاتفاقية للغبن، وثانيا الآثار المترتبة عن نقض القسمة الاتفاقية للغبن.

---

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 898.

[2]– الأمر رقم 75–58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص199.

[4]– أنظر المادة 92 من الأمر رقم 75–58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[5]– براحلية زوبير، مرجع سابق، ص 67.

أولا: شروط نقض القسمة الاتفاقية للغبن

يعتبر الغبن على انه عدم التعادل بين الأداءات المتقابلة في العقد على وجه يختل التوازن الذي يضعه المتعاقدان موضع الاعتبار عند التعاقد، بحيث يكون بينهما فرق كبير حسب سعر السوق ويؤدي إلى خسارة، بحيث يكون ما يأخذه أحدهما أقل مما يعطيه فهو مغبون إذا أعطي أكثر مما أخذه وغابن إذا أخذ أكثر مما أعطى[1].وعرفه فقهاء القانون المدني على أنه عدم التعادل بين ما يأخذه العقد وما يعطيه وبمعني أخر فهو الخسارة التي تلحق أحد المتعاقدين[2].

1- شروط دعوى الغبن

يتمثل المبدأ العام للقسمة في تحقق المساواة بين المتقاسمين وذلك حسب حصة كل شريك فيها فإذا تمت القسمة الاتفاقية ووقع فيها غبن بالمقدار الذي حدده القانون فتصبح القسمة غير عادلة وقابلة للنقض فيها، نصت المادة 732منالقانون المدني الجزائري:" يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه غبن يزيد عن الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدعي عليه أن يوقف سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل نقدا أو عينا ما نقص من حصته"[3].

حسب ما ورد في هذه المادة لدينا شرطين وهما:

ـ زيادة الغبن عن الخمس: أن نقض القسمة الاتفاقية كما سبق ذكره مقصور على القسمة الاتفاقية فقط دون القضائية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها446655 المؤرخ في 2008/12/14 الذي نصت فيه على مبدأ: "إن نقض القسمة للغبن مقصور على القسمة بالتراضي[4]". والمقصود بالغبن في المادة سابقة الذكر أو هذا القرار هو الغبن ذاته دون أن يصطحبه تدليس أو غلط، فإذا بلغ الحد المنصوص عليه قانونا يجعل عقد القسمة قابلا للإبطال حتى ولو لم يكن نتيجة لطيش بين أو هوى جامع[5].

---

[1]- محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ص21.

[2]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص898

[3]- الأمر رقم 75-58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[4]- حنتيت عمار، المرجع السابق، ص 178.

[5]- تيقرين تيزيري، حماني حكيمة، قسمة المال الشائع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص24.

يشترط في الغبن أن يزيد عن الخمس والعبرة من ذلك لكي تستقر المعاملات، فلو كان طعن في القسمة الاتفاقية لمجرد تفاوت الأنصبة لما استقرت القسمة، والعبرة في تقدير الغبن بقيمة الشيء وقت القسمة لأن المشرع الجزائري سلك مسار المشرع المصري الذي بدوره أخذها من الشريعة الإسلامية[1].

والمثال الوارد عن الغبن مثلا: إذا كانت قيمة المال الشائع الحقيقية هي 5 ملايين وعدد الشركاء الصنف الواحد بحصص متساوية هو 5، ومنه حصة الشريك الواحد هو مليون، وهنا يقع الغبن في حالة نزول قيمة النصيب المفرز عن أربعة أخماس عن القيمة الحقيقة، أي أقل من 8000 ألف.

يمكن للشريك المغبون رغم وقوعه في الغبن أن يجيز القسمة وبالتالي يكون عقد القسمة غير قابل الإبطال بالغبن وإجازة الشريك المغبون قد تكون صريحة أو ضمنية، كأن ينفذ عقد القسمة رغم علمه بالغبن أو يتصرف في الجزء المفرز سواء بالبيع أو بالهبة الرهن... أو يتنازل صراحة عن الدعوى الغبن قبل انقضاء مهلة سنة[2].

ويجوز للمدعي عليه في دعوى نقض القسمة أن يتلافى في نقضها إذا أكمل للمدعي ما نقص من حصته، ويمكن أن تتم التكملة نقدا أو عينا وهذا ما أكدته الفقرة الأخيرة من المادة 732 من ق م، ويقع إثبات الغبن الزائد على الخمس على الشريك المغبون المدعى في دعوى نقض القسمة، ويمكن له الإثبات بكافة الطرق[3].

_وجوب رفع الدعوى خلال سنة: المادة 732 من القانون المدني الجزائري: " ... يجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية من القسمة"[4]. إن المشرع الجزائري كان واضحا بخصوص الميعاد، بحيث يجب أن ترفع دعوى نقض القسمة للغبن خلال السنة التالية للقسمة بحيث يبدأ سريان هذه المدة من تاريخ إتمام عقد القسمة، وإذا انقضت السنة سواء علم بها الشريك المغبون أو لم يعلم رفعت الدعوى وكانت غير مقبولة تصبح القسمة صحيحة[5].

---

[1]– عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص 138.

[2]– حنتيت عمار، المرجع السابق، ص 179.

[3]– رمضان أبو سعد، المرجع السابق، ص108.

[4]– الأمر رقم 75–58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[5]– عشوي سيلية، بلخلفي حوى، المرجع السابق، ص67.

إذا كان المقسوم عقارا تحسب المدة من تاريخ شهر عقد القسمة، وهذا حسب المادة 15 من الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري[1].

هذه المدة المقررة لرفع دعوى الغبن هي مدة سقوط لا مدة تقادم ولا يرد عليها وقف ولا انقطاع وعلى خلاف ذلك فان الغبن في العقار يكون خلال 3 سنوات من إبرام العقد حسب نص المادة 359 من القانون المدني الجزائري، وتسقط بالتقادم الدعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت 3 سنوات من يوم انعقاد البيع[2].

ثانيا: الآثار المترتبة عن نقض القسمة الاتفاقية للغبن.

إن رفع الدعوى لنقض القسمة الاتفاقية بالغبن مع استطاعة الشريك إثبات الغبن يزيد عن الخمس كان له هدم العقد، والحكم ببطلانه، وليس للقاضي سلطة التقديرية في الحكم أو عدم الحكم بالإبطال، يترتب عن الحكم ببطلان عقد القسمة اعتباره كأنه لم يكن وتعود حالة الشيوع السابقة التي قد زالت بالقسمة الاتفاقية[3].

ولإبطال أثر رجعي حيث يترتب على نقض القسمة الاتفاقية إسقاط كافة تصرفات الشركاء في الأموال المقررة التي وقعت في نصيبهم نتيجة القسمة التي أبطلت[4]، أما أعمال الإدارة فتبقي محتفظة بآثارها حتى بعد نقض القسمة، فيجوز إذن لأي شريك أن يطلب القسمة من جديد، سواء الشريك المغبون الذي نقض القسمة أو الأخر ويجوز أن تكون القسمة اتفاقية من جديد كما كانت أول مرة ويمكن الطعن فيها بالغبن أو يمكن اللجوء إلى القضاء[5].

يمكن تفادي نقض القسمة الاتفاقية وذلك بتكملة ما نقص من حصة الشريك وهذا راجع إلى القسمة تقوم على مبدأ المساواة، إذا انقضت القسمة للغبن فكأنها لم تكن وتعود حالة الشيوع السابقة للقسمة واعتبر المال مملوكا للشركاء شائعا بينهم منذ بدء الشيوع وكأنه لم ينقطع، ومنه يستطيع الشريك طلب القسمة من

---

[1]- الأمر رقم 75-74، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، سالف الذكر.

[2]- تيقرين تيزيري، حماني حكيمة، المرجع السابق، ص 27.

[3]- حنتيت عمار، المرجع السابق، ص181.

[4]- رمضان أبو سعد، المرجع السابق، ص 108

[5]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص907.

جديد سواء في الشريك المغبون أو أي شريك أخر نقضها أي يمكن أن تكون القسمة اتفاقية، ويمكن أيضا أن يتم اللجوء للقضاء لإتمام القسمة [1].

من حاصل تحصيل هذا المبحث نستنتج أن القسمة الاتفاقية وسيلة قانونية للإنهاء حالة الشيوع وأن طبيعتها القانونية هي عقد رضائي تخضع للشكلية المحددة قانونا في حالات معينة، بالإضافة إلى شروط صحة القسمة الاتفاقية وهي إجماع وحضور كافة الشركاء مع توفر الأهلية والشكلية القانونية، كما نميز بين أنواع القسمة من " قسمة كلية وجزئية، قسمة عينية وقسمة التصفية"، ومع بيان التزامات الشركاء القانونية خصوصا ما يتعلق برخصة التجزئة وشهادة التقسيم. ضف إلى ذلك إمكانية الطعن في القسمة بسبب الغبن.

المبحث الثاني: الإطار القانوني للقسمة القضائية في المال الشائع

نصت المادة 724 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى على أنه:" إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

وأشارت في فقرتها الثانية إلى أنه:" وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وتقسيمه حصصا، إن كان يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته"[2].

نلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري أعطي للشركاء على الشيوع فرصة بإنهاء حالة الشيوع بالإجماع وديا، إلا أنه إذا لم يتفقوا أو اختلفوا على هذه الطريقة فعلى الطرف الذي يريد الخروج من الشيوع رفع دعوى قضائية[3].

من الفقهاء من عرف القسمة القضائية على أنها تلك القسمة التي تكون أما لاختلاف الشركاء على القسمة الودية وعدم اتفاقهم عليها استنادا على قاعدة عدم إجبارية البقاء في الشيوع، أو لوجود طرف قاصر أو غائب من بين الشركاء لاستحالة القيام بالقسمة الاتفاقية[4]، ولم تأذن المحكمة للوصي أو القيم

---

[1]–براحلية زوبير، مرجع سابق،ص71.

[2]– الامر 75 –58، المتضمن ق م ج، السالف الذكر.

[3]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 203.

[4]– كحيل محمد حياة، القسمة القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2018، ص 12.

أو وكيل الغائب بإجراء القسمة[1]، وعليه سنتطرق في المطلب الأول إلى دعوى القسمة القضائية في المال الشائع أما المطلب الثاني تحت عنوان كيفية إجراء القسمة والآثار المترتبة عنها.

المطلب الأول: دعوى القسمة القضائية في المال الشائع

تعرف دعوى قسمة العقار الشائع على أنها الدعوى التي يتولى فيها القضاء إجراء قسمة لعقار مشترك بين الشركاء على شيوع، والذين لم يتفقوا على أجراء القسمة الودية، وذلك بتقديم طلب من احد الشركاء للمحكمة المختصة ويصدر بناء على ذلك حكم من المحكمة بعد الفصل في الطلب، وتعرف أيضا على أنها القسمة الجبرية التي يجريها القاضي بعد الاستجابة لطلب احد المقسوم لهم في العقار الشائع بعد استيفاء الشروط والإجراءات القانونية[2] ومن خلال هذا المطلب سنبين حالات اللجوء للقسمة القضائية وأطرافها في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فهو الجهة القضائية المختصة في دعوى القسمة القضائية في المال الشائع.

الفرع الأول: حالات وأطراف دعوى القسمة القضائية

سوف نتطرق من خلال هذا الفرع الأول إلى ذكر الحالات التي يتم فيها اللجوء للقسمة القضائية أولا، والأطراف التي تباشر إجراءات القسمة القضائي ثانيا.

أولا: حالات اللجوء للقسمة القضائية

_ عند تعذر الاتفاق بين الشركاء على القسمة الاتفاقية، وطلب أحدهم إنهاء حالة الشيوع، فإن السبيل القانوني المتاح هو رفع دعوى قضائية للمطالبة بالقسمة القضائية وفقا لأحكام القانون[3]. سواء تمثل الخلاف بين الشركاء في تحديد الأنصبة، أو في رفضهم المبدئي لإجراء القسمة الاتفاقية، فان للشريك الذي يرغب في إنهاء حالة الشيوع أن يلجأ للقضاء برفع دعوى القسمة القضائية كما هو منصوص عليها

[1]–عقبي يمينة، "الضمانات القانونية المقررة لدائنين في القسمة للعقار الشائع"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد الأول، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2023، ص 235.

[2]– فلاح سفيان، المرجع السابق، ص 53.

[3]– بوحديس عادل، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، بومرداس، الجزائر، 2006، ص23.

قانونا[1]، ولا يمكن للقاضي التدخل لإنهاء حالة الشيوع طالما لا توجد خصومة تستدعي تدخل القضاء لحسمها[2].

_ حالة اتفاق جميع الشركاء على إجراء القسمة الاتفاقية، ولكن بينهم من هو ناقص الأهلية أو غائب ولم يصدر إذن من المحكمة للوصي أو القيم أو وكيل الغائب بإجراء القسمة، فان هذا الاتفاق لا يعتد به قانونا ولا ينتج أثاره نظرا لافتقاده أحد الشروط الجوهرية لصحة القسمة الاتفاقية[3].

هذه الحالة أكدت عليها نص المادة 723 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن:" 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]، وأضافت المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري أنه في حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء[5]، واستنادا لهذا النص ونظرا لغموض إجراءات الحصول على الإذن للقسمة واختلاف المحاكم في تطبيقها فان الراجح هو أن تكون القسمة قضائية عن طريق دعوى أمام القاضي المختص[6] وهذا المقرر قانونا، ويعرض ملف القضية بواسطة كاتب الضبط على السيد النائب العام قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة[7].

وقد اشترط القانون الفرنسي اللجوء إلى القسمة القضائية في حال وجود قاصر أو عديم أهلية ضمن الشركاء في المال الشائع، وذلك كضمانة قانونية تهدف إلى حماية مصالحهم وصون حقوقهم من أي تجاوز أو إضرار محتمل قد يترتب على القسمة الاتفاقية[8]. كما اشترط المشرع الجزائري ضرورة إتباع

---

[1]– البكري عزمي محمد، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 1994، ص 101.

[2]– كحيل محمد حياة، المرجع السابق، ص 14.

[3]– تومي مريم، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مجلة التواصل في القضاء والإدارة والقانون، عدد45، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2016، ص133.

[4]– الأمر 75–58، المتضمن ق م ج، السالف الذكر.

[5]– انظر المادة 181 من القانون رقم84–11 المتضمن ق أ ج، السالف الذكر.

[6]– العربي فريدة، "الحماية القانونية لأموال القصر وعديمي الأهلية والغائب في القسمة الاتفاقية"، مجلة دفاتر البحوث القانونية، المجلد 9، العدد 2، جامعة لونيسي علي البليدة 2، 2021، ص255.

[7]– كحيل محمد حياة، المرجع السابق، ص 14.

[8] –MICHEL Grimaldi, Droit Civil, Succession, 4éme édition, Litec,, Paris, 1989, p 871.

إجراءات قانونية محددة لضمان صحة القسمة وتأكيدا على مبدأ حماية القاصر وناقص الأهلية في المعاملات القانونية[1].

_ حالة وجود غائب أو مفقود من بين الملاك على شيوع، وجب أن تكون القسمة قضائية حماية لحقوقهم وأموالهم[2]،وحسب نص المادة 109 من قانون الأسرة الجزائري: "المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا تعرف حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم"[3]، أما الغائب فيعرف بأنه الشخص الذي منعته ظروف قاهرة من العودة إلى محل إقامته أو منعته من تولي شؤونه بنفسه، أو من خلال من ينوب عنه وذلك لمدة سنة ويكون لغيابه أثر ضار بمصالحه أو بمصالح غيره، وهذا ما ورد في نص المادة 110 من نفس القانون[4].

ثانيا: أطراف دعوى القسمة القضائية

من خلال نص المادة 724 من القانون المدني الجزائري[5]، نستخلص أن أطراف الخصومة هم كل من الطرف المدعي والمدعى عليه، ويشترط فيهم أن يكونوا شركاء مشاعين سواء المدعي الذي يكون طالب للقسمة القضائية أو المدعى عليهم، كما يمكن أن ترفع من طرف كل ذي مصلحة قانونية[6]، وهم الشركاء المشاعين ودائني الشركاء حسب المادتين 729 و189 من القانون المدني الجزائري [7]، ولكل شريك في الشيوع الحق في طلب القسمة القضائية للمال الشائع كونه حق من النظام العام لا يسقط بالتقادم ولا بالتنازل عنه، ويمكن أن تنتقل من صاحب الحق إلى خلفه العام أو الخاص بمراعاة القيود الاتفاقية، سواء كانت قيود قانونية أو اتفاقية تتم بإجماع الشركاء[8].

---

[1]–بخيت عيسى، عيادة الحسين، "إشكالات قسمة المال الشائع للشريك القاصر" (دراسة تحليلية نقدية مقارنة مدعمة بالاجتهاد القضائي)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، جامعة تيسمسيلت، 2024، ص 625.

[2]– كحيل محمد حياة، المرجع السابق، ص 14.

[3]– القانون رقم 84–11 المتضمن ق ا ج، السالف الذكر.

[4]– نصت المادة 110 من القانون رقم 84–11 المتضمن ق أ ج على أن:" الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة، وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

[5]– انظر لنص المادة من الآمر 75–58 المتضمن ق م ج، السالف الذكر.

[6]– تيقرين تيزيري، حماني حكيمة، المرجع السابق، ص29.

[7]– ذراع الميزان محمد، حرز الله كريم، "دعوى القسمة القضائية كوسيلة قانونية لتسوية العقار الشائع"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 2، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة،2023، ص 211.

[8]– الدكتور بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 204.

لكي يقوم المدعي برفع دعوى القسمة يجب أن يكون مالكا على شيوع لحصة يود أن يتم فرزها، ويمكن أن يكون المدعي شخصا واحدا أو أكثر يباشر إجراءات طلب القسمة القضائية شخصيا أو عن طريق شخص أخر ينوب عنه. كما يحق لكل أجنبي مشتري لحصة شائعة رفع دعوى القسمة القضائية، لأنه يصبح مالكا للحصة المشاعة ويحل محل الشريك المتصرف بشرط تسجيل العقد[1].

أما المدعي عليه فيكون شخصا واحدا في حالة وجود مال شائع مشترك لشخصين فقط، فيكون أحدهم مدعيا والأخر مدعى عليه. أما إذا كانت شراكة لأكثر من شريك واحد، ترفع الدعوى على كافة الشركاء باستثناء المدعي، كونه صاحب الطلب وهو الطرف الأول في الخصومة القضائية. هذا وقد أشارت إليه المحكمة العليا في القرار رقم 47222 المؤرخ في 1988/12/07:" من المقرر قانونا أن اختلاف الشركاء في قسمة المال الشائع يلزم من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى على جميع الشركاء، وان تكون قسمة المال الشائع حصصا إن كان يقبل القسمة عينا، ومن ثم فان القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون"[2].

بمجرد تسجيل عقد بيع الحصة في الشيوع يكون البائع مالكا للعقار ويكون بالتالي هو الخصم المباشر بدعوى القسمة القضائية وكل دعوى أخرى تتعلق بالعقار المبيع. وإذا لم يمتثل في دعوى القسمة يترتب عن ذلك البطلان النسبي[3].

يمكن أن تكون دعوى القسمة قد خصت بعض الشركاء دون البقية، هنا جاز لكل الأطراف الانضمام في الدعوى إما بالتدخل أو الإدخال. إذا كان تدخلا فيكون بمحض إرادة الأطراف، ويكون تدخلا فرعيا إذا تضمن دعم ادعاءات أحد الخصوم أو أصليا إذا تضمن ادعاءات لصالحه كمتدخل شريك مباشرة. أما الإدخال فيكون الشريك فيه مجبرا على الالتحاق بدعوى القسمة قبل قفل باب المرافعة، وغالبا يكون باستدعاء من المحكمة المختصة[4].

---

[1]– منقر نفيسة، بن عمارة محمد، "الآليات القانونية لتسوية القسمة القضائية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد 02، جامعة تيارت، 2021، ص 276.

[2]– منقر نفيسة، بن عمارة محمد، المرجع السابق، ص277.

[3]– الشواربي عبد الحميد، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه: شرح تفصيلي لدعوى الشفعة، ودعوى قسمة المال الشائع الفرز والتجنيب، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، 1990، ص 247.

[4]–منقر نفيسة، بن عمارة محمد، المرجع السابق، ص 277.

ليس للخصوم أن يدفعوا بعدم نفاذ الحكم بحجة غياب أحد الشركاء في الدعوى، فالشركاء المتخلفين عن الخصومة هم وحدهم المتمسكين بعدم نفاذ الحكم في حقهم[1]، بل لهم أن يقدموا اعتراضهم عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة في دعوى القسمة القضائية في المال الشائع

عند رفع دعوى القسمة القضائية من طرف شريك أو أكثر من مجموع الشركاء المشاعين، يجب أن يكلف باقي الشركاء بالحضور، بعريضة افتتاح الدعوى دون استثناء أحدهم، ويؤول الاختصاص في دعوى إنهاء حالة الشيوع لمحاكم مكان وجود العقار المشاع مهما كانت قيمة هذه الملكية الشائعة[2].

وعليه قمنا بتحديد هذا الاختصاص من حيث تقسيمه إلى اختصاص إقليمي أولا يكون محددا طبقا لمحل الإقامة والموطن، أما الاختصاص النوعي ثانيا يعتمد على نوع الدعوى المطروحة أمام القضاء.

أولا: الاختصاص الإقليمي

طبقا لنص المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فانه: "يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وان لم يكن له موطن معروف، فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها أخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، مالم ينص القانون على خلاف ذلك".[3]

نستنتج من خلال النص أن الاختصاص المحلي يؤول لمحكمة موطن المدعى عليه، وإذا تعدد المدعى عليهم فنص المادة الموالية يقضي بان يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم[4]، هذا ما تبين لنا من خلال دراسة نص المادة 38 من نفس القانون التي تنص على انه:"

---

[1]– عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 913.

[2]– بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 204.

[3]– الأمر رقم 66–154، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، العدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 47، المؤرخة في 1966/06/09، المعدل بالقانون رقم 08–09 المؤرخ في 2008/02/25، ج ر عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23، والمعدل بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، ج ر عدد 48، الصادرة في 2022/07/17.

[4]– منقر نفيسة، بن عمارة محمد، المرجع السابق، ص 278.

في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم"[1].

ووفقا لما جاءت به المادة 512 من نفس القانون، القسم العقاري ينظر في قضايا حق الملكية والحقوق العينية الأخرى، والتأمينات العينية، في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على شيوع في القسمة، وتحديد معالم الجدود[2]، يؤول الاختصاص الإقليمي في دعاوى التركة إلى المحكمة التي يقع فيها موطن المتوفى، حتى وان وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك[3]، إذا حدث وان وقع العقار المراد قسمته في دائرة أكثر ممن محكمة فيجوز رفع الدعوى في أي محكمة يختارها المدعي[4].

ثانيا: الاختصاص النوعي

يقصد بالاختصاص النوعي توزيع الاختصاص على الجهات القضائية بحسب نوع القضايا[5]، وبمراجعة نص المادة 1/724 السالفة الذكر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع خص المحكمة الابتدائية بالنظر في دعوى القسمة العقارية للعقار الشائع مهما كانت القيمة المراد قسمتها فهي تنظر لإجراءات القسمة خاصة المتعلقة بتكوين الحصص وإفراز حصة كل شريك سواء كان نصيبا عينيا أو مبلغا نقديا، وذلك بالاستعانة بخبير يكون ويقدر الحصص ويستعين القاضي بتقرير الخبرة في حكمه، فتكون إما قسمة عينية أو قسمة تصفية هذا ما سنتطرق إليه لاحقا[6].

من خلال نص المادة 36 من نفس القانون[7]، نجد أن المشرع الجزائري جعل طبيعة الاختصاص النوعي من القانون العام، والوارد في المواد 32_33 من نفس القانون نجد أن المحكمة هي الجهة القضائية ذات

---

[1]– أنظر المادة 38، من ق إ م إ، السالف الذكر.

[2]– ذراع الميزان محمد، حرز الله كريم، المرجع السابق، ص213.

[3]– المرجع نفسه، ص 213

[4]– زنات ندى، بليرون مهجة، القسمة القضائية للعقار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2023، ص 50.

[5]– سابق حفيظة، الخصومة في المادة الإدارية أمام المحاكم الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2015، ص 9.

[6]– الضويني محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 439.

[7]– نصت المادة 36 من القانون رقم 13/22 يتضمن ق إ م إ، على أن:" عدم الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به الجهة القضائية تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى".

الاختصاص العام وتتشكل من أقسام كما حدد للقضاء العادي نوع وطبيعة وقيمة القضايا التي يمكن الفصل فيها.

المطلب الثاني: كيفية إجراء القسمة والآثار المترتبة عنها

تعد القسمة القضائية الطريق الثاني لحل نزاعات المال الشائع في حال تعذر إجراء القسمة الاتفاقية، وتتم بالطريقة القانونية المنظمة من طرف المشرع الجزائري حسب الإجراءات المبينة في الفرع الأول، وتترتب عن إجراءات هذه القسمة أثار وهي في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إجراءات القسمة القضائية في المال الشائع

بعد أن يتم رفع الدعوى القضائية أمام القضاء من طرف أحد الشركاء على الشيوع، وذلك بتسجيل عريضة افتتاحية أمام أمانة ضبط المحكمة لدى القسم العقاري تشهر الدعوى ثم يأمر القاضي بتعيين خبير ترتب خبرته إجراء القسمة التي تكون إما عينية أو بمعدل، وفي حالة استحالة القسمة العينية يتم اللجوء لقسمة التصفية وذلك عن طريق بيع المال المشاع في المزاد العلني[1].

وعليه تتخذ القسمة القضائية شكلين هما: إما الأصل وهو القسمة العينية أولا، أو الاستثناء وهي قسمة التصفية ثانيا.

أولا: القسمة العينية

تعد القسمة العينية الأصل الذي يتعين على المحكمة اعتماده كخيار أولي قبل اللجوء إلى قسمة التصفية، وتتم هذه القسمة من خلال تجزئة المال الشائع إلى أجزاء مفرزة يمنح لكل شريك جزءا يتناسب مع حصته في المال المشترك، وتتم هذه القسمة بشرط أن يكون المال قابلا للتجزئة بطبيعته كأن يكون أموالا نقدية، وان لا يترتب عن هذه التجزئة إنقاص جوهري في قيمته أو غايته الاقتصادية[2].وإذا حدث وان وقعت على المال المراد قسمته عينا تغيرات، خول المشرع للمحكمة إجراء قسمة التصفية.[3]

---

[1]– ذراع الميزان محمد، حرز الله كريم، المرجع السابق، ص 210.

[2]– ازقاغ سميرة، القسمة القضائية للملكية العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023، ص 40.

[3]– الجمال مصطفى، نظام الملكية، الطبعة الثانية، د د ن، الإسكندرية، 2000، ص 176.

يجوز للقاضي إجراء القسمة إذا كانت بسيطة، أو الاستعانة بخبير عقاري لإعداد مشروع القسمة وفقا للمعايير القانونية والفنية، ووفقا لأنصبة الشركاء الواردة في الفريضة الشرعية أو العقود الرسمية، ويؤسس حكمه على تقرير الخبرة مع مراعاة تقويم المال المشاع حفاظا على قيمته الأصلية.[1]

ومن مهام الخبير المسندة إليه: هي التنقلات لمكان أو العقار المراد قسمته مثلا للمعاينة والبحث عن الأبعاد الحقيقية للمال الشائع، مع ضرورة إثبات صحة وجود المال المشاع محل القسمة واثبات صفات الخصوم وعلاقتهم بالدعوى، يعد مشروع القسمة مقيما لحصص متساوية على أساس أصغر نصيب طبقا للفريضة، وبالتالي يحرر تقريرا شاملا لكافة النتائج في الآجال المحددة قانونا.

يجب أن تكون المهام محددة بدقة لتجنب الوقوع في الوضعيات المتعلقة بالتصرف في العقار محل النزاع، وذلك بالتأكد من شهادة السلبية وهوية المالك ووضعية العقار وإذا كان العقار محل القسمة مبنيا وجب إرفاق رخصة البناء وشهادة المطابقة.[2]

نستخلص من خلال نص المادة 725 من قانون المدني الجزائري بأن الخبير يكون الحصص على أساس اصغر نصيب وفي حال لم يأخذ احد الشركاء نصيبه كاملا عينا جاز العوض بمعدل عن النقص الحاصل في حصته، إذ يبدي الخبير رأيه في مدى إمكانية تطبيق القسمة العينية أو اللجوء لقسمة التصفية، تقوم القسمة العينية على هذا الأساس بطريقة القرعة حسب ما ورد في المادة 727 قانون المدني الجزائري، وتثبت المحكمة ذلك في محضر وتصدر حكما بإعطاء كل شريك حصته المفرز[3]، فإن أمكن تكوين الحصص متساوية كأن تكون مثلا أنصبة الشركاء هي الثلث والسدس فيقسم المال أسداسا على أساس أصغر نصيب[4].

من الملاحظ في غالب الأحوال من الغير اليسير تحقيق قسمة عينية إلى حصص متماثلة تماما من حيث القيمة، إذ يستوجب استكمالها بما يعرف بقسمة معدل، وهو مبلغ مالي يقدم لتعويض الفارق بين الحصص ويتم دفعه من أحد الشركاء الذي ألت إليه الحصة الأعلى قيمة ونفس الشيء إذا كانوا أكثر من واحد[5]، وهو ما أدلى به بصريح العبارة المادة 2/725 من قانون المدني الجزائري:" ... إذا تعذر إن يأخذ

---

[1]– كحيل محمد حياة، المرجع السابق، ص48.

[2]– ازقاغ سميرة، المرجع السابق، ص 43_44.

[3]– الأمر رقم 75–58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[4]– عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 922.

[5]– الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 245.

أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه"[1]، نلجأ للقسمة بمعدل عند عدم قابلية المال للتجزئة دون إحداث ضرر أو إحداث نقص كبير في قيمته، أو لطبيعة الأموال محل القسمة، إذ يعد إجراء تصحيحي يهدف إلى تسوية الفوارق وتحقيق التوازن والعدل بين الحصص[2]، لذا يسمى المبلغ من النقود بالمعدل"sault"بالفرنسية كالمعدل في المقايضة[3]، هذا ونجد أن المشرع الجزائري لم يحدد قيمة المعدل النقدي على غرار ما ذهبت إليه بعض التشريعات الأخرى.

وتقوم المحكمة بالفصل في منازعات تكوين الحصص طبقا لنص المادة 726 من قانون المدني الجزائري [4]، بعد أن يتمم الخبير مهمته ويعد تقريره ويقدمه للقاضي الذي بدوره يصدر حكما في دعوى القسمة مالم تثر نزاعات من قبل الخصوم، فإذا وجدت نزاعات أثناء عمل الخبير فان المحكمة تفصل فيها قبل إصدار الحكم في الدعوى، ولا يقبل الطعن في هذا الحكم إلا مع الطعن في الحكم النهائي[5]، وللقاضي النظر في توزيع الحصص على الشركاء، ويمكن أن تكون هذه المنازعات ادعاء من طرف الشركاء بعدم تساوي أو إمكانية القسمة بطريق أفضل[6].

ونستنتج من جلال هذا أنه في جميع الحالات القسمة العينية تستوجب تحرير محضر يثبت إجراءاتها ثم يصدر حكم يمنح لكل شريك نصيبه المفرز محدد بدقة.

ثانيا: قسمة التصفية:

إذا استحالت هذه القسمة العينية يتم اللجوء لقسمة التصفية، وذلك لتجنب إلحاق الضرر بالمال المراد قسمته، حيث نصت المادة 728من القانون المدني الجزائري على:" إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث ضرر كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالجماع"[7]، أي يباع المال الشائع بالمزاد العلني وفقا لقانون إجراءات المدنية والإدارية، ثم توزع حصيلة البيع بين الشركاء،

---

[1]– القانون رقم 75–58 المتضمن ق م ج، السالف الذكر.

[2]– كحبل محمد حياة، المرجع السابق، ص 53.

[3]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 923.

[4]– نص المادة 726 من الأمر رقم 75–58 المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[5]– زنات ندى، بليرون مهجة، المرجع السابق، ص 53.

[6]– عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 925.

[7]– الأمر رقم 75–58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

ويأخذ كل شريك نصيبه، وصدور الأمر بالبيع هو من اختصاص المحكمة الجزئية المختصة، باعتبار أن البيع يعد مكملا الإجراءات القسمة، طالما أن الهدف منه هو إنهاء حالة الشيوع ، إضافة إلى ذلك يجوز لدائني الشركاء الاعتراض على إجراء القسمة العينية، وطلب بيع المال الشائع بالمزاد العلني بحضورهم، وتوجه المعارضة إلى جميع الشركاء مما يترتب إلزامهم بإدخال الدائنين المعترضين في كافة إجراءات القسمة، وإلا أصبحت غير نافذة في مواجهتهم. وفي جميع الأحوال يجب إدخال الدائنين الذين لهم حقوق مقيدة على المال المشاع قبل رفع دعوى القسمة[1].

تقضي المحكمة بحكم قطعي ببيع العقار في المزاد العلني حال ثبوت تقرير الخبرة باستحالة القيام بالقسمة العينية[2]. والجدير بالذكر أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا سيما المادة 368 منه وما بعدها لم تتضمن إجراءات بيع المال الشائع لعدم إمكان قسمته، إلا إذا كان المال عقارا، فيباع بالمزايدة طبقا لقواعد متعلقة بإجراءات بيع العقار بناء على طلب الدائنين، أما إذا كان المال الشائع منقولا يتعين بيعه لاستحالة قسمته، وتتبع الإجراءات الخاصة ببيع المنقولات التي يوقع للحجز عليها لدى المدين ما عدى الإجراءات التي لا تتفق مع الغرض من البيع[3].

والمحكمة التي تختص في إجراءات البيع بالمزاد العلني هي محكمة مكان صدور حكم القاضي بتعيين الخبير، وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا رقم 98005 الصادر في 1990/7/15 وجاء فيه:" من المقرر قانونا انه يؤول الاختصاص إلى المحاكم المنعقدة في مقر المجالس القضائي للفصل في الدعاوي المتعلقة بالبيع في لمزاد العلني للملك على شيوع ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما تمسكوا باختصاص المحكمة التي يقع فيها العقار وفقا للمادة 2/08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خرقوا مقتضيات المادة 03/01 من نفس القانون" [4].

[1]–الشواربي عبد الحميد، المرجع السابق، ص246_247.

[2]–ازقاغ سمير، المرجع السابق، ص 47.

[3]– محمد المنجي، دعوى القسمة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص 344.

[4]–كحيل محمد حياة، المرجع السابق، ص 62–63.

ولعل من أبرز حالات اللجوء لقسمة التصفية هما:

_ حالة تعذر إجراء القسمة العينية، ومثال على ذلك كان يكون المال الشائع سيارة أو منزل صغير مملوك على شيوع لعدة أشخاص.

_ حالة كون إجراء القسمة العينية يؤدي لحدوث أضرار كبيرة في المال المراد قسمته بحيث ينقص من قيمته مثل قطعة أرضية مهيأة للبناء ولو قسمت تصبح كل حصة منها صغيرة غير صالحة لإتمام عملية البناء ما يؤدي إلى ضياع ونقص من قيمة العقار.

وقد يعجز بعض الخبراء من إجراء مخططات القسمة، وتحديد الأنصبة، وإجراء القرعة رغم قابلية العقار المشاع للقسمة عينا، فيقترحون مباشرة اللجوء للمزايدة وذلك لكون تقييم العقار نقدا أسهل من إعداد مشروع القسمة العينية. لذا وجب على القضاة التأكد التام من عدم قابلية المال للقسمة والأخذ بدفوع الأطراف بجدية، لأنه غالبا ما يكون العقار محل القسمة المأوى والملاذ الوحيد لأحد المالكين على شيوع مثلا أن يكون موروثا أبا عن جد والوضع الاقتصادي والاجتماعي الحالي للبلاد لا يسمح له بشراء عقار كون الأسعار جد مرتفعة، وللقاضي صلاحية اللجوء للبيع بالمزايدة من عدمه وفقا لتقرير الخبراء[1].

وفي حالة تعذر القسمة عينا جاز اللجوء للبيع عن طريق المزاد العلني وذلك بتوفر قائمة شروط البيع وذكر كل الشركاء المشاعين، وتبليغهم رسميا عن طريق المحضر القضائي كما يجوز لهم طلب إلغاء القائمة عن طريق الاعتراض عليها. أما بخصوص عديمي الأهلية يجب على النائب العام أن يطلع على قضاياهم وعند الحكم يكون الطرف المستعجل هو المبلغ للحكم الأمر بالبيع في المزاد العلني، وبعد انتهاء مدة الاستئناف له أن يطالب بشهادة عدم المعارضة وعدم الاستئناف حسب حالة الحكم ويصبح نهائيا لا محالة، ومنه يعين رئيس المحكمة قاضيا من أجل تحديد تاريخ البيع ومراقبة الإجراءات القانونية وحسن سيرها، ويتولى المحضر تبليغ العريضة للأطراف ويجب وضع دفتر الشروط في ظرف 15 يوم لدي كتابة ضبط المحكمة فتحرر الشروط في المسودة مصادق عليها من كاتب الجلسة للمدعي عليه مهلة 8 أيام على الأكثر قبل تاريخ البيع بالمزاد من أجل تقديم ملاحظاته[2].

[1]– بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية: إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017، ص 106-107.

[2]كحيل محمد حياة، المرجع السابق، ص 64-65.

في حالة الاعتراض على شروط البيع، يقوم القاضي بالفصل في الاعتراض المعروض عليه إما بالرفض وذلك بناء على قرار مسبب، أو بالقبول بموجب قرار لصالح المعترضين إذا كان اعتراضهم جديا ومؤسسا. يدرج بعدها حكم لقبول أو الرفض في أخر دفتر شروط البيع عند انتهاء الإجراءات قبل ثلاثين (30) يوما كأقصى حد أو عشرين (20) يوما كأدنى حد من تاريخ جلسة المزايدة. يتم إعداد مستخرج من الحكم من طرف كاتب ضبط الجلسة ويوقع عليه ليتم بعدها نشره في إحدى الصحف المخصصة للإعلانات القانونية، فضلا عن تعليقه على الباب الرئيسي للعقار وعلى لوحة الإعلانات بمقر دائرة اختصاص المجلس القضائي الواقع بدائرته المال محل القسمة، أو في أقرب مجلس قضائي للمحل. وخلال عشرون يوما (20) من تاريخ انعقاد جلسة المزايدة، يستلزم على من رسا عليه المزاد بدفع الثمن والمصاريف القضائية إلى المحكمة.[1]

والجدير بالذكر أن المزايدة تقتصر على الشركاء دون غيرهم إذا طلبوا ذلك بالإجماع وهذا ما أكدته نص المادة 728 من القانون المدني الجزائري، ويقدم الطلب قبل الإعلان عن افتتاح جلسة البيع بالمزاد العلني لدى قاضي الموضوع أو رئيس جلسة البيوع العقارية[2].

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إجراء القسمة القضائية

تنتج القسمة القضائية أثارا قانونية تترتب على فصل الحقوق المشتركة بين الشركاء، كونها تهدف إلى إنهاء حالة الشيوع، إذ تنعكس هذه الآثار على المراكز القانونية للأطراف سواء فيما يتعلق بآثار الفرز أولا حيث يختص كل شريك بجزئه المفرز وتتحول حصته من شائعة إلى مفرزة، أو بضمان التعرض والاستحقاق ثانيا لضمان حقوق الأطراف.

أولا: أثر الفرز

الإفراز هو الغاية الأساسية من القسمة، يترتب عليه تخصيص لكل شريك جزء خاص به يمكنه من ممارسة حقه في نصيبه بصورة مستقلة وننهي به حالة الشيوع[3]، حيث نصت المادة 730 من القانون المدني الجزائري على انه:" يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي ألت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع،

[1]– كحيل محمد حياة، المرجع السابق، ص 66.

[2]–بوقندورة سليمان، المرجع السابق، ص 107.

[3]– ثيقرين ثيزيري، حماني حكيمة، المرجع السابق، ص 43.

وان لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى"[1]، أي أن الحصة التي ألت إليه كانت ملكه منذ بداية الشيوع لكنها مشتركة وعملية الفرز قد أفردته بها وجعلتها ملكية خاصة له، يستخلص من النص أعلاه أن قسمة العقار المشاع تنتج أثرا كاشفا غير ناقل للملكية، وأثرا رجعيا وهذا ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي:

1-الأثر الكاشف للقسمة

لا تنشأ القسمة في التشريع الجزائري حقا جديد للمتقاسم، كونها تقتصر فقط على كشف حق ثابت مسبق، وهو ما يعرف بالأثر الكاشف للقسمة، أي ليست ناقلة للملكية وإنما تكشف عن وضع قانوني قائم للشريك المشاع مع شركائه.

ويطبق الأثر الكاشف على كافة الأموال التي أفرزتها القسمة سواء كانت عقارات أو منقولات، أو حقوق ترد على أشياء غير مادية كالحق المالي للمؤلف على مصنفه[2]، يكون أثرها كاشف يقوم بالنسبة لجميع الأشخاص ولا اختلاف في ذلك بين المتقاسم والغير، وإذا تبين أن العقار الذي وقعت عليه القسمة غير مملوك للشركاء جاز للمتقاسم الاحتجاج على الأثر الكاشف، إما الشريك الحاصل على الحصة بحسن نية، فلا يحتج على القسمة كونها تكسبه لملكية هذا العقار بالتقادم بمضي خمس (5) سنوات على ذلك. ويكون الأثر الكاشف ساريا على الورثة، وكل شخص غير وارث انتقلت إليه حصة وارث في الشيوع قبل القسمة، ويمكن اختلاف سندات الملكية، كما يطبق هذا الأثر على كافة التصرفات القانونية التي من شانها إنهاء حالة الشيوع، ويقع هذا الحكم على القسمة القضائية النهائية الباتة سواء تمت إجراءاتها بطريقة العينية أو بطريق التصفية، ففي حالة بيع العقار المشاع لشخص أجنبي عن الشركاء، يعتبر التصرف بيعا يطهر المشتري العقار من أي رهن واقع عليه أثناء الشيوع[3].

2-الأثر الرجعي

يقصد بالأثر الرجعي للقسمة القضائية للمال الشائع، إن القسمة ترجع بملكية الشريك لنصيبه الفرز إلى الوقت الذي بدأ فيه الشيوع، ولا تقف عند وقت بداية القسمة[4]، وهي مقررة أو كاشفه للحق سواء

---

[1]- الأمر 75-58 المتضمن ق م ج، السالف الذكر.

[2]- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية وأحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 183.

[3]-زنات ندى، بليرون مهجة، المرجع السابق، ص 56.

[4]- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 947-948.

كانت عقد أو قسمة قضائية، ويجب الأعمال به في نطاق حماية المتقاسم من تصرفات شركائه أثناء الشيوع. ويسري الأثر الرجعي للقسمة إذا كانت حصص جميع الشركاء مما يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم، إذ يعتبر وضع اليد على أحدها لمدة طويلة مكسبة للملكية المفرزة وإخراجها بالتالي من حالة الشيوع[1]، أما إذا وجدت حصة في المال الشائع لا يجوز تملكها بالتقادم فان وضع اليد يمتد إليها باختلاطها بحصص باقي الشركاء حتى ولو ورد وضع اليد على حصة مفرزة. وعليه تترتب عن القسمة التي تتم في هذه الحالة اثأر رجعية، تثبت لكل متقاسم الملكية من تاريخ إجراء القسمة، ومدة التقادم تسري من هذا التاريخ[2]. ولا يعتبر الأثر الرجعي من النظام العام، إذ بإمكان الشركاء الاتفاق على استبعادهم. [3]

3-ازدواجية أثر الفرز

الأثر الحقيقي للفرز أثر مزدوج كاشف وناقل، وعلى سبيل المثال: ارض مملوكة لشخصين لكل منهما النصف، قبل القسمة كانت مملوكة لكليهما على شيوع، وإذا أخذنا نصفا منها كان لكلاهما نصيبا فيها ونفس الشيء للنصف المتبقي، أما إذا قمنا بتقسيمها وفرزنا نصيب كل منهما فان هذا النصيب يصبح ملك شريك واحد دون الأخر، فالإفراز إذن ثبت للشريك ملكيته المفروزة من النصيب قبل القسمة في النصيب الأخر ونقل إليه ملكية الشريك الثابتة فخلصت له الملكية الكاملة في جميع النصيب المفرز، فيكون لهذه القسمة أثر كاشف وناقل في أن واحد[4].

وبما أن الأثر الرجعي يعد مجرد افتراض غير مطابق لما هو الحال في الواقع، فيستوجب حصر نطاق تطبيقه في حدود حماية المتقاسمين، أما الأثر الكاشف فهو واقعي لا يقوم على أي افتراض مخالف للحقيقة، كونه يقرر ويكشف وضع قانوني قائم مسبقا[5].

ثانيا: ضمان التعرض والاستحقاق

نصت المادة 731 من القانون المدني الجزائري على انه:" يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعوض

---

[1]- تيقرين ثيزيري، حماني حكيمة، المرجع السابق، ص 47-48.

[2]- أنور طلبة، الملكية الشائعة، مكتبة الجامع، مصر، 2004، ص 125.

[3]- عشوي سيليا، بلخلفى حوى، المرجع السابق، ص 88.

[4]- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 948.

[5]- البكري محمد العزمي، نفس المرجع، ص 177.

المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على إن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا، وزرع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين.

غير انه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشا عنها، ويمتنع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه".[1]

يقصد بالتعرض ادعاء شخص بملكيته لحصة (عقار) قد ألت إلى أحد المتقاسمين كنصيب مفرز[2]، يعد ضمان التعرض والاستحقاق من الالتزامات الأساسية التي تنشأ عن القسمة، يسعى لتحقيق الحماية القانونية الكافية للمتقاسم من اجل استغلال حصته المفرزة بكل استقلالية. فالشريك هنا يلتزم بعدم التعرض لغيره فيما اختص به، كما يضمن له عدم استحقاق الغير للحصة التي ألت إليه، وطبقا لما ورد في نص المادة أعلاه نجد أن هذا الضمان يشمل شروطا محددة قانونيا تهدف لاستقرار الوضع القانوني لأطراف الدعوى (المتقاسمون) وضمان تمكنه من استخدام حصته.

1-مقومات الضمان

لكي يكون الضمان صحيحا منتجا لأثاره القانونية يجب أن يشمل مجموعة من الشروط التي تعتبر كمقومات هذا المبدأ وهي كالتالي:

- حدوث تعرض أو استحقاق: يجب أن يقع التعرض والاستحقاق فعلا، ومجرد احتمال وقوعه لا يعتد به. ولا يضمن المتقاسمون إلا التعرض والاستحقاق. مع أن المتقاسم ملزم بعدم التعرض إلا انه أحيانا ما يخالف ذلك، فتطبق عليه القواعد العامة، إلا إذا كان التعرض مسببا وقانونيا[3].
- أن يقع التعرض والاستحقاق لسبب سابق للقسمة: بمعنى أن يدعي الغير لحق موجود قبل القسمة، أما إذا كان بعد القسمة فلا ضمان[4]، مثال ذلك أن تنزع ملكية العين من بين يدي القاسم للمنفعة العامة وذلك بعد إتمام عملية القسمة[5].

---

[1]- الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج، السالف الذكر.

[2]- عشوي سيليا، بلخلفي حوى، المرجع السابق، ص 91.

[3]- المرجع نفسه، ص 91-92.

[4]- كحيل محمد حياة، المرجع السابق، ص 103.

[5]- عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 975.

- عدم وجود شرط يعفي من الضمان: لا محل للضمان إذا وجد اتفاق صريح بعبارات خاصة يقضي بالإعفاء منه[1]، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من المادة أعلاه. خلافا على عقد البيع الذي يمكن أن يكون الشرط وارد ومذكور بشكل ضمني غير محدد لأسباب الضمان[2]، إضافة لما ذكرته المادة 377 من ق م ج[3]، التي تقضي بأن أحكام الضمان ليست من النظام العام، جاز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها بالإنقاص أو الزيادة من الضمان.
- عدم رجوع الاستحقاق إلى خطأ المتقاسم: يتحمل المتقاسم المسبب للاستحقاق تبعية خطئه، إذ لا يتحقق الاستحقاق وبالتالي لا ضمان[4]، وكمثال عن ذلك إهمال المتقاسم في قطع التقادم أو ادعاء الغير بحق سابق على القسمة فاقر المتقاسم بما يدعيه رغم صحة دعواه.

2-الآثار القانونية للضمان

تبعا لأحكام المادة 731 أعلاه، نجد أن الالتزام المتبادل بالضمان يرتبط بوصف القسمة، وعليه إذا كانت نظرة الفقه للقسمة ناقلة، فأساس الضمان هو تامين الخلف للسلف عما ينتقل بينهم من حق. أما إذا كانت النظرة شيء أخر كأنها القسمة الكاشفة، فأساس الضمان هو مبدأ المساواة[5]. وعلى خلاف عقد البيع الذي يكون التعويض فيه على أساس قيمة المبيع وقت الاستحقاق، يحق للمتقاسم الرجوع على المتقاسمين الآخرين بقيمة العقار المستحق وقت القسمة[6]. وكضمان لحق الامتياز في العقار الشائع، يمكن للمتقاسم المستحق لنصيبه الرجوع على بقية المتقاسمين.[7]

من حاصل هذا المبحث نستنتج انه يعالج القسمة القضائية كآلية قانونية لحسم النزاعات في المال الشائع عند فشل القسمة الاتفاقية أو استحالة اللجوء إليها مبينا في ذلك أطراف الدعوى والاختصاص القضائي بنوعيه مع عرض طريقتين لتنفيذ القسمة وهما القسمة العينية أو قسمة التصفية. إضافة للآثار المترتبة عنها خاصة ما يتعلق بالفرز والكشف وضمان التعرض والاستحقاق.

---

[1]- كحيل محمد حياة، المرجع السابق، ص 105.

[2]- الجمال مصطفى، المرجع السابق، ص 237.

[3]- انظر نص المادة 377 من الأمر رقم 75-58، المتضمن ق م ج، السالف الذكر.

[4]- عشوي سيليا، بلخلفى حوى، المرجع السابق، ص 93-94.

[5]- كيرة حسن، المرجع السابق، ص 232.

[6]- عشوي سيليا، بلخلفى حوى، المرجع السابق، ص 96.

[7]- حيتوس عمار، المرجع السابق، ص 318.

خلاصة الفصل الأول:

تحدث عدة نزاعات بين الشركاء في الشيوع، ولإنهاء حالة الشيوع يلجأ الشركاء إلى قسمة كل الأملاك، ويتم ذلك حسب حالاتهم بالرضا (القسمة الاتفاقية)، وهذه الأخيرة تخضع لعدة شروط تأخذ بعين الاعتبار.

تتوج القسمة الاتفاقية بعقد رسمي، يتضمن حصة (مال، عقار، محالات تجارية أو صناعية، أو قطع أراضي....) كل شريك. وفي حالة رفض أو اعتراض أحد الشركاء على هذه القسمة أو تعذر إجراءها لوجود قاصر أو ناقص الأهلية، أو غائب أو مفقود من بين الملاك على الشيوع، يتم اللجوء إلى القسمة القضائية مع مراعاة الإجراءات التي ينص عليها القانون.

تتم القسمة في كلتا الحالتين: إما بطريقة القسمة العينية بحيث يحصل كل شريك على نصيب مفرز من المال الشائع، أو عن طريق قسمة التصفية في حال تعذر قسمة المال عينا بالمزاد العلني.

ويمكن أن يتم الاتفاق على القسمة الكلية، أو الجزئية التي تقضي بأخذ كل شريك لنصيبه والباقي إن وجد يبقي في الشيوع.

تجدر الإشارة إلى أن نقض القسمة الاتفاقية لا تتم إلا حالة الغبن وهي الخسارة التي تلحق بأحد المتعاقدين.

إذا حدث اختلاف حول قسمة القسمة، ترفع الدعوى القضائية، وتعين المحكمة خبيرا أو أكثر لتقييم ممتلكات الشيوع وتقسيمها حصصا

الفصل الثاني

فعالية النظام القانوني لمعالجة إشكالات قسمة المال الشائع

بما أن المال الشائع هو المال المملوك على الشيوع بشكل مشترك بين شخصين أو أكثر، فإنه تنشأ كواقعة قانونية تتمثل في تعدد أصحاب الحق في الشيء المشاع، وبالتالي فانه لا يقتصر على الأموال فقط بل يتسع ليشمل جميع الحقوق العينية الأخرى مثل الحقوق المتعلقة بالعقارات وغيرها وهذه الحالة القانونية تستدعي كيفية إدارة هذه الحقوق المشتركة وتنظيمها مما يتطلب إطارا قانونيا واضحا لحماية مصالح جميع الأطراف، أي الشركاء وتوفير سبل فعالة لتسوية المنازعات التي قد تنشأ عن الاشتراك في هذا المال الشائع، لأنه أحيانا تنتج تصرفات من احد الشركاء في الميراث بجهل منهم أو من دون وعي لنتائج تصرفهم التي تؤدي إلى انتهاك حرمة شريك والإخلال بمبدأ المساواة الذي هو أساس القسمة الحاصلة بينهم. حيث أنه في دراستنا سنبين مخلف الإشكالات الواردة في تقسيم المال الشائع سواء كان مصدره التركة أو الشراكة بين الشركاء في أموال الشركات وأيضا سنبين مختلف هذه الحلول سواء كانت هذه الحلول تشريعية أم قضائية أو بديل لتصرف معين ليصبح جائز.

ومنه سنقسم الفصل الثاني إلى المبحث الأول تحت عنوان معالجة إشكالات قسمة المال الشائع في التركات. أما المبحث الثاني تحت عنوان معالجة إشكالات قسمة المال الشائع في الشركات.

المبحث الأول: معالجة إشكالات قسمة المال الشائع في التركات

باعتبار المال الشائع من المواضيع التي تثير العديد من الإشكالات القانونية والعملية خاصة في رواق المحاكم، لأنها تركة تنصب على أموال عقارية ومنقولة وحقوق وديون كثيرة، عادة ما تكون محل نزاع بين الورثة، إما بسبب تعارض المصالح أو بسبب غموض في طبيعة المال، أو لجهل بعض الأفراد للتصرفات التي يقوم بها مما يؤدي لنتائج قانونية غير متوقعة وملزمة لكافة الأطراف.

وتزداد هذه الإشكالات حدة وتعقيدا حين نميز بين حالتين وهما:

الإشكالات الواردة في أموال الميراث أي عند موت المورث وهو ما سنعالجه في المطلب الأول مع تبيان الحلول القانونية الواردة عليها، أما الحالة الثانية فهي الإشكالات العملية الواردة في تقسيم تركة إنسان على قيد الحياة وتبيان حكمها مع البديل القانوني الأكثر دقة لهذا النوع من التصرف وهو في المطلب الثاني.

المطلب الأول: معالجة إشكالات أموال الميراث

من البديهي وقبل التطرق لمعالجة الإشكالات المتعلقة بأموال الميراث، يجب أن يتم التطرق أولا إلى الإشكالات ذاتها، والتي تظهر بوضوح عند إجراء القسمة بين الورثة. وعليه تم تقسيم هذا المطلب إلى إشكالات قسمة أموال الميراث بين الورثة الفرع الأول، والمعالجة القانونية لإشكالات أموال الميراث الفرع الثاني.

الفرع الأول: إشكالات قسمة أموال الميراث بين الورثة

تعد قسمة أموال الميراث من بين المسائل الأكثر إثارة للنزاعات والإشكالات بين الورثة، وذلك لتداخل الحقوق بين الشركاء. وقد سلطنا الضوء في هذه الدراسة على الإشكال الأكثر تداولا بين الورثة وهو التصرفات الأحادية التي يقوم بها الشريك في الشيوع على المال دون إجازة وموافقة الشركاء، سواء تعلق الأمر بإيجار الملك المشاع أو بيعه. كما لا تقل أهمية عن ذلك إشكالية الاستيلاء على التركة، إذ يقوم أحد الشركاء أو بعضهم بالاستيلاء على جزء أو كل المال الشائع دون وجه حق، ما يؤدي لخلق نزاعات وإضرار بحقوق الشركاء الآخرين. وتسليطنا الضوء على هذه الدراسة لا يقلل من شأن الإشكالات الأخرى التي لا تعد ولا تحصى في مجال الميراث وقسمة الأموال الشائعة.

أولا: تصرف الشريك في المال المشاع

بما أن الشريك في الشيوع له حصته الشائعة فله أن يتصرف فيها بكافة التصرفات القانونية[1]، إلا أنه يثور الإشكال عند قيام أحد الشركاء بتأجير المال الشائع سواء كان منقولا أو عقارا أو أي شيء قابل للتأجير ومملوك لشخصين أو أكثر، دون أن تنتقل الملكية للشخص المؤجر له، أو قام ببيعه ونقل الملكية للشخص المشتري، دون موافقة الباقي من الشركاء. وهذا ما يطرح تساؤلا حول صحة هذا التصرف.

1- **تصرف الشريك بإيجار الملك الشائع:** ينبغي أن يكون الإيجار صادرا من جميع الشركاء ليكون صحيحا ومنتجا لأثاره، إلا أن صدوره من أحد الشركاء أو بعضهم دون رضا البقية، يعتبر تصرفا باطلا غير صحيح يتعدى فيه على حقوق غيره. خاصة في حالة تأجيره للعين المشتركة لحسابه الخاص، ولم يقدم حصة من بدل الإيجار لشركائه فيعتبر غاصبا، ويسمى إيجار ملك الغير إذا لم يصادق عليه الأغلبية المالكين لنصف المال الشائع، ويكون الإيجار صحيحا بين المتعاقدين وغير نافذ في حق المالكين جميعهم لغياب النيابة عنهم، إذ يكون الإيجار صحيحا دون إذن الشركاء فيما يعادل حصة الشريك المؤجر وقابلا للإبطال فيما يعادل حصص باقي الشركاء[2].

إضافة لذلك، فغياب إجراء القسمة المهيأة للمال الشائع لا يجعل من الإيجار صحيحا للحصة المفرزة للشريك المؤجر، وعرفت القسمة المهيأة على أنها قسمة منافع بين الشركاء ولا تنهي حالة الشيوع، بل يختص فيها كل شريك بجزء من المال للانتفاع به، سواء بالاتفاق بينهما بالانتفاع لمدة معينة أو الانتفاع من مكان معين بتبادل المنافع، أو تكون جبرية عن طريق القضاء في حال رفض أحدهم الخضوع لما جاءت به القسمة المهيأة[3].

بمعنى أن اعتراض الشركاء على الإيجار يعزل الشريك المؤجر ولا يكون له حق الوكالة عنهم، وبالتالي لا ينفذ الإيجار في مواجهتهم. وبالتالي يكون الشريك قد تصرف في أموال الغير ولا ينفذ الإيجار

---

[1]– SCHILLER Sophie, Droit des biens, 4éme édition, Dalloz, Paris, 2000, p175.

[2]– جمال خليل النشار، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003، ص79، 80، 86، 88، 89، 97.

[3]– جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 98، 99، 102، 103.

حتى في حصته، إذ لا يستطيع إن يسلم هذه الحصة مفرزة للمستأجر مادام لم تقسم العين قسمة مهيأة على الأقل. وبذلك يمكن للشركاء إخراج المستأجر من العين المؤجرة لاعتباره متعرضا دون انتظار نتيجة القسمة. أما إذا تمت القسمة عينا ولم يبدي الشركاء أي رد فعل قبل ذلك، فينفذ الإيجار في الجزء المفرز لنصيب الشريك المؤجر ويصبح ملكا تاما له، بالتالي لا يمكن معارضة أو طلب إلغاء الإيجار.

واحتمالية كون المال المشاع غير قابل للقسمة العينية أيضا وارد، إذ يتم البيع بالمزاد العلني، فإذا رسا المزاد على أجنبي وقع البيع ويبقى أمام المستأجر فسخ الإيجار والمطالبة بالتعويض، إما رسوه على الشريك المؤجر فينفذ الإيجار بالأثر الرجعي للقسمة. كما يمكن أن يقع المال محل الإيجار من نصيب شريك غير المؤجر، فلا ينفذ الإيجار وبالتالي يسترد العين التي هي حقه وتصرف فيها شريكه دون وجه حق[1].

ولا يمكننا تهميش نية الشخص المستأجر، فيمكن أن يكون حسن النية ولا يدري بحالة العين المؤجرة، إذ يظن أنها ملكية مفرزة للمؤجر وليست شائعة فيقوم بالتعامل معه وهو مطمئن. ثم يتضح له أنها ليست كما زعم. ومنه أعطى المشرع للشركاء صلاحية الاعتراض.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري أغفل عن التمييز بين تصرفات الشريك في الميراث قبل وبعد القسمة، إذ انه تعرض لحالة تصرف الشريك في المال الشائع لحصة مفرزة قبل القسمة واغفل عما بعدها[2].

2-تصرف الشريك ببيع الملك الشائع: يعتبر البيع تصرفا ناقلا للملكية، إذ بمجرد إبرام العقد بموافقة الأطراف يصبح المشتري مالكا للعين المبيعة وله مطلق الحرية في التصرف فيها. والإشكال يقع في حالة أما إذ كان الشيء المبيع غير مملوك ملكية تامة ومفرزة للبائع، وإنما مملوك على شيوع. ويكون الشريك قد تصرف فيه قبل القسمة ما يجعل منه متصرفا في ملك الغير، كونه ليس مالكا للجزء المتصرف فيه بالبيع إلا بقدر حصة واحدة والباقي للشركاء، وكل ما زاد عن حدود حصته ليس من حقه. ويكون بذلك قد

[1]- بوخرص نادية، "إيجار المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد 9، الجزء 2، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 2015، ص 22-23-24.

[2]- اسعد فاطمة، "تصرف الشريك في حصة مفرزة من المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص191-193.

باع ما لا يملك[1]، وهذا منافي لما جاءت به أحكام المادة 714 من القانون المدني الجزائري التي تقضي بان للشريك في الشيوع الحق في التصرف في حصته دون حصص شركائه سواء بالبيع أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات، إلا إذا وجد اتفاق بين الشركاء يقيد هذا الحق أو نص قانوني[2].

ولا يستطيع المشتري إبطال عقد البيع لا بالنسبة لحصة على أنها ملك للغير ولا على أنها حصة البائع الشائعة في الجزء المفرز، كون هذه الحصة يمكن أن تكون ملكا للشريك البائع ولا يحدث فيها أي إشكال أو إبطال، كما يمكن أن لا تكون من نصيبه بعد القسمة وهنا يثبت حكم بيع ملك الغير[3]، والغير هنا إذن هم شركاء البائع في الشيوع. وعليه يمكن القول أن البيع هنا يكون معلقا على شرط واقف على النتيجة النهائية للقسمة، فإذا تمت القسمة ووقع الجزء المتصرف فيه بالبيع من نصيب الشريك البائع له كان البيع صحيحا، أما إذا تحقق لنصيب شريك أخر فللمشتري طلب إبطاله ويسترجع الشريك حقه مع تعويض الشريك البائع للمشتري، حيث يعتبر هذا الشرط كتعليق لحق الملكية ويؤدي لعدم استقرار المعاملات ويعارض أحكام المادة أعلاه[4].

ثانيا: إشكالية الاستيلاء على التركة

من بين الإشكالات الواردة في القضاء نجد هذه الإشكالية وسنحاول تعريفها لكي نفهم ما هو المقصود منها ثم على أي أساس تقوم وما هي أركانها.

1- التعريف: لم يعرف المشرع الجزائري الاستيلاء على أموال التركة ولم يذكر أركانها ونحن سنطرق إليها بصفتها إشكال بين الورثة في الملكية الشائعة.

التركة هي ما يخلفه الإنسان بعد مماته وهي ما ينتقل من الشخص إلى ورثته[5].

وبالرجوع إلى الشريعة الإسلامية نصت على الاستيلاء الذي هو فعل يقوم به الشخص لكي يصل إلى رغبته، وذلك عن طريق الغصب والظلم والتهديد أي أخذ الشيء مملوك للغير بدون إذنه بقصد تملكه[6].

---

[1]-قراجي كوثر، براهمي عبد الرزاق، "إجراءات بيع الشريك في الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، جامعة وهران 2، جامعة تلمسان،2019، ص 50.

[2]-انظر نص المادة 714 من الأمر رقم 75-58 المتضمن ق م ج، السالف الذكر.

[3]-قراجي كوثر، براهمي عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 50.

[4]-المرجع نفسه، ص 51.

[5]- محمد فهر شقفة، أحكام تصفية التركات ونظرية مرض الموت في ضوء الفقه والقانون والاجتهاد، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، د س ن.، ص17.

[6]- الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونته الفقه الملكي وأدلته، دار ابن جزم، لبنان، 2008، ص45.

وعند الجمع بين التعريفين التركة والاستيلاء نجد أنه يمكن استخلاص تعريف بسيط وهو استحواذ أحد الشركاء في المال الشائع على التركة دون موافقة البقية، ومن الأمثلة على ذلك مثلا: قيام الولد الأكبر بعد وفاة الهالك بالاستحواذ أو الاستيلاء على التركة لصغر إخوته الذكور وزواج الإناث، فهو المسير لشؤون الاسرة مما جعله يتصرف في العديد من الأملاك سواء بالبيع أو تحويلها لحسابه مما جعل الأخوة يطلبون بحقوقهم حتى في رواق المحاكم لكن دون جدوى[1].

2- أركان إشكالية الاستيلاء: ولتحقق الاستيلاء على التركة لابد من توفر الركن المادي قوامه الاستيلاء على التركة والركن المعنوي وهي العلم واتجاه إرادة المدعى عليه إلى الاستيلاء على التركة.

يتكون الركن المادي من السلوك الإجرامي ويجب أن يتوفر على:

- **عنصر الاستيلاء المادي:** وهو الفعل المباشر للاستيلاء على كل أو بعض من العناصر المكونة للتركة بدون وجه حق، وحرمان باقي الورثة الذين هم شركاء معه في المال الشائع من حقهم وما يستحقونه من نصيبهم في التركة القائمة بينهم، ولقيام أيضا هذه الجريمة لابد أن يكون وارث معترف به شرعا قانونا أو شخص يدعي أنه وارث وله الحق في التركة التي قام بالاستيلاء عليها، أما في حال لم يكن له صفة الشريك فهو يعتبر أخذ مال الغير دون مبرر شرعي وقانوني. [2]

- **عنصر استعمال وسيلة الغش:** أكدته المحكمة العليا في قرارها الذي صدر بتاريخ 2017/7/20 في القضية رقم 0723194 في موضوع الاستيلاء بطريق الغش على التركة في مبدأها على أنه: "يشترط لقيام جريمة الاستيلاء على التركة قبل قسمتها، تبيان التركة وحصرها والاستيلاء عليها بطريق الغش من طرف أحد الشركاء"[3].

لدينا أيضا قرار القضية رقم 1135209 بتاريخ 2023/01/11 في موضوع الاستيلاء بطريق الغش على الأموال قبل قسمتها على أنه: " يشكل عنصر من عناصر الغش المشكل لجريمة الاستيلاء

---

[1]- محمد السعيد مصطفي، "أسباب المنازعات في المواريث وطرق علاجها"، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد2، جامعة غرداية، ص789.

[2]- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص170،169.

[3]-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 0723194، الصادر بتاريخ 2017/7/20، مجلة القضائية، العدد2، 2017، ص165.

بطريق الغش على التركة قبل قسمتها، استمرار المتهم في استغلال التفويض الممنوح له من طرف مورثه من أجل سحب المبالغ المالية بعد وفاته"[1].

بموجب هاذين القرارين الصادرين من المحكمة العليا فلاستيلاء يتوجب فيه عنصر الغش كاستعمال المزور مثلا وهو ما يؤدي إلى نزاعات قانونية معقدة بين الورثة وإشكالات عديدة.

- **محل الجريمة:** محل الاستيلاء الذي نص عليه القانون هو الذي يتم على جزء من التركة أو كلها، أي مما تتكون منه التركة، سواء كان منقول أو غير منقول أو حقوق مالية كحق الملكية مثلا والحقوق المتفرعة منها[2].

- **الركن المعنوي:** بالإضافة إلى توفر الركن المادي لابد من الركن المعنوي أي لا يكفي لوقوع الجريمة توفر مادياتها الظاهرة أمام الأعيان، بل لابد من إضافة الإرادة الإجرامية، وأيضا يمكن القول أنه في القواعد العامة في التشريعات الجنائية تنص على أنه لكل جريمة قصد جنائي أي القصد الجنائي العام وهو العلم والإرادة إلى ذلك وجب إضافة القصد الجنائي الخاص فيقوم إذا اتجهت إرادة الجاني إلى الاستيلاء أي سلب التركة المجني عليه كلها أو بعضها مع حرمان مالكه منها نهائيا[3].

الفرع الثاني: المعالجة القانونية لإشكالات أموال الميراث

تتمثل المعالجة القانونية لإشكالات أموال الميراث في حماية الشريك في الشيوع والمحافظة على حصته من التركة عن طريق وسيلتين قانونيتين هما حق الاسترداد والشفعة، إضافة إلى تكييف الأفعال الجرمية التي قد تصدر عن الورثة كالغش، الاحتيال أو خيانة الأمانة باعتبارها من طرق الاستيلاء على المال الشائع.

---

[1]-قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 1135209، الصادر بتاريخ 2023/01/11، ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2023، ص267.

[2]- رحال عبد القادر، "البناء القانوني لجريمة الاستيلاء على أموال التركة بطريق الغش دراسة موضوعية إجرائية مقارنة"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد9، العدد4، جامعة الجزائر 1، 2024، ص176.

[3]- رحال عبد القادر، المرجع نفسه، ص184.

أولا: حماية الشريك في الشيوع

بموجب نص المادة 714 من القانون المدني الجزائري: "كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء."[1]

يتضح من نص هذه المادة أن تصرف الشريك في حصته الشائعة صحيحا نافذا في مواجهة شركائه بشرط أن لا يضر بحقوق باقي الشركاء في الشيوع. فإذا كان التصرف ناقلا للملكية كالبيع مثلا فهذا التصرف يزيل حالة الشيوع ولتجنب الأضرار بالشركاء فانه خول لهم المشرع حق ممارسة الاسترداد لباقي الشركاء، أما إذا كان هذا المبيع عقارا خول المشرع للشركاء حق الشفعة فيه[2].

حيث حتى يمارس الشريك هاذين الحقين يجب توفر مجموعة من الشروط ومراعاة الإجراءات لكي يصبح نافذ في مواجهة الغير، حيث سنتطرق أولا إلى حق الاسترداد، ثانيا حق الشفعة.

1- حق الاسترداد

لقد منح المشرع الجزائري حق الاسترداد في المادة 721 من القانون المدني الجزائري فالمقصود بالاسترداد حسب ما جاء في نص هذه المادة هو الحق الذي منحه القانون للشريك بمقتضاه ليحل محل المشتري في الحصة الشائعة المبيعة، وذلك لمنع دخول الأجنبي بين الشركاء في الشيوع للمحافظة على المال ومنع الضرر بحيث أنه يثبت في المنقول الشائع ويكون أيضا في حالة بيع الحصة الشائع في مجموع المال ولو استعمل على عقار[3].

باعتبار الاسترداد يقام على بيع أحد الشركاء لحصته الشائعة، فالمقصود بالبيع هنا هو البيع بطريقة الممارسة وليس بالمزاد العلني، لان لو أقيم بالمزاد العلني للشركاء الحق في الدخول في المزاد العلني لإيقاف البيع على الأجنبي[4].

ولتمسك بحق الاسترداد يجب توفر الشروط التالية:

* أن يقع البيع لحصة شائعة منقولة كانت أو مجموع من المال.

---

[1]-الأمر رقم 75-58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[2]-إسعد فاطمة، محاضرات في الملكية الشائعة، مرجع سابق، ص21.

[3]- عقوني محمد، "الاسترداد كسب من أسباب ملكية العقار الشائع"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 300

[4]- حسن كيرة، المرجع السابق 190.

* يكون البيع ناقل كملكية الحصة الشائعة وان كانت مجموعة من المال وأن يتم البيع بالممارسة.

* أن يكون طالب الاسترداد شريكا.

* أن يتم البيع إلى أجنبي عن الشركاء[1].

- **إجراءات ممارسة حق الاسترداد:** بالرجوع إلى نص المادة 721 من القانون المدني الجزائري،[2] يتضح أنه هناك إجراءات وهي طلب الاسترداد قبل إجراء القسمة ذلك بتصريح يبلغه لكل من البائع والمشترى، وفي مدة 30 يوم من تاريخ إعلان أو العلم بالبيع، في حالة تعدد الشركاء يسرى هذا الأجل فقط على من علم ويجب إعلان كل شريك على حدا دون شكل معين.[3] إذا تم قبول الاسترداد يلتزم المشترى بتسليم المنقول مقابل الثمن والمصاريف ويحل محل المشترى[4]، في حالة الرفض أو تأخر في الدفع يسقط حق الاسترداد ويعتبر كأنه لم يكن، نجاح الاسترداد لا يتطلب عقدا جديدا، بل ينتقل الحق مباشرة ولا يعتد بتصرفات المشترى إذ لم يكن حسن النية[5].

2- حق الشفعة

نظم المشرع الجزائري حق الشفعة في المادة 794 إلى المادة 807 من القانون المدني الجزائري، باعتبارها سبب لأكسب الملكية العقارية إلا أنها تعتبر قيد على سلطة التصرف.

جاء تعريف الشفعة في المادة 794 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " الشفعة هي الرخصة التي تجيز الحلول محل المشترى في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية."

من بين شروطها نجد شرطين وهما حسب المادة 3/795 تنص على: "يثبت حق الشفعة وذلك مع مراعاة الأحكام التي ينص عليها الأمر المتعلق بالثورة الزراعية... للشريك في الشيوع إذا بيع جزء من العقار

[1]- إسعد فاطمة، محاضرات في الملكية الشائعة، مرجع سابق، ص22.

[2]- أنظر المادة 21 من الأمر رقم 75-58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[3]- عقوني محمد، مرجع سابق، ص306.

[4]- رمضان أبو سعد، المرجع السابق، ص209.

[5]- إسعد فاطمة، محاضرات في الملكية الشائعة، المرجع السابق، ص22.

المشاع إلى أجنبي ..." بموجب هذه المادة التي تشير إلى شروط ممارسة حق الشفعة وهي: أن يتم التصرف بالبيع من طرف الشريك في الشيوع، وأن يتم البيع للأجنبي.

ويمنع ممارسة حق الشفعة في الأحوال المنصوص عليها في المادة 798 من القانون المدني الجزائري:" لا شفعة:

* إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا الإجراءات رسمها القانون.

* وإذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية،

* إذا كان العقار بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل العبادة. [1]

- **إجراءات ممارسة حق الشفعة:** إجراءات الشفعة منظمة من المادة 799 إلى المادة 803 من القانون المدني الجزائري يمكن تلخيصها في ما يلي:

يعلن الشفيع رغبته في مدة 30 يوم من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع أو المشترى مع إضافة مسافة الطريق وإلا سقط حقه، يجب أن يتضمن الإنذار البيانات القانونية ويتم التصريح عن الرغبة بالشفعة بموجب عقد رسمي لدى كتابة الضبط، كما يجب إيداع المصاريف لدى الموثق في نفس الأجل وإلا لا يحتج به، يسقط حق الشفيع أيضا إذا تنازل عنه صراحة، أو إذا مرت سنة على تسجيل عقد البيع، أو في الحالات المنصوص عليها قانونا، وهذه الإجراءات منظمة بشكل دقيق في القانون المدني[2]. ويشترط أيضا الشريك أن يتمتع بالأهلية المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني الجزائري، ترفع دعوى الشفعة ضد المشترى والبائع خلال الأجل القانوني من تاريخ علمه بالبيع وإلا سقط حقه، وتختص المحكمة التي يقع العقار المشفوع ضمن دائرتها، بصدور حكم يقضي بثبوت الشفعة فإنه يحل الشفيع في الحلول محل المشتري في تملك العقار ويخضع الإجراءات الشهر[3].

---

[1]- الأمر رقم 75-58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[2]- من المادة 799 إلى المادة 803، من الأمر رقم 75-58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[3]- عقوني محمد، "حق الشفعة الثابت للشريك المشتاع في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد9، العدد3، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص549.

ثانيا: التكييف القانوني لجريمة الاستيلاء

يمكن تكييف جريمة الاستيلاء على التركة بالاعتماد على ما هو منصوص عليه في قانون العقوبات كما يلي:

1- حسب ما هو وارد في نص المادة 363 من قانون العقوبات الجزائري: تنص المادة على أن كل شخص شريك يستولي بطريق الغش على أموال الميراث كلها أو بعضها قبل إجراء القسمة الشرعية بين الورثة، يعاقب بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات وبغرامة مالية مقدرة ب 500 إلى 3.000 دينار[1]. وما الغاية من تطبيق هذه العقوبة إلا حماية للورثة ومنع أي تصرف مضر ويمس مصالحهم ويغير من قيمة الأموال أو يهدرها.

2- حسب ما ورد في المادة 372 من ق ع ج: كل من استولى على مال الغير بالتحايل أو أي وسيلة كاذبة أخرى تقع عليه عقوبة بالحبس من سنة إلى خمس سنوا تعلى الأكثر، وبغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دينار جزائري[2]. وإذا أردنا تطبيقها على الشركاء في الميراث فنعطي مثالا مبسطا أين قام الشريك في الشيوع بتزوير وثيقة شهادة ملكية تثبت انه المالك الوحيد للعقار، وقام عن طريق تلك الوثيقة بالبيع لشخص أخر حسن النية، وكل هذا حصل دون علم بقية الشركاء إلى حين بدأ المشتري بالتصرف في العقار المباع.

3-حسب ما هو وارد في نص المادة 376 من ق ع ج: حيث تعالج المادة جريمة خيانة الأمانة، وإذا أردنا تطبيقها على أموال الميراث فيمكن تقديم مثال استلام أحد الشركاء المال المشترك مهما كان بصفته وكيلا أو حارسا عليه نيابة عن شركائه، ثم تصرف هذا الأخير فيه بسوء نية، وأحدث ذلك ضررا بمالكي المال. وتنص هذه المادة على عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 20.000 دج لمرتكبها[3].

الملاحظ إذن أن المشرع الجزائري كييف الاستيلاء على الأموال الخاصة بأي صورة من الصور على انه جريمة يعاقب عليها القانون الجزائري وقد قدمنا جريمة الغش والتحايل وخيانة الأمانة كطرق تنفيذ الاستيلاء من أحد الشركاء أو بعضهم في الشيوع.

---

[1]- الأمر رقم 66- 156، المتضمن ق ع ج، سالف الذكر.

[2]- الأمر رقم 66- 156، المتضمن ق ع ج، سالف الذكر

[3]- المرجع نفسه.

ثالثا: الطرق البديلة " الصلح بالمخارجة والوساطة"

من بين الطرق البديلة لحل منازعات الورثة نجد:1- الصلح بالمخارجة، 2- الوساطة.

1- الصلح بالمخارجة

التخارج في الميراث هو أن يتصالح الورثة على أن يخرج بعضهم عن الميراث نظير جزء معين من التركة أو بمقابل مبلغ معين، ويتم بين الورثة على أن يحل أحدهم بدل الأخر في نصيبه في مقابل مبلغ من المال[1].

أما المشرع الجزائري لم يتطرق إلى أحكام التخارج ولم ينظمه لا في ق م ولا في ق أ مما يقتضي الرجوع إلى مبادئ الشريعة الإسلامية حسب المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري[2].

ومنه يمكن القول أن التخارج هو الصلح أي تصالح أحد الورثة أو بعضهم مع بعض الأخر مع أحدهم على ترك نصيبه في الإرث نظير مال يؤدى إلى الخروج من التركة أو غيرها[3].

يشترط لصحة التخارج مجموعة من الشروط متمثلة في:

أن يكون التخارج بين الورثة، أن يكون بدل التخارج معلوما منتفعا به مقدورا على تسليمه تنتفي الجهالة عنه، أن لا تكون التركة مستغرقة بديون (لأنه لا تركة إلا بعد سداد الديون)، أن يكون كل من المخارج والمتخارج أهلا لهذا التصرف،[4] أن تكون التركة محل التخارج معلومة[5].

_أثار الصلح بالتخارج: بخصوصية هذا الصلح ما هو إلا تخفيف العبء عن القضاء والأطراف ومدعاة السلم الاجتماعي وذلك لإنهائه للخصام أو منع وقوعه أو الخروج من ضرر الشياع، وهذا النوع من

---

[1]- رحماني فريحة، "الصلح عن طريق التخارج لتسوية منازعات الميراث"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد9، جامعة زيان عاشور، الجلفة، ص 139.

[2]- أنظر المادة 222 من القانون رقم 84-11، المتضمن ق أ ج، السالف الذكر.

[3]- رحماني فريحة، مرجع سابق، 140.

[4]- رحال عبد القادر، "عقد التخارج في الميراث أحكامه وضوابطه دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع المدني الوضعي"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد9، العدد1، جامعة الجزائر 1، 2018، ص 86، 89،90،91.

[5]- رحماني فريحة، مرجع سابق، ص 143.

التخارج يحقق العدالة بين الأطراف أكثر من ما يحققه حكم قضائي لصالح أحدهم لكونه قائم على الرضا بين الأطراف المتنازعة[1].

2- الوساطة

إن المشرع الجزائري لم ينص على أي تعريف للوساطة لا في القانون المدني الجزائري ولا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ماعدا أنها طريق بديل لحل النزاع وذلك من خلال موقعها في القانون، وإنما اكتفي بالإشارة إلى أحكامها والإجراءات الخاصة بها، ومنه يمكن تعريف الوساطة على أنها آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الضحية والمشتكي منه، وذلك سواء بطلب من الضحية أو إجراء يقوم به وكيل الجمهورية، وذلك قبل التصرف في الدعوى بغرض الوصول إلى حل ودي، ويترتب عنها انقضاء الدعوى العمومية بعد تعويض الضحية[2].

_ إجراءات الوساطة: تمر الوساطة ب 3 مراحل منظمة وهي:

المرحلة 1: بعد اطلاع النيابة العامة ووكيل الجمهورية على القضية، يمكن لهذا الأخير أن يقترح عليهما محضر الوساطة التي هي عبارة عن إجراء اختياري وليس جبري[3].

المرحلة 2: مرحلة الاجتماعات التي تعتبر مهمة وهي مرحلة التفاوض والمناقشة ويكمن دور وكيل الجمهورية في إدارة وتنظيم اللقاءات الفردية والجماعية بين الطرفين ويتم الوصول إلى اتفاق بتحرير محضر اتفاق الوساطة موقعة من طرف كل الأطراف ويصادق عليه كل من وكيل الجمهورية وأمين الضبط[4].

---

[1]-بلغكيد عبد الرحمان، تصفية التركة "حماية المتروك، القسمة، الخارجة بين القديم والجديد"، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، الجزائر، 2012، ص31.

[2]-عقاب لرزق، "أحكام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري"، مجلة صوت القانون، المجلد6، العدد2، جامعة مولاي الطاهرة، سعيدة، 2019، ص 14.

[3]- خدومة عبد القادر، "الوساطة الجزائية آلية لتفعيل العدالة التصالحية بين إرادة المشرع وعزوف الضحية أو المشتكي منه (مجلس قضاء مستغانم نموذجا)"، مجلة صوت القانون، المجلد5، العدد1، جامعة بن أحمد 2، وهران، 2018، ص448-449.

[4]- منصورة نورة، الوساطة كنظام إجرائي لحل الخصومة الجزائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2020، ص126-127.

المرحلة 3: ينفذ اتفاق الوساطة بعد تحريره بشكل رسمي وإمضاءه من طرف الجميع، أما إذا تعذر تنفيذ محضر الوساطة سيسترجع وكيل الجمهورية حقه في تتبع الدعوى العمومية[1].

المطلب الثاني: معالجة الإشكالات العملية لقسمة التركة في حياة المورث

تعد قسمة تركة إنسان على قيد الحياة من المواضيع الحساسة في الصعيد الاجتماعي وخاصة القانوني، لأنه يعتبر باطل بطلان مطلق، إلا أن هذا البطلان ليس إلا حبر على ورق، فالعديد من النزاعات تطرح على القضاء يكون موضوعها قسمة تركة إنسان على قيد الحياة أو في مرض الموت سواء بحسن نية أو العكس مما جعل المشرع الجزائري يبطل هذا الفعل وحاول إعطاء بديل على ذلك بصفة غير مباشرة للحد من هذا التصرف ووهي المعالجة القانونية له.

بناء على هذا سوف نتطرق في الفرع الأول إلى: الإشكالات العملية لقسمة التركة أثناء الحياة،

أما الفرع الثاني: المعالجة القانونية لقسمة تركة المورث في حياته.

الفرع الأول: الإشكالات العملية لقسمة التركة أثناء الحياة

تطرح قسمة التركة إنسان على قيد الحياة إشكالات قانونية وعملية، وهو ما سنتطرق له في هذا الفرع خاصة عند تعلق الأمر بالتصرف في التركة المستقبلية أولا، أو عند القيام بتصرفات أثناء مرض الموت التي قد تكون بنية الإضرار ثانيا، إذ تسبب هذه الإشكالات منازعات عائلية وقضائية لتعارضها مع قواعد الميراث.

أولا: التعامل في التركة المستقبلية

أجاز المشرع الجزائري التعامل في الشيء المستقبلي محقق الوجود كقاعدة عامة حسب المادة 92 من القانون المدني الجزائري لكن استثني التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة وهي التركة المستقبلية،

[1]– عباد قادة، "الوساطة كآلية بديلة عن المتابعة الجزائية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد5، جامعة سيدي بلعباس، 2015، ص269.

بقوله: " يجوز أن يكون محل الاستيلاء شيئا مستقبليا ومحققا، غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا ولو كان برضاه إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون"[1].

باعتبار التركة هي ما يخلفه الشخص بعد مماته فمصطلح التركة المستقبلية غير سليم، لأنه يدور حول ما خلفه أو تركه الشخص المتوفى وليس لشخص وهو على قيد الحياة.

فالحكمة من منع التعامل في التركة في تركة إنسان على قيد الحياة هي حماية لكل من الوارث والمورث باعتبار أن هذا التقسيم الذي سيتم في حياة المورث بمثابة مضاربة على حياته، مثلا إذا كان الوارث بحاجة إلى النقود سينهى حياة المورث ليصل إلى رغبته ويلبى احتياجه[2].

باعتبار بيع التركة المستقبلية هو تصرف يرد على الذمة المالية للشخص على قيد الحياة باعتبارها تركة مستقبلية وليست ذمة حاضرة وهو تصرف باطل بطلان مطلق[3]. أما بمفهوم المخالفة فالشخص الذي يقوم بالتصرف في أمواله على اعتبار أنها ملكيته الخاصة والحاضرة الغير المستقبلية ولا يوجد ما يمنعه من التصرف فيها بأي وجه يريد بل حتى منعه يعد مخالف للنظام العام[4].

وهو الإشكال المطروح في الحالة العملية خاصة في رواق المحاكم حيث أن المورث يقسم التركة في حياته فمثلا في مضمون القرار الصادر من المحكمة العليا في 28/9/ 1993 ملف رقم 93703تحت عنوان تقسيم تركة إنسان على أثناء الحياة بعقد توثيقي فهو غير جائز شرعا وقانونا، فمضمون هذا الملف هو تصرف مورث الأطراف أما الموثق بتحرير عقد تحت اسم اعتراف بالقسمة المؤبدة بين أبنائه فإنه عمل لا أساس له من الصحة سواء في القانون المدني أو في الشريعة الإسلامية الآن التركة هي ما يتركه الشخص بعد مماته أي لا تفتح إلا بعد وفاته، كما أن القسمة ذاتها لا تتم إلا بين الشركاء والورثة ليسوا شركاء مع مورثهم، فتصرف المورث كما ذكر لم يعتمد على أساس شرعي أو قانوني لأن نصيب كل

---

[1]–الأمر رقم 75–58، المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

[2]– يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار المسيرة لنشر والتوزيع، لبنان،2011، ص144.

[3]– بن دريس حليمة، بوهادي عبد القادر، "بيع التركة في التشريع الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد10، العدد02، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، ص 265.

[4]– عباس علي سلمان، "جوازية التعامل في التركة المستقبلية "(دراسة تحليلية)، مجلة كلية الحقوق، المجلد23، العدد 04، جامعة النهرين، 2021، ص 200،201.

وارث لا يتحدد إلا بعد وفاة المورث، وبذلك فإن رفضت الطاعنين باعتماد قضاة الموضوع على العقد ألتوثيقي لا يقوم كحجة في رفض الدعوى الأمر الذي جعل القرار المطعون فيه عرضة للنقض[1].

ومن المقرر شرعا أن التركة لا تفتح إلا بعد موت المورث ولأن القسمة لا تكون بين الأبناء وهو ما ورد في قرار المحكمة العليا رقم 179555 المؤرخ في 1998/03/17 لأن القسمة المزعومة فيه في قضية الحال كان يغلب عليها طابع المحاباة وتفضيل أحد الأبناء على الآخرين وهو ممنوع شرعا. فهذه ليست إلا مجرد بعض من الأمثلة التي وصلت إلى رواق المحاكم لقسمة تركة إنسان على قيد الحياة وهي من الإشكالات العملية لابد من إيجاد حلول لهل سواء قانونية أو عن طريق التوعية لمخاطر الأفعال التي يقوم بها المورث في حياته[2].

ثانيا: تصرفات المريض مرض الموت

تثير تصرفات المريض مرض الموت إشكالات قانونية نظرا لاحتمالية صدورها بقصد حرمان الورثة أو التفضيل بينهم، ومن بين هذه التصرفات الهبة والبيع في مرض الموت.

1-الهبة في مرض الموت: نصت المادة 204 من قانون الأسرة الجزائري على أن:" الهبة في مرض الموت والإمراض والحالات الخفية تعتبر وصية"[3]، نستخلص من خلالها أن هبة الواهب لأمواله وهو مريض بمرض مميت تعامل على أنها وصية، وتخضع لأحكام الوصية في الشريعة الإسلامية. كما جاء في القرار رقم 197335 الصادر بتاريخ 1998/06/16 أن قضاة الموضوع قضوا برفض الدعوي الطاعنين رغم الثبوت بشهادة طبية بأن الواهب كان في حالة مرض مخيف، وبأن الهبة كانت في مرض الموت فإنهم بقضائهم كما فعلوا عرضوا قرارهم للقصور في التسبيب ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.[4]

---

[1]-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 93703، الصادر بتاريخ 1993/9/28، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص 332.

[2]-قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 179555، الصادر بتاريخ 1998/03/17، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص340.

[3]- القانون رقم 84-11 المتضمن ق أ ج، سالف الذكر.

[4]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 197335، الصادر بتاريخ 1998/06/16، المجلة القضائية، عدد الخاص، 2001، ص281.

وإذا أردنا تقديم تعريف لمرض الموت، فهو المرض الذي يغلب فيه الخوف من الموت ويصعب آو يستحيل على المريض قضاء مصالحه بنفسه، فإذا مات قبل سنة تكون تصرفاته في حكم الوصية، أما غير ذلك فتكون صحيحة منتجة لآثار الهبة[1]. كما يجب التفرقة فيما إذا قدمت الهبة لوارث أو لغير وارث، فإذا كانت الهبة لوارث لا تنفذ إلا بعد موافقة وإجازة كل الورثة، ولا وصية لوارث، أماإذا قدمت لغير وارث فتنفذ بشرط انعدام الورثة[2].

والهبة التي تعطى حكم الوصية، هي تلك التي تعقد تامة في مرض الموت، فإذا لم يستلمها الموهوب له في حياة الوارث تعتبر باطلة (عدم تحقق شرط الحيازة)[3]. وأضافت المادة 776 /1 من القانون المدني الجزائري أن:" كل تصرف قانوني يصدر من المريض مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف"[4]. ومن أحكامها عدم القدرة على القيام بالتصرفات الضرورية للإنسان الطبيعي، الخوف من الموت، تحقق الموت افعلي للمريض في المدة الزمنية المقدرة بسنة كاملة[5].

2-البيع في مرض الموت: نصت المادة 408 من القانون المدني الجزائري على انه:" إذا باع المريض مرض الموت لوارث فان البيع لا يكون ناجزا إلا إذا اقره باقي الورثة. أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف فانه يعتبر غير مصادق عليه ومن اجل ذلك يكون قابلا للإبطال[6]". نستنتج من خلال هذا النص أن المشرع الجزائري أورد شرط إجازة الورثة ليكون بيع المريض مرض الموت جائزا للوارث، أما لغير الوارث ودون موافقة الورثة فيكون قابلا للإبطال، وعلى الغير إعادة المبيع واسترجاع الثمن المحقق

---

[1]- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، الطبعة الثامنة، دار هومه، الجزائر، 2013، ص 157-158.

[2]- صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت: الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الإبراء، الإقرار، الخلع، الطلاق، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص95-96.

[3]- نفس المرجع، ص 99.

[4]- الأمر 75-58 المتضمن ق م ج، السالف الذكر.

[5]- بن كرداغ سيف الدين، الهبة في العقار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2022، ص 22.

[6]- الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، السالف الذكر.

منه. والمقصود بالغير هو الشخص الكاسب لحق عيني على العين المبيعة[1]. إضافة لذلك ميز المشرع الجزائري بين البيع لوارث ولغير وارث، إذ في حالة التي يقل فيها البيع عن قيمة المبيع وقت الموت لا يسري البيع في حق الورثة إلا بعد إجازتهم، أو إذا رد المشتري للتركة الفرق ما بين قيمة المبيع والثمن المتفق عليه. ويسري في حق الورثة البيع بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت البيع إذا كانت زيادة قيمة المبيع على الثمن لا تتجاوز ثلث التركة داخلا فيها المبيع نفسه[2]،وإذا ثبت الثمن عن قيمة المبيع وقت الوفاء فان البيع ينفذ في حق الورثة إذا لم تتجاوز الثلث كونه من حق الإنسان الوصية في حدود الثلث دون إجازة الورثة، وتكون الإجازة بعد وفاة المريض مرض الموت. ولا يجوز الطعن في البيع الحاصل لغير وارث إذا لم تتجاوز قيمة المبيع ثلث أموال البائع عند البيع[3].

الفرع الثاني: المعالجة القانونية لقسمة تركة المورث في حياته

يقوم الأشخاص وهم على قيد الحياة أحيانا بتقسيم أملاكهم على الورثة دون أي وثيقة رسمية، وهذا ما يؤدي إلى مخالفة أحكام الشريعة والقانون التي تقضي بان لا تركة إلا بعد وفاة المورث، وكثيرا ما يكون الأمر ماسا بحقوق اغلب الورثة سواء بتفضيل أحدهم على الأخر أو عدة مشاكل أخرى، سواء كان الشخص سليما أو مريضا بمرض مميت. وعليه لمعالجة مثل هذه الإشكالية قمنا باستبدال القسمة أثناء الحياة بالهبة أولا لتكون أكثر قانونية وجائزة دون أي إشكال، وأيضا جئنا بما وضعه المشرع كقيود لتصرفات المريض مرض الموت ثانيا التي تكون أحيانا تحايلية وعالجنا بها الإشكالات السالفة الذكر.

أولا: الهبة كبديل عن القسمة

أعطت الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري للشخص حرية التصرف في أمواله الخاصة عن طريق ما يسمى بالهبة، فقد يقدم الشخص في حياته على تقسيم أمواله بين ورثته ظنا منه انه بهذا التصرف سيجنب ورثته الخصام على التركة بعد وفاته، فيقوم بذلك دون تفريغه في سند رسمي وهذا ما يولد مشاكل عدة

[1]– نساخ فطيمة، "أثار مرض الموت على عقد البيع"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 01، جامعة الجزائر1، 2020، ص 443.

[2]– صقر نبيل، المرجع السابق، ص 89.

[3]–نفس المرجع، ص 90–92.

بعد وفاة المورث. ولكي يكون التصرف صحيحا يجب أن يحرر بشكل رسمي على انه هبة. حيث سنطرق للمقصود من الهبة وشروطها وما يقع من التزامات على أطرافها.

1-التعريف القانوني للهبة: عرف المشرع الجزائري الهبة في المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري على أنها: " الهبة تمليك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالتزام يتوقف على انجاز الشرط"[1]، والمراد من الهبة هو التبرع دون عوض في حياة الواهب. وتنصب على الممتلكات المملوكة للواهب سواء كلها أو لجزء منها، بحيث يمكن أن تكون عقارات أو منقولات حتى أنها تنصب على الأموال النقدية أيضا[2]. إلا أن الهبة يمكن أن يرد عليها شرط، أي أن تكون بمقابل يشترطه الواهب على الموهوب له لكي تكتمل الهبة، مثلا أن يشترط رعايته لغاية وفاته، أو أن يشترط فيه أن يقوم بالبناء على الأرض التي وهبها له إذا كانت عقارا...ألخ.

2-شروط صحة الهبة: تنص المادة 203 من قانون الأسرة الجزائري[3]، على الشروط الواجب توافرها في الشخص الواهب لكي تنعقد الهبة صحيحة، إذ يستوجب أن:

-**أن يكون سليم العقل:** يجب أن يكون الواهب شخص سليم وعاقل ذهنيا يعي تمام التصرف الذي أقدم عليه، بحيث لا يمكن للمعتوه ولا المجنون أو الشخص الذي به خلل عقلي (غير سليم) أن يباشر تصرفات في أمواله كالهبة. إذ تعتبر باطلة أو قابلة للإبطال حسب الحالة.

-**بلوغ سن الرشد المقدر ب 19 سنة كاملة:** يجب أن يكون الشخص الواهب أهلا للقيام بهذا التصرف (أي أهلية التصرف)، وكل من لا يبلغ 19 سنة يعتبر قاصرا يباشر أعماله من طرف ولي شرعي أو القاضي. ونصت المادة 42 من القانون المدني الجزائري:" لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه من كان فاقد التمييز لصغره في السن، أو عته، أو جنون"[4]. وعليه يمكن أن يكون أحيانا الشخص بالغا لسن الرشد

[1]- الأمر رقم 84-11، المتضمن ق أ ج، السالف الذكر

[2]-عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص 152.

[3]-نص المادة 203 من الأمر رقم 84-11، المتضمن ق أ ج، السالف الذكر.

[4]-الأمر 75-58 المتضمن ق م ج، السالف الذكر.

لكنه غير سليم العقل وبذلك لا يمكنه القيام بأي تصرف قانوني، لان العقل هو مناط الأهلية ومتى أصيب العقل والإدراك بعاهة سقطت عنه أهليته ويصبح منزلة القاصر وتطبق عليه أحكام القاصر[1].

-**أن لا يكون محجورا عليه:** والمقصود بالمحجوز عليه حسب فقهاء القانون هو الشخص الذي منع من التصرف في أمواله وإدارتها لخلل في عقله أو لعدم قدرته على التحكم في نفسه، أو كونه سفيها، معتوها أو لأسباب أخرى تمنعه عن إدارة أمواله[2].

3-الأركان العامة والخاصة للهبة: الهبة كسائر العقود تستوجب الأركان الآتية:

_ ركن الرضا: بتطابق إيجاب وقبول الواهب والموهوب له، إذ لا تتم الهبة دون موافقة الموهوب له عليها.

_ المحل: وهو أن يكون المحل مملوكا للواهب معينا أو قابلا للتعيين، أن يكون موجودا وقت الهبة، أن يكون مشروعا وقابل للتعامل فيه وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

_ السبب: يكون نية التبرع[3].

ضف إلى ذلك ضرورة وجود الركن الشكلي المتمثل في:

_تسجيل عقد الهبة: يتولى الموثق حفظ العقود التي يحررها أو يتسلمها للإيداع ويسهر على تنفيذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا لاسيما تسجيل وإعلان ونشر وشهر العقود في الآجال المحددة قانونا، وتعني الشكلية إذن تسجيل الهبة وإفراغ رضا الواهب والموهوب له في عقد رسمي مثبت من طرف الموثق أو ضابط عمومي مختص طبقا لما نص عليه القانون. والبطلان لتخلف شرط الشكلية على الهبة لا يمنع أطرافه من إعادة إبرامه من جديد لمجرد استيفاء الشكل المنصوص عليه قانونا[4].

---

[1]- عيادة الحسين، بخيت عيسى، المرجع السابق، ص 910.

[2]- معيفي الهادي، أحكام الحجر على القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2021، ص 14.

[3]-قروش محمد، دوادي كريم، انتقال الملكية العقارية عن طريق الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2021، ص 31-32-33.

[4]- شريفي فايزة، راجعي زهيرة، أحكام الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022، ص 27.

ثانيا: تقييد تصرفات المريض مرض الموت

من المقرر أن تصرفات المريض مرض الموت في الشريعة الإسلامية يختلف حكمها عن التصرفات التي يقوم بها وهو في صحته، إذ نجد أن هناك فراغ تشريعي في القانون المدني الجزائري، بحيث انه عالج هذه التصرفات ولم يتطرق لها بالتدقيق ولم يلم كل أجزائها، ولم يعطها القدر الكافي لشرحها من نصوص قانونية لا في قرينة التصرف المنصوص عليها في المادة 776 من القانون المدني الجزائري، ولا في غيرها[1].

إن تقييد التصرفات القانونية للمريض مرض الموت في القانون الجزائري لا يعود إلى نقص في أهليته أو عيب في إرادته، بل راجع إلى تعلق حق الورثة بأموال المريض من لحظة مرضه، مما يهدف إلى حماية حقوقهم في التركة من التصرفات الضارة بهم وإعطائها حكم الوصية. ومادام المريض واعيا بالتصرفات التي يقدم عليها فهو أهل ومتمتع بكامل قواه العقلية، هذا ما أكده الفقيه عبد الرزق احمد السنهوري في كتابه الوسيط في شرح القانون المدني[2]. ضف إلى ذلك أن الهدف من التقييد يكمن أيضا في الحد من التصرفات التي يقوم بها المريض مرض الموت كالتصرف في أمواله وهو في حالة خطيرة من المرض قد يقدم على تفضيل أحد ورثته على الأخر، وهذا منافي لما جاءت به الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، لما فيه من هتك لحقوق الورثة[3].ويمكن أن يكون تحايلا من المريض مرض الموت على القانون، فالتحايل يكون باستخدام طرق وحيل محاباة لأحد الورثة أو الغير. وتقييدا لهذه التصرفات تصدى القانون لها بفرض احترام القواعد الآمرة للقانون المتعلقة بالوصية، وذلك بمعاملة الشخص المتهرب من أحكامها بنقيض قصده واعتبار تصرفه وصية حماية لحقوق الورثة، بأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت[4]،
ومرض الموت الذي يبطل التصرف هو المرض الخطير الذي يجر إلى الموت وبه يفقد المريض وعيه وتمييزه، فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقواعد الفقهية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية

---

[1]– بن يحي يحي، تصرفات مريض مرض الموت بين الإجازة والمنع في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2015، ص19.

[2]– المرجع نفسه، ص 20.

[3]– محمودي عبد العزيز، التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 2006، ص41-42.

[4]– بن يحي يحي، المرجع السابق، ص 23.

والاجتهاد القضائي، إذن يعتبر مرض الموت من عوارض الأهلية، وعليه قيدت تصرفات المريض مرض الموت.

إذن تصرفات المريض مرض الموت بعين من أعيان التركة سواء هبة أو بيعا مع المحاباة لوارث مهما كانت قيمة المحاباة أو لغير الوارث ولم يخرجها من الثلث، كان للورثة أن يتبعوا تلك العين في يد المتصرف له وان يستوفوا حقهم منها طبقا لأحكام القانون[1].

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري وضع الحماية للغير الحسن النية المتعامل بالبيع مع المريض مرض الموت، حيث تنص المادة 409 من القانون المدني الجزائري على انه:" لا تسري أحكام المادة 408 على الغير حسن النية إذا كان الغير قد كسب بعوض حقا عينيا على الشيء المبيع".[2]

والغرض من هذه المادة هو حماية الغير حسن النية من الورثة، أي حماية المشتري مما قد يحصل له من معيقات من طرف الورثة كونه لا يعلم بوجودهم وظن أن المبيع ملك للبائع على انفراد لا على شيوع. وكذلك حماية لكل المتعاملين مع المريض مرض الموت من المخاطر التي قد تترتب عند نفاذ البيع في مواجهة الورثة. ولا يكون للورثة إلا حق الرجوع على من تعامل معهم المريض بشرط أن يكون الغير كاسب للحق بصورة فعلية. وإذا كان محل التصرف عقارا والحق المكتسب حق عيني أصلي وجب شهره وتسجيله باعتباره شرط لاكتساب لحق العيني العقاري، سواء في مواجهة الغير أو بين المتعاقدين مع القيد في السجل العقاري[3].

ويبرز هذا المبحث إشكالات قسمة المال الشائعة في التركة، أي التي تنشأ بين الورثة بسبب الشيوع وتصرف أحد الشركاء دون إذن البقية، مع تبيان التكييف القانوني لتصرف هذا الأخير وربطها بجريمة الاستيلاء، وأيضا تطرقنا إلى إشكالية قسمة التركة في حياة المورث خصوصا ما يتعلق بالتصرفات المستقبلية وتصرف المريض في مرض الموت، وتحلل مدى مشروعيتها القانونية مع عرض المعالجات القانونية والعملية لهذه الإشكالات لضمان تحقيق العدالة في تقسيم أموال التركات.

---

[1]– محمد فهر شقفة، المرجع السابق، ص 137.

[2]– الأمر 75–58 المتضمن ق م ج، السالف الذكر.

[3]– صقر نبيل، المرجع السابق، ص 93.

المبحث الثاني: معالجة إشكالات قسمة أموال الشركات

تعتبر قسمة أموال الشركات من الإجراءات القانونية الحساسة لما تنطوي عليه الحقوق المالية للشركاء تستدعي تسوية دقيقة وعادلة إلا أنها لا تخلو من إشكالات حقيقية تزداد تعقيدا في حال ضياع الأموال أو استحالة قسمته، ومن أبرز صور هذه الإشكالات ما يظهر جليا في حال تبديد أموال الشركة بفعل الإهمال أو الاستيلاء عليها من طرف أحد الشركاء أو حتى اختلاسها سواء قبل مباشرة إجراءات القسمة أو أثناءها. كما قد يتعذر في بعض الأحيان قسمة الأموال الموجودة فعلا بسبب طبيعتها أو رفض أحد الشركاء تسليمها، إضافة إلى الوسائل التي يتيحها القانون لمعالجة مثل هذه الحالات وضمان تحقيق العدل وردع الجرائم التي تحدث في هذا النطاق، وعليه يقوم هذا المبحث على الدراسة الإشكالات التي تعترض أموال الشركات في المطلب الأول، ومعالجة إشكالات قسمة أموال الشركات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تحديد إشكالات قسمة أموال الشركات

تكتسب الحقوق المالية في الشركات حماية قانونية خاصة وذلك لارتباطها بحقوق جميع الشركاء ووجوب المحافظة عليها لتتم القسمة العادلة والشفافة إلا أن الواقع العملي يكشف عن حالات تضيع فيها هذه الأموال أو تستهلك قبل القسمة أو يتم الاستيلاء عليها من طرف أحد الشركاء مما يتسبب في إشكالات عملية في إجراء عملية القسمة ويعرض حقوق الشركاء للضياع أو التلف أو إحداث نقص في قيمتها، ومن بين هذه الإشكالات سنسلط الضوء في دراستنا أولا على: ضياع الأموال قبل قسمتها بالاختلاس أو الإهمال، أما في الفرع الثاني: يكون تحن عنوان الاستيلاء على أموال الشركة.

الفرع الأول: ضياع الأموال قبل قسمتها (الاختلاس، الإهمال)

سنتطرق في هذا الفرع إلى ذكر الإشكالات الواردة على الأموال في الشركات في حالة ضياعها قبل قسمة المال الشركة سواء أولا باختلاسها، وثانيا: بإهمالها لحد التسبب بضرر مادي.

أولا: اختلاس الأموال الخاصة

1_ المقصود بالاختلاس: يقصد به قيام الشخص بأخذ المال أو الشيء الموجود بحوزته وتحت يده بحكم وظيفته، وينتج عنه انتزاع المال أو الشيء من الحيازة الأصلية لمالكها إلى حيازة الشخص المتهم بنية الامتلاك والاستغلال والتصرف فيها[1]، حيث تنتقل حيازة المال المؤقت عليه من حيازة وقتية إلى حيازة دائمة على سبيل التملك، فكون المال بحوزته يمكنه من استخدامه واستغلاله، ويتحقق الاختلاس لمجرد حيازة الأموال والتصرف فيها دون الحاجة إلى كونها مملوكة حقا للشخص المتصرف[2].

إذا يتطلب الاختلاس وجود حيازة ناقصة لمحل الجريمة في يد الجاني، تكون سابقة أو معاصرة لارتكاب النشاط الإجرامي، حيث يكون للحائز العنصر المادي فقط دون العنصر المعنوي، إذ يعتبر الاختلاس بمثابة تعدي على ممتلكات وأموال المؤسسات الخاصة، ويكون التعدي خطيرا لدرجة فائقة كون الوظيفة التي يستغلها الجاني مرتبطة بمحل الجريمة[3].

وكمثال عن جريمة الاختلاس بين شريكين في الشيوع، محمد ومصطفى أسسوا شركة لبيع الأجهزة الكهرومنزلية، ولكل منهم أسهم مقدرة ب 50/° من رأس مال الشركة حيث كان محمد مسير الشركة والمتصرف في الحسابات. مع الوقت لاحظ مصطفى تراجعا في أرباح الشركة مقارنة مع السنوات الماضية. ما جعله يشكك في الحسابات، حيث قام هذا الأخير بالاستعانة بمحاسب للتأكد من حسابات الشركة، واكتشف بعدها مصطفى أن أخوه محمد كان يسحب أموالا من الشركة ويضعهم في حسابه الخاص ويكتب في التقارير والسجلات أنها مصاريف صيانة وهمية، حيث قام مصطفى برفع قضية بتهمة الاختلاس.

[1]– براهمي فيصل، "جريمة اختلاس الأموال العامة والخاصة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 14، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2013، ص 103.

[2]– بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 16، دار هومه، الجزائر، ص 34.

[3]– الغراوي احمد، منصوري المبروك، "تجريم الاختلاس في القطاع الخاص بين التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة أفاق علمية، المجلد 12، العدد 4، المركز الجامعي تمنراست، 2020، ص 602.

2. أركان جريمة الاختلاس في القطاع الخاص

تقوم جريمة في القطاع الخاص على 3 أركان هما:

أ_ **صفة الجاني:** هو كل شخص يسير كيانا تابعا للقطاع الخاص، أو يمارس وظيفة فيه مهما كانت صفته أثناء مزاولة النشاطات، سواء الاقتصادية أو المالية أو التجارية أو غيرها في المؤسسة التابع لها[1]، وهذا ما نصت به المادة 41 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. نص المادة: "....كل شخص يدير كيانا تابعا للقطاع الخاص أو يعمل فيه باي صفة أثناء مزاولة نشاط اقتصادي أو مالي أو تجاري. تعهد اختلاس أي ممتلكات أو أموال أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عهد بها إليه بحكم مهامه"[2].

والمقصود من مصطلح الكيان، كل مؤسسة مهما كان شكلها القانوني شركة تجارية أو مدنية، جمعيات أو نقابات تعاونية. والمادة اشترطت قيام العامل بالسلوك الإجرامي (الاختلاس) وهو يزاول مهامه ووظيفته داخل الكيان الذي ينتمي إليه[3]،مهما كانت الوظيفة التي يشملها سواء ارتبط به عن طريق عقد وكالة أو عقد عمل، وسواء كان دائما أو بصفة مؤقتة. وتكون محل اختلاس كل ممتلكات الكيان من أموال نقدية أو عينية وكل ما له قيمة[4].

---

[1]– خالدي فتيحة، ميمون خيرة، "جريمة اختلاس الأموال والممتلكات في القطاع العام والخاص"، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، المجلد 4، العدد 1، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، 2019، ص 85.

[2]– قانون رقم 06–01 مؤرخ في 2006/02/10، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد 14، الصادرة في 2006/03/08، معدل ومتمم بالقانون 10–05، المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر.ج.ج عدد 59، صادرة في 2010/09/01، معدل ومتمم بالقانون رقم 11–15، مؤرخ في 2011/08/02، ج.ر.ج.ج عدد 44، الصادرة في 2011/08/10.

[3]– بوسقعة أحسن، المرجع السابق، ص 76.

[4]– زهدوا اشواق، "السياسة الجزائية في تجريم جرائم الفساد والعقاب عليها، (جرائم الاختلاس نموذجا، اختلاس الأموال العمومية والاختلاس في القطاع الخاص)"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مجلد 7، العدد 1، جامعة وهران 2، 2021، ص 162.

ب_ الركن المادي: يقوم الركن المادي لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص على ثلاثة عناصر:

النشاط أو السلوك الإجرامي: اكتفى المشرع الجزائري بصورة الاختلاس، والمقصود منه كما سبق وان أشرنا إليه في تعريف الجريمة، هو تحويل الأمين لحيازة المال المؤتمن عليه من حيازة مؤقتة وقتية إلى حيازة دائمة نهائية[1].

مثلا كأن يقوم مدير شركة رمل بنقل كمية معتبرة من الرمل من مقر الشركة إلى مكان أخر دون إذن أو إجازة أو تصريح شركائه، وذلك بهدف حيازته حيازة نهائية واستغلاله لحسابه الخاص، وعند مطالبة الشركاء المدير بإرجاعه ينكر تماما حقيقة اختلاسه للمادة.

محل الجريمة: من الضروري أن يكون المال محل جريمة الاختلاس في القطاع الخاص، قد تسلله الجاني من محل وظيفته ويكون المال حسب ما هو منصوص عليه في المادة من قانون 01/06 السابقة الذكر كل ما له قيمة من موجودات الكيان سواء ممتلكات مادية عينة أو أموال نقدية[2].

علاقة الجاني بمحل الجريمة: يشترط فيها وجود علاقة السببية بين الجاني مرتكب الجرم ومحل الجريمة إضافة لشرط حصول الجاني على الأموال محل الجريمة من جراء مزاولته للمهنة داخل الكيان الخاص[3].

مثال أن يؤمن موظف في شركة توصيل على إيصال طرد لأحد الزبائن ويقوم هذا الأخير بإتلاف الطرد أو قام بحيازته ويكتب انه قد سلمه.

ج–الركن المعنوي: يستوجب الركن المعنوي توفر عنصرين وهما:

العلم: يستوجب علم الجاني بأن حيازته للمال كانت نتيجة للوظيفة التي يشغلها وهي الأموال الخاصة بالمؤسسة وليست ملكه ويجب أن يكون على دراية بان تصرفه في هذا المال يعتبر جريمة اختلاس.

[1]– زهد اشواق، المرجع السابق، ص 162.

[2]– أحسن بوسقيعة، المرجع السابق ص 78

[3]– زهدوا اشواق، المرجع السابق ص163

الإرادة: أن تكون نية الجاني متجهة للإتيان بالتصرف المجرم[1]،أن يتعمد اختلاس المال الخاص، وذلك بتحويل الحيازة الغير كاملة للأموال محل الجريمة الى حيازة كاملة ووضعها تحت تصرفه وضمن ممتلكاته[2].

ثانيا: الإهمال المتسبب بضرر مادي

1_ المقصود بالإهمال: يعد الإهمال من بين الأسباب التي تولد مشاكل داخل المؤسسات، وتؤدي غالبا إلى إتلاف أو هلاك أموالها نتيجة لعدم استخدامها الكلي أو الاستخدام الغير صحيح لها، ونعني بالإهمال التهاون والتقصير في القيام بالوظيفة أو المهام التي تفرضها المهنة على الموظف سواء كان في القطاع العام أو الخاص إذ يكون هذا الأخير قد امتنع واغفل عن الإتيان بالواجبات الموجهة إليه بشكل مؤكد وواضح[3].

أورد المشرع الجزائري الإهمال في التعديل الذي جاء به القانون 20فبراير 2006، المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حيث ألغي مجمل الأحكام في قانون العقوبات ذات الصلة، ما عدى المادة 119 مكرر التي لا زالت على حالها[4].

إذا حاولنا إيجاد تعريف دقيق للإهمال من خلال ما ذهب إليه مجموعة من الفقهاء، فنجد انه لم يعطوه تعريفا جامعا، فيمكن إذن القول بان الإهمال هو سلوك سلبي ناشئ عن إخلال الجاني بواجباته سواء عن قصد أو عن غير قصد وسواء توقع أو لم يتوقع حدوث الجرم رغم قدرته على تفاديه[5].

---

[1]–صقر نبيل، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة (الفساد، التزوير الحريق)، دار الهدى، الجزائر،2015، ص 112.

[2] –الغراوي احمد، منصوري المبروك، المرجع السابق ص 608–609

[3] –بروال احمد، سريكت لبنى، "المسؤولية الجزائية المسير عن الجريمة الإهمال الواضح"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10 جوان 2018، جامعة باتنة1، جامعة منتوريقسنطينة،2018، ص 263

[4]–احمد بوسقيعة، المرجع السابق، ص80.

[5]– بعلي صارة، جريمة الإهمال، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2020، ص8.

كما يمكن القول أن الإهمال الذي يتم بين الموظفين في الشركات يكون إهمالا وظيفيا بحكم الوظيفة، وهو عدم الامتثال للتوجيهات والإرشادات والأوامر التي تلقاها الموظف من رئيسه أو الرئيس نفسه لا يقوم بالأعمال المنوط إليه أو التأخر في تنفيذها تبعا للمواعيد المقررة[1].

2_أركان الإهمال المتسبب بضرر مادي

أ_ الركن المادي: حيث يتكون من أربعة عناصر هي: السلوك المجرم، محل الجريمة، النتيجة العلاقة السببية بين السلوك والضرر الناجم عنه.

السلوك الإجرامي: وهو الإهمال الواضح الحاصل في الوظيفة، ويمكن أن يكون هذا الأخير جراء الامتناع عن أداء الاختصاص الوظيفي الموجه للموظف الجاني، بموجب قانون ولوائح تنظيمية أي تركه الفعلي لمهامه ما أدى بالإضرار المحقق للشركة التي يعمل فيها. كما يمكن أن يأتي على صورة الأداء السيء للاختصاص والمخالف تماما لمبادئ وأصول التي تحكم المهنة، وأقرنه المشرع الجزائري بضرورة لكونه مبينا وواضحا غير مبهم ولا يحتاج في شرحه لخبير[2].

محل الجريمة: يجب أن يكون محل الجريمة مالا عاما أو خاصا، بمعنى أن تكون أموالا تخص الكيان الذي يشغل فيه الجاني منصب معين، سواء كانت نقودا أو وثائق أو سندات أو حتى الأشياء المنقولة[3].

اشترط المشرع أن يكون محل الإهمال مالا منقولا نقديا، أو شيكات أو أسهم. والغالب أن يكون من المنقولات القيمية المادية كالآلات والأدوات والمنتجات الفلاحية والصناعية بمختلف أصنافها، وان تكون في يد الجاني كونه موظف في تلك المؤسسة الخاصة. كما سبق وان أشرنا إليه في الاختلاس لدى القطاع الخاص.

النتيجة: تحقق الضرر المادي، نتيجة الإهمال الحاصل، ويكمن الضرر سواء في:

- السرقة: اخذ أموال مملوكة للغير بدون وجه حق.

- الضياع: فقدان الشيء دون معرفة أسباب ضياعه.

---

[1] – بعلي صارة المرجع السابق، ص16.

[2] – بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص85.

[3] – بروال احمد، سريكت لبنى، المرجع السابق، ص 265.

– التلف: الهلاك الكلي أو الجزئي للمال محل النزاع، حيث تقل أو تنعدم قيمته بعد تلفه.

– الاختلاس.[1]

العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة: وهي ضرورة وجود علاقة تربط بين الإهمال والضرر، كالعلاقة بين المدير الفعلي والجريمة، إذ يقوم القضاء بتحديد مسؤولية المسير في هذه الجريمة بمجرد تحقق سلوك الجاني المجرم الذي يلحق المال[2]، لا تقوم جريمة الإهمال بدون تحقق الضرر المؤدي لخسارة مادية واضحة.

ب_ الركن المعنوي: لا يشترط في هذه الجريمة توفر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة، بل يكفي حصول الضرر المادي جراء إهمال الجاني للمال[3]. وهذا كاستثناء عن الأصل الذي يقضي بضرورة وجود القصد الجنائي لقيام الجريمة المنصوص عليه في قانون العقوبات السابق قبل التعديل. وبالتالي جريمة الإهمال مصنفة ضمن الجرائم الغير العمدية.

الفرع الثاني: الاستيلاء على أموال الشركة

من بين الإشكالات الواردة في القضاء نجد استيلاء أحد الشركاء على الأموال وغالبا ما يكون المسير هو المستولي على أموال الشركة ووضعها في ملكيته الخاصة، فبدلا من أن يوظف هذه الأموال لمصلحة الشركة فإنه يستعملها لمصلحته الشخصية أي تدخل في ذمته المالية، مما يتسبب في حدوث نزاعات في الواقع العملي لأنه يعتبر مال شائع وتصرف فيه أحد الشركاء، وهو ما سنبينه في هذا النوع من الأشكال، وقد كيف المشرع الجزائري الاستيلاء على أن جريمة يعاقب عليها، وبطبيعة الحال لكل جريمة أركان وهي: الركن المادي والمعنوي.

يتكون الركن المادي من كل فعل أو امتناع يجرمه المشرع الجزائري فهو المظهر الخارجي للجريمة ويتحقق بموجبه الاعتداء على حق أو المصلحة المحمية قانونا.

[1]– بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 85–86.

[2]– بروال احمد، سريكت لبنى، المرجع السابق، ص 265.

[3]– بوسقيعة أحمد، المرجع نفسه، ص 88.

صفة الجاني تتمثل في مسير الشركة والقائم بالإدارة وتسمح له وظيفته بالاستيلاء على الأموال، أما النشاط الإجرامي فهو تطابق الفعل الذي يعطيه وصف الجريمة أي يكون المال بحوزة الجاني بحكم عمله في الشركة وبسببه يقوم بنقله إلى حيازته بنية تملكه، وخدمة لمصلحته الشخصية والاستيلاء هنا هي الحيازة الكاملة بعناصرها المادية والمعنوية[1].

من بين صور الاستيلاء على أموال الشركة نجد:

أولا: الاستعمال التعسفي للأموال الشركة

من بين الإشكالات الواردة في الأموال التجارية هي الاستعمال التعسفي لأموال الشركة، حيث أنه لا يقوم هذا الفعل إلا إذا كان مسير أموال الشركة قام بفعل مخالف لمصلحتها من جهة وجاء بغرض تحقيق هدف شخصي من جهة أخرى، والأشخاص المخولون عادة بارتكاب هذا الفعل هم عموما المسيرين والقائمين بإدارة الشركات التجارية، أي اللذين يملكون سلطة القرار الفعلي في الإدارة لدى الشركة[2].

1_ الركن المادي للاستعمال التعسفي لأموال الشركة

وهو ذلك العنصر الذي تنتقل فيه الجريمة من حالة الشروع أي التفكير والتخطيط إلى حالة الوجود واليقين، والفعل المخطور هنا يتمثل في استعمال المسير لأموال الشركة استعمالا مخالفا لمصلحتها ومنه يتكون العنصر المادي[3] من عنصرين وهما:

استعمال المال: يعرف هذا المصطلح حسب التشريع الجزائري على أنه القيام باستخدام شيء ما وهذا يعني استخدام مال من أموال الشركة بطريقة تخالف مصلحتها من أجل تلبية أغراض شخصية بحتة، ويكون موضوع الاستعمال فيها واقع على أموال الشركة ويأخذ معناه الواسع وهو كل قيمة إيجابية للخدمة

[1]– سليماني جميلة، جريمة الاستيلاء على أموال الشركة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة، فرع قانون جنائي للمؤسسات، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2019، ص 297–298–299.

[2]– حولف حليمة، دلال وردة، "جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بين المتابعة والوساطة الجزائية القضائية"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، المجلد 3، العدد 2، جامعة تلمسان،2022، ص58–59.

[3]– يسعد فضيلة، "الأحكام الخاصة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة"، مجلة الباحث القانوني والسياسي، مجلد 3، العدد 1، جامعة 20 أوت1955 سكيكدة، 2018، ص 23

المالية للشركة سواء كان منقولا أو عقارا أو مالا ماديا أو معنويا والظاهرة في حسابات الشركة أو المستترة بمعنى كل أصول الشركة[1].

الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة: بصفة عامة الاستعمال المخالف لمصلحة الشركة هو الاستعمال التعسفي لأموال يمس بالذمة المالية للشركاء مباشرة ويتسبب في خسارة مضرة بأصولها، كأن يستعمل المسير مبالغ ضخمة لحساب مصلحته الشخصية، والقاضي الجزائي وحده يعتبر صاحب الصفة في تقدير الوضعية وإذ كانت الأفعال محل جزاء[2]، لكن عادة ما يصعب إثبات هذا النوع من الإشكالات لوجود تكامل في أجزائه.

2- الركن المعنوي لاستعمال التعسفي لأموال الشركة

يأخذ هذا الركن المعنوي مظهرين يتمثل الأول منه في القصد العام وهو سوء النية، أما المظهر الثاني فهو القصد الخاص بمعنى التصرف المخالف لمصلحة الشركة من أجل أغراضه الشخصية.

استعمال المال بسوء نية (القصد العام): تعرف النية المجرمة في هذا الفعل على أنها الإرادة أو الرغبة في الوصول إلى نتيجة أو أنها الإرادة في ارتكاب فعل مع اليقين من أن نتيجة هذا الفعل هي خرق للقانون الجزائري، ويجب أن تنشأ علاقة بين الإدارة في ارتكاب الفعل والهدف المحدد المتمثل في تحقيق مصلحة شخصية[3].

استعمال المال للمصلحة الشخصية (القصد الخاص): هذا العنصر ليس بعنصر مستقل وإنما هو تكملة للقصد العام ويعتبر على أن الغاية منه هي تحقيق مصلحة أو أغراض شخصية (مثلا تفضيل مؤسسة على أخرى ويكون له مصلحة سواء مباشرة أو غير مباشرة من ذلك) والمصلحة الشخصية يمكن القول على أنها تتحقق كلما قام بخلط ذمته المالية بذمة المالية للشركة[4].

[1]- حولف حليمة، دلال وردة، المرجع السابق، ص59-60.

[2]- يسعد فضيلة، المرجع السابق، ص 25.

[3]- المرجع نفسه، ص 26.

[4]- حولف حليمة، دلال وردة، المرجع السابق، ص 61.

ثانيا: خيانة الأمانة "إساءة الائتمان"

خيانة الأمانة أو إساءة الائتمان قانونا هي خيانة الثقة الممنوحة لشخص باستيلائه على الحيازة الكاملة لمال الغير المنقول الذي يسلمه إليه على سبيل الحيازة الناقصة بناء على عقد من عقود الأمانة[1].

يعتبر إساءة الائتمان على أنه من الأفعال التي تقع على المنقول ويبنى على ذلك أن موضوع إساءة الائتمان لا يمكن أن يتناول غير المنقول، لأن الملكية الغير منقولة ليست معرضة للمخاطر مثل ما تتعرض له ملكية المنقول، فعدم استناد هذا الفعل على العقار كونه ثابت والمالك يستطيع أن يستعيده بالاستناد إلى الحق في تتبعه وإلغاء الأفعال التي يكون أجراها الآخرون بدون وجه حق عليه[2].

ومنه يجب على الشخص المفوض بإدارة الشركة سواء كان شريكا فيها أو لم يكن، يجب أن يقوم بالعمل لصالحها بكل أمانة وإخلاص وأن يحافظ على حقوقها ويرعي مصالحها[3].

ولتحقق هذا الفعل لابد من أن يتوفر على أركان وهي:

1_ الركن المادي: وهو قيام المفوض بأحد الأعمال المنصوص عليها في المادة 376 من قانون العقوبات الجزائري[4]، وجب أن يقع هذا الفعل على مال مملوك للغير فهو الاعتداء الذي يقع من المفوض بإدارة الشركة على الموجودات تحت يده سواء كانت هذه الأموال منقولات مادية أو معنوية، وهذه الأموال تكون تحت يده بناء على عقد وكالة وبمقتضاه يدير الشركة نيابة عن الشركاء فإذا تحققت هذه الأمور قام الركن المادي لهذه الجريمة[5].

2_ الركن المعنوي: وهو القصد من هذه الجريمة أي القصد الجرمي الذي يتكون من عنصرين العلم بمعني أن الجاني يعلم بجميع أركان الجريمة المقبل على اقترافها وبأنه يملك مال لشخص أخر لكنه قام

---

[1]– سليماني جميلة، المرجع السابق، ص 238.

[2]– فؤاد ظاهر، جرائم السرقة اغتصاب العقار إساءة الائتمان الاختلاس تقليد العلامات الفارقة على ضوء الاجتهاد، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2000، ص 387.

[3]– جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية "دراسة تحليلية مقارنة"، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص 136.

[4]– الأمر رقم 66-156، المتضمن ق ع ج، السالف الذكر.

[5]– جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، مرجع سابق، ص 137

بسلوك إجرامي معين كتملك المال أو استهلاكه أو التصرف فيه...أما بخصوص الإرادة هي إرادة الجاني التي تتوجه نحو ارتكاب هذه الجريمة لتحقيق غايات معينة بكامل إرادته ورغبته [1].

أما القصد الجنائي الخاص هو الذي يتمثل في نية التملك وهو إتيان الجاني على هذه النية عن طريق إتيان الفعل ويعتبر صعب الإثبات لأنه يجب إقامة الدليل على تغيير النية لدى الجاني والسلطة التقديرية للقاضي في الموضوع[2].

المطلب الثاني: دراسة إشكالات قسمة أموال الشركات

بالرغم من الإشكالات سابقة الذكر التي تؤدي إلى نزاعات حاصلة بين الشركاء إلى أن المشرع الجزائري حاول معالجتها وذلك بإخضاعها إلى نظام يؤدي إلى حماية الأطراف من مختلف ما هو متوقع في عقد الشراكة ومنه سنعالج هذا المطلب في فرعين وهما: الفرع الأول الجزاءات المطبقة وفق التشريع الجزائري، أما الفرع الثاني دور الممارسة القضائية في معالجة إشكالات أموال الشركات.

الفرع الأول: الجزاءات المطبقة وفق التشريع الجزائري

سنعالج في هذا الفرع كل من موقف المشرع الجزائري من هذه الجرائم والعقوبة المقررة عليها.

أولا: موقف المشرع الجزائري

بالرغم من تجريم اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لأفعال الاختلاس في القطاع الخاص، إلا أن المشرع الجزائري لم يجرم الفعل ولم يصرح به في قوانينه الوطنية، إلى غاية مصادقة الجزائر على هذه الاتفاقية. وذلك كان نتيجة لمواكبة التغيرات الطارئة على المستوى الدولي، حيث عمد وركز على استحداث جرائم جديدة في إطار قانون الوقاية من الفساد ومكافحته. ومن بينها تجريم الاختلاس المرتكب في مؤسسات القطاع الخاص، إلا انه لم يساير نص الاتفاقية بشكل كامل واكتفى بالإشارة إلى ذلك من خلال نص المادة 41 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[3].

---

[1]- جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، مرجع سابق، ص138.

[2]- سليماني جميلة، المرجع السابق، ص 248.

[3]- الغراوي أحمد، المنصوري المبروك، المرجع السابق، ص605.

ثانيا: تطبيق العقوبات المقررة وفق التشريع الجزائري

1_ العقوبات على جريمة الاختلاس

وضع المشرع الجزائري إجراءات ردعية بغية قمع جريمة الاختلاس في القطاع الخاص سواء ارتكبها شخص طبيعي أو شخص معنوي عن طريق ممثله القانوني باسمه ولحسابه.

أ. العقوبات المقررة للشخص الطبيعي: تشمل عقوبات أصلية وعقوبات تكميلية.

العقوبات الأصلية: نص المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على العقوبات المقررة للشخص الطبيعي ب:" يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج.[1]

وهي عقوبة مخففة مقارنة بالعقوبة المقررة للموظف العمومي في جريمة اختلاس الأموال العمومية، ومقارنة أيضا بما هو مقرر في قانون العقوبات على جريمة السرقة. وغير ذلك فإن جريمة الاختلاس في القطاع الخاص تخضع لنفس الأحكام المقررة لنفس الجريمة في القطاع العام، من حيث إجراءات المتابعة والمسؤولية الجزائية للشخص المعنوي[2].

-**العقوبات التكميلية:** تنص المادة 50 من قانون 01/06 على انه:" في حالة إدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون يمكن الجهة القضائية إن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات"[3]. تحيلنا عبارات هذه المادة إلى الاطلاع على قانون العقوبات من اجل استخلاص العقوبات التكميلية المنصوص بها على جريمة الاختلاس في القطاع الخاص وهي كالتالي:

*تحديد الإقامة

*منع من الإقامة

*الحرمان من مباشرة بعض الحقوق

---

[1]- قانون 06-01 المتعلق ق و ف م، السالف الذكر.

[2]- بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص 79.

[3]- قانون 01/06، المتعلق ق و ف م، السالف الذكر.

*المصادرة الجزائية للأموال

*حل الشخص الاعتباري

*نشر الحكم

وهي ما تم ذكره في نص المادة التاسعة من قانون العقوبات الجزائري[1].

ب_ العقوبات المقررة للشخص المعنوي

العقوبات الأصلية: هي ما حددته المادة53 من ق 01/06 حيث يكون الشخص الاعتباري محل مسائلة على الجرائم المنصوص عليها في القانون العقوبات[2]، وهي الغرامة التي حددتها المادة 18 مكرر من قانون العقوبات الجزائري وتساوي مرة واحدة إلى خمس (5) مرات كحد أقصى للغرامة المقررة قانونا للشخص الطبيعي أي مرة واحدة إلى خمس مرات مبلغ 500.000 دج[3].

إذن فالغرامة أهم عقوبة مقررة للأشخاص المعنوية، كونها انسب وأسهل تنفيذا حيث قام المشرع بتحديد الجد الأدنى والأقصى للغرامة في كلا من القوانين: قانون العقوبات الجزائري والقوانين الجزائية الخاصة. والغرامة بدورها أكثر فعالية في ردع جرائمها[4].

العقوبات التكميلية: هي المنصوص عليها في المادة 18 مكرر في فقرتها الثانية وتتمثل في حل الشخص المعنوي، غلق المؤسسة أو أحد فروعها لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة مهنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمس سنوات، مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها، نشر وتعليق حكم الإدانة، الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات وتنصب الحراسة على ممارسة النشاط الذي أدى إلى الجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبته[5]

---

[1]–الأمر رقم 66–156، المتضمن ق ع ج، السالف الذكر.

[2]– قانون 01/06، المتضمن ق و ف م، السالف الذكر.

[3]– انظر المادة 18 مكرر، ق و ف م، السالف الذكر.

[4]– احمد الشافعي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائي والقانون المقارن، الجزء الثاني، ط 1، دار هومه، الجزائر، 2017، ص 633.

[5]– المادة 18 مكرر من ق و ف م، السالف الذكر.

2_ قمع جريمة الإهمال

نص المشرع الجزائري في المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على انه:" لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير امن بغير قانون"، وكما هو معتاد وبديهي أن لكل فعل رد فعل ولكل جريمة عقوبة ردعية تحدد وفقا لدرجة الخطورة للفعل المرتكب، وذلك تطبيقا لمبدأ العدالة وحماية للنظام العام والآداب العامة.[1]

حيث نصت المادة 119 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.... تسبب بإهمال واضح....". تهدف المادة إلى تسليط عقوبات بالحبس والغرامات المالية على كل شخص متسبب بإهمال في وظيفته.[2]

3_ قمع جريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركات

عند تحقق الأركان المادية والمعنوية السالفة الذكر وتم ثبوتها، فإنه تقوم المسؤولية الجزائية القائمة على أساس الآثار القانونية المترتبة عن الجريمة ومفادها أنه على من يرتكب جريمة معينة فعلية عليه أن يتحمل العقوبة المقررة لها قانونا.

خاطبت المادة 805 من القانون التجاري صراحة المسير الفعلي بأحكام التجريم المتعلقة بجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة يخص فقط الشركات ذات المسؤولية المحدودة دون غيرها.

وهي جنحة يعاقب عليها بالسجن لمدة سنة إلى خمس (5) سنوات وغرامة مالية 20.000 إلى 200.000 أو بإحدى العقوبتين فقط تنطبق على كل من مسيري الشركات ذات المسؤولية المحدودة ومسير شركة المساهمة والقائمين بإدارتها ومديرها العام والمصفي وجميع الشركاء..

والمشرع الجزائري لم يخضع في الجريمة لعقوبات تكميلية، مثلا المسير الذي حكم عليه بهذه الجريمة لا يجد نفسه معاقبا بالمنع من التسيير أو الإدارة كعقوبة تكميلية.

[1]– المادة الأولى من ق ع ج، السالف الذكر.

[2]– المادة 119 من نفس القانون.

4_ قمع جريمة إساءة الائتمان

تنص المادة 373 من القانون العقوبات الجزائري على أن من يركب جريمة إساءة الائتمان يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية تتراوح من 500 دج إلى 20.000 دج. تعتبر العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة من العقوبات الجنحية التي لها أثر بالغ على المسؤولية القانونية للجاني خاصة في النطاق التجاري. والملاحظ أنها جاءت متضمنة لعقوبة مزدوجة تشمل كل من الحبس والغرامة، ما يجعل من هذه الجرائم خطيرة رغم تكييفها كجنحة لا جناية.

الفرع الثاني: دور الممارسة القضائية في معالجة إشكالات أموال الشركات

سنطرق من خلال هذا الفرع إلى تبيان دور القاضي التجاري في تعيل نظام الصلح أولا، والمراجعة الداخلية كآلية رقابة إدارية داخل الشركات.

أولا: دور القاضي التجاري في تفعيل نظام الصلح

كرس المشرع الجزائري نظام الصلح القضائي في المواد التجارية كبديل لحل النزاعات التي لطالما كانت ولازالت ترهق الجهاز القضائي لكثرتها، وأرهقت أطراف الدعوى لما لها من إجراءات طويلة ومعقدة، تستوجب دفع عدة مصاريف (المصاريف القضائية، أتعاب المحامي...)

وعليه سوف نتطرق إلى دور القاضي التجاري في تفعيل الصلح كونه يطفئ فتيل الخصومة ويزرع روح التعاون.

1- الصلح التجاري: حسب ما نصت عليه المادة 317 /5 من القانون التجاري على أن الصلح القضائي التجاري هو عقد بين المدين المفلس ودائنين يشترط موافقة أغلبية الدائنين اللذين يوافقون بموجبه على أجال لدفع الديون أو تخفيض جزء منها، ويجب مصادقة المحكمة لإتمامه[1].

يتم الصلح أمام القاضي التجاري باعتباره ذو حجة قوية يضمن تنفيذ ما جاء به في أحكامه ويساهم في تحسين العلاقات بين الشركاء والدائنين إذ يستبعد المشاكل التي تِؤدي غالبا لضياع الحقوق.

[1]- أنظر المادة 317 من الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 101، الصادرة 19 ديسمبر 1975.

ونص المادة 459 من القانون المدني الجزائري على أن: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيا به نزاع محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، نستخلص من خلال هذه المادة أهمية الصلح كوسيلة سلمية لتفادي النزاعات محتملة الوقوع أو لحل النزاعات القائمة بين الشركاء في الشركات التجارية، وبين المسيرين وجماعة الدائنين. إذ يشترط غالبا التنازل المتبادل للأطراف عن جزء من حقوقه وذلك تحقيقا لتوازن والعدل[1].

2_ دور القاضي في تفعيل الصلح: منح المشرع الجزائري للقاضي التجاري صلاحية عرض الصلح على الخصوم، كونه صاحب السلطة التقديرية وبإمكانه الاستعانة بكل الوسائل الممكنة في توجيه الخصوم للمصالحة.

ومن بين أبرز الأدوار الإيجابية التي يقوم بها القاضي في النظام القضائي دوره في التوقيف بين أطراف الخصومة والسعي إلى تحقيق الصلح بينهم، ويعد هذا الدور راسخا في مبادئ القانون الفرنسي إذ يدرج ضمن المهام القضائية التي يمارسها القاضي بحكم مهنته ما يعكس البعد الإنساني والاجتماعي للعدالة[2].

3_ إجراءات الصلح: تنص المادة 972 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يتم إجراء الصلح بسعي من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلية الحكم بعد موافقة الخصوم"، نستخلص من خلال نص هذه المادة أن الصلح يتم بسعي من رئيس التشكيلة بعد موافقة الخصوم، وأضافت المادة 971 من نفس القانون على أن إجراء الصلح يمكن إن يتم في جميع مراحل الدعوى القضائية سواء كان من في بداية الدعوى أي مرحلة التحقيقات الأولية أو قبل صدور الحكم النهائي (النطق بالحكم) وهذا ينسجم مع المبادئ العامة للصلح في القانون باعتباره وسيلة تعاقدية وتسوية ودية تهدف إلى الحد من الخصومة أو تفاديها، بعيدا عن تعقيدات الخصومة القضائية التقليدية. ونلاحظ من خلال نصوص هذه المواد أن المشرع الجزائري أعطى حرية للأطراف في اللجوء للصلح في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

ضف إلى ذلك أن المشرع أعطى السلطة التقديرية في تحديد كيفية انعقاد الصلح من حيث الزمان والمكان وفق ما يراه مناسبا مالم توجد نصوص خاصة تقضي بغير ذلك وهذا ما نلتمسه من خلال نص المادة

---

[1]– الأمر رقم 75–58، المتضمن ق م ج، سالف الذكر.

[2]– عروبي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية (الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، 2012، ص 63.

991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويتم إثبات الصلح في محضر يسمى بمحضر الصلح أو المصالحة يوقع عليه أطراف الدعوى ثم القاضي وأمين الضبط الذي يقوم بدوره ويودعه لدى أمانة ضبط المحكمة، فيصبح سندا تنفيذيا ذو حجة وهذا ما نصت عليه المادتين 992و993[1].

ثانيا: المراجعة الداخلية كآلية رقابة إدارية داخل الشركات

بعد انهيار وإفلاس العديد من الشركات الكبير والضخمة في العالم ، التي أفقدت الثقة بين الشركاء والعملاء نتيجة ضعف الرقابة والتلاعب في الحسابات وميزانيات الشركات من صادرات وواردات، وهذا ما يسبب نزاعات ومشاكل كبرى بين الشركاء، حيث يغتنم بعضهم فرصة ضعف الرقابة أو انعدامها للاستيلاء على أموال الشركة والتلاعب بالوثائق والسندات وغالبا ما يتم سحب الأموال النقدية على أساس الاستثمار دون أي فوائد محققة، ويذهب بها الشريك لحسابه الخاص وغيرها من الإشكالات، وللحد من مثل هذه التلاعبات كان لا بد من إيجاد حل يضمن بقاء الشركات قائمة مستقبلا وإعادة الثقة بين المتعاملين والشركاء، لذلك أخذنا المراجعة الداخلية كالنظام يفعل من الرقابة داخل الشركات.

1_تعريف المراجعة الداخلية كآلية رقابة إدارية داخل الشركات

ومعناه الرقابة الداخلية على حسن سير المعاملات ومدى تحقيق أهداف الشركة والحرص على مراقبة الأعمال الغير المشروعة داخل الشركة وكل التصرفات الضارة بالشركاء والمتعاملين.

تعرف نشرة المراجعة رقم 01 نظام الرقابة الداخلية على أنها: خطة تنظيمية تشمل الطرق والأساليب التي تتبعها الشركة من أحل حماية أصولها والتأكد من دقة وإمكانية الاعتماد على بياناتها المحاسبية وتنمية الكفاءة التشغيلية وتشجيع الالتزام بالسياسات الإدارية[2].

2_الغرض من المراجعة الداخلية كآلية رقابة إدارية داخل الشركات: يكون الهدف من تفعيل هذا الإجراء هو:

[1]–أنظر نصوص المواد 971–972–991–992_993، من ق إ م إ، السالف الذكر.

[2]– أوصيف لخضر، دور المراجعة الداخلية في تفعيل حكومة الشركات، "دراسة حالة مجمع صيدال"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص اقتصاد وتسيير المؤسسات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير وعلوم التجارية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص 80

- التأكد من دقة وصحة البيانات المتعلقة بالحسابات المسجلة في الدفاتر والسجلات ليكون الاعتماد عليها سليم.
- المحافظة على موجودات الشركة وأموالها من أي سوء استعمال أو ضياع، اختلاس، تلاعب في الحسابات والبيانات وحتى الوثائق.
- مراجعة وسائل الحفاظ على الأصول والتأكد من وجودها، إذ تهدف لتحقق من أن أصول الشركة محمية ومحفوظة من السرقة أو تلف أو هلاك أو أي استخدام غير مشروع، بحيث تساهم هذه الوسائل في مصداقية البيانات المالية، وتساهم في إعادة ثقة المتعاملين مع بالشركة[1]، وهو الهدف الرئيسي للرقابة الداخلية حيث تعتمد هذه الحماية على عدة أساليب وطرق متعددة ومتنوعة ، يكون محلها دائرا حول توفير الحماية التامة للأصول المؤسسة المادية من تبديد أو ضياع أو إسراف أو إهمال أو سرقة، ضف لها الأصول الغير مادية أيضا داخله ضمن الحماية وأهمه العنصر البشري، ضف إلى ذلك شكل الرقابة الداخلية من خلال الفصل بين حيازة الأصل وإمساك السجل عن ذلك الأصل، مثلا موظف عهد له بحيازة أصل محدد فلن يتسنى له أن يفكر حتى في استخدامه تعسفيا أو اختلاسه بفضل الرقابة الموضوعة على الأصل عن طريق سجل يدون كل تحركاته[2].
- التأكد من المعلومات المالية من مدى صحة ونزاهة وإمكانية الاعتماد على المالية والتشغيلية وكل الوسائل المستخدمة لتحديدها وقياسها وتصنيفها، ومنه القدرة على مراجعة العمليات للتأكد من مدى ملائمة وتطابق النتائج المحققة مع الأهداف المرسومة والمرجوة من نشاط الشركة.
- كما تساهم المراجعة الداخلية في تحقيق مستوى عالي من الإفصاح والشفافية في المعاملات والنشاطات القائمة داخل الشركة، من خلال ضمان العدالة بوصول المعلومات المدونة في التقارير المالية أو أي معلومات إضافية.

[1]– سعيدي يحي، لخضر أوصيف، "دور الرقابة الداخلية في تفعيل حكومة الشركات"، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، العدد 5، جامعة المسيلة، 2012، ص 195–196.

[2]– جلاب محمد، إشكالية احترافية لجن المراجعة لمدخل لإرساء قواعد ومعايير المراجعة الداخلية لتعزيز حكومة الشركات "دراسة حالة المؤسسات المالية في الجزائر"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص محاسبة، شعبة العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية، وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2022، 35، 36.

- يسعى النظام لفحص أصول وخصوم الشركة، إذ ما كانت مسجلة بطريقة صحيحة في الميزانية وأن جميع الخسائر والأرباح بالطريقة الواجبة والسليمة ضف إلى ذلك التأكد من سلامة المركز المالي للشركة وضمان تسجيل المعاملات المالية بالمبادئ المقبولة عموما للمحاسبة ومعاينة العائدات والفوائد النقدية [1] السعي للكشف الغش والاحتيال داخل الشركة، سواء من طرف أحد الشركاء أو من الموظفين لتفادي ضياع الأصول التي ستسبب لاحقا إشكالات في قسمة الشركاء لحصصهم.

من حاصل تحصيل هذا المبحث تطرقنا إلى ذكر إشكالات قسمة أموال الشركات من خلال تبيان أبرز الصور المتمثلة في ضياع الأموال نتيجة خلافات بين الشركاء، أو الإهمال الذي يسبب أضرارا مادية. كما ذكرنا حالات الاستيلاء على أموال الشركة من أجل استخدامها للأغراض الشخصية أو خيانة الأمانة، ويبين أيضا الموقف القانوني في التشريع الجزائري من خلال تحديد العقوبات المقررة لمثل هذه التصرفات ودور القضاء في تطبيقها، إضافة إلى إبراز دور الممارسة القضائية في معالجة هذه الإشكالات عبر آليات الرقابة والصلح لضمان جميع حقوق الشركات وتنظيم القسمة العادلة للأموال.

[1]- يحيي سعيدي، لخضر أوصيف، المرجع السابق، ص 181- 193- 196.

خلاصة الفصل الثاني

ارتقينا في دراستنا للفصل الثاني إلى ذكر بعض الإشكالات التي تعترض مسار دعوى القسمة سواء بين الورثة في الشيوع أو بين الشركاء في الشركات، كما ذكنا الحلول الواردة عليها.

في حالات التركات يطرح إشكال تصرف أحد الورثة في المال المشاع دون موافقة الباقي، أو استيلاءه على التركة بشكل منفرد وهو تصرف غير مشروع يعاقب عليه القانون، ولقد تم تكييف هذه التصرفات على أنها جريمة. إذا تمت القسمة في حياة المورث فتكون باطلة بطلان مطلق، أما التصرفات الصادرة من المورث في مرض الموت فقد قيدها المشرع حفاظا على مصالح الورثة.

بخصوص أموال الشركات يمكن تحديد أبرز الإشكالات وهي ضياع الأموال نتيجة الاختلاس أو الإهمال إضافة إلى حالات الاستعمال التعسفي وخيانة الأمانة وغالبا ما تؤدي للنزاعات بين الشركاء مما يعرقل إجراء للقسمة، يقوم المشرع بردع مثل هذه التصرفات من خلال تطبيق جزاءات واضحة، كما يضطلع القضاء بدور فعال في تفعيل آليات الصلح والرقابة الداخلية ضمن الشركات بما يعزز الأمن القانوني.

يتضح أن النظام القانوني يوفر إطار متكاملا لضمان العدالة ومنع التعسف، ويصون حقوق كافة الأطراف في المال الشائع.

خاتمة

يندرج موضوع قسمة المال الشائع ضمن القضايا القانونية ذات الصلة بالواقع العملي وذلك لما تثيره من إشكالات ونزاعات عديدة بين الشركاء، خاصة في حالات التركات والشركات وما لها من أثر مباشر على استقرار المعاملات وحماية الحقوق. وقد كشفت هذه الدراسة عن أهمية تأطير القسمة قانونا بما يضمن فض النزاعات بين الشركاء على الشيوع بطريقة عادلة ومتوازنة مما يحقق الأمن القانوني والاجتماعي المطلوب.

يعد هذا الموضوع من المواضيع الحيوية التي تبرز فيها العلاقات الوثيقة بين النظرية القانونية والتطبيق القضائي، حيث يشكل المال الشائع مجالا خصبا لتداخل الحقوق وتعارض المصالح بين الشركاء، الأمر الذي يتطلب تدخل المشرع والقضاء معا لوضع آليات واضحة تضمن الحفاظ على حقوق كل طرف دون الإضرار أو المساس بحقوق الآخرين. فالتنظيم القانوني لقسمة المال الشائع لا يقتصر فقط على الجانب الإجرائي، بل يمتد ليشمل البعد الإنساني والاجتماعي الهادف إلى التقليل من حدة الخلافات والتوترات بين أفراد المجتمع، مع تعزيز مبادئ العدالة. وعليه تعد قسمة المال الشائع من أبرز مظاهر التفاعل بين القواعد القانونية والواقع العملي، ما يجعلها تحتاج إلى دراسة دقيقة وشاملة لضمان تحقيق التوازن المنشود بين الحقوق الفردية والمصلحة الجماعية.

ونجد أن لقسمة المال الشائع طريقتين وهما القسمة الرضائية أو القضائية اللتان لهما الدور في حماية الحقوق وتحقيق العدالة، حيث أنه بهذه القسمة يمنح لكل شريك الحق في التصرف في ملكه دون أي اعتراض مع ضمان التعرض والاستحقاق ما لم يتم الاتفاق على عكس ذلك. بالإضافة إلى الإشكالات العملية التي تعترض قسمة الأموال كتصرف الورثة قبل التملك أو القسمة المستقبلية الباطلة وتصرفات المريض مرض الموت، إضافة إلى مشاكل قسمة أموال الشركات كالفقدان والاختلاس التي جرمها المشرع لحماية حقوق الشركاء مما يعكس أهمية الأمن القانوني وتحقيق الاستقرار في المعاملات.

بناء على ما سبق يمكن القول أن الإشكالية المطروحة والمتعلقة بمدى فعالية التنظيم القانوني لقسمة المال المشاع في تحقيق الأمن القانوني بين الشركاء قد تمت الإجابة عنها بشكل يظهر أن الإطار القانوني الحالي يوفر حماية نسبية، لكنه يظل غير كافي لمواكبة التحديات العملية، مادام يفتقر إلى مرونة التطبيق وسرعة الإجراءات، ويعاني من ضعف تفعيل الحلول الودية والبدائل القانونية الحديثة.

بالاستناد على ما سبق يتضح أنه هناك فجوة بين النص والتطبيق، تظهر في ضعف القواعد القانونية، وتدفع بالعديد من المتنازعين إلى المساس بحقوق بعضهم البعض، أو تعطيل حقوق الورثة لوقت طويل. إذ يعد هذا مؤشرا واضحا على الحاجة الملحة إلى مراجعة النصوص القائمة ومثلا تفعيل آليات بديلة أكثر مرونة وفعالية كالوساطة والتحكيم ومجالس الصلح والمصالحة، لما لها من دور فعال في تقليص الأجل وتخفيض التكاليف والحفاظ على الروابط الأسرية والاجتماعية.

ومن ثم يجوز القول بأنه لابد من نشر التوعية القانونية بين المواطنين، عن طريق مثلا مجالس للتوعية والندوات الدورية للتقليل من النزاعات الحاصلة في القضاء وتفادي ارتكاب الأخطاء القانونية التي تؤدي إلى بطلان التصرفات أو إلحاق الضرر بالغير، أو تؤدي إلى سلب حرية المواطن جراء جهله للقانون. وحبذ لو يقوم المشرع الجزائري بتعديل وتحديث النصوص القانونية التي من شأنها أن تقلل من النزعات القضائية خاصة ما يتعلق بقسمة المال المشاع، وهذا باعتبار وجود نقص كبير في النصوص القانونية التي من شأنها تنظيم هذا النوع من الخلافات، وعدم حصره في أمثلة تطبيقية فقط لأنه موضوع أرهق كاهل القضاء خاصة في الآونة الأخيرة.

يمكن للمشرع أن يقوم بتشديد العقوبات على بعض التصرفات الغير مشروعة التي يقترفها الأشخاص، وذلك يعكس تطورا في النظرة التشريعية إلى طبيعة الجريمة وتغير أساليب ارتكابها لاسيما في ظل التحولات التي يشهدها العالم والمتسارعة التي أفرزت أنماطا جديدة من المخالفات يصعب على القضاء وحده مواجهتها دون سند قانوني رادع.

فالتصرفات التي قد تعد بسيطة تكون في الواقع حاملة لتهديدات مباشرة للنظام العام وللثقة في المؤسسات، مما يستوجب تدخل المشرع لرفع سقف العقوبات المقررة قانونا سواء من خلال رفع العقوبة أو إعادة توصيف الفعل ليأخذ طابعا جنائيا أشد، أو عبر سن نصوص جديدة تواكب خصوصية الأفعال المستجدة. وذلك سعيا منه لتحقيق الردع والأمن وخلق وعي قانوني رادع لدى الأفراد بأن بعض التصرفات قد تغير وصفها من مخالفة لجريمة يعاقب عليها القانون.

كما أن هذا التوجه يعكس وعيا تشريعيا متقدما يقضي بضرورة دعم القضاء بقوانين ونصوص فعالة تسمح له بالتصدي للأفعال الغير مشروعة بكل مرونة، خاصة تلك الشائعة في الأوساط الاجتماعية والأكثر انتشارا مثل مشاكل الورثة التي تصل أحيانا إلى الاعتداء والقتل وغير ذلك. ما يستدعي

ويستوجب مواجهتها بمعالجة قانونية صارمة تتجاوز الأساليب التقليدية في الردع والعقاب، وعليه فإن تشديد العقوبات يعد أداة ضرورية في يد المشرع كونه صاحب السلطة والقرار لضبط السلوك المجتمعي وضمان فعالية النصوص القانونية لضمان الأمن القانوني.

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

1_ الكتب

1. إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية وأحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

2. احمد الشافعي، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي في القانون الجزائي والقانون المقارن، الجزء الثاني، ط 1، دار هومه، الجزائر، 2017.

3. أنور طلبة، الملكية الشائعة، مكتبة الجامع، مصر، 2004.

4. البكري عزمي محمد، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 1994.

5. الجمال مصطفى، نظام الملكية، الطبعة الثانية، دون دار نشر، الإسكندرية، 2000.

6. الشواربي عبد الحميد، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه، (شرح تفصيلي لدعوى الشفعة، ودعوى قسمة المال الشائع الفرز والتجنيب)، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، 1990.

7. الصادق بن عبد الرحمان الغرياني، مدونته الفقه الملكي وأدلته، دار ابن جزم، لبنان، 2008.

8. الضويني محمد عبد الرحمان، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.

9. بلغكيد عبد الرحمان، تصفية التركة "حماية المتروك، القسمة، الخارجة بين القديم والجديد"، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، الجزائر، 2012.

10. بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2017.

11. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الطبعة 16، دار هومه، الجزائر، د س ن.

12. بوقندورة سليمان، البيوع العقارية الجبرية والقضائية، (إجراءاتها وأثرها الناقل للملكية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقوانين ذات الصلة)، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2017.

13.جمال خليل النشار، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2003.

14.جمال محمود الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة، المسؤولية الجزائية للشركات التجارية "دراسة تحليلية مقارنة"، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004.

15.حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة11، دار هومه للنشر، الجزائر، 2017.

16.رمضان أبو سعد، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

17.شامة إسماعيل، النظام القانوني للتوجيه العقاري، دار هومه، الجزائر، 2002.

18.صقر نبيل، تصرفات المريض مرض الموت: الوصية، البيع، الهبة، الوقف، الكفالة، الإبراء، الإقرار، الخلع، الطلاق، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.

19.صقر نبيل، الوسيط في شرح الجرائم المخلة بالثقة العامة: الفساد، التزوير الحريق، دار الهدى، الجزائر، 2015.

20.عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، الطبعة الثامنة، دار هومه، الجزائر، 2013.

21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: الجزء الثامن "حق الملكية"، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.

22.عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الاسرة، دار هومه، الجزائر، 2013.

23.عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، مصر، 1991.

24.غازي أبو غرابي، الحقوق العينية الأصلية، دراسة مقارنة، دار وائل، سنة 2016.

25.فؤاد ظاهر، جرائم السرقة اغتصاب العقار إساءة الائتمان الاختلاس تقليد العلامات الفارقة على ضوء الاجتهاد، المؤسسة الحديثة للكتاب، 2000.

26.كحيل محمد حياة، القسمة القضائية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2018.

27.كيرة حسن، الحقوق العينية الأصلية وأحكامها ومصادرها، دار الفكر العربي، مصر، د س ن.

28.محمد المنجي، دعوى القسمة، منشاة المعارف، الإسكندرية، 1996.

29.محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية: الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، دمشق، 2005.

30.محمد فهر شقفة، أحكام تصفية التركات ونظرية مرض الموت في ضوء الفقه والقانون والاجتهاد، مؤسسة النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، د س ن.

31.محمود علي الرشدان، الغبن في القانون المدني، (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.

32.محمودي عبد العزيز، التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 2006.

33.يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، (على ضوء القانون الجزائري وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا)، دار هومه، الجزائر، 2015.

34.يوسف محمد عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني، الطبعة الثانية، دار المسيرة لنشر والتوزيع، لبنان، 2011.

2_ المقالات

1.إسعد فاطمة، "تصرف الشريك في حصة مفرزة من المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص ص190-213.

2.العربي فريدة، "الحماية القانونية لأموال القصر وعديمي الأهلية والغائب في القسمة الاتفاقية"، مجلة دفاتر البحوث القانونية، المجلد 9، العدد 2، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، 2021، ص ص 247-258.

3.الغراوي احمد، منصوري المبروك، "تجريم الاختلاس في القطاع الخاص بين التشريع الجزائري والمقارن"، مجلة أفاق علمية، المجلد 12، العدد 4، المركز الجامعي تمنراست،2020، ص ص 598-616

4.براحلية زوبير، "أحكام القسمة الودية للملكية العقارية الشائعة وفق التشريع الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد16، العدد2، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2023، ص ص 54 – 73.

5.براهمي فيصل، " جريمة اختلاس الأموال العامة والخاصة"، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد 14، جامعة سعد دحلب، البليدة،2013، ص ص 720– 752.

6.بروال احمد، سريكت لبنى، "المسؤولية الجزائية المسير عن الجريمة الإهمال الواضح"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10 جوان 2018، جامعة باتنة1، جامعة منتوري قسنطينة، 2018، ص ص 259– 275.

7.بخيت عيسى، عيادة الحسين، "إشكالات قسمة المال الشائع للشريك القاصر (دراسة تحليلية نقدية مقارنة مدعمة بالاجتهاد القضائي)"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 8، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، جامعة تيسمسيلت، 2024، ص ص609– 629.

8.بوخرص نادية، "إيجار المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد 9، الجزء 2، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 2015، ص ص 9– 29.

9.بن دريس حليمة، بوهادي عبد القادر،" بيع التركة في التشريع الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد10، العدد02، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2024، ص ص 257–279.

10.بن مداني عيشة، بن عربي أحمد حمزة، "طرق قسمة الملكية الشائعة"، مجلة القضايا المعرفية، المجلد 2، العدد 6، جامعة الجلفة، 2021 ص ص 55 – 66.

11.تومي مريم، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مجلة التواصل في القضاء والإدارة والقانون، عدد45، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2016، ص ص 127– 137.

12.حنتيت عمار، "عقد قسمة الشيوع العقاري وخصوصية الطعن فيه بالغبن"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلد10، عدد1، جامعة الجزائر 1، 2023، ص ص 168– 187.

13.حولف حليمة، دلال وردة، "جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة بين المتابعة والوساطة الجزائية القضائية"، المجلة الجزائرية لقانون الأعمال، المجلد 3، العدد 2، جامعة تلمسان، 2022، ص ص56– 70.

14.خالدي فتيحة، ميمون خيرة، "جريمة اختلاس الأموال والممتلكات في القطاع العام والخاص"، مجلة الدراسات الاقتصادية المعاصرة، المجلد 4، العدد 1، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، 2019، ص ص 83-92.

15.خدومة عبد القادر، "الوساطة الجزائية آلية لتفعيل العدالة التصالحية بين إرادة المشرع وعزوف الضحية أو المشتكي منه (مجلس قضاء مستغانم نموذجا)"، مجلة صوت القانون، المجلد5، العدد1، جامعة بن أحمد 2، وهران، 2018، ص ص 438- 469.

16.ذراع الميزان محمد، حرز الله كريم، "دعوى القسمة القضائية كوسيلة قانونية لتسوية العقار الشائع"، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 7، العدد 2، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، 2023، ص ص209- 231.

17.رحال عبد القادر، "عقد التخارج في الميراث أحكامه وضوابطه دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والتشريع المدني الوضعي"، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، المجلد9، العدد1، جامعة الجزائر1، 2018، ص ص 75- 104.

18.رحال عبد القادر، "البناء القانوني لجريمة الاستيلاء على أموال التركة بطريق الغش دراسة موضوعية إجرائية مقارنة"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد9، العدد4، جامعة الجزائر 1، 2024، ص ص 176- 199.

19.رحماني فريحة، "الصلح عن طريق التخارج لتسوية منازعات الميراث"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، العدد9، جامعة زيان عاشور، الجلفة،د س ن، ص ص137-158،

20.زهدوا اشواق، "السياسة الجزائية في تجريم جرائم الفساد والعقاب عليها"، (جرائم الاختلاس نموذجا، اختلاس الأموال العمومية والاختلاس في القطاع الخاص)، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، مجلد 7، العدد 1، جامعة وهران 2،2021، ص ص 153- 170.

21.سعيدي يحي، لخضر أوصيف، دور المراجعة الداخلية في تفعيل حوكمة الشركات، مجلة الدراسات الاقتصادية والمالية، العدد 5، جامعة المسيلة،2012، ص ص 181- 208.

22.عباد قادة، "الوساطة كآلية بديلة عن المتابعة الجزائية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد5، جامعة سيدي بلعباس،2015، ص ص 252- 283.

23. عباس علي سلمان، "جوازية التعامل في التركة المستقبلية" (دراسة تحليلية)، مجلة كلية الحقوق، المجلد23، العدد 04، جامعة النهرين، 2021، ص ص 193- 216

24. عقبي يمينة، "الضمانات القانونية المقررة لدائنين في القسمة للعقار الشائع"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 16، العدد 1، جامعة بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2023، ص ص 232- 246.

25. عقوني محمد، "الاسترداد كسب من أسباب اكتساب ملكية العقار الشائع"، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص ص 298- 309.

26. عقوني محمد، "حق الشفعة الثابت للشريك المشتاع في التشريع الجزائري"، عقوني محمد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد9، العدد3، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2018، ص ص 548- 559.

27. عقاب لرزق، "أحكام الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري"، مجلة صوت القانون، المجلد6، العدد2، جامعة مولاي الطاهرة، سعيدة، 2019، ص ص 8- 47.

28. قراجي كوثر، براهمي عبد الرزاق، "إجراءات بيع الشريك في الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 2، جامعة وهران 2، جامعة تلمسان، 2019، ص ص 47-61.

29. محمد السعيد مصطفي، "أسباب المنازعات في المواريث وطرق علاجها"، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد2، جامعة غرداية،2020، ص ص779-804.

30. محمود حجوب صديق حسين، "مفهوم الأهلية في الفقه الإسلامي والقانون"، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، مجلد7، عدد7، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2022، ص ص 952 962.

31. مستوري محمد، "زواج المريض مرض الموت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد9، العدد2، جامعة عليل ونييسي البليدة 2، 2021، ص ص 91-117.

32. منقر نفيسة، بن عمارة محمد، "الآليات القانونية لتسوية القسمة القضائية العقارية في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 12، العدد2، جامعة تيارت،2021، ص ص 272- 289.

33.موهوبي نور الهدى، "إجراءات إصدار رخصة التجزئة في التشريع الجزائري"، تخصص قانون عقاري، فرع قانون التهيئة والتعمير، مسجلة بجامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، د س ن.

34.نساخ فطيمة، "أثار مرض الموت على عقد البيع"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية السياسية والاقتصادية، المجلد 57، العدد 01، جامعة الجزائر1، 2020، ص ص 436-451

35.يسعد فضيلة، "الأحكام الخاصة لجريمة الاستعمال التعسفي لأموال الشركة"، مجلة الباحث القانوني والسياسي، مجلد 3، العدد 1، جامعة 20 أوت1955، سكيكدة، 2018، ص ص13-30.

3_ الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ_ الأطروحات الجامعية

1.جلاب محمد، إشكالية احترافية لجن المراجعة لمدخل لإرساء قواعد ومعايير المراجعة الداخلية لتعزيز حكومة الشركات، "دراسة حالة المؤسسات المالية في الجزائر"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص محاسبة، شعبة العلوم التجارية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية، وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2022.

2.سليماني جميلة، جريمة الاستيلاء على أموال الشركة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة، فرع قانون جنائي للمؤسسات، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 19 مارس 1962، جامعة جيلالي لياس، سيدي بلعباس، 2019.

3.عقبي يمينة، قسمة العقار الشائع بين أحكام القانون المدني والشريعة الإسلامية، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة، فرع قانون خاص أساسي، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس،2021.

4.فلاح سفيان، قسمة المال المشاع (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتورة، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2019.

5.معيفي الهادي، أحكام الحجر على القاصر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2021.

6.منصورة نورة، الوساطة كنظام إجرائي لحل الخصومة الجزائية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتورة، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 1، 2020.

ب_ مذكرات الماجستير

1. أوصيف لخضر، دور المراجعة الداخلية في تفعيل حكومة الشركات، "دراسة حالة مجمع صيدال"، مذكرة ماجستير، تخصص اقتصاد وتسيير المؤسسات، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير وعلوم التجارية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة،2011.

2. حيتوس عمار، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص العلوم الإسلامية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، د س ن.

3. سابق حفيظة، الخصومة في المادة الإدارية أمام المحاكم الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015.

4. عروبي عبد الكريم، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية (الصلح والوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، 2012.

5. عيسى أحمد، الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة لينل شهادة الماجستير، تخصص القانون العقاري،كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011.

ج_ مذكرات الماستر

1. ازقاغ سميرة، القسمة القضائية للملكية العقاري في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2023.

2. بن كرداغ سيف الدين، الهبة في العقار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2022.

3. بن يحي يحي، تصرفات مريض مرض الموت بين الإجازة والمنع في مسائل الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2015.

4. تيقرين تيزيري، حماني حكيمة، قسمة المال الشائع في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

5. حداد حمامة، لعمارة سعاد، القسمة كوسيلة لإزالة الشيوع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

6. زنات ندى، بليرون مهجة، القسمة القضائية للعقار، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2023.

7. شريفي فايزة، راجعي زهيرة، أحكام الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022.

8. عشوي سيلية، بلخلفي حوى، النظام القانوني للملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

9. قروش محمد، ذوادي كريم، انتقال الملكية العقارية عن طريق الهبة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الاسرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2021.

10. ليتيم أمال، دور البلدية في مجال التعمير، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشيخ العربي التبسى، تبسة، 2018.

د_مذكرة نيل إجازة المدرسة العليا للقضاء

1. بوحديس عادل، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، بومرداس، 2006.

4_النصوص القانونية:

أ_ النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، العدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 47، المؤرخة في 1966/06/09، المعدل بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، ج ر عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23، والمعدل بالقانون رقم 13/22 المؤرخ في 2022/07/12، ج ر عدد 48، الصادرة في 2022/07/17.

2.الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 8 يونيو 1966، المتضمن قانونالعقوبات الجزائري، ج ر ج ج عدد 49، الصادرة في 1966/06/11، المعدل والمتمم بالقانون رقم 89-05، المؤرخ في 1989/04/25، ج ر ج ج عدد 17.

3.الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/29 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد 78، المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في 1988/05/03، الجريدة الرسمية عدد 18، المؤرخة في 1988/05/04، بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20، ج ر عدد 44 المؤرخة في 2005/06/26، وبالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13، ج ر عدد 31 المؤرخة في 2007/05/13.

4.الأمر 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج ر ج ج عدد 101، الصادرة 19 ديسمبر 1975.

5.الأمر رقم 75-74، المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395، الموافق ل 12 نوفمبر1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، عدد 92.

6.الأمر رقم84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الاسرة الجزائري، ج.رج.جد.ش عدد 24، المؤرخة في 1984/06/12، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 الصادر بتاريخ 2005/02/27، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 2005/02/27، والمصادق عليه بالقانون رقم 05-09 المؤرخ في 2005/05/04، ج ر عدد 43، المؤرخة في 2005/06/22.

7.قانون رقم 90-29 مؤرخ في 1990/12/01، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر، عدد 52 الصادرة في 1990/12/02، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 05/04، المؤرخ في 2004/08/14، ج ر، عدد 51 الصادر بتاريخ 15/ 2004/08.

8.قانون رقم 06-01 مؤرخ في 2006/02/10، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج.ج عدد 14، الصادرة في 2006/03/08، معدل ومتمم بالقانون 10-05، المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر.ج.ج عدد 59، صادرة في 2010/09/01، معدل ومتمم بالقانون رقم 11-15، مؤرخ في 2011/08/02، ج.ر.ج.ج عدد 44، الصادرة في 2011/08/10.

9.قانون رقم 06-02 المؤرخ في 20 / 2006/02، المتضمن تنظيم مهنة التوثيق، ج ر عدد 30، الصادرة في 2006/03/8.

ب_ النصوص التنظيمية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 97-490، المؤرخ في 1997/12/20، الذي يحدد شروط التجزئة الأراضي الفلاحية، الجريدة الرسمية، العدد84، 1997.

2. المرسوم التنفيذي 19/15 المؤرخ في 4ربيع الثاني 1436، الموافق ل 2015/01/25، يحدد كيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها، عدد7، 2015.

5_قرارات المحكمة العليا:

1. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 93703، الصادر بتاريخ 1993/9/28، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص ص 332- 335.

2. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 179555، الصادر بتاريخ 1998/03/17، المجلة القضائية، عدد خاص، 2001، ص ص 340-342.

3. قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، رقم 197335، الصادر بتاريخ 1998/06/16، المجلة القضائية، عدد الخاص، 2001، ص ص 281-283.

4. قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 0723194، الصادر بتاريخ 2017/7/20، مجلة القضائية، العدد 2، 2017، ص ص 165- 168.

5. قرار المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، رقم 1135209، الصادر بتاريخ 2023/01/11، ، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2023، ص ص 267- 270.

6_ المحاضرات:

1. إسعد فاطمة، محاضرات في الملكية الشائعة، ملقاة على طلبة السنة الأولى ماستر، تخصص قانون شامل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر،2017.

ثانيا: بالغة الفرنسية.

1- MICHEL Grimaldi, Droit Civil, Succession, 4éme édition, Litec, Paris, 1989.

2- TERRE François et lequette Yves et Gaudemet Sophie, Droit Civil, Les Successions les liberalités, 4éme édition, paris, 2013.

3- SCHILLER Sophie, Droit des biens, 4éme édition, Dalloz, Paris, 2000.

الفهـــرس

الفهرس

مقدمة 1

الفصل الأول: النظام القانوني لقسمة المال الشائع بين التشريع والممارسة القضائية

المبحث الأول: الإطار القانوني للقسمة الاتفاقية في المال الشائع 6

المطلب الأول: أحكام القسمة الاتفاقية..... 6

الفرع الأول:طبيعة وشروط القسمة الاتفاقية 7

أولا: طبيعة القسمة الاتفاقية 7

ثانيا: شروط القسمة الاتفاقية 9

الفرع الثاني: طرق القسمة الاتفاقية..... 13

أولا: من حيث شمولية القسمة "القسمة الكلية والقسمة الجزئية"..... 14

ثانيا: القسمة العينية وقسمة التصفية 14

المطلب الثاني: تنفيذ القسمة الاتفاقية..... 15

الفرع الأول: التزام الشركاء في المال الشائع بشروط القسمة الاتفاقية 16

أولا: رخصة التجزئة..... 16

ثانيا: شهادة التقسيم..... 17

الفرع الثاني: الطعن في القسمة الاتفاقية 18

أولا: شروط نقض القسمة الاتفاقية للغبن..... 20

ثانيا: الآثار المترتبة عن نقض القسمة الاتفاقية للغبن..... 22

المبحث الثاني: الإطار القانوني للقسمة القضائية في المال الشائع 23

المطلب الأول: دعوى القسمة القضائية في المال الشائع..... 24

الفرع الأول: حالات وأطراف دعوى القسمة القضائية 24

أولا: حالات اللجوء للقسمة القضائية 24

ثانيا: أطراف دعوى القسمة القضائية..... 26

الفرع الثاني: الجهة القضائية المختصة في دعوى القسمة القضائية في المال الشائع..... 28

أولا: الاختصاص الإقليمي 28
ثانيا: الاختصاص النوعي 29
المطلب الثاني: كيفية إجراء القسمة والآثار المترتبة عنها 30
الفرع الأول: إجراءات القسمة القضائية في المال الشائع 30
أولا: القسمة العينية 30
ثانيا: قسمة التصفية: 32
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن إجراء القسمة القضائية 35
أولا: أثر الفرز 35
ثانيا: ضمان التعرض والاستحقاق 37
خلاصة الفصل الأول: 40

الفصل الثاني: فعالية النظام القانوني لمعالجة إشكالات قسمة المال الشائع

المبحث الأول: معالجة إشكالات قسمة المال الشائع في التركات 43
المطلب الأول: معالجة إشكالات أموال الميراث 43
الفرع الأول: إشكالات قسمة أموال الميراث بين الورثة 43
أولا: تصرف الشريك في المال المشاع 44
ثانيا: إشكالية الاستيلاء على التركة 46
الفرع الثاني: المعالجة القانونية لإشكالات أموال الميراث 48
أولا: حماية الشريك في الشيوع 49
ثانيا: التكييف القانوني لجريمة الاستيلاء 52
ثالثا: الطرق البديلة " الصلح بالمخارجة والوساطة" 53
المطلب الثاني: معالجة الإشكالات العملية لقسمة التركة في حياة المورث 55
الفرع الأول:الإشكالات العملية لقسمة التركة أثناء الحياة 55
أولا: التعامل في التركة المستقبلية 55
ثانيا: تصرفات المريض مرض الموت 57

الفرع الثاني: المعالجة القانونية لقسمة تركة المورث في حياته 59
أولا: الهبة كبديل عن القسمة 59
ثانيا: تقييد تصرفات المريض مرض الموت 62
المبحث الثاني: معالجة إشكالات قسمة أموال الشركات 64
المطلب الأول: تحديد إشكالات قسمة أموال الشركات 64
الفرع الأول: ضياع الأموال قبل قسمتها (الاختلاس، الإهمال) 64
أولا: اختلاس الأموال الخاصة 65
ثانيا: الإهمال المتسبب بضرر مادي 68
الفرع الثاني: الاستيلاء على أموال الشركة 70
أولا: الاستعمال التعسفي للأموال الشركة 71
ثانيا: خيانة الأمانة "إساءة الائتمان" 73
المطلب الثاني: معالجة إشكالات قسمة أموال الشركات 74
الفرع الأول: الجزاءات المطبقة وفق التشريع الجزائري 74
أولا: موقف المشرع الجزائري 74
ثانيا: تطبيق العقوبات المقررة وفق التشريع الجزائري 75
الفرع الثاني: دور الممارسة القضائية في معالجة إشكالات أموال الشركات 78
أولا: دور القاضي التجاري في تفعيل نظام الصلح 78
ثانيا: المراجعة الداخلية كآلية رقابة إدارية داخل الشركات 80
خلاصة الفصل الثاني 83
خاتمة 84
قائمة المراجع 88
الفهـــرس 101

الملخص:

يتناول الإطار القانوني لقسمة المال الشائع بين الشركاء مختلف أنواع القسمة سواء كانت رضائية أو قضائية، والآثار القانونية المترتبة عنها خصوصا في ما يتعلق بتمكين كل شريك من حصته المفرزة وحرية التصرف فيها، كما يستعرض الإشكالات الواقعية والعملية التي قد تعيق تنفيذ القسمة كالاستيلاء على التركة قبل القسمة بالإضافة إلى الإشكالات المرتبطة بأموال الشركات مثل ضياع الأموال قبل قسمتها، وقد جرم المشرع الجزائري مختلف هذه الأفعال من أثر سلبي على حقوق الشركاء بالإضافة إلى تفعيل الطرق الودية كالصلح مثلا وتفعيل نظام الرقابة في الشركات وكل هذا يعكس مدى حرص المشرع على تحقيق الأمن القانوني وضمان استقرار المعاملات القانونية والمالية وحماية الثقة بين الأفراد.

الكلمات المفتاحية: القسمة الاتفاقية–القسمة القضائية– المال الشائع– الإشكالات–المعالجة– الامن القانوني.

Résumé :

Le cadre juridique du partage des biens indivis entre les copropriétaires aborde les différents types de partage, qu'ils soient amiables ou judiciaires, ainsi que les effets juridiques qui en découlent, notamment en ce qui concerne l'attribution à chaque associé de sa part individualisée et la liberté d'en disposer. Il examine également les problématiques pratiques et concrètes pouvant entraver l'exécution du partage, telles que l'appropriation de la succession avant le partage, ainsi que les difficultés liées aux biens des sociétés, comme la perte des fonds avant leur répartition. Le législateur algérien a incriminé ces actes en raison de leur impact négatif sur les droits des copropriétaires, tout en favorisant les voies amiables comme la conciliation et en mettant en place un système de contrôle dans les sociétés. Tout cela reflète le souci du législateur de garantir la sécurité juridique, d'assurer la stabilité des transactions juridiques et financières, et de protéger la confiance entre les individus.

Mots clés : le partage conventionnel partage judiciaire- les biens indivis-les problématiques-le traitement -sécurité juridique

Abstract:

The legal framework governing the division of jointly owned property among partners addresses the various types of division, whether amicable or judicial, and the resulting legal effects—particularly in terms of enabling each partner to receive their distinct share and freely dispose of it. It also explores the practical and real-life challenges that may hinder the execution of the division, such as appropriation of the inheritance before division, as well as issues related to company assets like the loss of funds before their distribution. The Algerian legislator has criminalized these acts due to their negative impact on the rights of the partners, while also promoting amicable means such as conciliation and activating oversight mechanisms within companies. All of this reflects the legislator's commitment to ensuring legal security, safeguarding the stability of legal and financial transactions, and protecting trust among individuals.

Keywords: contractual partition- judicial partition- undivided proprety- issues- handling