



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

قصة الملكية العقارية الشائعة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ
- هلال لعيد

من إعداد الطالبتين
- منديل يسمينة
- مرول ليلي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة/ة/: إينوجال نسيمة أستاذة محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ---- رئيسة/ة/
الأستاذ: هلال لعيد، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- مشرفا ومقررا
الأستاذ: قرعيش سعيد أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- ممتحنا/ة/

السنة الجامعية : 2023-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ
وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَأَجْعَلْ لِي مِنْ
لَدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا ﴾

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن
يسر لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.
كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير
إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة
ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر
الجزيل والإمتنان الكبير
إلى الأستاذ المشرف "هلال العيد" على توليئه الإشراف
على هذه المذكرة
وعلى كل ملاحظاته القيّمة
وجزاه الله عن ذلك كل خير
كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر
الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام خاصة "قاصري"
"مولوج"
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة
المناقشة على تفضلهم بقبول فحص وتدقيق هذه
المذكرة.
وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من
ساعدنا على إتمامه،
وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.
نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيراً.

- يسمينة، ليلي -



الإهداء

الحمد لله رب العالمين
أهدي ثمرة جهدي إلى أمي الحبيبة أطال الله في
عمرها ورزقها الصحة والعافية.
إلى روح أبي رحمه الله وأسكنه فسيح جناته.
إلى أخي وسندي أدامه الله لي.
إلى كل إخواني رفيقات دربي.
إلى من قدم لنا يد المساعدة الأستاذ "قاصري".
إلى من رافقني في إنجاز هذه المذكرة زميلتي
"ليلى".
إلى زميلاتي "وداد" و"نسرين".

- يسمينة -



الإهداء

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على الحبيب
المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في
مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد
والنجاح بفضلته تعالى مهداة

إلى أمي الحبيبة التي وقفت دائماً معي في كل
المصاعب وكانت سندي في هذه الحياة أطال الله في
عمرها.

إلى أبي الغالي الذي لم يتهاون يوم في توفر سبل
الخير والسعادة لي أطال الله في عمره.
إلى أختي رفيقة دربي أطال الله عمرها.
إلى إخوتي وسند دربي وإبنة أخي الكتكوت الصغيرة
وزوجة أخي أطال الله في عمرها.
إلى زوجي قرّة عيني أدامه الله لي.
إلى من رافقني طوال مشواري الدراسي في إنجاز
مذكرة إلى زميلتي "يسمينة".
وإلى كامل عائلتي أعمامي وعماتي وأخوالي وخالتي
وجدي وجدتي إلى زميلاتي "وداد" و"نسرين".



قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

P : Page.

مقدمة

تعتبر الملكية العقارية الشائعة في الأصل تملك لشخص واحد، وهي ملكية خاصة، غير أنه في بعض الأحيان تكون الملكية لأكثر من شخص واحد، وهذا ما ذكرته المادة 713 من ق.م.ج على: "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك"⁽¹⁾، حيث تكون الحصص بينهم متساوية إذا لم يقر الدليل وهذا بتعيين لكل منهم حصة شائعة فيه يرمز لها بنسبة حسابية كالنصف والثالث والرابع والسادس... وغيرها.

تعد الملكية العقارية الشائعة كمصدر من مصادر الأساسية للإستقرار والإستثمار والسكن⁽²⁾، فهي من أهم وأعد المشاكل التي توجه المالكين المشاعين بسبب صعوبة إتفاق فيما بينهم فالشريك مقيد بعدم إلحاق الضرر ببقية الشركاء، إن من أهم الأسباب كسب الملكية العقارية الواقعة القانونية كالميراث مثلا حيث أن الميراث يعني من أكثر أسباب الشيوع وقوعا كأن يتوفى شخص (المورث) ويورث وراثته المال الشائع فتنتقل إليهم، أو قد تكون عن طريق الوصية كما إذا أوصى شخص الآخرين مالا على الشيوع أو عن طريق العقد كما لو إشتري شخصان أو أكثر شقة في الشيوع، وقد تكون في بعض الأحيان عند مرور الزمن كالحيازة كأن يحوز شخصان أو أكثر أرضا بوضع اليد عليها ودون أن تشوب حيازة لبس أو غموض، ويمكن أن تمتلك أيضا عن عدة طرق أخرى، مثل (الوقف والهبة والشفعة)، حيث الشيوع قد يكون إختياري أو إجباري، فالشيوع الإختياري يقتضي بالقسمة ويتمتع فيها الشركاء بجميع السلطات على المال الشائع من إنتفاع وإدارة وتصرف، أما الشيوع الإجباري فهو الشيوع الذي لا ينقضي بالقسمة كملكية الأجزاء المشتركة في تملك الشقق⁽³⁾.

فالأصل هي قسمة إتفاقية حيث يتفق جميع الشركاء في الشيوع على إقتسام المال بطريقة التي يرونها مناسبة ما لم يكن هناك عائق يعترضهم وهذا ما نص المشرع في نص المادة 723 من ق.م.ج على ما يلي: "يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص وجب مراعاة الإجراءات التي يقترضها القانون"، وتعتبر هذه الطريقة الأفضل في إقتسام المال الشائع.

إستثناء عند عدم إتفاق الشركاء فيما بينهم أو وجود ناقص أهلية أو غائب أو وجود عائق ما في طريقهم، يلجأون إلى قسمة قضائية وهذا ما نصت عليه المادة 1/724 من ق.م.ج على ما يلي:

(1) - أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج. العدد 78، لسنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 83-01، مؤرخ في 29 جانفي-1983، ج.ر.ج. العدد 5، لسنة 1983 المعدل والمتمم بالقانون رقم 84-21، مؤرخ في 24 ديسمبر 1984، المتضمن قانون المالية لسنة 1985، ج.ر.ج. العدد 72، لسنة 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14، مؤرخ في 3 ماي 1988، ج.ر.ج. العدد 18، لسنة 1988 المعدل والمتمم بالقانون رقم 89-01، مؤرخ في 7 فيفري 1989، ج.ر.ج. العدد 06، لسنة 1989 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج. العدد 44، لسنة 2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج. العدد 31 لسنة 2007.

(2) - دلاندة يوسف، الملكية العقارية الخاصة الشائعة (إكتسابها - إثباتها - حمايتها - دارتها - قسمتها)، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص7.

(3) - فلاح سفيان، قسمة المال المشاع: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون المدني المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص2.

"إذا اختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيووع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".

أسباب إختيار الموضوع:

نظرا للأهمية التي يتحلى به موضوع قسمة الملكية العقارية الشائعة نستخلص، الأسباب التالية والمتمثلة في الأسباب الذاتية والأسباب الموضوعية.

الأسباب الذاتية (الشخصية): إرتباطه بمجال تخصصنا وفضولنا لتعرف أكثر على هذا الموضوع، ورغبتنا في التعمق فيه لما له من صلة وطيدة بالواقع العلمي الملموس في المجتمع، وبإعتبار أن موضوع قسمة الملكية العقارية الشائعة محفز ومشوق في نفس الوقت، ورغبتنا في توسيع هذا الموضوع.

الأسباب الموضوعية: كثرة النزاعات والإشكالات في مجال القسمة الملكية العقارية الشائعة وتعقيدها، خاصة في ضل غياب تكوين تخصص القضاة في هذا الموضوع، وكثرة القضايا المطروحة أمام القضاء تعرض رغبة الشركاء في إستغلال المال الشائع وذلك بسبب البقاء في الشيووع، وغالبا يبحثون على الوسائل والحلول التي تمكنهم من التخلص من الإشتراك، والوسيلة الأمثل لذلك هي قسمة العقار الشائع بين الشركاء ليحصل كل منهم على نصيبه وعند إستحالة القسمة يباع في المزاد العلني.

أهمية الموضوع:

تكمن الأهمية العلمية لهذا الموضوع، أن مسائل قسمة الملكية العقارية نعيشها في حياتنا الحالية، وهي أحداث واقعية حيث لا تخلوا مشاكلها من أي عائلة في العالم وخاصة في الجزائر، ولكي يتبين لنا ان القسمة لها نوعان أساسيان، حيث تتم إما عن طريق قسمة إتفاقية أو عن طريق قسمة قضائية (قسمة عينية أو تصفية) وفي حالة إستحالة القسمة عينا يؤول القاضي إلى قسمة التصفية أين يباع العقار في المزاد العلني لحل النزاع.

أهداف الدراسة

من دراستنا لهذا الموضوع تبين لنا طرق قسمة العقار الممكنة لحل النزاعات التي تطرأ بين أفراد الأسرة والمجتمع ككل، ووضع حلول وحد فاصل بين الشركاء حول قسمة العقار الشائع، وضمان تحقيق المساواة والعدل فيما بينهم.

المنهج المتبع في دراستنا هو المنهج الوصفي التحليلي المقارن حيث تم إستخدام الوصفي للإلمام بالموضوع من خلال التطرق إلى الإطار النظري للملكية، وطرق قسمة العقار وإجراءات

رفع دعوى خروج من الشيوخ كالإستحالة، والمنهج التحليلي، حيث تم إستخدامه في تحليل عدة نصوص قانونية وبعض القرارات، كما لم نستغني عن المنهج المقارن حيث إستعملناه في بعض التشريعات.

الإشكالية:

من هنا نطرح الإشكالية التالية: كيف يتم قسمة العقار المشاع بين الشركاء؟

للإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم موضوع البحث إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة القابلة للقسمة، والذي قد قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول: مفهوم وأقسام الملكية العقارية الشائعة، المبحث الثاني: طرق قسمة الملكية العقارية الشائعة، أما الفصل الثاني: الملكية العقارية الشائعة الغير قابلة للقسمة، والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول: إجراءات رفع دعوى الخروج من حالة الشيوخ، المبحث الثاني: إستحالة قسمة العقار المشاع.

الفصل الأول
الملكية العقارية الشائعة
القابضة للقسمة

تعد الملكية الشائعة من أهم الموضوعات التي تثير جدلا في الملكية العقارية الشائعة، بحيث يمكن أن يمتلكها الشخص من عدة مصادر وتمثل في الميراث أو الوصية أو الإلتصاق... إلخ، ومن هذا المنطلق فإن الملكية العقارية الشائعة نصت عليها المادة 713 من ق.م.ج أنه: "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقد دليل على غير ذلك".

ومن خلال هذه المادة نستنتج أنها مملوكة لأكثر من شخص دون أن يتعين كل منهم نصيب ماديا معيناً.

وبالتالي هناك عدة طرق يمكن اللجوء إليها من أجل المطالبة بقسمة الملكية العقارية الشائعة، من خلال القسمة الإتفاقية (الودية) والتي يتفق فيها جميع الشركاء على إجرائها بالتراضي دون اللجوء إلى القضاء.

نقسم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين تناولنا مفهوم وأقسام الملكية العقارية الشائعة (المبحث الأول)، وطرق قسمة الملكية العقارية الشائعة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم وأقسام الملكية العقارية الشائعة

تعد الملكية العقارية الشائعة حالة قانونية تنشأ عن تعدد أصحاب الحق العيني فلا تقصر على حق الملكية، كما تنشأ الشيوع من عدة أقسام مثل الميراث والوصية العقد... إلخ.

ومنه سنتناول في هذا المبحث إلى مطلبين حيث سنتطرق إلى تقديم مفهوم الملكية العقارية الشائعة (المطلب الأول)، وأقسام (مصادر) وأنواع الملكية العقارية الشائعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الملكية العقارية الشائعة

مصطلح مفهوم ذو دلالة واسعة لهذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الملكية العقارية (الفرع الأول) وتعريف الملكية الشائعة (الفرع الثاني)، وطبيعة الملكية العقارية الشائعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الملكية العقارية

إنّ الوقوف على حقيقة تعريف الملكية العقارية يقتضي منا تقديم تعريف الملكية (أولاً)، وتعريف العقار (ثانياً)، وتعريف الملكية العقارية (ثالثاً).

أولاً: تعريف الملكية

عرفها المشرع الجزائري في القانون المدني في نص المادة 674 من ق.م.ج على أنها: "هي حق التمتع والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل إستعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".

ومن خلال المادة السابقة الذكر نستنتج أن القانون يمنح حق التصرف والتمتع لشخص في إستغلال الأشياء، بشرط عدم إستغلاله في أشياء تحرمه القوانين والأنظمة.

ثانياً: تعريف العقار

هو الحق في التمتع بشيء ثابت الذي يستقر مكانه ولا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون ضرر⁽⁴⁾، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 683 من ق.م.ج بأنه: "كل شيء مستقر بخيره وثابت فيه ويمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

فالعقار هو شيء ثابت ومستقر في مكانه وغير قابل لنقل مثل الأراضي والمباني عكس المنقول فيمكن لشخص نقله من مكان إلى آخر مثل الخشب، ولذا نجد أن المشرع الجزائري قد ميز في قانون الإجراءات المدنية بين العقار والمنقول⁽⁵⁾.

(4) - حمادي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص.5.

(5) - المرجع نفسه، ص.6.

ومن خلال المادة السابقة الذكر نستخلص أن العقار ينقسم إلى نوعين: عقار بطبيعة وعقار بالتخصيص.

1. العقار بالطبيعة

يشمل الأرض والبناء والجسور والسدود والمناجم والمحاجر والأشجار والبنىات المتصلة بالأرض مهما صغرت، ومن هذه العقارات ما هو مستقر ثابت في أصل خلقته كالأرض والمنجم والمحاجر والبركة والمستنقع، ومنها ما حاز صفة الاستقرار والثبات بفعل الإنسان كالمجاري والابنية والجسور والسدود⁽⁶⁾.

2. العقار بالتخصيص

هذا ما جاء في تعريف المادة 2/683 من ق.م.ج هو المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رسدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله، فهو يعتبر شيئا منقولاً ولكنه صار بحكم العقار بسبب تخصصه لخدمة رغبة من المالك ليكون متمما لمنفعة. مثال ذلك الجرار المخصص لخدمة العقار الفلاحي⁽⁷⁾.

ثالثا. تعريف الملكية العقارية

نستنتج من خلال المادتين 683 و674 من ق.م.ج أن عند مزج بين مضمونهما أنّ الملكية العقارية تخول لشخص الحق في التمتع والتصرف في الشيء الثابت والمستقرة في حيزه، ولا يمكن نقله دون تلف، يشترط أن لا تستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة⁽⁸⁾.

كما عرفت أيضا المادة 27 من قانون رقم 90-25⁽⁹⁾ على: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل إستعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

الفرع الثاني

تعريف الملكية الشائعة

للإحاطة بتعريف الملكية الشائعة يجب تقديم تعريف الملكية الشائعة لغة (أولا)، وتعريف الملكية إصطلاحا (ثانيا)، وتعريف الملكية الشائعة (ثالثا).

(6) - خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، د.ط، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، الجزائري، 2012، ص.10.

(7) - المرجع نفسه، ص.10.

(8) - جاهمي جمال الدين وحيمود محمد، قسمة الملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1946، قالمة، 2019، ص.8.

(9) - القانون رقم 90-25، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج.ر.ج. عدد 49، صادر بتاريخ 18 نوفمبر 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26، مؤرخ في 5 سبتمبر 1995، ج.ر.ج. العدد 55، بتاريخ 27 سبتمبر 1995.

أولاً: تعريف الملكية الشائعة لغة

لم تتطرق كتب المعاجم إلى تعريف الملكية الشائعة، بينما عرفت الشيوخ أو المشاع، فقد ورد في المصباح المنير (ش ي ع) شاع الشيء يشع شيوعاً ظهر، ويتعدى بالحرف وبالآلف فيقال شعت.

وشاع اللبن في الماء إذا تفرق وامتزج به، ومنه قيل سهم شائع كأنه ممزوج لعدم تمييزه⁽¹⁰⁾.

حيث يقال شاع الشيء شيوعاً، مشاعاً ظهر يقال شاع بالشيء إداعه. والمشاع والشيوخ والشائع: المشترك المبهم لم يحدد⁽¹¹⁾.

ثانياً: تعريف الملكية الشائعة اصطلاحاً

هي حالة قانونية يكون فيها الحق العيني مملوكاً لشخصين أو عدة أشخاص، في نفس الوقت دون تحديد نصيب كل فرد منهم مادياً، في الشيء لكنه تتعين معنوياً في الحق نفسه⁽¹²⁾.

ويتضح لنا من تعريف الوريث في كتاب الأستاذ (عبد الرزاق أحمد السنهوري): أن الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات، مملوكة من أكثر من شخص واحد، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في المال، ويكون حق الشريك هو الحصة الشائعة، فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم الحصص دون تقسيم المال دانياً⁽¹³⁾.

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 713 من القانون الجزائري الملكية الشائعة بالقول: "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك".

يقصد المشرع الجزائري من نص المادة 713 من ق.م.ج أن الملكية الشائعة يمكن أن يمتلكها شخص أو أكثر، ويكون لها حصص متساوية بشرط عدم قيام دليل على غير ذلك.

ونلاحظ أن باقي التشريعات العربية أبدت نفس التعريف السابقة للملكية الشائعة لكن القانون المدني الكويتي لم يؤيد ذلك التعريف بل عرف الشيوع بصورة شاملة وهذا ما نتطرق إليه في المادة 818 من قانون المدني الكويتي فيما يلي: "إذا تعدد أصحاب الحق العيني على شيء، غير

(10) - جاهمي جمال الدين وحيمود محمد، المرجع السابق، ص.9-10.

(11) - بن مداني عيشة وبن عربي أحمد حمزة، "طرق قسمة الملكية الشائعة"، مجلة قضايا معرفية، المجلد 02، العدد رقم 06، جامعة الجلفة، الجزائر، 2012، ص.57.

(12) - دلاندة يوسف، المرجع السابق، ص.64-65.

(13) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج.8، ط3، جديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.796.

مفرزة حصة كل منهم، فهم شركاء على الشيوع وتكون حصصهم متساوية، ما لم يتبين غير ذلك⁽¹⁴⁾.

فالمشرع الكويتي إستعمل عبارة "الحق العيني بدل "ملك".

الفرع الثالث

طبيعة الملكية العقارية الشائعة

إن طبيعة القانونية للملكية العقارية الشائعة يبين لنا نوعين من الملكية قد تكون ملكية فردية أو ملكية جماعية.

فالملكية الفردية يكون المالك فيها فرد، ولو كان شخصا إعتباريا متمتع بالشخصية الإعتبارية، أما الملكية الجماعية هي مجموعة من الأشخاص يشتركون في ملكة واحدة دون أن يتمتعوا بالشخصية المعنوية.

هل طبيعة الملكية الشائعة هي من طبيعة الملكية المفرزة أو طبيعة الملكية الجماعية؟ حيث يجب أن تميز بين الملكية المفرزة والملكية الجماعية.

فالملكية الجماعية ملكية مشتركة لا ملكية فردية فهي تعتبر جماعة من الناس يملكون حصة مجتمعين دون أن لا يكون لهم شخصية معنوية، أما الملكية الفردية فهي ملكية شائعة لأن كل شريك في الشيوع يملك ملكية فردية حصة في المال الشائع، فالملكية المفرزة هي ملكية فردية.

خلاصة ما قدمناه أن الملكية إما أن تكون ملكية فردية أو ملكية جماعية، والملكية الفردية إما أن تكون ملكية مفرزة أو ملكية شائعة، ومن ثم تكون الملكية الشائعة هي حق ملكية حقيقية وهي أحد الملكية الفردية⁽¹⁵⁾.

المطلب الثاني

مصادر وأنواع الملكية الشائعة

يتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نتناول فيه مصادر الملكية العقارية الشائعة والفرع الثاني نتطرق فيه إلى أنواع الملكية الشائعة.

الفرع الأول

مصادر الملكية الشائعة

هناك عدة مصادر للملكية الشائعة حيث سندرس الميراث والوصية والإلتصاق (أولاً)، والعقد والشفعة والتقادم والحيازة (ثانياً)، والإستلاء والهبة والوقف (ثالثاً).

(14)- لبيض بويكر، التصرف في المال الشائع شيوعاً إختيارياً (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه المدني)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2015، ص.34.

(15)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد. (حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، المرجع السابق، ص.797-800.

أولاً: الميراث والوصية والإلتصاق

1. الميراث

هي الأموال التي تنتقل للورثة بعد وفاة صاحبه، إلى هؤلاء الورثة⁽¹⁶⁾، وهذا حسب المادة 774 من ق.م.ج. على: "تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى إنتقال أموال الشركة".

وهذا يعني لكل شخص مقدار ميراثهم.

ولم يورد المشرع الجزائري تعريفا للميراث، ترك ذلك للفقهاء والقضاء في حين عرفت المحكمة العليا الميراث بأنه ما يجعله المورث من أموال جمعها ويملكها أثناء حياته⁽¹⁷⁾.

ولا يكون هناك تركة إلا بعد موت المورث، وهذا حسب المادة 180 من قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁸⁾، "يؤخذ من التركة حسب الترتيب الآتي:

- مصاريف التجهيز بالقدر المشروع.
- الديون الثابتة في ذمة المتوفي.
- الوصية.

فإذا لم يوجد دور فروض أو عصابة الشركة إلى ذوي الارحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة".

حيث لا يمكن لأي شخص أن يرث إذا كان من القرابة أو الزوجية وهذا حسب المادة 126 من قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 جوان 1984 يتضمن قانون الأسرة: "أسباب الإرث القرابة والزوجية".

2. الوصية

الوصية تصرف إنفرادي من جانب واحد وهو جانب الموصي⁽¹⁹⁾، يترتب عليه إنتقال الملكية من الموصي إلى الموصي له عند تحقق وفاة الموصي وقبول الموصي له الوصية ولا بد من مراعاة الشكلية بتسجيلها على قيد السجل العقاري⁽²⁰⁾، وهناك بعض الحقوق لا تنتقل بالوصية لأنها حقوق تنتهي بموت صاحبها مثل حقوق الإنتفاع وللإستعمال والسكن⁽²¹⁾.

(16)- قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة سنة 1962-1999، ط.1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سطيف، الجزائر، 2000، ص.150.

(17)- بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث (على ضوء قانون الأسرة الجديد)، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص.24.

(18)- قانون رقم 84-11، مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، بالأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27 فيفري 2005، جريدة رسمية، عدد 15 صادر في 27 فيفري 2005.

(19)- غزوان محمود غناوي الزهير، إدارة المال غير المنقول الشائع، ط.1، دار هوان للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص.34.

(20)- تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل التجاري: دراسة قانونية مقارنة، ط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص.161.

(21)- غزوان محمود غناوي الزهير، المرجع السابق، ص.34.

وحسب المادة 185 من ق.أ.ج التي تنص على: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة".

أي لا تجوز إلا بحدود ثلث التركة فإذا زادت عند الثلث تكون موقوفة على إجازة الورثة.

3. الإلتصاق

الإلتصاق هو إندماج شيئين يتعذر الفصل بينهما دون تلف يلحق بأحدهما أو لكليهما، أو إتخاذ شيئين متميزان عن الآخر مملوكين لشخصين مختلفين دون الاتفاق بينهما عن هذا الإندماج.

هناك نوعين أساسيين ليتم الإلتصاق، فهناك الإلتصاق الطبيعي مثل الإلتصاق المنقول بالأرض بفعل المياه وهذا حسب المادة 778 من ق.م.ج التي تنص على: "الأرض التي تتكون من طمي يجلبه النهر بطريقة تدريجية غير محسوسة تكون ملكا للمالكين المجاورين"، وهناك الإلتصاق الصناعي وهذا بفعل الإنسان أي له يد في ذلك الإلتصاق مثل الإلتصاق المنشأة بالأرض بفعل الشخص وذلك حسب المادة 783 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "يكون ملكا خالصا لصاحب الأرض ما يحدثه فيها من غراس أو بناء أو منشآت أخرى يقيمها بمواد مملوكة لغيره إذا لم يمكن نزع هذه المواد دون أنم يلحق المنشآت ضرر جسيم أو كان ممكنا نزعها ولكن لم ترفع الدعوى بالإسترداد خلال سنة من اليوم الذي علم فيه مالك المواد أنها إندمجت في هذه المنشآت.

إذا تملك صاحب الأرض المواد كان عليه أن يدفع قيمتها مع التعويض عن الضرر الحاصل إذا إقتضى الحال ذلك.

وفي حالة إسترداد المواد من صاحبها فإن نزعها يكون على نفقة مالك الأرض".

فالإلتصاق الطبيعي عكس الإلتصاق الصناعي فهنا لا يتدخل الإنسان في ذلك الإلتصاق بل يتشكل بفعل الطبيعة⁽²²⁾.

ثانيا: العقد والشفعة والتقادم المكسب للملكية

1. العقد

قد عرفته المادة 54 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "العقد إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما". من المادة السابقة الذكر نستخلص أن العقد إتفاق بين طرفين وكل طرف يلزم بموجبه لطرف آخر بمنح فعل شيء ما أي كل طرف ملزم لطرف أخرى.

فالعقد هنا يقصد به عقد البيع الذي يبرم بين البائع والمشتري، بموجبه ينتقل حق ملكية الشيء المباع من المالك البائع إلى المالك الجديد (المشتري) حيث عقد البيع مثلما يصلح أن يكون سببا

(22)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، ج.9، د.ط، جديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.ص. 243-260.

لنقل حق الملكية الفردية المفروزة أو حق لنقل الملكية الشائعة، يجب أن تتوفر عدة أركان لكي يكون العقد صحيح وهي التراضي المحل والسبب وإلا كان العقد باطلا(23).

2. الشفعة

تتحقق الشفعة في حالة ما إذا بيع العقار وقام سبب قانوني يخول لشخص آخر الحلول محل المشتري في شراء العقار وهذا حسب المواء 794 إلى 807 من ق.م.ج(24).

ومنه نتناول في المادة 794 من ق.م.ج على: "الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية: نستخلص من المادة الثانية أن الشفعة هي طريق من طرق إكتساب الملكية حيث يحل المشتري محل البائع، وهي أيضا طريق مشروع لمن حق لهم ذلك بمقتضى النصوص القانونية"(25).

3. التقادم المكسب للملكية (الحيازة)

الحيازة وضع اليد على شيء مادي منقول كان أو عقار ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن، والسيطرة الفعلية على الحق تكون بإستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق(26).

كما عرفه البعض الآخر: هو إكتساب صاحب الحيازة حق الملكية أو أي حق اخر عيني على شيء بفعل حيازة طويلة بعد إنتهاء الأجل(27).

حسب المادتين 827 و828 من ق.م.ج فالحيازة المؤدية إلى كسب الملكية بالتقادم يشترط القانون أن تكون بحسن النية وهادئة وعلنية وغير متنازع فيها ولمدة 15 سنة وتقلص المدة إلى 10 سنوات إذا كانت مستندة إلى سند صحيح(28).

حيث هناك حيازة المؤدية إلى التقادم عن طريق حقوق الميراثية وهذا حسب المادة 829 من ق.م.ج التي تنص على: "لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين سنة".

ثالثا: الإستلاء والهبة والوقف

1. الإستلاء

هي تلك الأراضي التي ليس لها ملاك أو ليس لهم ورثة فتقوم الدولة على الإستيلاء عليها بإعتبارها أن لها الحق في تملكها، مثل الأملاك الشاغرة التي تركها المعمرين الفرنسيين أو الذين

(23)- غزوان محمود غناوي الزهير، المرجع السابق، ص.30.

(24)- أنظر المواد 794 إلى 807 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(25)- أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، ط.2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.26.

(26)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني. أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص.784.

(27)- ALOUI Amar, Propriete et reime foncier en Algerie , 7^{ème} Editions , houma Edition, Alger, 2013, P 137.

(28)- دلاندة يوسف، المرجع السابق، ص.29.

توفوا دون ترك وارث أو الأشخاص الذين أهملوا أملاكهم وتركوها⁽²⁹⁾، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 773 من ق.م.ج التي تنص على: "تعتبر ملك من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يتوفون عن غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

2. الهبة

عرف (عبد الرزاق أحمد السنهوري) الهبة في نص المادة 486 من ق.م.ج التي تنص على: "الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواجب في مال له دون عوض"، ويجوز للواهب دون يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالالتزام معين.

ونستنتج أن الهبة تصرف بين الأحياء بمقتضاه يتصرف الواهب في ماله دون عوض نية التبرع⁽³⁰⁾، أما المشرع الجزائري فقد عرف في المادة 202 من ق.أ.ج على أنها: "الهبة تملك بلا عوض، ويجوز للواهب أن يشترط على الموهوب له القيام بالالتزام يتوقف على إنجاز الشرط".

إن كانت الهبة من العقود الرضائية أوجب المشرع تسجيله لدى دائرة الأراضي المختصة إذا كان من العقار، وبغير ذلك لا يمكن الإحتجاج به الأراضي المختصة إذا كان من العقار، وبغير ذلك لا يمكن الإحتجاج به ويعتبر باطل⁽³¹⁾.

3. الوقف

عرف التشريع الجزائري الوقف في نص المادة 213 من ق.أ.ج على أنه: "حبس المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصرف"، كما ورد تعريف آخر في نص المادة 31 من قانون رقم 90-25 يتضمن التوجيه العقاري وذلك بنصها كما يلي: "الأملك الوقفية هي الأملك العقارية التي حبسها مالكاها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما، تنفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المالك المذكور".

هناك نص المادة 03 من القانون رقم 91-10 المتعلق بقانون الأوقاف⁽³²⁾، الذي ينص على أن: "الوقف هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير".

(29)- دلاندة يوسف، المرجع السابق، ص.24.

(30)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية: (الهبة والشركة)، ج.5، ط.3، الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص.ص.3-5.

(31)- تيسير عبد الله المكيد العساف، المرجع السابق، ص.142.

(32)- قانون رقم 91-10، مؤرخ في 27 أفريل 1991، المتعلق بالأوقاف ج.ر.ج.ج. عدد 21، مؤرخة 8 ماي 1991، معدل ومتمم بالقانون رقم 01-07، مؤرخ في 22 ماي 2001، ج.ر.ج.ج. عدد 29، مؤرخة 23 ماي 2001 وبالقانون رقم 01-02، مؤرخ في 14 ديسمبر 2002، ج.ر.ج.ج. عدد 83، صادر بتاريخ 15 ديسمبر 2002.

من خلال النصوص التالية نستخلص أن الموقوف عليه الإنتفاع بمحل الوقف إنتفاعا شخصيا، وإنشاء له الحق كذلك في نقل منفعة العين الموقوفة إلى غيره بشرط أن لا يمس بمحل الوقف وسببه⁽³³⁾.

الفرع الثاني

أنواع الملكية العقارية الشائعة

هناك عدة أنواع في الملكية العقارية قد تكون شيوخ إختيارية وذلك بإرادة الشركاء، أو تكون شيوخ إجبارية وذلك بطريقة القسمة.

حيث قمنا بتقسيم هذا الفرع إلى شيوخ الإختياري (أولا)، الشيوخ الإجباري (ثانيا).

أولا: الشيوخ الإختياري

هو ذلك الشيوخ الذي يتم إنشأه من طرف عدة شركاء وإبادتهم حيث يمنح لهم حق ملكية في جميع السلطات من إستعمال واستغلال والتصرف في الملكية الشائعة ولتعدددهم في الشيوخ فإنهم يتمتعون بنفس الحق⁽³⁴⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 714 من ق.م.ج أنه: "كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

أي لكل شريك الحق في التصرف فيها ويستولي على ثمارها وأن يستغلها لكن بشرط عدم الإضرار بالشركاء الآخرين.

1. التصرف في المال الشائع

قد يكون هذا التصرف بإجماع الشركاء أو برأي بعضهم فقط، فهذا التصرف يكون صحيحا وناظدا أو ملزم في حق كل الشركاء، أما إذا تصرف أحد الشركاء (الشريك) بشكل منفرد في حصة الشائعة وفي جزء مفرزة من المال أو مال الشائع كله، فهذا يشكل إعتداء على حقوق الشركاء الآخرين⁽³⁵⁾.

منح القانون المدني أغلبية الشركاء المشتاعين أو أحد الشركاء من التصرف بالمال كله أو جزء منه، إما بالتصرف أغلبية كبيرة من الشركاء أو معظمهم في المال الشائع لشركاء آخرين، أو شريك واحد منهم لشخص أجنبي من غير موافقة الشركاء الآخرين ولكل حالة حكمها الخاص⁽³⁶⁾.

(33)- رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر (دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والإجتهادات القضائية)، ط.3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.28.

(34)- أعومر فتيحة وبن خبضر فيروز، النظام القانوني للملكية الشائعة في القانون الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص.8.

(35)- محمد شكري سرور، تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، دط، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2000، ص.ص.316-317.

(36)- عزوان حمود غناوي الزهير، المرجع السابق، ص.91.

ثانياً: الشيوع الإجباري

يعتبر مصير الشيوع الزوال بالقسمة واستبدال كل شريك ملكية مفرزة لجزء من المال الشائع بحقه على المال كله، وقد يكون وضعاً معداً للدوام بالنظر إلى التخصص المعد له⁽³⁷⁾.

وفي هذا الصدد تنص المادة 737 من ق.م.ج على ما يلي: "ليس لشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال، أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع".

بناءً على نص المادة المذكورة أعلاه تستنتج أن ليس لشركاء الحق في طلب قسمة مال الشائع إذا ما تبين أن الغرض الذي أعد له المال يجب عليهم إبقائه دائماً على الشيوع.

وتتحقق حالة الشيوع الإجباري في صورتين أساسيتين الشيوع الإجباري أصلي والشيوع التبعية.

1. ملكية الأسرة

هي الأملاك المملوكة لأعضائها من عقار أو منقول ويتفق على إدخاله فيها، أيا كان ذلك السبب لإكتساب ملكيته سواء كان من الميراث أم غيره من أسباب كسب الملكية، العنصر الجوهري أن تكون الأشياء الداخلة في ملكية الأسرة مملوكة للأعضاء وقت الاتفاق إذ لا يصح الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة بالأموال التي تؤول إليهم في المستقبل، فهي لا تنشأ إلا باتفاق كتابي بين أعضاء الأسرة، فالكتابة شرط للإنعقاد للإثبات⁽³⁸⁾.

وقد أشرت إليها المادة 740 من ق.م.ج أنه: "ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة، ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعاً".

أي أن لا يمكن لأي شريك طلب القسمة ما دامت ملكية الأسرة قائمة ولا يجوز لأي فرد التصرف في نصبه دون موافقة جميع الشركاء.

2. الفرق بين الشيوع العادي (الإختياري) والشيوع الإجباري

الشيوع الإجباري مخصص لغرض معين وهذا الغرض يقضي أن يبقى المال على الشيوع دائماً طالما بقي هذا المال مخصص لهذا الغرض ولا يجوز قسمته هذا ما يمثل الشيوع العادي فالشيوع العادي يمكن تقسمة.

الفرق الجوهري بين الشيوع الإجباري وبين الشيوع العادي هو أن الأول يعكس الآخر أي الشيوع الإجباري لا يقبل القسمة عكس الشيوع العادي الذي يقبل القسمة⁽³⁹⁾.

(37)- مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، ط2، للطباعة والنشر، جامعة الإسكندرية، 2000، ص.135-136.

(38)- المرجع نفسه، ص.142.

(39)- المرجع نفسه، ص.ص.135-138.

المبحث الثاني

طرق قسمة الملكية العقارية الشائعة

هناك عدة طرق لقسمة الملكية العقارية الشائعة، ومن بين هذه الطرق القسمة الإتفاقية وذلك بإتفاق الأطراف عن طريقة القسمة دون اللجوء إلى القضاء ومن هنا سوف نعالج في هذا المبحث قسمة الملكية العقارية الشائعة (المطلب الأول)، والقسمة الإتفاقية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

قسمة الملكية العقارية الشائعة

تعتبر القسمة السبب الرئيسي في إنقضاء الشيوع ومن هناك قسمنا مطلبنا إلى فرعين، حيث قمنا بتعريف القسمة (الفرع الأول)، وتحديد أنواع القسمة العقارية الشائعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف القسمة

تناولنا في هذا الفرع تعريف القسمة لغة وشرعا (أولا) وتعريف القسمة إصطلاحا (ثانيا).

أولا: تعريف القسمة لغة وشرعا

القسمة لغة فهي: إفران النصيب والتفريق، أما شرعا فقد عرفها عدة فقهاء الشريعة الإسلامية ونذكر من بينهم الفقيه الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزبيلي من الأحناف بقوله: هي جمع نصيب شائع في معين⁽⁴⁰⁾.

ثانيا: تعريف القسمة إصطلاحا

لم يخضع المشرع الجزائري في القانون المدني إلى تعريف القسمة وإنما ترك ذلك للفقهاء مثل بقية المشرعين، بالرجوع المادة الأولى من القانون المدني المشرع نجد أنه قد نص إذا لم يوجد نص تشريعي حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، وحسب الفقه الإسلامي نجد أن الفقهاء وضعوا للقسمة عدة تعاريف.

ففي المذهب الحنفي نص المادة 1114 من مجلة الأحكام العدلية قد عرف القسمة أنها تعيين الحصة الشائعة، يعني إفران الحصص بعضها من بعض بمقياس ما، كالذراع والوزن والكيل.

وفي المذهب المالكي يرى الإمام ابن عرفة رحمه الله بأن القسمة هي نصيب مشاع من مملوك مالكين فأكثر معيننا ولو بإختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراص، بحيث أيضا يشمل جميع أنواع القسمة⁽⁴¹⁾.

(40) - أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، (على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة)، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.13.

(41) - المرجع نفسه، ص.21.

الفرع الثاني

أنواع قسمة الملكية العقارية الشائعة

تتعدد أنواع قسمة الملكية العقارية الشائعة ومنها سندرس قسمة الإتفاقية (أولاً)، وقسمة القضائية (ثانياً) وقسمة المهاية (ثالثاً).

أولاً: قسمة الإتفاقية

هي التي تجري بين المتقاسمين في الملك المشترك بالطريقة التي يختارونها⁽⁴²⁾، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 723 من ق.م.ج. على: "يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم أن يقسموا المال المشاع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات الخاصة التي يفرضها القانون"، تعتبر أفضل وسيلة لإزالة الشبوع، إذ تتجه إرادة الأطراف إلى إنهاء حالة الشبوع دون الحاجة للجوء إلى القضاء، ولهم أن يتفقوا على الطريقة التي يرونها مناسبة لإقتسام المال المشاع⁽⁴³⁾، ومن الإجراءات التي يفرضها القانون في القسمة الإتفاقية:

- إعداد مخطط موقع الأمكنة وخمس نسخ من مشروع القسمة يعدها خبير عقاري مختص ومعتمد لدى جهات القضاء بالشروط المذكورة سابقاً.
- ترفق التقارير بطلب تجزئة العقار من طرف الشركاء في الشبوع أو الموثق، خاصة إذا كان عقاراً أين يخضع للشكلية المطلوبة في المادة 323 مكرر مدني جزائري.
- تودع الوثائق بالمصلحة التقنية التهيئة والتعمير على مستوى البلدية.
- تراجع التقارير وتعاين الأمكنة ليقتراح على رئيس المجلس الشعبي البلدي منح قرار التجزئة.
- تؤخذ قرارات التجزئة والتقارير المعدة من قبل الخبير إلى الموثق الذي يحرر عقد القسمة، ليُسجله ويشهره بالمحافظة العقارية⁽⁴⁴⁾.

ثانياً: قسمة القضائية

هي التي تنهي حالة الشبوع بإتجاه إرادة الشركاء جميعاً إلى قسمة العقار الشائع بموجب حكم نهائي يقضي بها⁽⁴⁵⁾، وفق القانون الجزائري يجب توفر ثلاث حالات لكي تكون قضائية.

- إذا لم يتفق الشركاء على القسمة الإتفاقية، وأراد أحدهم الخروج من حالة الشبوع، فهنا ليس أمامه إلا اللجوء إلى القضاء.
- إذا إنعقد إجماع الشركاء على إجراء قسمة إتفاقية، ولكن كان بينهم ناقص أهلية أو غائب وهنا الوالي أو المقدم أو الوصي يستأذن القاضي ويرفض القاضي منحه الإذن، وهناك وجب على الشركاء اللجوء إلى القضاء.

(42) عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة، (في ضوء القضاء والفقهاء)، د.ط، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، د.س.ن، ص. 225.

(43) فلاح سفيان، المرجع السابق، ص. 12.

(44) مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 45، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2016، ص. 132.

(45) يوسف محمد ولعبيدي خيرة، "إشكاليات شهر الحكم القضائي المتضمن قسمة العقار الشائع، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 08، عدد 14، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020، ص. 183.

- هي الحالة التي نصت عليها المادة 181 من ق.أ.ج المتعلقة بقسمة التركات⁽⁴⁶⁾، والتي تفرض على الورثة المالكين على الشيوع أن تكون القسمة عن طريق القضاء متى كان معهم وارث قاصر. وحسب التشريع الفرنسي في النصوص القانون المدني فإن وجود قاصر بين الورثة يستلزم وجوبا إجراء قسمة قضائية⁽⁴⁷⁾، وهناك نوعين من القسمة القضائية.

1. قسمة عينية

حسب نص المادة 2/724 من ق.م.ج على أنه: "وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا وأكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن المال يقبل القسمة عينا دون ان يلحق نقص كبير في قيمته".

ومنه نستنتج أن المادة 2/724 أن للمحكمة القدرة على تعيين خبيرا إذا إقتضى الأمر في القسمة العينية أي إعطاء كل شريك جزءا مفرزا من المال أو الأموال الشائعة، نلاحظ أن للقسمة العينية شرطان:

- أن يكون مال محل الدعوى قابلا للقسمة العينية.
- إذا كانت القسمة العينية ممكنة دون نقص كبير يلحق بالمال الشائع، فإن المحكمة تقضي بإجراء هذه القسمة⁽⁴⁸⁾.

الأصل أن المحكمة من يتولى عملية القسمة العينية ولها أيضا السلطة التقديرية لتعيين خبير، وهذا حسب نص المادة 725 من ق.م.ج أنها تنص على: "يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية، إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه".

نستنتج أن الخبير يقسم الحصص على أساس أصغر نصيب ولكل شريك نصيبه، إذا تعذر أن يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه، ويكون مهمة الخبير هو أن يبدي رأيا قيما إذا كانت القسمة العينية ممكنة دون نقص كبير يلحق بالمال الشائع في قيمته أو غير ممكنة⁽⁴⁹⁾.

(46)- يوحديش عادل، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء بومرداس، 2006، متوفر على الموقع: <https://www.Loi.ot.droit.Com> تم الإطلاع عليه بتاريخ 2023/04/2 على الساعة 11:23.

(47)- العربي فريدة، "الحماية القانونية لأموال القصر وعديمي الأهلية والغائب في القسمة الإتفاقية"، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد 9، العدد 2، جامعة لونييسي علي البلدية 2، الجزائر، 2021، ص.250.

(48)- دفاص فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012، ص.96-97.

(49)- أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007، ص.45.

2. قسمة التصفية

إن قسمة التصفية هي دائما الخيار الثاني في حالة تعذر إجراء القسمة العينية⁽⁵⁰⁾.

في حالة عدم اتفاق الشركاء بينهم في قسمة المال الشائع رضائيا يلجأ أحدهم إلى المحكمة المختصة وهي محكمة البداية أي مكان وجود المال الشائع الذي طلب قسمته ضمن إختصاص المكاني وهذا بموجب طلب رفع الدعوى يرفعها إليها قسمته المال بين الشركاء إذا كان المال قابلا للقسمة. حيث تجري المحكمة المختصة الكشف على المال الشائع وذلك بواسطة خبير يعين لمعرفة هل المال قابل للقسمة من عدمها إذا كان ذلك المال الشائع غير قابل للقسمة بالنسبة لا صغر حصته، تقرر المحكمة إزالة شيوعه بيعة في المزاد العلني وتوزيع على الشركاء كل على حسب حصته الشائعة في المال⁽⁵¹⁾.

ويحصل البيع بالطرق المقررة في قانون المرفعات⁽⁵²⁾.

وحسب المادة 6/942 من قانون الموجبات والعقود التي تنص على ما يلي: "إذا إستحالت القسمة عينا يصار إلى بيع المال بالمزاد العلني وفقا لأحكام قانون التنفيذ بواسطة دائرة الإجراء"⁽⁵³⁾، من خلال المادة السابقة نستنتج أن إذا تعذرت القسمة عينا يلجأ إلى البيع بالمزاد العلني ويمكن حصر المزايدة بالشركاء فقط ومنع دخول الأشخاص الآخرين⁽⁵⁴⁾.

ثالثا: قسمة المهياة

هي ليست قسمة ملكية وإنما هي قسمة إنتفاع ينتفع بها الشخص لمدة معينة، هي إتفاق مؤقت يرد به تنظيم الإنتفاع بالمال الشائع ومن ثم فلا ينتهي بها الشيوخ ولا ترد على الملكية، بل تهدف فقط إلى تقسيم منافع العين الشائعة بين الشركاء أثناء قيام الشيوخ بحيث يحصل كل شريك على قدر منافع من حصته⁽⁵⁵⁾.

مثلا إذا كان المحل قد يكون مال غير قابل للقسمة مثل سيارة فختار الشركاء إستبدال القسمة العينية بالقسمة المنافع وينتفع أحدهما بالسيارة لمدة محددة قد إتفق عليها سابقا وبعدها يتفق الشريك الآخر بها لنفس المدة عليها سابقا.

ولهذه القسمة نوعين قد تكون قسمة مهياة مكانية: يتفق فيها الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصة في المال الشائع متنازلا لشركائه مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء.

(50) - جورج ن ش دراوي، حق الملكية العقارية: (مع ملحق عن حق التصرف، حق الإنتفاع)، ج1، الط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس 2012، ص.81.

(51) - غزوان محمد غناوي الزهير، إدارة المال غير المنقول الشائع، المرجع السابق، ص.138-139.

(52) - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص.246.

(53) - قانون الموجبات والعقود، قانون صادر في 1932/3/9، المادة 6/942 المعدلة وفق القانون بالتاريخ 1954/12/21.

(54) - جورج ن ش دراوي، المرجع السابق، ص.86.

(55) - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص.229.

أو مهياة زمانية يستقل فيها كل شريك بمنفعة كل المال الشائع لفترة زمنية محدودة يحصل من خلالها على نصيب باقي الشركاء في الإنتفاع مقابل حصول الشركاء كل في نوبته على نصيبه في هذا الانتفاع، وهذا ما يعتبر إيجاراً⁽⁵⁶⁾.

(56) - مريم تومي، المرجع السابق، ص.133.

المطلب الثاني

القسمة الإتفاقية للملكية العقارية الشائعة

القسمة الإتفاقية هي إتفاق الشركاء على كيفية إنتفاع بالمال الشائع وكل شريك يأخذ بحسب نصيبه، ويجب توفر عدة شروط ليتم بها القسمة وإجراءات.

نقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سندرس إختيار الشركاء طريقة القسمة الإتفاقية (الفرع الأول)، وشروط القسمة الإتفاقية (الفرع الثاني) وإجراءات القسمة الإتفاقية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

إختيار الشركاء طريقة القسمة الإتفاقية

حسب نص المادة 723 من ق.م.ج، التي تنص على ما يلي: "يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها".

فالمشرع الجزائري منح لشركاء حرية إختيار كيفية تقسيم المال الشائع في القسمة الإتفاقية (الرضائية)، فقد يختارون أن تكون القسمة كلية والقسمة الجزئية، فالقسمة الكلية تتمثل في قسمة جميع أموال الشائعة، فيتم قسمتها جميعا بين الشركاء فيكون لكل واحد منهم نصيبه المفرز في المال الشائع، وهذا هو الأصل في القسمة النهائية، أما إذا إختار الشركاء القسمة الجزئية وتتمثل في ذلك الجزء من الأموال الشائعة، حيث يتم قسمة جزء منه فقط على الشركاء إذ يتحصل كل منهم على جزئه المفرز، أما الجزء المتبقي يستمر شائعا بين باقي الشركاء⁽⁵⁷⁾.

إذا لم يتفق الشركاء على هذه الطرق المتمثلة في القسمة الكلية أو الجزئية، وفي هذه الحالة يمكن لهم اللجوء إلى طرق أخرى في القسمة وهي إما أن تكون قسمة عينية أو قسمة التصفية.

فالقسمة العينية هي التي تتم فيها قسمة المال الشائع إلى أجزاء مفرزة ويأخذ كل شريك نصيبه عينيا، بشرط أن تجري القسمة في الأشياء القابلة لتجزئة إذا تعذر أن يختص أحد الشركاء لكامل نصيبه عينيا عوض بمعدل نقدي، وهذا حسب المادة 2/725 من ق.م.ج⁽⁵⁸⁾.

أما في حالة تعذر قسمة المال الشائع عينيا هنا يتطرق إلى قسمة التصفية وهي بيع المال الشائع في المزاد ويقسم ثمنه بين الشركاء بحسب نصيب كل منهم⁽⁵⁹⁾.

الفرع الثاني

شروط القسمة الإتفاقية

سنعالج فيه إتفاق الأطراف على القسمة الإتفاقية (أولا) وعدم وجود ناقص أهلية من بين الشركاء في القسمة (ثانيا) ووجوب توفر الشكلية (ثالثا).

(57) - حواسين كريمة، الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014، ص.ص.65-66.

(58) - أنظر المادة 2/725 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(59) - حواسين كريمة، المرجع السابق، ص.66.

أولاً: إتفاق الأطراف على القسمة الإتفاقية

حتى تتم القسمة الإتفاقية للملكية الشائعة يجب توافر شرط موافقة جميع الشركاء (أي يوافق كل الشركاء على القسمة الإتفاقية ولا يوجد إعتراض بينهم)، أن تكون هناك رضا على كيفية التي تم إختيارها من طرف الشركاء للقيام بالقسمة وهذا ما أشر إليه المشرع الجزائري في المادة 723 من ق.م.ج⁽⁶⁰⁾، حيث إشترط إجماع الشركاء على القسمة الإتفاقية فلا يكفي الأغلبية لإتمام القسمة.

بل يجب أن يكون مجتمعين، فلا تتم إنعقاد القسمة إذا إعترض أحد الشركاء حتى لو كان نصيبه قليلا (صغيرا)⁽⁶¹⁾.

إشترط المشرع الجزائري في المادة السابقة الذكر على ضرورة تطابق إرادة الشركاء حول إقسام العقار الشائع فهو شرط جوهري في القسمة الإتفاقية، ولكي يتحقق الإجماع لا بدا من توفر شرط الرضا والأهلية في العقد وأن يكون إرادتهم خالية من كل عيوب الرضا وإلا كان العقد محلا للطعن، إذ يشترط في العقار أن يكون موجود أو قابلا للوجود وأن يكون معيناً أو قابلاً لتعيين أن يكون مشروعاً وقابل للتعامل فيه أن يكون مملوكاً لشركاء المتقاسمين⁽⁶²⁾.

ثانياً: عدم وجود ناقص الأهلية من بين الشركاء في القسمة

تتمتع الشركاء بالأهلية الكاملة والمقصود هنا بالأهلية هي أهلية الأداء أي بلوغ سن الرشد ويكون متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجز عليه وبالتالي يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية⁽⁶³⁾.

وذلك ما نصت عليه المادة 732 من ق.م.ج على: "يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من ناقص الأهلية وحيث مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".

من المادة السابقة الذكر نستنتج أن الشركاء يستطيعون إنعقاد إجماعهم أن يقسموا المال الشائع بكل الطرق التي يرونها ضرورية لكن إذا كان بينهم ناقص أهلية يجب عليهم مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون عليهم.

وفي حالة وجود ناقص أهلية بينهم فإنه يتوجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون والقانون المتوجب مراعاة أحكامه هو القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09-06-1994، المتضمن قانون الاسرة المعدل والمتمم وبالرجوع إلى احكام هذا القانون فيما يتعلق بأحكام قسمة أموال ناقص الأهلية والغائب والسلطات الممنوحة للوالي والوصي بخصوصها فإننا نجد المادة 88 منه تنص على: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار، وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة...". كما نصت المادتين 95 و100 من نفس القانون على أن للوصي والمقدم نفس السلطات الممنوحة للولي.

(60)- أنظر المادة 723 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

(61)- جاهمي جمال الدين، وحيمود محمد، المرجع السابق، ص.79.

(62)- المرجع نفسه، ص.79.

(63)- مقرودة سليمة، القسمة الرضائية في العقار المشاع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمد لخضر، الواد، 2015، ص.12.

وقد قررت المحكمة العليا أن تقسيم عقار القاصر من بين التصرفات التي يستأذن الولي فيها القاضي⁽⁶⁴⁾.

ثالثاً: وجوب توفر الشكلية

يجب توفر في قسمة العقار لكي يكون صحيحاً ورقة رسمية ومشهرة وهذا ما نصت عليه المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم.

ويشترط الكتابة والشهر في عقد القسمة أوجبه القانون لصحة العقد وإلا كان باطلاً يتم تحريره من طرف موظف أو ضابط عمومي⁽⁶⁵⁾.

ومن ثم يجب تسجيل كل المعاملات التي قد تقع عليه وذلك بواسطة عقود رسمية لدى الموثق المكلف بهذه المهام على أن يتم نشرها بعد ذلك في المحافظة العقارية⁽⁶⁶⁾.

الفرع الثالث

إجراءات القسمة الإتفاقية

تخضع القسمة الإتفاقية لعدة إجراءات قانونية أولها إعداد مخطط موقع الأمكنة بخمس نسخ من مشروع القسمة المعدة من خبير عقاري مختص ومعتمد وترفق هذه الوثائق بطلب تجزئة العقار من الشركاء أو بطلب من الموثق.

ويودع الملف بالمصلحة التقنية للتهيئة والتعمير بالبلدية بعد مراجعة التقارير ومعاينة الأمكنة من طرف الخبير المكلف بهذه المصلحة وتأكد من إحترام المسافات ومن جهة الأرض الغير الفلاحية ليقتراح في الأخير على رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار التجزئة، وعقب تسلمه لهذا الأخير يتوجه الشركاء إلى تحرير عقد القسمة لدى الموثق بعد تقديم المستندات السابقة المخطط قرار التجزئة، ويتولى هذا الموثق تسجيل العقد وشهره بالمحافظة العقارية وإن عدم إحترام هذه الإجراءات الشكلية يجعل القسمة الودية مستبعدة⁽⁶⁷⁾.

أولاً: الجدول الوصفي للتقسيم

هو جدول يحدد بوضوح الحصص الخاصة العائدة لكل مشترك، وكذلك يحدد الحقوق في الأجزاء المشتركة، والخبير هو الذي يتم إعداده حيث يقوم بتوضيح القطع الخاصة وما يقابلها من نسب في الأجزاء المشتركة وذلك طبقاً للقرار الوزاري الصادر في 1976/07/17 الذي يحدد

(64) - رحابي عبد المجيد، "القسمة الإتفاقية لأموال ناقص الأهلية والغائب دراسة تحليلية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الحاد لخضر، باتنة، د.س.ن، ص.ص. 253-254.

(65) - أعمار فتيحة وبن خيضر فيروز، المرجع السابق، ص.ص. 52-53.

(66) - مقرود سليمة، المرجع السابق، ص.ص. 12-13.

(67) - إسعد فاطمة، محاضرات في الملكية الشائعة، موجهة لطلبة لسنة أولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص.ص. 35-36.

الكيفيات والأشخاص المؤهلين لإعداد المخطط المرفق بالجدول الوصفي للتقسيم الخاص بالملكية المشتركة، إذ يعتبر نتيجة للنظام الملكية المشتركة⁽⁶⁸⁾، طبقاً لنص المادة 743 من ق.م.ج⁽⁶⁹⁾.

كما يجب إشهار شهادة التقسيم بالمحافظة العقارية، وتبعا للأحكام المادة 28 من المرسوم التنفيذي رقم 91-76 المؤرخ في 28/05/1991 فإن شهادة التقسيم عند إيداعها قصد إشهارها بالمحافظة العقارية، يجب أن تكون مرفقة بمخطط معد على سلم 2000/1 أو 5000/1، يمثل جل الملكية العقارية المبنية موضوع التقسيم، ومشير إلى الحدود والمساحات للحصص الناجمة على هذه القسمة⁽⁷⁰⁾.

كما إتمد المشرع الجزائري في عملية تصنيف الأجزاء المشتركة على تقنية قانونية بالمرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 19 جويلية 1993، هي عبارة عن وثيقة تعرف بالجدول الوصفي التي يتم فيها تعيين حصص المتضمنة في العمارة تعيينا دقيقا لبيان الهوية العقار الخاضع للأحكام الملكية المشتركة ويجب توفر عدة معلومات متعلقة بالعقار وهي كالآتي: إسم البلدية، رقم القسم، رقم المخطط، رقم القطعة كما يجب أن تتضمن العناصر التالية: رقم قطعة الأرض حسب ترتيب تصاعدي للأرقام، العمارة، الدرج، الطابق، الحصص في ملكية الأرض، نوع قطعة الأرض، حيث يجب أن يندرج هذا الجدول في الوثيقة التي ينبغي إشهارها⁽⁷¹⁾، وحسب المادتين 66 و 67 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بالسجل التجاري⁽⁷²⁾.

ثانيا: تمييز الجدول الوصفي عن شهادة التقسيم

تعرف شهادة التقسيم بأنها وثيقة تسلم لمالك عقار مبنى، أو يطلبه المالك عند ما يريد تقسيم العقار إلى قسمين أو أكثر، فهي الرخصة الرسمية، التي تبين إمكانية تقسيم هذا العقار إلى وحدتين أو عدة وحدات عقارية، فتكون موضوع عقد امام الموثق ينتج حق التصرف في كل جزء بمعزل عن الأجزاء الأخرى.

ورغم إتفاق الجدول الوصفي مع شهادة التقسيم في بعض النقط مثل خضوعها للشهر ومحلهما عقارا مبنيا ولكن لا يتفقان في بعض النقط وهي كالتالي⁽⁷³⁾:

- الجهة المختصة تسليم شهادة التقسيم هي رئيس المجلس الشعبي البلدي، كما قد يكون من إختصاص الوالي أو الوزير، بينما الجدول الوصفي يتم إعداده بواسطة مهندس خبير عقاري.

(68) - حمادي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.134.

(69) - أنظر المادة 743 من القانون رقم 58-75، المتضمن قانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

(70) - حمادي باشا عمر، المرجع السابق، ص.134.

(71) - لحصيري سميرة، الشبوع الإجباري (الملكية المشتركة)، مذكرة لنيل شهادة، الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص.27.

(72) - أنظر المادتين 66 و 67 من المرسوم رقم 76 - 63، مؤرخ في 25 مارس 1976، المتعلق بالسجل التجاري.

(73) - مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة، د.ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2015، ص.74.

- صلاحية شهادة التقسيم تكون لمدة سنة واحدة، وفي حالة عدم إتمام المشرع يعاد تكوين الملف من جديد، أما الجدول الوصفي غير محدد الصلاحية إلا إذا تم تعديله نظرا للتغيير المادي في العقار.

الأثر القانوني لشهادة التقسيم هو أن الترخيص بها يؤدي إلى إختفاء وحدة عقارية، وإنشاء وحدتين أو عدة وحدات عقارية، أما الجدول الوصفي للتقسيم يحدد وبدقة أجزاء العقار المبني في الملكية المشتركة والذي يكون مبني على أرض يشكل ووحدة عقارية قانونية⁽⁷⁴⁾.

(74) - مريم تومي، المرجع السابق، ص.ص. 74-75.

الفصل الثاني
الملكية العقارية الشائعة
الغير قابلة للقسمة

إن العقار المشاع بين الشركاء يتم قسمته، ولكل شريك نصيبه في العقار، بعد تحديد نصيبه من طرف الخبير العقاري، وبعد إعادة السير في الدعوى، يطالب الشركاء بالمصادقة على الخبرة وبعد صدور الحكم يتم إجراء قرعة بين الشركاء يتم تنصيب كل شريك في حصته.

عند عدم إتفاق الشركاء في قسمة المال الشائع، يتعين عليهم اللجوء إلى القسمة القضائية فهو الطريق الوحيد لإنهاء حالة الشبوع في حالة إختلاف الشركاء بقسمتها بالتراضي، أو عند وجود قاصر أو غائب أو ناقص أهلية من أجل الفصل فيها، وعلى هذا الأساس المحكمة هي من تتولى إجرائها بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء المشتاعين، لكي تكون الدعوى صحيحة يجب توفر كل من الشروط الشكلية والموضوعية فعلى هذا الأساس يباشر القاضي في الفصل في الدعوى وتعين خبير يساعده في حل النزاع المثار بين الشركاء.

غير أنه في حالة إستحالة قسمة العقار بين الشركاء نتجه لطبيعته، وكذلك نتيجة عن تعدد الشركاء، ومن تسجيل توزيع الانصبه على الشركاء نتيجة لتعددهم، ونتيجة لإستحالة قسمة العقار يقوم القاضي ببيعه في المزاد العلني، بتوفر الشروط ومن هذا المنطلق نتناول في هذا الفصل مبحثين (المبحث الأول) إجراءات رفع دعوى الخروج من حالة الشبوع (المبحث الثاني) إستحالة قسمة الملكية العقارية الشائعة.

المبحث الأول

إجراءات رفع دعوى الخروج من حالة الشيوع

يعتبر وسيلة أو إجراء قانوني لحماية الحق وذلك بواسطة القضاء لمواجهة الخصم، فالهدف من رفع الدعوى هو الحصول على حماية الحق من طرف السلطة القضائية، لكن هذا لا يعتبر أن كل من رفع الدعوى هو صاحب الحق، ولقبول جميع الدعاوي يجب أن تتوفر كل من الشروط الشكلية (صفة، المصلحة، الأهلية، شهر الدعوى)، والشروط الموضوعية (عريضة إفتتاح الدعوى، الجهة المختصة للفصل في قسمة العقار)، والذي يترتب عليه أيضاً توفر الآثار المترتبة عن دعوى القسمة.

وعلى هذا الأساس نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، شروط رفع الدعوى الخروج من حالة الشيوع (الشروط الشكلية والموضوعية للخروج من حالة الشيوع (المطلب الأول) الآثار المترتبة عن دعوى الخروج من حالة الشيوع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط رفع دعوى الخروج من حالة الشيوع

للخروج من حالة الشيوع، يجب توفر شرطين وهما شروط شكلية وشروط موضوعية لقبول جميع الدعاوي وإذا تخلف شرط من شروطه ترفض الدعوى.

ومن هنا قسمنا مطلبنا إلى فرعين (الفرع الأول) شروط الشكلية لرفع الدعوى (الفرع الثاني) شروط الموضوعية لقبول الدعوى.

الفرع الأول شروط الشكلية

من الشروط ما جاء في نص المادة 13 من ق.إ.م.⁽⁷⁵⁾، وهناك أيضا الأهلية المذكورة في المادة 1/64 من ق.إ.م.إ، وشهر الدعوى وتقسيم هذا الفرع إلى (أولا)، الصفة (ثانيا)، المصلحة (ثالثا)، الأهلية (رابعا) شهر الدعوى القضائية.

أولا: الصفة

تعد الصفة شرط من شروط لرفع الدعوى وعند تخلفها لا تقبل الدعوى، ومنه ندرس مفهوم الصفة (1)، وآثار تخلف شرط الصفة (2).

1. مفهوم الصفة

رافع الدعوى هو الذي ينسب الحق المدعي فيه لنفسه من أجل أن يقوم له مركزا قانوني صريح ألا وهو مركز المدعي أمام القضاء، وبالتالي فإن مفهوم الصفة مطلق وغير مقيد، بما أن الشخص ينسب الحق لنفسه ولا يجب أن نقيدها بهذا الشرط بضرورة إثبات الحق المدعي فيه، بمعنى ذلك أن يعطي الشخص لنفسه حقا شكليا أو مركزا إجرائيا أو الحق في الدعوى، أي أن المركز هو الذي يخوله صفة المدعي⁽⁷⁶⁾.

حيث يكون الادعاء مباح للجميع لا يمكن تقيده، ما يمكن تقيده إثبات الحق المدعي فيه، فإن صفة الشخص إذا ما ثبتت فإن الدعوى سوف تكون مقبولة شكلا، فهي علاقة قائمة بين طرفين.

هناك من الفقهاء من عرف الصفة بالمصلحة الشخصية وإعتبر أن الصفة في رفع الدعوى لحماية الحق تكون لصاحب الحق لوحده، يرون أن صاحب الصفة في الدعوى هو نفس صاحب الحق المدعي به كوكيله بالإتفاق أو نائب عنه بحكم الشرع أو القانون، مثل كأن يقوم أحد الخصوم برفع دعوى الخروج من حالة الشيوخ دون تقديم عقد الملكية أو شهر القسمة، أما الجانب الآخر من الفقه يرون الصفة أنها سلطة الشرعية لدافع الدعوى، أو الوصف القانوني الذي يوصف به رافع الدعوى أو رافع الشركاء فتكون له صفة كالمالك أو صاحب الحق المتنازع عليه⁽⁷⁷⁾.

2. آثار تخلف شرط الصفة

عند تخلف شرط الصفة لا تقبل الدعوى، وتكون مرفوضة شكلا ويجوز للقاضي إثارة الشرط تلقائيا لإتصاله بالنظام العام، والهدف من ذلك هو قصر الحق اللجوء إلى القضاء على

(75) - قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات الإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، صادر بتاريخ 25 فيفري 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-22، مؤرخ في 12 جويلية 2022، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 32، صادر بتاريخ 14 ماي 2022.

(76) - هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (دراسة تحليلية ومقارنة ومحينة مع النصوص الجديدة)، ج.1، ط 3، منشورات ليجوند، الجزائر، 2021، ص.162.

(77) - المرجع نفسه، ص.164.

أصحاب الحماية القانونية فقط دون غيرهم، ومنحها لهم بالإدعاء من جانبهم فقط، وعند منحها لغيرهم يمس بالمصالح العامة في المجتمع⁽⁷⁸⁾.

لكي يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى، فإنه لا يشترط أن يدفع به المدعي عليه بل يجوز أيضا للقاضي، إذا تأكد من ذلك أن يثير إنعدام الصفة من تلقاء نفسه، وهذا عكس القانون الفرنسي الذي لا يسمح للقاضي إثارة إنعدام الصفة من تلقاء نفسه، ولكن بشرط أن يصحح الإجراء قبل الفصل في النزاع، مثال كرفع دعوى قضائية من طرف مالك مزعوم ضد الحائز وقبل فصل القاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى لإنعدام الصفة، وقد أجاز القضاء الفرنسي تصحيح الإجراء حتى على مستوى الإستئناف فالقضاء الفرنسي يقضي بالرفق تجاه المتقاضين، عكس ما يقضي به بعض القضاء في الجزائر⁽⁷⁹⁾.

ثانيا: المصلحة

المصلحة شرط من شروط الشكلية لرفع الدعوى، وعند تخلفها لن تقبل الدعوى شكلا والتي تعتبر من الشروط الأساسية لقبول الدعوى ومن هنا ندرس مفهوم المصلحة (1)، وشروط المصلحة (2)، وأثار إنعدام المصلحة (3).

1. مفهوم المصلحة

هي تلك المنفعة التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له قضائيا على طلباته كلها أو بعضها، وتعد المصلحة كشرط لقبول الدعوى هي أن المحاكم لم توجد لإعطاء إستشارات قانونية للمتخاصمين، بل لابد للمدعي من المصلحة، فمن دونها لا يملك هذا المدعي حقا، فهي من الضوابط القانونية لضمان حدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون، ومثال على ذلك لا تقبل الدعوى غير الوارث ببطلان الوصية لإنعدام المصلحة⁽⁸⁰⁾، ونجد أن المشرع الجزائري من نص عليها في المادة 13 من ق.إ.م.إ على أنه: "وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

2. شروط المصلحة

أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة وهذا حسب ما نصت عليه المادة 13 من ق.إ.م.إ السالفة الذكر يجب أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة، أي أن تكون موجودة وقت وقوع الدعوى مثل مصلحة رافع الدعوى الذي يطالب خصمه برد مبلغ معين من المال عند قسمة العقار، إذ أنه يستلزم أن تكون تلك المصلحة مشروعة ومحمية قانونا ولا تخالف النظام العام أو الآداب العامة.

أما بالنسبة للمصلحة المحتملة هي تستند إلى ضرر أو إعتداء محتمل الوقوع، الفقه والقضاء في بعض الحالات لم يشترط الضرر أن يقع فعلا وإنما يكفي بإحتمال وقوعه إذا كانت هناك أدلة.

(78) - هلال لعبد، المرجع السابق، ص.164.

(79) - مقولجي عبد العزيز، "شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البلدة، د.س.ن، ص.117.

(80) - مودع محمد أمين، "شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائرية"، مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 02، مخبر القانون والعقار، جامعة علي لونيبي، البلدة، 2018، ص.ص.142-143.

أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة: يجب توفر في المصلحة الطابع الشخصي والمباشر إذ لا يمكن التقاضي عندما تكون مصلحة الغير هي التي تضررت، ومنه فإن المصلحة شرط ضروري لقبول الدعوى، وقد تكون المصلحة مادية في حالة مطالبة حقه في الميراث، وقد تكون المصلحة معنوية كالمساس بالشرف⁽⁸¹⁾.

أن تكون المصلحة قانونية أو مشروعة: تكون المصلحة قانونية في الدعوى إذا كانت الميزة، أو المنفعة المطلوبة تستند إلى نص قانوني يخول للمدعي حق أو مركز بقوة القانون، فيجب على الشريك مطالبة بحقه، وقد تكون مادية أو معنوية أو إقتصادية، مثل دعوى يرفعها الشريك ضد الشركاء في قسمة المال.

أن تكون المصلحة القائمة أو الحالة: هي المساس بالحق قد حدث فعلاً بإكراه أو التشكيك فيه أو هي المساس بالحق الذي ولد المصلحة قد أثمر نتائج الضارة فوراً بحيث خدم صاحب الحق من الفائدة التي كان يحصل عليها الحق⁽⁸²⁾.

عند حصول منازعة حول الحق أو المركز القانوني، المراد حمايته وقد لا يحقق الضرر إلا بإتيان عمل إيجابي من جانب شخص ما، كما يترتب عليه حرمان صاحب الحق من مزايا حقه، مثل الإعتداء على حق الملكية ليتمكن رفع دعوى حماية هذا الحق، لكي لا يشتغل القضاء بمنازعة لم تحل بعد⁽⁸³⁾.

3. آثار إنعدام المصلحة

يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى عندما تكون المصلحة منعدمة عكس الصفة التي نصت عليها المادة 13 من ق.إ.م.إ على يثير القاضي إنعدامها من تلقاء نفسه، وبالنسبة للمصلحة لم تنص المادة السابقة الذكر على جواز إثارة إنعدامها من طرف القاضي من تلقاء نفسه.

فهل يعتبر هذا السكوت أن القاضي لا يجوز له أن يثير إنعدام المصلحة من تلقاء نفسه؟

وجواب على هذا السؤال نجده في المادة 69 من ق.إ.م.إ التي تنص على أنه: "يجب على القاضي أن يثير تلقائياً الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم إحترام آجال طرف الطعن أو عند غياب طرق الطعن".

فطبقاً لهذا النص القانوني، ولما كانت المصلحة هذا النظام العام بديل إستعمال المشرع في المادة 13 لعبارة الوجوب، فإن إنعدامها يثيره القاضي من تلقاء نفسه⁽⁸⁴⁾.

(81) - مودع محمد أمين، المرجع السابق، ص.143.

(82) - أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص.180.

(83) - مفلاح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص.177.

(84) - مقبولجي عبد العزيز، المرجع السابق، ص.120.

ثالثا: الأهلية

هي صلاحية الشخص لإكتساب المركز القانوني ومباشرة إجراءات الخصومة القضائية، حيث يشترط لصحة إجراءات أن يكون الشخص أهلا للقيام بها وكما عرفتها المادة 40 من ق.م.ج "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

إن أهلية التقائي محدد ببلوغ 19 سنة⁽⁸⁵⁾، عند عدم بلوغه سن 19 لا يمكنه مباشرة أي دعوى ويمكن نيابته من طرف الوالي مثلا، مثلا عند وجود ناقص الأهلية لا يكمن قسمة المال الشائع بينهم.

فكلمة الأهلية لم تذكر في المادة 13 من ق.إ.م.إ إلا أنها تعد شرط من شروط قبول الدعوى كما هو الحال بالنسبة لشرطي المصلحة والصفة فإن الأهلية بمفهوم أحكام المادة المذكورة أعلاه هي صلاحية الشخص لمباشرة الدعوى القضائية، فالقانون في بعض المسائل انه للقصر حق اللجوء للقضاء كما هو الحال في قضايا شؤون الأسرة، وهذا في نص المادة 2/07 التي تنص على: "يكسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار العقد من حقوق وإلتزامات"⁽⁸⁶⁾.

رابعا: شهر الدعوى العقارية

عملية الشهر العقاري لم تقتصر على التصرفات القانونية المنصية على العقارات، وتمتد أيضا إلى الدعاوي القضائية، إذا كان هذا الموضوع يتعلق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص أو تعديل حقوق ناتجة عن وثائق إشهارها بالمحافظة العقارية.

هل شهر الدعاوي العينية العقارية بعد قيد رفع الدعوى، وما هي الآثار القانونية المترتبة على عملية شهر الدعاوي العقارية؟⁽⁸⁷⁾.

1. الدعاوي القضائية الواجبة الشهر وموقف القضاء

هناك مجموعة من الدعاوي العينية العقارية التي أوجب المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري شهرها على مستوى المحافظة العقارية، وكان القضاء كلمته فيها.

(85) حميدى محمد أمين، شروط رفع الدعوى وأجالها وتقديم المستندات، 2009، ثم الإطلاع عليه بتاريخ 2023/05/03، على الساعة 11:25، في الموقع: <https://www.staralgria.net>.

(86) - بوزيفي شريفة، "الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيبي، البليدة، د.س.ن، ص.50.

(87) - حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.253.

2. الدعاوي المستوجب شهرها

طبقاً للمادة 4/14 من الأمر رقم 74-75⁽⁸⁸⁾ والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي تنص على: "وبصفة عامة، كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد ومسجل في مجموعة البطاقات العقارية".

كما تنص المادة 85 من المرسوم رقم 63-76⁽⁸⁹⁾، السالف الذكر إن دعاوي القضاء إلزامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقاً.

كما يمكن شهر الدعاوي الهادفة إلى إبطال أو تعديل شهادة الحيازة المنصوص عليها في أحكام المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم: 91-254 المؤرخ في 27-06-1991 يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها⁽⁹⁰⁾.

يستلم تحرير العريضة في نموذج خاص بذلك يدعى إجراء الإشهار العقاري، سلسلة إجراءات عقارية المادة 6 مكرر المحدد بموجب القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 05-11-2007 يحدد نموذج المطبوعات المستعملة في ميادين إجراء الشهر العقاري وجدول قيد الرهن وتجديده⁽⁹¹⁾.

كما يتم إدراج بيانات الشهر ضمن عريضة إفتتاح الدعوى، ومرجع المسح، وعند غياب بيانات الشهر فإن المحافظ العقاري المختص إقليمياً يمكن له رفض إشهار العريضة، لعدم إدراج بيانات الشهر، ومصاريف شهر الدعوى تقع على عاتق المدعي⁽⁹²⁾.

3. الآثار المترتبة عن تخلف إجراءات شهر الدعاوي

حسبما جاءت به نص المادة 03/17 من ق.إ.م. التي تنص على: "يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بالعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها لها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها وشهرها".

(88)- أمر رقم 74-75، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ج.ج العدد 92 سنة 1975، ص. 1206، المعدل والمتمم، بالقانون رقم 14-10، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-11، مؤرخ في 27 ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج.ج.ج العدد 76، صادر بتاريخ 27 ديسمبر 2017 المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-18، مؤرخ في 27 ديسمبر 2018 المتضمن قانون المالية لسنة 2019، ج.ج.ج العدد 79، صادر سنة 2019.

(89)- مرسوم رقم 63-76، مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج.ج.ج العدد 30 سنة 1976، ص. 498، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 80-210، مؤرخ في 13 سبتمبر 1980، ج.ج.ج العدد 38 لسنة 1980 ص. 1377، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123، مؤرخ في 19 ماي 1993، ج.ج.ج العدد 34.

(90)- مرسوم تنفيذي رقم 91-254، مؤرخ في 27 جويلية 1991 يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25، المتضمن التوجيه العقاري، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990.

(91)- قرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 5 نوفمبر 2007، يحدد نموذج المطبوعات المستعملة في ميادين إجراء الشهر العقاري وجدولي قيد الرهن وتحديده، ج.ج.ج، العدد 17، سنة 2007.

(92)- هلال لعبد، المرجع السابق، ص. 175.

نستخلص من المادة السالفة الذكر، فالآثار المترتبة عن تخلف إجراءات شهر الدعاوي، هو رفض الدعوى شكلا عند عدم ثبوت إيداعها وشهرها، لكن هذا لا يعني أن كل دعوى تتعلق بعقار يجب أن تشهر بالمحافظة العقارية⁽⁹³⁾. (أنظر الملحق رقم 1)

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية للخروج من حالة الشروع

لرفع دعوى يجب أن تتوفر فيه شروط الموضوعية لتكون صحيحة وتتمثل فيما يلي: عريضة إفتتاح الدعوى (أولا)، والجهة المختصة في قسمة العقار (ثانيا).

أولا: عريضة إفتتاح الدعوى

عند إقامة الدعوى العقارية إلزامية أمام القضاء يجب على المدعي تحرير عريضة كتابية موقعة ومؤرخة، وإيداعها لدى أمانة الضبط المحكمة المختصة، مرفقة بالوثائق والمستندات التي تثبت طلباته وتدعم إدعاءاته⁽⁹⁴⁾، وهذا حسب المادة 14 من ق.إ.م.إ، ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة من المدعي أو وكيله المنصوص عليه بالمادة 475 من ق.م.ج أو بواسطة محامي مسجل بجدول النقابة الوطنية للمحامين تسمى بعريضة إفتتاح الدعوى تسجل لدى أمانة الضبط كاتب مكلف بذلك إذ يسجل الأخير العريضة حسب، ورودها في سجل يومي ثم يحيل العريضة إلى الكاتب المختص الذي يسجلها في الدفتر الخاص بالجلسة المحددة من كاتب الضبط.

وتكون عريضة إفتتاح الدعوى بنسخ تساوي عدد المدعي عليهم ونسخة للقاضي تبقى في ملف الدعوى، واصل النص المادة 12 من ق.إ.م.إ⁽⁹⁵⁾.

1. مضمون عريضة الإفتتاح

البيانات التي يجب أن تتضمن عليه العريضة إفتتاح الدعوى والتي نجدها في نص المادة 15 من ق.إ.م.إ⁽⁹⁶⁾.

حيث من خلال المادة أعلاه نستخلص أنه يجب على المدعي عند تحريره لعريضة إفتتاح الدعوى أن تتضمن الجهة القضائية المختصة، والتي يتم رفع الدعوى أمامها، ويستلزم ذكر إسم ولقب المدعي وموطن إقامته وإرفاقه أيضا بالمعلومات المتعلقة بالمدعي عليه ... إلخ، أي يجب أن تتضمن وتشمل على هذه البيانات، وإذا تحلف أحد أو بعض هذه البيانات سيؤدي حتما إلى عدم قبول الدعوى شكلا.

(93) - حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المرجع السابق، ص.ص.161.162.

(94) - عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديدة، دط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص.ص.7-8.

(95) - عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.16.

(96) - أنظر المادة 15 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

2. تسجيل العريضة

عالج المشرع الجزائري عريضة إفتتاح الدعوى في المادتين 16 و17 من ق.إ.م.إ، فالمادة 16 تنص على "تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة.

يسجل أمين رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الإفتتاحية، ويسلمها المدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم".

والمادة 17 من ق.إ.م.و.إ، تنص على: "لا تقيد العريضة إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، وهذه المادة أعلاه تخالف المادة 16 التي تستوجب دفع الرسوم لكي تقيد العريضة.

وتبعا لنص المادة 2/16 من ق.إ.م.و.إ، يجب إحترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد للأول جلسة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

يمد هذا الأجل أما جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج".

عند دفع الرسوم وإشهارها يجب على أمين الضبط المكلف تتلقى وتسجيل الدعوى لدى المحكمة أن يتحقق من وجود وصل إثبات دفع الرسوم قبل أن يشرع في تقيد العريضة ضمن السجل المخصص لرفع الدعوى، وإذا حصل سهوا أو إغفال الاثبات تسديد الرسم، فإن المحكمة أن تحكم بعدم قبول الدعوى شكلا، وهذا وفق المادة 17 المذكورة سالفا عند تحرير عريضة إفتتاح الدعوى ومع مراعاة شكلها ومضمونها فإنه يجب على المدعي إذا كان النزاع يتعلق بملكية عقار أو أي حق عيني عقاري مشهر وفقا للقانون أن يقوم بإشهارها لدى المحافظة العقارية قبل إيداعها لدى أمانة الضبط بالمحكمة⁽⁹⁷⁾.

ثانيا: الجهة المختصة للفصل في قسمة العقار

الجهة المختصة في الفصل في قسمة العقار التي يؤول إختصاصها مكان تواجد العقار وهذا ما نصت عليه المادة 518 من ق.إ.م.إ التي تتمثل فيما يلي: "يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة إختصاصها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

وهناك أيضا المادة 40 الفقرة 1 و2 من ق.أ.ج تتحدثان عن العقارات والميراث والتي تتمثل فيما يلي: "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعوى أمام الجهات القضائية المبنية أدناه دون سواها.

(97) - عبد العزيز السعد، المرجع السابق، ص.ص.11-12.

1. في المواد العقارية، أو الاشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

2. في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن، على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها.

موطن المتوفي، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة مكان وجود السكن".

المطلب الثاني

الأثار المترتبة عن دعوى الخروج من حالة الشيوخ

يعتبر الحكم الصادر عن القضاء عندما يكون نهائياً، بمثابة الحد الفاصل في موضوع كل منازعة عقارية إلا أنه يجب على القاضي قبل الفصل في أي نزاع أن يتطرق إلى الأثار المترتبة عن دعوى قسمة، تقبل أن يصدر أي حكم يجب عليه أن يتضمن كل من خصائص ومضمون الحكم وكذلك يستعين القاضي بالخبراء القضائيين لمساعدته في حل النزاع المطروح أمامه وخاصة (نزاع حول الميراث).

لذلك تم تقسيم المطلب إلى فرعين، الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع (الفرع الأول)، الحكم الصادر بتعين خبير لقسمة العقار الشائعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع

هناك عدة خصائص سوف يتطرق إليها القاضي قبل الفصل في الموضوع وذلك بشرط عدم تجاوز المدة المحددة وهي سنتين (02) يستلزم أيضاً أن يتضمن كل من الوقائع والأسباب ومنطوق الحكم عند وقوع نزاع في القسمة، لذا سنتناول خصائص الحكم (أولاً) ومضمون الحكم الفاصل في الدعوى (ثانياً).

أولاً: خصائص الحكم

تتمثل أهم خصائص الحكم فيما يلي:

– حكم غير قابل طعن: لا يجوز للمدعي أن يقدم على تقديم الطعن بعد بلوغ سنتين (2) من تاريخ صدور الحكم، حتى ولو لم يتم التبليغ رسمياً، فيبلغ سنتين تسقط الخصومة، ولا يقبل أي طعن في الحكم التحضيري الفاصل في موضوع النزاع والحكم الفاصل في أحد الدفوع الشكلية أو الدفع من الدفوع الأخر التي تنهى الخصومة.

- سقوط الحكم بعد مرور سنتين: عند تبليغ بمرور سنتين من تاريخ صدور الحكم سيسقط حقه في الاعتراض على الحكم الصادر من المحكمة ولا يمكن له طلب إعادة النظر.

- طبيعة الحكم الفاصل في الدعوى: هو الحكم الذي يصدر من طرف المحكمة اثناء سير الدعوى بإجراء معين دون أن تكشف عن وجهة نظرها فيه. ومثال على ذلك: على الحكم الذي يقضي بتعيين خبير.

الحكم يندب خبير لرسم معالم الحدود الفاصلة ما بين الملكيات المتجاورة طبقا للمادة 703 من ق.م.ج⁽⁹⁸⁾، الحكم الذي يقضي بتعيين خبير للقسمة وتحرير مبات أطراف الدعوى للخروج من حالة الشبوع.

إذا لم يفصل القاضي في أية نقطة قانونية متنازع عليها وهذا ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 34970 مؤرخ في 29 ماي 1985، المجلة القضائية رقم 01 لسنة 1989 ص.64 (الحكم يتعين خبير للبحث في مزاعم الأطراف وعند الإقتضاء القيام بمشروع قسمة معتمدا على فريضة، بعد حكم تحضيري)⁽⁹⁹⁾.

ومن خلال المثال الأول أن الحكم التحضيري لا يحمل دلالة على إتجاه وقناعة المحكمة، لأنه لا يمس بحقوق الأطراف المتخاصمة ولا يتم الفصل في جانب من جوانب النزاع⁽¹⁰⁰⁾.

ثانيا: مضمون الحكم الفاصل في دعوى

يتمثل مضمون الحكم في الوقائع (1)، والأسباب (2)، ومنطوق الحكم (3).

1. الوقائع

ليس من حق القاضي المقرر قانونا أن يقوم من تلقاء نفسه بتعديل موضوع النزاع أو أسبابه أو وقائعه، وأنه يستلزم عليه أن يعرض مقالات الخصوم على حقيقتها⁽¹⁰¹⁾ ومن الأمثلة نذكر:

- وقائع طبيعية: مثل الوفاة وهي ظاهرة طبيعية تكسب ورثة المتوفي الملكية.
- إنحسار ماء النهر تكسب الفلاح ملكية الأرض التي إنحسر عنها ماء.
- وقائع إختيارية: مثلا الإستيلاء هو عمل مادي يقوم به الشخص فيؤدي إلى إكتسابه ملكية الشيء المستولى عليه.

قرار رقم 27972 مؤرخ في 30 مارس 1983 رقم 2 لسنة 1989 ص.42⁽¹⁰²⁾، من المقرر قانونا، أنه يجب على القضاة أن يقوموا بذكر جميع الوقائع التي يفصلون فيها قبل أن يطبقوا عليها

(98)- أنظر المواد 223، 314 و703 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(99)- حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص.118.

(100)- المرجع نفسه، ص.117.

(101)- المرجع نفسه، ص.112.

(102)- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية ملف رقم 27972، صادر بتاريخ 30 مارس 1983، المجلة القضائية للمحكمة العليا صادر عن قسم الوثائق، ج.ر.ج. عدد 2، الجزائر، 1989، ص.42-43.

المبادئ المناسبة، وأن يقوموا بإدراج مختصر وجيز من الوقائع هو واجب، ويترتب على الإخلال بهذا المبدأ بطلان الحكم⁽¹⁰³⁾. (أنظر الملحق رقم 02)

2. الأسباب

إن الأحكام والقرارات الصادرة من الجهات المختصة والمقرر قانونا، بحيث يجب أن يشمل على أسباب مبررة لمنطوقها، وتكون تلك الأسباب أساس الحكم، ومن ثم فإن القضاة بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدم الأساس القانوني، وبيان القاضي جهد القاضي في القضية⁽¹⁰⁴⁾.

3. منطوق الحكم

إن منطوق الحكم أو القرار المستقر عليه قضاء، هو الذي يعد في حد ذاته ووحده الحكم، خاصة إزاء حجية الشيء المقضي فيه، وكما إستوجب إلغاء القرار الذي أغفل في منطوقه ذكر السلطة العامة الواجبة التنفيذ عليها التعويض عن إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة⁽¹⁰⁵⁾، مثال: رفض الدعوى لعدم التأسيس والإزام المدعي بالمصاريف القضائية.

الفرع الثاني

الحكم الصادر بتعيين خبير لقسمة العقار الشائع

يستعين القضاء بالخبراء القضائيين وذلك طبقا لنص المادة 125 ق.إ.م.إ. تنص على: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو عليه محضة للقاضي"⁽¹⁰⁶⁾.

يتولى الخبير القضائي أداء مهامه بعد تسجيله في قائمة الخبراء القضائيين لدى المجلس القضائي طبقا للقرار الصادر بتاريخ 8 جوان 1966، الذي يحدد كيفية التسجيل أو الشطب من قائمة الخبراء⁽¹⁰⁷⁾، كما صدر المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية تعيينهم ويحدد حقوقهم وواجباتهم⁽¹⁰⁸⁾.

حيث في هذا الفرع سوف نتطرق (أولا) ندب أو تعيين الخبير و (ثانيا) إستبدال الخبير.

أولا: ندب أو تعيين الخبير

القاضي من تلقاء نفسه يتولى تعيين الخبير القضائي أو بناء على طلب أحد الخصوم⁽¹⁰⁹⁾، وهذا طبقا لنص المادة 126 من ق.إ.م.إ.، وفي حالة تعدد الخبراء المعينون يقومون سوية بإنجاز أعمال الخبرة ويعيدون تقرير واحد، وعند إختلاف آراءهم يتعين على كل خبير معين أن يسبب

(103)- حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، المرجع السابق، ص.112.

(104)- المرجع نفسه، ص.113.

(105)- المرجع نفسه، ص.113.

(106)- طيب قبائلي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (النظام القضائي الجزائري)، دط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، د.س.ن، ص.68.

(107)- القرار الصادر بتاريخ 6 أوت 1966، يحدد كيفية التسجيل أو الشطب من قائمة الخبراء، ج.ر.ج.ج، عدد 50 سنة 1966.

(108)- مرسوم تنفيذي رقم 95-310، مؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد كيفية شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين ويحدد حقوقهم وواجباتهم، ج.ر.ج.ج، عدد 60 لسنة 1995.

(109)- طيب قبائلي، المرجع السابق، ص.70.

رأيه وفقا لما نصت عليه المادة 127 من ق.إ.م.إ⁽¹¹⁰⁾، وعد إجراء تعيين إشتراطت المادة 128 ق.إ.م.إ: "أن يبين القاضي في حكم التعيين وبصفة إلزامية العناصر الآتية:

1. عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الإقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.
2. بيان لقب، إسم وعنوان الخبير القضائي أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص.
3. تحديد المهمة الموكلة للخبير للقيام بها تحديدا دقيقا وواضحا.
4. تحديد أجل إيداع تقرير الخبير لدى أمانة ضبط الجهة القضائية".

رغم إعتبار الحكم الأمر بتعيين الخبير القضائي حكما صادرا قبل الفصل في موضوع النزاع⁽¹¹¹⁾، إلا أن المادة 145 من ق.إ.م.إ، منعت إستئنافه أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع، كما يمكن إستبدال الخبير في حالات معينة وهذا وفقا لنص المادة 132 ق.إ.م.إ⁽¹¹²⁾.

مثال: عند وقوع خلاف بين الورثة، لدى قسمة التركة، فإنهم يرفعون الأمر للعدالة لتطلب وضع وتعيين خبيرا ليضع مشروع قسمة.

فهنا الخبرة إجبارية، إذ لا يستطيع القاضي أن يفصل في هذه القضية دون رأي رجل من أهل الإختصاص⁽¹¹³⁾، وهذا ما ورد في نص المادة 724 من ق.م.ج⁽¹¹⁴⁾.

ثانيا: استبدال الخبير

يتم تعيين الخبير إما من طرف قاضي الموضوع، أو بأمر استعجالي من قاضي الموضوع، أو يتم تعيين الخبير بأمر استعجالي صادر من قاضي الاستعجالي، كما يجوز تعيين خبير بموجب أمر على العريضة، فإذا رفض الخبير القيام بمهامه لسبب من الأسباب تم استبداله بغيره بموجب أمر على العريضة صادر عن القاضي الذي عينه، عندما يكلف القاضي الخبير بقسمة ملكية عقارية مشاعة بين الشركاء، ويتعذر عليه القيام بالقسمة للأسباب قد تعود للخبير أو العقار محل القسمة فإن الخصوم مجبرون باستبداله بغيره⁽¹¹⁵⁾.

تجدر الإشارة هنا إلى أن الخبير قد يستحيل عليه إنجاز الخبرة لأسباب صحية، أو يكون غير مختصا في المسألة التقنية المعروضة على القاضي، وفي بعض الحالات يتعذر على الخبير القيام بمهامه لكونه في تربص أو في مهمة أخرى خارج التراب الوطني، فمهما كانت الجهة القضائية التي عينت الخبير هي المكلفة باستبداله، بعد إثبات اعتذاره عن القيام بالمهمة المسندة إليه أو حصول له مانع يحول دون إنجاز الخبرة، ثم يقدم الطلب في شكل عريضة يلتزم من خلالها الخصم استبدال الخبير بعد دفع الرسم المستحق للدولة.

(110) - أنظر المادتين 126 و127 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(111) - طيب قبائلي، المرجع السابق، ص.70-71.

(112) - أنظر المادة 132 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(113) - محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، ط6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص.59.

(114) - أنظر المادة 724 من الأمر رقم 75-58، المتضمن قانون مدني الجزائري، المرجع السابق.

(115) - أنظر المادتين 145 و132 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

غير أن الخبير إذا قبل المهمة ولم ينجزها إطلاقاً أو قام بالمهمة ولم يودع تقريره في الأجل المحددة، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية، ويمكن علاوة على ذلك استبداله⁽¹¹⁶⁾.

(116)- هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.2، منشورات ليجوند، الجزائر، 2019، ص92.

المبحث الثاني

إستحالة قسمة الملكية العقارية الشائعة

عند إستحالة قسمة الملكية العقارية الشائعة عينا، يقوم القاضي بتقسيمها بقوة القانون وذلك بإحالتها مباشرة إلى قسمة التصفية وهذا حسب ما نصت عليه المادة 728 من ق.م.ج، "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، يبيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبنية في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايمة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع"، عند إستحالة القسمة تباع بطريقة المزاد العلني إذ تعتبر مرحلة ضرورية وإلزامية.

سنتناول شروط تحقق الإستحالة (المطلب الأول)، وإجراءات بيع الملكية العقارية بالمزاد العلني لإستحالة قسمته (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط تحقق الإستحالة

هناك شروط يستحيل فيها قسمة المال الشائع، وذلك بسبب طبيعة العقار أو سبب تعدد ملاك العقار (أي تعدد الشركاء).

ومن خلال ما سيتم تناوله في هذا المطلب فإنه تم تقسيمه إلى فرعين إستحالة القسمة لطبيعة العقار (الفرع الأول)، وإستحالة القسمة بتعدد الشركاء (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إستحالة القسمة لطبيعة العقار

هناك عدة حالات يكون فيها الشروع حالة طبيعة مهيأة للبقاء على وجه الدوام والإستقرار، بالنظر إلى التخصيص الذي أعد له الشيء المشترك، يمكن أن تكون بنايات أو عمارات، أو شقق أو أراضي فلاحية، أو عقارات أخرى، أو حائط مشترك بين عقارين والأجزاء المشتركة في المنزل المقسم إلى شقق أو طبقات عائدة لملاك مختلفين.

حيث في الأملاك المشاعة تسجيل قسمتها بقوة القانون، متى منعت في نطاق معين، منع عقود البيع والإيجار والقسمة قبل هذا التسليم لكن الذي يلاحظ أن القانون منع القسمة التامة، ولم يمنع القسمة متى علقت على شرط الحصول على التسليم المؤقت، فتكون القسمة موصوفة بشرط أنها قابلة للقسمة فإن الخبير والخبراء يبدلون قصار جهدهم بتحديد نصيب كل شريك، وهذا جائز والمصلحة فيه ظاهرة والإسراع بتحصيل تراضي الأطراف وقد إجتمع أمرهم وانفقوا جائز لأنه قد يطرأ طارئ في المستقبل يمنع ذلك بالمرّة⁽¹¹⁷⁾.

(117) - مدونة المعرفة القانونية، عقد القسمة المتوفر على الموقع: <https://anibrass.blogspot.com> تم الإطلاع عليه يوم 11 ماي 2023، على الساعة 9:35.

الفرع الثاني

إستحالة القسمة بتعدد الشركاء

عند إستحالة القسمة العينية للعقار بسبب وجود عدد كبير من الشركاء في الشيوخ، قد يختار الشركاء القسمة بطريقة القسمة للعقارات المشاعة، وذلك إذا تعذر قسمتها فيتفقون على بيع هذه العقارات كلها أو بعضها في المزاد العلني، ويقسمون ثمنه والذي لم يبيع يبقى شائعا فيما بينهم⁽¹¹⁸⁾، كما نصت عليها المادة السالفة الذكر، فالقسمة بطريقة التصفية تكون ببيع العقارات الشائعة في المزاد العلني وقسمة الثمن الذي يرسوا به المزاد على الشركاء كل بنسبة حصته في العقارات الشائعة.

تصدر المحكمة الجزئية أمامها دعوى القسمة حكما بإجراء البيع بالمزايدة، متى تحقق المال الشائع لا يمكن قسمته دون أن يلحق به نقص كبير في قيمته، وذلك أي كانت قيمة هذا المال الشائع ولو جاوزت القيمة نصيب القاضي الجزئي، فإن حكم بإجراء البيع بالمزايدة هنا يعتبر إجراء من إجراءات القسمة، حيث يباع العقار الشائع بالمزايدة، وفق للإجراءات التي قررها تقني المرافعات وتتخلص هذه الإجراءات بالنسبة إلى العقار في أن البيع يجري بناء على قائمة شروط البيع⁽¹¹⁹⁾.

يحدد مبلغ إفتتاح المزايدة بصفة تقريبية فيصدق القاضي على هذه الخبرة ويحدد في منطوق حكمه أن العقارات غير قابلة للقسمة العينية، وإنما قسمة التصفية عن طريق البيع بالمزاد العلني محددًا فيه مبلغ إفتتاح المزايدة⁽¹²⁰⁾.

المطلب الثاني

إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني لإستحالة قسمته

يستلزم عند القيام بالمزاد العلني إتخاذ مجموعة من الإجراءات وذلك لطرح العقار للبيع وعلم جميع الناس، ولكي يتمكن من يرغب بالشراء الحضور المزايدة والإشتراك فيها، وهذا بناء على طلب الشركاء أو لوجود قاصر أو ناقص أهلية أو غائب، فإن هذه الإجراءات تتم بأمر من رئيس المحكمة الذي يوجد فيه موقع العقار، ويجب أن تتوفر على كافة شروطها اللازمة للبدئ في المزايدة، وعلى هذا الأساس تطرقنا إلى إعداد قائمة شروط البيع (الفرع الأول) وحالة البيع بالمزاد العلني (ثانياً).

(118)- بايك ليدية وموسى عبد الله، بيع العقار عن طريق المزاد العلني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص

قانون العقارين كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص.10.

(119)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص.917.

(120)- بايك ليدية، وموسى عبد الله، المرجع السابق، ص.10.

الفرع الأول

إعداد قائمة شروط البيع

هو محضر يتضمن كافة البيانات التي تؤدي إلى التعريف الكامل والدقيق بالعقار المراد بيعه، والشروط التي يقوم المزاد العلني على أساسها وذلك ليتمكن أصحاب المصلحة من إبداء كل الملاحظات والإعترضات على القائمة⁽¹²¹⁾.

كما عرفه الفقه الفرنسي قائمة الشروط، على أنه قبل الجلسة المخصصة لإبداء الملاحظات والإعترضات هي عبارة عن مشروع بعقد يقدم من جانب واحد، أما بعد الفصل في الإعترضات المقدمة حولها فتعد عملاً نهائي مشكلاً لشريعة الأطراف المشتركين في المزاد⁽¹²²⁾.

وحسب المادة 786 من ق.إ.م.إ: "إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار و/ أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوخ لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع، يعدها المحضر القضائي وتودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار بناء على طلب من يهمله التعجيل من المالكين على الشيوخ".

فالبيع المقرر بموجب المادتين 786 و787 من ق.إ.م.إ⁽¹²³⁾، هو لبس نتيجة تنفيذ جبير لعدم الوفاء المدين وإنما تنفيذ لحكم أو قرار نهائي فاصل في دعوى قسمة ملكية شائعة وفقا للمادة 728 من ق.م.ج، عند استحالة القسمة عينا، فلا وجود في هذه القسمة الدائن والمدين، بل تكون بين الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا الإجماع⁽¹²⁴⁾.

فالأصل يجوز لأي شخص أن يتقدم للمزايد سواء كان شريك أو شخصا من الغير ولكن المشرع في المادة 728 من ق.م.ج، حول الشركاء الحق أن تقتصر المزايدة بينهم إذا طلبوا ذلك وأيضا ما أكدته المحكمة العليا في القرار المؤرخ في 6 ماي 1987 ملف رقم 40139 المجلة القضائية لسنة 1992⁽¹²⁵⁾، والتي بأنه: من المقرر قانونا أنه عند تقرر القسمة عينا بيع هذا العقار بالمزاد العلني، وكما تقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا ما طلبوا ذلك⁽¹²⁶⁾.

(121)- مسعي محمد يونس، البيع بالمزاد العلني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017، ص.25.

(122)- BOULARBH Hakim, droit judiciaire prèvè, (la saisie l'immobilier), 1^{ere} Edition, Paris, 2008, p160.

نقلا من مذكرة لنيل شهادة الماستر تحت عنوان بيع العقار المحجوز بالمزاد العلني، من إدهد الطالبتين: عزوق صونية وعبد الحق كهينة، ص.6.

(123)- أنظر المادتين 786 و787 من القانون رقم 09-08، مؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(124)- طالب أعمار، إجراءات البيع بالمزاد العلني العقاري وأثاره في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمد لخضر، الوادي، 2018، ص.ص.17-18.

(125)- قرار المحكمة العليا رقم 40139، مؤرخ في 6 ماي 1987، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1992، ص.ص.4-6.

(126)- طالب أعمار، المرجع السابق، ص.18.

لكن تم رفض هذا الطلب طبقاً لأحكام المادة 725 من ق.م.ج، والتي توجب إتفاق جميع الأطراف على ذلك ولكن وقع إختلاف بينهم مما جعلها محقة في تقرير النتيجة التي توصلت إليها هو بيع المستودع بالمزاد العلني طبقاً للقانون، لكن قضاة الموضوع رفضوا طلب لأنهم لم يتفقوا بينهم (أنظر الملحق رقم 3).

أولاً: بيانات ومرافق الواجب توفرها في قائمة شروط البيع

تشمل قائمة شروط البيع البيانات المذكورة في المادة 783 من ق.إ.م.إ على: "وتتمثل فيما يلي:

يلي:

1. الإذن الصادر بالبيع.

2. تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري تعييناً دقيقاً، لا سيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطعية الأرضية وإسمها، عند الإقتضاء مفرزاً أو مشاعاً، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية بين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات.

3. شروط البيع والتمن الأساسي.

4. تجزئة العقار إلى أجزاء إذا إقتضت الضرورة ذلك، مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء.

5. بيان سندات الملكية".

وعلى ذكر جميع المالكين على الشيوخ وموطن كل منهم، ويرفق بها وثائق المذكورة في المادة 784 من ق.إ.م.إ⁽¹²⁷⁾، نسخة من الحكم أو القرار الصادر بإجراء بالمزاد العلني.

كما أنها تعتبر مشروعة في عقد البيع لكي يتطلع عليها كل من يتقدم للمزاد، وتمكن أصحاب المصلحة من دراسة وإبداء ما يعين لهم من ملاحظات بشأنه⁽¹²⁸⁾.

هذا ما يتضح من خلال المادة 783 من ق.إ.م.إ التي تنص على ما يلي "يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائياً بالمزاد العلني، للمفقد وناقص الأهلية والمفلس، حسب قائمة شروط البيع، تودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الوالي، أو يعدها وكيل تفليسة حسب الحالة.

تتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتية:

1. الإذن الصادر بالبيع.

2. تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري تعييناً دقيقاً، لا سيما موقعه وحدوده ونوعه ومشمولاته ومساحته ورقم القطاع الأرضية وإسمها، عند الإقتضاء مفرزاً أو مشاعاً، وغيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، وإن كان العقار بناية، بين الشارع ورقمه وأجزاء العقارات.

3- شروط البيع وثمان الأساسي.

(127)- أنظر المادة 784 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(128)- أمينة لحول، "الإعتراض على قائمة شروط البيع العقاري في المزاد العلني"، مجلة علمية دولية سدايسة محكمة صادرة عن السيادة والعولمة، المجلد 9، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2023، ص.161.

- 4- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا إقتضت الضرورة ذلك، مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء.
5- بيان سندات الملكية".

يتضح لنا أن قائمة شروط البيع الخاصة ببيع العقار هي نفس البيانات المتعلقة ببيع عقار مفقود وناقص أهلية والمفلس بالإضافة إلى ذكر أسماء جميع الشركاء على الشيوخ وموطنهم.

ثانياً: إيداع قائمة شروط البيع وميعاده

يمكن إبداء قائمة شروط البيع بأمانة الضبط المحكمة موظف العقار موضوع أو محل البيع أو الحق العيني العقارين حيث أن المحضر القضائي هو المكلف قانوناً بإيداع القائمة⁽¹²⁹⁾، وهذا قد ورد في الفقرة الأولى من نص المادة 737 ق.إ.م.⁽¹³⁰⁾، أما المعاد لم يحدده القانون الجزائري ميعاد ناقص وهذا عكس ما تطرق إليه كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي، فالإيداع في الجزائر يؤشر عليه رئيس المحكمة المختصة إقليمياً على وقت إيداع ذلك المحضر، وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 737 ق.إ.م.⁽¹³¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد اعطى ميعاد ناقص وذلك خلال 90 يوماً من تاريخ تسجيل تنبه نزع الملكية، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي لقد حدد ميعاد ناقص يتعين من خلاله مباشرة الإجراءات بأن تودع قائمة شروط البيع في ميعاد أربعين يوماً (40) من تاريخ تسجيل تنبه نزع الملكية⁽¹³²⁾.

ثالثاً: إعتراض على قائمة شروط البيع

يعد تسجيل قائمة شروط البيع رئيس المحكمة بالتأشير على محضر إيداع قائمة الشروط البيع وتتم تحديد تاريخ جلسة الإعتراضات⁽¹³³⁾.

وقد أحالت المادة 742 من ق.إ.م.⁽¹³⁴⁾، الأشخاص الذين لهم الحق في طلب الإعتراض على قائمة شروط البيع بالأشخاص المذكورين في نص المادة 740 من ق.إ.م.، ومنهم المالكين على الشيوخ بإعتبار أن أنصبتهم غير مقررة⁽¹³⁵⁾، يحث لهم الحق في طلب الإعتراض بعريضة مرفقة بالحجج الكافية من طرف المالك الحقيقي أو جائر العقار، النيابة العامة أو المالكين على الشيوخ، فيجب أن تقدم إلى رئيس المحكمة قبل جلسة الإعتراضات بثلاث أيام على الأقل وإلا سقط حقهم في التمسك بها⁽¹³⁶⁾.

(129) - أمينة لحول، المرجع السابق، ص.160.

(130) - أنظر المادة 1/737 من قانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(131) - أنظر المادة 4/737 من قانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(132) - أمينة لحول، المرجع السابق، ص.160.

(133) - طالب عماره، المرجع السابق، ص.23.

(134) - أنظر المادتين 742 و740 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(135) - مقالاتي مونه، "بيع العقار بالمزاد العلني: الإطار الإجرائي والموضوعي"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2022، ص.71.

(136) - سميحة حنان خوادجية، "بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017، ص.159.

تسجل العريضة في سجل خاص بعد دفع الرسوم حسب تاريخ ورودها، وتتم إنعقاد جلسة إعتراضات في غرفة المشورة بحضور المعترضين قبل لطقن في أجل أقصاه (8) أيام⁽¹³⁷⁾.

إذا لم يقدم أي إعتراضات بالجلسة، يؤشر أمين الضبط بذلك في السجل الخاص به، ويشرع المحضر القضائي في إجراءات الإعلان عن البيع بالمزاد العلني وهذا حسب المادة 3/742 من ق.إ.م.إ.

الفرع الثاني

إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني

عند عدم وجود إعتراض على قائمة شروط البيع قد يستلزم الأمر باللجوء إلى إعلان وإجراء البيع بالمزاد أمام المحكمة لإجراء دقيق للمزايدة القضائية، ويكون إجباري بالنسبة لبيع العقار التي لم يتم الاتفاق عليها بين المتقسمين، أو عند وجود بينهم قاصرا وغائب، ولهذا يحل للبيع بالمزاد العلني⁽¹³⁸⁾.

قسما هذا الفرع إلى الإعلان عن المزاد العلني (أولا)، وجلسة بيع العقار بالمزاد العلني (ثانيا).

أولا: الإعلان عن المزاد العلني

يقوم المحضر القضائي، بعد إيداع قائمة شروط البيع وعدم وجود إعتراضات عليها، تنشر في جريدة يومية وطنية ويتم التعليق عليها في لوحة إعلانات في المحكمة خلال ثمانية (8) أيام لآخر تبليغ رسمي بإيداع القائمة وترفق صورة من الإعلان في الجريدة اليومية ونسخة من محضر التعليق وفي الأماكن العمومية ولوحة الإعلانات بالمحكمة وفي مكتب المحضر القضائي المكلف بالتنفيذ.

كما يمكن لكل شخص الإطلاع على قائمة شروط البيع في مكتب المحضر القضائي أو أمانة الضبط المحكمة⁽¹³⁹⁾.

تنص المادة 750 من ق.إ.م.إ. علي مايلي: " يتم تعليق ونشر إعلان عن البيع بالمزاد العلني وفق ما يأتي:

1. في باب أو مدخل كل عقار من عقارات المحجوزة أرضا أو مباني.
2. في جريدة يومية وطنية أو أكثر حسب أهمية العقار.
3. في لوحة الإعلانات بالمحكمة التي يتم فيها البيع.
4. في لوحة الإعلانات بقباضة الضرائب والبلدية التي يوجد فيها العقار.
5. في الساحات والأماكن العمومية.

(137) - سميحة حنان خوادبيجة، المرجع السابق، ص.160.

(138) - لحسن بن شيخ أنث ملويا، المنتقي في عقد البيع، دط، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص.235.

(139) - أنظر المادة 748 من القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

6. وفي أي مكان آخر يحتمل أن يضمن جلب أكبر عدد من المزايدين".

يتبين لنا من خلال المادة السالفة ذكر كيف يتم التعليق ونشر الإعلان عن البيع في المزاد العلني، ويثبت نشر وتعليق على الإعلان لتقديم صورة من الجريدة، أو تأشيرة الموظف المؤهل على هامش الإعلان المنشور والمرفق مع ملف بيع العقار.

حيث يتم أيضا تحديد التاريخ ومكان جلسة البيع وتحديد بموجب أمر على عريضة وهذا بناء على طلب المحضر القضائي وهذا يصدر من طرف رئيس المحكمة بعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات التي سجلت وكما يجب أيضا إخطار جميع الشركاء.

وهذا يكون من طرف المحضر القضائي وذلك من أجل تحديد تاريخ وساعة ومكان جلسة البيع وهذا قبل الجلسة بثمانية (08) أيام على الأقل⁽¹⁴⁰⁾.

ثانيا: جلسة بيع العقار بالمزايدة

يتم البيع بالمزاد العلني في جلسة علنية برئاسة رئيس المحكمة أو تتم من طرف القاضي الذي يتم تعيينه لهذا الغرض بمقر المحكمة التي أودعت فيها قائمة شروط البيع، كما يجب أن تكون في تاريخ والساعة المحددين لذلك، وتكون بحضور المحضر القضائي وأمين الضبط، وحضور الشركاء وهذا بعد إخطارهم بثمانية أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة، ويمكن حضور بعض المزايدين لا يقل عددهم عن ثلاثة (03) أشخاص، وبعد التحقق من الفصل في جميع الاعتراضات.

كما يمكن من الشركاء تأجيل البيع بالمزاد العلني شرط أن يتم هذا التأجيل لأسباب جدية⁽¹⁴¹⁾.

بعد افتتاح جلسة البيع يقوم الرئيس بالتحقق من حضور أو غياب الأطراف، وإتمام إجراءات التبليغ الرسمي والنشر والتعليق.

إذا كانت هذه الإجراءات صحيحة، يأمر بإفتتاح المزاد العلني، ويذكر شروط البيع ونوع العقار و/أو الحق العيني العقاري المعروض للبيع، والتمن الأساسي والرسوم والمصاريف، ثمن يحدد مبلغ التدرج في المزايدة حسب أهمية العقار و/أو الحق العيني العقاري وفي جميع الأحوال لا يقل عن (10.000 دج) ألف في كل عرض.

إذا لم يتوفر النصاب من المزايدين أو كان العرض أقل من الثمن الأساسي للمزايدة أو لم يتقدم أحد بأي عرض خلال خمس عشر (15) دقيقة، أثبت الرئيس ذلك في سجل الجلسة وقرر تأجيل البيع إلى جلسة لاحقة بذات الثمن الأساسي.

في الجلسة الجديدة وبغض النظر عن عدد المزايدين إذا كانت العروض أقل قيمة الثمن الأساسي وغير كافية لقيمة الدين والمصاريف، قرر الرئيس تأجيل البيع وإنقاص عشر الثمن الأساسي مع إعادة النشر والتعليق وفقا للمادة 750 من ق.إم.إ.

(140) - أنظر المادة 747 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(141) - أنظر المادة 753 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

أما في الجلسات الموالية، يباع العقار و/أو الحق العيني العقاري لمن تقدم بأعلى عرض ولو كان أقل من الثمن الأساسي⁽¹⁴²⁾.

يرسو المزاد على من تقدر من المزايدين بأعلى عرض وكان آخر مزايدين، كما يعتمد الرئيس العرض الذي لا يزداد عليه بعد النداء به ثلاث (3) مرات متتالية تفصل بين نداء دقيقة واحدة، ويجب على الراسي عليه المزاد أن يدفع حال انعقاد الجلسة، خمس الثمن والمصاريف والرسوم المستحقة، ويدفع المبلغ الباقي في أجل أقصاه ثمانية أيام بأمانة ضبط المحكمة، إذا لم يودع الراسي عليه المزاد باقي الثمن كاملاً في المدة ب 8 أيام، يتم إعداره بالدفع في أجل (5) خمسة أيام، وإلا أعيد البيع بالمزاد العلني مرة أخرى وعلى ذمته⁽¹⁴³⁾.

(142) - أنظر المادة 754 من القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.
(143) - أنظر المادة 757، من القانون رقم 09-08، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

خاتمة

خاتمة

من خلال هذه الدراسة، يتضح لنا أن القسمة الملكية العقارية الشائعة تعتبر من بين أهم المواضيع التي تثير نزاعات تطرح علي القضاء للفصل فيها، لاسيما عند عدم التوصل الشركاء إلى إتفاق ودي في قسمة العقار الشائع، أو لوجود ناقص أهلية أو غائب، والملكية الشائعة ترد أكثر من شخص واحد، فيكون لكل منهم الحق في حصته، وتعد طريقة سهلة وواضحة لإنهاء الشيوخ بإجراءات بسيطة ولا تتطلب وقت طويل.

كما هناك طريقة أخرى لإنهاء حالة الشيوخ فهي قسمة قضائية وتعد الطريقة الوحيدة لإنهاء الشيوخ في حالة إختصام الشركاء على كيفية إقتسام العقار أو في حالة وجود عائق مثل قاصر كما يتم رفع دعوى الخروج من حالة الشيوخ لكن بشرط توفر شروط الشكلية والموضوعية، ويمكن للقاضي قبل الفصل في النزاع تعيين خبير لمساعدته، وللقسمة القضائية نوعان قسمة عينية أو قسمة تصفية.

الأصل أن قسمة العقار تكون عينيا، أي ينفرد كل شريك بحصته مفرزة وعينيا، أما إذا تعذر قسمة العينية حيث يكون العقار لا يمكن قسمته أي إستحالة لسبب طبيعي أو تعدد الشركاء أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة لعقار المراد قسمته، هنا يباع في المزاد العلني عند إتفاق الشركاء بذلك، ويكون وفق الطريقة المبنية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويمكن ان تقتصر بين الشركاء فقط إذا طلبوا ذلك ويمكن أن تكون علنية يسمع بها كل الناس لأم تم الإعلان عليها من طرف المحكمة.

من خلال هذه الدراسة يمكن إستخلاص أهم النتائج التي توصلنا إليها:

أولاً: من خلا الدراسة نستخلص النتائج التالية.

1. فالملكية الشائعة يمتلكها أكثر من شخص واحد ويكون لكل شريك حصة غير مفرزة.
2. منح المشرع الحق لشركاء الخروج من حالة الشيوخ وذلك إما بقسمة إتفاقية أو قضائية ويشترط توفر شروط شكلية وموضوعية.
3. تكون حصص الشركاء متساوية في الشيوخ حيث يرمز لها بنسبة حسابية كالنصف والثالث والرابع والسدس.
4. في حالة وجود قاصر أو ناقص أهلية أو عائب بين الورثة أو المالكين على الشيوخ، لابد من مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في قانون إجراء القسمة سواء كانت إتفاقية أو قضائية.
5. إن عرض النزاع على المحاكم من أجل قسمة المال المشاع يحتاج إلى وقت طويل وبيق العقار دون إستثمار.

ثانياً: بناء على هذه النتائج نقترح بعض التوصيات التالية:

1. يجب أن تكون القسمة عادية بين الشركاء حيث يجب فرز الحصص عليهم لكل شريك حصته الشائعة.
2. عند عرض نزاع على القضاء يتعلق بقسمة عقارات مملوكة على الشيوخ، يستوجب الأمر تعيين خبير لمساعدته على فرز الحصص.

خاتمة

3. المشرع يجب أن يوضح بدقة أحكام قسمة الملكية العقارية الشائعة، وذلك بجمع النصوص القانونية المتفرقة بين القانون المدني وقانون الاسرة وقانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعض القوانين الخاصة، وهذا لهدف توضيح الإجراءات أكثر.
4. يجب تحديد الجهة المختصة للفصل في النزاع القائم عند قسمة العقار الشائع، لأن في بعض الأحيان يقع تداخل بين محكمة مقر المجلس والمحاكم توجد العقار أين ترفع أمامها دعوى قسمة العقار الشائع.
5. ينبغي حث أصحاب الملك المشاع إلى إتخاذ الإجراءات اللازمة لقسمة العقار بطرق الودية وإذا إستحال ذلك بيع هذا العقار بالتراضي بين الشركاء.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، (على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة)، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
2. أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، د ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
3. أحمد دغيش، حق الشفعة في التشريع الجزائري، ط.2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
4. أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2007.
5. بلحاج العربي، أحكام التركات والمواريث (على ضوء قانون الاسرة الجديد)، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
6. تيسير عبد الله المكيد العساف، السجل التجاري: دراسة قانونية مقارنة، الط.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
7. جورج ن ش دراوي، حق الملكية العقارية: (مع ملحق عن حق التصرف، حق الإنتفاع)، ج1، الط.1، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس 2012.
8. حمادي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
9. حمادي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
10. حمدي باشا عمر، زروقي ليلي، المنازعات العقارية، طبعة جديدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
11. حمدي باشا عمر، مبادئ الإجتهااد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
12. خلفوني مجيد، العقار في القانون الجزائري، د.ط، دار الخلدونية لنشر والتوزيع، الجزائري، 2012.
13. دلاندة يوسف، الملكية العقارية الخاصة الشائعة (إكتسابها - إثباتها - حمايتها - دارتها - قسمتها)، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
14. رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر (دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية مدعمة بأحدث النصوص القانونية والإجتهاادات القضائية)، ط.3، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
15. طيب قبايلي، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (النظام القضائي الجزائري)، د.ط، دار بلقيس للنشر، الجزائر، د.س.ن.
16. عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة، (في ضوء القضاء والفقهاء)، د.ط، شركة الجلال للطباعة، الإسكندرية، د.س.ن.
17. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، ج.9، د.ط، جديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

قائمة المراجع

18. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج.8، ط3، جديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
19. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود التي تقع على الملكية: (الهيئة والشركة)، ج.5، ط3، الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
20. عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية الجديدة، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
21. عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
22. غزوان محمود غناوي الزهير، إدارة المال غير المنقول الشائع، ط1، دار هوان للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
23. قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة سنة 1962-1999، الط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سطيف، الجزائر، 2000.
24. لحسن بن شيخ أ.ث ملويا، المنتقى في عقد البيع، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
25. محمد شكري سرور، تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري، د.ط، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2000.
26. محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، ط6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
27. مريم تومي، النظام القانوني للملكية المشتركة، د.ن.ط، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2015.
28. مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، ط2، للطباعة والنشر، جامعة الإسكندرية، 2000.
29. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
30. هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: (دراسة تحليلية ومقارنة ومحينة مع النصوص الجديدة)، ج.1، ط3، منشورات ليجوند، الجزائر، 2021.
31. هلال العيد، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.2، منشورات ليجوند، الجزائر، 2019.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. فلاح سفيان، قسمة المال المشاع: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون المدني المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. حواسين كريمة، الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014.
2. دفاش فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2012.
3. لبيض بوبكر، التصرف في المال الشائع شيوعاً إختيارياً (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه المدني)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2015.

ب.2. مذكرات الماستر

1. أعومر فتيحة وبن خيضر فيروز، النظام القانوني للملكية الشائعة في القانون الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.
2. بايك ليدية وموسى عبد الله، بيع العقار عن طريق المزاد العلني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون العقارين كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
3. جاهمي جمال الدين وحيمود محمد، قسمة الملكية العقارية الشائعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1946، قلمة، 2019.
4. طالب أعمار، إجراءات البيع بالمزاد العلني العقاري وأثاره في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمد لخضر، الوادي، 2018.
5. لحصيري سميرة، الشيوع الإجباري (الملكية المشتركة)، مذكرة لنيل شهادة، الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
6. مسعي محمد يونس، البيع بالمزاد العلني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.
7. مقرودة سليمة، القسمة الرضائية في العقار المشاع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمد لخضر، الواد، 2015.

III. المقالات

1. أمينة لحول، "الإعتراض على قائمة شروط البيع العقاري في المزاد العلني"، مجلة علمية دولية سدايسة محكمة صادرة عن السيادة والعولمة، المجلد 9، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، 2023.

قائمة المراجع

2. بن مداني عيشة وبن عربي أحمد حمزة، "طرق قسمة الملكية الشائعة"، مجلة قضايا معرفية، المجلد 02، العدد رقم 06، جامعة الجلفة، الجزائر، 2012.
3. بوزيفي شريفة، "الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة علي لونيبي، البليدة، د.س.ن.
4. رحابي عبد المجيد، "القسمة الإتفاقية لأموال ناقص الأهلية والغائب دراسة تحليلية"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد 3، كلية الحقوق، جامعة الحاد لخضر، باتنة، د.س.ن.
5. سميحة حنان خوادجية، "بيع عقار القاصر بالمزاد العلني في القانون الجزائري"، مجلة الشريعة والإقتصاد، العدد 12، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2017.
6. العربي فريدة، "الحماية القانونية لأموال القصر وعديمي الأهلية والغائب في القسمة الإتفاقية"، مجلة دفاتر البحوث العلمية، المجلد 9، العدد 2، جامعة لونيبي علي البليدة، الجزائر، 2021.
7. مريم تومي، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري"، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، عدد 45، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2016.
8. مققولجي عبد العزيز، "شروط قبول الدعوى"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيبي علي، البليدة، د.س.ن.
9. مقالاتي مونه، "بيع العقار بالمزاد العلني: الإطار الإجرائي والموضوعي"، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 10، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2022.
10. مودع محمد أمين، "شروط قبول الدعوى على ضوء تعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائرية"، مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 02، مخبر القانون والعقار، جامعة علي لونيبي، البليدة، 2018.
11. يوسف محمد ولعيدي خيرة، "إشكاليات شهر الحكم القضائي المتضمن قسمة العقار الشائع"، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 08، عدد 14، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2020.

IV. النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج.ر.ج.ج. العدد 78، لسنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 83-01، مؤرخ في 29 جانفي-1983، ج.ر.ج.ج. العدد 5، لسنة 1983 المعدل والمتمم بالقانون رقم 84-21، مؤرخ في 24 ديسمبر 1984، المتضمن قانون المالية لسنة 1985، ج.ر.ج.ج. العدد 72، لسنة 1984، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14، مؤرخ في 3 ماي 1988، ج.ر.ج.ج. العدد 18، لسنة 1988 المعدل والمتمم بالقانون رقم 89-01، مؤرخ في 7 فيفري 1989، ج.ر.ج.ج. العدد 06، لسنة 1989 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر.ج.ج. العدد 44، لسنة 2005 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج. العدد 31 لسنة 2007.

قائمة المراجع

3. قرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 5 نوفمبر 2007، يحدد نموذج المطبوعات المستعملة في ميادين إجراء الشهر العقاري وجدولى قيد الرهن وتحديده، ج.ر.ج.ج، العدد 17، سنة 2007.
4. قرار المحكمة العليا رقم 40139، مؤرخ في 6 ماي 1987، المجلة القضائية، عدد 1، سنة 1992.

.V الوثائق

1. إسعد فاطمة، محاضرات في الملكية الشائعة، موجهة لطلبة لسنة أولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

.VI المواقع الإلكترونية

1. حميدى محمد أمين، شروط رفع الدعوى وآجالها وتقديم المستندات، 2009، ثم الإطلاع عليه بتاريخ 2023/05/03، على الساعة 11:25، في الموقع: <https://www.staralgria.net>.
2. يوحديش عادل، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء بومرداس، 2006، متوفر على الموقع: <https://www.Loi.ot.droit.Com> تم الإطلاع عليه بتاريخ 2023/04/2 على الساعة 11:23.
3. مدونة المعرفة قانونية، عقد القسمة المتوفر على الموقع: <https://anibrass.blogspot.com> تم الإطلاع عليه يوم 11 ماي 2023، على الساعة 9:35.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. ALOUI Amar, Propriete et reime foncier en algerie , 7éme editions , houma Edition, Alger, 2013.
2. BOULARBH Hakim, droit judiciaire prèvè, (la saisie l'immobilier), 1^{ere} Edition, Paris, 2008.

الملاحق

الملاحق

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية الحفظ العقاري لولاية: ميله
إجراء إشهار عقاري

إيداع	في	رسم
حجم:		
رقم:	مجلد رقم:	

إطار مخصص للمحافظ العقاري لـ	بلدية: قسم: مجموعة ملكية رقم: حصة رقم:
	<p><u>محكمة سطيف</u> <u>القسم العقاري</u> <u>قضية رقم:</u> <u>جلسة: 2022-03-30.</u> <u>عريضة إفتتاح دعوى.</u></p> <p>تحت</p> <p>سائر التحفظات.</p> <p>المدعي محاميه.</p> <p>ع /</p>

الملحق رقم 02

ملف رقم 27972 قرار بتاريخ 30 / 03 / 1983

قضية د س ضد ب ف

ملكية شائعة : 1) قسمة سابقة على صدور القانون - عدم سريانه عليها - 2) قرار الغاء تأميم - أثر رجعي - رجوع الاطراف الى الحالة ما قبل التأميم - ابطال التصرفات الحاصلة اثناءه .
(المادتين 02 و 723 من القانون المدني)

1) من المقرر شرعا ، أن القانون لا يسرى في تطبيقه الا على ما يقع في المستقبل ، ولا يكون له أثر رجعي .

- ولما كان مخولا بموجب المادة 723 من القانون المدني للشركاء في الشيع ، عند انعقاد اجماعهم على اقتسام المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فان التصرف الحاصل قبل صدور النص القانوني المذكور ، لا يكون له أثر رجعي ولا يحتج به تجاه الغير .
- ومن ثمة ، فان الوجه الناعي على عدم تطبيق المادة 723 ق م على قسمة وقعت قبل وجود القانون المذكور ، عديم السداد وغير جدير بالقبول .

2) وعلى العكس من ذلك ، فان قرار الغاء تأميم أرض مشاعة صادر في 03 / 05 / 1977 ، يكون له أثر رجعي مؤداه ابطال كل التصرفات الواردة على الأرض المؤتممة اثناء فترة التأميم ويترتب عنه رجوع الأطراف الى حالة الشيع التي كانوا عليها من قبل .
- ولما قضى المجلس بصفة الشريك لمالك في الشيع قبل التأميم وكلف خبير باجراء القسمة ، فانه يكون قد طبق القانون وأعطى قراره القاعدة والشرعية التي يرتكز عليها .

المجلس الاعلى

- في جلسته العلنية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر العاصمة .
بعد المداولة القانونية أصدر القرار التالي نصه :
بناء على المواد 231 و 233 و 239 و 244 و 257 وما يليها من ق ا م .
وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 24 جوان 1981 وعلى مذكرة الرد التي قدمها المطعون ضد هما .

وبعد الاستماع الى السيد بوالقسييات محمد المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب والى السيد بوعروج المحامي العام في طلباته المكتوبة .

. حيث أقام السيد (د س) طعنا يرمي الى نقض قرار صادر من مجلس قضاء بسكرة في 02 / 02 / 1981 بالغاء الحكم المستأنف أمامه ومن جديد وقبل الفصل في الموضوع عين السيد مباركى موسى كخبير بعد أدائه اليمين القانونية للانتقال الى عين المكان والاطلاع على جميع الوثائق وجعل مشروع قسمة على أساس عقد الشراء المحرر بتاريخ 27 / 03 / و 17 / 11 / 1970 وتحديد مناب كل واحد منها مع مراعاة المرافق الضرورية للمرور الخ . .

عن قبول تدخل السيد (ب ل.أ خ) في الخصام حيث أن تدخل السيد (ب ل) في الخصام بعد وفاة أمه (ب ف) المطعون ضدها بصفته مالكا لنصف البستان (كولومبو) محل النزاع وبصفته وارثا لأمه (ب ف) المتوفاة يوم 8 سبتمبر 1982 في منفعة البستان المذكور كان مطابقا لنص المادة 252 من ق ا م مما يترتب عليه قبوله من طرف المجلس الاعلى، حيث يستند الطعن الى وجهين :

عن الوجهين معا : اللذين يعينان على القرار المطعون فيه خرقه للقانون بعدم تمييزه بين صاحب حق الانتفاع للحرمان وبين حق المالك للملكية المجردة والحال أن القانون المدني يعتبر الانتفاع حقا مميزا ومستقلا عن الملكية المجردة الذى يترتب عليها انتفاء الشيوخ بينهما - وتطبيق نص المادة 844 من ق م على هذه الواقعة بدلا من المادة 722 من نفس القانون التي طبقها المجلس خطأ وبذلك فقد خرق القانون. كما يعيب على القرار المطعون فيه تشوية وقائع الدعوى لانعدام صفة المطعون ضدها للمطالبة بالقسمة لكونها تملك حق الانتفاع في نصف البستان المتنازع فيه فقط وأن ملكيتها منفصلة عن الملكية المجردة التي تعود لابنها (ب ل.أ خ) وأن قضاة الموضوع اذ قضوا بغير ذلك فقد خالفوا القانون؛

ولكن حيث أنه بالرجوع الى القرار المطعون فيه وبالاطلاع على الوثائق المرفقة به يتبين وأن الوجهين المستدل بهما من طرف الطاعن غير قائمين على أساس، لأنه من جهة لم يذكر النص القانوني الذى يستدل به على ادعائه والمتعلق بالتمييز بين حق الانتفاع وحق الملكية المجردة ومن جهة أخرى يطالب بتطبيق نص المادة 723 من ق م على النزاع والتي تجعل للشركاء الحق في إنهاء الشيوخ بالطريقة التي يرونها والحال أن المادة المذكورة من القانون لا تطبق على إقرار القسمة التي وقعت قبل وجوده لكونه ليس له أثر رجعي. وعلى العكس من ذلك فالقرار الصادر من لجنة الطعن للثورة الزراعية للولاية بتاريخ 03 / 05 / 1977 بالغاء قرار التأميم

المتعلق بملكية نصف البستان محل النزاع لفائدة مالكة ابن المطعون ضدها (ب ل ل أخ) له أثر رجعي بإبطال كل التصرفات الواردة على الارض المؤممة أثناء فترة التأميم وينبني على ذلك الرجوع الى حالة الشياح الاولى التي يتضمنها عقد الشراء بينهما. وأن المجلس لما قضى بأن المطعون ضدها لها صفة المطالبة بالقسمة وبتعيين خبير لا جرائها فقد طبق القانون وأعطى قراره قاعدة شرعية يرتكز عليها الأمر الذي يجعل الوجهين المثارين غير سديدين:
ويترتب على عدم سدادهما رفض الطعن.

فلهذه الاسباب

قرر المجلس الاعلى رفض الطعن وقضى على الطاعن بالمصاريف؛
بذا صدر القرار ووقع التصريح به في جلسته العلنية المنعقدة بتاريخ الثلاثين مارس سنة
ثلاثة وثمانين وتسعمائة والى ميلادية من قبل المجلس الاعلى (الغرفة المدنية القسم الثاني)
المتركبة من السادة :

الرئيس	العقون الاخضر
المستشار	بوالقصبيا محمد
المستشار	فضيل عبد القادر

بمساعدة السيد قراندى عمر كاتب الضبط وبحضور السيد بوعروج المحامي العام.

الملحق رقم 03

ملف رقم : 40139 • قرار بتاريخ : 1987/5/6 •

الموضوع : قسمة مال شائع — عدم اتفاق الشركاء — ادخال الاجنبي
بالمزاد العلني — تطبيق صحيح للقانون •

المرجع : المادة 728 من القانون المدني •

من المقرر قانونا انه اذا تقررت القسمة عينا بيع هذا المال بالمزاد
العلني وتقتصر الزايدة على الشركاء وحدهم اذا طلبوا هذا بالاجماع ،
ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه يخرق القانون غير مبرر •
ولما كان من الثابت في قضية الحال ان قضاة الموضوع رفضوا طلب
اقتصار عملية بيع أو ايجار المستودع بالمزاد العلني على الشركاء فقط
لاختلافهم وعدم اتفاقهم ، يكونوا بقضائهم كما فعلوا طبقوا صحيح
القانون •

ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن •

ان المجلس الاعلى

في جلسته العلانية المنعقدة بقصر العدالة نهج عبان رمضان الجزائر .
بعد المداولة القانونية أصدر القرار التالي نصه :

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما بعدها من قانون
الاجراءات المدنية .

وبعد الاطلاع على مجموع اوراق ملف الدعوى وعلى عريضة الطعن
المودعة يوم 2 1984/05/0 ، ومذكرة الجواب التي قدمها المظعون ضدها
بواسطة محاميها الاستاذ : يحي بوديسة بتاريخ 1984/12/01 .

وبعد الاستماع الى السيد مقراني حمادى المستشار المقرر في تلاوة
تقريره المكتوب ، والى السيد بلحاج عمر المحامى العام في تقديم طلباته
المكتوبة .

حيث طلب فريق ك نقض قرار صادر بتاريخ 1984/03/19 من مجلس
سطين صادق على حكم مستأنف لديه قضى بالموافقة على الخبرة فيما يتعلق
بقسمة المسكن الواقع بالطابق الاول حسب المخطط الذى وضعه الخبير
حساين عبد الكريم ، وبيع المستودع لعدم قابليته للقسمة بالمزاد العلنى وفقا
للثمن الذى قدره الخبير وهو : (940,000 د.ج) .

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

حيث انه يستند الى وجهين :

عن الوجه الاول : الذى اعابه بخرق الفقرة (2) من المادة (233)
اجراءات لعدم اجابة المجلس على الدفع المثار من الطاعنين حول جعل عملية
بيع المستودع بالمزاد العلنى او ايجاره مقتصرة على الشركاء فقط دون ادخال
اجنبى فيها .

حيث على خلاف ما يزعمه الطاعنين فان جهة الاستئناف قد اجابت عن
الدفع المثار منهم حول اقتصار عملية بيع او ايجار المستودع بالمزاد العلنى على
الشركاء فقط ، برفض هذا الطلب طبقا لاحكام المادة (728) مدنى التى توجب
اتفاق جميع الاطراف على ذلك وهو ما لم يقع اذ اختلفوا فيما بينهم مما جعلها
محقة في تقرير النتيجة التى توصلت اليها في قرارها المنتقد الا وهى بيع
المستودع بالمزاد العلنى طبقا للقانون .

ويمير بذلك هذا الوجه غير مبرر .

عن الوجه الثاني : الذى انتقده بالقصور فى التسببب وتناقض الاسباب المقدر من قاضى الدرجة الاولى ومن طرفهم .

حيث من المسلم قانونا ان المصاريف تقع على عاتق من خسرت الدعوى لكون القضاة لم يبرروا تحميل الطاعنين مصاريف الدعوى والفرق فى المبلغ والطاعنون هم الخاسرون لها فى الاستئناف فهم وحدهم من يتحملونها بقوة القانون وبتطبيق القضاة لذلك يكونون قد برروا نتيجتهم تلك تبريرا كافيا .

اما عن الجانب الاخر المثار حول مبلغ المصاريف فان يوجد خطأ مسادى ففى الامكان مراجعته عن طريق الجهة القضائية المختصة .

علما بان الطاعنين لم يذكروا مواطن التناقض فى الاسباب حتى يناقشها المجلس الاعلى .

ويكون بذلك هذا الوجه غير مؤسس أيضا .

لهذه الاسباب

قرر المجلس الاعلى :

— قبول الطعن شكلا ، ورفضه موضوعا ، وتحميل الطاعنين كاتبة المصاريف .

— بذا صدر القرار ووقع التصريح به فى الجلسة العلانية المنعقدة بتاريخ السادس من شهر ماى سنة سبع وثمانين تسعمائة و الف ميلادية من قبل المجلس الاعلى (الغرفة المدنية ، القسم الاول) المترتبة من السادة :

— مرابط مليكة : الرئيسة

— مقرانى حمادى : المستشار المقرر

— ففار على : المستشار

بمساعدة السيد : سليج الشريف كاتب الضبط ، وبحضور السيد : بلحاج عمر المحامى العام .

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

1 مقدمة

الفصل الأول

الملكية العقارية القابلة للقسمة

7	المبحث الأول: مفهوم وأقسام الملكية العقارية الشائعة
7	المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية الشائعة
7	الفرع الأول: تعريف الملكية العقارية
7	أولاً: تعريف الملكية
7	ثانياً: تعريف العقار
8	الفرع الثاني: تعريف الملكية الشائعة
9	أولاً: تعريف الملكية الشائعة لغة
9	ثانياً: تعريف الملكية الشائعة إصطلاحاً
10	الفرع الثالث: طبيعة الملكية العقارية الشائعة
10	المطلب الثاني: مصادر وأنواع الملكية الشائعة
10	الفرع الأول: مصادر الملكية الشائعة
11	أولاً: الميراث والوصية والإلتصاق
12	ثانياً: العقد والشفعة والتقدم المكسب للملكية
13	ثالثاً: الإستلاء والهبة والوقف
15	الفرع الثاني: أنواع الملكية العقارية الشائعة
15	أولاً: الشبوع الإختياري
16	ثانياً: الشبوع الإجباري
17	المبحث الثاني: طرق قسمة الملكية العقارية الشائعة
17	المطلب الأول: قسمة الملكية العقارية الشائعة
17	الفرع الأول: تعريف القسمة
17	أولاً: تعريف القسمة لغة وشرعاً
17	ثانياً: تعريف القسمة إصطلاحاً
18	الفرع الثاني: أنواع قسمة الملكية العقارية الشائعة
18	أولاً: قسمة الإتفاقية
18	ثانياً: قسمة القضائية
20	ثالثاً: قسمة المهياة
22	المطلب الثاني: القسمة الإتفاقية للملكية العقارية الشائعة
22	الفرع الأول: إختيار الشركاء طريقة القسمة الإتفاقية
22	الفرع الثاني: شروط القسمة الإتفاقية
23	أولاً: إتفاق الأطراف على القسمة الإتفاقية

23	ثانيا: عدم وجود ناقص الأهلية من بين الشركاء في القسمة
24	ثالثا: وجوب توفر الشكلية
24	الفرع الثالث: إجراءات القسمة الإتفاقية
24	أولا: الجدول الوصفي للتقسيم
25	ثانيا: تمييز الجدول الوصفي عن شهادة التقسيم

الفصل الثاني

الملكية العقارية الشائعة الغير قابلة للقسمة

29	المبحث الأول: إجراءات رفع دعوى الخروج من حالة الشيوخ
29	المطلب الأول: شروط رفع دعوى الخروج من حالة الشيوخ
30	الفرع الأول: شروط الشكلية
30	أولا: الصفة
31	ثانيا: المصلحة
33	ثالثا: الأهلية
33	رابعا: شهر الدعوى العقارية
35	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية للخروج من حالة الشيوخ
35	أولا: عريضة إفتتاح الدعوى
36	ثانيا: الجهة المختصة للفصل في قسمة العقار
37	المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن دعوى الخروج من حالة الشيوخ
37	الفرع الأول: الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع
37	أولا: خصائص الحكم
38	ثانيا: مضمون الحكم الفاصل في دعوى
39	الفرع الثاني: الحكم الصادر بتعيين خبير لقسمة العقار الشائع
39	أولا: ندب أو تعيين الخبير
40	ثانيا: استبدال الخبير
42	المبحث الثاني: إستحالة قسمة الملكية العقارية الشائعة
42	المطلب الأول: شروط تحقق الإستحالة
42	الفرع الأول: إستحالة القسمة لطبيعة العقار
43	الفرع الثاني: إستحالة القسمة بتعدد الشركاء
43	المطلب الثاني: إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني لإستحالة قسمته
44	الفرع الأول: إعداد قائمة شروط البيع
45	أولا: بيانات ومرافق الواجب توفرها في قائمة شروط البيع
46	ثانيا: إيداع قائمة شروط البيع وميعاده
46	ثالثا: إعتراض على قائمة شروط البيع
47	الفرع الثاني: إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني
47	أولا: الإعلان عن المزاد العلني
48	ثانيا: جلسة بيع العقار بالمزايدة

الفهرس

50	خاتمة
53	قائمة المراجع
60	الملاحق
68	الفهرس

قسمة الملكية العقارية الشائعة

ملخص

الملكية العقارية الشائعة تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، وأهم أسبابها في الجزائر هم الميراث أو غيرها من أسباب أخرى، فيتحدد نصيب كل منهم في الشيء بحصة شائعة فيه بنسبة حسابية كالنصف، حيث تقسيم العقار بطريقتين، إما إتفاقية (الودية) أي بإتفاق الشركاء فيما بينهم، أو عن طريق القسمة القضائية لعدم إتفاق الشركاء أو لوجود ناقص الأهلية أو غائب أو إستحالة قسمة العقار لطبيعته أو لتعدد الشركاء، حيث هناك عدة إجراءات يجب أن يتبناها الشركاء للخروج من حالة الشيعوع كان يتم رفع دعوى قضائية لكن بشرط توفر الشروط الشكلية والموضوعية والآثار المترتبة عليها، عند عدم تمكن القاضي من حل النزاع عينا بالإستحالة قسمة العقار حيث يباع العقار المشاع بالمزاد العلني.

الكلمات المفتاحية: الملكية العقار، الشيعوع، القسمة، خبير، إستحالة، المزاد العلني.

Résumé

Les biens immobiliers communs sont le résultat de multiples détenteurs du droit en nature, les raisons les plus importantes pour lesquelles en Algérie sont l'héritage ou d'autres raisons. La part de chaque personne dans l'affaire est déterminée par une part commune du montant du calcul, comme la moitié, lorsque le bien est divisé de deux façons, soit par une entente. (Amical) c.-à-d. par accord mutuel des partenaires, par division judiciaire du désaccord des partenaires ou par l'existence d'incapacité, d'absentéisme ou d'impossibilité de diviser le bien par sa nature ou par plusieurs partenaires; Lorsqu'il y a plusieurs procédures à suivre par les partenaires pour sortir de l'état de communisme, une poursuite a été déposée, mais à condition que les conditions formelles et objectives et leurs implications soient disponibles. propriété", lorsque le juge ne pouvait pas résoudre le différend en nature en divisant impossiblement la propriété où la rumeur propriété a été mis aux enchères.

Mots clés : Propriété, Communisme, Division, Expert, Impossibilité, Vente aux enchères.