

جامعة العربي التبسي- تبسة-الجزائر  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ليسانس/ماستر  
تخصص قانون عقاري  
بعنوان:

# دعوى القسمة العقارية و تطبيقاتها في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ: الباهي تربي

إعداد الطالبة: بديار فطيمة الزهرة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
الوافي فيصل	أستاذ محاضر(أ)	رئيسا
باهي التربي	أستاذ محاضر(أ)	مشرفا و مقرا
لخذاري عبد الحق	أستاذ محاضر(أ)	ممتحنا

السنة الجامعية 2018/2019



جامعة العربي التبسي- تبسة-الجزائر  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ليسانس/ماستر  
تخصص قانون عقاري  
بعنوان:

# دعوى القسمة العقارية و تطبيقاتها في التشريع الجزائري

إشراف الأستاذ: الباهي تركي

إعداد الطالبة: بديار فطيمة الزهرة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
الوافي فيصل	أستاذ محاضر(أ)	رئيسا
الباهي تركي	أستاذ محاضر(أ)	مشرفا و مقرا
لخداري عبد الحق	أستاذ محاضر(أ)	ممتحنا

السنة الجامعية 2018/2019

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في  
هذه المذكرة من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

”وَنَبِّئُهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ

شَرِبٍ مِمَّا شَرِبُوا“

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

(سورة القمر الآية 28)

## الشكر و العرفان

أقدم بخالص الشكر و التقدير إلى أستاذي المشرف

الدكتور الباهي تركي

على الجهود التي بذلها في الاشراف على مذكرتي

إلى الاساتذة أعضاء لجنة المناقشة

إلى كل من أنار دربي بنور العلم

أساتذتي الكرام

إلى كل من قدم لي يد المساعدة لإنجاز هذا العمل

## إهداء

إلى سبب وجودي و مصدر قوتي

الوالدين الكرمين حفظهما الله

أخويا وأختي

إلى كل عائلتي

إلى الأصدقاء و الزملاء

أهدي هذا العمل

## قائمة المختصرات:

- ق م.....القانون المدني
- ق إ م إ.....قانون الاجراءات المدنية و الادارية
- ق أ.....قانون الأسرة
- ق ت ت.....قانون التهيئة و العمير
- ج ر.....جريدة رسمية
- ص.....صفحة
- د ت.....دون طبعة
- د ت ن.....دون تاريخ نشر
- د ب ن.....دون بلد نشر

# المقدمة

مواضيع العقار تتميز بالكثرة و التنوع و التشعب، إذ لا يمكن حصرها أو الإحاطة بها، و القسمة القضائية للعقار الشائع تعتبر من أهم هذه المواضيع و أكثرها انتشارا في ساحة القضاء.

وقد نظم المشرع الجزائري الملكية الشائعة في القانون المدني بالمواد 713 إلى 742 ، فنصت المادة 713 منه على أن الملكية الشائعة هي حق ملكية، و بالتالي تشمل على حق الاستعمال و حق الاستغلال و حق التصرف، و وصفت الشركاء في الشيوخ بأنهم مالكين للشيء الشائع، كما أكدت المادة 714 بدورها على ذلك، و بالتالي فكل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكاً تاماً.

و مصادر الشياخ هي نفسها مصادر كسب الملكية، فقد تكون تصرفاً قانونياً كالعقد، كما قد تكون واقعة مادية و هي الميراث هذه الأخيرة تعتبر من أكثر مصادر الملكية الشائعة، وقد شرعت القسمة لدفع ما ينجر عن الملكية بالشياخ من أضرار، و التي تتمثل أساسا في عدم اتفاق الشركاء في بعض الأحيان على طريقة معينة لإدارته، و كذا تقييد حرية كل شريك في استغلال ما يملكه كما يشاء، و هذا ما يؤدي بدوره إلى إهمال هذا العقار الأمر الذي يكون له الأثر السلبي على مردوديته و كذا تفكيك الروابط الأسرية خاصة الناتجة عن الإرث، كونه غالبا ما يثار نزاعات عائلية مالية لا حصر لها، إضافة إلى ذلك فنظام الشيوخ يؤدي إلى غياب المبادرة الفردية التي أصبحت تعد أساس كل تقدم اقتصادي، و السبب في ذلك هو أن المصلحة التي يحققها الشريك في الشياخ لكل العقار الشائع لا بد أن يستفيد منها الشركاء الآخرون، وهذه نتيجة ينفر منها منطلق الأنانية الإنسانية، ويتسبب أيضا في عرقلة تداول الأموال العقارية، و بالتالي فوضعية الشياخ لا تتوافق و طموحات الأفراد، لأجل ذلك منح القانون لكل شريك حق المطالبة بقسمة المال المشاع و تمكينه من حصته، و ذلك ضمن ضوابط معينة.

و القسمة العقارية قد ترد على حق الانتفاع فقط ، و تسمى بقسمة المهياة و هي طريقة لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع مؤقتا، و التي قد تكون مكانية أو زمانية حسب

الاتفاق ، أما القسمة بمفهومها الفعلي هي التي ترد على حق الملكية نهائيا، و التي يأخذ فيها كل شريك في الشئوع قدرا يعادل نصيبه من المال الشائع بصفة نهائية و هي إما اتفاقية تتم باتفاق ما بين الشركاء جميعا على إنهاء حالة الشئوع ما لم يكن هناك مانع ، و هي عقد تبادلي تخضع فيه فيما يخص الانعقاد والاثبات للقواعد العامة ، بمعنى أنها يجب أن تتم في الاطار المحرر الرسمي و المشهر إذا كان محلها عقارا، أما النوع الثاني و هو محل هذه الدراسة هي القسمة القضائية ، والتي تتم بموجب دعوى للقسمة أمام الجهة القضائية المختصة و ذلك إذا لم يتسنى للشركاء في الشئوع ان يتبعوا الطريق الاتفاقي .

والمشرع الجزائري في تنظيمه للقسمة في القانون المدني لم يميز بين قسمة العقار و قسمة المنقول ، و بالنظر إلى القضايا المطروحة على القضاء نجد أن المتعلقة منها بقسمة العقار، هي التي تطرح عدة إشكالات على المستوى القانوني و الواقعي و هي ما تشكل محور و عنوان الدراسة في عرضنا.

**وأهمية دعوى القسمة العقارية** تتلخص في أنها طريقة لإنهاء حالة الشئوع و أكثرها تعقيدا و طرحا للإشكالات القانونية و الواقعية، و تبرز الأهمية العملية في كثرة النزاعات القضائية حول قسمة العقارات الشائعة، الأمر الذي يقتضي الاحاطة الجيدة و الدقيقة بإجراءات هذه الدعوى و ذلك تفاديا للبطء و التأخير في الفصل في هذه القضايا الهامة مما انجر عليه من تراكم للملفات الخاصة بالقسمة على مستوى المحاكم و تعطيل لمصالح أطراف هذه الدعاوى .

و من الناحية النظرية تبرز أهمية الموضوع في تعدد و تشتت النصوص القانونية المنظمة لدعوى القسمة العقارية بين القانون المدني و قانون الاجراءات المدنية و الادارية و قانون الاسرة، وغيرها من النصوص القانونية و التنظيمية، ما انجر عنه من صعوبة الالمام بها و فهمها وتطبيقها تطبيقا سليما مما يفقد العقار دوره الحيوي في الحفاظ على التوازنات الاقتصادية للفرد و المجتمع و تحقيق الاستقرار الاجتماعي، فكان لزاما أن تأخذ القدر الكافي من الاهتمام و ذلك للخروج بتوصيات قانونية و عملية

تخدم الموضوع وكذا للعمل على توحيد النصوص القانونية التي تنطبق لهذا الموضوع و تكريس الاجراءات السليمة التي تتطلبها هذه الدعوى .

و ما دفعني لاختيار الموضوع هو عملي في المجال القضائي و رغبة مني في البحث في خفايا هذا الموضوع و اهتمامي الشخصي بدراسة هذا النوع من المواضيع التي لها علاقة بالملكية الخاصة للعقار، و الذي يبدو للوهلة الأولى أنه موضوع بسيط و واضح، إلا أنه يحمل بداخله العديد من التشعبات و العقبات القانونية أو فنية أو حتى الواقعية، و التي تزيد من غموضه و صعوبة الاحاطة بكل تفاصيله إلا بعد الدراسة و التعمق فيه و هذا ما شدني لاختياره و لتوضيح المسائل القانونية التي لم أخط بها علما.

و هناك دوافع موضوعية كانت دافعا لي هي الأخيرة لاختيار هذا الموضوع تتمثل في السياسة التي تتبعها وزارة العدل على التركيز على هذا النوع من القضايا و الذي يكرس الملكية الخاصة - من خلال التوصيات الوزارية - و تعمل على حل نزاعاتها المختلفة التي يتخبط فيها الأفراد و التي تحد من الاستفادة الاجتماعية و الاقتصادية من العقار الشائع.

و الاشكالية التي يطرحها هذا البحث تتشكل من خلال أن دعوى القسمة العقارية، تخضع لقواعد و شروط خاصة كما أنها تتفرد بكيفية إعداد و مراحل خاصة فهي تسلك مرحلة الخبرة القضائية لاستصدار حكم تمهيدي يقضي إما بقسمة العقار قسمة عينية أو قسمته عن طريق التصفية أي بالمزاد العلني، للوصول للحكم النهائي و تنفيذه و أيضا لها آثار خاصة بها .

وعليه، هل وفق المشرع الجزائري في وضع ضوابط و أحكام دعوى القسمة العقارية؛ وما هي الإشكالات و المعوقات القانونية والعملية التي تثيرها هذه الدعوى على مستوى المحاكم؟ وكيف تعامل معها القضاء حماية لمصلحة متقاسم؟

ولاشك أن هذه التساؤلات العامة تنفرع عنها تساؤلات أخرى فرعية، عملت قدر المستطاع على تحليلها بالاعتماد على الجانب التشريعي والعمل القضائي و آراء الفقه و ذلك بناء مناهج علمية متعددة

فلقد اتبعت المنهج الاستقرائي، إذ عمدت إلى استقراء النصوص القانونية التي تناولت الموضوع و ذات الصلة به، و كذلك اعتمدنا بشكل كبير على المنهج التحليلي و ذلك لتحليل النصوص القانونية التي استقرأناها للوصول إلى النتائج و التوجهات التي أرادها المشرع من خلال سن هذه النصوص، و كذا اتبعنا المنهج المقارن لمعرفة التوجهات التي سلكتها التشريعات المقارنة في معالجتها لهذا الموضوع و مدى تطابقها مع تشريعنا و من ثم معرفة أصل النصوص التي انتهجها المشرع الجزائري، و مدى تطابقها مع المنظومة القانونية في بلادنا و أيضا من أجل المفاضلة بين ما جاء به المشرع عندنا و ما تضمنته بقية التشريعات للوصول الى مزايا و عيوب تشريعنا و بهذا الخروج بتوصيات تخدم الموضوع.

أما عن الأهداف المتوخاة من هذه الدراسة تتمثل في أن موضوع دعوى القسمة للعقار عالج المشرع من خلال نصوص قوانين مختلفة، و منه فإن دراستي له أهداف من خلالها إلى إلقاء الضوء على هذه الدعوى و توضيح معالمها من الضوابط التي تحكمها إلى الأحكام التي تضبطها، و كذا تبيان الخصوصية التي تتميز بها هذه الدعوى العقارية، و ذلك لإزالة اللبس و الغموض الذي يعتريها في بعض الجوانب، و كذا تبيان النهج الذي اتبعه المشرع الجزائري لمعالجة هذا الموضوع و مدا توفيقه في الاحاطة بكل متطلباته التي تصب في تحقيق الصالح العام الاقتصادي إلى جانب المصالح الفردية لأطراف هذه الدعوى، و أهداف كذلك من اختياري لهذا الموضوع إلى محاولة فتح آفاق جديدة لمن أراد التوسع و إثراء مكتبة الكلية بهذا الموضوع العملي .

و لقد تناولت الدراسات السابقة هذا الموضوع لكن من زوايا أخرى ، إما عامة أو أكثر جزئية و من بين الدراسات التي تناولت الموضوع نجد مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر السنة الجامعية 2016/2017 للباحثة الهواري نجوى بعنوان القسمة العقارية الحضرية للأموال الخاصة و لقد استفدت منها كثيرا بالرغم من أن مذكرتي تشمل القسمة العارية بشكل عام، أيضا مقال علمي للباحث رحابي عبد المجيد ( القسمة الاتفاقية لأموال ناقص الاهلية و الغائب دراسة تحليلية على ضوء التشريع الجزائري و المقارن ، كما أنها تختلف عن موضوع بحثنا من

حيث أنها تناولت القسمة الاتفاقية لكنها أفادتنا للتفريق بين القسمة الاتفاقية و القضائية و الزامية هذه الاخيرة من عدمه في هذه الحالات .

و لا يخلو أي بحث في الغالب من الصعوبات التي تواجه الباحث للوصول إلى مبتغاه بسهولة ، ولعل أبرز الصعوبات التي واجهتني، هي اختلاف التطبيقات القضائية لعدة جوانب من الموضوع و التي مردها أن القانون غير واضح في بعض المواضع و كذا كون الدراسة النظرية تختلف عن التطبيق في جوانب معينة و لا تكفي للإمام بجزئيات هذا الموضوع خاصة المتعلقة بالخبرة و معايير تقييم العقار، إضافة إلى أن أغلب المراجع نظرية .

و لدراسة الموضوع اتبعنا الخطة التالية:

## الفصل الأول: ضوابط دعوى القسمة العقارية

### المبحث الاول: شروط و قواعد القسمة القضائية العقارية

#### المطلب الاول: شروط القسمة القضائية

#### المطلب الثاني: قواعد دعوى القسمة العقارية

### المبحث الثاني: إجراءات دعوى القسمة العقارية

#### المطلب الاول: اعداد مشروع القسمة

#### المطلب الثاني: الطريقة الفنية لإعداد مشروع القسمة العقارية

## الفصل الثاني: أحكام دعوى القسمة العقارية

### المبحث الاول: الحكم الفاصل في دعوى القسمة العقارية

#### المطلب الاول: الحكم في القسمة العينية العقارية

المطلب الثاني: الحكم في قسمة التصفية

المبحث الثاني: آثار القسمة القضائية العقارية

المطلب الاول: افراز حصص الشركاء

المطلب الثاني: الضمان في القسمة العقارية

# الفصل الأول : ضوابط دعوى القسمة العقارية

تعتبر عملية القسمة القضائية للعقارات و فرز حصص الشركاء بعضها عن بعض وسيلة قضائية هامة للخروج من حالة الشروع العقاري، و القيام بمثل هذه العملية باعتبارها من الإجراءات القانونية والتقنية التي تستهدف الرجوع بالملكية العقارية إلى وضعها الأصلي والطبيعي الذي هو الملكية المفردة ، يتطلب جملة من الشروط القانونية والقواعد التي تحكم هذه الدعوى و التي يجب أن تضبط جميع المراحل التي تمر بها، و هذا ما يتطلب طرق فنية لإعداد مشروع القسمة و كيفية قانونية و إجرائية لإعداده وهذا ما تطرقت إليه من خلال مباحث و مطالب هذا الفصل .

## المبحث الاول: شروط و قواعد القسمة القضائية العقارية

إن كان الشيوخ ينتهي بالهلاك الكلي، أو بجمع الحصص في يد واحدة أو عن طريق القسمة ، فإن القاضي الذي ترفع أمامه دعوى قسمة عقار من العقارات المملوكة على الشيوخ يكون ملزماً قبل البت في موضوع الدعوى أن ينظر ما إذا كانت هذه الدعوى قد استوفت شروط صحتها.

و أول هذه الشروط أن يثبت الشريك في الشيوخ ملكية الأرض محل القسمة القضائية، و ذلك إضافة الى الفريضة في حال قسمة التركات، و لا تشترط الشهادة التوثيقية، فهي حسب اجتهادات المحكمة العليا لا تعتبر قيماً لرفع دعوى القسمة ولا شرطاً للإثبات صفة الوارث، بل يكفي شهادات ميلاد الورثة.<sup>1</sup> و كذا لا تشترط شهر العريضة الافتتاحية و ذلك لعدم ارتباطها بفسخ أو ابطال أو إلغاء أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها التي تشترطها المادة 519 من ق إ م إ<sup>2</sup>

و بالإضافة الى استحالة القسمة الاتفاقية و ذلك بتحقق حالات تستوجب القسمة القضائية و تستبعد بذلك الطريق الاتفاقي (المطلب الاول)، كما أن لدعوى القسمة قواعد إجرائية تسيير عليها يجب مراعاتها (المطلب الثاني).

## المطلب الاول: شروط القسمة القضائية

إن القسمة القضائية هي الطريقة الثانية للقسمة، تسبقها القسمة الرضائية أو الاتفاقية و لا يلجأ إليها إلا في حالة عدم إمكانية هذه الأخيرة؛ ضمن حالات معينة يلزم بوجودها إتباع الطريقة القضائية للقسمة، و ضمن عدم وجود موانع لإجراء القسمة، و التي نتطرق لها توضيحاً و شرحاً من خلال فروع هذا المطلب .

<sup>1</sup> انظر، دحو نصيرة، محاضرات أقيت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، مقياس المنازعات العقارية، الدفعة 22،

السنة الثانية ، العام الدراسي 2012/2013 ، الجزائر ، غير منشورة ، ص 15

<sup>2</sup> انظر، دحو نصيرة المرجع نفسه، ص 09

## الفرع الأول: تحقق احدى حالات القسمة

تنص المادة 724 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> على ما يلي: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشروع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة " ويلجأ للقسمة القضائية في إحدى الحالات الثلاث التالية: حالة اختلاف الشركاء حول إجراء القسمة<sup>2</sup>، وحالة وجود من لا تتوافر فيه أهلية التصرف في حقوقه، وأخيراً حالة كون أحد الشركاء غائباً،<sup>3</sup> وسوف نبحث كل حالة على حدة

### أولاً: اختلاف الشركاء حول إجراء القسمة

فالأصل في القسمة أن تكون رضائية و اختلاف الشركاء هو ما يجعلهم يلجؤون لرفع دعوى القسمة، كأن يريد بعض الشركاء إجراء القسمة بينما يرفضها البعض الآخر، وخاصة الطرف الذي يستفيد من غلة المال الشائع، وقد لا يقع الخلاف حول القسمة ولكن حول طبيعتها، حيث يحبز هذا الشريك إجراء القسمة عينا بينما الشريك الآخر يحبز طريق التصفية، وقد ينصب الخلاف حول تكوين الحصص، أو حول مناب كل شريك أو حول صفة أحد الشركاء.

وعلى كل حال، فإن المدعي الذي يرفع دعوى القسمة غير مجبر على ذكر السبب أو الدافع إلى رفع هذه الدعوى، مادام أنه لا يجبر أحد على البقاء في الشروع ومادام أن رفع الدعوى في ذاته هو قرينة على وجود خلاف بين الشركاء حول القسمة .

<sup>1</sup> انظر، الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975، ص 990

<sup>2</sup> انظر، زايد أحمد رجب البشبيشي، (أحكام القسمة القضائية و آثارها) ، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر(د س ن )، ص 58- 61

<sup>3</sup> انظر ، خالدي أحمد(القسمة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة )،(د ط ) ، دار هومة ، الجزائر 2008 ص 69

ثانيا: حالة وجود شريك غير متمتع بأهلية التصرف في حقوقه، و حالة  
المفقود و الحمل

(ب): نقص الأهلية

المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 181 من قانون الأسرة<sup>1</sup> على  
وجوب أن تكون القسمة قضائية في التركات متى وجد قاصر بين الورثة، يفهم من هذه  
المادة أن القسمة في حالة التركات لا بد أن تكون قضائية فلا تقبل القسمة الاتفاقية<sup>2</sup> و  
تطرح هذه المادة تساؤلا حول بقية مصادر الشيوخ هل يجب فيها كذلك القسمة  
القضائية أم غير واجبة، و بتالي تقبل القسمة الاتفاقية هنا نجد ان المادة يشوبها نوع  
من الغموض<sup>3</sup>

و بالرجوع إلى المادة 723 ق م ج نجدها لم تذكر وجوب أن تكون القسمة  
قضائية، في حالة وجود ناقصي الأهلية ،بل هي تلزم فقط مراعات الاجراءات  
الخاصة التي يفرضها القانون، متى كان أحد الشركاء ناقص الأهلية، كما أنها أوجبت  
مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون دون توضيح ما هذه الإجراءات، مما يجعلنا  
نتساءل هل المقصود أن تكون القسمة قضائية حسب ما نصت عليه المادة 181 من  
قانون الأسرة و بتالي كل قسمة يكون فيها قاصر أو ناقص أهلية أو غائب يجب ان  
تكون قضائية و ليس فقط قسمة التركات حسب المادة 181 من قانون الأسرة

إن هذه المادة منقولة من القانون المصري، و هو قانون الولاية العامة ، و الذي  
بين الإجراءات المتبعة حماية للقصر و من في حكمهم<sup>4</sup> و هو يقر بالقسمة الاتفاقية في  
حالة وجود قاصر، لكنه أوجب على الوصي استئذان المحكمة إذا كانت له مصلحة في

<sup>1</sup> انظر ، القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة ج  
ر رقم 24، بتاريخ 12 يونيو 1984 ص 1910 لمعدل و المتمم

<sup>2</sup> انظر ، خالد أحمد ، المرجع السابق، ص 89.

<sup>3</sup> انظر القرار الصادر عن المحكمة العليا ، المؤرخ في 22/12/1992، ملف رقم 84551، المجلة القضائية لسنة  
1995، العدد الأول، ص 206 .

<sup>4</sup> انظر ، زايد أحمد رجب البشير، المرجع السابق، ص 117

ذلك، فإذا أذنت له عينت الأسس التي تجري عليها القسمة و الإجراءات الواجبة الاتباع، ثم على النائب الشرعي للقاصر أن يعرض عقد القسمة على المحكمة للتثبيت من عدالتها، و للمحكمة في جميع الأحوال أن تقرر اتخاذ إجراءات القسمة القضائية، و في هذه الحالة تصدق المحكمة الابتدائية التي تتبعها محكمة القسمة على قسمة الأموال إلى حصص، و لها عند الاقتضاء أن تدعو الخصوم لسماع أقوالهم في جلسة تحدد لذلك، و إذا رفضت التصديق تعين عليها أن تقسم الأموال إلى حصص على الأسس التي تراها صالحة بعد دعوة الخصوم.<sup>1</sup>

ونجد كذلك أن قانون الأسرة الجزائري نص على الإجراءات التي يفرضها القانون على النائب الشرعي للقاصر و هو الحصول على الإذن المسبق من القاضي في كل تصرف يتعلق ببيع العقار أو قسمته، طبقاً للمادة 88 قانون الأسرة<sup>2</sup> بالنسبة للولي، و المادتين 95 و 100 بالنسبة بالوصي و المقدم،

بينما نصت المادة 89 من قانون الأسرة أن " على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني...." هذه المادة تؤكد على أن يتم بيع العقار في حالة وجود قاصر بالمزاد العلني وجوباً و ذلك إضافة إلى الإذن المذكور في المادة 89 من نفس القانون ، و بتالي فالعقار الغير قابل للقسمة العينية يباع بطريق المزاد العلني وجوباً إذا كان أحد أطرافه قاصراً و كان قابلاً للقسمة الرضائية

و بالتالي فالرقابة القضائية على التصرف في أموال القاصر رقابة سابقة و لاحقة<sup>3</sup>؛ و بصدور قانون الاجراءات المدنية و الادارية القانون 08/09 نص في المادة

---

<sup>1</sup> انظر ، أحمد نصر الجندي، ( مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية.)، ( د ط )، القاهرة الحديثة للطباعة، مصر، د ت ن ص 1537

<sup>2</sup> و التي تنص على ما يلي: " و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية :  
\* / بيع العقار، و قسمته، و رهنه، و إجراء المصالحة.

\* / بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.

\* / استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.

\* / إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث (3) سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد).

<sup>3</sup> انظر ، خالد أحمد ، المرجع السابق، ص 85

783 منه على أن" يتم بيع العقارات و/و الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائياً بالمزاد العلني للمفقود و ناقص الاهلية و المفلس حسب قائمة شروط البيع تودع بأمانة المحكمة ...." هذه المادة التي جاء بها قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد<sup>1</sup> تنص على أن بيع الحقوق العقارية لناقصي الاهلية و المفقودين، يجب ان يتم بالمزاد العلني بمعنى أنه قابل للقسمة الاتفاقية بشرط استصدار الاذن و بيع العقار بالمزاد العلني، فالمادة تنص على أن يتم بيع العقارات...أي مباشرة و ليس بعد صدور حكم أو قرار قضائي ببيعها بالمزاد العلني بل فقط يرخص ببيعها قضائياً بالمزاد العلني، و ما يزيد في تأكيد هذا، أنه ينص في المادة 786 إذا تقرر بحكم أو قرار قضائي بيع العقار....فيما يخص البيوع العقارية المملوكة على الشيوخ لعدم امكانية القسمة بغير ضرر، فقد استعمل المشرع مصطلح تقرر بحكم أو قرار قضائي، بمعنى أن المادة لا تستوجب القسمة القضائية، بل يكفي استصدار الاذن ثم القيام بالبيع بالمزاد العلني

أما عن القاضي المختص بمنح الاذن و/أو الترخيص فهو قاضي شؤون الأسرة حسب المادة 479 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و التي تنص " يمنح الترخيص المسبق المنصوص عليه قانونا و المتعلق ببعض تصرفات الولي، من قبل قاضي شؤون الأسرة، بموجب أمر على عريضة".

فعلى الممثل القانوني لناقص الأهلية أو الغائب، أن يضع طلب و ملف لدى رئيس قسم شؤون الأسرة بالمحكمة و يعرض عليه فيه الأمر، فإذا كانت القسمة غير ضارة بمصلحة ناقص الأهلية أو الغائب، يأذن له بذلك .

أما إن رفعت دعوى قسمة فلا داعي لاستصدار الاذن ، لأن القاضي الذي ترفع أمامه دعوى القسمة هو هنا من سيتولى رعاية مصلحة المحضون و هذا ما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 0921627 الصادر بتاريخ 2015/06/11 و الذي أكد في مبدأه

<sup>1</sup> انظر ، القانون رقم 08/09، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج

ر 21 بتاريخ 2008/04/23

على أنه " لا يشترط القانون الحصول على إذن قضائي مسبق لمباشرة دعوى القسمة التي يكون بين أطرافها قصر"<sup>1</sup>

(ب): حالة المفقود و الحمل

إن الغائب حسب المادة 110 من قانون الأسرة هو الشخص الذي منعته ظروف قاهرة كزلازل أو حرب أو فيضان، والتي حدثت بالمحل الذي يفترض أنه موجود به، من الرجوع إلى مكانه الأصلي لكي يستطيع إدارته بنفسه أو بواسطة وكيل عنه.

وفي حالة الغياب، يمكن للشركاء، كما يمكن للنيابة العامة، أن يقدموا للقاضي المختص مقالاً قصد الحصول على حكم يصرح بوفاة الغائب.

والظاهر أن المشرع الجزائري يخلط خطأ بينا من حيث المصطلح بين الغيبة والفقد، فمن الناحية القانونية يعد مفقوداً كل شخص غاب عن أهله وانقطعت أخباره بحيث لا يعرف هل هو حي أم ميت، فإن عرف مكانه أو تأكدت حياته كان غائباً وليس مفقوداً ، ويتبين أن المشرع يقصد المفقود لا الغائب، ولعل ما يؤكد ذلك هو أن المفقود الذي يطلب الحكم موته وليس الغائب طبقاً للمادة 113 من قانون الأسرة، إذن فأموال المفقود أولى بالحماية من أموال الغائب و يؤكد هذا أن المشرع في قانون الاجراءات المدنية و الادارية نص في المادة 783 على مصطلح المفقود و ليس الغائب .

أما الحمل فإن كان بين الورثة حمل، فيوقف للتركة أكثر من حض حمل واحد أو بنت واحدة الى غاية وضع الحامل لحملها<sup>2</sup>

غير أن المادة 723 أغفلت المفقود أو الغائب<sup>3</sup>، و أغفلت حالة أن يكون بين الورثة حمل و التي يجب أن تطبق على الغائب و المفقود و على الحمل و هذا ما نص عليه قانون الأسرة في المادة 181: "يراعى في قسمة التركة أحكام المادتين 190 و 173 من نفس القانون و كذا ما ورد في القانون المدني فيما يخص الملكية الشائعة " .

<sup>1</sup> انظر ، قرار المحكمة العليا رقم 0921627 الصادر بتاريخ 2015/06/11 عن الغرفة العقارية ، مجلة المحكمة

العليا، العدد الثاني 2015، ص50

<sup>2</sup> انظر ، خالد أحمد ، المرجع السابق ص85

<sup>3</sup> انظر نفس المرجع ص86

إذا من خلال ما ذكر نجد أنه إذا كان من بين الشركاء من لا تتوفر فيه أهلية التصرف، كأن يكون أحدهم قاصر أو مجنوناً أو سفيهاً ، أو حالة المفقود و الغائب ووجود حمل ، ففي هذه الحالات يجب أن يتم حمايتهم إما بدعوى القسمة القضائية أو عن طريق الاذن والبيع بالمزاد العلني.

و المشرع المصري بدوره لا يستلزم القسمة القضائية في حالة وجود عديم أو ناقص للأهلية أو غائب بل يكفي استصدار الاذن فذلك لا يمنع من حصول الاتفاق على القسمة<sup>1</sup> لكن الاذن منوط بالوصي أو القيم أو الوكيل على الغائب أما الولي فيجري القسمة دون اشتراط أن يحصل على إذن<sup>2</sup> و في حالة عدم مراعات شرط الاذن فإنه يكون باطلاً بطلاناً نسبياً لأنه شرع في مصلحة القاصر و من في حكمه ، يحتج به فقط من شرع لمصلحته عند زوال النيابة عنه، و له التنازل حينها على هذا البطلان و اجازة القسمة الحاصلة بغير اتباع هذه الاجراءات.<sup>3</sup>

القانون الفرنسي وفقاً لتعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2015 بالأمر رقم 15/1288 ، بدوره لا يستوجب الاذن من مجلس العائلة أو قاضي الوصاية في حالة عدم تشكيل مجلس العائلة، و يشترط بعدها الخضوع للموافقة و التصديق لبيان تصفية الموجودات من مجلس العائلة أو قاضي الوصاية،<sup>4</sup> و ذلك إن كان الشريك قاصراً ممثلاً من الأب و الأم معا أو حتى إحداهما عندما يكون هو المدير القانوني لشؤونه ، و ذلك بخلاف الوصي سواء للشريك القاصر أو ناقص و عديم الأهلية أو الغائب، فهو يشترط فيه ما سبق ذكره من إذن و تصديق كأمأ إن كان الشريك خاضعاً للوكالة المستقبلية كذلك فهو حسب القانون الفرنسي معفى من أي إذن أو تصديق ، و التي

<sup>1</sup> انظر ، رحابي عبد المجيد، (القسمة الاتفاقية لأموال ناقص الأهلية و الغائب، دراسة تحليلية على ضوء التشريع الجزائري و المقارن)، مجلة الفكر القانوني و السياسي، العدد الثالث، مجلة دولية عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عمار ثلجي الأغواط ، ص 247

<sup>2</sup> انظر ، عبد الرزاق السنهوري، (الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية، الجزء الثامن)بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3 ، 2009، ص 897.

<sup>3</sup> انظر ، رحابي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 251

<sup>4</sup> Grimaldi Michel, Droit des successions, 7<sup>e</sup> éd, lexis nexis, paris, 2017, p727

تعني قيام شخص سوءا كان بالغاً أو قاصر مأذونا له، بتوكيل شخص أو عدة أشخاص لتمثيله مستقبلاً في حالة لن يعود بوسعه متابعة مصالحه لأسباب عقلية أو جسدية و هذا في حين كان القانون السابق يستوجب القسمة القضائية في كل الحالات<sup>1</sup>

و الفرنسي لا يعتبر هذه الشروط تخضعها للقسمة القضائية فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بأنه بالرغم من هذه المتطلبات و الشروط فإن القسمة تبقى اتفاقية و لا تخضع لقواعد القسمة القضائية سواء من حيث الشكل أو الموضوع<sup>2</sup>

و لقد أضاف تعديل القانون المدني الفرنسي لسنة 2006 أحكام تتعلق بالشريك المتقاعد و الذي يعطل القسمة الودية ليس لاعتراضه عليها، أما لسكوته و عدم جوابه على الاقتراحات من باقي الشركاء و ذلك بإنذاره لأجل الحضور أو تكليف من يمثله و في حالة عدم استجابته في الآجال المحددة بثلاثة أشهر فإنه يمكن لأحد الشركاء تقديم طلب لرئيس المحكمة الاستئنافية لتعيين شخص يمثله<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: عدم وجود مانع يحول دون إجراء القسمة

إذا كان المبدأ هو أنه لا يجبر أحد على البقاء في الشروع، ويسوغ دائماً لأي واحد من المالكين أن يطلب القسمة حسب نص المادة 722 " لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ، ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشروع بمقتضى نص أو اتفاق "، فإن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات يجبر فيها الشريك على البقاء في الشروع، وهذه لاستثناءات ترجع إما إلى إرادة الأطراف أو وجود نص قانوني .

### أولاً: الموانع القانونية

تنص المادة 722 من القانون المدني على أن " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشروع بمقتضى نص ... " هذه المادة تنص على الشروع القانوني بمقتضى نص قانوني و تنص المادة 737 من نفس القانون

<sup>1</sup> انظر ، رحابي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 251

<sup>2</sup> انظر ، رحابي عبد المجيد، المرجع السابق، ص 250

<sup>3</sup> Sauvage François , Successions, 21<sup>e</sup> éd, Delmas, paris, 2007, p 239

على أن يمنع القانون القسمة طالما أنها تتنافى مع الغرض الذي خصصت له إذ لا يصلح للاستعمال المعد له إذا قسم<sup>1</sup> المدني التي تنص " ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي اعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع " وهو ما يسمى بالشيوع الاجباري، وينقسم هذا الشيوع الإجباري إلى نوعين:

(أ) الشيوع الإجباري الأصلي: ويعرف بتخصيص بعض الأشياء للانتفاع المشترك بين جماعة من الأفراد، تربطهم رابطة معينة، مثل مقابر الأسرة المعدة للدفن.<sup>2</sup>

(ب) الشيوع الإجباري التبعية<sup>3</sup>: ويعرف بتخصيص بعض الأشياء لخدمة عقارات معينة متجاورة، أو أجزاء في عقار واحد مملوك لملاك مختلفين<sup>4</sup>، مثل السقاية المشتركة، و الأرض المقامة عليها العمارات والحائط المشترك الذي يفصل بين عقارين متجاورين مملوك كل منهما ملكية مفرزة، وكذلك كل الحقوق الناجمة عن ملكية الشقق كالجدران والأساسات والسلام...<sup>5</sup> و هو ما نصت عليه المادة 747 من القانون المدني بقولها " لا يجوز ان تكون الاجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلا لدعوى التقسيم أو بيعا بالمزاد بمعزل عن الاجزاء الخاصة " و ذلك ما أكده الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا عندما أيدت القرار القاضي بالمصادقة على الخبرة و التصريح بان الاجزاء المشتركة تبقى على حالتها الطبيعية ولا يجوز تقسيمها<sup>6</sup>

### ثانيا: الموانع الإرادية التي تحول دون إجراء القسمة القضائية

<sup>1</sup> انظر، خالدي أحمد ، المرجع السابق ص 37

<sup>2</sup> انظر، محمد عزمي البكري، (قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز و التجنيب) الطبعة الثالثة، 1994، ص 15

<sup>3</sup> انظر، محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص 387

<sup>4</sup> انظر، زايد أحمد رجب البشيشي، المرجع السابق، ص 132

<sup>5</sup> أنظر، أحمد سلامة، (ملكية الفردية في القانون المدني المصري)، (د ط) دار النهضة العربية، مصر، 1970

ص 351 .

<sup>6</sup> انظر، القرار المؤرخ في 10/07/1991 الملف رقم 76/988 المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1992 ،

العدد الثالث ص 35 .

من القيود الواردة على حرية رفع دعوى القسمة للعقار، هناك اتفاق الأطراف على البقاء في الشيوخ مدة معينة<sup>1</sup>، ويجد هذا القيد أساسه القانوني في المادة 722 الفقرة الثانية التي تنص " ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنوات فإذا لم تجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك و في حق من يخلفه " حيث يتبين منها أن الشركاء يجبرون على البقاء في الشياخ طيلة المدة التي اتفقوا عليها طبقاً للقاعدة العقد شريعة المتعاقدين<sup>2</sup>، على أن مدة الاتفاق على البقاء في الشيوخ لا يمكن أن تتعدى خمس سنوات قابلة للتجديد عند انتهائها.

و هناك دوافع متعددة تدفع الشركاء في الشيوخ إلى الاتفاق على البقاء في الشيوخ ، كأن يكون من بينهم من هو قاصر فيتم الاتفاق بينهم على الانتظار الى أن يبلغ هذا القاصر سن الرشد و تتم القسمة النهائية ، أو أن الظروف الاقتصادية في ذلك الحين غير مواتية لبيع العقار بثمن مناسب<sup>3</sup>

و يخضع الاتفاق على البقاء في الشيوخ من حيث الانعقاد و الصحة إلى القواعد العامة ، و هو يعتبر من أعمال الادارة فيكفي فيه أهلية الادارة دون إلزامية أهلية التصرف، ولا يلزم القانون أن يصدر هذا الاتفاق من جميع الشركاء بل يجوز أن يصدر من البعض كأن يكون البعض غائباً، و يكون اتفاقهم صحيحاً ملزماً لمن وافق عليه ولا يجوز لأيهام خلال الفترة المتفق عليها أن يطلب القسمة أما الباقي فيجوز لهم في أي وقت أن يطلب القسمة<sup>4</sup>

و هذا الاتفاق يكون نافذاً كذلك في حق الخلف سواء كان خلفاً عاماً كالورثة و الدائنين أو خاصاً كالمشتريين حتى و لو لم يكونوا عالمين به<sup>5</sup>

<sup>1</sup> انظر، خالد أحمد ، المرجع السابق ص 38

<sup>2</sup> انظر، زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق ص 134.

<sup>3</sup> انظر، عقوني محمد، (الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع) (د ط)، مجلة الفكر، العدد السابع، كلية

الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، (د ت ن) ص 385

<sup>4</sup> انظر، عقوني محمد، المرجع السابق، ص 386

<sup>5</sup> انظر، المرجع نفسه ص 187

وإذا كان المشرع في المادة 739 من القانون المدني تنص على أن لكل شريك الحق في اخراج نصيبه من الاتفاق على انشاء ملكية لمدة لا تزيد عن خمسة عشر سنة إذا وجد مبرر و ذلك بطلب من المحكمة الاذن له بذلك ، و بتالي المادة أجازت للمحكمة أن تأمر بحل الشياح و اخراج نصيب الشريك الطالب لذلك رغم وجود الإتفاق بين الشركاء، متى توفرت لذلك مبررات معقولة.

### المطلب الثاني : قواعد دعوى القسمة العقارية

إن أطراف دعوى القسمة دائماً هم الشركاء في الملك الشائع، حيث يمثلون في الدعوى إما بصفتهم مدعين وإما مدعى عليهم، ودعوى القسمة قد لا تقتصر على الشركاء وحدهم بل تتعداهم إلى كل الدائنين الذين لهم الحق في التدخل لحماية حقوقهم، كما يمكن أن تمتد حتى إلى الغير الذي تؤثر الدعوى على حقوقه، فدعوى القسمة كسائر الدعاوى تفتتح عن طريق عريضة افتتاحية ، ولهذه العريضة عناصر أساسية يجب أن يحتوي عليها، وإلا اعتبرت الدعوى غير مقبولة .

### الفرع الأول: : أطراف دعوى القسمة

إن دعوى القسمة التي ترفع من الشريك أو النائب الشرعي الذي يريد فرز نصيبه إما عيناً أو عن طريق التصفية يمثل في الدعوى كمدع، و ترفع على باقي الشركاء الآخرين حيث يمثلون فيها كمدعى عليهم، وتمتد لتشمل الدائنين والغير الذين لهم الحق في التدخل.

### أولاً: المدعي

انطلاقاً من مقتضيات المادة 742 من القانون المدني التي تنص " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع ، فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة " .

ولكي تكون هذه الدعوى مقبولة قانوناً، يلزم أن يكون المدعي ذا صفة وذا أهلية  
وذا مصلحة في التقاضي طبقاً لنص المادة 13 من قانون الإجماع<sup>1</sup>

و إن كان شرط المصلحة لا يثير أي إشكال في دعوى القسمة مادام المشرع قد  
افترض وجود هذه المصلحة لدى الشريك بمجرد رفعه لها، لأنه لا يجبر أحد على  
البقاء في الشروع، ونفس الشيء بالنسبة لشرط الأهلية الذي يخضع للقواعد العامة.<sup>2</sup>

أما المقصود بالصفة فهي توفر سلطة لمباشرة الدعوى، أي إثبات سند المدعي  
باعتباره طرفاً في النزاع وقيام علاقة تربطه بالنزاع المعروف على القضاء كمدعي  
حق لنفسه<sup>3</sup>، أي أن يكون شريكاً على الشروع سواء كان شريكاً أصلياً أو كان خلفاً  
عاماً كالوارث أو الموصى له أو خلفاً خاصاً كالمشتري لحصة أحد الشركاء، فإذا توفي  
شخص ما حل ورثته مكانه كشركاء على الشيعاء، ويستطيع كل واحد منهم أن يرفع  
دعوى القسمة للمطالبة بنصيبه من التركة، و يكفيه فقط أن يثبت صفته كشريك في  
المال محل النزاع، فإذا باع أو وهب أحد الشركاء كل حصته للغير فإن الشريك البائع  
أو الوهاب يفقد صفته كشريك ويحل محله المشتري أو الموهوب له في اكتساب هذه  
الصفة، ومن ثم فإذا لم تتوفر الصفة في المدعي أو المدعى عليه تحكم المحكمة من  
تلقاء نفسها بعدم قبولها، فإذا كان رافع الدعوى لا يدعي الحق المطلوب لنفسه، ولا  
يدعي أنه ينوب عن صاحب الحق الذي يطلبه، فإن الدعوى لا تقبل مهما كانت مصلحة  
المدعي في صدور الحكم في الدعوى واضحة، وعلى ذلك لا تكفي المصلحة وحدها  
لتحويل شخص ما الحق في رفعها إن لم تقترن بالصفة<sup>4</sup>.

## ثانياً: المدعى عليه

<sup>1</sup> انظر، بربارة عبد الرحمان، (شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية) (د ط)، منشورات بغدادي، الجزائر،  
(د ت ن)، ص 33-39.

<sup>2</sup> انظر، زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق، ص 106 .

<sup>3</sup> انظر، زودة عمر، الاجراءات المدنية و الادارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، (د ط)

ENCYCLOPEDIA، الجزائر (د ت ن)، ص 75

<sup>4</sup> انظر، زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق ص 108

لابد أن يحتوي العريضة الافتتاحية على من رفعت ضده الدعوى، وهو المدعى عليه الذي قد يكون شريكا واحدا أو عدة شركاء، و يستوجب على المدعي أن يبين في مقاله بكل وضوح اسم المدعى عليه الشخصي والعائلي وصفته أو مهنته وموطن أو محل إقامته بدقة، وإغفال أحد هذه العناصر قد يؤدي إلى عدم قبول الدعوى.<sup>1</sup>

فذكر اسم المدعي بشكل واضح يسهل على المدعى عليه معرفة الشخص الذي يخاصمه، كما أن ذكر اسم المدعى عليه وموطنه ومحل إقامته بدقة يسهل أمر توجيه الاستدعاءات والتبليغات إليه.

فبطبيعة الحال، فمهما تعدد الشركاء في المال الشائع، فإن دعوى القسمة تقتضي وجوبا أن توجه ضدهم جميعا، لا ضد البعض دون البعض الآخر (المادة 724 ق م). وفي هذا الصدد صدر القرار رقم 47222 بتاريخ 1988/12/07 عن المجلس الأعلى سابقا، و أهم ما جاء في حيثياته: "إن اختلاف الشركاء في قسمة المال يلزم من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع دعوى على جميع الشركاء، و لما صادق قضاة الاستئناف على حكم المحكمة التي منحت منابا لأحد الشركاء دون الآخرين، دون أن يدخلوا في خصام جميع ذوي الحقوق، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرخوا المادة 724 ق م يستوجب نقض القرار"<sup>2</sup>

فإن تم إغفال اختصاص بعض الشركاء في الشيوخ فإن الحكم الصادر لن يكون حجة عليهم<sup>3</sup>، ولا يبقى على هؤلاء الشركاء إلا أن يعترضوا بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة طبقا للمادة 191 و ما يليها من ق م، كما أنه ليس للخصوم أن يدفعوا بعدم نفاذ الحكم بحجة أنه يوجد من الشركاء من لم يختصم في هذه الدعوى، فالشركاء المتخلفين عن الخصومة هم وحدهم الذين يتمسكون بعدم نفاذ الحكم في حقهم<sup>4</sup>

<sup>1</sup> انظر، نفس المرجع، ص 174

<sup>2</sup> انظر، المجلة القضائية سنة 1990 العدد الثاني ص 26

<sup>3</sup> انظر، عبد المنعم فرج الصده: الحقوق العينية الأصلية، (د ط) دار النهضة العربية، مصر، (د ت ن)، ص 210.

<sup>4</sup> انظر، عبد الرزاق السنهوري (الوسيط في شرح القانون المدني)، الجزء الثامن، الطبعة الرابعة، دار احياء التراث العربي، لبنان، 1967، ص 913.

### ثالثاً: تدخل دائني الشريك في دعوى القسمة العقارية

إن الدائنين لهم مصلحة جدية بلا شك في التدخل في إجراءات دعوى قسمة المال الشائع<sup>1</sup> ففي هذا الإطار تنص المادة 729 ق م: "لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عينا أو أن يباع المال بالمزاد العلني بغير تدخلهم و توجه المعارضة إلى كل الشركاء و يترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات، و إلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم و يجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة.

أما إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلا حالة الغش".

و عليه فالأموال التي يملكها المدين على الشياح تدخل في هذا الضمان الذي يمكن له أن يتأثر بالقسمة، متى تواطأ و تهاون مع باقي الشركاء على الإضرار بالدائن كأن ينفق معهم على إعطائه نصيبا يقل عن حصته الحقيقية ثم إكمال الباقي بمبلغ من النقود بعيدا عن أعين الدائن أو كخصم ديون صورية من أموال المدين على أن ترد إليه بعد ذلك في الخفاء، فالتساؤل هنا يجد مبرره من خلال ما يعرفه الواقع العملي من طرق احتيالية يلجأ إليها أحد المالكين على الشياح أو بعضهم للإضرار بحقوق الدائنين.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة

على الشريك أو أكثر، الراغب في الخروج من الشيوخ بالطريقة القضائية رفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة و هي المحكمة الابتدائية القسم العقاري (أو قسم شؤون الأسرة إذا كان الشيوخ مصدره الميراث).

<sup>1</sup> انظر، المرجع نفسه، ص 943

<sup>2</sup> انظر، زايد أحمد، المرجع السابق ص 177

و القاضي الذي ترفع أمامه دعوى قسمة عقار من العقارات المملوكة على الشياخ يكون ملزماً قبل البت في موضوع الدعوى بأن ينظر إلى ما إذا كانت الدعوى قد رفعت وفق الإجراءات المتطلبة قانوناً، وهل هو مختص في البت فيها أم لا.

### أولاً: شكليات دعوى القسمة

ترفع دعوى القسمة أمام القسم العقاري بالمحكمة حسب المادة 512 من ق إ م إ و يقصد بشكليات دعوى القسمة البيانات التي يتعين الالتزام بها في الطلب الرامي إلى رفع دعوى القسمة أمام القضاء، فحسب المادة 14 من ق الإ ج م إ " ترفع دعوى القسمة بعريضة افتتاحية مكتوبة و موقعة و مؤرخة تودع بأمانة الضبط من طرف المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف "، فمن الضروري رفع دعوى القسمة بواسطة عريضة مكتوبة، وهي العريضة الافتتاحية أو المقال الافتتاحي الموقع عليه من طرف المدعي إن باشر الدعوى بنفسه.<sup>1</sup>

وإلى جانب الكتابة في دعوى القسمة هناك شكليات أخرى تتمثل في ضرورة الانضباط لمقتضيات المادة 15 من ق إ م إ ، بحيث يجب أن يتضمن عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلاً ، البيانات التالية:

1 - الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى

2- اسم و لقب المدعي و موطنه

3- اسم ز لقب و موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له

4- الإشارة الي تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي

5- عرضاً موجزاً للوقائع و الطلبات التي تأسس عليها الدعوى

<sup>1</sup> انظر، بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 47.

6- الإشارة عند الاقتضاء إلى الوثائق و المستندات التي تأسس عليها الدعوى<sup>1</sup>

### ثانيا: الجهة المختصة للنظر في دعوى القسمة

لم يحدد قانون الإجراءات المدنية و لا القانون المدني حين تنظيمه لقواعد قسمة المال الشائع، المحكمة المختصة لنظر دعاوى القسمة و في غياب أي نصوص خاصة و جب الرجوع للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الادارية من اختصاص نوعي و محلي

#### (أ): الجهة المختصة نوعيا

يقصد بالاختصاص النوعي، ذلك الاختصاص الذي يرجع إلى نوع الدعوى بعض النظر عن قيمتها، وتعتبر المحاكم الابتدائية هي المرجع العام والعادي أي صاحبة الولاية العامة للنظر في دعاوى القسمة، فهي تنظر في جميع دعاوى القسمة العقارية، وكذا جميع دعاوى القسمة المتعلقة بالتركات ، كما تختص محاكم الاستئناف بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الابتدائية المتعلقة بدعوى القسمة العقارية، أما محكمة العليا فهي محكمة قانون لا محكمة موضوع ، وبذلك لا تعتبر درجة الثالثة للتقاضي، بل إن مهمتها تنحصر في مراقبة مدى موافقة أحكام المحاكم الابتدائية و الاستئنافية للأصول والقواعد القانونية.

كما تجدر الإشارة إلى أن المحاكم الابتدائية تختص بالنظر حسب نص المادة 33 من ق الاج م إ في أول و آخر درجة (أي ابتدائيا) بأحكام غير قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي التابعة له في الدعاوى التي تقل قيمتها عن 200 ألف دينار حتى لو كانت قيمة الطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية تتجاوز هذا المبلغ، وعليه يتضح أن جميع دعاوى القسمة التي تتجاوز قيمتها 200 ألف دينار جزائري يمكن استئنافها أمام المجالس القضائية باعتبارها محاكم استئناف.

#### (ب): الجهة المختصة اقليميا للنظر في دعوى القسمة

<sup>1</sup> انظر، بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق ، ص 48

إذا كانت الأموال الشائعة عقارات فإن الاختصاص بنظر دعوى القسمة يؤول إلى محكمة موقع العقار طبقاً للمادة 40-1 من قانون الاج م<sup>1</sup> ، غير أنه على الرغم من بدهة هذا الإجراء إلا أنه مع ذلك يطرح بعض الإشكال في الحالة التي توجد فيها عدة عقارات مشتركة ولا تقع داخل دائرة نفوذ محكمة واحدة، فمن من المحاكم الابتدائية يعود لها الاختصاص بالبت في دعوى قسمة هذه العقارات؟

وفي هذا الصدد يرى جانب من الفقه بأن دعوى القسمة يجب أن ترفع أمام المحكمة التي يوجد بدائرتها أكبر هذه العقارات قيمة، وإن كانت هذه القاعدة غير منصوص عليها في القانون ، ولكنها من المبادئ التي يفرضها المنطق السليم وحسن سير العدالة من الناحية الإجرائية .

إلا أنه يلاحظ بأن هذا الرأي لا يمكن التسليم به مطلقاً، لأنه قد يطرح بعض الصعوبات، كما هو الشأن بالنسبة للحالة التي تتساوى فيها قيمة العقارات محل القسمة، فما هي المحكمة المختصة في هذه الحالة؟ وكيف يتم تحديد قيمة هذه العقارات حتى نعرف العقار الأكثر قيمة؟

فحسب بعض الباحثين أنه إذا تساوت قيمة العقارات المراد قسمتها، فإنه يمكن رفع الدعوى أمام أي محكمة وقع عليها اختيار المدعي، وفي حالة النزاع حول تحديد قيمة هذه العقارات يرى بأنه يمكن اللجوء إلى الخبرة لتحديد أي العقارات أكثر قيمة<sup>2</sup>

<sup>1</sup> انظر، بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 87.

<sup>2</sup> انظر، تواتي الصديق، محاضرات ألقيت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، السنة الاولى الدفعة 23 ، السنة الدراسية 2012/2013، غير منشورة

## المبحث الثاني : إجراءات دعوى القسمة العقارية

بعد قيد العريضة الافتتاحية لدعوى القسمة و تبليغها للمدعى عليهم وبتاريخ الجلسة يتبادل الأطراف العرائض و المستندات القانونية التي تدعم ادعاءاتهم، أين يتقدم كل طرف بما يعزز طلباته في وجاهية أمام القاضي، كما يسمح للأطراف بالانضمام إلى الدعوى بجانب المدعي أو بجانب المدعى عليه حفاظا على مصالحهم، أو إدخال الغير .

و تقوم المحكمة بمراقبة صحة التكاليف بالحضور و دراسة طلبات الأطراف و تفحص كل الوثائق و لاسيما تلك المثبتة للملكية الشائعة

وتأتي هذه المراحل تمهيدا لمرحلة إعداد مشروع القسمة التي تعد من أهم المراحل التي تمر منها دعوى القسمة العقارية، وذلك لما تتطلبه من إجراءات قانونية وتقنية، ولما يمكن أن تحدثه من تأثير على حقوق الأطراف، بل إن تنفيذ الأحكام القضائية بقسمة العقارات برمتها يرتبط أساسا بمدى نجاح الأعمال التقنية والقانونية لمرحلة إعداد مشروع القسمة العقارية ، و المختص بإعداد مشروع القسمة هو القاضي و ذلك بالاعتماد على خبرة الخبير الذي يكلفه بإعداد حصص أو تقييم المال الشائع و التي بالاعتماد عليها إثرها يتمكن القاضي من إعداد مشروع القسمة .

### المطلب الاول: اعداد مشروع القسمة العقارية

لما كانت مرحلة إنجاز مشروع القسمة العقارية من طرف القاضي عملية معقدة ومركبة في ذاتها، و ذلك لما تتطلبه من إجراءات تقنية وقانونية فقد أجاز القانون للقاضي ان يعتمد فيها على عمل مختص في هذا الشأن و ذلك لإعداد الحصص أو تقييم المال الشائع و هو الخبير<sup>1</sup> العقاري باعتباره صاحب الدراية في هذا المجال<sup>2</sup>، أين

<sup>1</sup> انظر، محمود توفيق اسكندر، (الخبرة القضائية)، (د ط)، دار هومة الجزائر، 2002ص 55

<sup>2</sup> انظر، المواد 125 الى 145من القانون المدني 75-58 السابق ذكره

تنص المادة 722 الفقرة الثانية على أنه : " تعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيراً أو أكثر لتقويم المال الشائع و قسمته حصصاً إن كان يقبل القسمة عينا ....".

و يتم تعيين الخبير من طرف القاضي عن طريق إصدار حكم قبل الفصل في الموضوع يقضي بتعيينه وتحديد المهام المنوطة به، فإذا كان العقار قابلاً للقسمة العينية أعد الخبير حصصاً متساوية للعقار أو العقارات المراد قسمتها، أما إذا كان غير قابل لها، و يحدد الثمن الذي تنطلق على أساسه المزايدة أو ما يسمى بالسعر الافتتاحي، لتتم قسمته بطريقة المزايدة العلني، فما طريقة عمل الخبير وما المهام التي يكلفه القاضي بها في إطار القسمة القضائية العقارية؛ هذا و غيره ما سنتطرق له من خلال فروع هذا المطلب .

### الفرع الأول: تعيين الجهة التي تقوم بإعداد الحصص و تقييم المال الشائع

لما كانت القسمة العقارية تتطلب الإلمام بمجموعة من العمليات التقنية والفنية كما أسلفنا، و التي يصعب على القاضي أن يجيدها كتحديد قيمة العقار أو التعرف على نوع التربة وجودتها وفق رسوم بيانية غاية في الدقة، و بذلك فإن الأمر يقتضي إناطة هذه المهمة بالخبراء العقاريين باعتبارهم ذوو الاختصاص في هذا المجال<sup>1</sup> ومن هنا تظهر أهمية الخبرة في مجال القسمة العقارية، ولذلك فغالبا ما يعتمد القاضي إلى إصدار حكم قبل الفصل في الموضوع يقضي بتعيين خبير أو عدة خبراء<sup>2</sup> لإعداد الحصص و تقييم المال الشائع من خلال تقرير يجب أن يكون في حدود المهام المنوطة به<sup>3</sup>، و لا يجوز أن يكلف القاضي الخبير بإعداد مشروع القسمة فهذا خاطئ، بل يجب أن يعده القاضي و لا يتنازل عن صلاحياته للخبير إنما يحدد للخبير إعداد الحصص و/أو تقييم المال الشائع حسب الحالة، و هو من يقوم بإعداد مشروع القسمة بعد إنجاز

<sup>1</sup> انظر، علي أبو عطية هيكل،(قانون المرافعات المدنية و التجارية)، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007 ص 447.

<sup>2</sup> انظر، زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق، ص 258

<sup>3</sup> انظر، علي أبو عطية هيكل، المرجع السابق ص 447

الخبير للخبرة، و تنص المادة 128 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على ما يلي: "يجب أن يتضمن منطوق الحكم الأمر بإجراء خبرة ما يلي:

1. عرض الأسباب التي بررت اللجوء الى اجراء خبرة و عند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء

2. بيان اسم و لقب و عنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد

التخصص

3. تحديد مهمة الخبير تعيينا دقيقا

4. تحديد أجل ايداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط

وتعتبر الخبرة من أهم المراحل التي تمر منها القسمة العقارية ، حتى أنها تعتبر عرفا قضائيا في مجال القسمة، الشيء الذي يجعلنا نتساءل عن مدى إلزامية الخبرة في دعوى القسمة العقارية .

فعلى مستوى العملي ، نلاحظ بأن جل الأحكام والقرارات في مجال القسمة، تقضي بإصدار حكم قبل الفصل في الموضوع لإجراء الخبرة كلما تعلق الأمر بقسمة عقارية، وهذا ما يزكي أن الخبرة تعتبر ضرورية في دعوى القسمة العقارية، لكن ليس هنالك ما يمنع القاضي من اجراء القسمة لوحده دون الاستعانة بخبير، بما أن المشرع ترك أمر الالتجاء الى الخبرة لتقدير القاضي<sup>1</sup>

و يجب أن يكون الخبير الذي يتم تعيينه مسجلا بجدول الخبراء المعتمدين لدى المحكمة<sup>2</sup> .

### الفرع الثاني: مهام الخبير في دعوى القسمة العقارية

مما لا شك فيه أن مهام الخبير يجب أن تكون محددة بدقة من طرف القاضي في الحكم التمهيدي القاضي بتعيينه في دعوى القسمة، على أساس أن تكون فنية علمية

<sup>1</sup> انظر، محمد علي عرفة،( شرح القانون المدني الجديد)، حق الملكية، الجزء الأول،(د ط)، مطبعة جامعة فؤاد، مصر 1990، ص 430

<sup>2</sup> انظر، محمود توفيق اسكندر، المرجع السابق ، ص 66.

محضة<sup>1</sup> لا علاقة لها بالقانون، ويجب على الخبير أن يسجل في تقريره على الخصوص أقوال و ملاحظات الخصوم و مستنداتهم و يقدم عرض تحليلي عما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة اليه، وكذا أن يخلص في تقريره إلى نتائج الخبرة<sup>2</sup>، وذلك في شكل تقرير مكتوب، و يرفق بالبيانات والرسوم التي تبين مضمونه؛ و في حالة تعدد الخبراء المعينين، يقومون بأعمال الخبرة معا و يعدون تقريرا واحدا<sup>3</sup>.

ومن بين مهام الخبير في دعوى القسمة نذكر:

- استدعاء أطراف الدعوى بالطرق القانونية و التأكد من هويتهم و الإطلاع على مستنداتهم.
- الانتقال للعقار موضوع القسمة و معاينته حدودا و مساحة
- إعداد حصص عينية للعقار
- إرفاق تقريره بمخطط بياني في حالة إمكانية القسمة أو عدم امكانيتها و تكوين الحصص على أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه .
- و في حال تعذر القسمة العينية تحديد السعر الافتتاحي للعقار تمهيدا لبيعه عن طريق المزاد العلني.
- و إن كان العقار محل دعوى القسمة في منطقة ممسوحة أن يعين خبير مقبول أو معتمد لدى وكالة مسح الأراضي
- و إن كان القاضي لا يعلم إن كانت المنطقة ممسوحة أو لا أن يحدد من بين المهام للخبير تحديد إن كانت المنطقة شملت عمليات المسح أو لا .

هذا ويجب على الخبير إخطار الخصوم بتاريخ ومكان وساعة إنجاز الخبرة وذلك عن طريق محضر قضائي فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم<sup>4</sup>

<sup>1</sup> انظر، المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية، رقم 08/09، السابق الذكر.

<sup>2</sup> انظر، المادة 138 من نفس المرجع.

<sup>3</sup> انظر، المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية، رقم 08/09، السابق الذكر

<sup>4</sup> انظر، المادة 135 نفس المرجع

، و يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير<sup>1</sup> ، ويمكن للقاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية بتقديم مستندات<sup>2</sup> .

وتجدر الإشارة أنه إذا لم يتم الخبير بإنجاز الخبرة داخل الأجل المحدد له من طرف القاضي أو تعذر عليه ذلك ، عين القاضي الذي عينه بموجب أمر على عريضة<sup>3</sup> خبيراً آخر بدلاً منه ، و إذا قبل الخبير المهمة و لم يتم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف و عند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية و يمكن علاوة على ذلك استبداله<sup>4</sup>

و بعد تنفيذ الخبير للمهام المنوطة به من القضاء، إما أن يخلص إلى أن القسمة العينية ممكنة أو أنها غير ممكنة و بالتالي يحدد السعر الافتتاحي للعقار أو العقارات محل القسمة لبيعها بالمزاد العلني و اقتسام ثمنها بين الشركاء في الشروع

والمشرع الجزائي وعلى غرار غيره من التشريعات المقارنة، لم يعرف القسمة العينية، وقد عرفها أحد الفقهاء أنها تلك التي تجري بتقسيم الشيء المشترك إلى عدة أقسام مفرزة بعضها عن بعض، بحيث تكون متفقة مع حصص الشركاء الذين يستقل كل واحد منهم بقسم يناسب حصته، بكيفية تضع حداً لحالة الشياخ<sup>5</sup>.

فإذا كانت القسمة العينية ممكنة، فإن تقرير الخبير لا بد أن يحدد شكلاً من أشكالها،

### أولاً: القسمة العينية الشاملة أو الكلية

---

<sup>1</sup> انظر، المادة 137 نفس المرجع

<sup>2</sup> انظر، المادة 137 نفس المرجع

<sup>3</sup> انظر، المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية، رقم 08/09، السابق الذكر

<sup>4</sup> انظر، المادة 132، نفس المرجع

<sup>5</sup> انظر، خالد أحمد ، المرجع السابق، ص 56، 57، 58.

وهي القسمة التي تتناول جميع الأموال الشائعة ، فتقسمها كلها بين الشركاء، و تفرز نصيب كل منهم في جميع هذه الأموال فيخرج منها جميع الشركاء من الشيوع، أين يختص كل شريك بملكية الحصة التي آلت إليه عن طريق الإفراز<sup>1</sup>

### ثانيا: القسمة العينية الجزئية

وهي التي يقتصر فيها على الخروج من الشيعاء أحد أو بعض الشركاء دون البعض الآخر، كأن يخصص جزء من عقار أو عدة عقارات لصالح للانتفاع به لمجموعة من الأشخاص فضلوا البقاء على الشيوع في ذلك الجزء، بينما يتم قسمة الجزء الآخر بين الأشخاص الذين فضلوا الخروج من الشيعاء<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الطريقة الفنية لإعداد مشروع القسمة العقارية

إذا كانت الخبرة تعتبر عرفا قضائيا في دعاوى القسمة، فإن الواقع العملي أفرز مجموعة من الإشكاليات نتجت عن الفراغ التشريعي في مجال الطريقة الفنية التي يتعين اتباعها من قبل القاضي أو الخبير لفرز حصص الشركاء بالتساوي، أو لتقييم العقار و تحديد سعره الافتتاحي، وهي ضوابط تختلف حسب نوع العقار إن كان معدا للفلاحة أو عقار مبني أو معدا للبناء سواء السكني ، التجاري ، الصناعي أو السياحي.

فماذا على الخبير أن يراعيه في إعداده لمشروع القسمة للعقار الفلاحي (الفرع الاول) وهل رخص التعمير شرط لقبول دعوى القسمة في المناطق الحضرية أو يكفي أن يراعيها الخبير في إعداده مشروع القسمة (الفرع الثاني) .

### الفرع الاول: معايير إعداد مشروع القسمة للعقار الفلاحي

إن الجزائر كبلد فلاحي تشكل فيه الأراضي الفلاحية مساحة مهمة مما يجعله المناخ الخصب لصراع اجتماعي واقتصادي غايته الاستحواذ على الأجزاء الأكثر

<sup>1</sup> انظر، المرجع نفسه، ص 56.

<sup>2</sup> انظر، خالد أحمد ، المرجع السابق ،ص 56

إنتاجية، والخبرة رغم بساطتها قد تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على الحياة الاقتصادية والاجتماعية لأطراف الصراع خاصة و الاقتصاد الوطني عامة، لهذا يتعين على الخبير الاسترشاد و التقيد بالمعايير تجنبه الانحياز لأحد أطراف النزاع و اللاعدالة في التقسيم كجودة العقار الفلاحي محل القسمة، وجود الماء بالعقار أو عدم وجوده، نوع التضاريس التي ينتمي إليها العقار محل القسمة، قرب العقار من الطريق العام، وجود البناءات والمنشآت بالعقار محل القسمة... إلخ ، و لقد نص قانون التوجيه العقاري على معايير فنية لقسمة العقار الفلاحي ، كما نص المرسوم التنفيذي رقم 97 - 490 ، على شروط تجزئة الأراضي الفلاحية و التي تعتبر حازرا على قابلية العقار للقسمة العينية يجب مراعاته.

### أولاً: معايير قسمة العقار الفلاحي حسب قانون التوجيه العقاري

لقد حدد القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري<sup>1</sup> تصنيف الأراضي الفلاحية و صنفها ضمن المواد : من 05 إلى غاية المادة 09 منه، دون تحديد موقعها ، باعتبار أنه أحال على التنظيم ذلك ( ذلك التنظيم لم يصدر)<sup>2</sup>، ولقد تضمن قانون المالية لسنة 1989 ضمن المادتين 80 و 81<sup>3</sup>، تصنيف الأراضي الفلاحية أيضاً<sup>4</sup>.

فحسب معيار نوعية التربة<sup>5</sup> و الذي تضمنته للمادة 05 من قانون التوجيه العقاري تصنف الأراضي الفلاحية حسب نوعية التربة إلى: أراضي خصبة جدا أراضي خصبة ، أراضي متوسطة الخصب، و أراضي ضعيفة الخصب وذلك تبعا لضوابط علم التربة ، و الانحدار، المناخ والسقي .

<sup>1</sup> انظر، لقانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ج ر 49 معدل و متمم بالأمر

26/95 مؤرخ في 25/09/1995 ج ر 55 مؤرخة في 27/09/1995

<sup>2</sup> انظر، غلاب نجاة، تجزئة الأراضي الفلاحية المشاعة الخاضعة للقانون الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير

فرع قانون عقاري ، بن عكنون 2013-2014 ص 15

<sup>3</sup> انظر، القانون رقم 88-33 المؤرخ بتاريخ 31 ديسمبر 1988، المتضمن قانون المالية لسنة 1989، الجريدة

الرسمية العدد 54 ص 1758

<sup>4</sup> انظر، غلاب نجاة، المرجع السابق، ص 16

<sup>5</sup> انظر، المرجع نفسه، ص 16

والأراضي الفلاحية الخصبة جدا عرفتها المادة 06 من بأنها الأراضي التي لها طاقات إنتاجية عالية جدا على أنها تلك الأراضي الفلاحية العميقة ، الحسنة التربة ، المسقية أو القابلة للسقي .

والأراضي الخصبة عرفتها المادة 07 من ذات القانون على أنها : الأراضي المتوسطة العمق المسقية وغير المسقية الواقعة في مناطق رطبة أو شبه رطبة و لا تحتوي على أي عائق طبوغرافي .

و الأراضي الفلاحية المتوسطة الخصب عرفتها المادة 08 بأنها الأراضي المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية و في العمق، والأراضي غير المسقية المتوسطة العمق ونسبة الأمطار فيها متغيرة ، ولا تحتوي على عوائق طبوغرافية .

والأراضي غير المسقية التي تحتوي على عوائق متوسطة في الطبوغرافية و في العمق ورسوخها كبير و نسبة الأمطار فيها متغيرة ، والأراضي غير المسقية المتوسطة العمق ، ونسبة الأمطار فيها متوسطة أو مرتفعة مع عوائق متوسطة في الطبوغرافية .

أما الأراضي الفلاحية الضعيفة الخصب عرفتها المادة 09 علي أنها تلك الأراضي التي تحتوي على عوائق طبوغرافية كبيرة ، وعوائق في نسبة الأمطار ، والعمق و الملوحة ، و البنية و الانجراف .

و من خلال التعاريف السابقة نجد أن المشرع اعتمد على ضوابط علم التربة ، المناخ ، والسقي أو بمعنى أدق أنه اعتمد على معايير بيولوجية بحتة<sup>1</sup> .

ورغم أن المشرع عرف الأراضي الفلاحية ضمن المواد المذكورة أعلاه ، إلا أن التنظيم الذي نصت عليه المادة 10 من نفس القانون و المتعلق بالأدوات التقنية الملائمة في ترتيب أصناف الأراضي لم يصدر ، لذلك و أمام هذا الفراغ فإنه يتعين

---

<sup>1</sup> انظر، عجة الجبالي، (أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها) ، (د ط)، دار الخلدونية، الجزائر، (د ت ن)،

الرجوع إلى الضوابط المنصوص عليها بالمواد 06 و 07 و 08 09 من قانون التوجيه العقاري تبعا لضوابط علم التربة ، المناخ ، السقي ، العوائق الطبوغرافية<sup>1</sup> .

وهناك التصنيف حسب نظام الري<sup>2</sup> حددته المادة 80 من قانون المالية لسنة 1989 الأراضي الفلاحية على أنها أربع مناطق : أ ، ب ، ج ، د وتصنف هذه المناطق الفلاحية إلى صنف أراضي مسقية ، و جافة . وعرفت المادة 81 من قانون المالية المذكور سابقا المناطق المشار إليها أعلاه : المنطقة أ : تضم هذه المنطقة أراضي السهول الساحلية و المجاورة للسواحل المستفيدة من كميات أمطار تفوق 600 ملم .

المنطقة ب : وتضم أراضي السهول المستفيدة من كميات أمطار تتراوح بين 450 و 600 سم

المنطقة ج : و تضم أراضي السهول المستفيدة من كميات أمطار تتراوح بين 350 و 450 ملم

المنطقة د : و تضم كافة الأراضي الفلاحية الأخرى المستفيدة من كميات أمطار تقل عن 350 ملم وكذا الواقعة منها بالجبال .

و المشرع بقانون المالية لسنة 1989 ، حدد المناطق الفلاحية بالمنطقة أ ، ب ج ، د ، إلا أنه وبالمقابل نجد ضمن المرسوم التنفيذي رقم 97 - 490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية نص على المنطقة " و " ضمن الأراضي الفلاحية ، بالمادة 04 منه " التي نصت على أنها تلك المنطقة التي تتكون من

---

<sup>1</sup> انظر فقير فايزة، واجب الاستثمار " ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري " مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود و المسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2004/2005 ، ص239

<sup>2</sup> انظر، غلاب نجاة، المرجع السابق، ص17

أراضي الصحراوية كما هي محددة في أحكام المادة 18 من القانون رقم 90 - 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 " 1

وبالرجوع إلى المادة 18 من قانون التوجيه العقاري فإنها عرفت بالأراضي الصحراوية وهي حسبها: كل أرض تقع في منطقة تقل نسبة الأمطار فيها عن 100 ملم. كما نصت المادة السالفة الذكر على المنطقة " م " ، وهي المحددة بملحق المرسوم ، و تخص المناطق الجبلية ، لذلك يتعين اعتماد هذين النمطين من الأراضي الفلاحية في التصنيف، والقول أن الأراضي الفلاحية تصنف حسب المناطق الى : أ ، ب ، ج ، د ، ر ، م .

و بالتالي فعلى الخبير أن يراعي أثناء إعداد مشروع القسمة هذه المعايير لتصنيف الأراضي الفلاحية إلا أنها غير واضحة بما فيه الكفاية لمساعدة على تقسيم و تقييم جودة الأراضي الفلاحية و بتالي إعداد مشروع قسمة عادل و ليس فقط تقسيم للمساحات بين الشركاء على الشيوخ.

### ثانيا :المساحة المرجعية لتجزئة الأراضي الفلاحية

لقد تدخل المشرع ، من أجل حماية الأراضي الفلاحية ، بوضع قيود عند تجزئتها يمنع عند حدها تجزئة هذه الأراضي و بتالي تمنع قسمتها قسمة عينية ، هذه القيود يلزم بها الخبير عند إعداد مشروع القسمة ويضعها القاضي ضمن الشروط التي يطلب من الخبير مراعاتها في إعداد مشروع القسمة و بالتالي فالقاضي هو الذي يراعي تطبيقها من طرف الخبير.

ولقد شرع المشرع هذه القيود لتجزئة الأراضي الفلاحية لتفادي ضياع الطابع الفلاحي لهذه الأراضي و حفاظا على مردودها و إنتاجيتها و التي تتأثر بتجزئتها الى الحد الذي ينص عليه هذا المرسوم حسب نوع كل أرض ، فلم يعد الملاك الخواص أحرار في التصرف في ملكيتهم، كيف ما شاءوا بل يجب عليهم احترام المساحة

<sup>1</sup> انظر، ليلي زروقي، (التقنيات العقارية، العقار الفلاحي)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 17

المرجعية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 97 - 490 المؤرخ في 20 ديسمبر 1997 المتضمن شروط تجزئة الأراضي الفلاحية<sup>1</sup> ، والذي جاء ليبيّن مضمون المادة 55 من قانون التوجيه العقاري و التي وضعت مجموعة من القيود ، منها قيد عدم تجزئة الأرض الفلاحية إلى حصص إلى حد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري .

و نصت المادة 02 منه على أنه " يجب أن تتم كل عملية تجزئة أرض فلاحية في حدود المساحة المرجعية كما هي محدد أدناه ، ونصت المادة 03 " من نفس المرسوم على أنه تعتبر كمساحات مرجعية للمستثمرة الفلاحية في مفهوم هذا المرسوم المساحات المبينة أدناه وذلك في جدول مرفق يحددها بدقة، ومن خلال دراسة الجدول، يتضح أن المشرع الجزائري اعتمد في تحديد المساحة المرجعية للأراضي الفلاحية على مجموعة من المعايير هي المنطقة ، نوعية الأرض ، نظام المزروعات<sup>2</sup>

ورغم ذلك يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع وسائل قانونية لمواجهة مشكل تجزئة العقار الفلاحي، لأنه من جهة قيد المالك في تجزئتها و بالمقابل لم يحدد مواقع الأراضي الفلاحية، والملاحظ أن كثيرا من الجهات القضائية تقبل طلبات القسمة ، رغم عدم توفر النصاب القانوني من المساحة المرجعية ، مرجعة الأمر إلى عدم وجود قانون أو مرسوم يحدد مواقع الأراضي الفلاحية وأدى ذلك إلى صدور أحكام قضائية تكرر حقوق مخالفة للنظام العام .

### الفرع الثاني: إشكالية قسمة العقار المبني و المعد للبناء

أدى التكدس في المدن و التطور الصناعي و انتشار المشاريع الاستثمارية الى التأثير على الوضعية السكنية للمدن و هو ما زائد في الحاجة للسكن و كذا البناء

<sup>1</sup> انظر، المرسوم التنفيذي رقم 97-490 المؤرخ في 20 ديسمبر سنة 1997 ، الجريدة الرسمية 84، المؤرخة

بتاريخ 1997/12/21، ص 50 .

<sup>2</sup> انظر، غلاب نجاة، المرجع السابق، ص29

الصناعي و السياحي، و ما أدى بدوره الى تطور حركة القسمة العقارية في العقارات  
المبنية و القابلة للبناء

ولذلك فقد وضع المشرع ضوابط لقسمة المناطق العامرة و المناطق القابلة  
للتعمير، سواء كن البناء سكني، تجاري، صناعي، أو سياحي، وهي شهادات التعمير من  
شهادة البناء المطابقة و أهمها و اكثرها طرحا للإشكاليات شهادتي التجزئة و شهادة  
التقسيم حسب الحالة، و الاشكال هنا يكمن في هل اشترط المشرع هذه الشهادات أو  
هذه الضوابط لقبول الدعوى بالقسمة العقارية، أو يكفي أن يلتزم بها الخبير في إعداد  
لمشروع القسمة تحت رقابة القاضي الذي يضعها في مهام الخبير في الحكم قبل الفصل  
في الموضوع، بمعنى هل شهادات التعمير و خصوصا شهادتي التقسيم و التجزئة  
حسب الحالة تشترط في القسمة القضائية العقارية أم يكفي أن تسند لمهام الخبير .

#### أولاً: شهادة التجزئة

جل التشريعات و من بينها التشريع الجزائري لم تأتي بتعريف شامل و واضح  
لرخصة التجزئة و اكتفت بالنص عليها قانونا ، فلقد أكد المشرع من خلال المادة 57  
من قانون التهيئة و التعمير<sup>1</sup> أن رخصة التجزئة تشترط لكل عملية تقسيم لاثنين أو  
عدة قطع من الملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها "... .

و عرفت المادة 7 من المرسوم التشريعي 19/15<sup>2</sup> على أنها " تشترط لكل  
عملية تقسيم ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها، إلى قطعتين أو  
عدة قطع إذا كان يجب استعمال احدى هذه القطع الأرضية الناتجة عن هذا التقسيم أو  
عدة قطع أرضية لتشييد بناية "، أما الفقه فقد عرفها انها" كل عملية تقسيم لقطعة  
أرضية غير مبنية إلى قطعتين أو عدة قطع أرضية من ملكية عقارية واحدة أو عدة

<sup>1</sup> انظر، القانون رقم 25/90، المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر عدد 52، لسنة 1990  
، معدل و منتم

<sup>2</sup> انظر، المرسوم التنفيذي 19/15، المؤرخ في 25 جانفي 2015 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير و تسليمها ج  
ر العدد 07 لسنة 2015 .

ملكيات عقارية متلاصقة أو متجاورة في أن واحد عن طريق البيع أو الايجار أو القسمة إلى جزأين أو عدة أجزاء معدة بعد التهيئة لبناء مباني" <sup>1</sup>

و هناك من عرفها أنها تلك الوثيقة الادارية التي تصدر بموجب قرار اداري ترخص الادارة بمقتضاها لمالك وحدة عقارية غير مبنية عملية تقسيم الأرض إلى قطعتين أو اكثر من شأنها أن تستعمل في تشكيل بناية <sup>2</sup>.

كما عرفت بأنها تطلب لما يريد المالك أو مؤكله تجزئة الاراضي العارية لقطعتين او اكثر قصد تشييد بناية <sup>3</sup>

### ثانيا: شهادة التقسيم

إن رخصة التقسيم تعتبر من الوسائل الفعالة لضبط التعمير ، و لقد نص المشرع على رخصة التقسيم من خلال المادة 59 : " تسلم لمالك عقار مبني و بطلب منه شهادة تقسيم عندما يزعم تقسيمه على قسمين أو عدة أقسام ...."

و التي يتضح منها أن المشرع لم يعطي تعريف واضحا و دقيقا لرخصة التقسيم على غرار رخصة التجزئة، كما نص عليها المرسوم التنفيذي 19/15 في المادة 33 من على أنها " تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام " .

وعرفت على أنها قرار إداري يرخص لمالك عقار مبني بتوافر الشروط المنصوص عليها تشريعا و تنظيما بتقسيمه مستقلا كل منها بحقوقه <sup>4</sup> ، أو وثيقة إدارية تمنح بموجب قرار إداري تبين فيه شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية على

---

<sup>1</sup> انظر، نجوى الهواري، القسمة العقارية الحضرية للأمالك الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017 ص 108

<sup>2</sup> انظر، منصور نور، (قواعد التهيئة و التعمير وفق التشريع الجزائري) (د ط)، دار هومة، الجزائر، 2010 ، ص58

<sup>3</sup> انظر، بوشنافة جمال، (شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري)، (د ط )، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2006، ص 107

<sup>4</sup> انظر، زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013 ص

قطعتين أو عدة قطع و تسلم بناءا على طلب المالك أو موكله او عدة ملاك على الشيوخ<sup>1</sup>

و بذلك نجد أنه عند إجراء أي قسمة لا يمكن تجاهل ما تضمنه قانون التهيئة و التعمير و المراسيم المنظمة له ، لأن لهذه القوانين انعكاس على القسمة من ناحيتين ، الاولى أنها تعكس المساحات الدنيا التي يسمع بتقسيمها بالإفراز أما الثانية فهي أن هذه القوانين تحدد المساحات التي يجب أن تخصص عند إجراء القسمة<sup>2</sup> كالمناطق الخضراء الطرقات المرافق .... فهذا القانون وضع أليات قسمة الاراضي العامرة أو القابلة للتعمير و التي يجب مراعاتها.

والملاحظ على أن قانون التهيئة و التعمير نص فقط على وجوب استصدار رخص التعمير المذكورة وبصفة عامة دون تحديد هل يتعلق الأمر بالقسمة الاتفاقية أم القضائية، فهناك من الفقه من يوجب استصدارهما فقط في القسمة الاتفاقية و بالمقابل هناك من يوجبها في كلا الحالتين أما بالنسبة للقضاء، فنجد أن هناك اختلاف أيضا في التطبيقات لاشتراط شهادة التجزئة أو شهادة التقسيم لرفع دعوى القسمة القضائية، لكنهم مجتمعين حول إلزامية أن يراعى قانون التهيئة و التعمير من قبل الخبير أثناء إنجاز مشروع الخبرة، و الأصح أنها ليست شرطا لقبول الدعوى ، ولا تعتبر قيда على رفاها و ذلك حسب اجتهادات المحكمة العليا لأنه لم ينص في قانون الاجراءات المدنية الادارية بأنها كذلك، و بذلك على القاضي ان يحدد من مهام الخبير مراعات قانون التهيئة و التعمير و ذلك بالتنسيق مع مصالح البلدية

<sup>1</sup> انظر، الهواري نجوى، المرجع السابق ص 242

<sup>2</sup> انظر، رحابي عبد المجيد ، (ضوابط القسمة الاتفاقية للعقارات على ضوء التشريع الجزائري و المقارن)، مجلة

الحقوق و العلوم السياسة، العدد 2018/06/10، ص 496

و لقد خلصت من خلال هذا الفصل إلى أن القسمة القضائية لها شروط هي أن تتحقق إحدى حالات القسمة، و هي اختلاف الشركاء حول إجراء القسمة، أو وجود شريك غير متمتع بأهلية التصرف في حقوقه، و حالة المفقود و الحمل ، و هذا إذا كان الشيوخ ناتجا عن تركة، و عدم وجود مانع يحول دون اجراء القسمة؛ و تنظم دعوى القسمة قواعد من حيث أطرافها فبالإضافة للمدعين و المدعى عليهم يجب إدخال دائني الشركاء في الشيوخ، فالأموال الشائعة التي يملكها المدين تدخل في هذا الضمان الذي يمكن له أن يتأثر بالقسمة سلبا متى تواطأ الشريك المدين وتهاون مع باقي الشركاء على الإضرار بدائنه، كأن يتفق معهم على إعطائه نصيبا يقل عن حصته الحقيقية و إكمال الباقي بمبلغ من النقود بعيدا عن أعين الدائن، أو كخصم ديون صورية من أموال المدين على أن ترد إليه بعد ذلك في الخفاء؛ أما عن المحكمة المختصة نوعيا فهي محكمة موقع العقار و إن تعدد العقارات يرى الفقه أن ترفع في المحكمة المتواجد بها أكبر هذه العقارات.

و دعوى القسمة العقارية لها إجراءات خاصة تمر بها أبرزها تعيين خبير بدعوى قبل الفصل في الموضوع لتحديد إن كان العقار قابلا للقسمة العينية أو لا، و في حالة الايجاب إعداد حصص للمال الشائع العقاري، أما إن كان غير قابل للقسمة العينية تحديد ثمنه الافتتاحي من أجل بيعه بالمزاد العلني، و الخبرة هنا لها الدور البارز و ذلك لما للعقار من طبيعة خاصة تجعل الخبرة ضرورية لتوضيح مسائل فنية يصعب على القاضي الاحاطة بها، فيراعي فيها الخبير عدة مسائل فنية من معاينة للعقار و تحديده حدودا و مساحة، و يتقيد بمعايير تجنبه للاعدالة في التقسيم و التقييم، تنصب أساسا على جودة العقار و موقعه، فبالنسبة للعقار الفلاحي يعمل الخبير على تحديد تصنيف للعقارات محل القسمة و ذلك بالاعتماد على معايير التصنيف للأراضي الفلاحية طبقا لقانون التوجيه العقاري الذي حدد معايير تصنيفه حسب نوع التربة إلى : أراضي خصبة جدا، خصبة، متوسطة الخصب و ضعيفة الخصب، أيضا حددت المادة 80 من قانون المالية لسنة 1989 معيار تصنيف حسب نظام الري و صنفتها إلى

أراضي مسقية، جافة، و حددتها بأربعة مناطق(أ)، ( ب)، (ج)، (د) و المادة 81 عرفت ما تتضمنه كل منطقة من هذه المناطق الأربعة، و أضاف المرسوم 490/97 المنطقة (و) ، كما نصت المادة 18 من قانون التوجيه العقاري على المنطقة (م)؛ و عليه على الخبير أن يراعي في إعداده لمشروع القسمة هذه المعايير لتصنيف الأراضي الفلاحية . إلا أنها غير واضحة بما فيه الكفاية لمساعدة الخبير على تقسيم الأراضي الفلاحية، و تعتبر من النقائص التي على المشرع أن يتداركها،

و على الخبير كذلك أن يحدد مساحة العقار في الواقع و مقارنتها بالوثائق و ذلك لتحديد إن كان قابلا للتجزئة حسب المرسوم التنفيذي رقم 97 - 490 المتضمن شروط تجزئة الأراضي الفلاحية، أو غير قابل، و بالتالي يخضع لقسمة التصفية و جوبا؛ و تختلف هذه المساحة المرجعية حسب نوع العقار و التي حددها المرسوم المذكور ضمن جدول مرفق و من ومن خلال دراسة الجدول يتضح أن المشرع الجزائري اعتمد في تحديد المساحة المرجعية للأراضي الفلاحية على مجموعة من المعايير وهي : المنطقة ، نوعية الأرض ، نظام المزروعات، ورغم ذلك يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع وسائل قانونية لمواجهة مشكل تجزئة العقار الفلاحي ، لأنه من جهة قيد المالك في تجزئتها و بالمقابل لم يحدد مواقع الأراضي الفلاحية، والملاحظ أن كثيرا من الجهات القضائية تقبل طلبات القسمة ، رغم عدم توفر النصاب القانوني من المساحة المرجعية ، مرجعة الأمر إلى عدم وجود قانون أو مرسوم يحدد مواقع الأراضي الفلاحية وأدى ذلك إلى صدور أحكام قضائية تكرر حقوق مخالفة للنظام العام ، ورغم أن المشرع عندما تدخل للحد من سلطات المالك أو الشركاء في قسمة و تجزئة الأرض الفلاحية كان ذلك لتحقيق هدف سامي هو حماية هاته الأراضي من التفتت ، و من ثمة استغلالها استغلالا أمثلا تحقيقا للتنمية الاقتصادية .

أما فيما يخص العقار الحضري فلقد ألزم المشرع بدوره في قانون التهيئة و التعمير مراعات أحكام هذا القانون خصوصا ما تعلق منه بالرخص و الشهادات خاصة التقسيم و التجزئة ، لكنه لم يحدد بدقة إن كان يجب استصدار هذه الشهادات لرفع الدعوى بالقسمة العقارية، أو يكفي أن يراعيها الخبير و يحرص على أن مشروع

القسمة لا يتعارض معها ، و بذلك اختلفت التطبيقات القضائية فهناك من يعتبرها شرطا فقط في القسمة الاتفاقية و لا مجال لمراعاتها في دعوى القسمة العقارية إلا من طرف الخبير اثناء إعداد مشروع القسمة ، و جانب آخر من القضاة يعتبرها ضرورية و لا يقبل الدعوى بخلو الملف من هذه الشهادات و خلصنا أنه يجب فقط مراعاتها سواء من حيث الأطراف و ذلك بإرفاقها أو من طرف القاضي بتكليف الخبير بذلك .

# الفصل الثاني: أحكام دعوى القسمة العقارية

إذا تمت إجراءات القسمة بإتباع ضوابطها تأتي مرحلة إصدار الحكم النهائي فيها إما بالقسمة العينية أو بقسمة التصفية، و هو الحكم الذي يقوم القاضي الفاصل في النزاع بإصداره في الموضوع متبعا طرقا للقسمة إذا كانت القسمة عينية و إما بتقرير بيع العقار المشاع بالمزاد العلني حالة تعذر القسمة العينية ( المبحث الأول) ، بعد ذلك يرتب هذا الحكم أثاره القانونية من إفراز للعين المشاعة ( المبحث الثاني) ؛و هذه هي أحكام دعوى القسمة القضائية للعقار و التي راعى فيها المشرع مبدأ المساواة ، و انطرق لها تباعا في مباحث و مطالب هذا الفصل الأخير .

## المبحث الاول: الحكم الفاصل في دعوى القسمة العقارية

عند انتهاء الخبير المعين في دعوى القسمة العقارية من الخبرة المطلوبة منه حسب الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع ، يضع تقريراً مفصلاً عن ذلك مرفقاً بالوثائق الضرورية بأمانة ضبط المحكمة التي عينته.

و بمجرد إيداع المشروع بأمانة ضبط المحكمة يقوم من يهمله التعجيل برفع دعوى إرجاع القضية بعد الخبرة، والقاضي هنا يقوم بالفصل في النزاع بإصدار حكمه في الموضوع إما بالقسمة العينية أو بالقسمة عن طريق التصفية ؛ لكن ذلك بعد أن يتم الفصل في المنازعات التي تثار بشأن القسمة<sup>1</sup> حيث تنص المادة 726 ق م ج: " تفصل المحكمة في كل المنازعات و خاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص"، و هذه المنازعات هي :

1. المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص: تكون عادة متعلقة بالتقويم المعدلات أو التشكيك في مدى تساوي الحصص<sup>2</sup>

2. المنازعات التي لا تتعلق بتكوين الحصص، كالتشكيك في ملكية شريك لحصته الشائعة، و ما يقوم حول ذلك من منازعات بين الشركاء كالنزاع في مقدار حصة أحد الشركاء<sup>3</sup>

تفصل المحكمة في هذين النوعين من المنازعات بموجب حكم وفصلها فيه وجوبي، و في هذا السياق نجد قرار للمحكمة العليا أهم ما جاء فيه: " إن المحكمة تفصل في المنازعات المعروضة عليها و خاصة ما يتعلق منها بتكوين حصص الشركاء....فإن قضاة الأساس بمصادقتهم على الخبرة دون الفصل في المنازعة

<sup>1</sup> انظر، محمد عزمي البكري،(قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز)، الطبعة الرابعة، دار محمود للنشر و التوزيع، 1990 ، ص 132

<sup>2</sup> انظر، زايد أحمد رجب البسبيشي، المرجع السابق، ص 224

<sup>3</sup> انظر، محمد عزمي البكري ، المرجع السابق، ص 133

المتعلقة بتشكيل الحصص، خاصة و أن الأطراف مازالوا في حالة شيوع، يكونوا قد خرقوا القانون و عرضوا قرارهم للنقض"<sup>1</sup>

و تعتبر هذه المنازعات أنها من قبيل الدفوع الفرعية، و يتم الفصل فيها بموجب أحكام غير فاصلة في الموضوع.<sup>2</sup>

و بعد الفصل في هذه المنازعات يصدر القاضي المختص الحكم في دعوى القسمة و هو يختلف بين إن كان العقار المراد قسمته يقبل القسمة العينية أو لا يقبلها و بتالي يلجأ لقسمة عن طريق التصفية و هذا ما سنتطرق له في مطالب و فروع هذا المبحث

### المطلب الاول: الحكم في القسمة العينية العقارية

تنص المادة 727 من القانون المدني الجزائري: "تجرى القسمة بطريق الاقتراع ، و تثبت المحكمة ذلك في محضرها و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز" ، في هذه المرحلة تصدر المحكمة حكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، و بصور هذا الحكم تنتهي دعوى القسمة العينية ، و تتم عملية القسمة وفق طريقتين إن كانت قسمة المال الشائع عينا ممكنة يقوم الخبير بتقسيمها إلى حصص، فإذا كانت الحصص متساوية تمت القسمة بطريق القرعة، و إذا كانت غير متساوية تمت القسمة بطريق المعدل، و هو ما نوضحه في ما يلي .

<sup>1</sup> انظر، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الرابع، ص71.

<sup>2</sup> انظر، محمد عزمي الفكري ، المرجع السابق ص 132

## الفرع الأول: القسمة بطريق الاقتراع

إن الأصل هو تقسيم المال الشائع إلى حصص عينية متساوية على أساس أصغر نصيب، و القسمة في هذه الحالة تتم بطريق الاقتراع و هذا هو الطريق الأصلي لقسمة المال الشائع<sup>1</sup> و هو ما نصت عليه المواد 725 فقرة 1 و المادة 727 ق م ج وأيضا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها القرار رقم 242694 الصادر بتاريخ 2001/03/14 الذي جاء فيه: "...لما قضى المجلس ببيع العقار بالمزاد العلني دون أن يبرروا اختيارهم .... يكونوا خرقوا أحكام المادة 728 ق م .... كما أنهم قد خالفوا أحكام المادة 727 ق م بعدم اتخاذ إجراءات القرعة في قسمة الأملاك الشائعة المفروضة بها مما يجعلهم قد أساءوا تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للنقض"<sup>2</sup>.

فالمحكمة العليا في هذه النقطة اعتبرت عدم إجراء القسمة بطريق الاقتراع، متى كانت ممكنة خطأ في تطبيق القانون، فالقسمة بطريق الاقتراع على هذا النحو ملزمة للقضاة و لأطراف الدعوى، فرأي أطراف النزاع لا يعتد به متى تم اللجوء إلى هذه الطريقة، حيث جاء في قرار للمحكمة العليا: "...حيث أن قضاة الموضوع بمجلس قضاء قالمة لم يخالفوا مضمون المادة 727 من القانون المدني، ذلك أن الطرف الطاعن رفض الإدلاء بأي تصريح أو رأي فيما يخص قسمة أو تقسيم تركة المتوفي (م ب)، و أن موضوع رضا أطراف النزاع غير منصوص عليه في المادة 2727 ق م، الأمر الذي يجعل هذا الوجه الأول غير وجيه مما يتعين معه رفضه" و هذه القرعة يجريها القاضي الناصر في الدعوى في مكتبه بحضور الاطراف

## الفرع الثاني: القسمة بطريق المعدل

<sup>1</sup> انظر، حسن كبيرة، (الحقوق العينية الأصلية، احكام حق الملكية)، (د ط)، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1975، ص485.

<sup>2</sup> انظر، المجلة القضائية لسنة 2002 العدد الأول الصفحة 152

تنص المادة 725 فقرة الثانية: "...إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه".

إذا تعذرت قسمة المال إلى حصص عينية متساوية، اقتضى الأمر اللجوء إلى القسمة بطريق المعدل، و هذا هو الطريق الأصلي لقسمة المال الشائع<sup>1</sup> و حينئذ يجوز إكمال الحصة الناقصة عينا بمبلغ نقدي يدفعه صاحب الحصة الكبرى إلى صاحب الحصة الصغرى حتى تتعادل الحصتان، لذلك سمي هذا المبلغ من النقود بالمعدل، و هو كمعدل في عقد المقايضة<sup>2</sup>.

كما يمكن أن تتم القسمة في هذه الحالة بطريق القرعة و بطريق المعدل معاً، فمن يقع في نصيبه الحصة الكبرى بطريق القرعة يصبح مديناً بمعدل لمن وقعت الحصة الصغرى في نصيبه<sup>3</sup> وللمدين هنا حق امتياز على أموال مدينه طبقاً لمادتين 998، 1001 ق م ج، فالخبير يقوم مسبقاً بتقويم الحصص سواء كبرى أو صغرى و يحدد المعدل الممنوح لكل من تقع في نصيبه حصة صغرى، كما يحدد المعدل الواجب دفعه من طرف كل من يقع في نصيبه حصة كبرى و العبرة في التقويم بتحديد قيمة المال وقت القسمة لا وقت رفع الدعوى أو بدء الشروع.

و يشترط لتطبيق القسمة بطريق المعدل أن يحصل كل المتقاسمين على حصة عينية باعتبار أن هذه القسمة هي طريق من طرق القسمة العينية و هو ما أكدته المحكمة العليا: "حيث أنه من جهة أخرى فإن المادة 725 ق م في فقرتها الثانية تنص: على أنه إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمقابل عما نقص من نصيبه..... و الحال إن قضاة الموضوع منحوا اثنين من الشركاء نصيبهما

<sup>1</sup> انظر، حسن كيرة، المرجع السابق، ص485.

<sup>2</sup> انظر، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص923.

<sup>3</sup> انظر، زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق ص 262

نقداً كلية دون الحصول على نصيب ناقص عينا، فخالفوا بذلك نص المادة المذكورة آنفاً و أخطأوا في تطبيق القانون الأمر الذي يعرض قرارهم للنقض<sup>1</sup>.

أما القسمة بطريق التجنيب و الذي يقصد به أن يعتمد الخبير مباشرة إلى تحديد نصيب كل شريك مفرز في المال الشائع إلى حصص متساوية على أساس أصغر نصيب و ذلك لطلب هذا الشريك أو الشركاء من القاضي ذلك؛ و يتم طلب التجنيب لعدة أسباب كأن يكون هذا النصيب هو من يستغله الشريك الطالب للتجنيب في الواقع وقام بتحسينات عليه من ماله الخاص أو مثلاً أنه يريد أن يستغل العقار التجاري في حين أن بقية الشركاء يفضلون العقار السكني إذا تنوع العقار محل القسمة، و المشرع الجزائري لم يجعل التجنيب طريق من طرق القسمة العينية القضائية إلا أنه لا مانع من اعتماد هذه الطريقة من القاضي إذا اتفق عليها الخصوم، بخلاف القانون المدني المصري الجديد الذي نص على قسمة التجنيب و بذلك فالأطراف ملزمون بها إذا طلبها أحدهم أو بعضهم و اعتمدها القاضي ضمن سلطته التقديرية و التي يحرص من خلالها على المساواة بين الأطراف و تحقيق العدالة في القسمة لتجنيب الأطراف الخسارة من القسمة بطريقة القرعة ، فيمكن للقاضي أن يستعمل هذه الطريقة دون أخذ رأي الأطراف؛ أما القانون المدني المصري القديم فلم ينص عليها هو الآخر.<sup>2</sup>

و في جميع الأحوال التي تتم بها القسمة العينية يجب تحرير محضر يثبت هذه القسمة و يصدر الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، مع بيان مزايا كل نصيب من الأنصبة بدقة، و بما أن محل القسمة عقارا، و جب تحديد الموقع و المساحة و قيمة النصيب.

بصدور الحكم بالقسمة العقارية يقوم رئيس أمناء الضبط بتسجيل الحكم لدى مصلحة التسجيل و الطابع ثم يشهره بالمحافظة العقارية المختصة

<sup>1</sup> انظر، القرار المحكمة العليا رقم 151301، المؤرخ بتاريخ 1998/03/25، المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الثاني، ص 28.

<sup>2</sup> انظر، زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق، ص 260.

## المطلب الثاني: الحكم في قسمة التصفية

أطلق فقهاء القانون الوضعي على بيع المزداد في القسمة بقسمة التصفية، وتنص المادة 728 من ق م ج: "إذا تعذرت القسمة عيناً، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

فقسمة التصفية ليست إلا طريقاً احتياطياً لإجراء القسمة، لا يتم اللجوء إليها إلا عند تعذر سلوك الطريق الأصلي و هو طريق القسمة العينية، وهي الطريقة التي تؤدي إلى بيع العقار المطلوب قسمته عن طريق المزداد العلني وتوزيع ثمنه بين الشركاء في الشيوع كل بحسب منابه،<sup>1</sup> ومن بين حالات قسمة التصفية نذكر ما يلي:

- حالة تعذر القسمة العينية.

- حالة كون القسمة العينية ممكنة لكن بحدوث ضرر.

- حالة اتفاق الأطراف على قسمة التصفية.

و المحكمة هي التي تقدر مدى استحالة القسمة من عدمها، مستعينة في ذلك بالخبرة، و في هذا الصدد نص القرار الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 33797 الصادر بتاريخ 1984/11/05: "إنه مادام لم يثبت أن الدار محل النزاع غير قابلة للقسمة فإن قضاة الاستئناف بصرفهم الأطراف للتقاضي من جديد أمام المحكمة الابتدائية ليبيّنوا عن طريق الخبرة أن العقار لا يقبل القسمة كما يزعمه الطاعنون كانوا على صواب فيما قضاوا به"<sup>2</sup>

و قضي من طرف المحكمة العليا باستحالة قسمة عنصر العملاء الذي يدخل في تكوين عناصر المحل التجاري، قسمة عينية دون التخفيض من قيمته<sup>3</sup>

<sup>1</sup> انظر، زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق، ص 330

<sup>2</sup> انظر المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الثالث، ص 71.

<sup>3</sup> انظر، قرار المحكمة العليا رقم 33120 الصادر بتاريخ 1984/10/06، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول

و القسمة بطريق التصفية تعني أن يتم بيع المال الشائع بالمزاد العلني و قسمة ثمن البيع الذي يرسو عليه المزاد على الشركاء، كل حسب نصيب حصته في المال الشائع.

كما سبق التطرق إليه تصدر المحكمة المرفوع أمامها دعوى القسمة حكماً بإجراء البيع بالمزاد العلني متى ثبت لها استحالة القسمة العينية

و للمزايدة في قسمة التصفية أحكام خاصة بها ليست كالمزايدة في البيوع بالمزاد العلني الخاصة بالحجوز ( الفرع الأول) و نتطرق بعدها للحكم برسو المزاد في ( الفرع الثاني) .

### الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالمزايدة في قسمة التصفية

قسمة التصفية كما قدمنا تحكمها أحكام خاصة، فيمكن أن تقتصر فيها المزايدة على الشركاء فقط، إذا طلبوا هذا بالإجماع وأيضا في حالة قاصر أو ناقص الأهلية أو غائب بين الشركاء.

أولا: إمكانية اقتصار المزايدة على الشركاء فقط.

لقد سمحت المادة 728 من ق م على أن تكون المزايدة بين الشركاء فقط، إذا انفقوا على ذلك بالإجماع، و المحكمة ملزمة بهذا الاتفاق، و في هذا السياق صدر قرار للمحكمة العليا رقم 41996 بتاريخ 1986/06/02 أهم ما جاء فيه: "إنه في حالة تعذر القسمة عينا....بيع المال بالمزاد العلني و ذلك بالطرق المنصوص عليها قانوناً، و غير أنه يمكن أن تكون هذه المزايدة مقتصرة على الشركاء وحدهم، إذا ما طلبوا هذا بالإجماع، و عليه يستوجب نقض القرار الذي قضى بإلزام المدعين بيع منابهم في الدار المشاعة بينهم و بين المدعى عليهم دون عرض الدار للبيع للمزاد العلني"<sup>(1)</sup>، أمّا إذا لم يتحقق الإجماع و جب بيع المشاع بالمزاد العلني المفتوح للأجانب.

ثانيا: كيفية التصفية في حالة وجود قاصر أو ناقص الأهلية أو غائب بين الشركاء.

إذا تم اللجوء إلى القسمة بطريق التصفية، فإنه يجب مراعاة مصلحة ناقص الأهلية، فيجب أن لا تقتصر المزايمة على الشركاء فقط، خشية من تواطؤهم على إرساء المزاد على أحدهم و بثمن بخس من جهة و من جهة أخرى سعيا وراء الوصول إلى أعلى ثمن ممكن عن طريق دخول الأجانب في المزاد و كل ذلك يصب في مصلحة القاصر الذي يحميه القانون بكافة الطرق، فقد نصت المادة 89 من قانون الأسرة على وجوب بيع أموال القصر بالمزاد العلني و كذلك المادة 783 من قانون إج م إ ، كونها أوجبت البيع بالمزاد العلني و بتالي لا تطبق عليهم المادة 728 السابقة الذكر.

#### الفرع الثاني: الحكم برسو المزاد

##### أولا: إجراءات البيع بالمزاد العلني في القسمة العقارية

بالرجوع إلى المقتضيات المنظمة للقسمة القضائية في القانون المدني يتبين بأن المشرع لم يشر فيه إلى الإجراءات التي يتعين اتباعها من أجل بيع العقار بالمزاد العلني و قسمة ثمنه بين الشركاء، إلا أنه أحال في المادة 728 منه على البيع بالمزاد العلني بالطريقة المشار إليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية و الذي نص في المادة و 783 منه، في القسم الثاني من الفصل الثامن تحت مسمى البيوع العقارية للمفقود و ناقص الأهلية و المفلس، على " يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني للمفقود و ناقص الأهلية و المفلس حسب قائمة شروط البيع تودع بأمانة المحكمة ...." و قائمة شروط البيع حسب نفس المادة يعدها المحضر القضائي بناء على الطلب المقدم من الولي أو الوصي ، و تتضمن البيانات التالية :

##### 1. الاذن الصادر بالبيع

2. تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا، لاسيما موقعه و حدوده و نوعه و مشتملاته و مساحته و رقم القطعة الأرضية و اسمها، عند الاقتضاء، مفرزا أو مشاعا، و غيرها من البيانات التي تفيد في تعيينه، و ان كان العقار بناية، بين الشارع و رقمه و أجزاء العقارات

3. شروط البيع و الثمن الأساسي

4. تجزئة العقار على أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك، مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء

5. بيان سندات الملكية

و ترفق مع قائمة شروط البيع المستندات التالية:

- مستخرج الضريبة العقارية
- مستخرج من عقد الملكية، و الاذن بالبيع عند الاقتضاء
- الشهادة العقارية

و يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن ايداع قائمة شروط البيع إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، و إخطار النيابة العامة، و لهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع عن طريق الاعتراض عليها عند الاقتضاء و يكون ذلك الاعتراض طبقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

و كذا ينص في المادة 786 في القسم المسمى "في البيوع العقارية المملوكة على الشيوع على" إذا تقرر بحكم او قرار قضائي ببيع العقار و/أو الحق العيني العقاري المملوك على الشيوع لعدم إمكان القسمة بغير ضرر أو لتعذر القسمة عينا ، بيع العقار عن طريق المزاد العلني بناء على ، و قائمة شرط البيع يعدها المحضر القضائي تودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار ، بناء على طلب من يهمله التعجيل من المالكين على الشيوع

تشمل قائمة شروط البيع البيانات المذكورة في المادة 783 وهي :

تعيين العقار و/أو الحق العيني العقاري تعيينا دقيقا، لاسيما موقعه و حدوده و نوعه و مشتملاته و مساحته و رقم القطعة الأرضية و اسمها عند الاقتضاء مفرزا أو

مشاعا، و غيرها من البيانات التي تفيد تعيينه و إن كان العقار بناية بين الشارع و رقمه و أجزاء العقارات

- شروط البيع و الثمن الأساسي
- تجزئة العقار إلى أجزاء إذا اقتضت الضرورة ذلك ، مع ذكر الثمن الأساسي لكل جزء .

بيان سندات الملكية

ذكر جميع المالكين على الشيوع و موطن كل منهم و يرفق بها الوثائق التالية:

- مستخرج الضريبة العقارية
- مستخرج عن عقد الملكية
- الشهادة العقارية
- نسخة من الحكم أو القرار القاضي بإجراء البيع بالمزاد العلني و يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن ايداع قائمة شروط البيع، الى الدائنين أصحاب التأمينات العينية و جميع المالكين على الشيوع، و لهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة عند الاقتضاء طبقا لأحكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية.<sup>1</sup>

و بقية الاجراءات هي نفسها الاجراءات التي نص عليها قانون الاجراءات المدنية و الادارية فيما يخص البيع بالمزاد العلني المتعلق بالحجوز.

### ثانيا: قسمة حصيلة ثمن البيع على الشركاء

بعد صدور حكم رسو المزاد على من تقدم من المزايد بأعلى عرض، وهو غير قابل لأي طعن، والذي يعد سند ملكية للراسي عليه المزاد سواء كان من بين الشركاء في هذا العقار على الشيوع أو من الغير في حالة عدم تقدم الشركاء بطلب

<sup>1</sup> أنظر، المادة 787 من القانون رقم 08/09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية السابق الذكر.

اقتصار المزايدة عليهم دون سواهم وفي الحالة الأولى الراسي عليه المزااد سيكون أحد هؤلاء الورثة ، أما في الحالة الثانية قد يكون الراسي عليه المزااد من غير الورثة .

و يسجل الحكم و يشهر بالمحافظة العقارية المختصة اقليميا .

أما عملية توزيع حصيلة ثمن البيع على الشركاء في الشيوخ فلم يفردھا المشرع الجزائري بنصوص خاصة و بتالي تطبق عليها المواد من 790 إلى 799 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الخاصة بتوزيع المبالغ المستحقة من التنفيذ وهي المطبقة على الحجوز

## المبحث الثاني: آثار القسمة القضائية العقارية

إن عملية القسمة العقارية في جانبها القانوني تهدف إلى تحسين الوضعية المادية والقانونية للعقارات الشائعة، عن طريق إفراز حصص الشركاء وجعلها محددة ومملوكة ملكية خالصة على سبيل الانفراد والاستثناء لكل شريك متقاسم والخروج من النمط التقليدي للملكية الشائعة الذي يعد عائقاً أمام تحقيق الاستثمار العقاري و الذي يساهم بدوره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية على المستوى المحلي والوطني، و تحقيق هذه الأهداف رهين بمدى ضمان الشركاء المتقاسمين لحصص بعضهم البعض مما يقع من تعرض أو استحراق، وذلك لما يحققه هذا الضمان من عدالة ومساواة بين الشركاء المتقاسمين .

ووعياً من المشرع بهذه الأمور، نظم مختلف أحكام الإفراز، ونظراً لما لعملية إفراز حصص الشركاء المتقاسمين من أهمية تجعلها جديرة بالدراسة والتحليل، فإننا سنعمد إلى التطرق إليها في (المطلب الأول) فيما نتطرق للضمان في القسمة في (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: إفراز حصص الشركاء

إن من بين أهم الآثار التي تترتب عن القسمة القضائية العقارية، هو فرز حصص الشركاء في العقار الشائع حيث تتحول حصة الشريك من حصص رمزية مجردة إلى أجزاء مادية مفرزة، ينحصر حق كل شريك متقاسم في جزء منها، ويكون هذا الجزء معيناً ومحدداً يمتلكه ملكية خالصة على سبيل الاستثناء والانفراد.

وإذا كان الشريك يعتبر مالكا للحصة التي ستؤول إليه عن طريق القسمة منذ بدء تملكه في الشيوع، وأنه لم يملك غيرها من حصص باقي الشركاء.

و يقصد بإفراز حصص الشركاء في العقار الشائع اختصاص كل شريك بملكية حصة مفرزة من ذلك العقار، وهذا هو الأثر الجوهرى للقسمة بنوعيتها الاتفاقية والقضائية، حيث يستقل كل شريك بملكية الجزء الذي اختص به بمقتضى القسمة،

ملكية مفرزة ومستقلة عن غيره من الشركاء المتقاسمين، وفي هذا الصدد ينص القانون المدني في المادة 730 على أنه : ” يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوخ، و أن لم يكن مالكا على الاطلاق لباقي الحصص الأخرى “.

يستفاد من هذا النص أن فرز حصة الشريك عن طريق قسمة العقار المشاع، يكون بأثر رجعي، و هو أيضا كاشف لحق الملكية لا ناقلا لها، وعليه سنتناول هذين الأثرين كما يلي :

### الفرع الأول: الأثرين الرجعي و الكاشف

#### أولا: الأثر الرجعي

يقصد بالأثر الرجعي للقسمة ذلك الأثر الذي يفيد أن ما آل إلى الشريك بالقسمة، يعتبر قد آل إليه منذ أن تملك في الشيوخ، وأن ما لم يؤل إليه يعتبر كأنه لم يكن مملوكا له في يوم من الأيام، إذ يفترض بمقتضى الأثر الرجعي أن كل وارث قد تملك نصيبه المفرز في التركة منذ موت موروثه بحيث يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوخ وأنه لم يمتلك غيرها في بقية الحصص<sup>1</sup>، وذلك حماية له من الحقوق التي يربتها غيره من الشركاء على العقار الشائع أثناء قيام الشيوخ، ومن تم يحصل كل متقاسم على نصيبه المفرز الذي له بموجب القسمة مطهرا من هذه الحقوق.

ويترتب عن ذلك محو مرحلة الشيوخ التي أعقبت موت المورث وبقية إلى أن تمت القسمة، وهي مرحلة قد تطول سنين عديدة، ومع ذلك يتجاهلها الأثر الرجعي ويعتبرها كأنها لم تكن<sup>2</sup>.

#### ثانيا: الأثر الكاشف للحصة المفرزة

<sup>1</sup> انظر، خالدي أحمد، المرجع السابق، ص 197 .

<sup>2</sup> انظر، زايد أحمد رجب البشبيشي ، المرجع السابق ، ص 414

لقد كان الفقهاء الرومان يعتبرون القسمة ناقلة للملكية حيث أنها تتضمن عملية مقايضة، و التي تتم في الحصص الشائعة حيث يتنازل كل شريك عن حصته للشركاء الآخرين مقابل تنازل هؤلاء عن حصصهم لهذا الشريك كل من جهته<sup>1</sup>.

و قد رتب هذا التصور لوظيفة القسمة أن الرهن أو أي حق عيني آخر الذي ينشئه أحد الشركاء على حصته الشائعة، يظل قائماً على كل العقار المرهون بالرغم من وقوع القسمة حتى ولو اختص بهذا الجزء شريك آخر غير الشريك الراهن أو حتى وزع بين الشركاء، ذلك أن الشريك الذي آل إليه العقار بمقتضى القسمة يعتبر خلفاً للشريك الآخر بقدر حصته و بما أن الرهن لا يقبل التجزئة، فالمتقاسم لا يستطيع أن يخلص نصيبه إلا إذا أوفى بالدين كله، كما رتب هذا التصور أثر آخر من ناحية فرض الضريبة أين يكون كل متقاسم ملزماً بأن يدفع الرسوم المفروضة على نقل الضريبة<sup>2</sup>

و تبعاً لهذه الآثار غير العادلة اتجه القضاء الفرنسي الى ايجاد الحلول لهذه الآثار كما اتجه على اثره الفقه الفرنسي بدوره الى تأصيلها على أسس تحد من هذه الآثار و اعتبرت القسمة ليست ناقلة للحق و إنما كاشفة أو محددة له بمعنى أن تحديد ما يؤول لكل شريك بالقسمة يستند أثره الى وقت بدأ الشروع لا إلى وقت انعقاد القسمة، و قد سايروهم المشرع الفرنسي في ذلك و اعتبر للقسمة أثر كاشف لا ناقل<sup>3</sup>

و القسمة في التشريع الجزائري بدورها لا تنشئ للمتقاسم حقاً جديداً، بل تكشف عن حق ثابت له<sup>4</sup>، وهذا ما يعرف بالآثر الكاشف للقسمة الذي لا يعمل أكثر من أن يقرر وضعاً قانونياً قائماً من ذي قبل دون أن يعدل فيه، لأنها ليست بسند تمليك للمتقاسم لما آل إليه، و إنما تقتصر على الكشف عن الحق الثابت للمتقاسم منذ أن تملك في الشروع، ولذلك فالقسمة كاشفة بطبيعتها لحق الشريك المتقاسم وليست ناقلة له.

<sup>1</sup> انظر، نبيل ابراهيم سعد، (الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري و اللبناني)، طبعة 2003، منشورات

الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، (د ت ن)، ص198.

<sup>2</sup> انظر، خالد أحمد ، المرجع السابق، ص199

<sup>3</sup> انظر، عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 224

<sup>4</sup> انظر، خالد أحمد ، المرجع السابق، ص 198

## الفرع الثاني: نطاق تطبيق الأثر الكاشف للقسمة

### أولاً: من حيث التصرفات :

إن الأثر الكاشف من حيث التصرفات، يطبق على كل تصرف من شأنه إنهاء حالة الشيع، ويصدق هذا الحكم على القسمة القضائية البتية سواء أجريت عينا أم عن طريق التصفية وسواء كانت بمعدل أو بغير معدل.

وإذا كانت القسمة العينية لا تثير أي إشكال في هذا المجال، فإن قسمة التصفية تحتاج إلى توضيح ، بحيث يجب أن ننتبه في هذا الشأن إلى أن هناك حالتين :

الحالة الأولى : وهي التي يباع فيها العقار المشاع لشخص أجنبي على الشركاء، ففي هذه الحالة يعتبر التصرف بيعاً فيما بين الشركاء والمشتري الأجنبي، ومن ثم يجوز للمشتري أن يظهر العقار المبيع من الرهون التي ترتب عليه من الشركاء أثناء الشيع،<sup>1</sup> أما توزيع الثمن بين الشركاء فيعتبر قسمة تصفية تترتب عنها جميع آثار القسمة ومنها الأثر الكاشف<sup>2</sup>.

### الحالة الثانية : وهي التي يتم فيها بيع العقار الشائع لأحد الشركاء

ففي هذه الحالة فإن البيع قد تم لحساب جميع الشركاء تمهيداً للقسمة وتترتب عنه جميع آثار القسمة بما فيها الأثر الكاشف، بحيث تسقط تصرفات كل شريك آخر في العقار تكون قد صدرت أثناء الشيع<sup>3</sup>، وبالمقابل تثبت تصرفات الشريك المشتري الذي وقع المال في نصيبه<sup>4</sup>.

### ثانياً: من حيث الأشخاص

يسري الأثر الكاشف للقسمة على جميع الشركاء المتقاسمين، أي بالنسبة لجميع الملاك على الشيع وقت القسمة، يستوي في ذلك من كان يملك في الشيع منذ البداية

<sup>1</sup> انظر، خالد أحمد المرجع السابق، ص210

<sup>2</sup> انظر، عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص229

<sup>3</sup> انظر، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص205

<sup>4</sup> انظر، عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص228

ومن كان يملك فيه بعد ذلك مادام أنه مالكا وقت القسمة، ومن ثم يسري الأثر الكاشف على جميع الورثة، وكذلك على كل شخص غير وارث انتقلت إليه حصة الوارث في الشيوع قبل القسمة، كما يسري في حق الغير، فإذا رهن أحد الملاك بالشيوع قبل القسمة حصته أو جزءا مفرزا من العقار الشائع لدائن مرتهن، فإن هذا الدائن وهو من الغير يسري في حقه الأثر الكاشف للقسمة، و بالتالي لا يحق للدائن المرتهن أن يحتج بالرهن على شريك آخر وقع هذا المال أو جزء منه من نصيبه وقت القسمة حيث أن هذا الشريك ليس خلفا للشريك الراهن فالقسمة كاشفة لا ناقله<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الضمان في القسمة العقارية

الالتزام بالضمان هو أثر من الآثار المترتبة عن القسمة، هذا الضمان الذي يعد بمثابة التزام متبادل بين جميع المتقاسمين، وهذا الالتزام بالضمان يستند إلى مبدأ العدالة والمساواة حماية لما يفرز لكل متقاسم من نصيب مما قد يصيبه من انتقاص أو استحقاق، ولكي يتحقق هذا الضمان لابد من تحقق شروطه (الفرع الأول)، و لهذا الالتزام أحكام خاصة (الفرع الثاني)

### الفرع الاول: شروط الضمان

لقد عمد المشرع من خلال المواد المنظمة للقسمة في القانون المدني إلى تحقيق مبدأ التوازن والمساواة بين المتقاسمين .

وتبعا لذلك فقد نص المشرع على مجموعة من الشروط الواجب توفرها لكي يقوم الضمان ويعمل به، فالرجوع إلى القانون المدني نجده ينص في المادة 731 على أنه : " يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض و استحقاق لسبب سابق على القسمة و يكون كل منهم مسؤولا بنسبة حصته أن يعرض المتقاسم المعارض له أو المنتزع حقه ، على أن تكون العبرة بتقدير الشيء بقيمته وقت

<sup>1</sup> انظر، خالدي أحمد ، المرجع السابق، ص207

القسمة ، فإذا كان أح المتقاسمين معسرا، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان و جميع المتقاسمين غير المعسرين

غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها ، و يتمتع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه" ، وبالرجوع إلى أحكام الضمان في عقد البيع، نجده ينص على أن الضمان الواجب على البائع للمشتري ضمان التعرض الاستحقاق و العيب الخفي، إلا أن المشرع ووعيا منه بأهمية القسمة وما تنتج عنها من مشاكل تعوق وتجمد العقار محل القسمة مما يخرجها من دائرة التعامل والتنمية، باعتبار ان ملفات القسمة القضائية من أعمق هذه الملفات القضائية، وهكذا تدخل المشرع و نص فقط على ضمان التعرض أو الاستحقاق.

و من هذه المادة نجد أنه لقيام الضمان في القسمة في التشريع الجزائري يجب توفر بعض الشروط و التي نصت عليها المادة 731 وهي وقوع التعرض أو استحقاق من طرف الغير، ، وعدم رجوع الاستحقاق أو التعرض إلى خطأ المتقاسم المتضرر نفسه ثم عدم وجود شرط يعفي من الضمان .

وسنتعرض باختصار لكل شرط من هذه الشروط بالكيفية الآتية :

### أولاً: وقوع تعرض أو استحقاق في الحصص المفرزة

لا يتحقق غرض المتقاسم من القسمة بمجرد حصوله على حصة مفرزة من العقار الشائع، وإنما يلزم كل المتقاسمين بضمان انتفاعه انتفاعا مستقرا لا يشوبه أي تعرض أو استحقاق من الغير لأنه إن وقع من أحد المتقاسمين فإنه يجب تطبيق القواعد العامة<sup>1</sup>، و تطبيقها يقتضي أن يتمتع عن التعرض المادي للمتقاسم الأخر، فما المقصود بكل من التعرض والاستحقاق في القسمة العقارية القضائية ؟

(أ): التعرض

<sup>1</sup> انظر، خالد أحمد ، المرجع السابق، ص266

و هو ضمان ادعاء الغير (أي الأجنبي) ملكية المال الذي آل إلى المتقاسم كلها أو بعضها .

و المقصود بالتعرض في هذا المجال هو التعرض القانوني لا مجرد التعرض المادي كأعمال الغصب والتعدي، أي ذلك التعرض الذي يقوم على أساس من القانون، يتمثل في ادعاء أحد من الغير حقا على الشيء المفرز في مواجهة المتقاسم، إذا كان من شأن هذا الادعاء حرمان المتقاسم من إحدى السلطات التي يخولها له القانون، فالتهديد بالاستحقاق يجب أن يكون تهديدا له صفة قانونية، مثل رفع دعوى استحقاق أو المطالبة بحق ارتفاق... ، ويمكن للمتقاسم أن يعمل على حماية حقه بإحدى الوسائل المتاحة له، وذلك إذا ما علم بوجود حق للغير كأن يمتنع عن الوفاء بما التزم به بموجب القسمة بحسب ما التزم به من الثمن الذي رسا به المزاد عليه حتى يزول الخطر، ونشير هنا إلى أن مناط تطبيق أحكام ضمان التعرض القانوني هو أن يكون صادرا من الغير، مع العلم بأن الورثة يعتبرون غيرا بخصوص أموالهم الخاصة<sup>1</sup>

#### (ب): الاستحقاق

يقصد بالاستحقاق في مجال القسمة و ضمان استحقاق من أحد المتقاسمين و ذلك إذا حكم لأجنبي بما يدعيه في ضمان التعرض بملكية هذه الحصة كلها أو جزء منها ، فتحقق ضمان الاستحقاق مترتب على الاخلال بدفع تعرض الغير<sup>2</sup>

أو هو تحقق تجريد المتقاسم من النصيب المفرز المقسوم له لصالح الغير، أو بوجه عام إهدار حقوقه أو الانتقاص منها عن هذا النصيب نتيجة ثبوت حق الغير، كالحكم له بملكية هذا النصيب، أو بملكية جزء منه أو ثبوت حق انتفاع ويتحقق الضمان كذلك متى كانت الحصة التي تمثل نصيب المتقاسم تحت يد الغير ولم يستطع استردادها منهم.<sup>3</sup>

#### ثانيا: أن يكون هذا الضمان لأسباب سابقة عن القسمة

<sup>1</sup> انظر، عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 227

<sup>2</sup> انظر، المرجع نفسه، ص 227

<sup>3</sup> انظر، خالد أحمد ، المرجع السابق، ص 267

يشترط لقيام الضمان أن يكون التعرض أو الاستحقاق الذي ذهب ضحيته أحد المتقاسمين، مستندا لأسباب سابقة على القسمة، أما إذا كانت هذه الأسباب لاحقة عليها فلا يتحقق أي ضمان ويستفاد ذلك صراحة من المادة 731 من ق م، التي جاء فيها بأنه:

" يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض و استحقاق لسبب سابق على القسمة... " فإذا كان الغير يستند في تعرضه للمتقاسم على حق اكتسبه عن العقار المقسوم قبل أو حين القسمة، فإن باقي المتقاسمين يضمنون هذا الحق، أما إذا كان التعرض أو الاستحقاق يستند إلى حق تم اكتسابه على الشيء المقسوم بعد إجراء القسمة وانتقال الملكية إلى المتقاسم، فإن باقي المتقاسمين لا يضمنونه إلا إذا كان لهم يدا في اكتساب الغير لهذا الحق<sup>1</sup> مثال ذلك أن تنتزع ملكية العقار من يد المتقاسم للمنفعة العامة و ذلك بعد تمام القسمة<sup>2</sup>

ثالثا: ألا يكون الاستحقاق أو التعرض لسبب ناتج عن خطأ المتقاسم المتضرر

تنص المادة 731 على " ...و يمتنع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه."

بمعنى أنه لكي يستفيد الشريك المتقاسم من الضمان يجب ألا يكون قد ساهم بفعله الخاطئ في مساعدة الغير الذي استفاد تبعا لذلك من التعرض أو الاستحقاق، إذ يكون طبيعيا في هذه الحالة أن يتحمل المتقاسم المتضرر خطئه دون إجبار المتقاسمين الآخرين على مشاركته في تحمله<sup>3</sup>

ويكون ذلك في حالة مثلا إذا رفع الغير عليه دعوى الاستحقاق فتولى وحده الدفاع في تلك الدعوى دون أن يقوم بإدخال المتقاسمين فيها و أهمل التمسك بدفع كان يؤدي إلى رفضها فيفقد في هذا الفرض حقه في الضمان<sup>4</sup>

<sup>1</sup> انظر، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 222

<sup>2</sup> انظر، خالد أحمد، المرجع السابق، ص 268

<sup>3</sup> انظر، المرجع نفسه، ص 271

<sup>4</sup> انظر، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 222

## رابعاً: عدم اشتراط الإعفاء من الضمان

إن الضمان المتبادل بين المتقاسمين والذي قرره المادة 731 من ق م، يرمي بالأساس إلى حماية كل متقاسم مما قد ينقص من نصيبه أو يضيع عليه لسبب سابق على القسمة، فلا مساس له إذا بالنظام العام، وبالتالي يستطيع المتقاسمون التحلل من الالتزام بالضمان عن طريق الاتفاق، و هذا ما نصت عليه المادة 731 من ق م بقولها "غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها..."

ومن جهة ثانية فإن المتقاسم المتضرر طبقاً للمبادئ العامة يستطيع دائماً بعد ثبوت حقه في التعرض أن يتنازل عن هذا الحق بكيفية صريحة، فقد نص في المادة أعلاه على مشروعية شرط الاتفاق على الإعفاء من الضمان لآكن يجب أن يكون صراحة<sup>1</sup>، والملاحظ أن المشرع في القسمة قد توخى أن يكون أكثر تشدداً فيما يتعلق بالإعفاء من الضمان فاشتراط على خلاف البيع أن يكون شرط الإعفاء صريحاً ووارداً على الحالة الخاصة التي نشأ عنها الضمان<sup>2</sup>

وحسب نفس المادة فإنه لا يكون لشرط عدم الضمان أي أثر في حالة إذا بني الاستحقاق على فعل شخصي للمتقاسم المستفيد من الشرط إذ المبدأ أنه ليس للشخص أن يستفيد من خطئه .

## الفرع الثاني: أحكام الضمان

إذا ما توفرت الشروط الأربعة المذكورة، فإنه يثبت لهذا المتقاسم الذي استحق من نصيبه حق الرجوع على المتقاسمين ويطالبهم بالضمان، وللمتقاسمين الآخرين الملزمين بهذا أن يعوضوا المتقاسم المضرور بطرق ودية وإذا لم تغد الطرق الودية في فض النزاع بين المتقاسمين يبقى دائماً من حق المتقاسم المتضرر اللجوء إلى القضاء

<sup>1</sup> انظر، زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق، ص 441

<sup>2</sup> انظر، خالد أحمد، المرجع السابق، ص 269

وبالرجوع إلى أحكام الضمان في عقد البيع، نجد أنه ينص على أن الضمان الواجب على البائع للمشتري ضمان التعرض و الاستحقاق و العيب الخفي، إلا أن المشرع ووعيا منه بأهمية القسمة وما تنتج عنها من مشاكل تعوق وتجمد العقار محل القسمة مما يخرجها من دائرة التعامل والتنمية، و لهذا تدخل المشرع و نص فقط على ضمان التعرض و الاستحقاق ولم ينص على ضمان العيب الخفي كما فعل في عقد البيع.

و يجب الرجوع الى القواعد العامة فيما لم يرد فيه نص في الضمان و التعرض في القسمة<sup>1</sup> و ذلك بالرجوع الى أحكام ضمان التعرض و الاستحقاق في عقد البيع و المقايضة<sup>2</sup> حتى لو كان هذه العقود تقوم على فكرة المضاربة لكن تطبيق هذه الأحكام في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة القسمة بأنها كاشفة أو مع مبدأ تحقيق المساواة بين المتقاسمين<sup>3</sup>

وتجدر الإشارة أنه إذا انفرد بعض الشركاء في اقتسام المال الشائع و أغفلوا شريك أو أكثر فإن المسألة هنا لا تعتبر ضمان، بل القسمة في هذه الحالة تعتبر باطلة بطلانا مطلق<sup>4</sup>

وقد نصت عليه المادة 731 من القانون المدني بقولها " و يكون كل منهم مسؤولا بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المعترض له أو المنتزع حقه ، على أن تكون العبرة بتقدير الشيء بقيمته وقت القسمة، فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان و جميع المتقاسمين غير المعسرين " بذلك فإن المتقاسمين الآخرين يلتزمون كل بنسبة حصته بتعويض المتقاسم الذي يستحق نصيبه، و ذلك بأن يوزع التعويض على جميع المتقاسمين بنسبة حصة كل واحد

<sup>1</sup> انظر، حسن كيرة ، المرجع السابق، ص 232

<sup>2</sup> انظر، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 265

<sup>3</sup> انظر، خالد أحمد ، المرجع السابق، ص 265

<sup>4</sup> انظر، المرجع نفسه، ص 265

منهم<sup>1</sup>، و يتحمل مستحق الضمان نفسه جزءا من هذا التعويض إذ أن نصيب كل واحد من الآخرين قد نقص بسبب الاستحقاق فيجب أيضا أن ينقص كذلك نصيب مستحق الضمان، و بذلك تحقق المساواة بينهم؛ و إذا كان أحد المتقاسمين معسرا وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان و جميع المتقاسمين غير المعسرين<sup>2</sup>، و العبرة في تقدير الشيء الذي استحق بقيمته وقت القسمة، لا وقت الاستحقاق<sup>3</sup> و هذا على خلاف الحكم في الضمان في البيع، و ذلك راجع الى اختلاف الأساس الذي يقوم عليه الضمان، فالأساس في القسمة هو ضرورة تحقيق المساواة بين المتقاسمين و ذلك يتحمل كل منهم جزءا من الخسارة الناتجة عن الاستحقاق و المساواة تكون وقت القسمة لا بعدها ، أما البيع فهو مضاربة، و أساس التزام البائع فيه بالضمان هو حصول المشتري على القيمة التي تمثلت في المبيع ، و التي قد تنقص أو تزيد بعد البيع و بذلك كانت فيه العبرة بقيمة المبيع و وقت الاستحقاق<sup>4</sup>

وبالنسبة للعيوب الخفية فإن معظم التشريعات لم تعتبرها من الأسباب الموجبة للضمان، فمتى كان العيب كبيرا بحيث ينقص من قيمة الحصة أكثر من خمسها في التشريع المصري والسوري أو أكثر من ربعها في التشريع الفرنسي أو ثلثها في التشريع المغربي كان سببا كافيا للطعن في القسمة بالغبن وليس من أجل العيب الخفي.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قصر الطعن بالغبن فقط في القسمة الاتفاقية فقط دون القضائية و ذلك بنص المادة 732 من القانون المدني " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد عن الخمس على أن تكون العبرة بالتقدير بقيمة الشيء وقت القسمة"

---

<sup>1</sup> انظر، محمود جمال الدين زكي، (دروس في الحقوق العينية الأصلية)، (د ت ن)، مطبعة القاهرة، 1976 القاهرة ، ص194 .

<sup>2</sup> انظر، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص223

<sup>3</sup> انظر، زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق، ص 443

<sup>4</sup> انظر، نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص224

فإذا ثبت للمتقاسم ضمان الاستحقاق طبقاً للحالات السابقة إلّزم المتقاسمين الآخرين بالتعويض هذا الاستحقاق، و يكون الاستحقاق إما كلياً، أو جزئياً أو برد ما أدّاه المتقاسم للمعترض تجنباً للاستحقاق

### أولاً: الاستحقاق الكلي و الجزئي

الاستحقاق الكلي تكون فيه العين التي وقعت من نصيب أحد المتقاسمين قد استحققت بأكملها، واستطاع الأجنبي المعترض أن يثبت ملكيته لها وأن يستردها من تحت المتقاسم.

فالمقاسم هنا يرجع بالتعويض شاملاً بقيمة العين و ملحقاتها و ثمارها و المصروفات النافعة التي أنفقها على العين و مصاريف دعوى الضمان و دعوى الاستحقاق.

أما الاستحقاق الجزئي فإن العين التي وقعت من نصيب المتقاسم لم تستحق بأكملها بل استحق جزءاً منها فقط فيحصل المتقاسم مستحق الضمان التعويض عن ما لحقه من خسارة نتيجة للاستحقاق الجزئي للعين المفزرة التي آلت إليه، و يساهم هو كذلك مع المتقاسمين الآخرين كل حسب نسبة حصته.

وتجدر الإشارة إلى أنه متى وجهت دعوى الاستحقاق إلى أحد المتقاسمين، عليه أن يطالب بإدخال المتقاسمين الآخرين، وعلى المحكمة بدورها أن تتبّنه إذا استمر في السير في الدعوى باسمه الشخصي، فقد يعرض نفسه لضياع حقه في الرجوع على المتقاسم أو المتقاسمين الآخرين إذا خسر الدعوى.<sup>1</sup>

### ثانياً: رد ما أدّاه المتقاسم للمعترض تجنباً للاستحقاق

إن أحكام الضمان في البيوع تطبق على القسمة ما دامت لا تتعارض مع طبيعة القسمة ، وبالتالي و تطبيقاً للمادة 374 من ق م المتعلقة بالبيع على الضمان في القسمة، فيمكن أن يتفق المتقاسم مستحق الضمان مع المعترض على تفادي الاستحقاق

<sup>1</sup> انظر، زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق، ص 442

سواء كلي أو جزئي مقابل مبلغ مالي، و يقع الالتزام هنا على جميع المتقاسمين بضمان هذا المبلغ المالي، بما فيهم المعترض له في حد ذاته .

و بالنسبة للتقادم فالقانون لم ينص على مدة خاصة لتقادم هذا الالتزام، لذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة طبقاً للمادة 308 من ق م، وعليه يبدأ سريان مدته من تاريخ ثبوت الاستحقاق طبقاً للمادة 315 / 02 من ق م.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> انظر، زايد أحمد رجب البشبيشي، المرجع السابق ، ص 444

و من خلال هذا الفصل خلصت إلى أن الحكم أو القرار الفاصل في دعوى القسمة يصدره القاضي بعد النظر في المنازعات التي تطرحها هذه الدعوى إن وجدت و المتعلقة بتكوين الحصص أو غير المتعلقة بتكوين الحصص كالتشكيك في الملكية أو النزاع حول مقدار الحصص، بعد ذلك و إن خلاص الخبر في تقرير خبرته بأن العقار قابل للقسمة فإن القاضي يقوم بتقسيمه عن طريق القرعة بين الأطراف بعد أن قصمه الخبير إلى حصص متساوية على أساس أصغر نصيب، فإن تعذر قسمته إلى حصص عينية متساوية يقسمه القاضي عن طريق المعدل و الذي به تكتمل الحصة الناقصة بمبلغ نقدي يدفعه صاحب الحصة الكبرى إلى صاحب الحصة الصغرى، حتى تتعادل الحصص، أو يمكن كذلك أن تتم القسمة بالطريقتين معا ، و له كذلك أن يجنب حصة شريك أو أكثر إن طلب منه ذلك و ووافق الشركاء على القسمة بطريقة التجنيب؛ بعد ذلك يصدر القاضي حكمه في الموضوع بالقسمة و يسجل و يشهر بالمحافظة العقارية المختصة، أما إن كان الخيار الالتجاء لقسمة التصفية و التي تعني بيع العقار بالمزاد العلني و اقتسام ثمنه بين الشركاء ، وللمزايدة في قسمة التصفية أحكام خاصة بها، فلقد سمح القانون فيها باقتصار المزايدة فيها على الشركاء فقط إذا اتفقوا على ذلك، إلا استثناء في حالة وجود قاصر أو ناقص للأهلية أو غائب بين الشركاء فيجب أن تكون المزايدة عامة .

أما عن الاجراءات المتبعة للبيع بالمزاد العلني في القسمة العقارية فبالرجوع إلى مقتضيات المنظمة للقسمة القضائية في القانون المدني يتبين بأن المشرع لم يشر فيه إلى الإجراءات التي يتعين اتباعها من أجل بيع العقار بالمزاد العلني و قسمة ثمنه بين الشركاء، إلا أنه أحال في المادة 728 من ق إ ج م إ منه على البيع بالمزاد العلني بالطريقة المشار إليها في قانون الاجراءات المدنية و الادارية و الذي نص في المادة و 783 منه في القسم الثاني من الفصل الثامن تحت مسمى في البيوع العقارية للمفقود و ناقص الأهلية و المفلس، و هي التي تتكلم عن القسمة الودية لكن بالمزاد العلني و ذلك لوجود قصر أو ناقصي الاهلية، و التي تتم بناءا على قائمة شرط البيع يعدها المحضر القضائي تودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار ، بناءا على طلب المقدم من الولي أو الوصي.

أما المادة 786 ق إ ج م إفتنص على حكم أو قرار قضائي بالبيع بالمزاد العلني لتعذر قسمته عينا أو لعدم إمكانية قسمته بغير ضرر، و ذلك بناءا على قائمة شروط البيع يعدها المحضر القضائي تودع بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار، بناءا على طلب من يهيمه التعجيل من المالكين على الشيوخ .

وقد ضمنها المشرع بيانات خاصة نصت عليها نفس المواد بالضافة للمواد 784، 785، 787، أما باقي الاجراءات فيها نفسها الخاصة ببيع العقارية بالمزاد العلني الخاصة بالحجوز؛ بعد ذلك توزع حصيلة ثمن البيع على الشركاء في الشيوخ بنفس الطريقة التي توزع بها حصيلة المبالغ المستحقة من التنفيذ على الدائنين .

و باكتمال دعوى القسمة العقارية و صدور الحكم فيها، يترتب عنها آثار قانونية من إفراز للحصص و الحق في الضمان، فإذا تمت القسمة عينا فيختص كل شريك بجزء مفرز من العقار الشائع يعادل حصته يختص له دون غيره من الشركاء و هو ما يسمى بالإفراز و الذي جعل له المشرع الجزائري أثرا رجعيا ، بمعنى أن ما آل إلى الشريك بالقسمة، يعتبر قد آل إليه منذ أن تملك في الشيوخ، وأن ما لم يؤل إليه يعتبر كأنه لم يكن مملوكا له في يوم من الأيام و قد نص المشرع صراحة على هذا الاثر، كما أن للقسمة أثر كاشف و هو أنها ليست بسند تملك المتقاسم لما آل اليه، و إنما تقتصر على الكشف عن الحق الثابت للمتقاسم منذ أن تملك في الشيوخ، و يطبق على كل تصرف من شأنه انهاء حالة الشيوخ ويصدق هذا الحكم على القسمة القضائية البتية سواء أجريت عينا أم عن طريق التصفية وسواء كانت بمعدل أو بغير معدل، أما فيما يخص قسمة التصفية إذا بيع العقار لأجنبي فهنا يعد التصرف بيعا بين الشركاء و المشتري الأجنبي و بتالي يجوز للمشتري أن يطهر العقار المبيع من الرهون التي ترتبت عليه من الشركاء أثناء الشيوخ، أما توزيع الثمن بين الشركاء فيعتبر قسمة تصفية تترتب عنها جميع آثار القسمة ومنها الأثر الكاشف، و من حيث الأشخاص فهو يسري على جميع الشركاء المتقاسمين، أي بالنسبة لجميع الملاك على الشيوخ وقت القسمة، يستوي في ذلك من كان يملك في الشيوخ منذ البداية ومن كان يملك فيه بعد ذلك مادام أنه مالكا وقت القسمة،

ومن آثار القسمة كذلك الضمان و الذي وضع المشرع شروطه و أحكامه، فيضمن فيه المتقاسمون لبعضهم البعض ما قد يقع من تعرض و استحقاق لسبب سابق على القسمة و يكون كل منهم مسؤولاً بنسبة حصته بالتعويض، و العبرة بالتقدير بقيمته العقار وقت القسمة، ولا محل للضمان بوجود اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها، و أيضاً إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه، و لم ينص المشرع الجزائي على ضمان العيب الخفي و هذا على غرار غيره من التشريعات المقارنة، أما بقية أحكام الضمان فتطبق عليها الأحكام العامة للضمان في عقد البيع ما لم تتعارض مع طبيعة القسمة؛ و إن ثبت للمتقاسم الضمان، إلّتم المتقاسمين الآخرين بالتعويض ، و يكون الاستحقاق إما كلياً، أو جزئياً أو برد ما أدّاه المتقاسم للمعترض تجنباً للاستحقاق.

الخاتمة

على امتداد هذا العرض، حاولت تحديد وضبط المسار القضائي الذي يجب على طالب قسمة العقار سلوكه ، بدءاً بالشروط و انتهاءً بالآثار ، وحاولت جاهدة رصد أهم مواطن الاختلالات والإشكالات التي تعرفها هذه الدعوى، فخلصت إلى أن دعوى القسمة القضائية تشكل وسيلة قضائية مخولة للملاك على الشيوع للحد من سلبيات هذا النظام والاسهام بطريقة أفضل في مسار التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

و المشرع الجزائري قد نظم دعوى القسمة بكل جوانبها بشكل عام و العقارية بشكل خاص، إلا أنه بالرغم من ذلك فهي تضرر العديد من الاشكاليات والعوائق على المستوى التطبيقي سواء من ناحية الإجراءات أو الناحية الموضوعية؛ وبالتالي يجب العمل على ايجاد أنجع الحلول لاتخاذها، من أجل الحد من هذه العوائق و الاشكاليات و من بين ما نقترح لذلك:

- على المشرع أن يوضح إن كانت حالات وجود قاصر أو ناقص للأهلية أو غائب أو حمل بين الشركاء، توجب القسمة القضائية و لا مجال للقسمة الاتفاقية فيها ، في حالة إن كان الشيوع مصدره تركة أم أنها تنطبق على بقية مصادر الشيوع ، و بتالي يجب أن تكون القسمة فيها قضائية حتى لو كان الشيوع مصدره غير الميراث، أم أنها لا توجب القسمة القضائية أصلاً ، بل توجب أن يتم البيع بالمزاد العلني، و هو الأصح ،و ذلك من خلال النص صراحة على ذلك في القانون المدني ، أو إلغاء المواد المنافية في قانون الأسرة حتى لا يحدث تعارض بينهما

- على المشرع أن يلغي شرط الاذن من الولي و يبقيه بالنسبة الوصي و القيم فقط مثلما فعلت التشريعات المقارنة كالمشرع المصري و الفرنسي .

- على المشرع أن يعدل في المواد 57، و 59، ويصرح بشمول اشتراط شهادتي التجزئة و التقسيم للقسمة بنوعها الاتفاقية و القضائية، ليقضي بذلك على الخلاف القائم و لأن هذا هو التطبيق السليم لروح النص و يقضي بذلك على التفسيرات المتناقضة له و يوضح أن تخلفها لا يؤدي إلى عدم قبول دعوى القسمة، بل يجب ان تراعى فقط

سواء من خلال تقديم الاطراف لهذه الرخص أو من خلال تكليف القاضي للخبير بمراجعاتها .

- أن يجمع النصوص المتعلقة بمعايير جودة العقار الفلاحي و أيضا مواقع الأراضي الفلاحية و يوضحها أكثر بالنص عليها بشكل واضح و شامل، وذلك لتجنب الغموض و تشتت النصوص و نقصها، مما صعب على الخبراء مهمة إعدادهم لمشاريع القسمة و تقييم العقارات و احترام مبدأ المساواة بين المتقاسمين، و كذا للتسهيل على القاضي الناظر في النزاع عملية مراقبة عمل الخبير و اعتماد خبرته أو رفضها .

على المشرع أن ينص على طريقة التجنب للقسمة لما لهذه الطريقة من أهمية في فرض مبدأ المساواة الواقعية و ليس فقط الشكلية بين الشركاء في القسمة القضائية و التي يبقى القاضي رقيبا عليها بسلطته التقديرية.

- كذلك على المشرع أن يعدل من وقت تقدير الاستحقاق و ذلك اعتبارا من وقت الاستحقاق لا من وقت القسمة ، إذ أنه ليس من العدالة أن يعوض المستحق منه على نفس القيمة وقت القسمة، فمن المعلوم أن قيمة الأشياء بما فيها العقار خصوصا تتغير بالزمن فلا يعقل ان ترتفع قيمة حصص باقي الشركاء ولا ترتفع قيمة الجزء المستحق، ثم إن التعويض وقت الاستحقاق إنما يكون قسمة جديدة ينشأ منها المساواة بين المتقاسمين .

أن يتم تعديل المادة 732 من ق م ، و ذلك بنقض القسمة للغبن سواء كانت القسمة انفاقية أو قضائية، فمن جهة لا يمنح المشرع الجزائري حق الرجوع بالعيب الخفي و من جهة أخرى ليس له أن ينقض القسمة القضائية بالغبن البين .

الملاحق

## الملحق رقم 01: منطوق حكم عقاري بتعيين خبير

### لهذه الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية حكما علنيا في أول درجة حضوريا في الشكل: قبول الدعوى شكلا. و قبل الفصل في الموضوع،

- تعيين الخبير ..... مختص في الهندسة المدنية الكائن مقره بـ حي 500 مسكن مدخل 04 رقم 38 ..... للقيام بالمهام التالية:

- استدعاء أطراف الدعوى بالطرق القانونية و التأكد من هويتهم و الاطلاع على مستنداتهم.

- معاينة العقار الكائن ..... بلدية عنابة و تحديد ملكية كل طرف بدقة موقعا حدودا و مساحة.

على الخبير مراعاة فواعد التهيئة و التعمير للقول ان كان العقار قابل للتجزئة .

- إعداد حصص عينية متساوية للعقار، و إعداد مخطط بياني بذلك.

و في حال تعذر القسمة العينية تحديد السعر الافتتاحي للعقار تمهيدا لبيعه عن طريق المزاد العلني.

و على الخبير انجاز المهمة المسندة إليه و تضمينها تقريرا مفصلا يودعه أمانة ضبط المحكمة في أجل شهرين من تاريخ توصله بنسخة تنفيذية للحكم.

و على المدعية إيداع مبلغ عشرة آلاف دينار (10000دج) كتسبيق لمصاريف الخبرة في أجل شهر واحد من صدور الحكم.

مع إرجاء الفصل في المصاريف القضائية إلى غاية الفصل في الموضوع.

القاضي:

أمين الضبط:

- الملحق رقم 02: منطوق حكم عقاري بتعيين خبير "مع مراعات المرسوم رقم 490-97 في المهام المسندة للخبير"

### لهذه الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية حكما علنيا في أول درجة حضوريا .  
في الشكل: قبول الدعوى شكلا .  
و قبل الفصل في الموضوع :

القضاء بتعيين الخبير.....مختص في مسح الاراضي والكائن مقره ب... استدعاء أطراف الدعوى بالطرق القانونية و التأكد من هويتهم و الاطلاع على مستنداتهم والانتقال للعقارات والمعينة كالاتي: القطعة الأولى بمساحة 20هـ، 63آر و75سنتيار، القطعة الثانية بمساحة 08هـ-معابنة العقارات و تحديدها بدقة موقعا حدودا و مساحة.  
- الاتصال بإدارة أملاك الدولة للاطلاع على الدفتر العقاري.

- على الخبير أن يتصل بإدارة مسح الأراضي للأخذ بعين الاعتبار نتائج المسح بنتائج الخبرة

- إعداد حصص عينية للعقارات و تحديد نصيب كل طرف عينا وفقا للدفاتر العقارية و إعداد مخطط بياني بذلك.

- على الخبير مراعاة أحكام المرسوم التنفيذي رقم 490-97 المؤرخ في 20-12-1997 المتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية .

- و في حال تعذر القسمة العينية تحديد نصيب كل طرف نقدا وفقا للفريضة الشرعية مع مطابقتها بالدفتر العقاري مع تحديد السعر الافتتاحي للعقار تمهيدا لبيعه عن طريق المزاد العلني.

- و على الخبير انجاز المهمة المسندة إليه و تضمينها تقريرا مفصلا يودعه أمانة ضبط المحكمة في أجل شهرين من تاريخ توصله بنسخة تنفيذية للحكم.

و على المدعين إيداع مبلغ ... كتسبيق لمصاريف الخبرة في أجل شهر واحد من صدور الحكم مع إبقاء الحقوق و المصاريف محفوظة إلى غاية الفصل في الموضوع.

القاضي:

أمين الضبط:

- الملحق رقم 03: منطق حكم عقاري بتعذر قسمة العقار و الحكم ببيعه بالمزاد

العلني

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية حكما علنيا في أول درجة حضوريا  
في الشكل: قبول دعوى الرجوع شكلا

في الموضوع: القضاء بإفراغ الحكم الصادر بتاريخ ..... تحت رقم فهرس  
والمصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير ..... المودعة بأمانة ضبط  
المحكمة بتاريخ 25-01-2019 تحت رقم ..... وبالنتيجة:

1-القول بتعذر قسمة العقار المشاع بين أطراف الدعوى الحالية عينيا.  
2-القضاء ببيع العقار الكائن بشارع .....بلدية عنابة تقدر مساحته بـ 840 متر  
مربع يشمل فيلا متكونة من طابق أرضي و طابق أول و سطح تحتوي على ثلاث  
شقق بالمزاد العلني.

3-على أن يكون السعر الافتتاحي لانطلاق عملية البيع ابتداء من مبلغ  
46405777.92 دج ستة و أربعون مليون و أربعة مائة ألف و خمسة آلاف و سبعة  
مائة و سبعة و سبعون دينار جزائري و اثنان و تسعون سنتيم .

4-تمكين المدعين المرجعين والمدعى عليهم في الإرجاع من نصيبهم من العقار نقدا  
بعد إجراء عملية البيع بالمزاد العلني.

5-تحميل المصاريف القضائية جميع أطراف الدعوى مناصفة.

القاضي:

أمين الضبط:

- الملحق رقم 04:تسبيب و منطوق حكم عقاري يرفض القسمة لعدم احترام قواعد

التهئية و التعمير في العقار محل القسمة

و عليه فان المحكمة

-بعد الاطلاع على عريضة الرجوع بعد الخبرة و المذكرات الجوابية و الوثائق المرفقة لاسيما تقرير الخبرة المنجزة من قبل الخبير ..... المودعة بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ 12-10-2010 تحت رقم 10-3188

-بعد الاطلاع على أحكام القانون المدني.

- بعد الاطلاع على أحكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية

-بعد النظر وفقا للقانون.

في الشكل:

حيث/ أن المدعى عليه قدم دفعا شكليا بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها بموجب الحكم الصادر بتاريخ .... تحت رقم....

حيث يتبين للمحكمة أن الدفع سبق مناقشته في الحكم محل الترجيع وتم رفضه مما يتعين عدم النظر فيه مرة ثانية .

حيث/ أن عريضة الرجوع بعد الخبرة جاءت مستوفية لكامل الشروط و الإجراءات المقررة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبول الدعوى شكلا.

في الموضوع:

حيث ان المدعيان في الإرجاع رافعا المدعى عليه في الإرجاع ملتزمين استبعاد الخبرة محل الارجاع وتعين خبير آخر للقيام بنفس المهام المحددة بالحكم الصادر بتاريخ

حيث أن المدعى عليه في الإرجاع رد ملتصقا المصادقة على الخبرة مع تحميل المدعيان في الإرجاع المصاريف القضائية.

حيث أن موضوع النزاع يتمحور حول قسمة مال مشاع و الخروج من حالة الشيوع. حيث تبين للمحكمة أن الخبير أنجز المهمة المسند إليه و ضمها تقريراً أودعه أمانة ضبط المحكمة بتاريخ ... تحت رقم ...

حيث أن الخبير توصل في تقرير خبرته الى استحالة قسمة العقار قسمة عينية طبقا لقواعد التهيئة والتعمير كما أنه يوجد توسع بالعقار بإضافة طابق آخر لا يتوافق مع العقود و تم دون رخصة .

حيث أنه من المقرر قانونا طبقا لقوانين التهيئة والتعمير أن كل إضافة أو توسع لا بد أن يكون بموجب رخصة بناء ومصحوب برخصة مطابقة وإلا كان البناء مخالف للقانون وغير مشروع .

حيث بما أن وصف العقار موضوع النزاع مخالف للعقود ومخالف للقانون لأن التوسع جاء دون الرخص المطلوبة قانونا يتعين معه رفض الدعوى الأصلية لعدم مشروعية المحل ومخالفته للقانون .

حيث/ أن المصاريف القضائية على عاتق خاسر الدعوى طبقا لنص المادة 419 ق إ م وإدارية.

### لهذه الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية حكما ابتدائيا علنيا حضوريا.

في الشكل: قبول دعوى الرجوع بعد الخبرة شكلا.

في الموضوع: ا فراغ الحكم الصادر بتاريخ .....تحت رقم فهرس .....و بالنتيجة اعتماد خبرة الخبير ..... المودعة بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ ..... تحت رقم.

و بالنتيجة رفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس .

- تحميل المدعيان في الإرجاع المصاريف القضائية .

القاضي:

أمين الضبط

- الملحق رقم 05: تسبيب و منطوق حكم عقاري باستبدال خبير

### و عليه فان المحكمة

- حيث يتبين للمحكمة بعد إطلاعها على أوراق ملف الدعوى أن جمع أطراف الدعوى نزاع إنتهى إلى صدور حكم بتاريخ قضي بتعيين الخبير لإعداد مشروع قسمة عينية - حيث أن الخبير أنجز المهمة المسندة إليه وقام بإستدعاء الأطراف والإطلاع على الوثائق المقدمة وسماع تصريحاتهم وضمنها تقريراً أودع في أمانة ضبط المحكمة بتاريخ .....تحت رقم ..... والذي توصل فيه إلى إستحالة قسمة المحل قسمة عينية على أساس المرسوم 97-490 المتعلق بتجزئة الاراضي الفلاحية وحدد السعر الإفتتاحي لقطعة الأرض البالغة 08 هكتارات و 62 آر و 50 سنتيار ب 6900.000 دج ستة ملايين و تسعة مائة ألف دينار جزائري و القطعة البالغة مساحتها 10.546.000 دج عشرة ملايين و خمسمائة و ستة و أربعون ألف دينار جزائري

- حيث أن المدعى عليهم ورثة جميلي احمد بن دراجي و ورثة جميلي دراجي بن احمد طالبوا بإرجاء الفصل لحين الفصل في الدعوى الجزائية .  
- حيث يتبين للمحكمة أن نفس الطلب تم مناقشته في الحكم محل الترجيع و تم رفضه للأسباب المبينة فيه مما يتعين معه رفضه من جديد لسبق مناقشته .

حيث يتبين للمحكمة أن الخبير توصل الى نتيجة أن العقار غير قابل للقسمة العينية على أساس المرسوم 97-490 المتعلق بتجزئة الاراضي الفلاحية وحدد السعر الإفتتاحي لقطعة الأرض البالغة 08 هكتارات و 62 آر و 50 سنتيار ب 6900.000 دج ستة ملايين و تسعة مائة ألف دينار جزائري و القطعة البالغة مساحتها 10.546.000 دج عشرة ملايين و خمسمائة و ستة و أربعون ألف دينار جزائري  
حيث أن الخبير التزم بأحكام المرسوم رقم 97-490 المتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية .

حيث أن الخبير أن الخبير قام بالتنفيذ بالمرسوم على أساس المهمة المطلوبة منه بموجب الحكم محل الترجيع الذي طلب منه مراعاة أحكام المرسوم رقم 97-490 المتعلق

بتجزئة الأراضي الفلاحية على أساس أن البطاقات العقارية أشارت إلى أن العقار عقار ريفي .

حيث أن المهمة الموكلة للخبير كانت على أساس المعطيات التي بالملف و لم تكن بصيغة الجزم و الالتزام إذ كان عليه التقيد بالمعطيات الجديدة خاصة و أن المحكمة طلبت منه الاتصال بالإدارات المعنية لتحين المعطيات.

حيث أن المدعين قدموا بالملف شهادة تعميم بتاريخ .... رقم .... و الثانية بتاريخ..... تحت رقم .....و المراسلات الموجهة من رئيس المجلس الشعبي البلدي بتاريخ .....و ما يفيد أن العقارات موضوع القسمة دخلت في إطار المحيط العمراني .

حيث يتبين للمحكمة لم يلتزم بالمعطيات الجديدة لطبيعة العقارات محل القسمة مما يتعين معه استبعادها و بالمقابل تعين خبير آخر تسند له نفس المهام المحددة بالحكم الصادر بتاريخ .....مع الاتصال بالمحافظة العقارية لإطلاع على الدفتر العقاري. الاتصال بمديرية التعمير و البلدية للقول أن العقارات موضوع القسمة دخلت في إطار المحيط العمراني و قابلة للتعمير .

-الاطلاع على رخصة التجزئة للقول ان كان العقار قابل للتجزئة .  
حيث/ أنه على الطرف المدعي الذي يهمله الأمر إيداع مبلغ خمسة عشرة ألف دينار جزائري كتسبيق لمصاريف الخبرة في أجل شهر من تاريخ صدور الحكم و في حالة عدم إيداع المبلغ في الأجل المحدد يعتبر الخبير لاغيا.  
حيث/ ان المصاريف القضائية تبقى محفوظة إلى غاية الفصل في الموضوع.

### لهذه الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية حكما علنيا ابتدائيا حضوريا .  
في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى شكلا.  
في الموضوع: الحكم باستبعاد الخبرة المنجزة من طرف الخبير المودعة بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ .....تحت رقم.....

و القضاء من جديد، و قبل الفصل في الموضوع بتعيين الخبير .....مختص في الهندسة المدنية والكائن مقره ب 500 مسكن مدخل 04 رقم 38 بلدية.... للقيام بنفس المهام المحددة في الحكم العقاري الصادر بتاريخ .....تحت رقم فهرس .....مع الاتصال بالمحافظة العقارية للاطلاع على الدفتر العقاري.

الاتصال بمديرية التعمير و البلدية للقول أن العقارات موضوع القسمة دخلت في إطار المحيط العمراني و قابلة للتعمير .

-الاطلاع على رخصة التجزئة للقول ان كان العقار قابل للتجزئة وفقا لقواعد التهيئة والتعمير .

و على الخبير انجاز المهمة المسندة إليه و تضمينها تقريرا مفصلا يودعه أمانة ضبط المحكمة في أجل شهرين من تاريخ توصله بنسخة تنفيذية للحكم .

و على المدعين في الإرجاع إيداع مبلغ خمسة عشرة ألف دينار جزائري 15000 كتسبيق لمصاريف الخبرة في أجل شهر واحد من توصلهم بنسخة تنفيذية للحكم و الا اعتبار لاغيا .

ارجاء الفصل في المصاريف لحين الفصل في الموضوع.

القاضي:

أمين الضبط:

الملحق رقم 06: تسبيب و منطوق حكم عقاري بتعيين خبير لقسمة عقار معد للبناء"

رخصة التجزئة"

و عليه فان المحكمة

من حيث الشكل:

حيث أن المدعي رافع بموجب دعواه المدعى عليه ..... شريكه على الشيوع و

المحافظة العقارية

حيث انه من المقرر قانونا انه لا يجوز لشخص التقاضي ما لم تكن له صفة ومصلة

في الخصام

حيث ان الصفة هي العلاقة بين الحق الموضوعي و طرفي الدعوى

حيث ان الحق الموضوعي في دعوى الحال يتعلق بالشريكين على الشيوع و لا علاقة

للمحافظة العقارية بهذا الحق كونها جهة ادارية تتكفل بشهر العقود ، الامر الذي يتعين

معه اخراجها من الخصام

حيث أن الدعوى استوفت شروطها الشكلية مما يتعين التصريح بقبولها

من حيث الموضوع:

حيث ان المدعي التمس القضاء بتقسيم العقار الكائن بالقسم 156 مجموعة ملكية 694

حيث ان المدعى عليه التمس فسخ الدفتر العقاري

حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بقسمة عقار

حيث أنه ثبت للمحكمة و طبقا للدفتر العقاري رقم 10830 المصادق عليه من

المحافظ العقاري بتاريخ 2007/11/24 أن طرفي الدعوى يملكان على الشيوع

مناصفة بينهما عقار عبارة عن قطعة أرض صالحة للبناء بحي مساحتها الاجمالية

02 ار تنتمي للقسم 156 مجموعة ملكية رقم 694

حيث انه من المقرر قانونا و طبقا للمادة 722 ق.م لكل شريك ان يطالب بقسمة المال

الشائع

حيث انه طالما ان المدعي يرغب في قسمة المال الشائع فان طلبه يكون مؤسس قانونا

حيث أن مسالة قسمة العقار هي مسالة فنية لما تقتضيه من قياسات الامر الذي يتعين

معه تعيين خبير للقسمة

حيث أنه يتعين على الخبير مراعاة الاحكام الواردة في المادة 725 و ما يليها من القانون المدني حيث انه من المقرر و طبقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي 91\_176 تشترط رخصة التجزئة اذا كانت قطعة او عدة قطع ارضية ناتجة عن هذا التقسيم من شأنها ان تستعمل في تشييد بناية

حيث انه و طبقا للمادة 18 لا تسلم رخصة التجزئة الا اذا كانت الارض المجزأة موافقة لمخطط شغل الاراضي او مطابقة لوثيقة التعمير التي تحل محل ذلك حيث انه و طبقا لما ذكر اعلاه يتعين على الخبير مراعاة ادوات التعمير في المنطقة حيث ان المصاريف القضائية تبقى محفوظة

### لهذه الاسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية علنيا ,ابتدائيا ,حضوريا في الشكل: اخراج المحافظة العقارية من الخصام و قبول الدعوى فيما عدا ذلك شكلا و قبل الفصل في الموضوع: تعيين الخبير .....الكائن مقره بحي بلدية للقيام بمهام استدعاء اطرف الدعوى ، و الاطلاع على الدفتر العقاري رقم ....و الانتقال الى قطعة الارض الصالحة للبناء بحي ..... مساحتها الاجمالية 02 ار تنتمي للقسم 156 مجموعة ملكية رقم 694 وتكوين حصص على اساس أصغر نصيب طبقا للأنصبة الواردة بالدفتر العقاري مع عرض القسمة الودية، و مراعاة أدوات التعمير في المنطقة ، و ان تعذر ان يأخذ احد الشركاء نصيبه عينا يعرض بمعدل ما نقص من نصيبه نقدا ، و اذا تعذرت القسمة العينية او كان من شأنها احداث نقص كبير بالعقار، تقدير قيمته طبقا لسعر السوق بالمنطقة ، و تقدير السعر الافتتاحي لانطلاق عملية البيع بالمزاد العلني، و له في ذلك الاتصال بكافة المصالح الادارية للحصول على المعلومات الضرورية لاسيما المصالح التقنية بالبلدية ، و ادارة الضرائب و على الخبير القيام بالمهام خلال اجل اقصاه شهر من تاريخ توصله بنسخة عادية من الحكم و على المدعي ايداع مبلغ 10.000 دج بأمانة الضبط كتسبيق عن مصاريف الخبرة في اجل اقصاه شهر من تاريخ صدور الحكم مع ابقاء المصاريف القضائية محفوظة أمين الضبط:

القاضي:

## الملحق رقم 07 منطوق و تسبيب حكم عقاري برفض الدعوى لعدم اختصاص كل

### الشركاء في الدعوى:

### و عليه فإن المحكمة

- بعد الاطلاع على العريضة الافتتاحية والمذكرة الجوابية .
- بعد الاطلاع على المواد 13. 14. 15. 16. 18. 19. 272. 288. 419. من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- بعد الاطلاع على الملف وكذا الوثائق المرفقة.
- بعد الاطلاع على القانون المدني.
- بعد النظر وفقا للقانون.
- حيث أن المدعي يرافع المدعى عليها ملتمسا في الشكل قبول الدعوى وفي الموضوع تعيين خبير عقاري للقيام بإجراء مشروع قسمة العقار المشاع المتمثل في قطعة أرض تقع داخل المحيط المعماري لبلدية ..،،،،، اختصاص المحافظة العقارية بالمكان المسمى ... تحمل رقم .. تابعة للقطعتين رقمي .. من التحقيق الجزئي رقم .... تبلغ مساحتها ثلاثمئة وخمسة عشر مترا مربعا – 315 متر مربع – وهي محددة كالتالي:

- حيث أن المدعى عليها دفعت ملتمسة في الشكل ترك النظر للمحكمة وفي الموضوع وقبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير عقاري تراه المحكمة مناسبة لإعداد مشروع قسمة بين الطرفين.

– من حيث الشكل:

- حيث أن الدعوى جاءت مستوفية الشروط الشكلية طبقا للمواد 13. 14. 18. 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينبغي قبول لها شكلا.

من حيث الموضوع:

- حيث ثبت للمحكمة من خلال الاطلاع على الملف ودراسة الوثائق المرفقة أن المدعية والمدعى عليهما تملكوا حقوقا عقارية على الشيوخ تتمثل في قطعة أرضية صالحة للبناء كائنة بالمكان المسمى... مساحتها 1350 متر مربع ألف وثلاثمائة

وخمسون متر مربع مقتطعة من أرض أكبر منها مساحتها 51825 متر مربع حيث ناب  
البائع الأول ..... تسعمائة متر مربع 900 متر مربع ونابت البائعة الثانية .....

أربعمائة وخمسون متر مربع 450 متر مربع حدودها شمالا .. شرقا... غربا... جنوبا  
– حيث من المقرر قانونا وطبقا للمادتين 722 و 724 من القانون المدني أنه لكل  
شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما يكن مجبرا على البقاء في الشيوخ بمقتضى  
نص أو اتفاق وإذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من  
الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.

– حيث الثابت مما ذكر أعلاه وغم أن ما آل لأطراف الدعوى حقوق مشاعة وما آل  
للبناعين بدورهما حقوق مشاعة كذلك إلا أن المدعي لم تقم بمخاصمة كافة الشركاء  
على الشيوخ.

– حيث أن الخاسر لدعواه يتحمل المصاريف القضائية طبقا للمادة 419 من قانون  
الإجراءات المدنية والإدارية.

### لهذه الأسباب

– حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية علنيا ابتدائيا حضوريا بعدم قبول  
الدعوى مع تحميل المدعية المصاريف القضائية.

القاضي:

أمين الضبط:

## الملحق رقم 08 منطوق حكم عقاري بالقسمة العينية

### لهذه الأسباب

- حكمت المحكمة حال فصلها في القضايا العقارية : علنيا ، ابتدائيا، غيابيا:
- في الشكل: قبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة.
- في الموضوع: إفراغ الحكم الصادر عن محكمة الحال المؤرخ في .....تحت رقم فهرس .....، و اعتماد الخبرة والمخطط المرفق بها ، المنجزة من الخبير ..... ، المتضمنة مشروع القسمة بين الأطراف، المودعة لدى أمانة ضبط المحكمة بتاريخ 08/11/2009 تحت رقم 09/246 ، و بالنتيجة:
- القضاء بإنهاء الشيوخ بالقطعتين الأرضيتين الشائعتين بين الأطراف الكائنتين "بقرية بني أحمد بجيجل" ، لتكون حصة كل طرف وفقا لما يأتي:
- " المدعي " ..... " تعود له الحصة رقم 02/59 و 56، و 08/59 بمساحة 1615,04 متر مربع، مساحة الأجزاء المشتركة 271,07.
- المدعى عليها " خليفة فاطمة" تعود لها الحصة رقم 01/59 بمساحة 1615,04 متر مربع،مساحة الأجزاء المشتركة 85,35.
- المدعى عليه " بوجليدة مصطفى" تعود له الحصة رقم 06/59 ، بمساحة 1739,52 متر مربع،مساحة الأجزاء المشتركة 92,43.
- المدخلة في الخصام " بوجليدة حبيبة" تعود لها الحصة رقم 05/59 ، بمساحة 117,16 متر مربع،مساحة الأجزاء المشتركة 6,22.
- تحميل جميع الأطراف المصاريف القضائية ومصاريف الخبرة مناصفة بينهم.

القاضي:

أمين الضبط:

قائمة المصادر و

المراجع

## قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر الرسمية

أ/ القوانين، الأوامر

1-الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة

الرسمية رقم 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975، 990

2-القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984

المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية رقم 24، بتاريخ 12 يونيو 1984 ص 1910

لمعدل و المتمم

3-القانون رقم 33-88، المؤرخ بتاريخ 31 ديسمبر 1988، المتضمن قانون المالية

لسنة 1989، الجريدة الرسمية العدد 54

4-القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ج ر 49

معدل و متمم بالأمر 26/95 مؤرخ في 25/09/1995 ج ر 55 مؤرخة في

1995/09/27

5-القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ج ر 49

معدل و متمم بالأمر 26/95 مؤرخ في 25/09/1995 ج ر 55 مؤرخة في

1995/09/27

6-القانون رقم 29/90، المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر

عدد 52، لسنة 1990 ، معدل و متمم

7-القانون رقم 08/09، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الاجراءات

المدنية و الادارية ، ج ر 21 بتاريخ 23 أبريل 2008

ب/: النصوص التنظيمية

01-المرسوم التنفيذي 19/15، المؤرخ في 25 جانفي 2015 المحدد لكيفيات تحضير

عقود التعمير و تسليمها ج ر العدد 07 لسنة 2015 .

## ثانيا: المؤلفات

- 01-أحمد خالدي (القسمة بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة )،(د ط ) ، دار هومة ، الجزائر 2008.
- 02-أحمد سلامة، (الملكية الفردية في القانون المدني المصري)، (د ط) دار النهضة العربية، مصر، 1970.
- 03-أحمد نصر الجندي، ( مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية.)، (د ط)، القاهرة الحديثة للطباعة، مصر،(د ت ن)
- 04-بربارة عبد الرحمان، (شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية) (د ط) ،منشورات بغدادي ، الجزائر ، (د ت ن).
- 05-بوشنافة جمال، (شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري)،(د ط )، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2006.
- 06-حسن كيرة، (الحقوق العينية الأصلية، احكام حق الملكية)، (د ط)، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1975، ص485
- 07-زايد أحمد رجب البشبيشي، (أحكام القسمة القضائية و أثارها) ، (د ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، (د ت ن).
- 08-زروقي ليلي و حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013 .
- 09-زودة عمر، الاجراءات المدنية و الادارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، (د ط) ،ENCYCLOPEDIA ،(د ت ن).
- 10-عبد الرزاق السنهوري(الوسيط في شرح القانون المدني)، الجزء الثامن، الطبعة الرابعة، دار احياء التراث العربي، لبنان ، 1967.
- 11-عبد الرزاق السنهوري، (الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، حق الملكية، الجزء الثامن) الطبعة الثالثة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009.
- 12-عبد المنعم فرج الصده ( الحقوق العينية الأصلية)،(د ط ) دار النهضة العربية، مصر، (د ت ن).

- 13-عجة الجيلالي، (أزمة العقار الفلاحي و مقترحات تسويتها) ، (د ط)، دار الخلدونية، الجزائر، (د ت ن).
- 14-علي أبو عطية هيكل، (قانون المرافعات المدنية و التجارية)، (د ط)، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2007.
- 15- عقوني محمد ، (الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع) ، مجلة الفكر، العدد السابع، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، (د ت ن).
- 16-ليلي زروقي، (التقنيات العقارية، العقار الفلاحي)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الديوان الوطني الأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
- 17-محمد عزمي البكري، (قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز و التجنيب) الطبعة الثالثة، 1994.
- 18-محمد عزمي البكري، (قسمة المال الشائع و أحكام دعوى الفرز)، الطبعة الرابعة، دار محمود للنشر و التوزيع، 1990.
- 19-محمد علي عرفة، (شرح القانون المدني الجديد)، حق الملكية، الجزء الأول، (د ط)، مطبعة جامعة فؤاد، مصر 1990،
- 20-محمود توفيق اسكندر، (الخبرة القضائية)، (د ط)، دار هومة الجزائر، 2002.
- 21-محمود جمال الدين زكي، (دروس في الحقوق العينية الأصلية)، (د ت ن)، مطبعة القاهرة، 1976.
- 22-منصوري نورة، (قواعد التهيئة و التعمير وفق التشريع الجزائري) (د ط)، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 23-نبيل ابراهيم سعد، (الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري و اللبناني)، طبعة 2003، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، (د ت ن).
- 24-أحمد خالدي (القسمة بين الشريعة الاسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة )، (د ط) ، دار هومة ، الجزائر 2008.

ثالثا: الأطروحات و الرسائل الجامعية

01-غلاب نجاه، تجزئة الأراضي الفلاحية المشاعة الخاضعة للقانون الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون عقاري ، بن عكنون 2013-2014

02- فقير فايزة، واجب الاستثمار" ملكية الأراضي الفلاحية الخاصة في ظل قانون التوجيه العقاري" مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع عقود و المسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية 2004/2005.

03-الهواري نجوى ، القسمة العقارية الحضرية للأموال الخاصة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2016/2017.

#### رابعاً: المقالات العلمية

01-رحابي عبد المجيد، (القسمة الاتفاقية لأموال ناقص الأهلية و الغائب، دراسة تحليلية على ضوء التشريع الجزائري و المقارن)، مجلة الفكر القانوني و السياسي، العدد الثالث، مجلة دولية عن كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عمار تليجي الأغواط

02-رحابي عبد المجيد، (ضوابط القسمة الاتفاقية للعقارات على ضوء التشريع الجزائري و المقارن)، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، العدد 10/06/2018 .

#### خامساً: المحاضرات

01-تواتي الصديق، محاضرات أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، السنة الاولى الدفعة 23 ، السنة الدراسية 2012/2013، غير منشورة

02-دحو نصيرة، محاضرات أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، مقياس المنازعات العقارية، الدفعة 22، السنة الثانية ، العام الدراسي 2012/2013 ، الجزائر ، غير منشورة

#### سادساً: المجالات القضائية

المجلة القضائية لسنة 1995، العدد الأول.

- المجلة القضائية سنة 1990 العدد الثاني.
- المجلة القضائية لسنة 1991، العدد الرابع.
- المجلة القضائية لسنة 1998 العدد الثاني.
- المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول.
- المجلة القضائية لسنة 2002، العدد الأول .
- مجلة المحكمة العليا، لسنة 2015 العدد الثاني.

سابعا: المراجع باللغة الأجنبية:

01-Sauvage François , Successions, 21<sup>e</sup> éd, Delmas, paris, 2007, p 239

02-Grimaldi Michel, Droit des successions, 7<sup>e</sup> éd, lexis nexis, paris, 2017,  
p727

# الفهرس

01	المقدمة:.....
08	الفصل الأول: ضوابط دعوى القسمة العقارية .....
09	المبحث الأول: شروط و قواعد القسمة القضائية العقارية .....
09	المطلب الأول: شروط القسمة القضائية.....
10	الفرع الأول: تحقق احدى حالات القسمة .....
10	أولاً: اختلاف الشركاء حول إجراء القسمة.....
11	ثانياً: حالة وجود شريك غير متمتع بأهلية التصرف و حالتي المفقود و الغائب
16	الفرع الثاني: عدم وجود مانع يحول دون إجراء القسمة.....
19	المطلب الثاني: قواعد دعوى القسمة العقارية.....
19	الفرع الأول: أطراف دعوى القسمة.....
19	أولاً: المدعي.....
20	ثانياً : المدعى عليه.....
22	ثالثاً تدخل دائني الشريك في دعوى القسمة.....
22	الفرع الثاني: رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة.....
23	أولاً: تشكيلات دعوى القسمة.....
24	ثانياً: الجهة المختصة للنظر في دعوى القسمة.....
26	المبحث الثاني: إجراءات دعوى القسمة العقارية .....
26	المطلب الأول: اعداد مشروع القسمة .....
27	الفرع الأول: تعيين الجهة التي تقوم بإعداد الحصص و تقويم المال الشائع.....
28	الفرع الثاني: مهام الخبير في دعوى القسمة العقارية.....
31	المطلب الثاني: الطريقة الفنية لإعداد مشروع القسمة العقارية.....
31	الفرع الأول: معايير إعداد مشروع القسمة للعقار الفلاحي.....
31	أولاً: معايير قسمة العقار الفلاحي حسب قانون التوجيه العقاري.....
35	ثانياً: المساحة المرجعية لتجزئة الأراضي الفلاحية.....

36	الفرع الثاني: إشكالية قسمة العقار المبني و المعد للبناء.....
37	أولاً: شهادة التجزئة.....
38	ثانياً: شهادة التقسيم.....
40	الفصل الثاني: أحكام دعوى القسمة العقارية.....
41	المبحث الأول: الحكم الفاصل في القسمة القضائية العقارية.....
42	المطلب الأول: الحكم في القسمة العينية العقارية.....
43	الفرع الأول: القسمة بطريق الاقتراع.....
43	الفرع الثاني: القسمة بطريق المعدل.....
46	المطلب الثاني: الحكم في قسمة التصفية.....
47	الفرع الأول: الأحكام الخاصة بالمزايدة في قسمة التصفية.....
47	أولاً: امكانية اقتصار المزايدة على الشركاء فقط.....
48	ثانياً: التصفية في حالة وجود ناقص للأهلية أو غائب بين الشركاء
48	الفرع الثاني: الحكم بربسو المزاد.....
48	أولاً: إجراءات البيع بالمزاد العلني في القسمة العقارية.....
50	ثانياً: قسمة حصيلة ثمن البيع على الشركاء.....
52	المبحث الثاني: آثار القسمة القضائية العقارية.....
52	المطلب الأول: افراز حصص الشركاء.....
53	الفرع الأول: الأثرين الرجعي و الكاشف.....
53	أولاً: الأثر الرجعي.....
53	ثانياً: الأثر الكاشف.....
55	الفرع الثاني: نطاق تطبيق الأثر الكاشف للقسمة.....
55	أولاً: من حيث التصرفات.....
55	ثانياً: من حيث الأشخاص.....
56	المطلب الثاني: الضمان في القسمة العقارية.....
56	الفرع الأول: شروط الضمان.....

57	أولاً: وقوع تعرض او استحقاق في الحصص المفترزة.....
58	ثانياً: أن يكون الضمان لأسباب سابقة عن القسمة.....
59	ثالثاً: ألا يكون الاستحقاق او التعرض لسبب ناتج عن خطأ المتقاسم المضرور..
60	رابع: عدم اشتراط الاعفاء من الضمان.....
60	الفرع الثاني: أحكام الضمان .....
63	أولاً: الاستحقاق الكلي او الجزئي.....
64	ثانياً: رد ما أداه المتقاسم للمعرض تجنباً للاستحقاق.....
65	الخاتمة:.....