

الآليات القانونية لتسوية القسمة القضائية العقارية في التشريع الجزائري
*Legal mechanisms for real estate judicial apportionment settlement
in The Algerian legislation*



طالبة الدكتوراه/ نفيست منقر^{1,2,3}، الأستاذ/ محمد بن عماره¹

¹ جامعة تيارت، (الجزائر)

² مخبر تشريعات حماية النظام البيئي، جامعة تيارت

³ المؤلف المراسل: nafissamenagguer@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/04/14 تاريخ القبول للنشر: 2021/07/12 تاريخ النشر: 2021/09/28



مراجعة المقال: اللغة العربية: د. / زهور شتوح (جامعة باتنة 1) اللغة الإنجليزية: د. / وسام نواتي (جامعة الجزائر 2)

ملخص:

يثير المال الشائع العديد من المشاكل في الحياة العملية، فهو حالة غير مرغوب فيها تتشابك فيها سلطات الشركاء على العقار الشائع بينهم، ويبقى الحل الأمثل لإنهاء هذه المشاكل وإزالة الشيوخ القسمة القضائية باعتبارها وضعا من الأوضاع القانونية التي أقرها المشرع للفصل في كل خصومة يمكن أن تنشأ بين الشركاء في الشيوخ بشأن هذه الملكية، أو لوجود قاصر بين الشركاء طالبي القسمة القضائية. يهتم هذا البحث بدراسة الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لتسوية القسمة القضائية، فهي حق مكفول بموجب القانون، لأنه يمثل الوسيلة الأنجع لإزالة الشيوخ لما تحويه من حل للنزاعات والمشاكل التي يثيرها هذا الأخير.

الكلمات المفتاحية: القسمة القضائية؛ العقار الشائع؛ الشركاء في الشيوخ.

Abstract:

Common money raises many problems in working life, as it is an undesirable situation in which the powers of partners over the common property are intertwined between them, and the best solution remains to end these problems and eliminate the commonality of judicial division as one of the legal statuses approved by the legislator To settle every dispute that may arise between the common partners regarding this ownership or because of the presence of a minor between the partners requesting the judicial division.

This research is concerned with studying the legal mechanisms approved by the Algerian legislator to settle the judicial division, as it is a right guaranteed by law, because it represents the most effective way to eliminate commonness because it contains a solution to the disputes and problems raised by the latter.

Key words: *Judicial division; common drug; Common partners.*

مقدمة:

تعتبر الملكية الشائعة من أهم الموضوعات التي تثير جدلا كبيرا في الواقع العملي، حيث أنها تمثل وضعية قانونية ينتج عنها تعدد أصحاب الحق العيني، أي أنها ملكية مشتركة لجميع الشركاء في كافة أجزاء المال الشائع بنسب معينة معنويا لا ماديا، فكل شريك يملك جزء من المال المشاع بإعتبار حصته العائدة له لكنها غير محدد تحديدا أي غير مفرزة بل منتشرة في جميع أجزاء المال الشائع، وهذه الأخيرة تعد من الحالات غير مرحب بها لأنها تجعل إستغلال الشئ أكثر تعقيدا مما لو إنفرد شخص واحد بملكيتها، وهذا راجع إلى الإختلاف في وجهات النظر للملاك في كيفية استغلالها مما يؤدي إلى صعوبات قد تصل إلى حد تعطيله، ولهذا تدخل المشرع الجزائري وأعطى لكل شريك في الشيوع الحق في طلب القسمة القضائية، و الخروج من الشيوع، وهذا ماينتج عنه اختصاص كل شريك بمال مفرز ما يعادل حصته قبل القسمة. وإن القيام بمثل هذه العملية يعد من الإجراءات القانونية التي تهدف إلى الرجوع بالملكية إلى وضعها الأصلي الذي هو الملكية المفرزة مادام الشيوع حالة مؤقتة من الناحية المبدئية إلا أنه يتم اللجوء إلى هذه الأخيرة في حالة إختلاف الشركاء على إقتسام المال الشائع بصفة ودية أي على القسمة الرضائية، أو في حالة وجود قاصر بين الشركاء طالبي القسمة، وتتم القسمة القضائية بطلب من أحد الشركاء الذي يريد الخروج من الشيوع برفع دعوى على باقي الشركاء أمام القضاء من أجل إزالة الشيوع.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة لإيجاد حلول للإشكالات القانونية التي تعترى القسمة القضائية للمال الشائع مع محاولة لإزالة الغموض عن الكثير من الجوانب حول القسمة وذلك من خلال إظهار القواعد القانونية التي تحكم القسمة القضائية وكذا تبيان الكيفيات التي تتم بها أو بالأحرى الطرق الإجرائية للقسمة القضائية العقارية.

الإشكالية:

وبناء على ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما هي الآليات القانونية الكفيلة التي أقرها المشرع الجزائري لتسوية القسمة القضائية؟

لتتفرع عنها التساؤلات الآتية:

- ماهي الشروط الموضوعية لتنعقد القسمة القضائية؟
- هل دعوى القسمة القضائية تخضع لنفس القواعد القانونية التي تخضع لها سائر الدعوى القانونية الأخرى؟

- ماهي الطرق أو الكيفيات الإجرائية القانونية التي تتم بها القسمة القضائية العقارية؟

المنهج المتبع:

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدت في كتابة هذا المقال على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من أجل الإلمام بموضوع من جميع الجوانب وحسب ما يقتضيه طبيعة كل عنصر من عناصر الموضوع.

تقسيم الدراسة:

على ضوء الإشكالية المطروحة تم تطرق إلى الشروط الموضوعية القسمة القضائية في (المبحث الأول) والذي تطرقت فيه بدوره إلى الحالات التي تحقق بها القسمة القضائية العقارية التي تتمثل في ثلاث حالات و باعتبار أن القسمة القضائية تقام بواسطة دعوى فإن لابد من تبيان أطرافها والجهة القضائية التي تؤول إليها، ثم التطرق إلى الطرق الإجرائية التي تمر بها القسمة القضائية أو بعبارة أخرى كفيات القسمة القضائية في (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

الشروط الموضوعية للقسمة القضائية

بما أن القسمة القضائية من المبادئ القانونية التي أقرها المشرع للفصل في كل خصومة يمكن أن تنشأ بين الشركاء في الشيوغ، أو لوجود قاصر بين الشركاء، لذلك حدد المشرع حالات للجوء إلى القضاء لطلب هذه الأخيرة وذلك لعدم فتح الطريق أمام الأفراد للجوء إلى القضاء دون داعي لذلك (المطلب الأول)، ولكي تحقق القسمة الآثار المرجوة منها وهو إنهاء حالة الشيوغ فلا بد من رفع دعوى قسمة أمام القضاء، وترفع هذه الأخيرة من له مصلحة وبذلك فلها خصوم - مدعي ومدعي عليه - حتما كما أنها تنعقد إلى جهة قضائية معينة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حالات تحقق القسمة القضائية العقارية

القسمة القضائية حسب ما جاء به المشرع يلجأ إليها إلا في حالة تعسر الحصول على موافقة جميع الشركاء على القسمة الودية (الرضائية)، وبالتالي لا مناص لفض حالة الشيوغ إلا باللجوء إلى القضاء، وهذا ما أكدته نص المادة (724) من الأمر رقم (58/75) المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم على مايلي: "إذا اختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوغ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة"، ونص المادة (723) من نفس الأمر: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون"، وكذلك نص المادة (181) من القانون رقم (84/11) المتضمن قانون الأسرة بقولها: "وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء"، وعليه يتبين من خلال هاته النصوص القانونية أنه لا سبيل للشركاء للقسمة المال المشاع إلا باللجوء للقضاء وهذا يكون في حالات معينة وهي كالآتي :

الفرع الأول: تعذر اتفاق الشركاء على إقتسام العقار الشائع

أول ما يستخلص من نص المادة (724) من الأمر رقم (58/75) المعدل والمتمم أنه يشترط لرفع دعوى القسمة أن يكون هناك اختلاف في اقتسام العقار المشاع للجوء إلى القضاء وبمعنى آخر لا يجوز للشريك في الشيوغ أن يرفع دعوى قسمة العقار المشاع ما لم يعرض القسمة وديا على باقي الشركاء (بلحاج، 2017، صفحة 203)، أي أنه إذا لم يتفق جميع الشركاء في المال الشائع على إجراء قسمة

إتفاقية، سواء كانوا متفقين على المبدأ ولكن اختلفوا في تحديد الأنصبة فيكون للشريك الذي يريد الخروج من الشيوخ رفع دعوى القسمة (رحابي، 2010، صفحة 56)، وذلك أنه لا مجال للجوء إلى القضاء لإزالة الشيوخ إذا كان هناك تفاهم ما بين الشركاء، وهذا الاتفاق سن له المشرع الجزائري أحكام خاصة تحت إسم القسمة الإتفاقية.

الفرع الثاني: إتفاق جميع الشركاء على القسمة الإتفاقية لكن بينهم ناقص الأهلية أو غائبا أولم تأذن المحكمة للوصي أو الوكيل أو القيم بإجراء القسمة (تومي، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، 2016، صفحة 133)

وهو ما نصت عليه المادة (723) من الأمر (58/75) السالف الذكر بنصها: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون"، وأكد كذلك قرار المحكمة العليا رقم 84551 المؤرخ في 1992/12/22 والذي قضى بمايلي: "من المقرر قانونا، أنه في حالة وجود قاصر يتوجب أن تكون قسمة التركة بين الورثة عن طريق القضاء، ويعرض ملف القضية بواسطة كاتب الضبط على السيد النائب العام قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة ولما ثبت - من قضية - الحال أن القسمة موضوع الدعوى لم تقع تحت إشراف العدالة لضمان عدم الإجحاف بحق القاصر، ولم يحترم الإجراء الخاص بإطلاع النيابة العامة على القضية، فإنه يتعين بذلك نقض وإبطال القرار المطعون فيه" (حمودي، 2015، صفحة 67). ومن خلال ما سبق يتبين أنه إذا كان بين الشركاء من هو غائب أو ناقص الأهلية، فإنه لا تجوز القسمة الودية إلا بحضور الوصي أو الوكيل أو القيم بإجراء القسمة، فإذا كان أحدهم حاضرا وإستأذن المحكمة لإجراء القسمة ورفضت المحكمة إعطاءه الأذن للقسمة الودية، أو أذنت له المحكمة ولكن بعد ذلك تبين عدم عدالته (رمضان، 2004، صفحة 85)، ففي هاتين الحالتين لا تجوز القسمة الودية (الإتفاقية)، بل لابد من اللجوء عند القسمة إلى القضاء، وذلك لحمايتهم من الوقوع في الغبن الذي هو غير موجود في القسمة القضائية، حيث أنها تضمن لهم الحصول على حقوقهم كاملة من خلال الإجراءات التي تتم أمام المحكمة، وبذلك إذا لم تراخ الإجراءات التي فرضها القانون بشأن قسمة العقار الشائع التي يكون من بين أطرفها قاصر، فإن هذه القسمة تكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، وذلك لأن عقد القسمة هو من العقود المتبادلة التي تتقابل فيها الحقوق، ومن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ونجد أن حق التمسك بالإبطال يزول بإجازة القاصر للتصرف عند بلوغه سن الرشد (محمد كحيل، 2018، صفحة 16).

المطلب الثاني: إقامة دعوى القسمة القضائية

بالرجوع إلى نص المادة 724 من الأمر (58/75) السالف الذكر، يتضح لنا أنه من يريد إنهاء حالة الشيوخ أن يرفع دعوى قسمة على باقي الشركاء، عندئذ تقوم المحكمة المختصة بقسمة المال المشاع وفق للطرق المنصوص عليها في التشريع، وفي ذلك حماية للشركاء وحماية للدائنين أيضا من تواطؤ الشركاء للإضرار بهم، وكذلك يجب أن يختصم فيها جميع الشركاء على الشيوخ، فإذا لم يبلغ أحدهم بهذه

الدعوى، جاز للمحكمة إدخاله في الخصومة من تلقاء نفسها أو بطلب من أحد الخصوم، كما يحق له أن يطلب تدخله في الخصومة منظما لأحد الخصوم ويكون الحكم بالقسمة غير نافذ في مواجهة الشريك الذي لم يختصم في الدعوى، ويستطيع التمسك بعدم النفاذ الحكم بحقه (حسين منصور، 2000، صفحة 100)، وأن القسمة القضائية فهي دعوى كسائر الدعوى ترفع من قبل من له مصلحة، وبذلك فلها مدعي ومدعى عليه وهما الخصوم في دعوى القسمة القضائية (الفرع الأول) حتما كما أن الاختصاص بالفصل فيها قد أسنده المشرع إلى جهة قضائية معينة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الخصوم في القسمة القضائية

تبدأ إجراءات القسمة القضائية، بعد إستيفاء الشروط المنصوص عليها قانونا برفع دعوى أمام القضاء، يسمى الذي يسعى للقضاء بالمدعى طالب القسمة (أولا)، والطرف الثاني هو الخصم المدعي عليه (ثانيا) وهو الشريك أو الشركاء في الشيوخ ولا بد من أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة إن كان رافع الدعوى كامل الأهلية أما إذا لم يكن كذلك فيشترط القانون الحصول على الإذن لطلب القسمة (إبراهيم سعد، 2001، صفحة 164).

أولا- المدعي:

المدعي في دعوى القسمة هو الشريك الذي يرغب بالخروج من حالة الشيوخ (جابر محجوب، صفحة 199)، والشريك في الشيوخ هو الذي يملك في المال الشائع بغض النظر عن مقدار نصيبه سواء كان صغيرا أو كبيرا، ويجوز رفع الدعوى من شريك واحد أو أكثر أو من جميع الشركاء عدا شريك واحد في حالة عدم موافقته على إجراء القسمة الودية، لأنه سيكون مدعى عليه بدعوى القسمة (عزمي البكري، 1998، صفحة 101)، ويجب أن يكون طالب إزالة الشيوخ مالكا، فلا ترفع الدعوى إلا من مالك. والذي يطالب بقسمة المال المشاع سواءا شخصا كان أو من طرف ممثله، فالشريك في الشيوخ قرر له القانون المطالبة بقسمة المال المشاع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوخ بموجب نص أو إتفاق، وقد يكون طالب القسمة الشريك أو من ينوب عنه قانونا كالولي أو الوصي أو المقدم أو الوكيل أو المتصرف القضائي في بعض الحالات. وطالب القسمة القضائية قد يكون الشريك الأصلي أو الشريك اللاحق، فالشريك الأصلي هو من اشترك في المال من بداية حالة الشيوخ، بينما الشريك اللاحق هو الشريك الذي إلتحق الشيوخ بعد بدايته، وذلك بموجب تصرف صادر عن أحد الشركاء أو بعضهم (محمد كحيل، 2018، صفحة 18)، كما أن دعوى القسمة ترفع من أحد الشركاء أو أكثر ولو كانت ملكيتهم لحصة في العقار الشائع طارئة وليست ملكية أصلية منذ بدء الشيوخ، فخلال فترة الشيوخ كل شريك هو مالك لحصته الشائعة، فله أن يتصرف فيه كليا أو جزئيا وهو أن يقوم الشريك في الشيوخ ببيع حصته كاملة أو جزء منها (خليل النشار، 2000، صفحة 48). وكذلك يحق للأجنبي المشتري لحصة الشائعة، يحق له رفع دعوى القسمة، لأنه يحل محل الشريك المتصرف، بشرط أن يكون ذلك بعد تسجيل عقده (السنهوري، صفحة 825).

ثانيا- المدعى عليه:

هو كل شريك ما عدا رافع الدعوى، حيث أن دعوى القسمة لا ترفع إلا من شريك ولا ترفع إلا على شريك، وهو ما يستفاد من نص المادة (724 الفقرة 1) من الأمر (58/75) المعدل والمتمم السابقة الذكر حيث أن دعوى إزالة الشيوخ تقام على جميع من الشركاء وأصحاب الحقوق العينية، ذلك لأن دعوى القسمة لا تقبل التجزئة، فلا بد من دعوة كافة الشركاء وأصحاب الحقوق العينية للحضور في هذه الدعوى وأكدت ذلك المحكمة العليا في قرارها رقم 47222 المؤرخ في 1988/12/07: "من المقرر قانونا أن اختلاف الشركاء في قسمة المال الشائع يلزم من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع دعوى على جميع الشركاء وأن تكون قسمة المال الشائع حصصا إن كان يقبل القسمة عينا ومن ثم، فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان قضاة الإستئناف - في قضية الحال- صادقوا على حكم المحكمة التي منحت منابا لأحد الشركاء دون الآخرين ودون أن يدخلوا في الخصام جميع ذوي الحقوق، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا أحكام أحكام المادة 724 من القانون المدني. ومتى كان كذلك إستوجب نقض القرار" (حمدي باشا، 2015، صفحة 133). وكذلك إذا أهملت دعوة أحد الشركاء كانت القسمة قابلة للنقض على أنه إذا لم يختصم المدعي في دعوى القسمة جميع الشركاء في العقار الشائع، فله تدارك ذلك بأن يطلب إدخال من لم توجه إليه الدعوى من الشركاء، كما يجوز هذا الإدخال بناء على طلب المدعى عليهم ويجوز كذلك للمحكمة إدخالهم في الدعوى من تلقاء نفسها، ويجوز للشريك الذي لم توجه إليه دعوى القسمة أن يطلب التدخل فيها (محمد كحيل، 2018، صفحة 21)، أو بمعنى آخر أنه إذا خصت دعوى القسمة بعض الشركاء دون الآخرين، جاز لمن لم يكن طرفا أن يلتحق بالدعوى بطريقتين، إذا بالإدخال في الخصومة أو التدخل فيها، وأجاز المشرع الجزائري تدخل الشريك أو إدخاله في القسمة وما يميز الإدخال عن التدخل، كون هذا الأخير يكون بمحض إرادة الشريك الذي تم تجاهله في القسمة ويكون أصليا أو فرعيا، أصليا إذا تضمن إدعاءات لصالح الشريك المتدخل، أما التدخل الفرعي يتضمن دعم إدعاءات أحد الخصوم وهذا ما نصت به المواد (196، 197 و198) من القانون (09/08)، أما الإدخال يكون بغير إرادة الشريك الذي لم يكن طرفا في الدعوى، ويكون إدخال هذا الأخير في الدعوى القسمة قبل قفل باب المرافعة وهذا طبقا لنص المادة (200) من نفس القانون.

الفرع الثاني: الإختصاص القضائي

فيقصد به مدى صلاحية الجهة القضائية للفصل في المنازعة المعروضة عليها أو بمعنى آخر هو سلطة المحكمة في النظر في قضايا معينة بغض النظر عن قيمتها بل طبقا لنوعها، وللإختصاص نوعان الإختصاص النوعي وهو الإختصاص الذي يتحدد بالنظر لنوع الدعوى (أولا)، أما الإختصاص الإقليمي فهو الذي يتحدد تبعا لمحل الإقامة أو الموطن، وإن كان الأصل في الإختصاص المحلي أن يسعى المدعى لمخاصمة المدعى عليه في محل إقامته (ثانيا).

أولا- الإختصاص النوعي:

الإختصاص النوعي هو سلطة جهة قضائية معينة للفصل دون غيرها في دعاوى معينة، فالمعيار هنا هو موضوع الدعوى وطبيعة النزاع، وقواعد الإختصاص النوعي متعلقة بالنظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفته ويثيره القاضي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت الدعوى. والمحكمة هي جهة القضائية ذات الإختصاص العام، وقد جعل المشرع الجزائري في كل محكمة قسم ينظر في فئة معينة من القضايا رغبة منه لتنظيم جهاز القضاء وهذا ما نستخلصه من نص المادة (01) من قانون رقم (09/08) والتي تنص على أن: "المحاكم هي الجهات القضائية الخاصة بالقانون العام وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية ودعاوى الشركات التي تختص بها محليا"، إلا أن في مثل هذه القضايا يؤول الإختصاص إلى القسم العقاري للبت فيها وهذا طبقا لما جاءت به المادة (512 الفقرة 04) من القانون 09/08 السالف الذكر والتي تنص على: "ينظر القسم العقاري على الخصوص في القضايا الآتية: 1- في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية، 2- في الحيازة والتقادم وحق الإنتفاع وحق الإستعمال وحق الإستغلال وحق السكن، 3- في نشاط الترقية العقارية، 4- في الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع،...."، كما تنص المادة (724 الفقرة 1) من الأمر (58/75) المعدل والمتمم: "إذا اختلف الشركاء في إقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة"، حيث أن المحكمة الابتدائية هي التي تختص بنظر دعوى القسمة أيا كانت قيمة العقارات الشائعة المراد قسمتها وذلك لأن المحكمة تختص في القسمة القضائية بالنظر في إجراءات القسمة والتي لا تختلف مهما اختلفت قيمة العقار المراد قسمته، وخاصة الإجراءات المتعلقة بتكوين الحصص وإعطاء كل شريك نصيبه المفرز فيدخل فيها تعيين خبير لتكوين الحصص وتقدير ما إذا كان هذا العقار يقبل القسمة العينية أم لبيع العقار في المزاد ثم يقسم ثمنه بين الشركاء (الضويبي، 2001، صفحة 439)، وننوه كذلك أن المشرع الجزائري من خلال المادة (726) من نفس الأمر أنه منح للمحكمة المختصة في دعوى القسمة سلطة الفصل في المنازعات الأخرى المرتبطة بالشيوع غير القسمة التي تتعلق مثلا بأصل الملكية أو في قدر الحصة الشائعة، أو في طبيعة الشيوع وما إذا كان عاديا أو إجباريا (كيرة، 1997، صفحة 206)، غير أنه كذلك ما يلاحظ على المشرع فيما يخص ضبطه لقواعد الإختصاص النوعي بالنسبة للقسمة القضائية، فإنه لم يكن دقيقا كما هو الشأن بالنسبة لباقي التشريعات العربية، حيث أكتفى بذكر كلمة "محكمة" دون أن يدقق ويوضح (محمد كحيل، 2018، صفحة 23).

ثانيا- الإختصاص الإقليمي:

القاعدة العامة في الإختصاص الإقليمي أنه يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، أو آخر موطن له إذا لم يعرف موطنه وذلك طبقا لما جاءت به المادة (37) من القانون (09/08) السالف الذكر، وإذا تعدد المدعى عليهم فيؤول الإختصاص إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم وهذا راجع إلى المادة (38) من نفس القانون، ولكن دعوى القسمة من الدعاوى التي استثنائها المشرع الجزائري من القاعدة العامة، حيث تؤول للمحكمة التي يقع بدائرة

اختصاصها العقار محل القسمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهذا وفقا لما جاءت به المادة (512) من نفس القانون، أو موطن المتوفي في حالة الميراث وهذا ما نصت عليه المادة (40 الفقرة 1 و2) من نفس القانون وعدم الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، وهو من الدفوع الشكلية التي يجب إثارتها قبل أي دفع في الموضوع، ويجب على الخصم أن يسبب طلبه ويبين الجهة القضائية محل الاختصاص ويقوم القاضي بالاستجابة للدفع بعدم الاختصاص وذلك بحكم، وللقاضي أن يفصل في نفس الحكم موضوع النزاع بعد إعدار الخصوم للدفاع في الموضوع. وحسب المادة (498) من نفس القانون فإن كل الورثة أو الملاك على الشيوخ يرافعون الورثة أو الملاك على الشيوخ الآخرين بخصوص التركة. يكون أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفي، حتى وإن وجدت بعض أملاك التركة خارج دائرة الإختصاص الإقليمي لهذه المحكمة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويمنح كذلك القانون الإختصاص للمحاكم المنعقدة في مكان وجود العقار دون سواها فيما يخص البيع بالمزاد العلني، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة (786) من نفس القانون (محمد كحيل، 2018، صفحة 24).

المبحث الثاني:

الطرق الإجرائية للقسمة القضائية

نجد أن المشرع الجزائري حدد إجراءات خاصة ودقيقة تنعقد بها القسمة القضائية للعقار الشائع لكونها تتعلق بحقوق الأفراد وحمائهم، معتمدا في ذلك على طبيعة العقار المراد قسمته ومدى قابليته للقسمة القضائية، حيث أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية التي أقرها المشرع نجد أن الإجراءات تختلف في توزيع وتقسيم الشئ الشائع على الشركاء، وحالته وإمكانية قسمته أم لا، والقسمة القضائية تبدأ باللجوء للقسمة العينية وهذا هو الأصل (نخلة، صفحة 188) (المطلب الأول)، وذلك بأن يختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع، إذا كان من الممكن قسمته عينا، دون فوات المنفعة على أحد الشركاء، وإذا كان المال الشائع لا يقبل القسمة العينية، فإن المحكمة تلجأ إلى قسمة التصفية استثناء عن القاعدة العامة، وهذا في حال تعذر إجراء القسمة العينية أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة العقار الشائع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطريق الأصلي للقسمة القضائية

إن الأصل يقتضي أن تتم القسمة القضائية للعقار الشائع قسمة عينية وذلك بتجزئة الشئ الشائع وإعطاء كل شريك جزء، فهي تعتبر قسمة نهائية تنتهي بها حالة الشيوخ، ولا يتحقق المعنى من هذه القسمة إلا بحصولها على المال نفسه لا على المنفعة، لأن المعنى الضيق للقسمة هو الذي يترتب عليه إزالة الشيوخ (حواسين، 2014/2013، صفحة 75)، وأن القسمة العينية تتم بعدة صور وذلك للوصول إلى إزالة الشيوخ (الفرع الأول)، حيث تتم تحت تصرف القضاء لأن هذا الأخير يلعب دورا مهما في إزالة الشيوخ عن طريق القسمة العينية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: صور القسمة العينية

للقسمة العينية للمال المشاع عدة نماذج وأشكال في مقدمتها القسمة بتكوين الحصص ويتم تحديد الحصص على أساس أصغر نصيب، فلا يشترط في القسمة العينية أن تكون الحصص متساوية تماما (أولا)، وإذا إستحال ذلك يعمد إلى قسمة التجنيب بتحديد جزء مفرز لكل شريك من المال المشاع كل حسب حصته الشائعة (ثانيا)، وإذا تعذر استيفاء الحصة الكاملة من الشريك بعوض بما نقص عن حصته بمبلغ من النقود بموجب قسمة المعدل (ثالثا). وأكثر شخص كفاءة لمعرفة الصورة المثلى لقسمة المال المشاع هو الخبير، هذا الأخير الذي تندبه المحكمة أو الشركاء بمعرفتهم الشخصية لإجراء القسمة.

أولا-القسمة المال المشاع بتكوين حصص:

يتم بموجب هذا النوع من القسمة تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب ثم يتم إجراء القرعة عليها (قاسم، 2005، صفحة 161)، ولا يجوز بأي حال من الأحوال الإقرار بخلاف ذلك أي تكوين حصص إذا كانت الملكية العقارية المشاعة قابلة للقسمة سواء أكان عقار أرض أو بناء وحتى العقار بالتخصيص . حيث تبنى المشرع الجزائري هذه الطريقة في القسمة في الفقرة الأولى من المادة (725) من الأمر رقم (58/75) المعدل والمتمم، وأجاز إجرائها في قسمة المال المشاع كلية كانت أو جزئية، سواء اشتملت على مجموع الأموال الشائعة أو عين مشاعة بالذات إذ نص على أنه: "يكون الخبير على أساس الحصص على أساس أصغر نصيب (السنهوري ع.، 1997، صفحة 921)، حتى ولو كانت القسمة الجزئية". حيث أنه إذا كان بالإمكان قسمة العقار إلى حصص متساوية كون الخبير في هذه الحالة حصص على أساس أصغر نصيب، فإذا كان للشريك مثلا النصف وللآخرين الثمن، قسم المال الشائع ثمانية أجزاء متساوية وذلك تمهيدا لإجراء القرعة بين الشركاء حتى يختص من له النصف بأربعة أجزاء من الثمانية، ومن له الربع بجزئين من الثمانية ومن له الثمن بجزء من الثمانية...إلخ.

وحيث يلاحظ كذلك من خلال النص هذه المادة أن المشرع خول هذه المهمة إلى الخبير يتم تعيينه قضائيا من طرف المحكمة من قائمة الخبراء القضائيين ليتولى مهمة القسمة إلا أنه لم يحدد إذا ما كانت القسمة على هذا الوجه إتفاقية أو قضائية، ولا يمكن بأي حال من الأحوال، أن تتحول مهمة الخبير التي هي عمل فني بحت إلى منح الخبير صلاحيات القاضي، كإجراء تحقيق أو إجراء القسمة بطريق الإقتراع إذ يمكن للقاضي في حدود سلطته التقديرية أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة لكنه غير ملزم برأي الخبير ولا بنتائجها، ومن ثم الفصل في الدعوى حسب وقائعها طبقا للقانون (بلحاج، 2017، صفحة 209).

ثانيا- قسمة العقار المشاع بطريق التجنيب:

التجنيب في قسمة المال المشاع طريقة للقسمة يتم بموجبها تحديد جزء خاص بكل شريك في المال المشاع عينا، على أن يكون ذلك الجزء وفقا لحصة الشريك في المال المشاع، ويتم إجراء هذا النوع من القسمة إذا تعذر إجراء القسمة على أساس أصغر نصيب (محمد كحيل، 2018، صفحة 53)، وإذا كانت هذه الأخيرة ممكنة ولكن رغبة الشركاء انصرفت باتفاقهم جميعا إلى إجراء القسمة بطريق التجنيب، وتطرق المشرع الجزائري إلى هذا التصنيف من القسمة في المادة (725 الفقرة 2) من الأمر رقم

(58/75) المعدل والمتمم التي تنص: "وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقصه عما نقصه من نصيبه".

ثالثا- قسمة العقار المشاع بطريق المعدل:

قسمة المعدل هي طريقة لاقتسام المال المشاع عينا، بحيث يدفع بموجبها صاحب النصيب الأزيد لصاحب نصيب الأقل، وسبب هذا الدفع صعوبة استيفاء الشركاء حصصهم كاملة من المال المشاع إما لقلّة الحصة الشائعة أو لطبيعة الأموال الشائعة التي لا تقبل القسمة عينا، وهذا التفاوت بين ما حصل عليه الشريك والذي يفوق حصته في العين التي وقعت في نصيبه يقوم بدفعها للشريك الذي وقع في نصيبه عين من الأموال الشائعة ولم تغط تلك العين حصة الشريك في المال المشاع (محمود زهران، 2010، صفحة 367). وقد تطرق المشرع الجزائري إلى قسمة المعدل في نص المادة (725 الفقرة 2) من الأمر رقم (58/75) المعدل والمتمم: "وإذا تعذر أن يأخذ الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه"، ويفهم من خلال ما سبق أنه إذا كانت الحصص ضئيلة جدا، بحيث يستحيل تعيين الأنصبة، وإعطاء كل شريك قطعة مفرزة محددة من العقار تساوي حصته في المال الشائع، بأن تعذرت مثلا القسمة على أساس أصغر نصيب، ولو كانت القسمة جزئية، ففي هذه الحالة يعرض الشريك بمبلغ نقدي، يدفعه من حصل من الشركاء على قطعة تجاور قيمتها قيمة حصته (بلحاج، 2017، صفحة 207).

الفرع الثاني: دور القضاء في القسمة العينية للمال المشاع

يلعب القضاء دورا فعالا في اقتسام المال المشاع عينا، فالقسمة العينية في غالبية الأحوال تتم بمعرفة القاضي لإختلاف الشركاء حول تحديد الحصص واقتسام أعيان المال وطريقة القسمة، فيتدخل هذا الجهاز في رسم طريقة يتم بها تخصيص أعيان الشركة للشركاء كل شريك بحسب حصته الشائعة، وقد يتم منذ البداية اللجوء إلى القضاء لاقتسام المال (أولا). كما قد يتفق الشركاء على القسمة ويختلفوا في طريقة القسمة، وهنا يتدخل القضاء بحنكته وخبرته لرسم الطريق الأنسب لقسمة المال المشاع بالنظر إلى حصص الشركاء، ويتم ذلك بعد إلتماس القضاء من بعض الشركاء أو كلهم للتدخل في القسمة العينية واقتسام المال بتمكين كل الشركاء من حصصهم في الشيوخ (ثانيا). كما يقوم القضاء بتعيين الخبير أو الخبراء لاقتسام المال، ويتم تقويم المال وتحديد الحصص والفصل في المنازعات المتعلقة بها، ثم الفصل في القسمة استنادا إلى التقارير الذي يعده الخبير، ومع هذا فإن القاضي عند الفصل في القسمة لا بد أن يقوم بحماية من تجب حمايتهم من قاصر أو مفقود أو الغائب لأن القسمة لا تكون هنا إلا بإذن من القاضي (ثالثا).

أولا- تحديد حصص الشركاء في المال المشاع:

ينظر قاضي القسمة في منازعات القسمة بين الشركاء، ولكنه يفصل على وجه خاص ما يتعلق منها بتكوين الحصص، وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري في المادة 1/726 من القانون المدني بنصها: "نفصل المحكمة في كل المنازعات وخاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص". حيث يلعب القضاء دورا

أساسيا في هذه المرحلة فهو ملزم بالقيام بالتحقيقات اللازمة لتحديد الحصص والتحقق من ملكيتها ومقدارها والتأكد من صفة الشركاء في القسمة لمعرفة أحقيتهم في القسمة، وتتميز هذه العملية بطابعها الفني والتقني، لذا يكلف الخبير أو أكثر للقيام بهذه المهمة، والتي تنور القاضي بل وتشكل في الكثير من الحالات السند الرئيسي الذم يبنى عليه القاضي حكمه بالرغم من حجية الخبرة النسبية كدليل إثبات (دلاندة، 2016، صفحة 175).

ثانيا- الحكم بفرز أنصبة الشركاء:

بعد أن ينتهي الخبير من إعداد تقريره يودعه لدى المحكمة في الأجل المحدد في الحكم القاضي بتعيين الخبير. وتستند المحكمة في إصدار حكمها بتحديد النصيب المفرز لكل شريك بمحضر الخبير، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما يقضي بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، وهذا ما لم يثبت أن المال المشاع لا يقبل القسمة عينا بغير ضرر أو أن القسمة تلحق ضرر كبير في قيمة المال محل القسمة (حواسين، 2014/2013، صفحة 79). وإضافة إلى ذلك وبعد أن يحدد القاضي لأجزاء الخاصة بكل شريك في المال الشائع وبالرجوع للقاعدة العامة فإنه يجب شهر الحكم النهائي القاضي بقسمة المال المشاع، وكذلك طبقا للمادة (15) من الأمر (74/75 المؤرخ في 12/11/1975) المتضمن إعداد المسح العام وتأسيس السجل العقاري. والشهر العقاري في مسائل القسمة يلعب دورا أساسيا في إعلام الغير حول وضعية العقار محل القسمة بين الشركاء، لتحديد الثروة العقارية لكل شريك، وهو إجراء إجباري لا فيما بين الأطراف فقط فهو كذلك حتى بالنسبة للأطراف المشاركة في عملية الشهر.

ثالثا- تدخل القضاء في القسمة لحماية من تجب حمايتهم من الشركاء:

إضافة إلى تحديد حصص الشركاء كالحكم بفرز الأنصبة، يمثل القضاء دورا مهما في حماية الشريك ناقص أو عديم الأهلية، وهذا ما انتهجته جل التشريعات بغض النظر عن نوع القسمة، واعتبر المشرع الجزائري قسمة القاصر الغير المميز الذي صنفها الفقه على أنها تصرف دائر بين النفع والضرر، قسمة موقوفة على إجازة الولي، وقيد هذا الأخير بموافقة القاضي في قسمة العقارات، واشترط تدخل القضاء لإجراء القسمة في الشيوخ الذي يكون مصدره الميراث، ونفس الشيء إذا كان من بين الملاك المشاعين غائب أو مفقود وجب كذلك أن تكون القسمة القضائية حماية لحوقهم وأموالهم وهذا حسب مقتضيات المادة 109 و 110 من القانون رقم (11/84) المتضمن قانون الأسرة.

المطلب الثاني: الطريق الإستثنائي للقسمة القضائية

نظم المشرع الجزائري قسمة التصفية كطريق إستثنائي عن القاعدة العامة وهي قسمة العينية في نصوص الامر رقم (58/75) المعدل والمتمم ونصوص قانون رقم (09/08) فهي قسمة كبيع في الوقت ذاته ويلجأ إليها في حالة إستحالة تحقق القسمة العينية، إذ يتم بيع المال المشاع بالمزاد العلني واقتسام ثمنه بين الشركاء في الشيوخ وهذه القسمة تخضع لقواعد وأسس شأنها شأن قسمة العينية (الفرع أولا)، وهي تمر بعدة إجراءات تنفرد بها القسمة بطريق التصفية (الفرع ثانيا).

الفرع الأول: أسس قسمة المال المشاع بطريق التصفية

قسمة المال المشاع بطريق التصفية قسمة قضائية يتزايد فيها المزايدون شركاء كانوا أم أجنب عن الملكية الشائعة، ليرسو المزداد في الأخير على أحدهم يملك بموجبه المال محل القسمة ويدفع مقابله نقدا ليتم تقاسمه بين الشركاء كل حسب حصته، وذلك بعد اقتطاع مصاريف البيع بالمزاد، ولكن قسمة التصفية تقوم على عدة أسس أولها لا بد أن يكون هناك الحق في الشيوخ (أولا)، وأن تستحيل قسمة المال المشاع عينا بغير ضرر (ثانيا)، كأن تقتصر المزايدة على الشركاء إذا أجمعوا على ذلك (ثالثا).

أولا- أن يكون هناك الحق في الشيوخ:

تصفية المال المشاع لا تقوم إلا إذا كان هناك حق في الشيوخ كحق ملكية شائع أو حق انتفاع شائع، فإذا ملك الشيء الواحد أو حق الانتفاع فيه عدة ملاك أو عدة منتفعين على الشيوخ جاز قسمة المال المشاع بطريق التصفية، ولا عبء بسبب الشيوخ فقد يكون الميراث كما هو الغالب وقد يكون سببا آخر، ويجب أن يكون المال المشاع موجود وقت إجراء القسمة، وأن يملك الشركاء المال المشاع على الشيوخ فلا مجال لقسمة التصفية إذا كان المال مملوكا بين الشركاء ملكية مشتركة.

ثانيا- أن يكون المال الشائع مما لا يمكن قسمته عينا بغير ضرر:

نصت المادة (728) من الأمر رقم (58/75) المعدل والمتمم على أنه: "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع". يتضح من خلال النص السالف الذكر أن قسمة التصفية للأموال الشائعة في التشريع الجزائري لا تتم إلا في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا ثبت أن القسمة العينية متعذرة لعدم إمكانية الانتفاع بالمال الشائع حال التجزئة إلى حصص عينية، لأن المال المشاع بطبيعته لا يقبل القسمة عينا، كأن يكون المال الشائع صغير الحجم جدا، كسيارة مثلا، أو سفينة، أو حصان، أو أي آلة غير قابلة للقسمة المادية العينية.

- الحالة الثانية: إذا كانت القسمة العينية ستلحق بالعقار نقصا كبيرا في قيمته (محمد كحيل، 2018، صفحة 63)، ومثال ذلك في حالة ما إذا كان المال الشائع شقة سكنية صغيرة، أو مصنع متكامل، أو كانت الملكية المشاعة أرضا زراعية صغيرة جدا وتجزئتها أو تفتيتها إلى أجزاء أصغر يعد حقيقة تفويتا للمنفعة منها، ويحدث نقصا كبيرا في قيمتها، وكذلك الشأن بالنسبة لقطعة أرض معدة للبناء ولو قسمت لأصبح كل جزء منها صغيرة إلى حد لا يسمح بالبناء فيه أو لا يسمح إلا ببناء مبان صغيرة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 201854 المؤرخ في 2000/09/27 وذلك بأنه: "ما دام ثابتا في قضية الحال، أن العقار المشترك قابل للقسمة دون أن يترتب عنها إنخفاض في قيمته فيكون تمسك الطاعن ببيع العقار بالمزاد العلني غير صائب" (حمودي، الموسوعة القضائية في القضايا العقارية، 2015، صفحة 75).

ثالثا- اقتصار المزايدة على الشركاء:

من الأسس التي تقوم عليها قسمة التصفية أن تتم المزايدة على المال المشاع بين الشركاء إذا أجمعوا على ذلك، وهذا ما نستخلصه من المادة (728) من الأمر (58/75) المعدل والمتمم، فلا يؤخذ بقرار

الأغلبية في المزايدة، فالمشرع إحترم رغبة الشركاء في الاحتفاظ بالمال المشاع إن وجدت، واشترط إجماعهم لاقتصار المزايدة عليهم هذا، كما فتح باب المزايدة للغير الأجنبي عن الشيوع الذي يمكنه الدخول في المزايدة كمنح مبلغا أكبر من الذي يقدمه الشركاء، ففي هذه الحالة فيمكن لدائني الشركاء أن يعترضوا على المزايدة، إذا أثبتوا غش وتواطؤ الشركاء في منح ثمن أدنى للعقار المشاع لحرمان الدائنين من إستيفاء ديونهم والذين تعتبر الأموال الشائعة محل البيع ضمانا لحقوقهم، وإنقاص من قيمة العقار المشاع إنقاص في الضمان (حواسين، 2014/2013، صفحة 83).

الفرع الثاني: إجراءات قسمة المال المشاع بطريق التصفية

رسم المشرع الجزائري على غرار سائر التشريعات إجراءات لا بد من اتخاذها ليتم قسمة المال المشاع بطريق التصفية، والمقصود هنا بالتصفية البيع القضائي للمال المشاع ويعني أنه يتم بيع المال المشاع تحت إشراف القضاء مرورا بعدة إجراءات تبدأ بإستصدار حكم أو قرار قضائي ليتم على إثرها إعداد قائمة شروط البيع (أولا)، ثم يقوم المحضر القضائي بتبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع ليتم الإعتراض عليها أو لا من طرف الشركاء أو أحدهم (ثانيا)، ثم في الأخير الإعلان جلسة البيع بالمزاد العلني ليتم بعدها تحديد جلسة البيع بالمزاد العلني (ثالثا).

أولا- إستصدار حكم أو قرار قضائي بقسمة التصفية وإعداد قائمة شروط البيع:

أ- إستصدار حكم أو قرار قضائي بتصفية المال المشاع:

لكي يتم بيع المال المشاع بالمزاد العلني لابد من صدور حكم أو قرار يقضي بذلك، وتستعين المحكمة في قرارها بالخبرة الفنية التي تقوم المال المشاع وتقرر قابليته للقسمة العينية، وإذا كانت القسمة مستحيلة أو كان من شأنها أن تحدث نقص كبير في قيمة المال المشاع، خاصة في العقارات الشائعة التي تمثل وحدة اقتصادية، تقرر بموجب حكم تصفية المال المشاع ببيعه بالمزاد العلني وهذا طبقا لما نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة (786 الفقرة 1) من قانون رقم (09/08)، ولكن تجدر الإشارة هنا أن قسمة التصفية تطرح مشكلا في الميدان وهو إختصاص المحكمة الناظرة في قسمة التصفية ذلك أن المادة (01) من نفس القانون توكل الإختصاص بالنظر في البيوع بالمزاد لمحكمة مقر المجلس، لكن قد ترفع دعوى القسمة أمام محكمة أخرى غير المحكمة المنعقدة بمقر المجلس وهو محكمة مكان وجود العقار وبعد رجوع المدعى بعد الخبرة يتضح بأن قسمة العقار عينا غير ممكنة وبالتالي يتعين بيعه بالمزاد العلني ففي هذه الحالة هل تتخلى هذه المحكمة عن النزاع لصالح محكمة مقر المجلس عملا بأحكام المادة (01) من نفس القانون أم أنها تتابع إجراءات الدعوى لنهايتها؟ (محمد كحيل، 2018، صفحة 62).

ب- إعداد قائمة شروط البيع:

ويتيم بيع المال المشاع بالمزاد العلني بناء على قائمة شروط البيع يقوم بإعدادها المحضر القضائي (سرحان القروي، 2006، صفحة 123)، وتودع هذه القائمة بأمانة ضبط المحكمة التي يوجد فيها العقار بناء على طلب من يهيمه التعجيل من المالكين على الشيوع وذلك طبقا لما نصت عليه المادة (786 الفقرة 1) من قانون رقم (09/08)، ويجب أن تتضمن هذه القائمة مجموعة من البيانات المتعلقة بالمال المشاع

محل بيع التصفية حددها المشرع الجزائري في نص المادة (783) من نفس القانون، والجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري أمكن دائني الشركاء حق التدخل في إجراءات القسمة، وذلك منعا لأي توطأ يمكن أن يحدث بين الشريك المدين وباقي الشركاء للأضرار بحقوقهم كأن يتفق الشركاء على أن يختص الشريك المدين بحصة عينية أقل من نصيبه الحقيقي ثم تكمل حصته نقودا يسهل تهريبها من تنفيذ الدائن عليها (حواسين، 2014/2013، صفحة 84).

ثانيا: التبليغ الرسمي لقائمة شروط البيع والاعتراض عليها:

على المحضر القضائي أن يقوم بالتبليغ الرسمي بقائمة شروط البيع كونه الشخص المؤهل قانونا لهذه العملية، وهذا طبقا لنص المادة (12) من القانون رقم (03/06) المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن قانون تنظيم مهنة المحضر القضائي، وحددت كذلك المادة (787) من قانون رقم (09/08) الأشخاص الذين يجب تبليغهم بنصها: "يقوم المحضر القضائي بالتبليغ الرسمي عن إيداع قائمة شروط البيع، إلى الدائنين أصحاب التأمينات العينية، وجميع المالكين على الشيوع، ولهؤلاء حق طلب إلغاء قائمة شروط البيع بطريق الاعتراض على القائمة، عند الإقتضاء، طبقا لأحكام هذا القانون"، ولم يحدد المشرع الجزائري أسباب تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع تاركا الأمر للفقهاء والذي يرى في احتمال ورود أخطاء في قائمة شروط البيع، كما لو تم إدراج شريك في الشيوع قام ببيع حصته الشائعة، أو أخطأ المحضر القضائي في كتابة الثمن الأساسي أو موقع العقار، ويكون الاعتراض بواسطة عريضة إلى رئيس المحكمة، وهذا ما نستخلصه من المادة (742) من نفس القانون.

ثالثا- الإعلان عن البيع بالمزايدة وتحديد جلسة البيع بالمزاد العلني:

أ- الإعلان عن البيع بالمزايدة:

جاءت المادتان (749 و 750) من قانون رقم (09/08) بكيفية تحديد تاريخ التصفية أي بيع المال المشاع بالمزاد العلني والإعلان عنه، وذلك بعد الفصل في مسألة الاعتراضات إذ يقوم المحضر القضائي بتحرير مستخرج عن السند التنفيذي وهو الحكم ببيع المال المشاع بالمزاد العلني لتعذر قسمته عينا، ويعين فيه جميع البيانات اللازمة للبيع، والتي من بينها تاريخ البيع بالمزاد. ويتم إعلان ذلك المستخرج وفقا لما نصت عليه المادة (750) من نفس القانون في العقار محل القسمة والبلدية وقباضة الضرائب التي يكون العقار في دائرة اختصاصها وفي ولوحة الاعلانات في المحكمة، وفي جريدة يومية أو وطنية حسب أهمية العقار، ونشير إلى مسألة هامة وهي أن الاعلان عن المزايدة على العقار محل التصفية يتم وفقا للشكل السالف الذكر في القسمة أو المزايدة، أما إذا اتفق الشركاء المتقاسمون على إقتصار المزايدة بينهم فلا يتم الإعلان عن المزايدة في الأماكن العمومية أو في الجرائد أو على الباب الرئيسي للعقار محل التصفية، بل يبلغ مستخرج البيع للأطراف والدائنين الذين اعترضوا على بيع العقار المشاع بالمزاد بغير تدخلهم، والدائنين المقيدة حقوقهم.

ب- جلسة البيع بالمزاد العلني:

نص المشرع الجزائري على قواعد المزايدة في العقار في المواد من (753 إلى 765) من قانون رقم (09/08)، إذ يتم البيع برئاسة رئيس المحكمة أو قاض يعين لهذا الغرض بحضور الأطراف والمحضر القضائي وأمين الضبط والدائنين وذلك في الجلسة والساعة المحددة لذلك، وبحضور كذلك المزايدين الذي لا يقل على ثلاثة أطراف إذا كانت المزايدة مفتوحة للغير، وللقاضي أن يأمر بتأجيل الجلسة بناء على طلب أحد الأطراف أو إذا كان عدد المزايدين قليل أو كانت العروض ضعيفة، ويتم إعادة إجراءات النشر والتعليق على نفقة طالب التأجيل. فحددت المادة (753) من نفس القانون كيف يقوم رئيس المحكمة أو القاضي الذي يعين لهذا الغرض بالإشراف على جلسة البيع وله أن يتخذ ما يراه مناسباً لمقتضيات البيع بالمزاد العلني، ونوه في هذا الخصوص إلى مسألة هامة، أنه إذا رسا المزاد على أحد الشركاء المشتاعين أخذت التصفية حكم القسمة، وأما إذا رسا على أجنبي اعتبرت بيعاً في القانون المدني، فتصبح أحكام البيع هي الواجبة التطبيق، فيسلم المال المشاع المبيع إلى المشتري الذي رسا عليه المزاد خالياً من أي حق للشركاء السابقين، ويوزع الثمن المتحصل عليه على الشركاء المشتاعين وأصحاب الحقوق، المبيع عقاراً فلا يمكن لأحد الشركاء البقاء فيه بحجة أنه مستأجر له، ما لم يكن لديه عقد مكتوب ثابت التاريخ (بلحاج، 2017، صفحة 212).

الخاتمة:

على إمتداد خطوات هذا البحث وتوقفاته، كانت محاولتي منصبية على تحديد وضبط المسار القضائي التي يجب على طالب القسمة سلوكه، بدءاً بالشروط الموضوعية التي واجب توفرها في القسمة القضائية لتكون سليمة وإنهاء بالآليات الإجرائية لها. ومن هنا توصلت إلى النتائج التالية:

- أن دعوى القسمة القضائية تشكل الوسيلة المخولة للإلتجاء للقضاء للمطالبة بالحق، والحد من سلبيات نظام الشيوخ العقاري والإسهام في مسار التنمية الإقتصادية والإجتماعية.
- أن القسمة القضائية للعقار الشائع قد ضمنها المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات الوضعية بجملة من الشروط الواجبة التوفر وطرق إجرائية معينة واجبة الإلتباع.
- يستطيع أي شريك طلب القسمة القضائية بغض النظر عن نصيبه في المال الشائع، فكل مالك في الشيوخ حق ملكية في كل ذرة من ذرات المال الشائع، وبغض النظر سواء كان شريكاً أصلياً أو طارئاً، وبغض النظر عن المدة السابقة على حالة الشيوخ، لأن حق الشريك في طلب القسمة حق قرره المشرع الجزائري مالم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك.
- لا بد من القسمة القضائية أن لا تلحق الضرر بالشركاء أو أحدهم أو حتى دائنهم ويكون المدعي أحد الشركاء أو من ينوب عنه، ونفس الشئ كذلك بالنسبة للمدعي عليه أن يكون باقي الشركاء أو من ينوب عنهم، وهي إما أن تكون قسمة عينية في حالة قابلية العقار للقسمة، أو قسمة التصفية في حالة تعذر المال المشاع للقسمة ببيعه بالمزاد العلني وإقتسام ثمنه.

- مما سبق، يمكن الخروج بجملة من الاقتراحات كالتالي:
- النص صراحة وبمادة صريحة على إسناد الإختصاص القضائي النوعي بدعوى القسمة في حال ما إذا كانت قسمة تصفية إلى المحكمة التي نظرت في القضية منذ بدايتها، لكون هذه المحكمة هي الأكثر إطلاعاً ودراية بالقضية، وبالتالي تسهيل وتسريع الفصل في القضية، ومن جهة أخرى تفادي الأحكام المتضاربة التي قد تصدر عن كلا المحكمتين.
 - النص صراحة على نصوص قانونية أكثر وضوحاً ودقة لحماية حقوق وأموال القصر من باقي الشركاء المشاعين، كما فعلت جل التشريعات العربية الأخرى منها القانون المصري.
 - النص صراحة وبموجب مادة واضحة على أنه يتوجب على القاضي أن يحدد للخبير وقت قريب من وقت صدور الحكم النهائي الفاصل في الخصومة، مع تحديد وحصر مهامه وذلك لكثرة النزاعات المطروحة على المحاكم مما جعل معظمها تتخلى عن صلاحيتها له، فأصبح هو القاضي في نظر المتخاصمين.
 - قسمة لتقييم العقار، وذلك نظراً للسرعة المذهلة التي تعرفها أسعار العقارات في السوق الجزائرية.
 - النص صراحة على الأطر والإجراءات التي يجب أن تتم من خلالها عملية القرعة تفادياً للضرر النصيب المجرء، فله أن ينص على تجاوز القرعة في حالات التي تستدعي ذلك.
 - النص صراحة على أحكام خاصة بالعقار الشائع غير قابل للقسمة الخاضع لتصفية أو البيع بالمزاد العلني الذي أحاله المشرع للقواعد العامة الواردة في قانون رقم (09/08) المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.
 - النص صراحة على تحديد مقدار المعدل النقدي، كأن يحدده مثلاً بالخمسة أو السدس بالنظر للقيمة الحصاة وذلك بعد إستشارة أهل الخبرة في هذا المجال.

الإحالات والمراجع:

1. الأمر رقم (58/75)، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم إلى غاية القانون رقم (05/07) المؤرخ في 13/05/2007، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30/09/1975، عدد 78.
2. الأمر (74/75) المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1975، عدد 92.
3. القانون رقم (03/06) المؤرخ في 20/02/2006، المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية المؤرخة في 08/03/2006، عدد 14.
4. قانون رقم (09/08) المؤرخ في 28/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/04/2008، عدد 21.
5. أبو السعود رمضان. (2004). الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها مصادرها. دار الجامعة الجديدة.

6. بلحاج العربي. (2017). الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحدث الإجهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا -دراسة مقارنة- (المجلد الطبعة الثانية). الجزائر: دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع.
7. بشير سرحان القروي. (2006). إجراءات الحجز في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية. جامعة الجزائر: كلية الحقوق.
8. جمال خليل النشار. (2000). تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء- دراسة مقارنة- . دار الجامعة الجديدة للنشر.
9. حسن كيرة. (1997). الموجز في أحكام القانون المدني . الإسكندرية: منشأة المعارف.
10. حياة محمد كحيل. (2018). القسمة القضائية. الإسكندرية - مصر: دار الجامعة الجديدة.
11. كريمة حواسين. (2014/2013). الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية. جامعة الجزائر: كلية الحقوق.
12. عبد الرزاق أحمد السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء العاشر، التأمينات العينية والشخصية. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
13. عبد الرزاق السنهوري. (1997). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد حق الملكية. منشورات الحلبي الحقوقية.
14. عبد الرزاق حمودي. (2015). الموسوعة القضائية في القضايا العقارية (المجلد الأول). الجزائر: روافد العلم للنشر والتوزيع.
15. عبد المجيد رحابي. (2010). أحكام قسمة الملكية الشائعة في الجزائر. جامعة باتنة: مذكرة ماجستير.
16. علي جابر محجوب. حق الملكية في القانون المدني المصري، دراسة نظرية وعملية مقارنة. الجيزة، مصر: دار طبعة للطباعة.
17. عمر حمدي باشا. (2015). القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع (المجلد 14). الجزائر: دار هوملا للطباعة والنشر والتوزيع.
18. محمد حسين قاسم. (2005). موجز الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية. منشورات الحلبي الحقوقية للنشر.
19. محمد حسين منصور. (2000). الحقوق العينية الأصلية. مصر: الدار الجامعية للطباعة والنشر.
20. محمد عبد الرحمان الضويبي. (2001). أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني. دار الفكر الجامعي.
21. محمد عزمي البكري. (1998). قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء (المجلد السادسة). القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع.
22. مريم تومي. (مارس، 2016). قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري. (كلية الحقوق والعلوم السياسية، المحرر) التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون.
23. موريس نخله. الكامل في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة - الجزء الثامن، الوكالة والشركات. منشورات الحلبي الحقوقية.
24. نبيل إبراهيم سعد. (2001). الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها. مصر: منشأة المعارف للنشر.
25. همام محمد محمود زهران. (2010). الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية. دار الجامعة الجديدة للنشر.

26. يوسف دلاندة. (2016). الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة - إكتسابها- إثباتها- حمايتها- إدارتها - قسمتها، على ضوء القانون الجزائري وما استقر عليه قضاء المحكمة العليا. الجزائر: دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع.