

الضمانات القانونية المقررة لدائنين في القسمة القضائية للعقار الشائع .

Legal guarantees for creditors in the judicial division of the common property .

عقي يمينة

جامعة عين تموشنت - بلحاج بوشعيب-، okbiyamina22@outlook.com

تاريخ النشر: 2023/03/31

تاريخ القبول: 2023/03/15

تاريخ الاستلام: 2022/08/03

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على الضمانات القانونية التي قررها المشرع الجزائري لدائنين في القسمة القضائية للعقار الشائع في مواجهة الشركاء في الشيوع والتي تكمن في حق الدائنين في التدخل في إجراءات القسمة القضائية للعقار الشائع .

ومن أهم النتائج المتوصل إليها هي أنه يجوز لدائنين التدخل في إجراءات القسمة القضائية سواء عن طريق المعارضة أو يتم إدخالهم من قبل الشركاء ، حيث تكون القسمة غير نافذ في حق الدائنين المعارضين أو المقيد حقوقهم قبل رفع الدعوى في حالة عدم إدخالهم في إجراءات القسمة القضائية للعقار الشائع .

كلمات مفتاحية: القسمة القضائية للعقار الشائع، الضمانات القانونية ،الدائنين، الشركاء

Abstract: .

This study aims to shed light on the legal guarantees decided by the Algerian legislator for debtors in the judicial division of the common property in the face of the partners in common, which lies in the right of creditors to interfere in the judicial division procedures for the common property. This study aims to shed light on the legal guarantees decided by the Algerian legislator for debtors in the judicial division of the common property in the face of the partners in common, which lies in the right of creditors to interfere in the judicial division procedures for the common property.

One of the most important findings is that creditors may interfere in the judicial division procedures, whether through opposition or they are entered by the partners, where the division is not exhausted in the right of the opposing creditors or their rights are restricted before filing the lawsuit in the event that they are not included in the judicial division procedures The common property.

Keywords: Judicial division of common property, Legal guarantees, creditors ,partners.

الملكية العقارية الشائعة هي تلك الملكية التي يتعدد فيها أصحاب الحق العيني بحيث يمتلكون حصص غير مفرزة غير أنه وفي أغلب الأحيان قد تنشأ نزاعات بين الشركاء مما يجعل البعض منهم يتجه نحو القسمة القضائية وذلك في حالة استحالة القسمة الإتفاقية والتي تكون قائمة على إجماع الشركاء.

في حين أن القسمة القضائية تكون بناء على دعوى ترفع من قبل احد الشركاء في الشيوخ على بقية الشركاء وذلك للمطالبة بقسمة الملكية العقارية الشائعة سواء عن طريق القسمة العينية أو قسمة التصفية، لكن بشرط أن لا يكون هناك نص أو اتفاق يقضي بالبقاء في الشيوخ.

وقد يكون للشركاء في الشيوخ أو لأحدهم دائنين يردون استفتاء ديونهم، غير أنه وفي بعض الأحيان قد يتواطأ الشركاء لحرمان الدائنين من استفتاء حقوقهم، ولهذا تدخل المشرع الجزائري ومنح لدائنين الشركاء في الشيوخ ضمانات لاستفتاء ديونهم في حالة إجراء القسمة القضائية للعقار الشائع .

وتبرز أهمية هذا الموضوع في توفير الامن القانوني للدائنين الشركاء في الشيوخ من خلال منحهم إمكانية التدخل في إجراءات القسمة القضائية للعقار الشائع بهدف الحصول على حقوقهم .

وتهدف هذه الدراسة إلى تبيان الضمانات القانونية المقررة لمصلحة الدائنين وكذا كيفية تدخلهم في إجراءات القسمة القضائية للعقار الشائع، بإضافة على الوقوف على مدى ناجعة هذه الضمانات في استفتاء حقوق الدائنين.

ولمعالجة هذا الموضوع انتهجنا المنهج التحليلي، كما ارتأينا طرح الإشكال التالي : هل الضمانات القانونية المقررة لمصلحة الدائنين في القسمة القضائية للعقار الشائع كافية لتوفير الأمن القانوني للدائنين لاستفتاء حقوقهم ؟.

وقسمنا الدراسة إلى مبحثين استعرضنا في المبحث الأول مفهوم القسمة القضائية للعقار الشائع، في حين يتناولنا في المبحث الثاني تدخل الدائنين في إجراءات القسمة القضائية للعقار الشائع .

المبحث الأول: مفهوم القسمة القضائية للعقار الشائع

القسمة القضائية هي القسمة التي تجرى من قبل القضاء غير أن ذلك متوقف على طلب أحد الشركاء لأن المحكمة لا يمكن لها القيام بإجراء القسمة من تلقاء نفسها بل لابد على احد الشركاء أن يرفع دعوى للمطالبة بقسمة العقار الشائع وذلك أمام المحكمة المختصة، بحيث يتم التأكد من توافر شروط قبولها، ليتم قسمة العقار الشائع عينيا وفي حالة تعذر ذلك قسما العقار قسمة تصفية.

وسيعالج هذا المبحث مفهوم القسمة القضائية للعقار الشائع من حيث تعريفها (المطلب الأول) بإضافة إلى أنواع القسمة القضائية للعقار الشائع (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف القسمة القضائية للعقار الشائع

القسمة القضائية هي طريق الثاني يتم اللجوء إليه لقسمة العقار لشائع وذلك في حال تعذر القسمة، وقد عرفها الفقه الاسلامي وفقا للمادة 1122 من مجلة الاحكام العدلية بأنها تلك القسمة التي تتم بواسطة القاضي الذي يقسم الملك المشترك جبرا وحكما بطلب بعض المقسوم له أي بطلب بعض أصحاب الملك المشترك¹.

فالقسمة القضائية إذن تكون بناءا على طلب الشركاء أو أحدهم، بحيث يجري القاضي القسمة إما بنفسه أو من قبل قاسم أخرى يعينه وهذا إذا كان العقار المشترك مما يمكن قسمته ويتنفع كل شريك بما صار إليه، فيجبر القاضي من امتنع عنها لأن الجبر هو من إختصاص القاضي وحده وحينئذ تكون القسمة إجبارية².

أما عن التعريف القانوني للقسمة القضائية فهي تلك القسمة التي تجرى بواسطة القضاء فهي قسمة تجرئها المحكمة بموجب حكم يصدر منها رغم معارضة بعض الشركاء في إجرائها بناء على دعوى ترفع من أحد الشركاء في العقار الشائع وتسمى "دعوى القسمة"³.

والدعوى بوجه عام تعرف بذلك الطلب الذي يرفع للقضاء لاستصدار حكم، يقضي بتقرير حق أو حمايته، والطلب هو العمل الإجرائي القانوني الذي يبديه شخص أمام القضاء، وفحواه إدعاء شخص اتجاه شخص آخر أو أكثر، للحصول على حكم، ويسمى من تقدم بالطلب المدعي، والخصم الذي وجه إليه الإدعاء المدعى عليه⁴.

أما دعوى قسمة العقار الشائع فتعرف على انها الدعوى التي يتولى فيها القضاء إجراء قسمة لعقار الشائع المشترك بين الشركاء في الشيوع، والذين لم يتفقوا على إجراء القسمة الودية، وذلك بناء على حكم يصدر من المحكمة بعد الفصل في طلب أحد الشركاء لإجرائها⁵.

¹ علي حيدر، دار الأحكام شرح مجلة الأحكام، الجزء 03، دار عالم الكتب، بيروت، 2003، ص 109.

² نفس المرجع، نفس الصفحة.

³ محمد عزمي بكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب، الطبعة 9، دار محمود لنشر والتوزيع، 2004، ص 101.

⁴ فلاح سفيان، قسمة المال الشائع دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم -، 2018-2019، ص 53.

⁵ نفس المرجع، نفس الصفحة.

وتعرف كذلك أنها القسمة الجبرية التي يجريها القاضي بعد الاستجابة لطلب أحد المقسوم لهم في العقار الشائع بين الشركاء في الشيوع، بعد استفاء الشروط والإجراءات القانونية¹.

وعليه فقد نصت المادة 724 من القانون المدني الجزائري² على أنه: "إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يرد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة المختصة".

ومن خلال نص هذه المادة يتبين أن القسمة القضائية تتم في حالات معينة وهي في حالة ما إذا اختلف الشركاء حول قسمة العقار الشائع حيث يجوز لأي شريك اللجوء إلى القضاء من أجل اقتسام العقار الشائع والخروج من حالة الشيوع وذلك بناء على دعوى ترفع أمام المحكمة المختصة وفقا للإجراءات القانونية.

كما يمكن أيضا اللجوء إلى القسمة القضائية في حال وجود ناقص الأهلية أو غائب من بين الشركاء، ولم تأذن المحكمة للوصي أو القيم أو وكيل الغائب بإجراء القسمة وهذا وفقا لنص المادة 88 قانون الأسرة الجزائري³ بقولها: "على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص.....وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة".

وكذا المادة 89 من قانون الأسرة الجزائري بنصها: "على القاضي أن يراعي في الإذن، حالة الضرورة والمصلحة، وأن يتم بيع العقار في المزاد العلني، وإذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر، يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد راعى ذلك في قسمة التركة فنص في المادة 181 من قانون الأسرة على أن: "يراعى في قسمة التركة أحكام المادتين 109 و 173 من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة نوفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء".

المطلب الثاني: أنواع القسمة القضائية للعقار الشائع

القسمة القضائية ليست نوعا واحدا بل هي تختلف باختلاف إجراءاتها في توزيع وتقسيم العقار الشائع بين الشركاء، وحالة العقار الشائع، وإمكانية قسمته عينا من عدمه، وتبدأ القسمة القضائية للعقار الشائع أولا باللجوء إلى

¹ فلاح سفيان، المرجع السابق، ص 53.

² الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية العدد 31.

³ نصت المادة 88 / 2 من القانون رقم 84-11، المرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24، المؤرخة في 12/06/1984.

القسمة العينية وفي حالة إمكانية قسمته عينا من غير أن تفوت على أحد الشركاء المنفعة المقصودة منه قبل القسمة، وبخلافه تلجأ المحكمة إلى إزالة الشئوع للعقار الشائع ببيعه و إقسام ثمنه بين الشركاء بحسب حصة كل شريك¹.

وعليه القسمة القضائية للعقار الشائع تكون إما طريق القسمة العينية وهي التي يوزع فيها العقار الشائع بين الشركاء ليحصل كل شريك على جزء مفرز يعادل حصته الشائعة في العقار الشائع²، وتتم عملية القسمة العينية من قبل القاضي وفي حال تعذر ذلك جاز له استعانة بخبير أو أكثر للقيام بهذه العملية وهذا حسب نص المادة 724 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري³، بحيث يتولى الخبير عملية تحديد الموقع والحدود والمساحة مع تقويم العقار الشائع .

وعند عدم اتفاق الشركاء على الحصص تتم القسمة عن طريق الاقتراع⁴، فيثبت ما استقر عليه الاقتراع في محضر يجرر القاضي بحضور جميع الشركاء وبناء عليه يمنح لكل شريك نصيبا مفرزا⁵.

وعليه فالقسمة العينية تمر بثلاث مراحل، أولها تكوين الحصص إما من قبل القاضي أو من أهل الخبرة، وثانيها إجراء القرعة بين الشركاء، أخيران الحكم بإعطاء كل شريك نصيبا مفرزا، وبعد صدور الحكم القاضي بقسمة العقار الشائع عينا، وجب إيداع هذا الحكم للشهر على مستوى المحافظة العقارية.

والنوع الثاني من القسمة القضائية للعقار الشائع هي قسمة التصفية، وتعرف بأنها اقتسام الشركاء ثمن بيع العقار الشائع بالمزاد كل بنسبة حصته⁶.

وتعرف أيضا بأنها بيع العقار الشائع عن طريق المزاد العلني، وقسمة الثمن الذي يرسو به المزاد على الشركاء كل بحسب حصته في المال الشائع¹.

¹ جابر مهنا شبل، كلية المأمون الجامعية، إنقضاء الشئوع بالقسمة القضائية، تاريخ الاطلاع 2022-06-31، على الساعة 17:00:

<https://www.iasj.net/iasj/download/48014be2eb1e5d9s> https

² جابر مهنا شبل، المرجع السابق، ص 15 .

³ نصت المادة 724 /2 من القانون المدني الجزائري: " تعين المحكمة، إن رأت وجها لذلك، خبير أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا، إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته ."

⁴ القرعة هي القرعة السهم والنصيب، وإلقاء القرعة حيلة يتعين بها سهم الإنسان أي نصيبه ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الجزء 33، مطابع دار الصفاة ، الكويت، 1990، ص 136.

⁵ وفقا لنص المادة 727 من القانون المدني الجزائري.

عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام حق الملكية، مؤسسة البستاني للطباعة ، القاهرة ، ص 145.6

عليه فالقسمة القضائية تتم عن طريق قسمة التصفية، وهذه الأخيرة ما هي إلا طريق احتياطي لإجراء القسمة يتم اللجوء إليه في حالة تعذر القسمة العينية وذلك في حالتين:

— إذا كان المال الشائع لا يمكن قسمته عينا.

— إذا كان المال الشائع يمكن قسمته عينا لكن من شأنه إحداث نقص كبير في قيمته بإجراء القسمة، كأن يكون المال الشائع عبارة عن منزل لا يصلح إلا مسكنا واحدا، أو قطعة أرض معدة للبناء بحيث لو جزئت أصبحت عديمة الفائدة .

وفي كلتا الحالتين السابقين تقضي المحكمة بأن تتم القسمة عن طريق التصفية وذلك عن طريق بيع المال الشائع بالمزاد العلني وقسمة الثمن الذي يرسو عليه الشركاء بنسبة حصته في العقار الشائع².

وهذا ما جاءت به المادة 728 من القانون المدني الجزائري: "إذا تعذرت القسمة عينا، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته، يبيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبنية في قانون الإجراءات المدنية، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

المبحث الثاني: تدخل الدائنين في إجراءات القسمة القضائية للعقار الشائع

منح المشرع الجزائري بموجب نص المادة 729 من القانون المدني³ لدائني الشركاء في الشيوخ ضمانات تكمن في الحق في التدخل في إجراءات القسمة القضائية، و قد قررت هذه الضمانات لحماية مصالحهم من تواطؤ الشركاء التي تؤدي إلى إضرار بحقوقهم .

و صور الغش وتواطؤ متعددة ومن أمثلتها أن يتفق شريك مدين مع باقي الشركاء على أن يختص بأموال لا يجوز الحجز عليها، أو أن يختص بحصة عينية تقل عن نصيبه الحقيقي، ويكمل ما نقص من نصيبه بنقود تعطي له دون علم الدائنين، وكذلك إذا كان الشريك قد تصرف في جزء مفرز أو في حصة شائعة في العقار الشائع، فيعمد الشركاء على إيقاع

¹ أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هوم، الجزائر، 2008، ص 169 .

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية، الجزء 08، دار إحياء التراث العربي، بيروت (لبنان)، ص 916-917 .

³ تنص المادة 729 من القانون المدني الجزائري على أن: " لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عينا أو يباع المال بالمزاد بغير تدخلهم .

وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ويترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في جميع الإجراءات، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حقهم، ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيده حقوقهم قبل رفع الدعوى القسمة .

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

النصيب المتصرف فيه في نصيب شريك آخر، بغية إسقاط حق المتصرف إليه أو نقله إلى مال آخر غير المال الذي ورد عليه التصرف¹.

ومن الحالات التي يكون فيها الغش أو تعمد الشركاء في القسمة التصفية، قصر المزايدة عليهم مانعين بذلك الجانب للمزايدة وتضييع فرصة في زيادة الثمن المبيع².

وفيما يخص نطاق تطبيق المادة 729 من القانون المدني الجزائري، فقد اختلف شراح القانون حولها نظرا للغموض الذي يكتسبها، فذهب البعض إلى أن أحكام الواردة في المادة 729 من القانون المدني الجزائري تطبق فقط على القسمة القضائية دون القسمة الإتفاقية بحيث لا يلزم الشركاء في هذا النوع من القسمة بإدخال الشركاء الدائنين المعارضين أو المقيدة لحقوقهم في إجراءاتها³.

في حين ذهب البعض الآخر إلى أن المادة 729 من القانون المدني الجزائري تنطبق على القسمة القضائية والقسمة الإتفاقية على حد سواء ويكمن لدائنين التدخل في إجراءات القسمة، واستنادهم كان على أساس أن مبادئ تفسير القانون لا تمنع من قياس قسمة الإتفاقية مع القسمة القضائية من حيث إدخال الدائنين، لأن حكمت من إدخالهم في القسمة القضائية هي نفسها في القسمة الإتفاقية بل قد تكون أكثر توفرا من القسمة الأولى⁴.

المطلب الأول: تدخل الدائنين قبل رفع دعوى قسمة العقار الشائع

بينما في ما سبق أن المشرع الجزائري اراد حماية الدائنين من تواطؤ الشركاء من خلال منحهم ضمانات قانونية بموجب نص المادة 729 من القانون المدني، وتكمن في الحق في تقديم اعتراضهم، و الدائنين الذين لهم الحق في الاعتراض هم دائنو كل شريك في الشيوخ، سواء كانوا دائنين عاديين أو دائنين ذو حق مقيد، كما يستوي أن يكون الحق المقيد واقعا على المال الشائع المراد قسمته أو واقعا على غيره من أموال الشريك المدين⁵.

و من أجل تبيان موقف الدائنين لا بد من التفرقة بين فئتين من الدائنين:

¹ أحمد الخالدي، المرجع السابق، ص 176.

² فلاح سفيان، المرجع السابق، ص 188.

³ نفس المرجع، ص 177.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 936.

⁵ نفس المرجع، ص 937.

الفئة الأولى تتضمن الدائنين العاديين أو الدائنين ذوي الحقوق المشهورة بعد رفع الدعوى القسمة أو بعد الإتفاق على إجراءاتها، فإن كان هناك دائن أي شريك من هذه الفئة وعلم أن لمدينه حصه في العقار شائع، جاز له أن يعارض على قسمة العقار الشائع بغير تدخله، بحيث له أن يوجه معارضته إلى الشركاء بسبب عدم إدخاله في إجراء القسمة، ويستوي أن تكون القسمة عينيه أو قسمة تصفية، والقانون لم يشترط شكلا خاصا لهذه المعارضة، فيجوز أن تكون بكتاب مسجل أو غير مسجل ويجوز أن تكون شفوية غير أنه يبقى على الدائن تحمل عبء الإثبات، غير أنه من الأفضل أن تكون المعارضة الموجهة للشركاء على يد المحضر القضائي.

وحتى تكون لهذه المعارضة أثر لا بد من توجيهها إلى المدين الشريك وإلى كل الشركاء في الشروع، فإن وجهت للبعض دون البعض الآخر لا تكون لها أي أثر بالنسبة لكل الشركاء.

وفي ما يخص ميعاد توجيه المعارضة إلى كل الشركاء، فإن القانون لم يحدد لا ميعاد، ومن ثم فيصح أن يكون بمجرد علم الدائن بأن للمدين حصته في العقار الشائع ويبقى حق الدائن في المعارضة إلى أن تتم قسمة هذا العقار، وتعد المعارضة عمل من الأعمال التحفظية فيكفي أن تتوافر في الدائن أهلية القيام بهذه الأعمال¹.

ويترتب على توجيه المعارضة إلى كل الشركاء الآثار تكمن في إلزام الشركاء بإدخال الدائنين المعارضين في إجراءات القسمة ليصبح الدائن المعارض طرفا في جميع إجراءات القسمة مند معارضته، فلا يجوز مباشرة هذه الإجراءات إلا في مواجهته، غير أن ذلك لا يحول للدائن المعارض الحق في توجيه إجراءات القسمة وفق مصلحته، كأن يطلب مثلا أن يختص مدينه بكامل حصته عينا، أو أن يطلب أن تكون القسمة القضائية في حين أن الشركاء جميعا راضون يجعلها قسمة إتفاقية فليس له ذلك، بل كل ماله أن يطلب سير الإجراءات في الطريق السوي وفقا لأحكام القانون، كأن تكون الحصص متساوية في قيمتها، أو أن يعطي كل الشريك نصيبه بطريق الاقتراع لا بطريق التجنيد، وإذا حصلت القسمة بطريق البيع بالمزاد فللدائن أن يطلب قبول الأجانب للمزايدة حتى ولو اتفق الشركاء جميعا على اقتصارها عليهم².

الفئة الثانية وهم الدائنين ذوي الحقوق المشهورة أو المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى القسمة، والمراد بالدائنين المقيدة الحقوقهم من تقرر لهم حق عيني تبقي على حصه مدينهم الشائعة في العقار أو من ارتهن من الشريك جزءا مفرزا من العقار الشائع، كما يستوي مع هؤلاء الدائنين المقيدة حقوقهم الشخص الذي يشتري من شريك جزءا مفرزا من العقار الشائع

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 938.

² نفس المرجع، ص 940.

وسجل عقد البيع ليصبح هو الآخر دائنا بالضمان، وعليه وجب على الشركاء إدخاله في إجراءات القسمة بشرط أن يكون تسجيل العقد قبل رفع الدعوى¹.

وإن كان الأصل هو إلزام الشركاء بإدخال الدائنين في القسمة بعد معارضتهم أو معارضة أحد الدائنين في عدم إجراء القسمة دون تدخلهم أو تدخله، فالاستثناء هو إلزام الشركاء بإدخال الدائنين في إجراءات القسمة دون استلزامهم بتوجيه المعارضة لهؤلاء الشركاء، والفئة الدائنين المستثنى من إجراء المعارضة هم الدائنون المقيدة حقوقهم قبل رفع الدعوى القسمة أو الإتفاق عليها².

و الإدخال في الخصام يتم من قبل الخصم نفسه أو من قبل القاضي وهذا ما قضت به المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها: "يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن محاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده".

ونص المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "كما أنه يمكن للقاضي ولو من تلقاء نفسه أن يأمر أحد الخصوم، عند الاقتضاء، تحت طائلة غرامة تهديديه بإدخال من يري أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة".

وإدخال في الدعوى يتم بموجب التكاليف بالحضور وذلك حسب الأوضاع المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المنصوص عليها في مواد من المادة 406 إلى المادة 416، وإلا كانت القسمة غير نافذة في حق الدائنين، حيث يعد ذلك عبارة عن جزاء ترتيب على عدم إدخال من عارض من الدائنين في إجراءات القسمة³.

ويجوز للدائنين سواء قاموا بالمعارضة على نحو السالف الذكر أو لم يقوموا وسواء كانت حقوقهم مقيدة أو لم تكن مقيدة أن يتدخلوا في إجراءات القسمة بمجرد علمهم أن الشركاء يبادرون في قسمة العقار الشائع، وهذا الإجراء يكون من تلقاء أنفسهم دون دعوة الشركاء لهم بحيث يقوموا بمراقبة سير إجراءات الدعوى القسمة⁴.

المطلب الثاني: تدخل الدائنين بعد إتمام قسمة العقار الشائع

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 939.

² محمد عبد الرحمن الضويبي، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص 478-479.

³ أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 179.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 940.

ولإبراز موقف الدائنين بعد تمام قسمة العقار الشائع لا بد من التطرق إلى ثلاث فرائض، وهي أن يكون الدائنين قد تدخلوا فعلا في إجراءات القسمة، أو عدم إدخال الدائنين في إجراءات القسمة بالرغم من معارضته أو بالرغم من أن له حقا مقيدا، أو عدم تدخل الدائن بالرغم من دعوته لتدخل في القسمة لأنه لم يعارض أو لوجوده حق مقيد له.

وأول فرض هو أن يكون الدائن قد تدخل فعلا في إجراءات القسمة سواء كان هذا التدخل عقب معارضة التي وجهها إلى الشركاء المتقاسمين فأدخله هؤلاء الشركاء في هذا الإجراءات، أو إدخاله كان على أساس أن له حق مقيد قبل رفع الدعوى، أو لأنه تدخل بنفسه دون دعوة الشركاء، وطالما أن الدائن قد تدخل فعلا في إجراءات القسمة فله الفرصة في منع تواطؤ الشركاء وذلك من خلال مراقبة كل إجراءات القسمة، وفي هذا الفرض لا يحق لدائن الاعتراض على هذه القسمة بعد وقوعها أو ان يدعي أنها تمت بطريق التواطؤ إضرار به، كما لا يملك الحق في الطعن فيها بالدعوى البوليصية¹.

أما الفرض الثاني هو عدم إدخال الدائن في إجراءات القسمة بالرغم من معارضته، أو بالرغم من أن له حقا مقيدا، ومعنى ذلك أنه إذا وجه الدائن معارضة إلى جميع الشركاء المتقاسمين أو كان له حق مقيد قبل رفع الدعوى، و رغم ذلك لم يدعوه الشركاء إلى التدخل في إجراءات القسمة ولم يتدخل من تلقاء نفسه، فإن الشركاء بذلك قد خالفوا القانون في عدم دعوة الدائن إلى التدخل في إجراءات القسمة بعد أن وجه إليهم جميعا معارضة في أن تتم القسمة دون تدخله أو بعد أن قيد حقه قبل رفع دعوى القسمة أو قبل إبرام عقد القسمة².

والأثر المترتب على عدم إدخال الدائنين المعارضين أو المقيد حقهم في إجراءات قسمة العقار الشائع هو عدم نفاذها في حق هؤلاء الدائنين، وذلك دون حاجة إلى أن يثبتوا تواطؤ الشركاء بل وبدون حاجة إلى أن يثبتوا غش الشريك المدين، فبمجرد عدم دعوتهم إلى التدخل بعد أن عارضوا أو بعد أن قيدوا حقوقهم يعد قرينة قاطعة على تواطؤ الشركاء.

وحتى تكون القسمة غير نافذة في حق الدائنين وجب على الدائن إثبات أن قسمة العقار الشائع عادة عليه بالضرر ويكفي لإثبات الضرر أن يثبت الدائن مثلا أن القسمة لم توقع في نصيب الشريك المال الذي إرثته الدائن بل أوقع هذا المال في نصيب الشريك الآخر، أما إذا بيع العقار الشائع في المزاد واقتسم ثمنه فا يتحقق الضرر إلا إذا أثبت الدائن أن العقار الشائع قد بيع بثمن أقل كثيرا من قيمة الحقيقة³.

¹ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، ص 243.

² نفس المرجع، ص 942.

³ نفس المرجع، نفس الصفحة.

فإذا أثبت الدائن الضرر الذي لحقه من القسمة أصبحت القسمة غير نافذة في حقه ويترتب على ذلك أن يعود العقار محل القسمة إلى حالة الشئوع بالنسبة لدائن، فيجوز له طلب القسمة من جديد أو رفع دعوى القسمة باسم مدينه عن طريق دعوى الغير المباشرة وفقا للشروط التي حددها القانون، كما يمكن له بدلا من طلب إعادة القسمة أن يطالب بالتعويض عن الضرر من جميع الشركاء ويكونوا متضامين في ذلك على اعتبار أن عدم إدخال الدائن في القسمة رغم معارضته يعد خطأ تقصيري من جانب الشركاء ،وعليه ما على الدائن إلى طلب التعويض بدلا من إعادة القسمة 1.

والفرض الثالث هو عدم تدخل الدائن في القسمة لأنه لم يعارض أو بالرغم من دعوته إلى التدخل، وهذا الفرض هو أن يكون الدائن لم يتدخل في القسمة ،أما لأنه لم يعارض أو عارض أو كان له حق مقيد ودعي إلى التدخل ولم يتدخل بالرغم من دعوته إلى ذلك، وهذا الفرض قد نصت عليه المادة 729 فقرة الثالثة من القانون المدني الجزائري بقولها : " أما إذا تمت القسمة فليس للدائنين اللذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلا في حالة الغش " .

وتبين من خلال هذه المادة أن الأثر المترتب على عدم تدخل الدائنين في القسمة هو عدم نفاذها في حق الدائنين، فلا يكون لهم أن يطعنوا في القسمة إلا في حالة الغش وسند ذلك أن الشركاء ليس لهم أي ذنب في عدم تدخل الدائنين في القسمة لأنهم قاموا بدعوتهم إلا أن هؤلاء الدائنين أبوا عدم التدخل في القسمة ،وهذا التقصير هو من جانب الدائنين أنفسهم ،وبتالي لا يستفيدون من الجزء المقرر قانونا في حالة عدم دعوتهم لتدخل في إجراءات القسمة ،وعليه ليس لهم إلا أن يطعنوا بالغش أن وجد 2.

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني نجد أن أثر الرجوع يتعلق بحماية الدائنين من تصرفات مدينهم الضار بحقوقهم ،ومن تم لقبول دعوى عدم نفاذ القسمة التي تمت بين الشركاء دون تدخل الدائنين وجب توافر شروط قبول الدعوى البوليصة ،وأهمها إعسار الشريك المدين و إثبات التواطؤ المدين مع باقي الشركاء لإضرار بمصلحة الدائن ،ويكفي لإثبات ذلك ان تكون إجراءات القسمة قد أجريت بسرعة إذا يفترض أن إفراط في سرعة إجراءاتها أن الشركاء قد تواطؤا فيما بينهم لالتهاء من القسمة قبل أن يتمكن الدائنون من المعارضة فيها ، كما يجوز لدائنين أن يتمسكوا بصورية القسمة التي تمت دون تدخلهم ولهم أن يثبتوا بجميع الوسائل صورية القسمة التي أضرت بالدائنين 3.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 942

² محمد عبد الرحمن الضويبي، المرجع السابق، ص 483 .

³ نفس المرجع، ص 484.

وفي نفس السياق ذهب القانون الفرنسي إلى أنه لا يجوز للدائن الطعن في القسمة حتى بالدعوى البوليصية سواء كان الدائن مقصرا أو غير مقصر مادام الشركاء أنفسهم لم يقصروا ،وقد حرص المشرع الفرنسي من خلال ذلك على استقرار القسمة بعد تمامها ،ورغم ذلك أعطى لدائن حق الطعن في القسمة بالدعوى الصورية وكذلك الطعن بالغش 1.

وتجدر الإشارة إلى الفقهاء شريعة الإسلامية لم يتعرضوا لمسألة تدخل الدائنين في القسمة ،إلا أن الفقهاء المحدثين قد تعرضوا لذلك ،فمنهم من يمنع ذلك التدخل ومنهم من يجيزه .

ويرى الشيخ علي الخفيف أنه ليس لدائن الشريك حق المعارضة ولا حق التدخل في قسمة المال المشترك عند الفقهاء لأن حقه متعلق بذمة المدين لا بأموالهم².

وقد اعترض الدكتور محمد عبد الرحمان الضويني على تعليل الشيخ علي الخفيف بأنه تم التسليم بأن الدين يتعلق بذمة المدين ،إلا أن هناك أنواع من الديون في الفقه الإسلامي تكون مضمونة بالأعيان ،كأن تكون عينا مرهونة في دين،وفي الحالة يشتهر تعلق الدين بالعين المرهونة إن لم تتمتع ذمة المدين لسداد عند حلول أجله³.

ويرى احد الباحثين أن التنظيم القانوني الوارد في نص المادة 842 من القانون المدني المصري التي تقابلها نص المادة 729 من القانون المدني الجزائري ، وإن كان ليس له ما يقابله في الشريعة الإسلامية فإنه لا معارضة فيه ،لأن الشريعة تحرص دائما على إستفاء الحقوق ،وخاصة حق الدائن بكل وسيلة مشروعة فإذا ما رسم القانون السبيل إلى استفاء الدائن لحقه فذلك أمر تباركه الشريعة الإسلامية⁴.

وما ذهب إليه هذا الرأي فيه بعض الغلو إذ أن الشريعة الإسلامية وإن كانت تحرص على حفظ الحقوق لأصحابها،إلا أنها لا تقر من سبل الحفاظ إلا ما يتوافق مع روحها ومبادئها .

ويمكن القول أن هذا الرأي قد أغفل حرية الشريك المدين في قسمة ماله حسب ما يريد وكيفما يشاء،فإن الدائن لا سلطان له على المدين إلا عند حلول الأجل فيطالبه بالتنفيذ ،وعليه لا يمكن إقرار على مصلحة لفرد مقابل ضرر لمصلحة الطرف الأخر⁵.

خاتمة:

من خلال الدراسة والبحث في موضوع الضمانات القانونية المقررة للدائنين في القسمة القضائية للعقار الشائع ،تبين أن المشرع الجزائري قد تدخل بموجب نص المادة 729 من القانون المدني الجزائري ومنح لدائنين الحق في التدخل في

1 محمد عبد الرحمن الضويني ،المرجع السابق ،ص 944 .

2 علي الخفيف،الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية ،دار الفكر العربي، مصر،1996، ص 205.

3 محمد عبد الرحمن الضويني ، المرجع السابق ،ص 485 .

4 نفس المرجع ،نفس الصفحة .

5 نفس المرجع ،نفس الصفحة .

إجراءات القسمة القضائية للعقار الشائع إذ يعتبر ذلك عبارة عن ضمان قرر لمصلحتهم في مواجهة مدينهم أل وهم الشركاء في الشيوع وهذا من اجل استفاء ديونهم ،و بالنسبة لتدخل الدائنين في إجراءات القسمة القضائية للعقار الشائع فقد ميزنا بين موقف الدائنين قبل رفع الدعوى وبين موقف الدائنين بعد إتمام إجراءات الدعوى ،غير أنه وبالرغم من توفير هذه الضمانات القانونية لمصلحة الدائنين إلا أنها غير كافية .

وقد توصلنا إلى النتائج التالية :

-تدخل الدائنين في إجراءات القسمة وفقا لنص المادة 729 من القانون المدني يقتصر على القسمة القضائية دون القسمة الإتفاقية .

-يجوز لدائنين سواء العاديون أو الدائنون ذوي الحقوق المشهورة بعد رفع الدعوى القسمة توجيه معارضة إلى الشركاء في الشيوع بسبب عدم إدخالهم في إجراءات القسمة.

- إلزامية إدخال الدائنين ذوي الحقوق المشهورة قبل رفع الدعوى في إجراءات القسمة القضائية للعقار الشائع رغم عدم معارضتهم.

-عدم نفاذ القسمة في حق الدائنين المعارضين أو المقيد حقوقهم قبل رفع الدعوى في حالة عدم إدخالهم في إجراءات القسمة القضائية للعقار الشائع .

-لم يوضح المشرع الجزائري شكل المعارضة وكيفية إجرائها .

ولقد خرجنا بالتوصيات التالية :

-ضرورة إعادة النظر في نص المادة 729 من القانون المدني الجزائري وذلك بتوسيع من مفهومها لتشمل القسمة

الإتفاقية ايضا وهذا من اجل تعزيز الحماية القانونية للدائنين في مواجهة الشركاء في الشيوع .

- الموازنة بين طائفة الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع الدعوى القسمة وبين طائفة الدائنين المقيدة حقوقهم بعد رفع دعوى،وذلك بضرورة إدخالهم في اجراءات رفع دعوى قسمة العقار الشائع دون حالة للمعارضة .

قائمة المراجع:

1. الكتب :

1 - أحمد خالدي ،القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ،دار هومه ،الجزائر ،2008 .

2- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - حق الملكية_، الجزء 08، دار إحياء التراث العربي، بيروت (لبنان).

3 - عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، مؤسسة البستاني للطباعة، القاهرة.

4 - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت.

5 - علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

6 - علي حيدر، دار الحكام شرح مجلة الأحكام، الجزء 03، دار عالم الكتب، بيروت، 2003.

7- محمد عبد الرحمن الضويبي، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.

8 - محمد عزمي بكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجيب، الطبعة 09، دار محمود لنشر والتوزيع، 2004.

09-وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الجزء 33، مطابع دار الصفوة، الكويت، 1990.

2. البحوث الجامعية :

1-فلاح سفيان، قسمة المال الشائع دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراة، جامعة عبد الحميد بن باديس -مستغانم-، 2018-2019.

3. القوانين:

1-الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية العدد 31.

2- القانون رقم 84-11، المرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24، المؤرخة في 12/06/1984، المعدل والمتمم.

4. الانترنت :

- 1- جابر مهنا شبل ،كلية المأمون الجامعية ،إنقضاء الشبوع بالقسمة القضائية ،تاريخ الاطلاع : 31-06-2022،على الساعة :17:00،<https://www.iasj.net/iasj/download/48014be2eb1e5d9s>