إشكالات قسمة المال الشائع للشريك القاصر-دراسة تحليلية نقدية مقارنة مدعمة بالاجتهاد القضائي-

Problems of dividing the common property of the minor partner - a comparative critical analytical study supported by judicial jurisprudence -

عيادة الحسين[1]*، بخيت عيسى[2]

[1]جامعة تيسمسيلت، الجزائر،

elhosseynayada@gmail.com

[2]جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف، الجزائر،

bekhit.5@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2023/09/02 تاريخ القبول: 2024/01/14 تاريخ النشر: 2024/01/18

****

ملخص:

تُعد القسمة هي الطريقة الوحيدة لإنهاء حالة الشيوع، لذا تدخل المشرع الجزائري بسنه ضوابط تنظمها، إلا أن هذه القسمة تطرح إشكالات عديدة لاسيما عندما يكون بين الشركاء من هو ناقص الأهلية على غرار الشريك القاصر، لذا اشترط المشرع الجزائري في نصوص القانون المدني لصحة هذه القسمة وجوب إتباع الإجراءات التي يفرضها القانون، بدون ذكره القانون الذي يُنظم هذه القسمة والجهة القضائية المختصة بها، وهذه تُعد من أهم الإشكالات التي تعترض قسمة المال الشائع للشريك القاصر، ولحل هذا الإشكال فإن قانون الأسرة باعتباره هو القانون المنظم لهذه القسمة، اشترط وجوب استصدار إذن قضائي من طرف من يمثل القاصر طبقا لنص 88 من قانون الأسرة، إلا أن هذا الحل هو بدوره يُثير إشكال أخر ألا وهو أن أحكام قانون الأسرة تختلف عن أحكام القانون المدني لاسيما في نفاذ قسمة الشريك القاصر.

الكلمات المفتاحية: شيوع، قسمة، شريك قاصر، إشكالات.

Abstract:

Division is the only way to end the state of communion, so the Algerian legislator intervened by enacting controls that regulate it, but this division raises many problems, especially when there is among the partners one who lacks capacity, similar to the minor partner. Therefore, the Algerian legislator stipulated in the texts of the civil law for the validity of this division that the procedures imposed by the law must be followed, without mentioning the procedures and the law that regulates this division and the judicial authority concerned with it. He

explained and organized these procedures as the law regulating this division, as these procedures are represented in the necessity of obtaining a judicial permission from the party representing the minor in accordance with the text of 88 of the Family Law, but this solution in turn raises another problem, which is that the provisions of the Family Law are different from The provisions of the civil law, especially in the enforcement of the division of the minor partner.

Key words: commonness, division, minor partner, problems.

*المؤلف المراسل

مقدمـــة:

يُعتبر المال من بين المقاصد التي حثنا ديننا الحنيف على حفظه وذلك لما له من أهمية في حياة البشر ولما له من دور كبير في تسيير أمورهم، ونظرا لتعدد صور تملكه والتي من بينها الشيوع الكثير الوقوع في الحياة اليومية، أين يكون الشيء الواحد مملوكا للشركاء ملكية غير مفرزة، وما يترتب على الشيوع من إشكالات قد تعترض استغلال هذا المال أو التصرف فيه، لاسيما إذا كان أحد الشركاء قاصرا، فكان من الواجب إنهاء هذا الوضع غير الطبيعي والطارئ على الملكية، فكانت القسمة هي الطريقة الوحيدة لإنهاء هذا الوضع (الشيوع)، لذا تدخل المشرع الجزائري بسنه ضوابط تنظم القسمة التي يكون فيها الشريك القاصر أحد الشركاء.

تكمن أهمية الموضوع في إبراز أهم العوائق والصعوبات التي قد تعترض عقد القسمة الذي يكون فيه الشريك القاصر أحد الشركاء، وما أقره المشرع الجزائري من إجراءات في سبيل تذليل هذه الصعوبات وتقييم مدى فاعليتها في حماية أموال القاصر في قسمة المال المشاع.

مما لا شك فيه أن دراسة هذا الموضوع يُبتغى منه تحقيق جملة من الأهداف أهمها، التطرق لأهم الإشكالات التي تثيرها قسمة المال الشائع للشريك القاصر، التعرف على جملة الإجراءات التي فرضها القانون في القسمة التي يكون فيها الشريك القاصر ناقص الأهلية أحد الشركاء في الشيوع، محاولة إيجاد حلول للإشكالات القانونية المطروحة حول قسمة المال الشائع والذي يكون فيها الشريك القاصر أحد الشركاء.

اقتصرنا في هذه الدراسة على معالجة أهم الإشكالات القانونية التي تثيرها قسمة المال المشاع للشريك القاصر ناقص الأهلية، بالاعتماد على ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قراراتها وكذا ما ذهب إليه فقهاء القانون، من خلال الإجابة على إشكالية عامة تتمثل في: ما هي أهم الإشكالات التي تثيرها قسمة المال الشائع للشريك القاصر؟

تحقيقا للغرض المبتغى من وراء اختيار الموضوع، فقد تم الاعتماد في هذا البحث على أكثر من منهج فرضته طبيعة الموضوع، فتم اللجوء إلى المنهج الوصفي التحليلي باستعراض وتحليل المواد القانونية والقواعد المقررة في القسمة التي يكون فيها الشريك القاصر أحد الشركاء في الشيوع، مستندا على النصوص

القانونية وبعض الاجتهادات القضائية، مع الاستعانة بالمنهج المقارن من خلال تارة مقارنة نصوص القانون المدني بنصوص قانون الأسرة، وتارة أخرى مقارنة القانون الجزائري ببعض القوانين المقارنة على غرار القانون المصري والقانون الفرنسي.

للإجابة على الإشكالية المطروحة من خلال تحديد أهم الإشكالات التي تثيرها قسمة المال الشائع للشريك القاصر، كان لابد أولا تحديد مفهوم وأحكام كل من: الشيوع، القاصر، القسمة في المبحث الأول، ثم استعراض أهم الإشكالات التي تثيرها هذه القسمة في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الشيوع، القاصر، القسمة: المفهوم والأحكام

باعتبار أن للملكية أشكال متعددة، فإن الشيوع يُعتبر شكل من أشكال الملكية بين عدة أشخاص الذين يُصطلح على تسميتهم في القانون بالشركاء والمفترض فيهم أن يكونوا أهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، إلا أنه قد يحدث أن يعاني أحد الشركاء نقص في أهليته لسبب من أسباب نقص الأهلية كأن يكون ناقص أهلية مثلا لصغر السن، الأمر الذي سيترتب عليه عند إجراء قسمة المال الشائع وجوب إتباع إجراءات خاصة، وعليه وقبل الخوض في هذه الإجراءات والإشكالات التي تثيرها كما سنرى لاحقا، نتطرق في المطلب الأول إلى تحديد الإطار المفاهيمي لكل من: الشيوع، القاصر، القسمة، ونتطرق في المطلب الثاني إلى الأحكام المتعلقة بها بصورة مختصرة.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي لـ: الشيوع، القاصر، القسمة

نحاول في هذا المطلب باقتضاب تحديد مفهوم كل من الشيوع في الفرع الأول ثم القاصر في الفرع الثاني والقسمة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: مفهوم الشيوع

ما دام أن هناك دراسات ومؤلفات قد تطرقت إلى تحديد هذا المفهوم بكل عناصره وحتى لا يكون بحثنا تكرارا لهذه المعلومات، سنكتفي بأخذ العناصر التي تهمنا في هذا البحث من خلال الاقتصار على تحديد التعريف القانوني للشيوع فقط.

نظم المشرع الجزائري أحكام الملكية على الشيوع في نصوص القانون المدني الجزائري من خلال المواد من 713 إلى 742، حيث تطرق إلى تعريف الشيوع في كل من المادتين 713 و714.

الشيوع حالة قانونية تنجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، والملكية الشائعة عرفتها المادة 713 من القانون المدني الجزائري[1] بنصها "إذا ملك اثنان فأكثر شيئا وكانت حصة كلمنهم فيه غير مقررة فهم شركاء

---

[1] المادة 713 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/29 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-14 المؤرخ في

على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على غير ذلك"، فيُلاحظ من نص المادة أن الشيوع في القانون المدني الجزائري لا يتحقق إلا إذا توفرت ثلاثة شروط وهي: شرط الملكية، شرط أن يكون المالك اثنان أو أكثر، شرط أن تكون الحصص غير مفرزة[1]، وعليه فحتى يتحقق الشيوع لابد من اجتماع هذه الشروط الثلاثة إذ يجب أن تكون الملكية تامة أي غير ناقصة وتكون ثابتة بكل طرق الإثبات المعروفة، كما يجب أن تكون الملكية بين اثنان أو أكثر فلا يُعد مالكا على الشيوع شخص واحد مالك لعقار ويجب أن لايقل العدد عن اثنين، كما يجب أن تكون حصص الشركاء غير مفرزة أي غير محددة المكان، حيث يكون نصيب كل شريك غير معروف المكان أي يكون محل الحق المنصب عليه الشيوع غير مقسم رغم قابليته للقسمة.

ويُلاحظ من نص المادة المذكورة أعلاه أنه قصر حالة الشيوع في الملكية فقط على الرغم من أن حالة الشيوع تتحقق في الحقوق العينية الأخرى، كالشيوع في حق الانتفاع في حق الارتفاق أو حق الرهن، وذلك راجع لسريان النصوص الخاصة بالملكية على حالات الشيوع في الحقوق العينية الأخرى ما لم يتعارض مع طبيعة هذه الحقوق أو مع نصوص القانون[2].

الفرع الثاني: مفهوم القاصر

بناء على نص المادة 2/181 من قانون الأسرة الجزائري[3] ونص المادة 723 من ق.م.ج نستنتج أن المشرع الجزائري اعترف بملكية القاصر وأحقيته في أن يكون شريكا على الشيوع تكون له نفس حقوق باقي الشركاءوبضمانات أكبر منهم، في إطار إجراءات خاصة نظمها القانون حماية له وضمانا لحقوقه نظرا لنقص أهليته في التصرف في نصيبه من المال الشائع، وعليه وجب تعريف القاصر المعني بهذه الحماية، وسنقتصر على التعريف الفقهي القانوني فقط أولا مع ذكر أنواعه ثانيا.

أولا: التعريف القانوني للقاصر

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى تعريف القاصر في المادة 40 بنصها "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، ولم يُحجر عليه، يكون كامل الأهلية

1988/05/03 الجريدة الرسمية رقم 18 المؤرخة في 1988/05/04، وبالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 ج ر رقم 44 المؤرخة في 2005/06/26، وبالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 2007/05/13 ج ر رقم 31 المؤرخة في 2007/05/13.

[1] عيسي أحمد، الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب-البليدة، سنة 2011، ص.17.

[2] محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دون طبعة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1998، ص-ص.108 و109.

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

لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) كاملة"، وكذا نص المادة 43 بنصها "كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون"، كما نصت المادة 42 على أن "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يُعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"، كما بين المشرع الجزائري من هو القاصر في نصوص قانون الأسرة على غرار نص المادة 81 ونص المادة 85.

من خلال النصوص المذكورة أعلاه نستنتج أن المشرع الجزائري يعترف بأن كل من لم يبلغ سن الرشد وهو 19 سنة كاملة فهو قاصر في نظر القانون، وحتى من بلغ سن الرشد ولكن به عارض من عوارض الأهلية فهو قاصر في نظر القانون بالرغم من بلوغه سن الرشد.

ثانيا: أنواع القاصر

باستقراء النصوص المذكورة أعلاه سواء من القانون المدني (المواد 40 و42 و43) أو من قانون الأسرة (المادة 81 والمادة 85)، نستنتج أن القاصر نوعان: قاصر غير راشد (أ)، وقاصر راشد (ب).

أ)- القاصر غير الراشد

وهو ما يُعرف بالقاصر بسبب السن، إذ أنه بالرجوع إلى نصي المادتين 1/42 و43 من ق.م.ج نستخلص أن المشرع الجزائري يعرف نوعين من القاصر غير الراشد وهما: الأول الصغير دون 13 سنة وهو فاقد التمييز، الثاني هو الصبي البالغ أكثر من 13 سنة وأقل من 19 سنة كاملة وهو ناقص الأهلية أو الصبي المميز.

ب)- القاصر الراشد

وهو ما يُعرف القاصر بسبب عارض أو مانع للأهلية، إذ بالرجوع إلى نصوص المواد 43 من ق.م.ج و81 و101 من ق.أ.ج، نستخلص أن الشخص رغم بلوغه سن الرشد 19 سنة كاملة لا يكون كامل الأهلية إلا إذا كان سليم العقل والإدراك لأن العقل هو مناط الأهلية، فمتى أُصيب العقل والإدراك بخلل أو عارض شل صاحبه أصبح في حكم القاصر بسبب السن.

الفرع الثالث: مفهوم القسمة

لما كانت القسمة هي السبب الرئيسي لانقضاء الشيوع والتخلص من مضاره فقد اختلف الفقه والقانون في تعريفها، وعليه سنقتصر على التعريف القانوني لها أولا وتحديد أنواعها ثانيا.

أولا: التعريف القانوني للقسمة

إن فقهاء القانون المدني لم يبذلوا جهدا في إبراز تعريف جامع مانع للقسمة، فعمد بعضهم إلى إعطاء فكرة عنها بقولهم إن القسمة هي ما يختص بمقتضاها كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع

يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال كقسمة نهائية للأعيان[1]، تهدف إلى توزيع المال الشائع بين الشركاء، فهي بذلك وسيلة لعدم إجبارهم على البقاء في الشيوع[2]، والخروج منه إلى الملكية الفردية عن طريق حصة مفرزة يستثمرها الشريك ويستغلها ويتصرف فيها بحرية[3]، ليتجه جانب فقهي آخر إلى إعطائها تعريفا مختصرا فوصفوها بأنها : "إنهاء الشيوع وإعطاء كل شريك حقه في المال الشائع مفرزا، يستقل به ويتسلط عليه تسلط الملاك"[4].

نستنتج مما ذُكر أعلاه أن القسمة هي إنهاء الشيوع بإعطاء كل شريك حقه في المال الشائع مفراز يستقل به ويتصرف فيه تصرف الملاك، وقد نظم القانون المدني الجزائري أحكامها في المواد 722 إلى 732 منه فشرعت بموجبه.

ثانيا: أنواع القسمة

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني وكذا آراء الفقهاء، يتضح أن للقسمة عدة تقسيمات طبقا للمعيار المعتمد، إذ تنقسم باعتبار طبيعة محل القسمة إلى قسمة مال (أعيان) وقسمة منافع وإلى قسمة اتفاقية وقسمة قضائية بالنظر لمن يتولى إجراء القسمة، كما تنقسم حسب دوامها إلى قسمة نهائية وقسمة غير باتة[5]، وإذا كانت تتناول كل أو بعض المال الشائع تنقسم إلى عقد قسمة كلي وعقد قسمة جزئي[6]،وباعتبار طريقة إجراء القسمة إلى قسمة عينية وقسمة تصفية[7]، وبالنظر إلى التداخل فيما بين هذه التقسيمات يمكن القول أن القسمة نوعين وهما: القسمة النهائية وتكون إما اتفاقية أو قضائية، القسمة المؤقتة (قسمة المنافع).

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، دار النهضة العربية، بيروت،1982 ص.227.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 ص.880.

[3] محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص.135.

[4] عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، بيروت ،1991، ص.132.

[5] مريم تومي، قسمة المال الشائع في القانون المدني، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 45، مارس 2016 ص.131.

[6] عمار حنتيت، عقد قسمة الشيوع العقاري وخصوصية الطعن فيه بالغبن، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 10، العدد01، سنة 2023، ص. 171.

[7] مريم تومي، المرجع السابق، ص.131.

المطلب الثاني: أحكام قسمة شيوع بشراكة قاصر

بعد استعراضنا في المطلب الأول الإطار المفاهيمي لكل من: الشيوع، القاصر، القسمة، نتطرق في هذا المطلب بصفة متتالية إلى الأحكام المتعلقة بها مركزين فقط على تلك الأحكام التي تُثير إشكالات في جانبها القانوني والتي سنتعرف عليها فيما بعد في المبحث الثاني.

الفرع الأول: أحكام الشيوع

تتلخص أحكام الشيوع في تحديد طبيعة حق الشريك في المال الشائع باعتباره حق ملكية تام طبقا لما تنص عليه المادة 1/714، إذ يُستنتج من نص هذه المادة أن حق الشريك في المال الشائع هو حق عيني أصلي يخوله السلطات الثلاث (الاستعمال، الانتفاع، التصرف)، وعليه سنتطرق إلى هذه السلطات أو الأعمال باختصار بدراسة أعمال الانتفاع أولا، ثم أعمال الإدارة ثانيا، وأخيرا سلطات التصرف في المال الشائع.

أولا: سلطات أو أعمال الانتفاع بالمال الشائع

طبقا لنص المادة 718 من ق.م.ج فإن المشرع الجزائري أجاز لكل شريك القيام بالأعمال اللازمة لحفظ المال الشائع ولو لم يوافق باقي الشركاء. قد تكون أعمال الحفظ أعمال مادية كالترميم والصيانة وجني الثمار قبل تلفها[1]، وهو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1969/05/21 في المجلة القضائية لسنة 1969 ص 304. كما قد تكون أعمال الحفظ قانوني،كرفع الدعاوى وقطع التقادم ودفع الضرائب وغيرها[2]،وذلك ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا رقم 15167 المؤرخ في 1997/11/19 [3].

ثانيا: سلطات أو أعمال الإدارة بالمال الشائع

تنقسم أعمال الإدارة إلى: أعمال الإدارة المعتادة التي نصت عليه المادة 715 من ق.م.ج، ومن أمثلتها كبيع المحصول وقبض الثمن. وهذه الأعمال تسري برأي الأغلبية المطلقة بحسب الأنصبة[4].

وهناك أعمال الإدارة غير المعتادة وهي تلك الأعمال التي تتضمن تغييرات أساسية في الغرض الذي أعد له المال الشائع لتحسين الانتفاع به، وهي متوقفة على موافقة الأغلبية، ومن أمثلتها تحويل مطعم إلى مقهى. وكذلك تعد من قبيل هذه الأعمال كل الأعمال الإدارية التي تمس الملكية مثلا كالإيجار الطويل الأمد[5].

---

[1] رلى صفير، الملكية الشائعة، استغلالها وإدارتها والتصرف بها وقسمتها، مجلة الجيش اللبناني، عدد 206، أوت 2002، ص.01.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، المصدر السابق، ص.744.

[3] القرار رقم 15167 المؤرخ في 1997/11/19، المجلة القضائية لسنة 1997، العدد 02، ص.128.

[4] عبد الرحمن محمد علي، نظام الملكية الشائعة في القانون المصري، الملتقى المغاربي حول العقار، جامعة سعد دحلب-البليدة، يومي 25 و26 أفريل 2007 ، ص.08.

[5] رلى صفير، المرجع السابق، ص.03.

ثالثا: سلطات أو أعمال التصرف في المال الشائع

إن التصرف في المال الشائع قد يصدر من جماعة الشركاء على الشيوع، الذي قد يصدر من كل الشركاء مجتمعين، أو يصدر من غالبيتهم المقررة قانونا فقط. إذ في الحالة الأولى استلزم المشرع الجزائري نظرا لخطورة التصرف إجماع الشركاء لكي يكون التصرف نافذا في حق الجميع[1]، واعتبر المشرع الجزائري التصرف الذي يقوم به جميع الشركاء نافذا بعد القسمة أيا كانت نتيجتها[2]، أما في الحالة الثانية (تصرف الأغلبية) فإنه طبقا لنص المادة 720 من ق.م.ج، أجاز المشرع الجزائري للأغلبية التي تملك ¾ المال الشائع أن تقرر التصرف في هذا المال بعد إعلام البقية مع ضرورة وجود أسباب قوية لهذا التصرف، كما قد يصدر التصرف من الشريك منفردا في المال الشائع.

الفرع الثاني: أحكام أهلية وتصرفات القاصر

تتلخص أحام القاصر في دراسة الأحكام المتعلقة بأهليته وكذا أحكام تصرفاته، وسنقتصر فقط على دراسة الجوانب التي تثير جملة من الإشكالات عند قسمة المال الشائع كما سنراه فيما بعد في المبحث الثاني، وعليه سنتطرق أولا إلى تحديد أهلية القاصر، ثم ثانيا نتطرق إلى الأحكام المتعلقة بتصرفاته.

أولا: أهلية القاصر

عرف السنهوري الأهلية بأنها "صلاحية الشخص بأن تكون له حقوق وصلاحيته لاستعمالها، وبالتالي فإن أهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق، وأهلية الأداء هي صلاحيته لاستعمالها"[3]، فنستنتج أن الأهلية نوعان: أهلية وجوب وأهلية أداء، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذين النوعين في كل من قانون الأسرة في المواد من 81 إلى 86 ومواد القانون المدني من المادة 40 إلى المادة 45.

ثانيا: أحكام تصرفات القاصر

أخضع المشرع الجزائري التصرفات القانونية التي يباشرها القاصر لأحكام خاصة حماية له من الاستغلال، وتبعا لاختلاف التصرفات التي يباشرها القاصر الأمر الذي يجعل الحكم يختلف من تصرف إلى أخر، فإذا كان التصرف نافعا نفعا محضا كعقود الاغتناء مثلا (الهبة، الوصية...إلخ) والتي تكون بدون مقابل، بالنسبة للقاصر المميز أي ناقص الأهلية الذي بلغ سن (13) سنة، فتكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له نفعا محضا وذلك ما نصت عليه المادة 83 من ق.أ.ج. أما بالنسبة للتصرفات الضارة ضررا محضا

---

[1] عبد الرحمن محمد علي، المرجع السابق، ص.10.

[2] رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2003، ص.91.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية، لبنان، 1997 ص- ص.134 و135.

أي تلك التصرفات التي تسبب افتقار من يباشرها دون مقابل كالإيصاء والايهاب[1]، فطبقا لنص المادة 83 من ق.أ.ج فإذا باشر القاصر المميز (ناقص الأهلية) تصرفا ضارا ضررا محضا له فيكون باطلا بطلانا مطلقا.

أما بالنسبة للتصرفات الدائرة بين النفع والضرر، وهي تلك التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة للقاصر ومحققة لمصلحة له، وتحتمل أن تكون ضارة به، تفوت عليه مصلحة وترتب عليه التزاما دون عوض، أو ينجم عنها خسارة مالية له[2]،فإذا باشر القاصر المميز (ناقص الأهلية) تصرفا دائرا بين النفع والضرر، فطبقا لنص المادة 103 من ق.م.ج يكون هذا التصرف قابل للإبطال، أي متى صدر التصرف الدائر بين النفع والضرر من القاصر ناقص الأهلية، أُعتبر التصرف صحيحا ومرتبا لكل آثاره القانونية ما لم يتقرر بطلانه، كما ربط المشرع الجزائري نفاذ هذا التصرف في ق.أ.ج بإجازة الولي الشرعي أو الوصي وذلك في نص المادة 83 من ق.أ.ج.

الفرع الثالث: أحكام القسمة

تتضمن أحكام القسمة دراسة كل من طبيعتها، وكذا شروط وإجراءات انعقادها والآثار المترتبة عنها، إلا أننا في هذا الفرع سنقتصر على بحث طبيعة القسمة أولا ثم البحث عن الأركان أو الشروط التي يشترطها القانون لانعقادها، ونرجئ إجراءات وآثار انعقادها إلى المبحث الثاني وذلك نظرا لما تثيره هذه الأخيرة من إشكالات لاسيما إذا كان من بين الشركاء ناقص أهلية على غرار القاصر كما سنراه لاحقا.

أولا: طبيعة القسمة

بالرجوع إلى نص المادة 730 من ق.م.ج فالقسمة إفراز حق إذ اعتمد المشرع فكرة الأثر الرجعي كضمان لحصول كل شريك على حصته، خالية من تصرف الشركاء قبل إجراء القسم، وعليه تعد القسمة كاشفة للحق ومقررة له وليست ناقلة له، ولذلك فإن تصرفات الشريك في جزء مفرز يوقف أثرها حتى تعرف نتيجة القسمة[3].

وقد ثار التساؤل حول مدى لزوم القسمة أو جوازها، ومعرفة ما إن كان يجوز لأحد من المتقاسمين فسخها بانتهاء القسمة، أم يمكن فسخها من أي شريك على الشيوع، وبعبارة أخرى ما مدى اعتبار القسمة عقدا لازما لا يجوز لأي طرف فيها فسخه أو الرجوع فيه بإرادته المنفردة، أو أنها عقد غير لازم يسوغ لأطرافه الرجوع فيه وفسخه متى شاء أحدهم، فإذا كان القانون المدني الجزائري لم ينص في مواده المتعلقة بالقسمة على لزومها إلا أنه رجوعا للقواعد العامة وبالضبط نص المادة 106 من ق.م.ج،

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2001، ص.170.

[2] محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة-الجزائر، سنة 2002، ص.15.

[3] مريم تومي، المرجع السابق، ص.129.

وباعتبار القسمة الاتفاقية عقدا فإنها لازمة لا يجوز لأحد أطرافها الرجوع فيها بإرادته المنفردة، إذ باتفاق الجميع عليها تكون ملزمة لهم[1].

ثانيا: شروط القسمة

باعتبار أن القسمة عقد بين الشركاء لإنهاء حالة الشيوع بينهم، فإنه يتطلب لانعقاده مجموعة من الشروط، منها ما هو مشترك بينه وبين باقي العقود، ومنها ما يختص به، وسنقتصر فيمايلي على ذكر أهم هذه الشروط بإيجاز:

أ)- الإجماع بين الشركاء المشتاعين

يلاحظ من نص المادة 1/723 من ق.م.ج أنه من أجل انعقاد عقد القسمة لابد من اتفاق الشركاء جميعا، وبالتالي فالأغلبية لا تكفي، وعليه فلا تنعقد القسمة بمجرد اعتراض شريك مهما كان نصيبه ضئيلا، وفي حالة ما إذا اتفق بعض الشركاء دون البعض الأخر، فإن القسمة غير صحيحة[2]، كما يشترط لصحة عقد القسمة ما يشترط في غيره من العقود من خلو رضا وإرادة المتقاسمين من عيوب الإرادة المعروفة.

ب)- أهلية الشركاء المشتاعين

يعتبر شرط الأهلية شرطا أساسيا في عقد قسمة الشيوع العقاري، إذ أن حضور الشركاء ورضاهم وإجماعهم، غير كاف لانعقاد العقد ونفاذه[3]، وعملا بأحكام نص المادة 2/723 من ق.م.ج فإنه إذا كان بين الشركاء شريك قاصر وجب إتباع إجراءات معينة لإجراء القسمة. إذ يجوز للشركاء في الشيوع إبرام عقد القسمة رغم وجود قاصر بينهم، إذا تم احترام الإجراءات القانونية المقررة لحمايته، أما إذ لم يتم مراعاة هذه الإجراءات كان عقد القسمة باطلا لمصلحة ناقص الأهلية[4].

ج)- شكل عقد القسمة: أجبر المشرع الجزائري الشركاء في الشيوع على إضفاء صفة الرسمية في عقد القسمة[5]، كما أجبرهم على تسجيله وفقا للأمر رقم 76-105 المتضمن قانون التسجيل[6].

---

[1] المرجع نفسه، ص.129.

[2] سفيان فلاح، قسمة المال المشاع، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، السنة الجامعية 2019/2018، ص.13.

[3] عمي السعيد عبد الوهاب، القسمة الرضائية في العقار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014/2013، ص.19.

[4] القرار رقم 84551 المؤرخ في 1992/12/22، غرفة الأحوال الشخصية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1995، ص.117.

[5] القرار رقم 14655 المؤرخ في 2007/09/12، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2008، ص.213، والقرار رقم 224884 المؤرخ في 2001/05/17، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 2001، ص.129.

[6] الأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، الجريدة الرسمية عدد81 الصادر في 1977/12/18.

إن الرسمية لا تكفي لانتقال الملكية العقارية بما فيها قسمة المال الشائع، إذ يجب شهره بالمحافظة العقارية وهذا ما أكدته المادة 793 من ق.م.ج ونصوص الأمر رقم 76-74 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[1] لاسيما نص المادتين 15 و16 منه.

المبحث الثاني

إشكالات قسمة المال الشائع للشريك القاصر

مما لا شك أن الشيوع بالمفهوم الذي رأيناه يُعد عقبة من العقبات التي تؤثر على قسمة المال الشائع للشريك القاصر، وذلك من خلال إثارته لعديد من الإشكالات، ولعل أهم هذه الإشكالات تكمن في غموض الإجراءات التي يفرضها القانون والتي يتوجب مراعاتها عند قسمة المال الشائع للشريك القاصر باعتبار هذا الأخير ناقص أهلية كما رأينا سابقا، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الأول من خلال الإشكالات الإجرائية لقسمة المال الشائع للشريك القاصر، وكذا إشكالات تتعلق بموضوع قسمة المال الشائع للشريك القاصر، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني من خلال الإشكالات الموضوعية للقسمة التي يكون فيه أحد الشركاء قاصرا.

المطلب الأول: قسمة المال الشائع للشريك القاصر: الإشكالات الإجرائية

تتلخص الإشكالات الإجرائية لقسمة المال الشائع للشريك القاصر في إشكالية القانون الواجب التطبيق على هذه القسمة وكذا الجهة القضائية المختصة بهذه القسمة وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، إضافة إلى إشكالات تتعلق بتحديد نوع القسمة وهو ما سنعالجه في الفرع الثاني.

الفرع الأول: إشكالات القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة بالقسمة

يتحدد المقصود بإشكالية القانون الواجب التطبيق على قسمة المال الشائع للشريك القاصر بمعرفة القانون الذي ينظم أحكام هذه القسمة وهو ما سنراه أولا، أما المقصود بإشكالية الجهة القضائية المختصة فيتحدد بمعرفة القاضي المختص بهذه القسمة وهو ما سنراه ثانيا.

أولا: إشكالية القانون المنظم لقسمة المال الشائع للشريك القاصر

نلاحظ من نص المادة 723 من ق.م.ج أن المشرع الجزائري لم يحدد القانون المقصود بإتباع أحكامه في القسمة في حال كون أحد الشركاء قاصر باعتباره ناقص أهلية، علاوة لم يذكر الإجراءات التي يفرضها القانون.

---

[1] الأمر 76-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد92 الصادر في 1975/11/18.

إن صياغة المادة المذكورة أعلاه تمت بأسلوب عام الأمر الذي جعل فهمها صعب، إذ هي منقولة من القانون المصري، والقانون المطبق في مصر في مثل هذه الحالات هو قانون الولاية العامة[1].

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري قد نظم أحكام الملكية الشائعة في أحكامه، إلا أنه أغفل مسألة قسمة المال المشاع للشريك القاصر، وكل ما ورد من نصوص فيه كنص المادة 723 جاءت عامة، وفي مقابل هذا نجد أن المشرع قد نظم هذه المسألة في نصوص قانون الأسرة الجزائري وبين الإجراءات التي يجب إتباعها في هذه القسمة. ففي حالة وجود ناقص الأهلية بين الشركاء في الشيوع يتم إتباع الإجراءات التي حددها قانون الأسرة الجزائري وذلك بتمثيل ناقص الأهلية تمثيلا صحيحا حرصا على صحة القسمة ولتكون منتجة لأثارها ويمكن الاحتجاج بها، وعليه فإن ناقص الأهلية إذا لم يكن له ولي أو وصي يمثله أو ينوب عنه في إجراءات القسمة فإنها قابلة للإبطال لمصلحته[2]، وهذا ما أكدته المادة 88 من ق.أ.ج بنصها "...وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية: 1- بيع العقار، وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة..."، فبهذا التفسير يُزال إشكال القانون المنظم لقسمة المال الشائع للشريك القاصر، وكذا مسألة الإجراءات المتبعة لهذه القسمة والمتمثلة في الحصول على الإذن القضائي، إلا أن هذا التفسير هو بدوره يُثير إشكال أخر ألا وهو أن أحكام ق.أ.ج تختلف عن أحكام ق.م.ج لاسيما في نفاذ تصرف القاصر كما سنراه في المطلب الثاني.

ثانيا: إشكالية الجهة القضائية المختصة بقسمة المال الشائع للشريك القاصر

للسهر على عدالة قسمة عقار القاصر التي يترتب عليها إفراز الأنصبة لكل الشركاء بما فيهم الطفل القاصر، يقوم القاضي بدور هام وأساسي، فبالإضافة إلى اشتراط إذنه في إجرائها فإنه يتعين مصادقته عليها في حال القسمة الاتفاقية، وإلا فإنه يقرر إجراء القسمة القضائية ضمانا لحق القاصر[3]، والمشرع الجزائري اشترط إذن القاضي بصدد هذا التصرف بموجب المادة 1/88 من ق.أ.ج بالنسبة للولي الشرعي والوصي والمقدم وهو ما أيده قرار المحكمة العليا رقم 51282 المؤرخ في 1988/12/19[4]، كما نص على وجوب أن تكون القسمة عن طريق القضاء في نص المادة 2/88 إذا كان بين الورثة قاصر.

غير أن المشرع الجزائري سواء في نصوص القانون المدني أو نصوص قانون الأسرة لم يحدد القاضي المختص بمنح الإذن في مثل هذه الحالات، لكن بإعطاء تفسير لنص المادة م 88 من ق.أ.ج ، أو إسقاطه على

---

[1] توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، المكتبة القانونية، ص.224.

[2] العربي فريدة، الحماية القانونية لأموال القصر وعديمي الأهلية والغائب في القسمة الاتفاقية، دفاتر البحوث العلمية، المجلد 09، العدد 02، سنة 2021، ص.252.

[3] عليواش سهام، اشتراط الإذن القضائي في تصرفات الولي على المال في التشريع الجزائري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 09، ص.56.

[4] المرجع نفسه، ص.56.

حالة القسمة الاتفاقية، نستخلص أن هذه القسمة تخضع إلى رقابة رئيس المحكمة، إذ هو المخول بمنح الإذن، باعتبار ذلك يدخل ضمن اختصاصاته الولائية التي تهدف إلى مراعاة مصلحة ناقص الأهلية سواء كانت رقابة سابقة أو لاحقة، وبهذا فإن المختص بقسمة المال الشائع للشريك القاصر هو رئيس المحكمة، فلا يكون هناك إشكال بخصوص الجهة القضائية المختصة بهذه القسمة بالرغم من عدم وجود نص صريح في نصوص القانون المدني أو قانون الأسرة.

بصدور التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008[1]، استحدث المشرع الجزائري أحكاما جديدة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد تتعلق بالولاية على نفس القاصر وماله خاصة فيما يتعلق بتعيين المقدم والوصي والمنازعات التي تتعلق بأموال القاصر والترخيص والترشيد وحماية الأشخاص البالغين ناقصي الأهلية، وجعل ولاية النظر فيها وفيما يثور حولها من منازعات من اختصاص قاضي شؤون الأسرة بموجب أحكام المواد 5/423 منه و424 و425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المحكمة التي يكون مكان ممارسة الولاية تابعا لها إقليميا وفقا للمادة 426 منه، أما الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن فقد نظمتها المواد من 453 إلى 489 من ذات القانون[2]، وبهذا يظهر إشكال آخر وهو من هو المختص بهذه القسمة؟ هل قاضي شؤون الأسرة هو الذي يعطي الإذن أم رئيس المحكمة؟

الفرع الثاني: إشكال تحديد نوع قسمة المال الشائع للشريك القاصر

لعل المقصود بهذا الإشكال يتمثل في تحديد نوع قسمة المال الشائع للشريك القاصر، وبالضبط تحديد فيما إذا كانت قسمة اتفاقية أم قضائية.

كما سبق ورأينا في شروط القسمة أن الأصل في عقد القسمة أنه عقد رضائي طبقا لنص المادة 59 من ق.م.ج، أي يجب أن تتم القسمة بالاتفاق بين الشركاء، وكما سبق ورأينا في أنواع القسمة أنها تكون اتفاقية إذا اتفق جميع الشركاء على إجرائها بالتراضي دون الالتجاء إلى القضاء، فيتفقون على قسمة الأموال الشائعة كلها أو بعضها، فإذا لم يتيسر الاتفاق لم يعد هناك سبيل لقسمة الأموال إلا عن طريق الالتجاء إلى القضاء، فتكون قسمة قضائية وهذا هو المبدأ المقرر في تحديد نوع القسمة، إلا أنه بالرجوع إلى نصوص ق.أ.ج باعتباره هو القانون المنظم لقسمة المال المشاع للشريك القاصر كما رأينا، نجد هناك تناقض بين المبدأ المقرر في تحديد نوع القسمة ونصوص هذا القانون. فقد عزز المشرع دور القاضي وفرض اللجوء للقسمة القضائية التي تخوله الإطلاع عليها وضمان عدالتها وعدم إضرارها بالقاصر، وهو ما نص عليه قرار

---

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

[2] أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة والقانون م ج على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، 2008، ص.75.

المحكمة العليا الجزائرية 84551 الصادر في 1992/12/22[1]، وقد نص المشرع الجزائري صراحة في المادة 181 من ق.أ.ج على وجوب أن تكون القسمة قضائية في التركات متى كان بين الورثة قاصر، إذ يرى البعض أنه استنادا لهذا النص ونظرا لغموض إجراءات الحصول على الإذن بالقسمة واختلاف المحاكم في تطبيقها فإن الراجح أن تكون القسمة قضائية عن طريق دعوى أمام قاضي الموضوع المختص[2]، ويدعم هذا الطرح بأن المشرع أوجب في القسمة التي يكون فيها ناقص أهلية (كالشريك القاصر) كما رأينا وجوب استصدار إذن قضائي طبقا لنص المادة 88 من ق.أ.ج، وبالتالي يمكن تقرير أن القسمة التي يكون فيها القاصر أحد الشركاء هي قسمة قضائية، وهو ما يتعارض مع ما المبدأ المقرر في تحديد نوع القسمة المذكور أعلاه الذي مفاده أن الأصل في القسمة أنها رضائية أي اتفاقية، وهذا ما يثير إشكال في تحديد نوع القسمة التي يكون فيها القاصر أحد الشركاء، إذ أن الأصل أنها اتفاقية وبالنظر إلى نصوص ق.أ.ج فإنها قضائية.

كحل للإشكال المذكور أعلاه ومحاولة الجمع بين النصوص المذكورة في هذا الشأن لاسيما نص المادة 88 من ق.أ.ج والمبدأ المقرر في تحديد نوع القسمة التي يكون فيها القاصر أحد الشركاء، يمكن تقرير أنه في قسمة الملكيات الشائعة بسبب غير الميراث، فإن القسمة التي يكون فيها القاصر شريكا في الشيوع مع باقي الشركاء فهي قسمة اتفاقية بعد الحصول على الإذن القضائي، أما في قسمة الملكيات الشائعة بسبب الميراث التي تتطلب حكم قضائي، فإن نوع القسمة هنا هي قسمة قضائية.

غير أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا في تفصيل هذه المسألة على عكس باقي التشريعات المقارنة التي خصصت لمثل هذا الموضوع نصوصا أكثر اتساعا وتفصيلا، فالمشرع المصري وضع قانونا خاصا بالولاية على المال في حين خصص القانون الفرنسي مواد كثيرة نظم فيها عمل الولي وكيفيات الإشراف ورقابة القاضي على أعماله، إضافة إلى أن النظام الفرنسي يعرف ما يسمى بقاضي الولاية أو الوصاية وهذا ما يدل عن الأهمية التي أعطاها للموضوع[3]، كما أن أحكام القسمة الاتفاقية والقضائية تضمنتها نصوص ق.م.ج وغير منصوص عليها في نصوص ق.أ.ج، رغم أن هذا الأخير هو القانون المنظم لقسمة المال الشائع للشريك القاصر كما رأينا وهو ما يولد إشكال أخر من الإشكالات الإجرائية لقسمة المال الشائع للشريك القاصر من خلال إمكانية تنازع الاختصاص بين القانونين.

المطلب الثاني: قسمة المال الشائع للشريك القاصر: الإشكالات الموضوعية

إن الإشكالات الموضوعية لقسمة المال الشائع للشريك القاصر كثيرة ومتعددة، وعليه ستقتصر دراستنا على تلك الإشكالات التي قد تقع بعد إجراء القسمة وتتعلق بموضوعها وبالضبط في مدى نفاذها،

---

[1] عليواش سهام، المرجع السابق، ص.57.

[2] العربي فريدة، المرجع السابق، ص.255.

[3] المرجع نفسه، ص.255.

سواء تلك الإشكالات التي تتعلق بالعلاقة بين الشريك القاصر ووليه والتي تتجسد في حال عدم رضا الشريك القاصر بالقسمة التي أقرها وليه، وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول من خلال إشكال تعارض مصالح الشريك القاصر مع وليه، أو تلك الإشكالات التي تتعلق بمدى صحة ونفاذ قسمة الشريك القاصر، وهو ما سنبحثه في الفرع الثاني من خلال إشكال مدى صحة قسمة الشريك القاصر.

الفرع الأول: إشكال تعارض مصالح الشريك القاصر مع وليه

يمارس الولي ولايته على القاصر وفقا لما هو مقرر في أحكام الولاية المالية دون تجاوز أو تقصير، وذلك حماية لأموال المولى عليه والحفاظ عليها، ويبقى القاضي مراقبا لجميع تصرفاته والبحث عن مصلحة القاصر فيها، غير أن الولي قد تتعارض مصالحه في بعض الأحوال عند أدائه لشؤون الولاية مع مصالح القاصر؛ فيصل إلى وضع يتأثر فيه مضمون الولاية على المال بالمصالح الشخصية له[1]، فيكون التعارض بين المصالح عندما يقوم الولي بتصرف يستفيد منه بدرجة كبيرة على حساب القاصر، وهذه الحالة تسمى التعاقد مع النفس؛ وذلك بأن يبرم الشخص العقد بصفته أصيلا عن نفسه ونائبا عن غيره، وإما أن يبرم العقد بصفته نائبا عن طرفين[2]، وتتحقق هذه الحال عند إبرام الولي عقد القسمة مع باقي الشركاء في الشيوع بصفته أصيل في عقد القسمة وفي نفس الوقت نائب عن الشريك القاصر، وهذا ما لا يتماشى مع نفاذ عقد القسمة، لأن الولي في هذه الحال يكون قد خرج عن مقتضيات الولاية المقررة.

لا شك كما سبق وقلنا أن عند إبرام الولي عقد القسمة مع باقي الشركاء في الشيوع بصفته أصيل في العقد ونائب عن الشريك القاصر، يترتب عليه عدم تمثيل حقيقي من طرف الولي للشريك القاصر باعتبار أن الولي قد أبرم عقد القسمة بصفته ممثل لنائبين وهما: الولي نفسه والشريك القاصر، الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم رضا الشريك القاصر بهذا التمثيل، وبالتالي عدم رضاه عن هذه القسمة التي قد يكون مصيرها في الأخير أنها تكون موقوفة النفاذ، وهو ما يرجع بالسلب على باقي الشركاء الأخرين باعتبار أن الشيوع لم يُزال.

لحل الإشكال المذكور أعلاه والمتمثل في تعارض مصالح الشريك القاصر مع وليه، تدخل المشرع الجزائري من خلال نصوص ق.أ.ج لاسيما نص المادة 90 منه حيث يُستشف من نص هذه المادة أنه عند تعارض مصالح الشريك القاصر مع مصالح الولي فقط دون غيرهما، يقوم قاضي شؤون الأسرة باعتباره المكلف بالسهر على حماية مصالح القصر طبقا لنص المادة 424 من ق.إ.م.إ بتعيين شخص يقوم على شؤون القاصر، وهذا التعيين يكون إما تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة.

---

[1] بلقاسم عقيلة، رباحي أحمد، رقابة القاضي على تصرفات الولي الشرعي في أموال القاصر في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 02، سنة 2020، ص.203.

[2] محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الطبعة الرابعة، الجزائر، سنة 2009، ص- ص.220-222.

إن الحل الذي وضعه المشرع الجزائري للإشكال المذكور أعلاه غير كاف، لأنه لم يوضح إجراءات تعيين المتصرف التلقائي لا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ولا في قانون الأسرة، وهذا ما يولد إشكال أخر لقسمة المال الشائع للشريك القاصر.

الفرع الثاني: إشكال مدى صحة ونفاذ قسمة الشريك القاصر

لا شك أن هذا الإشكال يُثار في تصرفات القاصر ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر، إذ في التصرفات الأخرى سواء كانت النافعة له نفعا محضا أو الضارة له ضررا محضا كما رأينا في حكم تصرفات القاصر أنها لا تُثير أي إشكال باعتبار أن حكمها واضح، أما إذا باشر القاصر ناقص الأهلية تصرفا دائرا بين النفع والضرر، فطبقا لأحكام القانون المدني لاسيما نص المادة 103 منه يكون هذا التصرف قابل للإبطال، أي متى صدر التصرف الدائر بين النفع والضرر من القاصر ناقص الأهلية، أُعتبر التصرف صحيحا ومرتبا لكل آثاره القانونية ما لم يتقرر بطلانه، كما ربط المشرع الجزائري نفاذ هذا التصرف في ق.أ.ج بإجازة الولي الشرعي أو الوصي وذلك في نص المادة 83 من ق.أ.ج، ومن هنا يُثار إشكال تناقض أحكام القانون المدني مع أحكام قانون الأسرة بخصوص صحة ونفاذ التصرفات الدائرة بين النفع والضرر للقاصر ناقص الأهلية.

إن قسمة المال الشائع للشريك القاصر هي من التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة للقاصر ومحققة لمصلحة له، وتحتمل أن تكون ضارة به، تفوت عليه مصلحة وترتب عليه التزاما دون عوض، أو ينجم عنها خسارة مالية له، وعليه فإن الأحكام المطبقة على صحة هذه القسمة ونفاذها هي تلك الأحكام المنصوص عليها في نصوص القانون المدني لاسيما نص المادة 103 منه ونصوص قانون الأسرة (نص المادة 83) رغم إشكال تناقض أحكام القانونين المشار إليه آنفا.

يظهر جليا إشكال تناقض أحكام القانونين في هذه المسألة، ففي أحكام القانون المدني بالرجوع إلى نص المادة 2/103 من ق.م.ج حيث نجد أن تصرفات القاصر ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر هي تصرفات قابلة للإبطال (البطلان النسبي)، بمعنى أخر أن التصرفات الدائرة بين النفع والضرر للقاصر ناقص الأهلية تُعد صحيحة ومرتبة لكل آثارها القانونية ما لم يتقرر بطلانها، فإذا أبرم القاصر مع باقي الشركاء عقد قسمة الشيوع، فطبقا لنص المادة المذكورة أعلاه تُعتبر صحيحة ومرتبة لجميع آثارها فيما بين المتعاقدين والغير ما لم يقم من له مصلحة أو القاصر نفسه بطلب إبطال عقد القسمة، فإذا طلب القاصر أو من له مصلحة بطلب إبطال العقد وحكمت المحكمة له بذلك زالت آثار العقد بأثر رجعي طبقا لنص المادة 1/103 من ق.م.ج، أما في أحكام قانون الأسرة بالرجوع إلى نص المادة 83 منه، فقد ربط المشرع الجزائري نفاذ التصرف الدائر بين النفع والضرر الذي يقوم به القاصر ناقص الأهلية بإجازة الولي أو الوصي، ففي عقد قسمة المال الشائع للشريك القاصر، إذا أبرم هذا الأخير مع باقي الشركاء عقد القسمة فطبقا لنص المادة 83 من ق.أ.ج فبالرغم من أن عقد القسمة صحيح إلا أن المشرع لا يعترف به إلا بعد صدور الإجازة ممن له

الحق في الإجازة من ولي أو وصي أو حتى الشريك القاصر ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد القانوني، ومن هنا يمكن تلخيص هذا التناقض الذي يُعتبر إشكال من الإشكالات التي تعترض قسمة الشريك القاصر في أنه طبقا لأحكام القانون المدني، تُعد القسمة التي يكون فيه القاصر ناقص الأهلية أحد الشركاء في الشيوع صحيحة ونافذة ومنتجة لآثارها القانونية ما لم يتقرر بطلانها ممن له مصلحة أو الشريك القاصر نفسه، أما في أحكام قانون الأسرة، فإن القسمة التي يكون فيه القاصر ناقص الأهلية أحد الشركاء في الشيوع رغم أنها صحيحة إلا أنها لا تُعد نافذة ومنتجة لآثارها القانونية إلا بعد صدور الإجازة ممن له الحق في الإجازة من ولي أو وصي أو حتى الشريك القاصر ناقص الأهلية بعد بلوغه سن الرشد القانوني.

خاتمــة:

ختاما لهذه الدراسة يمكن القول أن الشيوع من أهم الموضوعات التي تثير إشكالات في عقد القسمة التي يكون فيها أحد الشركاء قاصر ناقص أهلية، إذ يُعتبر إجراء القسمة من الإجراءات الخطيرة التي تشكل خطورة على أموال القاصر ناقص الأهلية، لذا اشترط المشرع الجزائري في نصوص ق.م.ج لصحة هذه القسمة وجوب إتباع الإجراءات التي يفرضها القانون، بدون ذكر الإجراءات والقانون الذي يُنظم هذه القسمة والجهة القضائية المختصة بها، وهذه تُعد من أهم الإشكالات التي تعترض قسمة المال الشائع للشريك القاصر كما رأينا، ولعل هذه أهم نتيجة من النتائج المتوصل إليها في هذا البحث، وقد توصلنا في هذه الدراسة لحل هذا الإشكال أن هذه الإجراءات قد بينتها ونظمتها نصوص ق.أ.ج باعتباره القانون المنظم لهذه القسمة، والمتمثلة في وجوب استصدار إذن قضائي من طرف من يمثل القاصر سواء كان ولي أو وصي طبقا لنص 88 من ق.أ.ج، إلا أن هذا الحل هو بدوره يُثير إشكال أخر ألا وهو أن أحكام ق.أ.ج تختلف عن أحكام ق.م.ج لاسيما في نفاذ قسمة الشريك القاصر كما رأينا.

إضافة إلى النتيجة المتوصل إليها أعلاه، هناك عدة نتائج توصلنا إليها من هذه الدراسة نذكر أهمها فيما يلي:

- الشيوع في القانون المدني الجزائري لا يتحقق إلا إذا توفرت ثلاثة شروط وهي: شرط الملكية، شرط أن يكون المالك اثنان أو أكثر، شرط أن تكون الحصص غير مفرزة.

- القسمة هي إنهاء الشيوع بإعطاء كل شريك حقه في المال الشائع مفراز يستقل به ويتصرف فيه تصرف الملاك.

-حق الشريك القاصر في المال الشائع هو حق عيني أصلي يخوله السلطات الثلاث (الاستعمال، الانتفاع، التصرف).

- الشيوع من أهم الموضوعات التي تثير إشكالات في عقد القسمة التي يكون فيها أحد الشركاء قاصر ناقص أهلية، ولعل أهم هذه الإشكالات تكمن في غموض الإجراءات التي يفرضها القانون والتي يتوجب مراعاتها عند القسمة وهو ما اصطلحنا على تسميتها بالإشكالات الإجرائية للقسمة، وكذا إشكالات تتعلق بموضوع قسمة المال الشائع للشريك القاصر وبالضبط في مدى نفاذ هذه القسمة، والتي عنوناها بالإشكالات الموضوعية للقسمة.

- تتلخص الإشكالات الإجرائية لقسمة المال الشائع للشريك القاصر في غموض القانون المنظم لهذه القسمة، وكذا إشكالية الجهة القضائية المختصة بهذه القسمة، إضافة إلى إشكالات تتعلق بتحديد نوع القسمة.

- إن الإشكالات الموضوعية لقسمة المال الشائع للشريك القاصر كثيرة ومتعددة، نذكر منها تلك الإشكالات التي تتعلق بالعلاقة بين الشريك القاصر ووليه والتي تتجسد في حال عدم رضا الشريك القاصر بالقسمة التي أقرها وليه، وهذا ما يجسد إشكال تعارض مصالح الشريك القاصر مع وليه، أو تلك الإشكالات التي تتعلق بمدى صحة ونفاذ قسمة الشريك القاصر.

بناء على هذه النتائج وتدعيما للمنظومة القانونية، وجب وضع بعض الحلول والاقتراحات لمعالجة النقائص التي تخللت أحكام قسمة المال الشائع للشريك القاصر ناقص الأهلية، وإن كانت قليلة بالنسبة للقارئ إلا أنها تساهم في حلحلة الإشكالات التي قد تعترض هذه القسمة، نذكر أهمها فيمايلي:

- تجميع كل المواد المتناثرة بين كل من نصوص القانون المدني ونصوص قانون الأسرة التي تنظم الملكية الشائعة للشريك القاصر في فصل مستقل، يُدرج ضمن فصول ق.أ.ج باعتبار أن هذا الأخير هو الذي نظم وبين إجراءات قسمة عقار القاصر.

- تخصيص جهة قضائية مستقلة ومختصة في منازعات الملكية الشائعة التي يكون فيها القاصر ناقص الأهلية أحد الشركاء، سواء كانت هذه الملكية ناتجة عن الإرث أو غيره.

- ضرورة ضبط مهام المتصرف الخاص الذي يعينه القاضي عند تعارض مصالح الشريك القاصر ناقص الأهلية مع مصالح الولي حتى لا يتجاوزها.

- إدراج مادة تتعلق بالتصديق قضائيا على القسمة الاتفاقية من أجل إثباتها.

- اتخاذ تدابير وقائية قبيلة ووقتية وبعدية تحد من سلطات النائب الشرعي قبل التصرف في المال الشائع بالقسمة، مع تفعيل الحماية القضائية والقانونية للشريك القاصر في القسمة.

قائمة المصادر والمراجع

1/- قائمة المصادر

- القرآن الكريم.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي، الطبعة الثانية، لبنان، 1997.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.

- النصوص القانونية والتنظيمية

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

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

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

- الأمر76-74 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد92 الصادر في 1975/11/18.

- الأمر 76-105 المؤرخ في 1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد81 الصادر في 1977/12/18.

2/- قائمة المراجع

1- الكتب

- أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة والقانون م ج على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، 2008.

- توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، المكتبة القانونية.

- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2003.

- عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، دار النهضة العربية، بيروت،1982.

- عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام حق الملكية، دار الفكر العربي، بيروت ،1991.

- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، دار هومة-الجزائر، سنة 2002.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الهدى، الطبعة الرابعة، الجزائر، سنة 2009.

- محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دون طبعة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 1998.

- نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2001.

2- الرسائل والمذكرات الجامعية

- سفيان فلاح، قسمة المال المشاع، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون مدني معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، السنة الجامعية 2019/2018.

- عيسي أحمد، الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب- البليدة، سنة 2011.

- عمي السعيد عبد الوهاب، القسمة الرضائية في العقار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014/2013.

3- المجلات العلمية

- دفاتر البحوث العلمية، المجلد 09، العدد 02، سنة 2021.

- مجلة القانون والمجتمع، المجلد 08، العدد 02، سنة 2020.

- مجلة الجيش اللبناني، عدد 206، أوت 2002.

- مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 10، العدد01، سنة 2023.

- مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 09.

- مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، عدد 45، مارس 2016.

- مجلة الحقوق الكويتية، العدد 03، السنة الثامنة والعشرون، سبتمبر 2004.

4- الملتقيات العلمية

- الملتقى المغاربي حول العقار، جامعة سعد دحلب- البليدة، يومي 25 و26 أفريل 2007.

5- المجلات القضائية

- المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1995.

- المجلة القضائية ، العدد 02، لسنة 1997.

- المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 2001.
- المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 2008.