

جامعة عمار ثليجي _الأغواط_
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم الحقوق
عنوان المذكرة

القسمة الرضائية في العقار

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون عقاري

اشراف الأستاذ:

* د/ النومي أحمد

المداد الطالبين:

➤ أحمد يحي مصعب

➤ شنافي محمد لمين

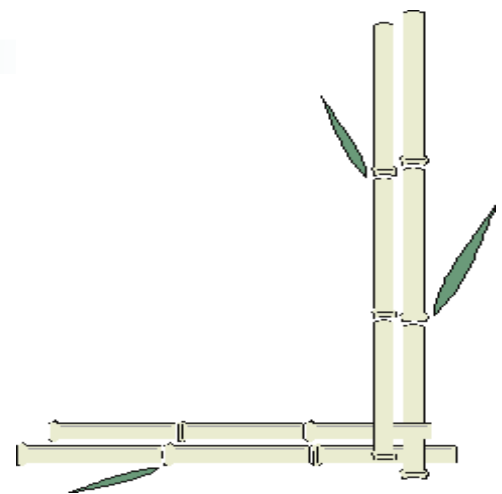
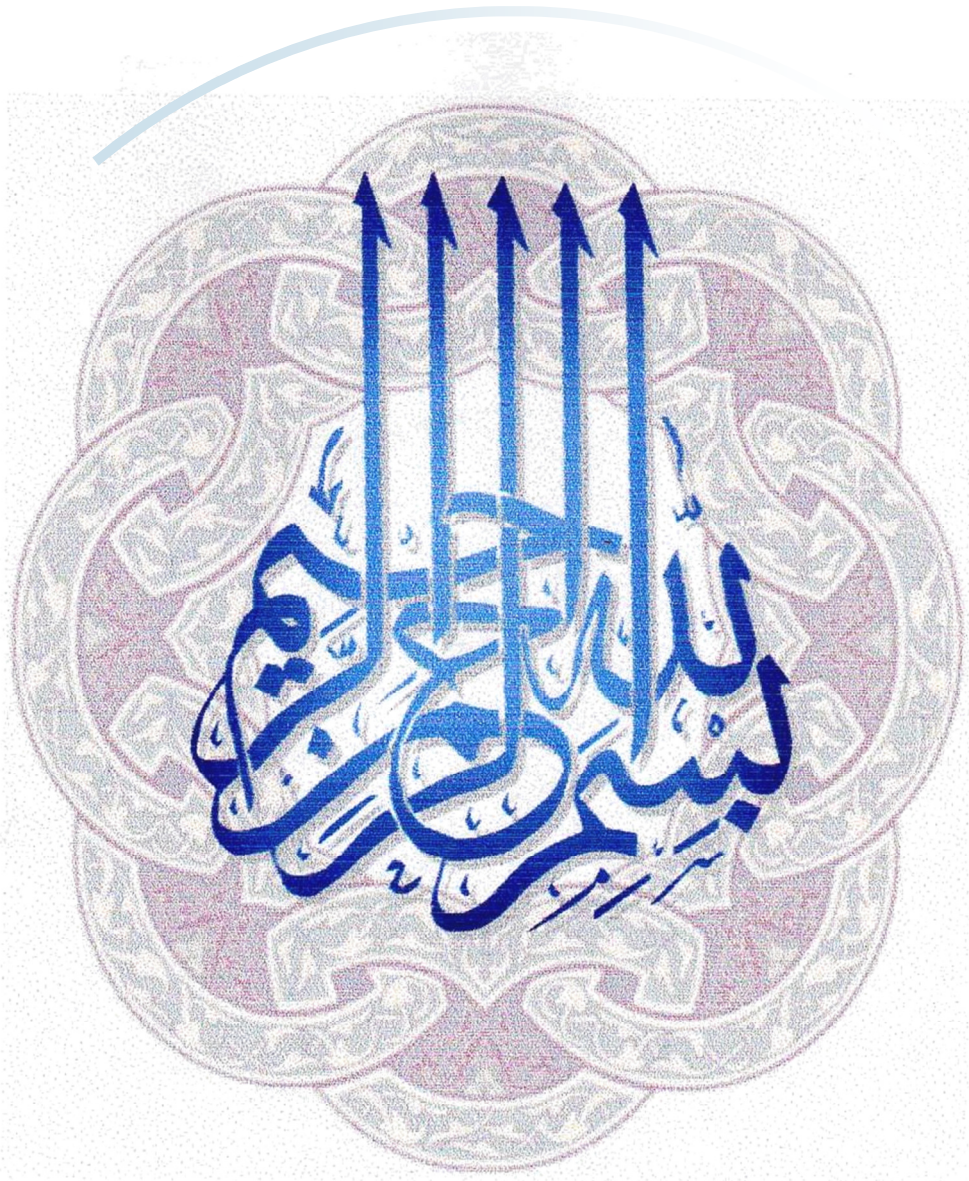
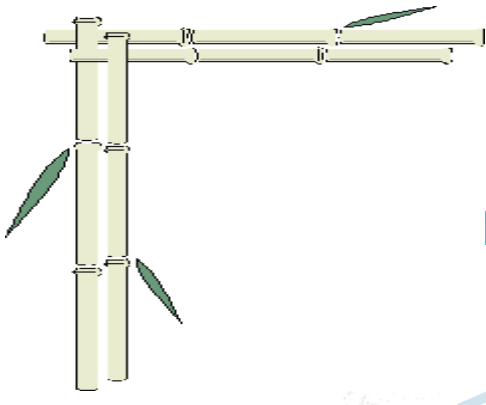
لجنة المناقشة

الدكتور بن صالح الحاج عيسى..... رئيسا

الدكتور النومي أحمد..... مشرفا ومقررا

الدكتورة فوق أم الخير..... ممتحنا

السنة الجامعية: 2020/2019



الإهداء

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه الذي كان له الفضل

الأول في بلوغي هذا الموصل

إلى أعز الناس وأقربهم إلى قلبي أُمي الغالية التي كانت

عونا وسندا لي

إلى إخوتي الذين احترمتهم وأجلهم

إلى أختي الغالية التي كانت سندا وعونا لي

إلى صديقي العزيز جيدل علي الذي ساندني بنصائحه

وتوجيهاته

إلى كل زملائي الذين صاحبوني أثناء مسار دراستي

إلى كل من ساهم في تلقيني ولو بحرف واحد

أحمد يحي مصعب

الإهداء

إلى شهداء الوطن الذي ضحوا من أجل أن نعيش نحن

أحرار

إلى والدي الكريمين رمز العطاء والحنان

إلى رفيقة دربي ورمز الوفاء زوجتي الغالية

والى ابنتي الغالية يامنة ليان رمز الأمل والسعادة

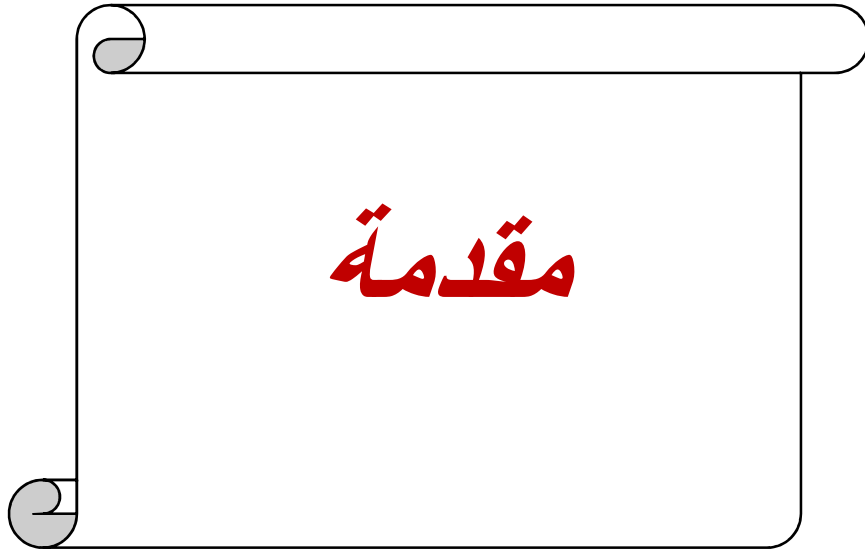
إلى من ساعدني في اخراج هذا العمل للوجود

شرافي محمد الأمين

شكر وتقدير

الشكر لله سبحانه وتعالى على نعمه الجزيلة وتوفيقه لي
في إنجاز هذا العمل المتواضع
نشكر الأستاذ الفاضل النوعي أحمد
على توجيهاته وتشجيعه لنا في إنجاز هذا العمل فجزاه الله عنا
كل خير
وله منا كل التقدير والاحترام
كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة ولهم منا كل التقدير والاحترام
ونشكر كل من قدم لنا المساعدة من قريب أو من بعيد

مصعب / محمد الأمين



مقدمة

الأصل في الملكية أن تثبت للشخص الواحد على الشيء، فيقال لها ملكية مفرزة ولكنها قد تثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء فيقال لها ملكية شائعة هذه الأخيرة منتشرة بكثرة في الجزائر، وهي تتوافر في أغلب الأحيان نتيجة الميراث فإذا توفي الشخص انتقلت ملكيته لورثته على الشيوع بنسبة حصة كل منهم وكثيرا ما يستبقى الورثة هذا الوضع فلا يقسمون التركة أجزاء مفرزة بينهم حتى وفاتهم فيحل محلهم ورثتهم وهكذا أجيالا متعاقبة يتزايد فيها عدد الملاك وتقل حصة كل منهم، على أن الملكية الشائعة يمكن أن تترتب على أي سبب آخر من الأسباب كسب الملكية كالحيازة أو الالتصاق أو التصرف القانوني وإذا كانت الملكية الشائعة كثيرة الانتشار في الحياة العملية نتيجة الأسباب التي أشرنا إليها فإنها مع ذلك ليست بالنظام المفيد من الناحية الاقتصادية وذلك بالنظر للقيود الواجب التقيد بها من طرف كل شريك في الشيوع مما يقل التصرف بالإضافة إلى أن نظام الشيوع يعد ذاته نظام مؤقت ينتهي في وقت من الأوقات.

ونظرا لهذا المضار وغيرها والتي تنجم عن الشيوع حول المشرع للشركاء مفترقين أو الجميع الحق في طلب إنهاء حالة الشيوع.

وتتعدد الأسباب التي ينقضي بها الشيوع فقد ينقضي بناء على واقعة مادية، كأن يكتسب أحد الأشخاص ملكية المال الشائع بالتقادم أو أن تؤول ملكية هذا المال إليه بالميراث وقد ينقضي الشيوع بناء على تصرف قانوني كأن يتم بيع المال الشائع إلى الغير باتفاق الشركاء أو بأن يشتري أحد الشركاء أنصبة الباقيين.

ولعل أهم أسباب انقضاء الشيوع هو القسمة والقسمة قد تكون قضائية كما قد تكون رضائية هذه الأخيرة التي ستكون موضوع دراستنا.

وعليه تمثلت أهمية هذا الموضوع في أن:

- العقار يلعب دورا هاما في الحياة الاقتصادية والاجتماعية.

مقدمة

- القسمة الرضائية أهم سبب لإنهاء الشيعوع.
- أن الشيعوع له مضار اقتصادية واجتماعية فجاءت القسمة كحل لإنهاء هذه المضار.
أما الأسباب التي أدت لاختيارنا بموضوع المال الشائع وكيفية قسمته قسمة رضائية دون اللجوء إلى القضاء.

أما بالنسبة للصعوبات التي واجهناها من دراسة هذا الموضوع تمثلت في نقص المراجع إثر جائحة كوفيد 19 التي أدت إلى إغلاق المكتبات وكذلك قلة الدراسات السابقة.
وبالنسبة للمنهج المتبع إعتدنا المنهج التحليل.

ولذلك نطرح الاشكالية التالية:

كيف نظم المشرع الجزائري قسمة الملكية الشائعة؟

هل وفق المشرع الجزائري في وضع قواعد تنظيم الشيعوع وقسمة الرضائية؟

ولمعالجة هذا الموضوع قمنا بتقييمه إلى فصلين:

الفصل الأول تطرقنا فيه لدراسة ماهية الملكية الشائعة في مبحثين، أولهما نتناول فيه مفهوم الملكية الشائعة في القانون المدني والفقهاء الاسلامي والأخر نخصصه لدراسة الطبيعة القانونية للملكية الشائعة وتميزها عن أنواع الملكية الأخرى.

أما الفصل الثاني تطرقنا فيه إلى ماهية القسمة الرضائية على المال الشائع الذي نتناول فيه تعريفها الذي يحتوي على خصائصها وشروطها وكذلك القيود التي ترد على الحق في طلب القسمة.

وخصصنا المبحث الثاني إلى اجراءات القسمة الرضائية وآثارها.

الفصل الأول:

الملكية العقارية الشائعة

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

تمهيد:

للملكية صور متعددة منها الشروع، والملكية غالبا ما يكون أصلها مفرزة ولكن في بعض الحالات يكون هنالك استثناءات، ذلك في حالة أن كانت الملكية ثابتة لشخصين أو أكثر دون أن يكون لكل منهم نصيب مفرز وهذا يعني أنهم مشتركون في الملكية وهو ما يسمى بالملكية الشائعة.

هذا الاشتراك أو المال الشائع الذي يكون بصفة عادية أو إجبارية لا يحد من حق الشريك في ملكيته، وهذا ما يثير التساؤل عن هذا الحق، ولهذا خصصنا:

المبحث الأول: مفهوم الملكية الشائعة في القانون الوضعي وفي الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للملكية الشائعة وتمييزها عن أنواع الملكية الأخرى.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

المبحث الأول: مفهوم الملكية الشائعة

إذا تعدد الملاك لشيء واحد فإن كلا من الشركاء في الملك يكون مالكا لحصة شائعة في هذا الشيء مما يجعلها ملكية شائعة، الاشتراك في الملك يؤثر على سلطات المالك نظرا الارتباط حقه بحقوق بقية الشركاء ولذا كان لزاما إقامة تنظيم خاص لهذه السلطات في الانتفاع بالملك أو التصرف فيه، يهدف إلى التوفيق بين وجود حقوق متماثلة على الشيء الواحد،¹ وتجدر الإشارة إلى أن الشيوع ليس مقصورا على حق الملكية بل يمكن أن يتحقق لغيرها من الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية كحق الارتفاق والانتفاع. ودراستنا للملكية الشائعة تقتضي تحديد معناها في القانون الوضعي وهذا ما سنتطرق إليه في المطلب الأول، وبيان مفهومها وأحكامها في الفقه الإسلامي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم الملكية الشائعة في القانون الوضعي

الشيوع هو صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص دون أن يتعين نصيب كل منهم ماديا في الشيء، ولكنه يتحدد معنويا في الحق نفسه وبذلك يكون حق الملكية منقسم بين عدة أشخاص لكل منهم فيه نصيب.² والملكية الشائعة هي أن يتحدد ملاك العقار الواحد، وتكون حصة كل منهم في العقار غير مفرزة وغير معروفة وتكون حصة كل منهم عبارة عن نسبة تتسب إلى كامل العقار كأن تكون الربع أو الثلث أو النصف وتقدر الحصص بالأسهم، فيقال أن المالك له ملكية عدد كذا من أسهم من جملة عدد أسهم العقار كاملا.³

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2001، ص 13.

² عبد المنعم فرج الصدة، الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي، ص 5.

³ رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2001، ص 80.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للملكية الشائعة
أولاً: الملكية الشائعة لغة

ينصرف إلى ملك الشيء فهو يملكه إذا احتواه وكان قادراً على الاختصاص به، أما الملكية فهي من الملك أو التمليك، يقال بيدي عقد ملكية هذه، وملك الشيء ملكاً حازه وانفرد بالتصرف فيه فهو مالك، والشيوخ من شاع الشيء شيوخاً، ومشاعاً إذا ظهر وانتشر وأذاعه، ويقال: نصيب فلان شائع في جميع هذه الدار، ومشاع فيها أي ليس بمقسوم ولا معزول ورجلان متشايعان ومشتاعان في دار أو في أرض إذا كانا شريكين فيها، وهذه الدار شائعة بينهم أي مشاعة.

عرف ابن تيمية الملكية في مجموع الفتاوى بأنها: "القدرة على التصرف في الرقبة بمنزلة القدرة الحسية".

ويطلق الشيوخ على من لم يعزل عن غيره ويكون مختلطاً بأجزاء أخرى، وقال أبوسعيد: هما متشايعان ومشتاعان في دار أو في أرض إذا كانا شريكين، ومنه قيل سهم شائع كأنه ممتزج لعدم تميزه، فالشيوخ صورة من صور الملكية الفردية يكون فيها الشيء مملوكاً لعدة أشخاص، دون أن تتركز حصة كل منهم في جانب منه بالذات، وإنما تتحد بصورة حسابية في الحق ذاته.¹

ثانياً: الملكية الشائعة اصطلاحاً

يطلق مصطلح الملكية الشائعة على الشيء الواحد المشترك بين عدة مالكين، يمثل نصيب كل واحد منهم، مشاع في الشيء بكامله لا بجزء معين منه وهو بحد ذاته ليس نصيباً مادياً وإنما حصة يعبر عنها بالأرقام، أو هو أنصبة موزعة بين الشركاء المالكين أما الشيء نفسه فمشاع غير مقسوم بينهم.²

¹ رضا عبد الحلیم عبد المحید عبد الباری، الوجیز فی الملكية والحقوق العینیة التبعية، دون طبعه، ص 81.

² زهدی یکن، قانون الملكية العقارية والحقوق العینیة غیر المنقولة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزیع، بیروت، لبنان، ص

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

ينظر إلى الشيوع كحالة قانونية تتجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، حيث يكون لكل واحد منهم نصيب معين في هذا الحق.¹

الفرع الثاني: التعريف القانوني للملكية الشائعة

أولاً: تعريف الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

عرفت المادة 713 من ق.م.ج الملكية الشائعة بنصها على ما يلي: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكان حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يتم دليل على ذلك"،² من خلال نص هذه المادة نكتشف أم الملكية الشائعة هي تلك الملكية التي تقع على مال معين بالذات (عقار) يملكه أكثر من شخص واحد وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة، فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصاً دون أن ينقسم المال ذاته، ولما كان ملاك المال الشائع متعددين فلا بد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال.³

وتتعين حصص الملاك في الملكية الشائعة عند بدء الشيوع تبعاً لمصدره، فإن كان ميراثاً حدد القانون حصة كل وارث، وإن كان وصية عين الموصي حصة كل موصي له وإن كان عقد تكفل العقد بتعين حصة كل شريك، كما قد لا تتعين الحصص كأن يشتري عدة أشخاص مالا على الشيوع دون أن يبينوا حصة كل منهم فيما اشتروه، فعندئذ تكون الحصص متساوية ما لم يتم دليل على ذلك.⁴

ولا يوجد حد لعدد الملاك على الشيوع، فهو يقوم بين شخصين أو أكثر، والأصل عند التعدد هو تساوي أرضية الشركاء، ما لم يثبت غير ذلك.

¹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2006، ص 102.

² المادة 713 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05 / 07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر. عدد 78.

³ عمار علوي، المرجع السابق، 126.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000، ص 776.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

ثانياً: تعريف الملكية الشائعة في القانون المدني المصري

المشرع المصري قد خصص في القانون المدني في الفصل الثالث من الباب التمهيدي "والخاص بالأحكام العامة لتقسيم الأشياء والأموال، حيث نص في المادة 1/83 منه على أنه "كل شيء خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية" وكذلك نصت المادة 1/83 أنه "يعتبر ما لا عقارياً كل حق عيني يقع على العقار بما في ذلك حق الملكية".

وجاء نص المادة (825) من القانون المدني المصري مبيناً ماهية القانونية للملكية الشائعة حيث نصت على أنه "إذا ملك إثنان أو أكثر شيئاً غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع".¹

ثالثاً: تعريف الملكية الشائعة في القانون السوري

ووفقاً للمفهوم الوارد في القانون المدني السوري فإن الملكية الشائعة هي: "التي يكون فيها الشيء مملوكاً لعدة أشخاص دون أن تكون حصتهم مفرزة، وإنما تتحدد الحصة في الحق ذاته إما رمزياً وإما بصورة حسابية، ومن ثم فإن الشيء محل الملكية الشائعة يظل غير منقسم، في حين أن حق الملكية ذاته هو الذي يقسم بين المالكين على الشيوع بحيث يكون لكل منهم نصيب معين فيه كالربع أو النصف".²

ويتضح من هذه التعاريف بأن الملكية الشائعة هي التي يتعدد فيها الملاك للشيء الواحد من غير أن يخصص لكل منهم جزء متساو معين منه، وإنما تكون له حصة شائعة في المال كله يرمز إليها بنسبة حسابية كالنصف أو الثلث أو الربع أو بنسبة معينة من أصل اعتبار المال الشائع، كما أن كل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكية تامة وله الحق بالانتفاع بها واستغلالها شرط أن لا يضر بشركائه الآخرين، كما له الحق في التصرف بها

¹ أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2007، ص 11.

² خالد سلطي نواف السنجلوي، تصرف الشريك في الملكية الشائعة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، كلية الحقوق، سنة 2012/2013، ص 41.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

بجميع أنواع التصرفات القانونية كالبيع والرهن والوصية والهبة ولا يحتاج إلى موافقة بقية الشركاء لأنه يملك حق الرقبة والمنفعة كقاعدة عامة.

الفرع الثالث: مصادر الملكية الشائعة

مصادر الشيوخ هي أسباب كسب الملكية، فكل سبب يؤدي إلى كسب الملكية المفترزة يمكن أن ينشئ حالة الشيوخ إذا اتصل في ذات الوقت بأكثر من شخص واحد.

أولاً: منشأ الشيوخ إرادي اختياري

في هذه الحالة يكون الشخص مالكا على الشيوخ بمحض إرادته (اختياري) مثال ذلك: كأن يشتري أربعة أشخاص عقارا على الشيوخ، فإن العقد يحدد غالبا حصة كل مشتري فيه إما صراحة وإما ضمنا بنسبة قدر ما دفعه من ثمن، فإذا دفع أحدهم نصف الثمن والآخرون كلمنهما الربع كانت حصة الأول نصف الدار وحصة كل من الشريكين الربع.¹

ثانياً: منشأ الشيوخ عن طريق تصرف قانوني صادر من الغير

قد يكون منشأ الشيوخ عملا (تصرفا) قانونيا صادرا من الغير الذي نقل الملكية الشائعة إلى عدة أشخاص، كمن يوصي بماله لأشخاص متعددين دون أن يحدد قدر الموصي به لكل منهم كانت حصصهم متساوية، وكان لكل الموصي لهم في هذا الفرض الثلث شائعا في العقار الموصي به لهم فالأصل أن تحسب الحصص متساوية إلا إذا قام الدليل على العكس.²

ثالثاً: منشأ الشيوخ عن طريق واقعة مادية (الإرث)

يعتبر الميراث من أهم أسباب كسب الملكية الشائعة، وأكثر ما يكون الشيوخ عند وفاة المورث وتركه ورثة متعددين فتنقل إليهم أموالهم الشائعة،³ وتحدد حصة كل وارث في أموال التركة بنسبة نصيبه في الميراث.

¹ محمود جمال الدين زكي، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 2004، ص 155.

² زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، دون سنة نشر، ص 152.

³ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 156.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

رابعاً: حالات أخرى لكسب الملكية الشائعة

إضافة إلى الحالات السالفة الذكر قد تنشأ الملكية الشائعة بطرق أخرى هي: الاستيلاء والالتصاق والشفعة والتقادم، فإذا استولى عدة أشخاص على عقار، أو إذا تملك أكثر من واحد بحكم الالتصاق ببناء الذي أقامه الغير على أرضهم، أو طالب أكثر من واحد بالشفعة بما له من هذا الحق ينشأ الشيوخ في هذه الحالات.¹

ومن هذا القبيل أيضاً اكتساب الملكية الشائعة بمرور الزمن، فالنصيب الشائع كالنصيب المفرز يصح أن يكون محلاً لأن يستولي عليه واضع اليد على وجه التخصيص والانفراد، كماغتصاب اثنين لعقار بوضع يديهما بصورة شائعة، فتمضي المدة المقررة قانوناً للاكتساب القانوني للملكية دون معارضة المالك، وفي هذا الإطار صدر القرار المؤرخ في 2000/07/30 تحت رقم 275480.

"وبتكريس حق المطعون ضده في الحيازة التي تحولت من الشيوخ إلى حيازة على إنفراد دون تبيان وإبراز الوسائل التي تحولت بموجبها هذه الحيازة يعد قصوراً في الأسباب".²

وبذلك يكفي أن يستعمل واضع اليد استعمال الشريك على الشيوخ فينقلب وضع يده إلى ملكية شائعة بمرور الزمن.

المطلب الثاني: الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي

تعد الملكية من الحقوق العينية الأصلية، فهي سلطة شرعية يقرها القانون لشخص معين بالذات "وهو المالك"، على شيء معين بالذات، وهو "العين المملوكة" بحيث يكون للمالك في هذه الحالة سلطة استعمال هذه العين واستغلالها والتصرف بها، وبشرط عدم استعمال الملك استعمالاً تحرمه القوانين والنصوص الشرعية، وتعد حالة الشيوخ في الملكية الشائعة ملكية استثنائية شرعاً تحكمها أحكام خاصة وتنتهي بالقسمة الرضائية أو القضائية.³

¹ زهدي يكن، الحقوق العينية الأصلية علماً وعملاً، المرجع السابق، ص 152.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 85.

³ علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، ج2، معهد البحوث والدراسات العربية، طبعة 1968، ص 14.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

والملكية في اصطلاح الفقهاء، اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا التصرف فيه، وحاجزا عن تصرف غيره فيه، فالشيء يكون مملوكا ولا يكون مرقوقا إلا ويكون مملوكا، فهي تمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنيابة عنه من الانتفاع بالعين ومن اخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة.¹

الفرع الأول: التعريف بالملكية الشائعة في الفقه الإسلامي

ينظر الحنفية للملك على انه ما يصح تملكه شرعا من كل شيء، وكل ما يمكن حيازته وإحرازه وينتفع به عادة إذا توافر عنصران: إمكان الحيازة والإحراز، فلا يعد مالا لا يمكن حيازته كالأمور المعنوية مثل العلم والصحة، وإمكان الانتفاع به عادة فكل ما لا يمكن الانتفاع به أصلا، كالحم الميت والطعام المسموم أو الفاسد، أو ينتفع به انتفاعا لا يعتد به عادة عند الناس.²

ويرى جمهور الفقهاء أن يكون الشيء له قيمة بين الناس، وهذه القيمة تثبت بوجود الضمان على من أتلفه سواء أكانت قليلة أم كثيرة، وأن يكون الشيء له قيمة بين الناس وهذه القيمة تثبت بوجهان: كأن يكون الشيء قد أباح الشارع الحكيم الانتفاع به في حال السعة والاختيار، كالحیوانات والعقارات، أما إذا كان الشارع الحكيم قد حرم الانتفاع به وبالضمان على من أتلفه سواء أكانت قليلة أم كثيرة كالخمر ولحم الخنزير.

ويقول ابن الشاطئ عن الملك، تمكن الإنسان شرعا بنفسه أو بنائبه من الانتفاع بالعين والمنفعة ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة.

وقد عرفه محمد بن عرفة بقوله الملك استحقاق التصرف في الشيء بكل أمر جائز فعلا أو حكما لا بنيابة.³

¹ الناهي صلاح الدين، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية ذاته، دراسة موازنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المدنية الوضعية عامة والعربية خاصة، شركة الطبع والنشر الأهلية، 1961، ص 52.

² علي الخفيف، نفس المرجع، ص 18.

³ خالد سلطي نواف السنجلوي، المرجع السابق، ص 48.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

عرفه تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي وهو من فقهاء الشافعية بقوله "أنه أمر معنوي وإن شئت قلت حكم شرعي يقدر في عين أو منفعة يقتضي تمكن من ينسب إليه من انتفاعه وال عوض عنه من حيث هو كذلك".

وقد ورد ذكر "الملك" في العديد من الآيات القرآنية، قال تعالى: "الم يروا أننا خلقنا لهم، مما عملت أيدينا أنعاما فهم لها مالكون"،¹ وقوله تعالى: "ولله ملك السموات والأرض". وقوله عز وجل: "قل اللهم مالك الملك".²

وتشير هذه المعاني إلى أن حق الملكية هو حق مطلق للشخص يمنحه التصرف فيه دون قيود بشرط عدم الإضرار بالأخرى، حيث وضع سبحانه وتعالى العديد من التكاليف التي أوجب فيها على العباد الامتناع عن إتيان ما يخالفها ومن هذه التكاليف استعمال المالك لملكه بما لا يضر بالآخرين لقوله عليه الصلاة والسلام "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"، ومنها أيضا إدارة الملك والانتفاع به بالشكل الصحيح والتصرف به وفق ما أمر الله - سبحانه وتعالى - وخاصة إذا تعلق به حقوق للغير كالإرث مثلا.

وهناك علاقة قوية ما بين الإنسان والمال في موضوع الملكية، حيث يستطيع الإنسان الانتفاع به بالعين أو المنفعة أو من خلال أخذ العوض عنهما في حالات محددة جاءت في الشريعة الإسلامية، وبالتالي تمنح الملكية الشخص حق التصرف به بما لا يضر بمصلحة الآخرين.

أما الشيوع فهو عند الحنفية شركة الملك وهي صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما، وهو عند المالكية الجزء غير المعين، أو هو غير المتميز على حدة.³ وتتحقق الملكية للشخص في التصرف في هذا الملك دون الإضرار بالشركاء الآخرين، حيث لا يجوز له إتلافه أو تغييره أو التصرف في هذا المال متجاوزا حدود الاستعمال والانتفاع المسموح فيها.

¹ سورة النور، الآية 42.

² سورة آل عمران، الآية 26.

³ خالد سلطي نواف السنجلوي، نفس المرجع، ص 49.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

الفرع الثاني: أحكام الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي

الملكية الخاصة وهي ما كانت لفرد أو لمجموعة من الأفراد على سبيل الاشتراك فيما بينهم، وتخول صاحبها الاستئثار بمنافعها والتصرف في محلها، كتملك الإنسان للمسكن والمركب، عن أبي بكر رضي الله عنه أن النبي (صلى الله عليه وسلم) قال في حجة الوداع: فإن دماءكم وأموالكم، وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا، في بلدكم هذا، في شهركم هذا".¹

والمال المملوك للغير قد يكون مالا مفرزا، أو مالا مشاعا، وفي كلتا الحالتين يعد صاحب المال مالكا له ملكية تامة، حيث أن صاحب الأرض المفزعة هو المالك الوحيد لها وهو حر التصرف بها بالبيع أو الاستغلال أو الاستئثار أو غيرها من التصرفات المشروعة، والشريك على الشيوع تكون حصته الشائعة التي يملكها تنتشر وتتفرق في كل جزء من أجزاء المال الشائع، والشيوع قد يكون قائما على الرضا والاتفاق كالبيع والشراء والشركة والوقف والوصية وقد يكون جبرا كالميراث والاختلاط الاضطراري.²

لقد قيدت الشريعة الإسلامية تصرفات الشريك في الأموال المملوكة له ولغيره فيما يسمى بالملكية الشائعة، ووضعت العديد من الأحكام التي تخضع لها هذه الملكية سواء تعلق الأمر بتصرف الشريك تصرفا منفردا في حصته الشائعة أو في حصة مفزعة أو في كامل الحصص الشائعة.

وجاء في صحيح البخاري، حدثني محمود حدثنا عبد الرزاق أخبرنا معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن جابر رضي الله عنه: "جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة".

¹ أبو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، طبعة 1977، ص 138.

² البدرابي عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المنقرعة عنها، أسباب كسبها، الطبعة الثالثة مطبعة الكيلاني، سنة 1968، ص 118.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

وجاء كذلك، حدثنا محمد بن محبوب حدثنا عبد الواحد، حدثنا معمر، عن الزهري، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل مال لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة. وقيل في أرض المشترك أنه حدثنا علي بن خشرم، حدثنا عيسى بن يونس، عن سعيد، عن قتادة، عن سليمان اليشكر، عن جابر بن عبد الله، أن نبي الله صلى الله عليه وسلم قال "من كان له شريك في حائط، فلا يبيع نصيبه من ذلك حتى يعرضه على شريكه".¹

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للملكية الشائعة وتمييزها عما أنواع الملكية الأخرى

طبيعة حق الشريك على الشيوع (تكييف الملكية الشائعة) وتمييز الملكية الشائعة هل هي ملكية فردية أم ملكية جماعية، تساؤلات، للإجابة عنها قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، إذ سنتطرق في المطلب الأول إلى الطبيعة القانونية للملكية الشائعة، وسنخصص المطلب الثاني لتمييزها عن أنواع الملكية الأخرى.

المطلب الأول: طبيعة القانونية للملكية الشائعة

ويقصد بالحصصة الشائعة في الملكية نصيب الشريك في مجموع المال المشاع مع امتداد ذهب الحق في الملكية إلى كل جزء من الأجزاء التي يتكون منها المال الشائع بقدر نصيبه فيه وتميز الشيوع بوجود أكثر من حق ملكية واحد على شيء واحد في نفس الوقت خلافاً للوضع العادي للملكية، أدى إلى خلاف فقهي حول طبيعة حق الشريك على الشيوع والذي أدى بدوره إلى ظهور آراء حول هذه المسألة،² وهذا ما سنراه في الفرع الأول والفرع الثاني.

الفرع الأول: الاتجاه الأول

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن حق الشريك المشتاع ليس له محل مادي معين، ورتبوا على ذلك أن حق الشريك المشتاع ليس إلا حقاً شخصياً مع بقية الشركاء، يخول له

¹ النشار جمال خليل، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2000، ص 12.

² عمر بن سعيد، الإجهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2001، ص 237.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

الحصول على نسبة معينة من مزايا الشيء كالثالث أو الربع، واقتضاء تعيين نطاق مادي في الشيء الشائع يقابل النسبة التي تكون له في منافعه عن طريق القسمة، حتى إذا ما قسم الشيء الشائع أصبح هناك محل مادي محدد يقابل النسبة المحددة للشريك وتحول حقه بذلك إلى حق ملكية بالمعنى الدقيق.

ثم لاحظ أصحاب هذا الاتجاه أن الاختصار على القول بأن حق الشريك المشتاع حق شخصي يؤدي إلى اعتبار الشيء الشائع كأنه لا مالك له أثناء قيام الشروع، وهي نتيجة غير مقبولة من الناحية المنطقية، فاتجهوا إلى القول بأن الملكية في حالة الشروع تكون لمجموع الشركاء المشتاعين باعتبار هذا المجموع وحدة قائمة بذاتها ومستقلة عن الشركاء، وعلى هذا النحو يكون لكل شريك مجرد حق شخصي قبل هذه الوحدة.¹

ولكن هذا التكييف لحق الشريك المشتاع لا يستجيب إلى الواقع ولا يستقيم مع أحكام القانون الوضعي، فمن ناحية نجد أن للشريك المشتاع سلطات ترد مباشرة على الشيء الشائع لا يمكن معها اعتبار حقه مجرد حق شخصي قبل بقية الشركاء أو قبل الوحدة المتمثلة فيهم، ومن ناحية أخرى لا يمكن القول بأن الملكية تثبت للوحدة المتمثلة في مجموع المشتاعين إذ الحقوق في قانوننا الوضعي لا تثبت إلا للأشخاص،² ومن المسلم به أن هذه الوحدة لا تتمتع بالشخصية الاعتبارية.

الفرع الثاني: الإتجاه الثاني

يرى أصحاب هذا الرأي أن حق الشريك المشتاع حقا عينيا من نوع خاص يختلف عن الحقوق العينية المعروفة في القانون، وبالتالي فإن السلطة التي يقرها القانون الشخص معين على شيء مادي معين يمكنه من استعمال هذا الشيء والانتفاع به دون الحاجة إلى وساطة شخص آخر لا تتوافق بشكل كامل مع المفهوم الذي يطرحه أصحاب هذا الرأي، وهذا الرأي لا يمكن التسليم به، لأن اعتبار الشروع صورة من صور التملك يقتضي إما اعتبار الشيء

¹ همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون طبعة، سنة 2006، ص 253.

² مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، دار الفتح للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2000، ص 74.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

مملوكا لمجموع الشركاء أو اعتباره مملوكا لكل من الشركاء، فإذا لم يكن هذا ولا ذلك فمن يكون إذا هو مالك الشيء الشائع؟¹

لهذا كان الرأي السائد في الفقه التقليدي والفقه الحديث على السواء أن حق الشريك المشتاع هو حق ملكية، فملكية الشيء الشائع يتعدد فيها الملاك، أما الشيء وهو محل هذه الملكية فلا يتجزأ، أي أن الملكية تنقسم إلى ملكيات متعددة بقدر عدد الشركاء، بينما لا يكون هناك تقسيم مادي للشيء ومقتضى هذا أن يرد حق كل شريك على الشيء في مجموعه وإن كان محددًا بقدر حصته وهذا هو التكييف السليم.²

والملكية في الشيوع كالملكية المفترزة تشتمل على عناصر ثلاثة: الاستعمال والاستغلال والتصرف، إلا أن الاستعمال والاستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين، فالمالك في الشيوع له أن يستعمل حقه وأن يستغله بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء كما يوجد آراء أخرى، كالرأي القائل أن كل شريك في الملكية الشائعة مجرد دائن بحق شخصي، ولا يتعدى هذا الحق وجود رابطة قانونية بين شخصين يلتزم بها المدين بإعطاء شيء أو نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل، والرأي القائل أن حق الشريك في الشيوع هو حق ملكية بالمعنى الدقيق فهو يشتمل على جميع عناصر حق الملكية فالمالك المشتاع له سلطات الاستعمال والاستغلال والتصرف وكل ما في الأمر أن حق الملكية الواردة على الشيء الشائع له أصحاب متعددون خلافاً للملكية العادية المفترزة حيث يثبت فيها حق الملكية المالك واحد.³

والمشعر الجزائري أخذ بالرأي الثاني أي أن حق الشريك في المال الشائع هو حق عيني من نوع خاص، إذ نصت المادة 1/714 من ق.م.ج على ما يلي "كل شريك في الشيوع يملك

¹ أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الحادي عشر، المكتب الجامعي الحديث، الأزريطة، الإسكندرية، سنة 2004، ص 344.

² حسن كبيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 1998، ص 155.

³ أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 348.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".

كقرار المحكمة العليا المؤرخ في 1987/04/08، ملف رقم 39490، المجلة القضائية سنة 1991، العدد الثالث، ص 09 والذي جاء فيه، من المقرر قانونا أن كل شريك في الشيوخ له أن يتصرف في حصته دون أن يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المطعون ضدها لم يلحقها ضرر من البيع ولم تجرى قسمة لتحديد ما إذا وقع الجزء المبيع في حصتها، فإن قضاة الموضوع بابطالهم البيع وطرده المشتري وتعويض المدعي عليها خرقوا القانون.¹

المطلب الثاني: تمييز الملكية الشائعة عن غيرها من أنواع الملكية

بعدما تطرقنا إلى تعريف الملكية الشائعة وطبيعتها، كان لزاما علينا أن نميزها عن ما يشابهها عن غيرها من أنواع الملكية، فاعتبر المشرع الجزائري أن حق الشريك حق ملكية، والملكية أنواع فهناك الملكية الفردية والملكية الجماعية، خصصنا هذا المطلب التمييز الملكية عما يشابهها من أملاك واقتصرنا الدراسة فقط على تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المفردة وذلك كفرع أول وتمييزها عن الملكية المشتركة كفرع ثاني.

الفرع الأول: تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المفردة

الأصل في الملكية أن تثبت للشخص الواحد على الشيء، فيقال لها ملكية مفردة ولكنها قد تثبت لأكثر من شخص على نفس الشيء، فيقال لها ملكية شائعة. والملكية الشائعة هي التي تكون لأكثر من شخص على شيء بحيث يكون لكل منهم الحق في حصة تنسب إلى الشيء في مجموعه كالنصف أو الربع، فحق الشريك في الشيوخ يرد على الشيء بنسبة حصته فيه.

أما الملكية المفردة فهي التي يملك فيها الشخص الشيء دون أن يشارك أحد فيه.

¹ عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 237.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

وعليه فالذي يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة أن الحصة التي يملكها الشريك المشتاع تكون شائعة في الشيء كله فلا تتركز في جانب منه بالذات.¹

الملكية الشائعة هي التي يتعدد فيها ملاك الشيء بحيث يملك كل منهم حصة حسابية غير مفرزة في هذا الشيء، أما الملكية المفرزة وهي أن ينفرد الشخص الملكية الشيء الواحد لا يشاركه في ذلك أحد.

نظرا لأن الشيوع لا يكون إلا في الحق الواحد، فإنه لا يقوم بين المالك وصاحب الانتفاع أو الاستعمال وذلك في حالة نزول المالك للغير عن حقه في الاستغلال كله أو بعضه فحق الملكية هنا ليس مشتركا بين المالك وبينهما.

يجوز للمالك استعمال المال واستغلاله والتصرف فيه بقدر حصته إن كان شائعا، وفي كل المال إن كان مفرز،² لأن استعمال المالك للمال الشائع قد يترتب عليه إضرار الباقي الشركاء، وبالتالي فهو مقيد بحقوق الآخرين.

إن المالك في الشيوع يتعين نصيبه معنويا في الشيء الشائع ولا يتعين ماديا، حيث أن الشيء الشائع مملوك كله لعدة أشخاص، وعليه فإن حق الملكية هو الذي ينقسم بينهم فلكل منهم نصيب غير معين كالنصف والثالث والرابع، أما الشيء ذاته فلا ينقسم حتى ولو كان قابلا للانقسام بخلاف ما هو موجود في الملكية المفرزة، فالمالك فيها يتعين نصيبه ماديا لعدم تعدد الملاك.

و فيما يخص انقضائهما فالملكية المفرزة تنقضي بعدة أسباب: كالبيع والهبة والميراث، أما الشيوع بالإضافة لهذه الأسباب ينقضي بسبب آخر وهو القسمة.

على أن الملكية الشائعة وإن تميزت عن المفرزة، لكنهما من طبيعة واحدة، فكلاهما ملكية فردية، لأن المالك في الملكية المفرزة هو شخص واحد سواء كان شخصا طبيعيا أم شخصا اعتباريا، وإن كان يملك الشيء كله، كما أن المالك على الشيوع هو شخص واحد سواء كان

¹ زهدي يكن، قانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، المرجع السابق، ص 333.

² أحمد محمود الخليل، المرجع السابق، ص 14.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

شخصاً طبيعياً أم شخصاً اعتبارياً، وإن كان يملك حصة في الشيء، ويملك غيره من الشركاء باقي الحصص.¹

وإذا كانت الملكية الشائعة كثيرة الذبوع في مجال العمل، فإنها مع ذلك ليست بالنظام المفيد من الناحية الاقتصادية، وذلك بالنظر للقيود الواجب أن يتقيد بها كل شريك على الشبوع مما يغل التصرف بالإضافة إلى أن نظام الشبوع بحد ذاته نظام مؤقت سينتهي في وقت من الأوقات.²

وأن المشرع بسبب الأضرار الناتجة عن الشبوع لا يرحب به، ولهذا جعل لكل شريك الحق في الخروج من هذا الوضع الاستثنائي بطلب القسمة في أي وقت وحق طلب القسمة من الحقوق المطلقة التي يعود للمالك حق إجرائها في أي وقت يختاره ولا يجوز التنازل عن هذا الحق مقدماً إلا لمدة مؤقتة محدودة تشجيعاً للعودة إلى النظام العادي وهو الملكية المفردة.³

الفرع الثاني: تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة

يراد بالملكية المشتركة ملكية جماعة من الجماعات يساهم فيها كل شريك بنصيب، بقصد تحقيق غرض مشترك يعجز كل واحد منهم عن تحقيقه منفرداً ويطلق عليه باللغة الأجنبية *propriété collective* فهي ملكية واحدة لكل الشركاء.

وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية، والتي تكون ملكيتها مقسمة إلى حصص بين عدة أشخاص تشمل كل واحدة منها جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة، كما هو الحال بالنسبة للأجزاء المشتركة في العمارات كالأسطح والأفنية والصاعد.

وتطبق على هذا النوع من الملكيات أحكام وقواعد الشبوع الإجباري، فلا يجوز المطالبة بقسمتها عملاً بنص المادة 747 من القانون المدني "لا يجوز أن تكون الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها محلاً لدعوى التقسيم".

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 722.

² محمد حسن قاسم، حق الملكية في ذاته، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، سنة 2005، ص 115.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص 723.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

وهو ما تبنته المحكمة العليا في القرار رقم 76/988 المؤرخ في 10/07/1991، المجلة القضائية 1992، عدد 03 ص 35: (من المقرر قانوناً أن الأجزاء المشتركة أو الحقوق التابعة لها لا يجوز أن تكون محل الدعوى التقسيم، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد...)¹.

فالملكية الشائعة تختلف عن الملكية المشتركة لأن هذه الأخيرة لا يمكن أن تنشأ إلا بإرادة الأفراد أي باتفاقهم، في حين أن الملكية الشائعة يمكن أن تنشأ على الرغم من الشركاء كما هي الحال بالنسبة للأموال الموروثة مثلاً.

ومتى قدم كل الشريك في الملكية المشتركة نصيبه فقد حقه العيني عليه لينتقل إلى الجماعة، ويتحول حقه إلى مجرد حق شخصي في استغلال الشيء وفي الحصول على نصيب من الأرباح الناشئة عنه، ولا يعود للشريك حقه العيني إلا بعد قسمة الأموال نتيجة تصفية الشركة، بخلاف الحال في الشيوع حيث يعتبر الشريك وارثاً أي صاحب حق عيني على الشيء.²

و منه الفرق بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة. * الملكية الشائعة هي ملكية فردية والملكية المشتركة هي ملكية جماعية. * الملكية الشائعة لا تنشأ بإرادة الأفراد وإنما رغماً عنهم كالميراث، أما الملكية المشتركة لا يمكن أن تنشأ إلا بإرادة الأفراد أي بالاتفاق بينهم.

* الملكية الشائعة يعتبر الشريك فيها مالك أي صاحب حق عيني، أما الملكية المشتركة فالشريك فيها فقد حقه العيني كمالك فردي لينتقل إلى الجماعة وينشأ له حق شخصي في الحصول على الأرباح ولا يعود له حقه العيني كمالك إلا بعد التصفية الشيوع يستلزم تماثل حقوق الملاك المتعددين على نفس الشيء لذلك لا يوجد شيوع في الحكر لان الملكية لشخص والآخر له حق الحكر فقط وهنا الحقان مختلفان فالشيوع يجب تماثل حقوق الطرفين كمالك.³

¹ حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 14.

² همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 253.

³ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 76.

الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة

وفقا للمادة 713 فالملكية الشائعة هي حق ملكية بحيث تخول الفقرة الأولى من المادة 714 للمالك على الشيوع السلطات الثلاث الاستعمال والاستغلال والتصرف، فهي تعتبر وضعا وسطا بين الملكية المفرزة والتي هي لشخص واحد، والملكية الجماعية هي لجماعة من الناس مجتمعين لأن الحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة، كما أن الشيء المملوك في الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصة فيه وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية الجماعية، ولكن الملكية الشائعة في الواقع ملكية فردية طبقا للفقرة الأولى من المادة 714 وليست ملكية جماعية لأن كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، فالملكية الفردية قد تكون مفرزة وهي صورتها العادية وقد تكون شائعة وهي صورة استثنائية ومؤقتة لها.

الفصل الثاني:

القسمة الرضائية في العقار

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

تمهيد:

البقاء في الشبوع أمر غير مرغوب فيه، ولا يجبر الشركاء عليه، فهو مصدر متاعب وخلافات بين الشركاء في الشبوع وغالبا ما يكونوا أعضاء أسرة واحدة فيتكدر صفو الأسرة من جراء هذه الخلافات، لذلك نص القانون على حق كل شريك في أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشبوع بمقتضى نص أو اتفاق، ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنين، فإذا كان الأجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه.¹

والقسمة إما أن تكون قسمة مؤقتة نهائية، والقسمة المؤقتة هي قسمة منفعة وليست قسمة ملك، وهي قسمة المهياة المكانية أو الزمانية، فالأولى هي التي إذا دامت خمسة عشرة سنة أصبحت نهائية وبذلك تنهي حالة الشبوع، أما الثانية فمهما طال وقتها فلا تنهي حالة الشبوع، فالمهياة بدورها هي وسيلة لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع وهي تتم بالاتفاق الصريح أو الضمني بين الشركاء.²

أما القسمة النهائية فهي قسمة ملك لا قسمة منفعة فحسب، والقسمة النهائية إما أن تكون قسمة كلية أو قسمة جزئية،³ وإما أن تكون قسمة قضائية أو قسمة اتفاقية، وهذه الأخيرة التي ستحاول تبيان ماهيتها من حيث مفهومها وأهم الاستثناءات الواردة عليها.

¹ أحمد محمود خليل، (إدارة المال الشائع والتصرف فيه)، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط1، 2007م، ص 29.

² السيد عبد الوهاب عرفة، (المال الشائع وإدارته)، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية: مصر، طبعة حديثة، 2010، ص 17.

³ محمد حسن منصور، (الحقوق العينية الأصلية)، الإسكندرية، دط، 2001، ص 131.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

المبحث الأول : مفهوم القسمة الرضائية

إن المشرع الجزائري لا ينظر نظرة ارتياح إلى الملكية الشائعة لما تؤدي إليه من التعقيد في طريقة الانتفاع بالمال الشائع والتصرف به، هذا إلا أن الغالب أن يكون استقلال الفرد في استغلال ما يملك حافزا قويا على العمل وحسن التصرف، الأمر الذي ينعكس أثره على المصلحة العامة للمجتمع، ولذا فإن المشرع يجعل لكل شريك الحق في الخروج من هذا الوضع الاستثنائي في أي وقت لإنهاء حالة الشيوع وذلك عن طريق المطالبة بالقسمة قضاء أو رضاء،¹ هذه الأخيرة التي سنبين تعريفها كمطلب أول وأهم القيود التي ترد عليها كمطلب ثاني.

المطلب الأول: تعريف القسمة الرضائية

تنص المادة 722 من القانون المدني على: " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع..."

انطلاقا من نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على قسمة المال الشائع لكنه لم يتعرض إلى تعريف دقيق لهذه العملية على اعتبار أن التعريف من عمل الشراح لا من عمل النصوص القانونية هذا ما دفعنا للبحث في بعض القوانين الأخرى ومنها نجد:²

- القانون الأردني حيث عرفت القسمة في المادة 1038 منه بأنها: "إفراز وتعيين الحصة الشائعة".³

- وكذلك قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة بنفس هذا التعريف.

¹ محمد وحيد سوار، (حق الملكية في ذاته في القانون المدني)، الكتاب الأول، جامعة عمان الأهلية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1998، ص 68-69.

² عويسي نادية وغياطو صليحة، (القسمة الرضائية في العقار - دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني)، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، 2012-2013، ص 10.

³ د. يوسف محمد عبيدات، (الحقوق العينية الاصلية)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط1. 2011، ص 60.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

- القانون المدني اليمني عرفها على أنها: "مقدار ما لكل شريك في المال وافراره بعد موازنة السهام في المثليات تعديلها في القيميات".

والقانون الجزائري لم يتطرق إلى تعريف واضح للقسمة إلا أن هناك بعض الفقهاء للقانون المدني الجزائري عمدوا إلى مجرد إعطاء فكرة عنها بدلا عن تعريفها تعريف دقيقا، ومن هذه التعريفات نجد:

• القسمة بمقتضاها يختص كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال، وهي بهذا المعنى يقال لها القسمة النهائية وهو المعنى المقصود من لفظ القسمة.

• القسمة هي التي تؤدي إلى إنهاء حالة الشيوخ، حيث يختص كل طرف فيها بجزء مفرز لا يشاركه فيه غيره من الشركاء، فيتحدد نصيبه المفرز في شيء متكامل يختص به وحده.

• القسمة هي وسيلة لعدم إجبار الشركاء على البقاء في الشيوخ وهي بذلك تتيح للشريك الخروج من الشيوخ إلى الملكية الفردية.

غير أن هناك من فقهاء القانون من وضعوا تعريفا مختصرا للقسمة، فعرفها البعض: "بأنها إعطاء كل شريك في الشيوخ قدرا يعادل نصيبه في المال الشائع".

أما البعض الآخر فعرفها بأنها: "عملية الغرض منها إخراج المالك من الملك المشترك إلى ملك خاص يستقل به دون باقي الشركاء".

ولكنهم اجتمعوا على أنها: "تعيين للحصص الشائعة بإفرازها وإعطاء كل شريك حصته ليستقل بها، ويتصرف فيها تصرف المالك المنفرد عن غيره من الشركاء".

كل هذه التعاريف ولو اختلفت الفضا لكنها تتلاقى في نفس المضمون وهو: "إنهاء حالة الشيوخ وإعطاء كل شريك حقه في المال الشائع مفرا يستقل به".

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

كما يتلخص مضمون القسمة في الفقه الإسلامي على أنها: "إنهاء حالة الشبوع بتمييز الأنصباء من بعضها وإفرازها".¹

وفي الأخير نخلص إلى أن القسمة عقد كسائر العقود أطرافه الشركاء المشتاعون ومحلّه المال الشائع.²

وتعرف القسمة الرضائية في الفقه الإسلامي لغة واصطلاح عند الفقهاء، ففي اللغة تعرف القسمة بكسر القاف وهي حصة من كل توزع على أشخاص كالورثة والشركاء والقسمة هي تمييز الأنصباء فهي النصيب وجعل الشيء أو الأشياء أجزاء متميزة سواء كان ذلك المجرّد تفريق الأجزاء أو لمعرفة ما في المقسوم من أمثال المقسوم عليه كما في القسمة الحسابي.³

ويقال هذا ينقسم قسمين بالفتح إذا أريد به المصدر وبالكسر إذا أريد به النصيب أو الجزء من الشيء المقسوم، تأتي بمعنى قسم يقسم قسماً فهو قاسم الشيء: جزأه | فالحاصل إذا أن للقسمة معنيين حقيقي ومجازي فالحقيقي جعل الشيء أجزاء والمجازي النصيب والحصة. ولقد اختلف الفقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف القسمة فنجد:

عرفها الحنفية: "جمع نصيب شائع في مكان معين".

وكانت القسمة جمعاً لنصيب بعد تفريق لأنه كان قبل القسمة موزعة على جميع أجزاء مشتركة ثم صار بعد القسمة منحصراً في جزء معين لا تتخلله حقوق أحد بقية الشركاء حتى ولو كانت الجزئية باعتبار الزمان كما في المهايأة الزمانية، وعرّفها بعضهم بأنها تمييز الحقوق الشائعة بين المتقاسمين في القسمة تفرز الحقوق وتتعدّل الأنصبة بعد أن كانت

¹ أحمد فلاح، (الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون)، جامعة أم درمان الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، السودان، د ط، 2012، ص 275.

² أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 41.

³ مجاني الطلاب، دار المجاني، بيروت، لبنان، ط5، 2001، ص 788.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

مشتركة بين الشركاء كم عرفها صاحب البدائع بقوله "إفراز بعض الأنصباء عن بعض ومبادلة بعض ببعض وهذا التعريف يوضح لنا تكييف القسمة من كونها إفرازا أو مبادلة. وعرفها جمهور المالكية بأنها "تصير مشاع من مملوك مالكين معيننا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراضي".

والمقصود هنا "بقرعة أو تراضي" أي سواء كان ذلك بطريقة القرعة أو تراضي وليس المراد أن قسمة القرعة أو المراضاة قسيم قسمة المنافع بل قسيم قسمة النافع هو قسمة الذوات.¹ وعرفها بعضهم بأنها: "تعيين نصيب كل شريك في مشاع ولو باختصاص تصرف". وما يلاحظ هنا أن تعريف المالكية للقسمة في مضمونه يتلاقى مع تعريف الحنفية للقسمة لأن معناه أن القسمة هي تعيين نصيب كل شريك من الشركاء في المال المشاع بينهم وهو نفسه جمع نصيب شائع في مكان معين.

فتعريف المالكية اشتمل على بيان أنواع القسمة وطريقتها، فنصت على أن القسمة تكون في العين وتكون في المنفعة بالاختصاص في التصرف فهو يعين شريك مع بقاء الشركة في الذات.

أما الشافعية فعرفوها بقولهم: "هي تمييز الحصص بعضها من بعض وتمييز بعض الأنصباء من بعض". أما الحنابلة عرف القسمة بأنها: "تمييز الأنصباء عن بعض وإفرازها عنها"، وبالنظر إلى تعاريف الفقهاء للقسمة نجد أنهم متفقون على أنها إفراز أو جمع أو تمييز بعض الأنصباء كما أنهم متفقون على أن محلها هو المال الشائع.

وقد تتغير وتتحول القسمة الرضائية من قسمة رضائية أي إتفاقية إلى ما يسمى بالقسمة الفعلية التي هي بدورها أيضا تعتبر قسمة إتفاقية، أي تقوم على اتفاق الشركاء ولكن ليس إتفاقا صريحا بل هو اتفاق ضمني، فقد يتصرف أحد الشركاء في جزء مفرز من المال الشائع يعادل حصة، ثم يتبعه باقي الشركاء بتصرف كل منهم في جزء مفرز من المال

¹ د. محمد عبد الرحمان الضوييني، أحكام القسمة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، ط1، دس،

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

الشائع يعادل حصته فيه، فيتضح من تصرفاتهم أنهم ارتضوا قسمة المال الشائع فيما بينهم على الوجه الذي تصرفوا على مقتضاه ويكون نصيب كل منهم هو الجزء المفرز الذي سبق له أن تصرف فيه.¹

ويكتفي في تسجيل هذه القسمة بتسجيل التصرفات المتتابعة التي قام بها الشركاء متعاقبين، وفي نقض هذه القسمة للغبن تكون العبرة في تقدير قيمة الشيء بوقت إبرام التصرف الأخير.²

وكذلك قد تتحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية بقوة القانون؛ قسمة المهايأة ليست إلا طريقاً لتنظيم الانتفاع بالشيء الشائع أثناء قيام الشيوخ وهي تتم باتفاق جميع الشركاء ولذلك فهي لا تنهي الشيوخ لأنه لا ترد على الملكية ولا يصح الاتفاق على قسمة المهايأة لمدة تزيد على خمسة سنين ولكن يجوز بعد انقضاء المدة أو قبل انقضائها الاتفاق على تجديدها وإذا لم يشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن شريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد، فإذا كانت المهيأة مكانية فقد تتحول بقوة القانون إلى قسمة نهائية إذا دامت مدة طويلة.

ونستنتج من هذا القول بأن المهايأة المكانية التي تدوم خمسة عشرة سنة دون أن يرغب أحد في إنهاؤها هي خير قسمة نهائية يستطيع الشركاء أن يصلوا إليها وقد وصلوا إليها فعلاً بالتجربة واطمأن إلى نتائجها، فإذا كانوا يريدون غير ذلك فما عليهم إلا أن يتفق مقدماً على أن قسمة المهيأة لا تتقلب قسمة نهائية ويعتبر تاريخ القسمة النهائية وقت انتهاء مدة خمسة عشرة سنة.³

¹ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص 41.

² د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الوسيط في شرح القانون المدني)، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 1964م، ص 808-809.

³ نبيل إبراهيم سعد، (الحقوق العينية الأصلية)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2010، ص 169-168.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

وقد وضع المشرع في القانون قرينة على أن حياز الشريك لجزء مفرز من المال الشائع مدة خمسة عشرة سنة تستند إلى قسمة مهياة وهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها أي إثبات عدم وجود قسمة مهياة بين الشركاء فإذا لم يثبت العكس فإن قسمة المهياة تنقلب بمجرد تمام الخمسة عشرة سنة إلى قسمة نهائية.

والقسمة النهائية التي تمت طبقا لهذا النص ليست قسمة اتفاقية بالرغم من أنها قائمة على افتراض وجود اتفاق على قسمة مهياة وذلك لأن تحول قسمة المهياة إلى قسمة نهائية يتم بقوة القانون بصرف النظر عن اتجاه أو عدم اتجاه إرادة الشركاء إلى ذلك ولهذا يكون تأسيس هذه القاعدة على اتجاه الإرادة افتراض مخالف للحقيقة.

ويترتب على عدم اعتبار هذه القسمة اتفاقية أنه لا يجوز نقضها للغبن إذ أن القانون يحصر دعوى أن نقض بسبب الغبن القسمة الحاصلة بالتراضي وإذا كان بين الشركاء شخص لم تتوافر فيه الأهلية أو كان بينهم غائب فإن هذا لا يمنع تحول قسمة المهياة إلى قسمة نهائية.

الفرع الأول: خصائص القسمة الرضائية

تعتبر القسمة عقدا كباقي العقود، لذا يجب توفر الشروط الموضوعية الخاصة بكل عقد من رضا ومحل وسبب،¹ فالأصل في عقد القسمة الرضائية مع مراعاة ما يشترطه القانون كإفراغه في شكل رسمي إذا كان المحل هو عقار .

* القسمة عقد رضائي:

يعتبر عقد القسمة من العقود الرضائية التي يكفي فيها ارتباط القبول بالإيجاب حتى ينشأ العقد إذ يكفي لتمامه أن يقوم الطرفان بالتعبير عن إرادتهما تعبيراً صرياً أو ضمناً حتى يقوم العقد ويضاف لهذه الشروط شرط رابع وهو التسجيل لهذا العقد.²

¹ المواد من 59 إلى 98 القانون المدني الجزائري.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 188.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

إذن فهي تعتبر قسمة اختيارية بالتراضي بين الشركاء يتفق فيها الشركاء جميعا على أن يأخذ كل منهما نصيبه من المال طبقا لما تراضوا عليها وهي بمثابة عقد ومن ثمة فهي تكون ملزمة لجميع الشركاء وخلفائهم.

ويتضح من ذلك أن القسمة الرضائية لا تتم إلا بإجماع الشركاء ورضاهم ولا تكفي الأغلبية أيا كانت قيمتها، فإن رفض بعض الشركاء أو أحدهم للقسمة، فإنها لا تتم إلا بواسطة القضاء (القسمة القضائية).

أما إذا تراضوا جميعا فإنها يمكن أن تتم بأي طريقة تروق لهم فقد يجرها بطريقة عينية أو بطريقة التصفية في حال تعذر القسمة عينا.

• القسمة عقد شكلي:

إن الاتفاق الوارد على الرضائية يجب أن يخضع أولا للشكلية المطلوبة لأن القسمة عقد تسري عليه الأحكام العامة المطبقة على العقود وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري "زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها أو التنازل عن أسهم من شركة أو حصص فيها ... في شكل رسمي...، وفي هذه الحالة يقوم الموثق بتحرير عقد القسمة حيث يقوم بإعداد مخطط لموقع الأمكنة وهذا بالرجوع إلى مخطط مسح الأراضي للمنطقة الموجودة فيها العقار، فلا بد من تعيين مساحة وحدود العقار المشاع بصفة كلية وتحديد نسبة الحقوق العقارية في العقد الخاضع للشهر حسب النطاق الطبيعي للعقار بطريقتين¹:

1. الطريقة الأولى: إذا كانت الأرض عارية موضوعة للفلاحة وليس بها بناء فهنا يعبر من الحصة بالكسور كالربع والنصف أو المساحة بالمتر المربع.

¹ عويسي نادية وغياطو صليحة، المرجع السابق، ص13.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

2. الطريقة الثانية: تمثل في التعيين الدقيق إذا كانت الأرض الشائعة مشتملة على عقارات مبنية.

الفرع الثاني : شروط القسمة الرضائية

يشترط لصحة القسمة الاتفاقية الشروط التالية:

• **الشرط الأول:** استنادا لمواد القانون المدني الجزائري المادة 723-724، فإنه يشترط الصحة القسمة الرضائية اتفاق جميع الشركاء الذين يملكون المال الشائع على قسمته، وعليه لا يكفي تحقق أغلبية الشركاء أو الأغلبية الخاصة كتلك التي تتطلبها أعمال الإدارة غير المعتادة وعدم موافقة أحد الشركاء على قسمة الرضا يكفي لعدم قيامها ومهما كان مقدار حصته.

• **الشرط الثاني:** حضور الشركاء المتقاسمين، والأصل حضور جميع الشركاء المشتاعين وذوي العلاقة بالقسمة وقت حدوث القسمة وفي حال وجود غائب فيجب مراعاة الأحكام القانونية التي تنظمه.

• **الشرط الثالث:** تمتع الشركاء بالأهلية الكاملة، والمقصود هنا بالأهلية هي أهلية الأداء أي بلوغ سن الرشد ويكون متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه وبالتالي يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية.¹

وهذا أيضا ما نصت عليه المادة 723 من القانون المدني الجزائري (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).

• **الشرط الرابع:** وجوب تسجيل عقد القسمة في المحافظة العقارية، إضافة إلى الشروط السابقة يشترط تسجيل عقد القسمة الرضائية وذلك إذا كان محله عقارا لأننا بالرجوع إلى الأحكام المتعلقة بالعقار نجد أنها تشترط الشكلية ومن ثم يجب تسجيل كل المعاملات التي

¹ د. يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 62-63.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

قد تقع عليه وذلك بواسطة عقود رسمية لدى الموثق المكلف بهذه المهام على أن يتم نشرها بعد ذلك في المحافظة العقارية.¹

واشترط الفقه الإسلامي كذلك عدة شروط نذكر منها:

أولاً: رضاء المقسوم لهم أو من يقوم مقامهم

تتم القسمة في هذه الحالة باتفاق جميع الشركاء جميعاً على قسمة المال الشائع، فقسمة التراضي لا تجوز إلا بموافقة الشركاء جميعاً.

ثانياً: حضور المقتسمين أو من يقوم مقامهم

يشترط لصحة القسمة أن يحضر الشركاء جميعاً أو من يقوم مقامهم فلو كان فيهم غائباً لا تجوز القسمة أصلاً ولا يقسم القاضي عنه إذا لم يكن عنه خصم حاضر، ولكنه لو قسم لا تنقضي قسمته، لأنه صدف محل الاجتهاد فلا ينقضي فننتظر عودة الشريك الغائب وبهذا قال الحنفية.

ثالثاً: أهلية المتقاسمين

وهي العقل والبلوغ فلا يجوز قسمة المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن القسمة عقد متردد بين الضرر والنفع، وفيها معنى البيع فيشترط فيها ما يشترط في البيع.² مع مراعاة كل هذه الشروط الواردة على الحق في طلب القسمة يجب أيضاً أن نحترم الاستثناءات والقيود الواردة عليها.

المطلب الثاني: القيود التي ترد على حق القسمة

حقيقة لا يمكن تجاهلها وهي أن بقاء المال على الشيوع يعني بقاء ودوام المتاعب والمشاكل بين الشركاء في أغلب الأحيان، الأمر الذي يؤثر على الانتفاع بالمال الشائع والتصرف فيه، لذلك كان لا بد من الخروج من هذا الوضع بقسمة المال الشائع للمحافظة

¹ مازن زايد جميل عمران، (القسمة الرضائية في العقار المشاع)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2008، ص 63.

² د. محمد حسين قاسم، (موجز الحقوق العينية الأصلية)، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006، ص 153.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

على أواصر المحبة والتعاون بين الشركاء على الشيوع لأن بيان الحصة الخاصة بكل شخص بشكل مستقل يحفره على العمل وحسن التصرف، الأمر الذي يعكس بأثره على المصلحة العامة للمجتمع.¹

فالأصل أن لكل شريك أيا كان مقدار حصته في المال الشائع حق طلب القسمة لإنهاء حالة الشيوع ويثبت هذا الحق أيضا لخلف الشريك العام عند وفاة الشريك وللخلف الخاص عند التصرف بحصته لأخر في حصته الشائعة لأن كلا من هؤلاء هو الذي يحل محل الشريك كشريك في المال الشائع، وهذا الحق لا يسقط بالتقادم فيستطيع الشريك طلب القسمة في أي وقت أثناء قيام حالة الشيوع.²

إلا أن هناك حالات استثنائية يحرم فيها الشريك من حقه في طلب القسمة أي يجبر فيها على البقاء في القسمة.

الفرع الأول: البقاء في الشيوع بموجب اتفاق

قد يرى الشركاء أنفسهم أن هناك اعتبارات تجبرهم في البقاء على الشيوع لمدة معينة، وهذه المدة لا تتجاوز خمس سنوات وذلك استنادا لما جاء في الفقرة الثانية من نص المادة 722 من القانون المدني الجزائري: "... ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة إلى أجل يجاوز خمس (5) سنوات، فإذا لم تجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه".

إذن قد يقيد حق الشريك في طلب القسمة بمقتضى اتفاق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة معينة وفي هذه الحالة يتمتع على الشريك طلب القسمة خلال المدة المتفق عليها ويكون هذا الاتفاق نافذا في حق من يخلف الشريك خلافة عامة أو خاصة، ولكن لا يجوز أن تزيد المدة التي حددها هذا الاتفاق عن خمس سنوات فإذا زادت عن هذا الحد يبطل الاتفاق فيما جاوز الخمس سنوات، ويجوز للشركاء بعد انقضاء مدة خمس سنوات الاتفاق على مدة

¹ د. يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 60-61.

² د. محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 150-151.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

أخرى يتمتع خلالها طلب القسمة وبشرط أن لا تزيد المدة الجديدة أيضا عن خمس سنوات وإذا تم الاتفاق على البقاء في الشيوخ من قبل بعض الشركاء دون البعض الآخر فإن هذا الاتفاق يكون ملزما لمن وافق عليه بينما يجوز للآخرين طلب القسمة في أي وقت.¹ وكذلك قد يتفقوا على البقاء في الحالات التالية:

المادة 738: الأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة، وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وإما من أي مال آخر لهم.

المادة 739: يجوز الاتفاق على إنشاء ملكية لمدة لا تزيد على خمسة عشرة (15) سنة، غير أنه يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له في إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك، وإن لم يكن للملكية المذكورة أجل معين، كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة (6) أشهر من يوم أن يعلن الشركاء الآخرين عن رغبتهم في ذلك.

فهذه الملكية لا تنشأ سوى باتفاق عدة شركاء يجمعهم غرض مشترك يعجزون عن تحقيقهم منفردين دون أن يكون لأي فرد منهم ملكية خاصة في ذلك الشيء ولو شائعا.²

الفرع الثاني : البقاء في الشيوخ بموجب نص في القانون

قد يجبر الشريك على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص في القانون ومثال ذلك أنه ليس للشركاء أن يطلبوا قسمة المال إذا تبينه من الغرض الذي أعد له أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوخ، أو أن هذا المال يصبح غير صالح للاستعمال المعد له بعد قسمته.

ومثال ذلك الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات والشقق والحائط المشترك لأن الغرض الذي أعد له كلاهما يقتضي أن تبقى هذه الأجزاء المشتركة والحائط المشترك دائما على الشيوخ.¹

¹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 150 - 151.

² السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 15.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

المادة 737 من القانون المدني الجزائري: "ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمة إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال، أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع².
مراعاة لهذه المادة يجب التحقق من طبيعة الشيء المراد قسمته هل هو قابل للقسمة أم لا، وبالنسبة للغرض الذي أعد من أجله متى يكون أكثر منفعة على حالته أم بعد القسمة.
نخلص في نهاية المبحث ان القسمة ما هي إلا وسيلة للخروج من حالة شيوع وإعطاء كل شريك حقه في المال الشائع مفرزا مستقلا فيه مع مراعاة في ذلك أهم الشروط المطلوبة في القسم من رضا وحضور الشركاء كلهم وقت القسمة وتمتعهم بالأهلية الكاملة وكذلك إفراغ العقد في شكل رسمي وتسجيله في المحافظة العقارية كونه واقع على عقار مع إحترام أهم القيود التي تمنع القسمة في حال وجود أسباب في ذلك.

المبحث الثاني: إجراءات القسمة الرضائية وآثارها

لقد حدد القانون إجراءات معينة ينبغي مراعاتها لإجراء القسمة الرضائية كون هذه القسمة كما قلنا هي إفراز وتعيين حصة كل من المشتاعين من المال وهذه الإجراءات قد تكون مادية وقد تكون قانونية، فالأصل يعود إلى الاتفاق لأن المبدأ هو العقد والعقد شريعة المتعاقدين، إذن فالإجراءات قد يرسمها الشركاء وما على الموثق إلا إسقاطها على العقار أما الإجراءات القانونية فلا اجتهاد معها أي تطبق كما نص عليها القانون.

المطلب الأول: إجراءات القسمة الرضائية في العقار

لما كانت القسمة الرضائية اتفاق يبرمه الشركاء بهدف إنهاء حالة الشيوع القائم بينهم، فإن هذا الاتفاق يخضع في انعقاده لما تخضع له سائر العقود، فلا بد من تراضي الشركاء جميعا، ولا بد من توافر أهلية التصرف فيهم، وبالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون إرادتهم سليمة خالية من العيوب التي تشوبها.

¹ علي هادي العبيدي، (الوجيز في شرح القانون المدني - الحقوق العينية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008، ص 68.

² المادة 737 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

ومحل هذا العقد هو المال الشائع الذي تعود ملكيته إلى جميع الشركاء وبالتالي فإن حق الاستغلال وحق الاستعمال وحق التصرف يعود لهم جميعا.

وكما سبق التطرق إليه فإن القسمة الرضائية عقد تسري عليه القواعد العامة التي تحكم العقود وهذا ما يجعل للشركاء الحرية في اختيار طريقة القسمة، غير أن هذا الاختيار مرتبط بإتباع بعض الإجراءات وهذا إذا كان المال المشاع المراد قسمته عقارا.¹

الفرع الأول : للشركاء اختيار طريقة إجراء القسمة

تنص المادة 723 ما يلي: "للشركاء إذا انعقد إجماعهم أن يفتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها..."، إذن للشركاء إذن اختيار الطريقة التي تتم بها القسمة الرضائية، فقد يختارون أن تكون القسمة عينية، فيفرزون نصيب كل منهم عينا في المال الشائع، وقد تكون هذه القسمة العينية بمعدل أو تكون بغير معدل، وقد يختارون أن تكون القسمة قسمة كلية كما هو الغالب، أو أن تكون قسمة جزئية فيبقون بعض المال في الشيوخ ويفرزون نصيب كل منهم في المال الباقي، أو يتفقون على تجنب جزء مفرز من المال الشائع نصيبا لأحدهم ويستمر الباقيون في الشيوخ فيما بقي من المال بعد التجنيب.²

وقد يختارون القسمة بطريقة التصفية، وخاصة إذا كان يتعذر قسمة المال عينا، ويتفقون على بيع المال الشائع كله أو بعضه في المزاد ويقتسمون ثمنه، وقد يختارون البيع بالممارسة إذا أجمعوا على ذلك فليس هناك ما يجبرهم على البيع بالمزاد إلا إذا اختلفوا، وإذا باعوا المال الشائع بالمزاد جاز لهم حصر المزايدة فيما بينهم فقط إذا أجمعوا على ذلك، وإذا لم يتفقوا جاز للأجانب عنهم أن يشاركوا في المزايدة، وفي جميع الأحوال إذا رسي الزاد على الأجنبي اعتبر رسوا المزاد بيعا لا قسمة،³ أما إذا رسي على أحد الشركاء فإنه يعتبر قسمة تصفية.

¹ عويسي نادية وغياطو صليحة، المرجع السابق، ص 30.

² د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 809.

³ د. حسن كيرة، (الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها)، دار الفكر العربي، مصر، د ط، دس، ص 194.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

الفرع الثاني: الإجراءات القانونية في القسمة

تخضع قسمة المال الشائع قسمة رضائية للشكلية المطلوبة حسب نص المادة 324 مكررا من القانون المدني الجزائري فعقد القسمة في هذه الحالة يحرره موثق وهو من يقوم بإجراءاتها في غالب الأحيان فنتم هذه القسمة بإعداد مخطط لموقع الأمكنة وهذا بالرجوع إلى مخطط مسح الأراضي للمنطقة الموجود بها العقار.

وبعد الاطلاع على وثائق الملكية الشائعة وشهادة السلبية، يقوم خبير عقاري بإعداد مشروع القسمة الذي اتفق عليه الشركاء على خمس نسخ.

فيشترط رخصة التجزئة لكل تقسيم إلى قطعتين أو أكثر في ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات.

وشهادة التقسيم التي هي عبارة عن وثيقة تبين إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر، أما إذا كانت عمارة مجزئة فالمطلوب هنا هو إعداد جدول وصفي للتقسيم دون الحاجة إلى شهادة التقسيم.

وكلاهما أي كلا الشهادتين يجب إظهارهما بالمحافظة العقارية لأن لهذا الشهر أثر قانوني وهو اختفاء وحدة عقارية وإنشاء وحدتين أو عدة وحدات عقارية، وهذا ما نصت عليه المادة 28 من المرسوم التنفيذي 176/91 المتعلق بكيفية تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة التقسيم.¹

أما إذا كان المال الشائع عقارا فلاحيا فإن المشرع وضع قيودا على القسمة ومن ذلك نجد المادة (55) من قانون التوجيه العقاري "لا تخلق هذه المعاملات المختلفة ضررا بقابلية الأرض للاستثمار ولا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية ولا تسبب في تكوين الأراضي قد يتعارض حجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه...".

¹ المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 08/05/1991م الجريدة الرسمية العدد 26 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03/06 المؤرخ في 07 يناير 2006م المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة تقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم الجريدة الرسمية العدد 01 سنة 2006م.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

وحماية للوجهة الفلاحية صدر المرسوم التنفيذي تجزئة العقار الفلاحي وهي:

- أن لا يقل الجزء المفرز أصغر نصيب عن المساحة المرجعية المحددة بالمادة 03 من المرسوم 490/97.¹

- يجب أن يحصل المتقاسمين على رخصه تقسيم الأراضي الفلاحية وهي رخصة تثبت قابلية الأرض الفلاحية للقسمة العينية، والتي تقدم من قبل مصالح مديرية الفلاحة على مستوى الولاية بناء على مخطط الأمكنة ومخطط القسمة الودية وترخيص الإدارة المختصة ويقوم الموثق بعد ذلك بتحرير عقد القسمة ثم يسجله ويشهره بالمحافظة العقارية فيهدف بهذا الشهر إلى شهر الحقوق العينية الأصلية الواردة على كل جزء مفرز وذكر هوية مالكة الجديد.²

ويوجد طريقتين آخرين من الإجراءات تتمثل في طريقة المسح والفرز وكذا طريقة القرعة لاختيار النصيب المفرز.

1. طريقة المسح والفرز:³ إذا كان المطلوب تقسيمه أرضا يتبع الترتيب ما يلي:

أ. يسمح المحل المطلوب تقسيمه بالمتر والدونم، ثم يصار إلى إفراز الحصص بعد تأمين المعادلة بينها من حيث مقدار مساحة وكل منها وجوده أو رداءة تربتها وشرف موقعها مع مراعاة أية اعتبارات أخرى تزيد أو تنقص قيمتها، كما يجب أن يفرز حق الشرب والمسيل والطريق بحيث لا يبقى لكل حصة تعلق بالأخرى ما أمكن ثم يدعى الشركاء لتقدير قيمة الحصص بالاتفاق فيما بينهم فإن لم يتفقوا على ذلك يعين المكلف بالتسجيل خبيراً أو أكثر للتقدير القيمة.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية الجريدة الرسمية العدد 84 سنة، 1997م.

² د. حسن كيرة، المرجع السابق، ص 196.

³ يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 63-64.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

ب. إذا ظهر في نتيجة تقدير القيمة أن حصة واحدة أو أكثر غير متعادلة من حيث القيمة مع الحصص الأخرى وجب تعويضه بمعدل عما نقصه من نصيبه. ج- بعد إتمام المعاملة وفق ما مر في البندين السابقين، يحرر محضر بالواقع وتربط به خارطة لجميع الحصص.

ج. تخصص الحصص المفروزة للشركاء كل بمفرده بالاتفاق أو بالقرعة ثم يدرج ذلك في محضر يوقع عليه ويختمه جميع الشركاء،¹ بحيث يبين حصة كل واحد من المتقاسمين في جدول، ويجب الملاحظة أنه إذا جاء في مخطط الإفراز أن هناك مرافق عامة فإن هذه المرافق تأخذ رقما لحصة - كحصة مفروزة - وتسجل هذه الحصة باسم جميع المتقاسمين أما إذا ذكر في مخطط الإفراز هناك شوارع عامة فإنها لا تسجل بأسماء المتقاسمين كما هو الحال في المرافق العامة.

إذا تعددت المحلات المطلوب تقسيمها واتفق الشركاء على التقسيم يمكن إجراء المعاملة بطريقة قسمة الجمع.

إذا كان المال غير المنقول المطلوب تقسيمه واتفق الشركاء على تقسيمه، ففي هذه الحالة يتولى مأمور التسجيل العمل وفق ما مر في البند، بعد تقويم الأبنية والتعديل بين الحصص. وبعد التقسيم والإفراز والتعديل تقسيم الأرض إلى قسائم تحمل أرقاما مؤقتة لحين التسجيل في الدفاتر، والمقصود بأرقام القسائم المؤقتة هي الأرقام الجديدة التي تأخذها القسائم من القطعة الكلية التي تم تقسيمها وذلك بعد تجزئتها إلى عدة قطع تأخذ كل من هذه القطع رقم متعارف عليه لدى المساحة ولدى دوائر التسجيل ويتم عرضها على البلدية ليتم المصادقة عليها وللتأكد من عدم مخالفتها للمخطط الهيكلي للمدينة واللوائح التنظيمية للمدينة.

وعلى المساح المقدر أو الخبراء المعينين عند التقسيم إذا رأوا أن هناك بناء على الأرض التي تم تقسيمها وقد وقعت على إحدى القسائم واختص بها أحد المتقاسمين أن يسأل أصحاب العلاقة هل أقيم هذا البناء من مال الشركاء مجتمعين أم أقيم من المال الخاص

¹ تنص المادة 727 من القانون المدني على تجري القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفروز.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

لشريك الذي اختص بهذه القطعة المفرزة وأن يدون جوابهم في تقريره وأن يوقع أصحاب العلاقة على ذلك بظهر تقدير كشف لأن الرسوم المقدرة على قيمة هذا البناء إما أن تضاف إلى جميع الشركاء إذا أقيم البناء من مال جميع الشركاء وأن يتحملها فقط الشريك الذي أقام من ماله الخاص وعلى المساح أو الخبراء أن لا يغفل عن هذه النقطة لأهميتها،¹ ومن ثم يقوم المساح المقدر بعد ذلك بجمع القيمة الكامل القطعة وقيمة البناء إذا أقيم من المال الخاص بأحد الشركاء ثم يستخرج ما يخص كل شريك من هذه القيمة وذلك بجمع قيمة القطع التي خصصت للقسمة.

2. **كيفية القرعة لاختيار النصيب المفرز:** تفرز الحصص بالاقتراع بين الشركاء وتدرج هذه الجهة في المحضر ويكون ذلك بأن تفرز الحصص بالنسبة للسهم بعد التعديل ويعلم كل قسم برقم واحد اثنين... الخ، ثم يكتب الاسم كل شريك في ورقة تطوى بصورة لا يمكن تمييز الواحدة عن أخواتها وتخلط ثم تسحب ورقة وتقرأ فيعطي القسم الأول ذو الرقم (1) إلى الشريك الذي ظهر إسمه، وإذا كان له أجزاء من واحد فأكثر فيعطي حينئذ من الأجزاء المجاورة للجزء الأول ثم يقرع مرة ثانية فيعطي من يظهر إسمه من الأجزاء التي بقيت بعد أخذ الشريك الأول، وهكذا حتى تكمل القرعة والشريك الذي يبقى وحده يأخذ الباقية والحاصل، إذا كان الشركاء كثيرين فيقرع حتى لا يبقى إلا شريك واحد، فيأخذ هذا الأجزاء الباقية بعد سحب القرعة بين الشراء الذين أخذوا سهامهم، وقد شرعت القرعة تطيباً لقلوب الشركاء ونفياً للثمة عن القاسم. أما إذا كانت القسمة لا تستلزم القرعة كتقسيم جدار مشترك بين جارين فلا بد أن يعطي كل جار ما جاور داره.

أما الجانب الإسلامي فإنه يطبق أحكام أخرى وقواعد في إجراء القسمة بعيدة كل البعد على الأحكام على التي يطبقها القانون نذكر منها كيفية إجراء القسمة على الأرض الخالية من الزراعة والمزرعة والمبنية.

¹ مازن زايد جميل عمران، المرجع السابق، ص 103.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

القسمة الخالية من الزراعة وهي تسمى بالأقرحة،¹ والأقرحة هي أرض الزراعة وليس عليها بناء ولا فيها زرع أو شجر والمفرد منها قراح وتجمع على أقرحة.

والأرض الخالية إما أن تكون واحدة وإما أن تكون متعددة، فإذا كانت الأرض واحدة فإنه لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا كانت الأرض الخالية واحدة فإما أن تكون أجزاء متساوية، وإما أن تكون غير متساوية.

فإذا كانت أجزاءها متساوية، جمع القاضي كل شريك على حدة متتابعاً لما كانت غير متساوية بأن كانت مختلفة في صفاتها، فمثلاً بعض أجزاءها قوي في إثباته أو قريب من الماء والبعض الآخر بعيد عن الماء مما يرفع من قيمة أحد الطرفين عن الآخر مما يجعل بعض الأرض جيداً والآخر رديئاً.

فلو كان من الممكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده قسم القاضي على ذلك ولا يلجأ إلى القيمة بالقيمة، لأن القسمة على القسمة بالتعديل.

أما إذا لم يكن ذلك فيقسم بالقيمة مادامت لا تحتاج إلى رد، إلحاق للتساوي في القيمة بالتساوي في الأجزاء، فيجمع نصيب كل واحد على حدى وهذه القسمة تجوز رضاء كما تجوز قضاء، فإن احتاجت إلى رد فإنها لا تجوز إلا رضاءاً.

ومثل هذه الأرض لا تحتاج عند قسمتها أكثر من ذرعها أو معرفة مساحتها ثم تمييزها

أنصباً متساوية، إذا تساوت حقوق المتقاسمين أو سهاماً متساوية بقدر النصيب الأقل.²

قسمة الأرض المزروعة: إذا كان بين الشريكين أرض مزروعة فطلب أحدها القسمة ففي ذلك أربع حالات:

(1) قسمة الزرع دون الأرض: إذا طلب أحد الشريكين قسمة الزرع دون الأرض فقد أجاز

الحنفية قسمة الزرع وحده دون الأرض.

¹ د. جمال أبو الفضل، (لسان العرب)، دار صادر للطباعة والنشر، عمان، دس، ج11، ط1، ص 226.

² الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة، (الكافي في الفقه)، دار إحياء الكتب العربية، بغداد، دس، ج4، ط1، ص 499.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

(2) طلب قسمة الأرض دون الزرع: إذا طلب أحد الشريكين قسمة الأرض دون الزرع وفقد اتفق الشافعية والحنابلة على أن الزرع لا يمنع قسمة الأرض.

(3) طلب قسمة الأرض والزرع معا: إذا طلب أحد الشركاء قسمة الأرض والزرع معا، فقد ذهب المالكية إلى أن القسمة الزرع مع أصله أي الأرض لا يجوز قبل بدو صلاحها بشرط التبقية، أما ما بدا صلاحه مع أصله أي الأرض، فإنه يجوز أما الشافعية فقد ذهبوا إلى أنه لا إيجاب على قسمة الأرض مع الزرع، ذلك لأن الزرع لا يمكن تعديله أما إذا تراضيا على قسمة الأرض مع الزرع معا جبرا فينظر إن كان الزرع ظهر أم لا.

(4) قسمة الأرض والشجر: إذا كان بالأرض شجر سواء كان نخلا أو فاكهة فالحنفية يرون عدم قسمة الطلع والنخل دون الأرض جبرا.

وبعدما عرفنا أهم المراحل والإجراءات التي تمر بها القسمة وجب علينا معرفة أهم النتائج والآثار التي نتوصل إليها بعد عملية القسمة.

قسمة الأرض المبنية: الأرض المبنية إما أن تكون دورا أو بيوتا أو منازل، فالدور جمع دار، وهي اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل، فهي تجمع البناء فهي أعم من البيوت والمنازل لاشتمالها عليهما معا.

أما البيوت فهي جمع بيت، وهو اسم لمسقف واحد أي ممر أو مدخل له دهاليز، أما المنازل فهي جمع منزل وهو اسم لما يشتمل على بيوت أقله بيتان أو ثلاثة ومطبخ، وهو ما يسمى الآن بالشقة، فالمنزل أصغر من الدار وأكبر من البيت، وفيما يلي نبين كل نوع على حدى:

أولا:¹ قسمة الدور؛ إذا كان المال المشترك دارين أو أكثر وتنازع الشركاء في قمتها، فطلب بعضهم أن تقسم كل دار بانفرادها وامتنع البعض الآخر أو طلب أن تقسم أعيانا بأن يجعل لهذا دارا والآخر دارا وهكذا، فقد اختلف الفقهاء في ذلك في ثلاثة أقوال هي:

¹ الإمام علاء الدين أبي الكساني، (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)، ج9، دار الحديث، القاهرة، د ط، 2005، ص

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

القول الأول: أن الدور المتعددة تقسم تفريقا فتقسم كل دار على حدى، سواء كانت الدور متباعدة أو متقاربة، متساوية القيمة أو مختلفة، وبهذا قال الشافعية والحنابلة، واستدلوا على أن الدور المتعددة تنقسم على الانفراد مطلقا لأن المقصود بالقسمة تمكين كل واحد من الشركاء من الانتفاع بملكه على وجه الكمال فكان لا بد من اعتبار المعادلة في المنفعة، لأن التفاوت في المنفعة في الدور تفاوت كبير ومتعدد، فهي تختلف باختلاف البلدان والابنية والقرب من الخدمات العامة والبعد عنها، فكانت قسمة كل دار على حدى أعدل، سواء كانت متجاورة أو متباعدة متساوية أو مختلفة.

القول الثاني: أن الدور المتعددة إذا كانت المنافع فيها متساوية أو متقاربة والمواضيع متصلة أو متقاربة ومتساوية في القيمة، فإنها تقسم جمعا، فيجمع نصيب كل شريك في الدار على حدى، أما إذا كانت المنافع مختلفة والمواضيع متباعدة والقيمة مختلفة فتقسم كل دار على حدى.

وبهذا قال المالكية واستدلوا بأن القسمة بالجمع أنفع للشركاء وأبعدها عن الضرر لأت الدار الواحدة إذا قسمت ربما فسدت، وقل الانتفاع بما يصير لكل واحد منهما وإذا حصل لكل واحد دار كاملة، كمل انتفاعهم بها، فكان عدولهم عن هذا إلى قسمة أجزاء الدار إثباتا للإضرار بنفسه والشريك هذا إذا تساوت المنافع والأغراض والقيم أو قريت.

أما إذا اختلفت المنافع فإن كل عين تقسم على حدى لاختلاف الأغراض والقيم تبعا لذلك ولأنه يلحق للشركاء ضرر إذا قسمت جمعا.

القول الثالث: إن الدور المتعددة يفوض جمعها وتفريقها للقاضي متقاربة أو متباعدة فيجتهد القاضي في القسمة برأيه فإن رأى العدل في التفريق فرق، وإن رأى الأعدل في الجمع جمع. وبهذا قال الحنفية، واستدلوا على أن الدور يقسمها القاضي باجتهاده بما يحقق مصلحة الشركاء فإن رأى الأعدل في التفريق فرق، وإن رأى الأعدل في الجمع جمع، وإذا أن القاضي نصب ناظرا للمصالح ودافعا للمضار.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

ثانياً: ¹ قسمة البيوت؛ لو كان شركاء يمتلكون دار بها عدة بيوت أو يمتلكون دكاكين متلاصقة فطلب بعض الشركاء أن تضم حصته بعضها إلى بعض قسمة جمع وطلب البعض الآخر قسمة كل بيت أو دكان على انفراد فقد اختلف الفقهاء في ذلك إلى ما يلي:

القول الأول: أن البيوت والدكاكين تقسم قسمة جمع فيجمع لكل شريك نصيبه في مكان واحد وبهذا قال جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة، واستدلوا بأن البيت اسم لمسقف واحد له دهليز، فلا يتفاوت في المنفعة عادة لتقاربه في معنى السكني.

القول الثاني: أن البيوت يفوض أمر تقسيمها إلى القاضي وهذا ما ذهب إليه الحنفية واستدلوا بأن البيوت تتفاوت تفاوتاً فاحشاً فيها الواسع والضيق والحديث والقديم فالتفويض إلى القاضي يحقق المصلحة للشركاء ويدفع الضرر عنهم.

القول الثالث: يرى المالكية أنه يجوز قسمة البيوت والدكاكين بالشروط التي تم ذكرها في قسمة الدور، وإلا فتقسم كل عين على حدى.

ثالثاً: ² قسمة المنازل؛ ويقصد بالمنزل المسقف المكون من بيتين أو ثلاثة أو أكثر، وهو ما يسمى بالشفقة، فقد ذهب الحنفية إلى أن المنازل إذا كانت مجتمعة في دار واحدة متصلة بعضها ببعض، قسمها القاضي جمع البيوت، أما إذا كانت متفرقة قسمها القاضي قسمة تفريق كالدور.

فالمنازل تشبه الدور من وجه، والبيوت من وجه آخر، لأن المنزل بين الدار والبيت فأخذ شبهة من الكل، فلو شبهها بالدور تقسم قسمة تفريق إذا كانت في أماكن متفرقة فلا يجوز قسمة بعضها في بعض بل يقسم كل منزل على حدى.

¹ الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة، المرجع السابق، ص 499.

² الشيخ محمد عرفة الدسوقي، (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)، ج3، عيسى الحلبي، القاهرة، ط2، 2003، ص

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

ولو شبهها بالبيوت تقسم قسمة جمع، أي بعضها في بعض إذا كانت متلاصقة، فقد ذهب الحنفية إلى أن المنازل فوض أمر تقسيمها جمعا أو تفريقا إلى القاضي الذي يقوم بقسمتها على أعدل الوجهين مما يحقق المصلحة من جراء القسمة.

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المعتبر في ذلك الضرر وعدمه، فإنه إذا أمكن قسمة كل منزل على حدى من غير ضرر قسمة القاضي قسمة أفراد.

أما إذا لم يكن هناك ضرر وامكنت قسمة الجمع، فإن القاضي يقسم جمعا وحيث عدم الضرر فيجبر الممتنع وحيث وجد الضرر لا يجبر، ونحن نرى بأن هذه الأموال يفوض أمر قسمتها إلى القاضي حيث يقسمها على أعدل الوجهين، وهو ما ذهب إليه الحنفية في المسائل السابقة المتعلقة بالأرض المبنية، لأن فيه تجميع لمصالح الشركاء وقطع للنزاع الذي يثور بينهم بشأن الجمع والتفريق فهو إن رأى أن قسمة الجمع أعدل وأنفع للشركاء أفرد القسمة وحقق المعادلة بين الشركاء صورة ومعنى، وإن رأى أن قسمة الجمع أعدل وأنفع للشركاء من الأفراد جمع تحقيقا للمعادلة في المعنى عند تعذر الصورة، فالقاضي بما يملكه من الخبرات الفنية والتخصصات الدقيقة في كل المجالات يكون قادرا على معادلة منافع هذه العقارات على الحق والعدل.

أما فيما يخص قسمة العلو والسفل فإنه لا خلاف بين الفقهاء في جواز القسمة إذا كان المشترك دارين اثنين ولها على وسفل فتراضيا على أن يكون العلو لأحدهما والسفل للآخر، كما يجوز لهما أن يتراضيا على قسمة السفل وحده أو العلو وحده ويترك العلو والسفل على الشيوخ بينهما، ويجوز لهما أيضا أن يقتسما بالتراضي العلو والسفل معا، سواء قسما بالذرع متساويا أو متفاوتا أو قسمة بالقمة وذلك الحق لهما وقد ترضيا عليه.

رابعاً: القسمة الاتفاقية للمال بين الدولة وبعض الأشخاص عامة أو خاصة

قد ينشب الخلاف بين الدولة والملوك الخواص في تقديم الحصة اللازمة لتسيير هذه الأملاك فلا مناص من إجراء القسمة بينهم وإذا تعذرت القسمة عينيا تقوم إدارة أملاك الدولة ببيع

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

المال كله بالمزاد العلني بترخيص من الوالي ويمكن للشركاء أن يقتصر المزاد عليهم، تحصل إدارة أملاك الدولة ناتج البيع وتدفع لكل شريك مقابل حصته في الشئوع وإذا كان أحد الشركاء مشتريا يدفع ثمن البيع بعد خصم مقابل حصته.¹

أما إذا كان العقار قابلا للقسمة ودون أن يحدث نقص كبير في قيمة الحصص فطلب القسمة إما أن يكون من إدارة أملاك الدولة أو الشركاء.²

توجه إدارة أملاك الدولة طلب القسمة للوالي وبمبادرته تقوم إدارة أملاك بعملية التقويم وتحديد الحصص بحضور الشركاء الجوازي مع ضرورة وجوب إعلام الشركاء بهذه العملية من طرف الإدارة،/ يبلغ الوالي لكل شريك شئوع نتائج هذه العملية وله مهلة شهرين لتقديم ملاحظاته وبعد انقضاء هذا الميعاد تعد إدارة أملاك الدولة محضر القسمة تحدد فيه الحصة التابعة للدولة أي تفرز حصة الدولة وتبقي باقي الحصص مشاعة بين باقي الشركاء، وفي حالة رفضهم لهذه القسمة يلتجئون الى القضاء لطلب القسمة القضائية وهذا تطبيقا لأحكام المادة 724 ق.م.ج وما بعدها.

ويمكن للشركاء أن يطلبوا من الوالي القسمة الاتفاقية وإذا لم يقبلوا بها يرفعون دعوى ضد الوالي أمام القضاء الإداري لأن أحد طرفي الدعوى شخص معنوي عام وهي الولاية فيعين القاضي خبيرا عقاريا لإجراء القسمة وفرز الحصص وتحديد نصيب كل شريك عن طريق القرعة طبقا لأحكام المادة 727 ق.م.ج والخاصة أن العقارات التي تملكها الهيئات المحلية على الشئوع مع الأشخاص الآخرين غير الدولة تكون موضوع قسمة ودية أو قضائية تتدخل

¹ القانون 30-90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 20/07/2008 لا سيما المادة 98 منه.

² المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة التابعة للدولة وتسييرها لا سيما المواد 39 و40 و41 منه.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

فيها إدارة أملاك الدولة لتعيين الحصص وفرزها في إطار المساعدة التقنية التي تقدمها للإدارت.¹

المطلب الثاني: آثار القسمة الرضائية

إن الأثر الأساسي الذي يترتب على قسمة المال الشائع هو أن يختص كل متقاسم من الشركاء بجزء مفرز من العقار يعادل حصته فيه بعد أن كانت حصته شائعة في هذا العقار إلا أن شراح القانون قد اختلفوا في بيان الوقت الذي أصبح فيه الشريك مالكة ملكية مفرزة للجزء المفرز الذي اختص فيه، فلو اعتبر المتقاسم أنه ملك الحصة المفرزة الذي اختص بها من وقت القسمة لكان الأثر المترتب عن القسمة أثر ناقلًا للملكية لا كاشفاً له،² فمنهم من قال أن الأثر المترتب على عقد القسمة هو أثر ناقل وكاشف ومنهم من قال أنه أثر كاشف ومنهم من قال أنه أثر ناقل.

الفرع الأول: الأثر الكاشف للقسمة

من الآثار التي تترتب على القسمة الرضائية ما يطلق عليها الأثر الكاشف، كون القسمة ما هي إلا إفراز حصة معلومة مقدرة بالنسبة يعلمها كل شريك في العقار المشترك كالربع أو الثلث، وكانت هذه النسبة شائعة سارية في جميع أجزاء المال الشائع، ومن ثم تم تجميع هذه النسبة على أرض الواقع في حصة محددة تساوي نسبته من العقار، فالحصة موجودة ولكن لم تتحدد ويكشف عنها.

ويرى هؤلاء القائلون بالأثر الكاشف أن وظيفة القسمة هي تحقيق التطابق المعنوي والمادي لحق الشريك الشائع، ويكون ذلك بإفراز جزء من الشيء الشائع ليكون ملكاً خالصاً لهذا الشريك، وعند حدوث هذا التطابق فإن القسمة تكشف لما كان لهذا الشريك في حقه الثابت منذ بداية الشيوع، ولا يترتب له حقاً جديداً، بل هو الحق القديم في الملكية الشائعة، فمثلاً إذا

¹ أحمد يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، ط 2001، ص 147-150 بتصرف.

² محمد وحيد سوار، المرجع السابق، ص 400.

الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار

تلقى أحد الورثة من موروثة حصة في مال شائع ثم تمت هذه القسمة فيما بينهم وبين شركائه فإن الصحة المفروزة التي آلت إليه سببها الميراث وليس القسمة، بمعنى أن القسمة لا تعطي الشريك حقا جديدا وإنما تغير في حق الشريك في تحقيق التطابق المادي والمعنوي للحصة التي آلت إليه فيصبح حق الشريك محصورا في جزء معين يختص فيه بعد أن كان هذا الحق واردا على المال الشائع كله.¹

الفرع الثاني: الأثر الناقل للقسمة

يقصد بالآثار الناقلة بوجه عام، كل تصرف يترتب على أثره انتقال حقه من شخص إلى شخص آخر دون أي تغيير في محل الحق أو السلطات التي يتكون منها مضمونه، وأن فكرة الأثر الناقل للقسمة ظهرت في البداية عند فقهاء الرومان وفقهاء الشريعة الإسلامية نتيجة لتكييفهم لحق الشريك المشاع بأنه يعد مالكا في كل ذرة من ذرت المال الشائع بنسبة حصته.

وبناء على الأثر الناقل فقد تصور فقهاء الشريعة الإسلامية والرومان أن الآلية التي يتم من خلالها تحويل الأنصبة الشائعة إلى أنصبة مفروزة على أنها عبارة عن عملية مبادلة ومقايضة تجري بين الأنصبة الشائعة يقدم بمقتضاها كل شريك إلى غيره من الشركاء ما كان له من نصيب شائع في الأجزاء التي اختصوا بها، في مقابل تلقيه ما كان لكل منهم من نصيب شائع.²

إن هذا التحليل الذي تبناه كل من فقهاء الرومان والشريعة الإسلامية لعملية القسمة يجعل بين طياته مفهوم المقايضة، إذ أن المقايضة (عملية مبادلة الأنصبة الشائعة بين الشركاء وقت إجراء القسمة) وبذلك تعتبر ناقلة للملكية.³

¹ مازن زايد جميل عمران، المرجع السابق، ص 130.

² د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 161.

³ عويسى نادية وغياطو صليحة، المرجع السابق، ص 133.

الخاتمة

الخاتمة

وفي الختام نجد أن هذا الموضوع له أهمية بالغة حيث أنه يعالج واحدة من أهم المشاكل الإجتماعية وهي كيفية الخروج من الشيوع بأسرع وقت لأن حالة الشيوع تعطل الانتفاع بالشئ والقسمة الرضائية هي أحد أنواع القسمة للخروج من هذا الشيوع ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا لعدة نتائج وهي:

- ✓ رضا المقسوم لهم أو من يقوم مقامهم.
- ✓ حضور المقسوم لهم.
- ✓ الحق لكل شريك طلب القسمة سواء رضائية أو قضائية مع شرط عدم وجود نص أو إتفاق يمنع هذه القسمة.
- ✓ يجب ان تكون القسمة عادلة.
- ✓ يقضي القانون ان القسمة لازمة فلا يجوز لأحد المتقاسمين العودة فيها بعد تمامها مالم يحدث شيء يستوجب نقضها.

وفي الأخير نقول أن المشرع وفق نوعا في وضع أحكام تتعلق بقواعد الشيوع ولكنها غير كافية نظرا للمشاكل والنزاعات التي تنجم عنه الى أنه وضع ضمان لهذه الأحكام لحماية العقار المشاع

قائمة المراجع

قائمة المراجع

الكتب:

1. أبو زهرة محمد، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، طبعة 1977.
2. أحمد فلاح، (الملكية الشائعة في الفقه الاسلامي والقانون)، جامعة أم درمان الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، السودان، د ط، 2012.
3. أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2007.
4. أحمد يحيى، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة، ط 2001.
5. الإمام علاء الدين أبي الكساني، (بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)، ج9، دار الحديث، القاهرة، د ط، 2005.
6. الإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن قدامة، (الكافي في الفقه)، دار إحياء الكتب العربية، بغداد، دس، ج4، ط1.
7. أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الحادي عشر، المكتب الجامعي الحديث، الأزاريطة، الإسكندرية، سنة 2004.
8. البدرابي عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسبها، الطبعة الثالثة مطبعة الكيلاني، سنة 1968.
9. تنص المادة 727 من القانون المدني على تجري القسمة بطريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز.
10. جمال أبو الفضل، (لسان العرب)، دار صادر للطباعة والنشر، عمان، دس، ج11، ط1.

قائمة المراجع

11. حسن كيرة، (الحقوق العينية الأصلية - أحكامها ومصادرها)، دار الفكر العربي، مصر، د ط، دس.
12. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 1998.
13. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2001.
14. خالد سلطي نواف السنجلاوي، تصرف الشريك في الملكية الشائعة، مذكرة ماجستير، القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، كلية الحقوق، سنة 2013/2012.
15. رضا عبد الحليم عبد المجيد عبد البارئ، الوجيز في الملكية والحقوق العينية التبعية، دون طبعة.
16. رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2001.
17. زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، الطبعة الثانية، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، دون سنة نشر.
18. زهدي يكن، قانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
19. زهدي يكن، قانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، المرجع السابق.
20. السيد عبد الوهاب عرفة، (المال الشائع وإدارته)، منشأة المعارف للنشر، الإسكندرية: مصر، طبعة حديثة، 2010.
21. الشيخ محمد عرفة الدسوقي، (حاشية الدسوقي على الشرح الكبير)، ج3، عيسى الحلبي، القاهرة، ط2، 2003.
22. عبد الرزاق أحمد السنهوري، (الوسيط في شرح القانون المدني)، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، د ط، 1964م.

قائمة المراجع

23. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2000.
24. عبد المنعم فرج الصدة، الملكية في قوانين البلاد العربية، دار الفكر العربي.
25. علي الخفيف، الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية، ج2، معهد البحوث والدراسات العربية، طبعة 1968.
26. علي هادي العبيدي، (الوجيز في شرح القانون المدني - الحقوق العينية)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2008.
27. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، الطبعة الخامسة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.
28. عمر بن سعيد، الإجتهد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2001.
29. عويسي نادية وغياطو صليحة، (القسم الرضائية في العقار - دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني)، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، جامعة يحي فارس، المدينة، الجزائر، 2012-2013.
30. مجاني الطلاب، دار المجاني، بيروت، لبنان، ط5، 2001.
31. محمد حسن قاسم، حق الملكية في ذاته، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2005.
32. محمد حسن منصور، (الحقوق العينية الأصلية)، الإسكندرية، ط، 2001.
33. محمد حسين قاسم، (موجز الحقوق العينية الأصلية)، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2006.

قائمة المراجع

34. محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الفكر الجامعي، ط1، دس.
35. محمد وحيد سوار، (حق الملكية في ذاته في القانون المدني)، الكتاب الأول، جامعة عمان الأهلية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 1998.
36. محمود جمال الدين زكي، الحقوق العينية الأصلية، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 2004.
37. مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، دار الفتح للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2000.
38. الناهي صلاح الدين، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية ذاته، دراسة موازنة بين أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المدنية الوضعية عامة والعربية خاصة، شركة الطبع والنشر الأهلية، 1961.
39. نبيل إبراهيم سعد، (الحقوق العينية الأصلية)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 2010.
40. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2006.
41. النشار جمال خليل، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2000.
42. همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون طبعة، سنة 2006.
43. يوسف محمد عبيدات، (الحقوق العينية الاصلية)، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ط1. 2011.
- الأطروحات :

44. مازن زايد جميل عمران، (القسمة الرضائية في العقار المشاع)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين، 2008.

قائمة المراجع

القوانين والمراسيم:

45. القانون 30-90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 20/07/2008 لا سيما المادة 98 منه.
46. المادة 713 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالأمر 05 / 07 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 78.
47. المادة 722 من القانون المدني الجزائري
48. المادة 737 من القانون المدني الجزائري.
49. المرسوم التنفيذي 91-454 المؤرخ في 23/11/1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة التابعة للدولة وتسييرها لا سيما المواد 39 و 40 و 41 منه.
50. المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المؤرخ في 08/05/1991م الجريدة الرسمية العدد 26 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06/03 المؤرخ في 07 يناير 2006م المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة وشهادة تقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم الجريدة الرسمية العدد 01 سنة 2006م.
51. المرسوم التنفيذي رقم 97/490 المؤرخ في 20/12/1997 الذي يحدد شروط تجزئة الأراضي الفلاحية الجريدة الرسمية العدد 84 سنة، 1997م.
52. المواد من 59 إلى 98 القانون المدني الجزائري.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	
	إهداء
	شكر
أ - ب	مقدمة
الفصل الأول: الملكية العقارية الشائعة	
04	تمهيد:
05	المبحث الأول: مفهوم الملكية الشائعة
05	المطلب الأول: مفهوم الملكية الشائعة في القانون الوضعي
06	الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للملكية الشائعة
07	الفرع الثاني: التعريف القانوني للملكية الشائعة
09	الفرع الثالث: مصادر الملكية الشائعة
10	المطلب الثاني: الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي
11	الفرع الأول: التعريف بالملكية الشائعة في الفقه الإسلامي
13	الفرع الثاني: أحكام الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي
14	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للملكية الشائعة وتمييزها عما أنواع الملكية الأخرى
14	المطلب الأول: طبيعة القانونية للملكية الشائعة
14	الفرع الأول: الاتجاه الأول
15	الفرع الثاني: الإتجاه الثاني
17	المطلب الثاني: تمييز الملكية الشائعة عن غيرها من أنواع الملكية
17	الفرع الأول: تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المفترزة
19	الفرع الثاني: تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة
الفصل الثاني: القسمة الرضائية في العقار	
23	تمهيد:

24	المبحث الأول : مفهوم القسمة الرضائية
24	المطلب الأول: تعريف القسمة الرضائية
29	الفرع الأول: خصائص القسمة الرضائية
31	الفرع الثاني : شروط القسمة الرضائية
32	المطلب الثاني: القيود التي ترد على حق القسمة
33	الفرع الأول: البقاء في الشيوخ بموجب اتفاق
34	الفرع الثاني : البقاء في الشيوخ بموجب نص في القانون
35	المبحث الثاني: إجراءات القسمة الرضائية وآثارها
35	المطلب الأول: إجراءات القسمة الرضائية في العقار
36	الفرع الأول : للشركاء اختيار طريقة إجراء القسمة
37	الفرع الثاني: الإجراءات القانونية في القسمة
47	المطلب الثاني: آثار القسمة الرضائية
47	الفرع الأول: الأثر الكاشف للقسمة
48	الفرع الثاني: الأثر الناقل للقسمة
50	خاتمة
52	قائمة المراجع
	فهرس المحتويات