

إشكاليات شهر الحكم القضائي المتضمن قسمة العقار الشائع

Problems of the month of the judicial ruling to divide the common propertyالدكتور : يوسف محمد¹، الدكتورة : لعدي خيرة²جامعة مستغانم¹ ، yousfimohamed2014y@outlook.frجامعة مستغانم² ، fz77381@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2019/12/05

تاريخ القبول: 2019/12/15

تاريخ النشر: 2020/01/09

ملخص:

تعتبر الملكية العقارية الشائعة من بين أكثر المواضيع المطروحة في أروقة القضاء للفصل فيها، لاسيما عند عدم التوصل لاتفاق ودي لقسمة العقار المشاع، مما يجعل أحد الشركاء يلجأ إلى القضاء لرفع دعوى القسمة لتحديد الحصص وإفرازها من طرف القاضي، ويتم الفصل في الدعوى بحكم قضائي نهائي يقضي بقسمة العقار المشاع، ويعد هذا الحكم مثبنا للملكية العقارية ويجب شهره، وهذا بإفراغ محتوى هذا الحكم في عقد رسمي لدى الموثق من أجل إعطاء كل شريك نصيبه مفروزا من العقار المشاع، وإيداعه لدى المحافظة العقارية للإشهار العقاري، لكن في بعض الأحيان تنور العديد من الاشكالات حول إيداع هذا النوع من الأحكام القضائية لعدة أسباب حيث تقابل برفض الإيداع أو الشهر من طرف المحافظ العقاري.

وعليه فقد حاولنا من خلال هذه الورقة أن ندرس الحكم القضائي المتضمن قسمة العقار المشاع والإشكاليات التي يثيرها عند إيداعه لدى المحافظة العقارية للقيام بعملية شهره.

كلمات مفتاحية: قسمة، مال شائع، حكم قضائي، قسمة قضائية، الشهر العقاري.

Abstract:

Common real estate ownership is one of the most common topics in the judicial framework sought to adjudicate, especially when there is no amicable agreement

to divide the common property, which makes one of the partners resort to the judiciary by filing a swearing-in suit to determine quotas and release them by the judge, and the case is decided by a final judicial decision. It is required to divide the common property, and therefore this provision is fixed for real estate ownership must be famous, and this is by emptying the content of this provision in an official contract with the notary in order to give each partner his share of the common property, and deposit it with the real estate province for real estate advertising, but sometimes many revolts For problems about filing this type of judicial decision for a number of reasons, which is met with the rejection of the deposit or the month by the real estate portfolio.

Therefore, through this paper, we have tried to examine the judicial ruling that includes the division of real estate and the problems it raises when it is deposited with the real estate province for the monthly process.

Keywords: division, joint ownership, judicial judgment, judicial division, real estate.

د- يوسف محمد : yousfimohamed2014y@outlook.fr

1. مقدمة:

تختلف الملكية الشائعة عن الملكية المفترزة ، في أن الحصة التي يملكها الشريك في الشيوع شائعة في كل المال لا تتركز في جانب معين منه ، وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في المادة 713 من القانون المدني التي نصت على أنه: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع...."

غير أن بقاء الملك في حالة الشيوع يعد أمراً غير مرغوب فيه ، فتعدد الملاك فيه من شأنه أن يثير عدة خلافات فيما يتعلق بالانتفاع والإدارة ، حينما تتعارض إرادة الشركاء حول العقار الشائع ، فعندئذ يصبح العقار مصدراً للمتاعب ، وكثيراً ما يختلف الشركاء في الشيوع و غالباً ما يكونون من أعضاء أسرة واحدة فيتعكر صفو الأسرة من جراء هذا الاختلاف ،حيث أن تطور مفاهيم الحياة لدى الناس ، واضمحلال الأسرة المركبة التي كانت معروفة في القدم بتماسك أفرادها ،من العوامل التي أدت إلى تزايد الرغبة في قسمة المال المشاع كلما أتيحت الفرصة لذلك ، ثم إن رغبة

الفرد في الاستقلال باستغلال ملكه أمر لا شك في رجحانه على الاستغلال الجماعي للشركاء في الشيوخ ، وفيه حافز قوي للعمل والإبداع ، مما يدفعه للخروج عن هذا الشيوخ و إزالته .
وعليه تظهر أهمية هذا الموضوع من خلال التخلص من الملكية الشائعة كأمر غير مرغوب فيه له مضاره الاقتصادية والاجتماعية ، حيث نظم المشرع الجزائري أحكام الملكية الشائعة في المواد من 713 إلى 742 من القانون المدني ، فإذا كان الأصل في الشيوخ هو الخروج منه ، والبقاء هو الاستثناء ، فإنه لا يجبر أحد على البقاء فيه إلا ما أستثنى بنص من القانون أو باتفاق ، و تعد القسمة إحدى الطرق التي تخول للشركاء المشاعين الخروج من حالة الشيوخ ، وهي في الأصل تتم باتفاق وتراضي جميع الشركاء ، و هذا ما يصطلح عليه بالقسمة الاتفاقية ، لكن أحيانا قد يتعذر الوصول إلى إجماع الشركاء ، أو في حالة ما إذا كان بينهم ناقص أهلية الامر الذي يستلزم الرجوع إلى القضاء الذي يتولى إجراء القسمة ، فتكون بذلك قسمة قضائية .

و تكون القسمة القضائية بصدور حكم قضائي يتوجب شهره لدى المحافظة العقارية بعد ان يقوم الموثق بإفراغ محتواه في عقد رسمي وتسجيله لدى مصلحة التسجيل بمديرية الضرائب ليتم بعده ايداعه لدى مصلحة الشهر لإتمام اجراءات الشهر¹ ، لكن قد يتخلل عملية ايداع هذا الحكم بعض الاشكاليات مما يعطل اتمام عملية الشهر العقاري ، وبالتالي عدم حصول الاطراف على عقود ملكية لحصصهم المفردة وهذا نتيجة لرفض المحافظ العقاري اشهار هذه الاحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه ، لسبب من الاسباب. إذن من هذه المعطيات يمكن طرح الاشكالية التالية : ما هي الاشكالات التي تظهر عند ايداع الأحكام القضائية المتضمنة قسمة العقار الشائع للإشهار العقاري .؟

سنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال محورين رئيسيين كما يلي :

¹ -تؤخذ قرارات التجزئة و التقارير المعدة من قبل الخبير إلى الموثق الذي يجرر عقد القسمة ، ليسجله و يشهره بالمحافظة العقارية ، لأن عدم احترام ذلك يجعل القسمة مستبعدة ، و هو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا في قرار رقم 231832 الصادر عن غرفتها العقارية بتاريخ 2002/06/18، المجلة القضائية ، الجزء الأول ، عدد خاص ، 2004، ص 265.

2- ماهية الأحكام القضائية المتضمنة قسمة العقار الشائع الخاضع للإشهار العقاري .

من استقراء نص المادة 14 من الامر رقم 74/75 المتضمن اعداد المسح العام للأراضي

وتأسيس

السجل العقاري يعتبر المرجع الاساسي الذي يحدد مجمل التصرفات والمحركات الخاضعة للشهر¹، ولعل من بينها جميع القرارات القضائية والتي قد تكون إما لإنشاء او نقل او تصريح او تعديل او انهاء اي حق من الحقوق العينية العقارية ولا يكون لها اي تأثير بين الاطراف ولا في مواجهة الغير إلا من تاريخ اتمام اجراءات شهر هذه القرارات او الاحكام القضائية المحدثه لتلك الاوضاع ، وتعد الاحكام القضائية الخاضعة للشهر من بين تلك الاحكام القضائية المصرحة او الكاشفة للحقوق العينية العقارية الاصلية والتي سنحاول تبيانها مع التركيز على الحكم المتضمن قسمة العقار الشائع فيما يلي:

2-1 الأحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية الأصلية .

إن الاحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية الاصلية هي تلك الاحكام القضائية النهائية التي تصرح بوجود الحق الموجود سلفا وتعلن بوجوده من أجل إنهاء نزاع كان قائما بشأنه ، ولا تؤدي هذه الأحكام إلى إنشاء الحق لأن مصدر الحق موجود في سند آخر قبل صدور الحكم . وبعبارة اخرى هي تلك الاحكام التي تكشف عن الحق العيني وتؤكدده ، لأن هذا الحق العيني كان موجودا من قبل و بذلك فهي لا تنشئه و لا تنقله².

ونشير هنا الى انه في فرنسا ثار في البداية جدل فقهي حول جدوى شهر هذه الاحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية الاصلية ، قبل ان يستقر الأمر ويتقرر شرط الاشهار بموجب نص المادة 28 / 4 من المرسوم المؤرخ في 1955/01/04 ، ومن بين المبررات التي اعطيت في سبيل

¹ - أنظر نص المادة 14 الفقرة 2 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، ج ر عدد 92 ، المؤرخة في 1975/11/18، ص 1206.

² - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، طبعة 2006 ، الجزائر ، ص 78.

تقرير شهر هذه الاحكام هي الرغبة في تدوين كل المعطيات حول تاريخ الوضعية القانونية للعقار في السجل العقاري وإعلام الجمهور بها¹.

ومن امثلة الاحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية الاصلية نذكر:الحكم المثبت للصلح القضائي، الحكم المتضمن رسو المزاد ، الحكم المتضمن قسمة العقار الشائع وهذا الاخير سيكون محل دراستنا².

ونشير هنا الى ان الاحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية العقارية الاصلية لم تحدد في القانون الجزائري،

وعليه ففي ظل غياب نص صريح يحدد هذه الاحكام فان قائمة هذه الاحكام تبقى مفتوحة لكل ما ينطبق عليه وصف الحكم المقرر أو الكاشف لحق عيني أصلي .

2-2 الحكم القضائي المتضمن قسمة العقار الشائع.

تعتبر قسمة العقار الشائع من التصرفات المصرحة والكاشفة لحق الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى، ترد على حقوق موجودة من قبل مملوكة على الشيوع لأشخاص آلت إليهم هذه الملكية الشائعة إما عن طريق الاتفاق أو عن طريق الميراث وتكون هذه القسمة إما اتفاقية أو قضائية³، والملكية الشائعة تعني تعدد المالكين في الشيء الواحد ، بدون ان تحدد حصة كل واحد منهم ، يقال للمالك انه شائع ، ويقال لكل واحد منهم مالك على الشيوع او مشاع او شريك في الملك⁴.

2-3- أنواع قسمة المال الشائع : هناك نوعين من القسمة للمال الشائع و هي:

³ - ويس فتحي ، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة ، دار هومه ، 2014 ، الجزائر، ص 297 .

² -على خلاف ما اخذ به المشرع الجزائري فان الفقهاء في فرنسا لا يرون بأن الحكم القاضي بالقسمة حكما مقرا أو مصرحا، وإنما يعتبرونه حكما ناقلا بدعوى ان الاثر الرجعي لمنطوق الحكم الذي يسري من يوم نشوء حالة الشيوع انما هو مجرد خيال و افتراض، إذ المتقاسم لا يمكنه ممارسة سلطات المالك على نصيبه إلا من يوم تحديده مفرزا بالحكم ، والملكية اصلا تقتضي تحديد الشيء المادي المملوك لأنها لا تقع إلا على شيء مادي محدد بالذات ، ويس فتحي ، المرجع السابق، ص 299.

³ - زهدي يكن، شرح مفصل لجديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة نشر وتوزيع دار الثقافة ، بيروت، لبنان، ص363.

⁴ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومه ، الطبعة العاشرة 2014 ، الجزائر ، ص 135.

أ)- القسمة الرضائية : لكل شريك أن يطالب شركائه بقسمة العقار الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة إلى أجل يجاوز خمس (05) سنوات، فإذا لم تجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه ، طبقا للمادة 722 من القانون المدني ويشترط في القسمة "الرضائية" إجماع الشركاء عليها .
وتتم إجراءاتها بإعداد مخطط لقطع الأمكنة و (05) نسخ من مشروع قسمة يعدها خبيرعقاري مختص ترفق بطلب رخصة تجزئة العقار بطلب من الشركاء أو الموثق تودع بمصلحة التهيئة والتعمير بالبلدية ، وعند الحصول على رخصة التجزئة يقوم الموثق بتحرير عقد القسمة ، ثم يشهر بالمحافظة العقارية ذلك لكون العقار كان أصلا وحدة عقارية واحدة مشهورة بالمحافظة العقارية بهذه الصفة وبعد القسمة انقسم الى عدة وحدات عقارية متميزة عن بعضها البعض و تعدد مالكوها و بالتالي وجب شهرها¹ .

ب)- القسمة القضائية : هي التي تنهي حالة الشيوع باتجاه إرادة الشركاء جميعا إلى قسمة العقار الشائع بموجب حكم نهائي يقضي بها² وقد نص المشرع الجزائري في المادة 16 من الأمر رقم 74/75 على شهر التصرفات المقررة للملكية ومنها عقد القسمة الودية الذي يقوم به الشركاء في حالة الشيوع الاختياري ذلك أن الشيوع الإجباري لا يمكن الخروج منه لا اتفاقا ولا قضاء ، فصفة الشيوع الإجباري ناتجة عن وضعية وطبيعة العقار التي تدوم بدوامه وهو ما نجده في حالة الأجزاء المشتركة بالعمارات وعليه لا تجوز قسمة تلك الأموال³ ، أما الشيوع الاختياري هو ما نصت عليه المادة 722 من القانون المدني⁴ ، وحسنا ما فعل المشرع لأنه بشهر القسمة فقد أشهر من جانب آخر انتقال الملكية عن طريق الميراث والتي تعد سببا من أسباب حالة كسب الملكية على الشيوع

¹ - تيقرين تيزيري ، حماني حكيمة ، قسمة المال الشائع في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2012-2013 ، ص 20.

² - عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام حق الملكية، توزيع دار الفكر العربي ، ص 142.

³ - القرار رقم 76988 الصادر بتاريخ 1991/07/10 الغرفة العقارية للمحكمة العليا ، غير منشور.

⁴ - نشرة القضاة ، العدد الأول 2000 ، النشرة القانونية الصادرة عن مديرية التشريع و الدراسات القانونية ، وزارة العدل ، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية 2004 .

فبالرغم من أن الوفاة تعد واقعة مادية يترتب بمجرد حدوثها انتقال الملكية من المورث إلى الورثة بقوة القانون¹، لكن مع ذلك فإن المرسوم رقم 63/76² نص في المادة 91 منه على أنه يجب إصدار " شهادة توثيقية " من عند الموثق تشهر بالمحافظة العقارية في مجموعة البطاقات العقارية باسم جميع المالكين³ سواء كانوا ورثة او موصى لهم على الشيوع وبالحصص التي تعود لكل واحد منهم كما هو محدد في الشهادة التوثيقية⁴.

وعليه فيصدر هذا الحكم في حالة القسمة القضائية عند:

- حالة اختلاف الشركاء في قسمة العقار الشائع لعدم الاتفاق سواء كان الاختلاف لمبدأ القسمة في ذاته او في تحديد الانصبة⁵.

- حالة اتفاق الشركاء في المال الشائع على اجراء القسمة لكن بوجود ناقص أهلية بينهم أو غائب و لم تأذن المحكمة للموصي او القيم او وكيل الغائب بإجراء القسمة .

فالشيوع يعتبر حالة قانونية تنجم عن تعدد اصحاب الحق العيني ، وللخروج من حالة

الشيوع عن طريق

¹ - نصت المادة 88 الفقرة 2 من القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 المتضمن قانون الاسرة المعدل و المتمم بـ القانون رقم 02/05 المؤرخ في 27/02/2005 ، ج ر عدد 15 ، المؤرخة في 27/02/2005 ، ص 18 ، على انه: "على الولي أن يتصرف في اموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات الأتية : بيع العقار و قسمته ، ورهنه و إجراء المصالحة " .

² - المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، ج ر عدد 30 و المعدل و المتمم بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 13/09/1980 ، ج ر عدد 38 ، المؤرخة في 16/09/1980 ، ص 1377 .

³ - وهيبه عثمانه ، الشهادة التوثيقية على ضوء القانون و تطبيقات القضاء الجزائريين ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، العدد 07 ، سبتمبر 2015 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، ص 470 .

⁴ - أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات العقارية ، دون طبعة، دار نشر الثقافة، مصر، سنة 1990، ص 735 .

⁵ - عبد المجيد رحابي ، أحكام قسمة الملكية الشائعة في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة باتنة 1 ، 2009-2010 ، ص 56 .

القسمة القضائية يتعين على من أراد الخروج من الشركاء أن يلجا إلى القضاء برفع دعوى بشرط ان تتوفر فيه شروط رفع الدعوى المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الصفة والمصلحة وكذا الاهلية)¹.

2-4- إجراءات سير دعوى قسمة العقار الشائع أمام القضاء :

ترفع دعوى القسمة المنصبة على عقار مملوك على الشيوع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها

العقار المطلوب للقسمة²، على باقي الشركاء على الشيوع بدون استثناء من أي أحد منهم وهذا بتكليفهم بالحضور امام المحكمة المختصة ويشترط اعلام جميع الشركاء بهذه الدعوى ، اما اذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض ، جاز بعد ذلك ادخال من لم يدخل في الدعوى ، وجاز لهؤلاء ان يتدخلوا في الخصومة من تلقاء انفسهم³.

فالقسمة القضائية تتولى المحكمة اجراءها اذا تعذرت القسمة الرضائية بين الاطراف المالكين للعقار على الشيوع بناء على الدعوى المرفوعة ويصدر فيها حكم رغم معارضة الشركاء في اجرائها ، وعليه فان القسمة القضائية تتم في حالات معينة بمقتضى نص المواد من 724 الى 728 من القانون المدني ، فتكون القسمة عينا وهي الاصل فيختص كل شريك بنصيبه المفرز⁴ ، و اذا كان العقار الشائع لا يقبل القسمة العينية ، او كان من شان هذه القسمة ان تحدث نقضا كبيرا في هذا العقار⁵ فتكون قسمة تصفية بالمزاد العلني¹ ، وما يهمنا هنا هو القسمة العينية كونها من أكثر القضايا المطروحة على ساحة القضاء والتي تثير العديد من الاشكالات عند

¹ - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج ر عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23، ص 3.

² - راجع نص المادة 8 الفقرة 2 من قانون رقم 09/08 سالف الذكر .

³ - وهنا نشير إلى أن القانون لا يشترط الحصول على إذن قضائي مسبق لمباشرة دعوى القسمة التي يكون من بين أطرافها قصر، القرار رقم 0921627 الصادر بتاريخ 2015/06/11 ، المحكمة العليا ، العدد 02 ، لسنة 2015 ، ص 152.

⁴ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص 76.

⁵ - القرار رقم 0959784 الصادر بتاريخ 2015/09/10 المحكمة العليا ، العدد 02، لسنة 2015 ، ص 139.

ايداع الاحكام النهائية المتضمنة قسمة العقار للشهر أمام مصلحة الشهر العقاري².

وعليه فمن استقراء نص المادة 724 / 2 من القانون المدني نجد أن عملية القسمة القضائية توجب على القاضي عند توليه قسمة العقار الشائع تعيين خبير عقاري او أكثر لتقويم العقار الشائع وتعيين الحصص مفرزة اذا كان العقار يقبل القسمة عينا دون ان يلحقه نقص كبير في قيمته ، وهنا نشير إلى أن لتعيين الخبير دور كبير في هذا المجال فالخبرة تساعد في تحقيق العدالة وفرض مبدأ المساواة بين الشركاء في القسمة و هذا في محاولة لإرضاء جميع الخصوم دون اقصاء او تحيز لطرف على حساب طرف اخر.

ويتم عمل الخبير لانجاز الخبرة المتعلقة بتقييم العقار الشائع وقسمته إلى حصص على مرحلتين ، ولتبيان

الإجراءات العملية للحصول على الحكم المتضمن قسمة العقار الشائع فإننا سنقسم العملية على مرحلتين³:

أ)- **تعيين الخبير العقاري لتقييم العقار و قسمته عينا** : بعد تأكد القاضي مصدر الحكم من احترام الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، من توافر المصلحة والصفة لدى المدعي والمدعى عليه يقوم ببناء على طلب رافع الدعوى بإصدار حكم قبل الفصل في الموضوع على أن يكون علنيا يقرر فيه ما يلي :

- استدعاء اطراف الدعوى مع ارفاق الاستدعاءات بتقرير الخبرة و الإطلاع على وثائقهم.

- انتقال الخبير الى العقار محل القسمة الذي يجب ان يعينه في الحكم تعيينا نافيا للجهالة.

¹ - القرار رقم 201854 الصادر بتاريخ 2000/09/27 عن المحكمة العليا ، المجلة القضائية ، عدد خاص بالعرفه العقارية ، ص 274.

² - مريم تومي ، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري ، مجلة التواصل في الإقتصاد و الإدارة و القانون ، العدد 45 ، مارس 2016 ، جامعة عنابة ، ص 133.

³ - شراديد ربحانة ، النظام القانوني للدعوى العقارية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الوادي ، 2014-2015 ، ص 68.

-التأكد من مدى خضوع العقار لإجراءات المسح العام المحدثة بموجب الأمر رقم 74/75 و التأكد باسم من قيد العقار او سلم الدفتر العقاري حسب الحال و اذا كان محل ذلك فيجب تقديم التبرير.

-التأكد من عدم تصرف الاطراف في نصيبهم من العقار محل القسمة من خلال ارفاق التقرير بكشف

المعاملات العقارية الصادرة من المحافظة العقارية (شهادة السلبية)¹.

ولتجنب الوقوع في مثل الوضعيات المتعلقة بالتصرف في العقار محل النزاع ، يستحسن أن يحدد القاضي المهام الموكلة للخبير العقاري بدقة فيكلفه:

- بالاتصال بالمحافظة العقارية للحصول على (شهادة السلبية) للتأكد مما إذا كانت الملكية لم يتم التصرف فيها بعقد مشهر لفائدة الغير، أو تكليف الأطراف بإحضارها.

- القيام بإجراء بحث عقاري، وذلك بمسح القطعة الأرضية محل المطالبة القضائية بعد الاتصال بمصلحة مسح الأراضي للحصول على مخطط مسح الأراضي للمنطقة الموجود بها العقار وإعداد مخطط بياني لتلك الأرض، مع إمكانية الاتصال بالملك المجاورين والحصول على سندات ملكياتهم.

-ومن الأهمية بما كان التذكير بأنه على القاضي قبول دعوى القسمة دون حاجة إلى ضرورة تقديم "الشهادة التوثيقية" التي تفيد انتقال الملكية من المورث إلى الورثة في حالة ما إذا كان الشركاء على الشيوخ هم ورثة للمورث ، وهذا ما أكدته المذكرة الصادرة عن مديرية الأملاك الوطنية بتاريخ 1995/02/12 تحت رقم 689 والتي جاء فيها : (...أنه في حالة القسمة القضائية دون أن يسبقها شهادة توثيقية ، في هذا المجال فإن اتجاه الورثة للقضاء و صدور حكم يعين الأنصبة بناء على الفريضة يغني عن الشهادة التوثيقية ، ذلك أن القاضي قام

بمهمتين في آن واحد : نقل الملكية للورثة وتقسيمها فيما بينهم)².

¹ - شراديد ربحانة ، المرجع السابق ، ص 69.

² -القرار رقم 477874 الصادر بتاريخ 2008/12/17 ، المحكمة العليا ، العدد 02 ، لسنة 2008 ، ص 264.

-تحديد الطبيعة القانونية للعقار محل القسمة من خلال الاطلاع على المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير ومخطط شغل الاراضي.

-ارفاق رخصة البناء و شهادة المطابقة في حالة ما إذا كان العقار محل القسمة مبنيا.

-تقسيم العقار وقسمته اذا كان يقبل القسمة عينا وتكون الحصص على أساس أصغر نصيب مع تقسيم

كل حصة مع اعداد مشروع قسمة¹ وهذا بتحديد كل حصة وتحديد حدودها لإسنادها عن طريق القرعة وفي

حالة استحالة القسمة العينية يحدد سعر مرجعي للعقار ليكون منطلقا لبيعه في المزاد العلني.

- تحدد مهلة زمنية معينة لتسليم الخبرة لدى امانة ضبط المحكمة مع تعيين أحد الاطراف

لدفع تسبيق في امانة ضبط المحكمة لإجراء الخبرة وإلا اعتبر الاجراء لاغيا طبقا للمادتين 129 ، 130 من القانون المدني .

ب)- قسمة العقار المملوك ملكية شائعة: بعد ايداع الخبير المعين من قبل المحكمة تقرير

خبرته لدى امانة الضبط ، يقوم احد اطراف الدعوى الاولى ممن لهم مصلحة في قسمة العقار المملوك على الشيوخ برفع دعوى الرجوع بعد الخبرة ليطلب من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة وبالنتيجة قسمة العقار ، و إذا تبين للمحكمة المعروض عليها النزاع ان الدعوى مقبولة شكلا وان الخبير قد ادى مهامه على احسن وجه وان العقار موضوع النزاع قابل للقسمة تصدر حكمها².

وهنا بعد ان يصبح الحكم المتضمن قسمة العقار المشاع نهائيا قابلا للتنفيذ ، يقوم امين

الضبط بطلب من اصحاب المصلحة بإشهار الحكم القضائي المهور بالصيغة التنفيذية ، و ذلك قصد حصول كل شريك تم افراز نصيبه من العقار المشاع على سند للملكية خاص به حسب ما

¹-راجع نص المادة 725 الفقرة 1 من القانون رقم القانون 05-20 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-

58 المؤرخ في 1975/09/28 المضمن القانون المدني، ج ر عدد 44، لسنة 2005، ص17.

²- شراديد ريحانة، المرجع السابق ، ص 69.

تم تقريره في القرعة عند عدم اتفاق الشركاء على الحصص ثم يثبت في محضر يجره القاضي بحضورهم جميعاً¹، لتسند بناء عليه لكل شريك حصته أو نصيبه المفرز من العقار الشائع².

(ج)- إجراءات إيداع الحكم المتضمن قسمة العقار الشائع للإشهار العقاري: يختص

الموثق بإعداد

عقد القسمة متى كانت ودية اتفق عليها الأطراف من دون نزاع³، وما تجدر الإشارة إليه أن هذا العقد يعتبر عملاً يكشف عن الحقوق ولا ينشئها⁴، وهكذا فإن الملاك أو الشركاء على الشيوع يصبحون بعد القسمة، مالكين لخصص مفرزة ومستقلة عن بعضها البعض بعد أن كانت شائعة بينهم، ويعتبر الشريك مالكا لهذه الحصص منذ أيلولة الملكية الشائعة إليه لا من وقت القسمة وهذا عملاً بنص المادة 730 من القانون المدني التي تنص على أنه: "يعتبر المتقاسم مالكا للحصص التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع⁵...". ويفهم من نص هذه المادة أن القسمة كتصرف لا ينقل الملكية وإنما يكشف عنها⁶، ويجب شهر القسمة لأنها تتعلق بعقار أو حق عيني عقاري.

وكذلك بعد صدور الحكم النهائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه القاضي بقسمة العقار المشاع، يتجه الأطراف إلى الموثق الذي بدوره يقوم بتحرير عقود الملكية الخاصة بالأطراف كل على حسب حصته المفرزة بإفراغ ما جاء في منطوق الحكم القضائي المتضمن قسمة العقار المشاع، ومن ثم يقوم بتسجيلها على مستوى مصلحة التسجيل والطابع، ثم القيام بعملية الإيداع لدى

¹ - القرار رقم 54849 الصادر بتاريخ 1989/10/25، المجلة القضائية، العدد 01، لسنة 1991، ص 25.

² - هو ما كرسته المحكمة العليا في القرار رقم 95606 المؤرخ في 1993/02/28، مجلة قضائية 1994، عدد 01، ص 197.

³ - لأنه في الحالة العكسية، لا يكون من اختصاص الموثق إعداد قسمة على عقار متنازع فيه، بل يعود الاختصاص في ذلك إلى القضاء بعد رفع دعوى قضائية من أحد الشركاء في الشيوع على باقي الشركاء.

⁴ - ذلك أن القسمة لا ترد إلا على حقوق موجودة من قبل، بل ومملوكة على الشيوع لأشخاص آلت إليهم هذه الملكية الشائعة إما عن طريق الاتفاق أو عن طريق الميراث.

⁵ - يحدث الشيوع بعدة أسباب منها تعذر القسمة، و عدم الاتفاق، و الميراث.

⁶ - مرتب تومي، المرجع السابق، ص 134.

المحافظة العقارية المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل الحكم المتضمن القسمة للشهر العقاري.

خلاصة القول بالنسبة لهذا العنصر ، ان الحكم الصادر في دعوى قسمة العقار المشاع يعد مثبتا للملكية العقارية بعد شهره بمصلحة الشهر العقاري وذلك سواء كانت القسمة عينية أو تمت بطريقة التصفية طبقا للمادة 728 من القانون المدني¹.

- يجب لفت انتباه السادة المحافظين العقاريين أنه في حالة إشهار عقد يتضمن إيداع حكم قضائي قضى بقسمة عقار بين ملاك كانوا شركاء على الشيوع ، و تقدم أحد المتقاسمين فقط طالبا إشهار حقه دون باقي الشركاء الآخرين امام المحافظة العقارية ، فإنه لا يجوز للمحافظ العقاري رفض عملية الشهر بحجة عدم إمكانية الإشهار الجزئي ويلزم محرر العقد بإشهار كافة الحقوق المنصوص عليها في الحكم القضائي.

إذ يمكن شهر حق الشريك الطالب فقط فيما يخص الحصة التي آلت إليه بموجب عملية القسمة من دون

إلزامه بدفع الرسم على قيمة كامل العقار موضوع القسمة²، وعلى المحافظ العقاري القيام بأحد الإجراءات حسب الحالة:

- إما إنشاء بطاقة عقارية جديدة تتعلق بالوحدة العقارية الناتجة عن القسمة يؤشر اسم صاحب الحق

عليها، إذا تعلق الأمر بالإشهار العيني "العقار الممسوح"، أو تطبيقاً لأحكام المادتين 21 و 27 من المرسوم

63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري.

¹ - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق ، ص ص76،77،75.

² - نصت المادة 7/353 من القانون رقم 17-11 المؤرخ في 2017/12/27 المتضمن قانون المالية لسنة 2018 ، ج ر 76 ، المؤرخة في 2017/12/28 على ما يلي: "... و في حالة القسمة القضائية ، لا يكون المتقاسم الذي يطلب إشهار حصته فقط ، مطالبا إلا بالرسم المتعلق بهذه الحصة ".

- أو التأشير على البطاقة العقارية المتعلقة بالطالب فقط إن وجدت أو إنشاء بطاقة عقارية.

3. بعض الإشكالات المتعلقة بشهر الأحكام القضائية المتضمنة قسمة العقار الشائع.

سنحاول في هذا المحور أن نبرز بعض الإشكاليات الأكثر شيوعا والتي يواجهها الموثقين بمناسبة إيداع الأحكام القضائية النهائية المتضمنة قسمة العقار الشائع لدى المحافظين العقاريين الذين يتولون عملية شهرها¹، وهذا من خلال استعراض أهم الحالات بنوع من الاختصار كما يلي:

3-1 إشكالية عدم تضمين الحكم القضائي تقييم المال المشاع.

تعد هذه الحالة من بين أكثر الحالات التي تنتج العديد من الاشكالات لدى السادة الموثقين عند القيام بعملية ايداع الاحكام المتضمنة قسمة المال المشاع ، وذلك نظرا لعدم تحديد القاضي للمهام التي يقوم بها الخبير العقاري عند تعيينه لإعداد حصص أين ألزمت المادة 724 الفقرة 2 من القانون المدني التي نصت على : "و تعين المحكمة ان رأت وجها لذلك خبيرا او اكثر لتقويم المال الشائع و قسمته حصصا ان كان المال يقبل القسمة عينا دون ان يلحقه نقص كبير في قيمته " ان يقوم القاضي بتعيين خبير لإعداد حصص وهي أن يحدد مهام الخبير وأول مهمة يقوم بها الخبير هي تقويم المال الشائع .

وهذا من أجل تسجيله لأن الحكم يفرغ في شكل عقد ثم يقوم الموثق بتسجيله على مستوى مصلحة التسجيل والطابع لتحصيل الدولة لحقوقها قبل شهرها بالمحافظة العقارية .

لكن بالرجوع إلى الممارسة الميدانية نجد أن معظم الأحكام القضائية القاضية بالقسمة لا يقوم

معظم

القضاة بتحديد من بين مهام الخبير تقويم المال الشائع كما نصت عليه المادة 724 من القانون المدني ، ومن بين تطبيقات هذه الحالة هو رجوع الأطراف إلى القاضي لتعيين خبير لتقويم المال من جديد أو الرجوع إلى رئيس المحكمة لتعين خبير¹ .

¹-حمدي باشا عمر ، ليلي زوقي ، المنازعات العقارية (في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام)، طبعة جديدة 2018 ، دار هومه ، الجزائر، ص 353.

لكن بالرجوع إلى قانون المالية لسنة 2004 في نص المادة 353 منه والتي جاء فيها :

يكتتب اذا توجب

تطبيق معدل نسبي ، كما هو منصوص عليه في المادة 353-2 اعلاه ، ولم يتم تحديد القيمة في العقد او القرار القضائي ، تصريح تقديري مصادق وموقع من قبل الطالب ، في الوثيقة المعدة للإشهار ، تحت طائلة الرفض²، إذ نجد أن المشرع قد وضع حل لهذا المشكل في هذه المادة المذكورة أعلا وهو أن يقوم الاطراف بوضع تصريح تقديري مصادق عليه في الوثيقة المعدة للإشهار ويتم إشهار الحكم القاضي بالقسمة ، وهنا إذا لم ينص القاضي على تقويم المال الشائع في منطوق الحكم هنا لا يقوم الموثق بإعادة توجيه الاطراف الى القضاء لرفع دعوى او الى رئيس المحكمة بأمر على عريضة لتعيين خبير ، لان قانون المالية لسنة 2004 قام بحل هذا المشكل من خلال قيام الاطراف بوضع تصريح تقديري مصادق عليه مرفق بنسخة من الحكم المتضمن القسمة وشهره بالمحافظة العقارية ، وهنا لا بد من التزام القضاة بنص المادة 724 من القانون المدني دون اي اجتهاد لان نص المادة صريح وواضح من خلال تعيين خبير لتقويم العقار الشائع ككل وتقويم كل حصة على حدى لتستوفي ادارة التسجيل حقوقها من كل مالك حسب نصيبه في العقار المشاع .

وهنا تظهر مشكلة اخرى وهي عند قيام الموثق بتسجيل كل حصة على حدى لدى ادارة

التسجيل فان

هذه الاخيرة تقوم بتحصيل رسوم تعادل الرسوم المفروضة على كل المال المشاع وهو ما احدث مشكل لدى السادة الموثقين ، وبالتالي اصطدام الاشخاص الراغبين في شهر حصصهم بدفع رسوم

¹ - حمدي باشا عمر ، ليلى زروقي ، المنازعات العقارية (في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام)، طبعة جديدة 2018، المرجع السابق ، ص 354.

² - القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28 ، المتضمن قانون المالية لسنة 2004 ، ج ر عدد 83، المؤرخة في 2003/12/29.

هم غير مطالبين بها¹، لذا تدخل المشرع لوضع حل لهذه المشكلة من خلال قانون المالية لسنة 2018 في نص المادة 353-7 منه والتي جاء فيها: "...و في حالة القسمة القضائية ، لا يكون المتقاسم الذي يطلب اشهار حصته فقط ، مطالباً إلا بالرسم المتعلق بهذه الحصة"²، وبالتالي فقد فصل المشرع في هذا المشكل بشكل واضح وصريح لتسهيل عملية تسجيل الاحكام المتضمنة القسمة لدى ادارة التسجيل والطابع وشهرها لدى المحافظة العقارية بدون اي اشكال يذكر مستقبلا .

3-2 إشكالية تصرف أحد الشركاء على الشيوع في حصته أثناء سير الدعوى.

توجد كذلك حالة اخرى تثير العديد من الاشكالات العملية والتي تتمثل في كون ان بعض القضايا التي تعرض على القضاء بقسمة العقار الشائع وتنتهي بقسمة العقار بين الملاك على الشيوع ، هو ان احد الورثة او الشركاء يقدم على التصرف في نصيبه أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم فتمنح الملكية لهذا الشريك رغم انه لم يصبح مالكا بل أن (المشتري) هو الذي يصير مالكا.

وهنا يظهر الاشكال لدى الموثق في عملية ايداع الحكم للإشهار امام المحافظة العقارية اين يجد ان المالك قد تغير وهنا ماذا يفعل الموثق في هذه الحالة ؟

في هذه الحالة لا بد على الموثق ان يترث ويوجه المالك الجديد اي المشتري الى ان يرفع دعوى امام القضاء طبقا لأحكام المادة 381 وما يليها من قانون الاجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه: " يجوز لكل شخص له مصلحة ولم يكن طرفا ولا ممثلا في الحكم او القرار او الامر المطعون فيه ، تقدم اعتراض الغير الخارج عن الخصومة " ، وبهذا يتم تسجيل دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ، وبعد صيرورة الحكم النهائي يعرض البائع اي الشريك في الشيوع المتقاسم

¹ - حمدي باشا عمر ، ليلى زروقي ، المنازعات العقارية (في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام)، طبعة جديدة 2018، المرجع السابق ، ص 355.

² - القانون رقم 11/17 المؤرخ في 2017/12/27 ، المتعلق بقانون المالية لسنة 2018 ، ج ر عدد 76، المؤرخة في 2017/12/28.

بالمشترى اى المالك الجديد ، ويقوم الموثق بإشهار الحكامين معا اى الحكم القاضى بقسمة العقار والحكم الفاصل فى دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة الذى بموجبه يحل المشتري محل الشريك المتقاسم¹.

نشير الى انه اذا كان شهر الاحكام والقرارات القضائية واجبا ففى حالة تغيير اطراف الاحكام القضائية

بواقعة الوفاة او التصرف ، فإنه لا يمكن شهر الحكم القاضى كما هو إلا بعد الرجوع الى القضاء برفع دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ..

3-3 الإشكال المتعلق بالأحكام القضائية المتعلقة بقسمة الأراضي العارية.

من المفروض أن الأحكام القضائية التى تصادق على الخبرات المتعلقة بقسمة أراضي عارية

تكون مبنية

على رخصة تجزئة مسلمة من الجهة الادارية المختصة ، ويفترض ان تلك التجزئة لا تتناقض وقواعد العمران وقد ينص الحكم القضائي الصادر قبل الفصل فى الموضوع القاضى بتعيين خبير (فى غياب رخصة التجزئة التى لا تعد قيذا على رفع الدعوى) ، وهنا نجد أن بعض القضاة يعتبر عقود التعمير "كرخصة التجزئة او شهادة المطابقة والتقسيم فى دعوى القسمة" قيذا على رفع الدعوى و قد فصلت المحكمة العليا فى احد قراراتها بأنه لا يجوز للقاضي خلق قيود على رفع الدعوى لم ينص عليها المشرع وان شروط رفع الدعوى هي المنصوص عليها فى المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، و هنا من المفروض عند تعيين القاضي للخبير فى حالة ما إذا كان الملف لا يحتوي على رخصة تجزئة له فيتعين عليه مراعاة ما تنص عليه قواعد التهيئة والتعمير وذلك بالتنسيق مع المصالح التقنية للبلدية عند قسمة الارض العارية.

لكن هنا لو نفترض صدور حكم قضائي والخبير لم يحترم هذه القواعد ، هنا صدرت مذكرة

عن المديرية العامة للأملاك الوطنية لتسهيل اشهار هذه الاحكام القضائية بتاريخ 1995/02/12

¹ - حمدي باشا عمر ، ليلى زروقي ، المنازعات العقارية (فى ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام)، طبعة جديدة 2018،

المرجع السابق ، ص 357.

تحت رقم 00689 "... و مهما يكن من امر فان الاحكام القضائية النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه واجبة التنفيذ ، ولذا فان المحافظ العقاري ملزم بإشهار تلك الاحكام والقرارات دون ان يطلب رخصة التجزئة...".

3-4 الإشكال المتعلق بقسمة الأراضي الفلاحية .

تعد هذه الحالة ايضا من بين أكثر الحالات شيوعا على ساحة القضاء اين نجد ان المرسوم

التنفيذي رقم

490/97 المؤرخ في 1997/12/20 المتعلق بشروط تجزئة الاراضي الفلاحية¹، قد حدد المساحة

المرجعية الدنيا

لكل حصة حسب طبيعة المحصول²، وحتى لا يشارك القاضي في جريمة تحويل الوجهة الفلاحية وخلق حصص فوضوية يتعين عليه عند تعيين خبير لإعداد القسمة الزامه باحترام احكام المرسوم التنفيذي رقم 484/97³ وهو الأمر الذي أكدته التعلية رقم 4319 الصادرة بتاريخ 2009/03/18 عن المديرية العامة للأموال الوطنية.

❖ نقص البيانات المتعلقة بالعقار محل القسمة :

لقد نصت المادة 66 من المرسوم رقم 63/76 سالف الذكر على أنه : " كل عقد أو قرار قضائي موضوع اشهار في محافظة عقارية ، يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين

القسم ورقم المخطط والمكان المذكور وما يحتوي عليه مسح الاراضي ان العقد او القرار ، عندما يحقق او يعاين قسمة في ملكية ارض ينتج عنها تغيير الحدود ، يجب ان يعين العقار كما كان

¹ -المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية ، ج ر عدد 84، المؤرخة في 1997/12/21.

² - حمدي باشا عمر ، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، طبعة جديدة مزينة بأحدث النصوص إلى غاية 2014 ، دار هومو ، الجزائر ، ص 424.

³ -المرسوم التنفيذي رقم 484/97 المؤرخ في 1997/12/15 الذي يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة و كذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية ، ج ر عدد 83، المؤرخة في 1997/12/17.

موجودا قبل التقسيم وكل عقار ناتج عن هذا التقسيم ما عدا في حالة التجزئة المنجزة طبقا لتنظيم التعمير...".

إن إيداع الأحكام القضائية عادة لا يشكل عائقا اذا تعلق الامر بعقار يقع ضمن مناطق تخضع لنظام الشهر العيني، والذي يتطلب وجوبا تقديم وثيقة القياس ضمن مرفقات الايداع ، تطبيقا لنص المادة 74 من المرسوم رقم 63/76 التي نصت على ان تعيين الوحدات العقارية التي هي موضوع نقل عن طريق الوفاة ، لعقد او قرار قضائي ناقل او مثبت او منشئ لحق عيني قابل للرهن ، يتم طبقا لمستخرج مسح الاراضي ، وفي حالة تغيير الحدود طبقا لوثائق القياس¹.

❖ وثيقة القياس:

هي الوثيقة التي تشترطها المواد 66 و 74 من المرسوم رقم 63/76 في حالة تغيير الحدود ، وبعبارة

أوضح في حالة تفتيت ملكية عقارية واحدة الى وحدتين او اكثر. وعدم ارفاقها بالوثيقة المودعة للشهر يجعلها عرضة لرفض الايداع طبقا للمادة 100 من المرسوم 63/76 سالف الذكر. وهي الوثيقة التي يعدها على سبيل الحصر مهندس عقاري مساح معتمد لدى مصالح مسح الاراضي طبقا لنص المادة 06 من القرار المؤرخ في 1978/03/09 المتضمن تحديد الشروط التي تجري بموجبها مطابقة مجموعة البطاقات العقارية ومسح الاراضي

فيما يخص العمارات الخاضعة لنظام الاشهار العقاري المؤسس بموجب الامر رقم 74/75. ووثيقة القياس هي سند تقني يهدف الى تجسيد البيانات التي تقتضيها المادة 66 على ارض

الواقع ، وعلى

مستوى الوثائق المودعة على مستوى وكالة مسح الاراضي ، بحيث تحضر هذه الوثيقة لإلغاء الحصة الاصلية التي تم تفتيتها او تجزئتها ، وتحضر ايضا لخلق الحصص الناتجة عن هذا التفتيت وترقيمها مؤقتا، لتودع مع الحكم او العقد. وعلى اساس ارقام مجموعات الملكية التي تم حجزها على مستوى

¹ - حمدي باشا عمر ، ليلي زروقي ، المنازعات العقارية (في ضوء آخر التعديلات و أحدث الأحكام)، طبعة جديدة 2018، المرجع السابق، ص 357.

وكالة مسح الاراضي بوثيقة القياس ، يقوم المحافظ العقاري ، بعد قبول شهر الحكم بإعداد الدفاتر العقارية للحصص الناتجة عن التفتيت كل باسم مالكها¹.

لكن الاشكال الذي يثار والذي قد يؤدي لعدم قبول وثيقة القياس من وكالة المسح هو عدم تطابق المعطيات الموجودة بالخبرة المصادق عليها بالحكم مع معطيات ومخطط المسح وذلك راجع كما سبق ذكره لعدم تحيين نتائج الخبرة مع مخطط المسح.

تعد هذه بعض الحالات التي تثير العديد من الاشكاليات عند إيداع الأحكام القضائية المتضمنة قسمة العقار الشائع للإشهار العقاري من طرف الموثقين ، و التي تعيق إمام عملية إجراء الشهر لدى المحافظة العقارية و حصول الشركاء على الشيوخ بعد فرز حصصهم بموجب الحكم القضائي الصادر عن الجهة القضائية على الدفتر العقاري الذي يثبت ملكيتهم لخصصهم المفروزة طبقا لتشريع ساري المفعول.

4. خاتمة:

في ختام هذه الورقة البحثية يمكن القول ان الحكم المتضمن قسمة العقار الشائع يعتبر من أهم المواضيع التي تثير إشكالات كثيرة لاسيما فيما يتعلق برفض المحافظ العقاري قبول ايداعه من طرف الموثق للإشهار العقاري امام مصلحة الشهر العقاري ، وهذا نظرا لوجود بعض الصعوبات العملية التي تعيق اتمام عملية شهر هذا النوع من الاحكام القضائية التي يعتبرها المشرع الجزائري من الاحكام القضائية المصرحة بالحقوق العينية الاصلية .

وترجع هذه الاسباب في بعضها الى القاضي الذي يغفل عن تحديد المهام التي يقوم بها الخبير والبعض الاخر يرجع الى الخبير العقاري المعين لانجاز الخبرة الذي لا يتقيد بالمهام او لا يقوم بانجاز الخبرة كما هو مطلوب منه ، وأخرى ترجع الى الموثق عند افراغ مضمون الحكم القضائي وإيداعه

¹ -حمدي باشا عمر ، ليلي زروقي ، المنازعات العقارية ، المرجع السابق ، ص 357.

للشهر او للمحافظ العقارى الذي يرفض الايداع دون أي مبرر كما هو الحال في طلب شهر حصه مفرزة من الملك المشاع .

على ضوء ما تم دراسته نخلص الى بعض الاقتراحات التي نراها مهمة لإثراء هذا الموضوع و منها نذكر :

- 1- ضرورة حرص القضاة أثناء تعيينهم للخبراء في مجال القسمة على تحديد مهامهم بدقة .
- 2- ضرورة التزام القضاة بما نص عليه القانون وعدم خلق قيود على رفع الدعوى المتعلقة بقسمة العقار المملوك على الشيوخ .
- 3- العمل على القيام بدورات تكوينية لفائدة السادة الموثقين لكي يتم التوجه الحسن والصائب للأطراف في مثل حالات شهر الأحكام القضائية المتضمنة قسمة العقار الشائع التي يوجد فيها خلل أو خطأ يستوجب تصحيحه على مستوى القضاء.
- 4- ضرورة تنبيه المحافظين العقاريين إلى التقيد بالنصوص القانونية والتعليمات الواردة من طرف المديرية العامة لأملاك الدولة وعدم رفض ايداع الأحكام القضائية لاسيما المتضمنة قسمة العقار الشائع بدون أي مبرر قانوني.
- 5- العمل على تدارك مختلف المشاكل التقنية المتعلقة بالقسمة كونها تمثل أحد أكثر الاشكالات التي تعترض ايداع وشهر الأحكام القضائية المتضمنة قسمة العقار الشائع .

5. قائمة المراجع:

• المؤلفات:

- أنور طلبة، الشهر العقاري والمفاضلة بين التصرفات العقارية ،دون طبعة، دار نشر الثقافة، مصر، سنة 1990.
- جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، طبعة 2006 ، الجزائر .
- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومه ، الطبعة العاشرة 2014 ، الجزائر .
- حمدي باشا عمر ، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، طبعة جديدة مزيدة

بأحدث النصوص إلى غاية 2014 ، دار هومه ، الجزائر .

- حمدي باشا عمر ، ليلي زروقي ، المنازعات العقارية (في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام)، طبعة جديدة 2018 ، دار هومه ، الجزائر.

- عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام حق الملكية، توزيع دار الفكر العربي ، مصر .

- زهدي يكن، شرح مفصل جديد لقانون الملكية العقارية والحقوق العينية غير المنقولة، الجزء الأول، الطبعة الثالثة نشر وتوزيع دار الثقافة ، بيروت، لبنان .

- ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دار هومه ، 2014 ، الجزائر.

● النصوص القانونية:

- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12، ج ر عدد 92 ، المؤرخة في 1975/11/18.

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27، ج.ر. عدد 15 ، المؤرخة في 2005/02/27.

- القانون رقم 22/03 المؤرخ في 2003/12/28، المتضمن قانون المالية لسنة 2004 . ج.ر. عدد 83 ، المؤرخة في 2003/12/29.

- القانون 20-05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/28 المضمن القانون المدني، ج.ر عدد 44، لسنة 2005، ص 17.

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدينة و الإدارية ، ج ر عدد 21، المؤرخة في 2008/04/23.

- القانون رقم 11/17 المؤرخ في 2017/12/27 ، المتعلق بقانون المالية لسنة 2018 ، ج.ر. عدد 76 ، المؤرخة في 2017/12/28.

- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ،

ج ر عدد 30 و المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 210/80 المؤرخ في 1980/09/13 ، ج ر عدد 38 ، المؤرخة في 1980/09/16.

- المرسوم التنفيذي رقم 484/97 المؤرخ في 15/12/1997 الذي يضبط تشكيلة الهيئة الخاصة وكذلك إجراءات إثبات عدم استغلال الأراضي الفلاحية ، ج ر عدد 83، المؤرخة في 1997/12/17.

- المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 20/12/1997 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية ، ج ر عدد 84 ، المؤرخة في 1997/12/21.

• الرسائل العلمية:

- عبد المجيد رحابي ، أحكام قسمة الملكية الشائعة في الجزائر ، مذكرة ماجستير في القانون ، جامعة باتنة 1، الجزائر ، 2009-2010 .

- تيقرين تيزيري ، حماني حكيمة ، قسمة المال الشائع في القانون الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر، 2012-2013.

- شراديد ربحانة ، النظام القانوني للدعوى العقارية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص القانون العقاري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الوادي ، الجزائر ، 2014-2015 .

• المقالات:

- وهيبه عثمانه ، الشهادة التوثيقية على ضوء القانون و تطبيقات القضاء الجزائريين ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 07 ، سبتمبر 2015 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة.

- مريم تومي ، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري ، مجلة التواصل في الإقتصاد و الإدارة و القانون ، العدد 45 ، مارس 2016 ، جامعة عنابة .