تمهيد:

تحرص معظم التشريعات على حقوق الغير المتعلقة بمحل القسمة سواء كان الغير من الشركاء المتقاسمين أو من غير المتقاسمين بصفتهم دائنين أو مستحقين كليا أو جزئيا للعقار المراد قسمته، فقد أوجد المشرع أحكام خاصة لكل طائفة من هؤلاء الدائنين أو المستحقين الذين يعترضون إجراء القسمة، ويقصد بالاستحقاق "حرمان المشتري من كل أو بعض حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري أو كسبه على المبيع أي حق من الحقوق التي يعتبر ادعاؤها تعرضا".

ويقصد بالتعرض "أن يدعي الغير حقا في المال الذي آل للمتقاسم بسبب القسمة " كما لو ظهر أن المال المقسوم ليس ملكا للشركاء، أمّا الاستحقاق فيتم إذا حكم لهذا الغير بما يدعيه، ويترتب ضمان التعرض والاستحقاق في الأصل في التصرفات الناقلة للملكية.

إنّ التصرفات الكاشفة لا يترتب عليها في الأصل ضمان التعرض ومع ذلك فقد رتب المشرع جزاء على القسمة، على الرغم من كونها من التصرفات الكاشفة، ويتردد هذا الجزاء بين تقرير بطلان القسمة تارة وترتيب التزام متبادل بين المتقاسمين بالضمان تارة أخرى، وهو يرمي في الحالتين إلى إقامة العدالة في القسمة وتحقيق المساواة بين جميع المتقاسمين، فإذا حصل لأحدهم تعرض في الحصة المفرزة التي اختص بها نتيجة القسمة أو إذا استحق الغير كل أو بعض هذه الحصة صير إلى تطبيق أحد الجزاءين؛ إمّا تقرير بطلان القسمة وإعادتها عادلة، وإما إلزام باقي المتقاسمين بالتعويض على شريكهم بما أصابه من ضرر، وكذلك قد ضمن المشرع ضمان آخر لهذه الفئة وهو إمكانية الاعتراض في حال تعرضهم لغبن فاحش وذلك مع مراعاة الشروط والأحكام التي أفرده بها[1].

[1]– سوار محمد وحيد، المرجع السابق، ص167.

المبحث الأول : ضمان التعرض والاستحقاق

كان هذا الضمان مقررًا في القانون الروماني حيث كان القسمة ناقلة مثل البيع أو المقايضة، وبالرغم من العدول عن أثر الناقل إلى الأثر الكاشف للقسمة فإنّ هذا الضمان مازال مقررًا لارتباطه بوظيفة القسمة ذاته وهي تحقيق المساواة بين المتقاسمين عن طريق حصول كل منهم على ما يوازي حصته الشائعة ذلك أنّه لو تلقى أحد المتقاسمين في القسمة عينًا المعينة، ثم حكم لأجنبي بملكية تلك العين أو بجزء منها أو بتكليف عليها لسبب سابق على القسمة فإنّ معنى هذا أنّ هذا المتقاسم لم يحصل على نصيبه أو أنّه قد حصل على جزء منه فحسب، بينما حصل المتقاسمون الآخرون على أكثر من أنصابهم التي يستحقونها وتدور أحكام الضمان القسمة حول هذا الأساس.

المطلب الأول :الضمان في القسمة

عرّفنا فيما سبق التعرض والاستحقاق وقلنا أن التعرض هو "أن يدعي الغير حقا في المال الذي آل للمتقاسم بسبب القسمة".

أما الاستحقاق فهو:" حرمان المشتري من كل أو بعض حقوقه على المبيع نتيجة نجاح الغير في منازعته للمشتري أو كسبه على المبيع أي حق من الحقوق التي يعتبر ادعاؤها تعرضا" [1]، وهذا ما نصت عليه المادة 731 من القانون المدني الجزائري "يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين.

[1] – مازن زايد جميل عمران، المرجع السابق، ص 75.

غير أنّه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها. ويمتنع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه"[1].

ما نستنتجه من هذه المادة أن ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة يجب أن يطبق وفق شروط وأحكام خاصة به وهذا ما سنراه.

الفرع الأول: شروط الضمان[2]

من خلال نص المادة 731 السالف ذكرها نخلص إلى أن ضمان المتقاسمين يقتصر على ما يقع لأحدهم من تعرض أو استحقاق، فلا ضمان للعيوب الخفية عكس الحال في البيع، وذلك يرجع إلى أن وجود عيب خفي معناه أن النصيب الذي آل إلى المتقاسمين قد انطوى على غبن لحقه فيكون له أن يطلب نقض القسمة الاتفاقية إذا كان هذا الغبن يزيد على الخمس.

كما يقتصر ضمان تعرض الغير على التعرض القانوني أي التعرض الذي يستند فيه الغير إلى حق يدعيه، ويستوي أن يكون هذا الحق حق ملكية أو حقا عينيا آخر، أو كان حقا شخصيا يحتج به على المتقاسم ويكون من شأنه الانتقاص من قيمة ما آل إليه في القسمة، مثال ذلك أن يتبين أنّ العقار الذي اختص به أحد الورثة في القسمة كان مؤجرا من جانب المورث بأجر يقل عن أجر المثل.

ولا يحق للمتقاسم الرجوع بالضمان إلاّ إذا وقع التعرض فعلا فلا يكفي أن يتبين أن هناك حقا للغير يخشى التعرض بسببه[3].

---

[1]– المادة 731 من القانون المدني الجزائري.

[2]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 211.

[3]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 211– 212.

ويتطلب القانون توافر شروط معينة لرجوع أحد المتقاسمين على الآخرين بالضمان على النحو الآتي[1]:

1. يشترط أن يكون التعرض أو الاستحقاق راجعا إلى سبب سابق على القسمة، وهذا يعني أن يكون الحق الذي يدعيه الغير على العين التي آلت إلى المتقاسم قد نشأ قبل وقوع القسمة، وعلى ذلك إذا كان الحق الذي يدعيه الغير قد نشأ عن سبب لاحق على القسمة فلا ضمان على المتقاسمين الآخرين تطبيقا لذلك إذا كسب الغير بالتقادم ملكية العين التي آلت إلى المتقاسم وكان هذا التقادم لم تكتمل مدته إلا بعد القسمة فلا يجوز الرجوع على المتقاسمين الآخرين بالضمان لأنّ سبب ملكية الغير في هذه الحالة لم يكن قائما وقت القسمة حيث كان في وسع المتقاسم أن يقطع التقادم بعد القسمة.
2. يشترط ألاّ يكون الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه، مثل ذلك أن يدعى الغير حقا سابقا على القسمة فيقرّ له المتقاسم بما يدعيه رغم عدم صحة دعواه أو أن يهمل المتقاسم في أن يطلب من شركائه التدخل في دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه وكانت لديهم الوسيلة لدفع هذه الدعوى أو قصر في أن يدفع الدعوى بدفع يؤدي إلى رفضها.
3. ويشترط ألاّ يكون هناك اتفاق صريح يقتضي بالإعفاء من الضمان في الحالة الخاصة التي نشأ عنها، وعلى ذلك فلا يكفي لإسقاط الضمان أن يكون المتقاسم على علم بالسبب الذي قد يؤدي إلى الاستحقاق، كما لا يكفي لذلك أن يكون هناك شرط عام يعفي من الضمان كما هو الحكم في البيع، بل يشدد المشرع بصدد القسمة ويتطلب أن يكون هناك اتفاق يذكر صراحة سبب الاستحقاق الذي يراد الإعفاء من الضمان في شأنه فيقتصر الإعفاء عليه، وذلك اتساقا مع الأساس الذي تقوم عليه القسمة وهو تحقيق المساواة فيما بين المتقاسمين.

ولا يشترط أن يرد الشرط الخاص الصريح بالإعفاء من الضمان في سند القسمة ذاته.

إذ نفقد أقر المشرع حالات ينتفي فيها الضمان عن المتقاسمين وهي:

[1] – مازن زايد جميل عمران، المرجع السابق، ص 77.

1) لا محل للضمان إذا كان التعرض أو الاستحقاق راجعا إلى سبب لاحق على القسمة ذلك أن المشرع قد اشترط لثبوت الضمان أن يقع التعرض أو الاستحقاق بسبب سابق على القسمة .

2) لا يسأل المتقاسمون على الضمان إذا كان هناك اتفاق صريح بالإعفاء وأن يكون هناك الشرط صريحا وفي حالة معينة بذاتها أما إذا كان عاما أو ضمنيا فلا يعمل به[1].

الفرع ثاني : أحكام الضمان

إذا وقع تعرض للمتقاسم وتوافرت شروط الضمان وأخطر المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الغير، وجب عليهم التدخل فيها إلى جانب المتقاسم للاشتراك معه في الرد على دعوى المدعى فإذا لم يتدخل المتقاسمين في الدعوى رغم إخطارهم في الوقت الملائم ثم حكم بالاستحقاق للمدعي وجب عليهم ضمان الاستحقاق.

والتزام المتقاسمين بضمان الاستحقاق يتمخض عن تعويض المتقاسم مستحق الضمان عما نقص في نصيبه نتيجة لثبوت حق الغير، وتوزع الخسارة الناجمة عن الاستحقاق على المتقاسمين جميعا بما فيهم المتقاسم مستحق الضمان بنسبة حصة كل منهم، وذلك لأنّ سبب الاستحقاق سابق على القسمة مما يؤدي إلى انتقاص ما كان يجب أن تنصب عليه القسمة من أموال، وتحقيقا للمساواة الفعلية بين المتقاسمين قرر المشرع أنّه إذا كان أحد المتقاسمين معسرًا وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين.

والعبرة في تقدير الشيء الذي استحق بقيمته وقت القسمة لا وقت الاستحقاق على خلاف الحكم في الضمان في البيع ويرجع ذلك إلى اختلاف الأساس الذي يقوم عليه الضمان فالأساس في القسمة هو ضرورة تحقيق المساواة بين المتقاسمين بتحميل كل منهم جزء من الخسارة الناتجة عن الاستحقاق والمساواة إنّما تكون وقت القسمة لا بعدها. أمّا البيع فهو عقد مضاربة وأساس التزام البائع بالضمان فيه هو ضرورة حصول المشتري على

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 213.

القيمة التي تمثلت في المبيع وهذه القيمة قد تزيد أو تنقص بعد البيع ولذلك كانت العبرة بقيمة المبيع وقت الاستحقاق.

كما يشمل التعويض عن الاستحقاق قيمة الثمار التي ألزم المتقاسم بردها للمستحق والمصروفات التي أنفقها على الشيء إذا لم يكن المستحق ملزما بها ومصروفات دعوى الضمان ودعوى الاستحقاق، وذلك قياسا على الضمان في البيع.

ويكون حق المتقاسم مستحق الضمان في الرجوع على الآخرين مضمونا بامتياز المتقاسم.

ولا ينشأ الالتزام بالتعويض إلاّ من وقت الاستحقاق فتحتسب مدة التقادم المسقط وهي خمس عشر سنة طبقا للقواعد العامة من ذلك الوقت[1].

المطلب الثاني :القسمة الرضائية مع وجود دائنين أو مستحقين من الشركاء أو من غيرهم

لم يكفل المشرع الجزائري للشركاء فقط الاعتراض على ما قد ينجر على او من القسمة بل أعطى الحق أيضا لكل دائن او مستحق من الشركاء نفسهم او من الغير وذلك حماية للشريك وللغير المتعامل على هذا العقار.

الفرع الأول :القسمة الرضائية مع وجود دائنين أو مستحقين من الشركاء

أولا: القسمة الرضائية مع وجود دائنين من الشركاء

ينص القانون المدني الجزائري على أن لدائني كل شريك أن يعارضوا في أن تتم القسمة عينا أو أن يباع بالمزاد بغير تدخلهم.

وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء وتترتب عليها إلزامهم أن يدخلوا من عارض من الدائنين في الإجراءات وإلاّ كانت القسمة غير نافذة في حقهم ويجب على كل حال إدخال الدائنين المقيدة حقوقهم قبل رفع دعوى.

[1]– نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 214.

أمّا إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا فيها أن يطعنوا فيها إلاّ في حالة الغش، وهذا ما نص عليه القانون في المادة 729 من قانون ا لمدني الجزائري.

وباستعراض نص المادة المذكورة يتضح لنا أنّ المشرع أعطى الحق لكل دائن سواء كان هذا الدين على احد الشركاء أو التركة في الاعتراض على قسمة المال الشائع من قبل الدائنين وذلك حماية لمصالحهم سواء كانت هذه القسمة رضائية أم قضائية، كذلك فإنّ النصوص القانونية السابقة لم تفرق بين ما إذا كان الدائن من الورثة أو من الشركاء أو كان أجنبيا عنهم[1].

وفي هذا المجال – وجود دائنين– على المال الشائع الذي يجري تقسيمه فإن على الدائنين التدخل في إجراءات القسمة رضائية كانت أم قضائية وسواء كلية أو جزئية عينية أو قسمة تصفية والدائنون هنا هم دائنو كل شريك مجتمعين ومنفردين ويستوي أن يكون دائن الشريك دائنا شخصيا بمبلغ معين من المال أو دائنا ذا حق مقيد ومسجل لدى المحافظة العقارية، مثل حق الرهن أو حق التأمين كما يستوي أن يكون الحق المقيد واقعا على المال الشائع المراد قسمته أو واقعا على غيره من أموال الشريك، فالدائن على هذا النحو يعنيه أن تتم القسمة دون إضرار بمصالحة فيعنيه مثلا إلا بتعمد الشركاء حين يقتسمون المال إلا إذا وقع في نصيب مدينه حصة من العقار المراد قسمته قيمته اقل من القيمة الحقيقية لحصته ومن ثم يقوم هذا المدين وبعد القسمة بأخذ بقية حصته من الشريك الذي تواطأ معه بقصد الضرر بدائنه فيقل بذلك ضمان الدائن وأيضا فإنّ الدائن يعنيه أيضا إذا كان المال الشائع ذاته لا يقبل القسمة مما يعني بيعه بالمزاد العلني وإنّ من مصلحة هذا الدائن أن يكون البيع بالمزاد العلني ليس محصورا على الشركاء فإن دخول أجنبي في المزاد يعني ضمان ارتفاع ثمن العقار المطروح للبيع بحيث يرسو المزاد على المشتري بسعر أعلى فينتفع الدائن بذلك وأيضا فإن الدائن بتدخله هذا في إجراءات القسمة يجنبه إيقاع الجزء المفرز من المال الشائع المرهون له في نصيب شريك أخر غير الشريك المدين الراهن فيتحول حق الرهن الذي له من عقار كان يقصده وقت ارتهانه إلى عقار آخر ما كان يقبله لو علم بأن هذا العقار

[1]–عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 936.

سيكون من نصيب الراهن وقت الرهن، وعليه فإن الدائن يمنع تواطؤ الشركاء على الإضرار بمصلحته أو تقصير مدينه في دفع الغبن عن نفسه فيلحقه الغبن هو أيضا تبعا لذلك[1].

ثانيا: القسمة الرضائية مع وجود مستحقين من الشركاء

تنص المادة 731 من القانون المدني الجزائري ما يلي:

1- يضمن المتقاسمون بعضهم لبعضا ما قد يقع من تعرض أو استحقاق "لسبب سابق على القسمة ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعوض مستحق الضمان على أن تكون العبرة في تقدير الشيء وقت القسمة فإذا كان احد المتقاسمين معسرا وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين.

2- غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها ويمتنع الضمان أيضا إذا كان الاستحقاق راجعا إلى خطأ المتقاسم نفسه).

وكون القواعد التي تحكم البائع تتشابه مع الأحكام التي تحكم ضمان المتقاسم فإنّ ذلك يعني أن المتقاسم الذي يعلم وقت القسمة أن ما اختص به فيها مهدد بخطر الاستحقاق بسبب علمه عن طريق من تقاسم معه أو عن طريق آخر. [2]

لا يجوز له في حالة الاستحقاق أن يرجع على قسيمه إلا بقيمة ما استحق وقت القسمة لأن تعيين قيمة الأموال المستحقة في عقد القسمة يقابل تعيين الثمن في عقد البيع والمقرر في أحكام عقد البيع وهذا يعني أنّ البائع لا يضمن سوى الثمن متى كان المشتري عالما وقت الشراء بسبب الاستحقاق وأنّه مع هذا العلم لا حاجة إلى شرط عدم الضمان ليمتنع على المشتري الرجوع على البائع بأي تعويض في حالة الاستحقاق وفي المادة المشار إليها أن المتقاسمين يضمنون بعضهم البعض بخصوص ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة ذلك لأن ضمان التعرض يقوم على أساس أن القسمة تقتضي

---

[1] – علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 70-71.

[2]– مازن زايد جميل عمران، مرجع سابق، ص 75-76.

المساواة والعدالة التامة بين المتقاسمين فإذا وقع لأحدهم تعرض أو استحقاق فقد انتقلت هذه المساواة ووجب الضمان ويحق للمتقاسم الذي وقع الاستحقاق في نصيبه أن يطلب إبطال القسمة[1].

وبناءا على ذلك فإن المتقاسمين لا يضمنون لبعضهم البعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق إلاّ فيما كان منهما لسبب سابق على القسمة فيمتنع الضمان إذا كان التعرض أو الاستحقاق لسبب لاحق للقسمة، وحسب الفقرة الثانية من المادة 731 فإن المتقاسمين لا يضمنون لبعضهم البعض إذا كان هناك اتفاق على الإعفاء من الضمان في عقد القسمة، ولكن يجب بيان سبب الاستحقاق بالذات الذي يراد الإعفاء من ضمانه[2].

الفرع الثاني : القسمة الرّضائية مع وجود دائنين أو مستحقين من غير الشركاء

اوجد المشرع طرق لحماية دائن الشريك خوفا على مصالحه، فللدائن حق التعرض وحق التدخل إذا عرف أن لمدينه حصة في مال شائع وأراد أن يصطنع الحيطة من أمره، فعليه أن يرسل ويعلم مدينه ولسائر شركاء هذا المدين في الشيوع معارضته في أن تتم قسمة هذا المال الشائع سواء عن طريق القسمة العينة أو عن طريق التصفية بغير تدخله[3].

وحقيقة أنّ الدائن يستطيع التدخل في القسمة بأي شكل كانت عليه هذه القسمة ولم يشترط القانون شكلا خاصا لهذه المعارضة إنّما قد يكون من الأجدر أن يتم توجيه إخطار من الدائن بواسطة المحكمة المختصة وتكون هذه المعارضة في حالة القسمة الرّضائية ولكن يشترط أن تكون المعارضة موجهة إلى جميع الشركاء في المال الشائع ومن ضمنهم الشريك المدين وبتدخله كطرف ثالث في الدعوى إن كانت القسمة قضائية.

وعند قيام الدائن بإعلام كافة الشركاء أو عن طريق ممثله القانوني فيكون على جميع الشركاء إدخال الدائن أو من يمثله في إجراءات القسمة رضائية كانت أم قضائية ويشترط عند إجراء القسمة القضائية في هذه الحالة أن يتم إدخال الدائن كشخص ثالث في الدعوى،

---

[1]– علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 76.

[2]–عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 938.

[3]– علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 76.

ويكون ذلك بناءا على طلب المعترض أو المستحق أو بناءا على طلب أحد الخصوم أو بناءا على طلب المحكمة إذا رأت ضرورة للإدخال وهناك من الحالات في القسمة الرضائية لا يشترط أن يقوم الدائن بإعلام معارضته للمدين ولباقي الشركاء كون هذه المعارضة قد تحققت فإذا كان المدين قد رهن حصته الشائعة للدائن وسجلها رسميا فيكون لهذا الدائن حق امتياز على المال الشائع ولا تجري القسمة دون فك هذا الرهن من قبل المدين المرتهن وبذلك يكون لدى الشركاء علم بهذه المعارضة من قبل الدائن فلا يمكن أن تجري القسمة الرضائية ويستوي الدائنين المقيدة حقوقهم شخص اشترى من شريك جزءا مفرزا من المال الشائع وسجل عقد البيع فهذا أيضا يصبح دائنا بالضمان ومن ثم يجب على الشركاء إدخاله في إجراء القسمة متى كان قد سجل عقده وليس في حاجة إلى توجيه معارضة إلى جميع الشركاء[1].

يعتبر الدائن منذ معارضته على القسمة الرضائية أو تدخله في إجرائها طرف في القسمة فلا يجوز مباشرة هذه الإجراءات إلاّ بحضوره حيث الغرض من هذا الإجراء هو الاطلاع على سير إجراءات القسمة بما يحقق مصلحته ويحافظ على حقوقه فمثلا قد تنتهي المفاوضات في القسمة إلى بيع المال الشائع في المزاد العلني إذا لم يكن المال الشائع قابلا للقسمة أو تعيين خبير، أو تكون القسمة بطريقة التجنيب أو التصديق على حكم القسمة فيجب أن تكون هذه الإجراءات جميعها في مواجهة الدائن وحضوره[2]، فإذا كان يوجد أية محجوزات أو رهونات على القطعة فيجب أخذ موافقة الجهة الحاجزة أو الراهنة بظهر عقد الإفراز، أمّا إذا كان محجوزة لدين ولم يتم حضور الجهة الحاجزة فإنّه لا تتم معاملة الإفراز إلا بعد اعلامه بضرورة إقامة دعوى لدى المحكمة المختصة خلال أسبوع وإلا يسقط حقه في الاعتراض في المستقبل وتعتبر عدم إقامة الدعوة موافقة على القسمة، صحيح أنّ القانون قد كفل للدائن حق التدخل في إجراءات القسمة ولكن لا يجوز أن يمنع مدينه من التصرف في حصته أو أن يستغلها يؤجرها أو أن يرتب حقوقا عينية عليها فإنّ المعارضة أو التدخل ليس من شأنه أن يحمل حصة الشريك المدين غير قابلة للتصرف فيها في حالة إتمام

---

[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 120.

[2] –عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 940.

القسمة من قبل الشركاء بالرغم من معارضة الدائن لها أو لعدم دعوته من قبل الشركاء فإنّه وبهذا يمكن للشريك في هذه الحالة المعارضة حسب نص المادة 731، أمّا إذا رضي الدائن بتعويضه عن الضرر الذي لحق به جراء عدم دعوته للقسمة أو جراء بيع المال الشائع بأقل من قيمته الحقيقية بأنّ دفع لهذا الدائن الفرق ما بين القيمة الحقيقية لحصة المدين الشريك وما بين قيمة حصته المباعة ورضي بها الدائن فلا يجوز له بعد ذلك أن يطعن بهذه القسمة.

أمّا إذا دعي الدائن إلى التدخل في إجراءات القسمة أولم يقدم اعتراضه مع علمه بالقسمة، فإنّه وحسب ما بيّنه المشرع المصري، وفي حالة تحقق الغرض السابق بعدم تدخله رغم دعوته لذلك أو لعدم معارضته مع علمه بالقسمة فلا يحق الطعن لاحقا إلاّ إذا كان هنالك غش وبهذا نصت المادة 731/3[1]، أمّا إذا تمت القسمة فليس للدائنين الذين لم يتدخلوا ومن هنا لا مسؤولية على الشركاء المتقاسمين في حالة تحقق الغرض المذكور وسواء كان الدائن مقصرا أو غير ذلك فإن هذه القسمة تكون نافدة بحقه أي بحق الدائن إلاّ إذا قام الدائن وطعن بهذه القسمة التي تمت فيما بين الشركاء ومن بينهم الشريك المدين وتكون طريق الطعن فيها بالدعوى البوليصة في حالة الغش ويقع عبء الإثبات على الدائن الذي لم يتدخل في هذه القسمة بعد دعوته بغض النظر عن الأسباب التي منعته من التدخل في هذه الإجراءات...[2]

نستنتج من هذا أنّ المشرع يعمل على تطبيق أحكام الضمان على القسمة بصفة صحيحة وذلك حماية لأطراف القسمة أي الشركاء وكذلك حماية للغير الذي يمثل الأشخاص الذين عندهم حقوق على هذا المال الشائع، ولقد خصّ المشرع أحكام خاصة للغبن.

[1]– المادة 731 من القانون المدني الجزائري.

[2]– مازن جميل عمران، المرجع السابق، ص 85.

المبحث الثاني :إمكانية الطعن في القسمة الاتفاقية

القسمة هي عقد كسائر العقود ومن ثم فهي تخضع للقواعد العامة من حيث انعقادها وصحتها إذن فإنّ وجوه الطعن فيها هي نفس أوجه الطعن في العقود فقد يطعن في القسمة الاتفاقية بالبطلان المطلق. كما إذا وقعت قسمة إتفاقية بين الورثة قبل موت المورث فهذا العقد يكون تعاملا في تركه مستقبليا ومن ثم يكون باطلا ويجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن فيه بالبطلان وقد يطعن في قسمة الاتفاقية بالبطلان لنقص الأهلية[1]، فإذا كان أحد الشركاء قاصرا مثلا ولم تراع الإجراءات المتعلقة به جاز لهذا الشريك أن يطلب القسمة وفق للقواعد العامة.

كذلك قد يطعن في القسمة الاتفاقية بالإبطال لعيب من العيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه، على غرار الغبن الذي أفرده المشرع بأحكام خاصة لأهميته في القسمة.

المطلب الأول : نقض القسمة للغبن

أشرنا على أنّه يمكن نقض القسمة لكل عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والغبن، وبالتالي يجب التطرق لكل واحد على حدى:

- ✓ **الغلط:**الذي يعرف على أنه "اعتقاد يخالف الحقيقة يتولد في ذهن الشخص فيحمله على التعاقد وما كان ليتعاقد لو علم بالحقيقة[2]" .
- ✓ **التدليس:** هو تضليل العاقد باستعمال وسائل احتيالية تدفع إلى التعاقد بحيث لولاها لما رضي بالتعاقد أو هو استعمال طرق احتيالية بقصد إيهام المتعاقد بأمر يخالف الواقع ويجره بذالك إلى التعاقد.
- ✓ **الإكراه:** الأصل أن الشخص حر في إبرام العقد طبقا لمبدأ سلطان الإرادة لكن قد يتعرض لضغط يولد في نفسه رهبة تحمله على التعاقد خشية الإيذاء ويمكن تعريف الإكراه بأنّه:"عبارة عن وسائل الشدّة والتخويف التي يمارسها شخص ضده شخص آخر لإلزامه كرها

---

[1] – محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 155.

[2]– محمد سعيد جعفور، **(نظرية عيوب الإرادة في القانون المدني الجزائري في الفقه الإسلامي)**، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014م، ص 13.

أن الرضا للعقد والتي تولد في نفسه رهبة تحمّله على التعاقد خشية الأذى أمّا الغبن فقد خص له المشرع أحكام خاصة بخصوص الطعن فيه أثناء القسمة الاتفاقية[1].

✓ **الغبن:** لغة :هو النقص، أمّا في الاصطلاح الفقهي فهو عدم تساوي أحد العضوين في عقد المعارضة بالآخر بأن يكون أقل من قيمته أو أكثر منها ففي الغبن إذن نجد مصلحة أحد المتعاقدين تطغى على مصلحة الآخر بحيث ينعدم التوازن بين ما يأخذ وما يعطي فإذا باع شخص كتابا بمائة دينار وقيمته في السوق خمسمائة دينار. أو اشتراه شخص في هذه الحالة بأربعمائة دينار. كان البائع مغبونا في الحالة الأولى وكان المشتري مغبونا في الحالة الثانية معنى أنه حصل عدم تعادل بين الثمن والسلعة فنال المتعاقدان (البائع أو المشتري) نقص أو هضم في حقوقه حيث دفع أو سلم أكثر أو أقل ممّا كان يجب[2].

وينقسم الغبن إلى نوعين:

غبن يسير وغبن فاحش، فالغبن اليسير هو ما يدخل تحت تقويم المقومين أي تقدير أهل الخبرة بالأشياء والخبرة بالأسواق وهو بعبارة أخرى ما يتجاوز حدود التفاوت المعتاد بين الناس في الأسعار.

وهذا الغبن اليسير يوجد في أغلب صور المعاوضات، فلا تخلو منه المعاملات التجارية بين الناس وهذا هو سبب التسامح فيه غالبا فلو اشترى شخص شيئا بألف دينار ولمّا عرضه على ذوي الخبرة في الأسواق قدّره بعضهم بتسعمائة وبعضهم بألف وبعضهم بألف وعشرة، كان الغبن فيه يسير لأنّ قيمته تدخل تحت تقويم المقومين ولأنّ النقص أو الزيادة فيه ليس متحققا بل محتملا فقط[3].

أمّا الغبن الفاحش حسب هذا المعيار فهو عكس الغبن اليسير أي أنّه هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، ففي مثالنا السابق لو قدّر الشيء تحت المقومين بتسعمائة وبعضهم

---

[1]– محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 40–41.

[2]– نفس المرجع، ص 168– 169.

[3]– نفس المرجع، ص 169.

بثمانمائة وبعضهم بسبعمائة كان غبن فاحش لأنّ الألف لم تدخل تحت تقويم أحد منهم فالفرق بين الألف وأدنى تقدير من خبير هو غبن فاحش.

أما حكم الغبن الفاحش فهو يؤثر في رضا العاقد ذلك أن إقدامه على إبرام العقد كان نتيجة ظنّه أنّه في مصلحته فلما أكتشف أنّه مغبون فيه فات رضاه به.

إذن فالغبن "la lesion" هو عدم تعادل بين ما يأخذه لعاقد وما يعطيه وبمعنى آخر فهو الخسارة التي تلحق المتعاقدين[1].

وإن كان المشرع الجزائري لم ينصّ على الغبن المجرد من الاستغلال كعيب من عيوب الإرادة في القسم المتعلق بشروط العقد في القانون المدني إلاّ أنّه اعتبره كذلك في حالات معينة منها حالة البيع وحالة القسمة الرضائية وهذا بموجب نصوص خاصة حيث تنص المادة 732 من القانون المدني الجزائري يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنّه لحقه منها غبن يزيد على الخمس على أن تكون العبرة في التقدير بقسمة الشيء وقت القسمة".

ما نستنتجه أنّ نقض القسمة للغبن مقصور على القسمة الرّضائية فقط والمقصود هنا هو الغبن في ذاته دون أن يصطحبه تدليس أو غلط فإذا بلغ الحد المنصوص عليه قانونا. يجعل عقد القسمة قابل للبطلان حتى ولو لم يكن نتيجة لطيش بين أو هوى جامح.

ومبرر الاعتداد بالغبن كسبب لنقض القسمة هو أنّ وظيفتها إفراز أنصبة معادلة للحصص الشائعة، وبالتالي فقوام القسمة هو العدالة والمساواة.

فالغبن المنصوص عليه في المادة 732 قانون المدني الجزائري هو عيب من عيوب الإرادة والذي لا ينصب إلا على العقارات، فالقانون جعل الغبن في حد ذاته مجردا من الاستعمال المادي كافي وحده لجعل عقد القسمة قابلا للإبطال بناءا على طلب الشريك المغبون، ولما كان عقد القسمة قابل للإبطال فإن للشريك الذي تقرر لمصلحته هذا الإبطال

---

[1]– محمد صبري السعدي، **(شرح القانون المدني الجزائري– النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)**، ج1، دار الكتاب الحديث، 2003م، ص 182.

حق إجازة هذا العقد فيصبح عقد القسمة بعد الإجازة غير قابل للنقض وتستقر القسمة بعد هذه الإجازة، وقد تكون الإجازة ضمنية إذا نفذ الشريك المغبون عقد القسمة تنفيذا اختياريا بعد علمه بالغبن الذي لحقه به أما إذا نفذ القسمة دون علمه بالغبن الذي لحقه فلا يعتبر تنفيذه هذا إجازة ضمنية منه[1].

ولمعرفة وقوع الغبن من عدمه يجب معرفة صور القسمة التي يجوز الطعن فيها بالغبن (فرع أول) ثم معرفة مقدار الغبن وكيفية حسابه، (فرع الثاني).

الفرع الأول : أنواع القسمة التي يجوز فيها النقض للغبن[2]

إن القسمة تخضع لمبدأ عام وهو المساواة بين المتقاسمين حسب حصصهم فإذا وقع في القسمة غبن فاحش لحق بأحد الشركاء فإن مبدأ المساواة هذا يكون قد تخلف فتكون القسمة بذالك غير عادلة.

ولذلك يجوز الطعن في القسمة الرضائية سواء كانت قسمة كلية أو جزئية عينية أو بطريق التصفية والغبن المعتبر في القسمة عن طريق التصفية هو غبن في قسمة الثمن بين الشركاء وليس الغبن في بيع المال الشائع للغير غير أنّه إذا كان المشتري في قسمة التصفية هو أحد الشركاء على الشيوع فيعتد بالغبن حيث أن البيع هنا يعتبر قسمة.

فإذا اشترى أحد الشركاء في الشيوع المال الشائع بأقل من أربعة أخماس القيمة الحقيقية أصبح لكل شريك من الشركاء حق نقض القسمة للغبن أما إذا تمت القسمة بطريق التصفية بالمزاد العلني فرسي المزاد على الشريك فإنه لا يجوز نقضها للغبن حتى وإن كانت المزايدة مقتصرة على الشركاء وحدهم وهذا بالرجوع إلى القواعد العامة[3].

وتتضمن المادة 732 من القانون الجزائري في فقرتها الثانية"... يجب أن توقع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة وللمدعي عليه أن يوفق سيرها ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أوعينا وما نقص من حصته."

---

[1]– همام محمد محمود زهران، **(الحقوق العينية الأصلية)**، د د ن، الجزائر، د ط، د س، ص 340.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 818.

[3]– المادة 63 من القانون المدني الجزائري.

وعليه فإن هذه الدعوى يجب أن ترفع خلال سنة من يوم القسمة وإلاّ كانت غير مقبولة ومدة سنة في هذه الحالة هي ميعاد إسقاط وليست تقادم بخلاف نص المادة (359): "تسقط بالتقادم دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن إذا انقضت ثلاث سنوات من يوم انعقاد البيع...".

وإذا كان محل القسمة عقار فإنّه تحسب المدة من تاريخ شهر عقد القسمة.

ويقع عبء الإثبات على عاتق المتقاسم المغبون الذي وقع ضحية الاستغلال باعتباره المدعي طبقا للقواعد العامة وعليه أن يثبت الغبن الحاصل وأنّ الإثبات في هذه الحالة يتم بكافة طرق الإثبات بما فيها الشهود والقرائن[1].

الفرع الثاني : إجراءات نقض القسمة للغبن

طبقا لنص المادة 2/732 أنّه يحق للمدعي في دعوى نقض القسمة للغبن أنّ يوقف سير هذه الدعوى ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي ما نقص من حصته ويلاحظ أنّ هناك حالتين تشابه حالة تفادي نقض القسمة للغبن وهي حالة الغبن عن طريق الاستغلال طبقا للقواعد العامة وهو ما نصت عليه المادة 90 من القانون المدني الجزائري. وفي هذه الحالة يجوز للمتعاقد المغبون أن يطلب إبطال العقد وإنقاص التزاماته.

غير أنّ إنقاصا لالتزامات ليس بالضروري أن يتم على حد رفع الغبن عن المتعاقد المغبون كليا بل يكفي أن يرفع عنه الغبن الفاحش وهو ما نصت عليه المادة 358 من القانون المدني الجزائري.

وفي حالة توقي نقض القسمة للغبن طبقا لنص المادة 732 في الفقرة الثانية فيجب إكمال الشريك المغبون ما نقص من حصته بالكامل إما نقدا أوعينا.

والغبن في ذاته عيب في عقد القسمة يجيز نقضها إذا وقع في القسمة غبن بالمقدار الذي حدده القانون فهذا في ذاته عيب يجعل عقد القسمة قابلا للنقض أي قابلا للإبطال وليس من الضروري أن يصحب الغبن تدليس أو غلط كما أنّه ليس من الضروري أن يكون

[1] – يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 67.

الغبن نتيجة لاستغلال طيش بيّن أو هوى جامح في الشريك المغبون فالغبن وحده كافي لجعل عقد القسمة قابل للإبطال[1] بناء على طلب الشريك المغبون ويترتب على ذلك أن للشريك المغبون أن يجيز عقد القسمة الذي وقع فيه الغبن فيصبح العقد بعد الإجازة غير قابل للنقض وتكون هناك إجازة ضمنية إذا نفذ الشريك المغبون عقد القسمة تنفيذا اختياريا بعد علمه بالغبن الذي لحق به كأن دفع المعدل الذي التزم بدفعه أو تسلمه إذا كان هو الدائن به أو تسلم المال المفرز الذي وقع في نصيبه راضيا ولو لم تنقض السنة التي يجب أن يرفع في خلالها دعوى الغبن أو تصرف في هذا المال المفرز بالبيع أو الهبة أو الرهن أو نحو ذلك من التصرفات الدالة على الرضاء بما قسم له والنزول عن دعوى النقص للغبن والغالب في العمل أن يكون الغبن قد وقع نتيجة لغلط في قيمة الشيء وعندئذ يكون عقد القسمة قابلا للإبطال للغلط إذا توافرت شروطه وكذلك قابلا لنقض إذا توافرت شروط الغبن. أمّا الخطأ في الحساب فلا يكون سببا للإبطال للغلط ولا للنقض للغبن ولكن يجب تصحيحه ولو كان الغبن الذي ترتب عليه الخمس أو أقل، وقد يقع الغبن دون أن يكون هناك غلط أم تدليس أو إكراه كما إذا استحق جزء من المال الذي وقع في نصيب أحد الشركاء[2]، فيصبح الجزء الباقي أقل من أربعة أخماس ما يستحقه هذا الشريك فعند ذلك يستطيع الشريك المغبون أن يرجع على باقي الشركاء بالغبن حتى لو كان سبب الاستحقاق قد استبعد في عقد القسمة من أن يكون سببا للرجوع بالضمان.

ويجوز نقض القسمة للغبن ولو نشأ الغبن من أن أحد الشركاء فرض عليه أن يدفع معدلا لشريك آخر فتبين أنه معسر وقت القسمة وترتب عن إعساره أن لحق غبن بالمقدار الذي حدده القانون الشريك الدائن بهذا المعدل كذلك يجوز للوارث الذي وقع في نصيبه دين لتركة وتبين أن المدين كان معسرا منذ القسمة أن ينقض القسمة للغبن إذا ترتب على إعسار المدين أن لحق الوارث غبن بالمقدار الذي حدده القانون[3] .

---

[1] – محمود علي الرشدان، **(الغبن في القانون المدني– دراسة مقارنة)**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2010، ص 272.

[2]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 815.

[3] – محمود علي الرشدان، المرجع السابق، ص 274.

ولكن لا يجوز نقض القسمة للغبن إذا كان الشريك يعلم وقت القسمة بالغبن وقد رضي به وفاء لالتزام طبيعي في ذمته لشريك آخر أو هبة منه لهذا الشريك[1].

المطلب الثاني: آثار نقض القسمة للغبن

إذا تحقق الغبن في القسمة جاز رفع دعوى نقض القسمة للمغبون حتى ولو كان المال المقسوم منقولا ويعتبر الشريك الذي لحقه الغبن هو المدعي في هذه الدعوى فإذا كان بعض الشركاء قد لحق بهم غبن دون البعض الآخر.

فلا يستطيع الشريك الذي لم يلحقه غبن رفع الدعوى، كما أن دعوى الغبن تنتقل من الشريك إلى الورثة فيجوز لهم بعد وفاة مورثهم رفع الدعوى وأن يواصلوا السير فيها كما أنّه يجوز أيضا لدائني الشريك الذي لحقه غبن أن يرفعوا الدعوى باسم مدينهم والمدعي عليهم في دعوى الغبن هم سائر الشّركاء لأن دعوى الغبن ترمي إلى أبطال القسمة الرّضائية التي تمت بتراضي جميع الشركاء فإذا صدر الحكم بإبطال القسمة اعتبرت كأنها لم تكن وتعود حالة الشيوع بين الشركاء كما كانت عليه[2].

واعتبر المال المملوك بين الشركاء شائعا بينهم وكأنه لم ينقطع ويترتب عليه حق لكل شريك طلب القسمة من جديد[3].

الفرع الأول: النتائج المترتبة على نقض القسمة للغبن

أذا نقضت القسمة الاتفاقية للغبن بطلت واعتبرت كأن لم تكن، وعادت حالة الشيوع التي كانت قد زالت بالقسمة قبل إبطالها واعتبر المال المملوك للشركاء شائعا بينهم منذ بدأ الشيوع وكأنّه لم ينقطع فيجوز إذن لأي لشريك أن يطلب القسمة من جديد سواء في ذلك الشريك المغبون الطي نقض القسمة أو أي شريك آخر لم يطلب نقضها. ويجوز أن تكون

---

[1]– المادة 732 من القانون المدني الجزائري.

[2] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 128.

[3]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 819.

القسمة الجديدة قسمة اتفاقية كما كانت أول مرة وعندئذ يجوز نقضها هي أيضا للغبن على الوجه الذي بينها كما يجوز أن تكون قسمة قضائية وعندئذ لا يجوز نقضها للغبن.

ونقض القسمة للغبن أثر رجعى فتسقط تصرّفات الشركاء في الأموال المفرزة التي وقعت في نصيبهم نتيجة للقسمة وتعود هذه الأموال خالية من الحقوق التي ترتبت للغير طبقا للقواعد المقرر في شأن أثر إبطال العقد في التصرّفات الصادرة للغير. أما أعمال الإدارة فتبقى محتفظة بأثرها حتى بعد نقض القسمة وذلك وفقا للقواعد المقرر في هذا الشأن[1].

الفرع الثاني :مقدار الغبن وكيفية حسابه

رأينا الفقرة الثانية من المادة 732 من القانون المدني الجزائري على أنه يجوز نقض القسمة الحاصلة بالرضى إذا أثبت أحد المتقاسمين أنّه قد لحقه منها غبن على الخمس أن يكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، وقد كان المشروع التمهيدي لنص المادة 732 من القانون المدني الجزائري يشترط في الغبن أن يزيد على الربع لا على خمس وذلك أسوة بمقدار الغبن في القسمة في القانون الفرنسي ولقد مقدار الغبن إلى الخمس أسوة بالغبن في بيع عقار القاصر ولأنّ الخمس هو المقدار المألوف في الشريعة الإسلامية.

ولمعرفة ما إذا كان قد وقع غبن في القسمة يجب تقدير المال الشائع محل القسمة، وتقدير نصيب كل من الشركاء في هذا المال، وتقدير المال الشائع بواسطة خبير عند الاقتضاء ولا يعتمد بالتقدير الوارد في عقد القسمة ثم تقدير قيمة نصيب كل شريك في هذا المال الشائع. فإذا فرضنا أنّ قدرت قيمة المال الشائع بمبلغ 5000 جنيه، وكان هناك شركاء خمسة بحصص متساوية كان الواجب أن تكون قيمة النصيب المفرز لكل شريك 1000جنيه، ويجب حتى يعتبر الشريك مغبونا في هذه القسمة، أن تنزل قيمة المال المفرز الذي وقع في نصيبه عن أربعة الأخماس حتى يكون مغبونا في أكثر من الخمس أي يجب أن تكون قيمة المال الذي وقع في نصيبه أقل من 800 جنيه. أمّا إذا كانت هذه القيمة 800جنيه أو أكثر فإنّه لا يجوز له أن ينقض القسمة للغبن. فإذا فرضنا أن أربعة من

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 820.

خمسة الشركاء كانت قيمة نصيب كل منهم 800جنيه فيكون مجموع أنصبة الأربعة 3200جنيه وأخذ الشريك الخامس الباقي أي أخذ 1800جنيه فبالرغم من التفاوت الكبير بين نصيب الشريك الخامس ونصيب كل من الشركاء الأربعة لا يجوز لأي من الشركاء الأربعة أن يطلب نقض نصيب كل للغبن لأنّ الغبن الذي أصاب كلا من الشركاء الأربعة لا يزيد على الخمس.

والعبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة، فيعتد بوقت القسمة في تقدير قيمة المال الشائع وفي تقدير قيمة نصيب كل من الشركاء، فإذا كانت قيمة نصيب أحد الشركاء وقت القسمة هي مبلغ معين فلا يعتد بأي أمر يحدث بعد القسمة ويزيد من هذه القيمة أو ينقص منها كإنخفاض أسعار الأوراق المالية أو إعسار شريك في ذمته معدل لشريك آخر إذا كان هذا الإعسار قد حدث بعد القسمة لا وقتها.

ويعتبر الشريك مغبونا إذا كان مجموع ما أصابه من الغبن يزيد على الخمس كما قدمنا فلا يعتد بما لحقه من الغبن في كل عين من الأعين التي وقعت في نصيبه، فلو وقع في نصيب أحد الشركاء دار قيمتها الحقيقية 1000جنيه لكنها قدرت بمبلغ قيمتها الحقيقية 1500جنيه فكان مغبونا في هذه الدار بمقدار 500جنيه ووقع في نصيبه أيضا أرض قيمتها الحقيقية 1200جنيه ولكنها قدرت بمبلغ 1000جنيه، فإن ما كسب في الأرض وهو200جنيه يستلزم مما خسر في الدار 500 جنيه . ويكون ما لحقه من الغبن هو 300جنيه فقط فإن كان هذا المقدار لا يزيد على الخمس لم يستطع الشريك أن ينقض القسمة للغبن[1].

[1]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، نفس المرجع، ص 816.