مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية
اسم الكاتب: د. زهير حرح، حسن شوكت يعقوب
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/5247
تاريخ الاسترداد: 2026/11/04 01:49 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة تشرين – سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية – ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (41) العدد (1) 2019
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (41) No. (1) 2019

Validity and Enforceability of a Consensual Division Contract Lawsuit

Dr. Zuheir Harah*
Hasan Shawkat Yakoub**

(Received 29 / 11 / 2018. Accepted 27 / 2 / 2019)

□ ABSTRACT □

Consensus is the main way to end the state of condominium. Through this contract, each partner in the common property (estate) can obtain a part of the share that is equal to the common share.

Most writings or opinions of jurists (jurisprudence) have discussed this contract in the explanation of common property provisions, but the studies concerning the validity and enforceability of the consensual division were rare and most were not specialized.

This research aims at determining the legal basis of this lawsuit and is suitable for the Consensus Division as a contract determining the ownership and disclosing it and not as transferor (assignor) of ownership. It also distinguishes it from similar lawsuits (claims) that based on property transferring contracts such as sale or barter.

After that, we turn to demonstrating the conditions of this lawsuit and its procedures in order to reach a comprehensive legal study of this subject as possible.

Keywords: Contract, Consensual, division , Lawsuit , Legal Basis , procedures ,[1] Conditions.

* **Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Damascus University, Syria.**
** **Postgraduate student (MA), Private Law Department, Faculty of Law, Damascus University, Syria.**

مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (41) العدد (1) 2019
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (41) No. (1) 2019

دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية

الدكتور زهير حرح *
حسن شوكت يعقوب **

(تاريخ الإيداع 29 / 11 / 2018. قُبِل للنشر في 27 / 2 / 2019)

□ ملخّص □

يعد عقد القسمة الرضائية الطريق الرئيسي لإنهاء حالة الشيوع ، فمن خلال هذا العقد يتمكن كل شريك في المال الشائع من الحصول على جزء مفرز يعادل ما له من حصة شائعة فيه.
وقد بحث أغلب الفقه في هذا العقد ، في معرض شرح أحكام الملكية الشائعة إلا أن الدراسات المتعقلة بدعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية كانت نادرة وأغلبها لم تكن متخصصة.
ويهدف هذا البحث إلى تحديد الأساس القانوني لهذه الدعوى و الذي يتناسب مع عقد القسمة الرضائية – كعقد محدد للملكية وكاشف لها – وتمييزها عما يشتبه بها من دعاوي تستند الى عقود ناقلة للملكية كالبيع أو المقايضة.
وبعد ذلك ننتقل إلى بيان شروط هذه الدعوى وإجراءاتها للوصول إلى دراسة قانونية جامعة بالحد الممكن في هذا الموضوع.

الكلمات المفتاحية: عقد ، قسمة رضائية ، دعوى ، أساس قانوني ، اجراءات ، شروط .[1]

* أستاذ– قسم القانون الخاص– كلية الحقوق– جامعة دمشق– سورية.
** طالب دراسات عليا(ماجستير) قسم القانون الخاص– كلية الحقوق– جامعة دمشق– سورية.

مقدمـــة :

القسمة الرضائية عقد كسائر العقود ، أطرافه الشركاء المشتاعون ، ومحله المال الشائع ، ومن ثم تسري عليها أحكام العقود فلا بد لهذا العقد من أركان ، فيجب تراضي الشركاء ، و توافر الأهلية فيهم ، و خلو الإرادة من العيوب و استيفاء المحل لشروطه ، ووجود سبب مشروع.

ويحق للشريك المتقاسم بعقد قسمة غير مسجل في السجل العقاري أن يقوم برفع دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية عند امتناع أو تأخر باقي الشركاء المتقاسمين عن تنفيذ التزاماتهم بتيسير تخصيص الملكية المفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه و تسجيله في السجلات العقارية ، بحيث يقوم حكم المحكمة في هذه الحالة مقام عقد القسمة المسجل.

وأول ما ظهرت دعوى صحة التعاقد في الحياة العملية ظهرت بالنسبة لعقد البيع الإبتدائي كوسيلة فعالة لإجبار البائع أو التغلب على امتناعه أو تأخره في تنفيذ التزامه بنقل الملكية ، و عندما ثبتت فائدتها في العمل ، امتد نطاقها ليشمل كثيراً من العقود الأخرى ، مثل دعوى صحة و نفاذ عقد الإيجار ودعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية[1].

و يتضح من نص المادة /789/ مدني سوري[2] أن عقد القسمة هو عقد رضائي ينعقد بمجرد التعبير عن ارادتين متطابقتين فلم يشترط القانون في تكوينه شكل خاص تحت طائلة البطلان في حال عدم مراعاته كأن يكون محرراً بشكل رسمي وإنما جعله خاضعا لأحكام النظرية العامة للعقد و بالتالي فإن عقد القسمة الرضائية ملزم لأطرافه لتنفيذ الالتزامات التي توافقت إرادتهم على ترتيبها من خلال اتخاذ الاجراءات اللازمة لشهره وبذلك يتضح أهمية دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية كوسيلة قانونية لتثبيت عقد القسمة و تسجيلها و الإحتجاج به بمواجهة الغير إن لم يقم اطراف العقد بتنفيذ التزامهم بتسجيل عقد القسمة في السجل العقاري.

مشكلة البحث:

تتركز إشكالية البحث في تحديد الأساس القانوني لدعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية و تمييزها عن ما يشتبه بها من دعاوي في ظل وجود خلط بين دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية و دعوى صحة و نفاذ عقد البيع أو المقايضة على الرغم من الاختلاف الكبير بين العقدين من حيث الطبيعة القانونية و من حيث الآثار المترتبة على كل منهما ، و من ثم بقي الأساس القانوني لهذه الدعوى يكتنفه بعض الغموض الذي سنحاول إزالته في هذه الدراسة بالإضافة الى ان هذا الموضوع لم يحظ بعناية كافية ، و قليلة جداً الدراسات حوله.

أهمية البحث وأهدافه:

إن البحث في الأساس القانوني لهذا النوع من الدعاوي ليس من قبيل الترف الفقهي بل يمثل فائدة مهمة جداً.

حيث نجد في الواقع العملي عدم دراية بآلية هذه الدعوى وشروطها و بالتالي تتجلى أهمية هذا البحث في القاء الضوء على دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية والبحث في أساسها وتحديد شروطها و اجراءاتها و تكوين صورة جليّة عنها في سبيل أن يؤدي اللجوء الى هذه الدعوى الى الغرض الذي من أجله تم إيجادها.

---

[1]– محمد المنجي ، دعوى القسمة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ص 209.

[2]– تنص على ان :((للشركاء إذا انعقد اجماعهم ان يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها.....)).

منهج البحث:

اتبعنا في هذا البحث المنهج الإستقرائي ، من خلال البحث في الجزئيات المتعلقة بدعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية للوصول الى مبدأ عام في الأساس القانوني لهذه الدعوى ، و معرفة شروطها و إجراءات تقديمها ، إضافة إلى المنهج المقارن بين عدة أنظمة قانونية واتجاهات فقهية قامت بدراسة هذه الدعوى.

مقسمين البحث إلى ثلاثة مطالب وفق خطة البحث التالية:

المطلب الاول: المقصود بدعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية و أساسها القانوني و خصائصها.

المطلب الثاني: شروط دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية.

المطلب الثالث: اجراءات دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية.

النتائج والمناقشة:

المطلب الاول

المقصود بدعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية و أساسها القانوني وخصائصها

يقتضي التعريف بالدعوى و بيان أساسها القانوني و خصائصها تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع

الفرع الاول

المقصود بدعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية

دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية هي الدعوى التي يرفعها الشريك المتقاسم بعقد قسمة ابتدائي ، عند امتناع أو تأخر باقي الشركاء المتقاسمين عن تنفيذ التزامهم بتيسير تسجيل الملكية المفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه دون غيره من أجزاء العقار محل القسمة ، حتى يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير[1].

و الغير هو من تلقى حقاً عينياً على العقار الشائع ، على أساس أنه ما زال مملوكاً على الشيوع ، وقام بتسجيله ، قبل تسجيل سند القسمة ، أما من تلقى من احد الشركاء حقاً مفرزاً من المال الشائع ، فإنه لا يعتبر غيراً ، ولو سبق تسجيل حقه قبل أن تسجل القسمة اذ أن حقه الذي انصب عليه التصرف يتوقف مصيره على النتيجة التي تنتهي إليها القسمة، فإذا آلت للشريك الحصة التي تصرف فيها خلصت ملكيتها للمتصرف اليه ، وإذا آلت للشريك حصة آخرى ، انتقلت ملكية المتصرف اليه الى ما آل للشريك بقوة القانون ، و تعتبر هذه الحالة من حالات الحلول العيني[2].

وهو ما أكدت عليه الفقرة الثانية من المادة (951) من القانون المدني السوري التي جاء فيها : ((إذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع و لم يقم هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل الى المتصرف بطريق القسمة ، و للمتصرف اليه ، إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة الحق في ابطال المتصرف)).

---

[1]– محمد المنجي ، دعوى القسمة ، المرجع السابق ، ص 209.

[2]– محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الثاني ، منشأة المعارف ، ص 253 .

الفرع الثاني

الأساس القانوني لدعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية

وفقاً لقانون السجل العقاري في سوريا الصادر بالقرار رقم 188 لعام 1926 يعد عقد القسمة الرضائية من العقود المعلنة عن الملكية و تكسب الشركاء المتعاقدين حق التسجيل و لكنه لا يمكن أن يكسب حق الملكية إلا من تاريخ تسجيله بالسجل العقاري.

فعقد القسمة غير المسجل و إن كان لا يترتب عليه إزالة الشيوع إلا أنه ملزم لأطرافه بتسجيله.

حيث تنص المادة (11) من قانون السجل العقاري على أنه: ((الصكوك الاختيارية و الاتفاقات المتعلقة بإحداث حق عيني ، أو نقله أو إعلانه أو تعديله أو إبطاله لا تكون نافذة ، حتى بين العاقدين، إلا اعتباراً من تاريخ تسجيلها ، و لا يمنع ذلك حق المتعاقدين المتبادل في المداعاة فيما يتعلق بعدم تنفيذ اتفاقاتهم))

ومن هنا برز التزام الشركاء المتقاسمون بالقيام بكل ما هو ضروري لتيسير تخصيص الملكية المفرزة للشريك المتقاسم، وتسجيلها في السجل العقاري ، و بما أن التزام الشركاء هنا هو التزام بعمل ففي حال امتناع باقي الشركاء أو تقاعسهم عن تنفيذ التزامهم يستطيع الشريك المتقاسم رفع دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة ، و فيها يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ[1]. وبالتالي يكون الأساس القانوني لهذه الدعوى هو المادة 211مدني سوري التي تنص على أنه : ((في الالتزام بعمل يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام)).

و تكون علة تسجيل صحيفة هذه الدعوى هو أن يواجه بها امتناع الشركاء من القيام بالأعمال الواجبة لتسجيل عقد القسمة ، حتى لو كانوا معترفين بصدور العقد عنهم[2] .

وهنا يجب التفريق بين دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد ، فدعوى صحة التعاقد دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد ، و تتناول محله و مداه ونفاذه و الحكم الذي يصدر فيها هو الذي يكون مقرراً لكافة ما انعقد عليه الرضاء بين المتعاقدين ، وبغير حاجة معه إلى الرجوع الى الورقة التي أثبت فيها التعاقد أولاً، أما دعوى صحة التوقيع فهي دعوى تحفظية شرعت لتطمين من بيده سند عرفي على آخر أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينازع في صحته[3] .

والأهم من ذلك أن نميز أيضاً بين دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية و بين دعوى صحة عقد البيع أو المقايضة و نفاذه – المعروفة بدعوى صحة التعاقد[4] – وهي من الدعاوي الشخصية العقارية و يرفعها المشتري لعقد غير مسجل و يطلب فيها الحكم بصحة التعاقد حيث أن الأساس القانوني لدعوى صحة عقد البيع هو المادة 396 مدني سوري التي جاء فيها: ((يلتزم البائع أن يقوم بما هو ضروري لنقل الحق المبيع إلى المشتري وأن يكف عن أي عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق مستحيلاً أو عسيراً)).

---

[1]– سالم حماد الدحدوح ، الطبيعة القانونية للتسجيل و أثر تخلفه في البيع العقاري، جامعة الاسكندرية، مصر ، الطبعة الثانية ، ص 286 و ما بعدها.

[2]– رمضان أبو السعود ، الحقوق العينية الاصلية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1997 ، ص 245 .

[3]– محمد محمود ابراهيم ، أصول صحف الدعاوي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 55 و ما بعدها.

[4]– انظر سعيد سعد عبد السلام ،الوجيز في أحكام الشهر العقاري و السجل العيني في الدعاوي واجبة الشهر ، أثر البيع غير المسجل نماذج عملية للشهر العقاري ، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى سنة 2008 ، ص 64.

فالمشرع بدعوى صحة عقد البيع أو المقايضة[1]، ألقى التزاماً على عاتق البائع بنقل الملكية الى المشتري وبذلك فهو يختلف عن عقد القسمة الرضائية اختلاف جذري لأن عقد القسمة بطبيعته عقد كاشف للملكية و ليس ناقلاً لها فالقسمة لا تنقل للمتقاسم ملكية جديدة لم تكن له ولا تتضمن معنى الاستخلاف بل تثبت له ملكية يستند فيها إلى السند الاصلي لملكيته الشائعة ، بمعنى أنها ملكية ثابتة من قبل القسمة ، وكل ما تحدثه القسمة فيها من تغيير ، هو أنها تجعلها مفرزة بعد ان كانت شائعة و ليس في هذا تغيير لحق الشريك يؤثر على اعتبار القسمة تصرفاً كاشفاً عن هذا الحق[2].

كما أن عقد القسمة الرضائية لا ينطوي على علاقة بين بائع و مشتري وإنما هي علاقة بين شركاء يظهرون كطرف واحد لهم جميعاً حقوق سابقة على المال الشائع ، وليس لدى أي شريك الشعور بأنه خلف للمتقاسمين بل على العكس من ذلك فإن كل شريك يشعر أنه يمارس حقاً سبق له أن كان صاحبه من قبل . وعليه لايمكن الاعتراف للقسمة بأقل أثر ناقل فالقسمة لاتعدل الحقوق و لاتغيرها ويقتصر دورها على تحديد المضمون الكمي للحق ، وهذا ما تقتضيه طبيعة الحق الشائع الغير محدد على الكتلة الشائعة.

و على ضوء ما تقدم نجد أن المادة 396 مدني سوري لا تصلح كأساس قانوني لدعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية. حيث أن عقد القسمة الرضائية يختلف عن عقد البيع او المقايضة من حيث الطبيعة القانونية باعتباره عقد محدد الملكية ومعلن عنها و من حيث الآثار بوصفه عقد كاشف عن الملكية لا ناقلاً لها و بالتالي لا يجوز إخضاع عقد القسمة لأحكام عقد البيع . وعليه فإن الأساس القانوني الأكثر انسجاماً مع هذه الدعوى هو الالتزام بعمل المنصوص عليه في المادة 211 مدني سوري.

بناءً على ما سبق فقد ابتدع العمل دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية فيما لو امتنع بعض المتقاسمين في عقد قسمة ابتدائي عن التوقيع على عقد القسمة أمام موثق الشهر العقاري[3] ، فبوسع الشركاء رفع دعوى صحة التعاقد و يختصم فيها جميع المتقاسمين ليصدر حكم في مواجهتهم ، ويكون ملزماً لهم جميعاً.

الفرع الثالث

خصائص دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية [4]

تتميز دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية بالخصائص الآتية :

---

[1]– انظر المادة 453 مدني سوري التي تنص على أن: ((تسري على المقايضة أحكام عقد بيع.....)).

[2]– مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 187 ، اسماعيل غانم ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ،حق الملكية ، مكبة عبد الله وهبة ، ص 261.

[3]– تجدر الملاحظة أن قانون السجل العقاري السوي يشترط من ضمن الاوراق المطلوبة لتسجيل عقد القسمة (في حال وجود عقار او أكثر من حصة في عقار واحد)الحصول على قرار قضائي مكتسب الدرجة القطعية يثبت صحة عقد القسمة ومن دون هذا الحكم لا يمكن لأطراف العقد أن يطالبوا بتسجيل عقد القسمة في السجل العقاري حسب الاتفاق الرضائي فيما بينهم حتى لو حضروا جميعاً الى مكتب التوثيق العقاري للقيام بما هو ضروري للتسجيل و برأينا أنه يعد شرط لا مستند قانوني له و لا فائدة منه و يتسبب بإرهاق المحاكم و إضاعة وقت و جهد يمكن اختصارها بالإكتفاء بعقد القسمة الرضائية الموقع من جميع الشركاء و لا يوجد مانع لدى أحدهم من القيام بالتسجيل في السجل العقاري .ويبقى لهم حق الادعاء في حال الامتناع عن تنفيذ الالتزام فالمصلحة مناط الادعاء و لا مصلحة من دعوى تثبيت عقد قسمة إلا في حال امتناع أحد الاطراف العقد عن تنفيذ التزامه . انظر قانون السجل العقاري السوري ص 129 و130.

[4]– انظر في هذه الخصائص محمد عزمي البكري ، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب ، الطبعة الثامنة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، مصر ، ص 79 وما بعدها ، محمد المنجي ، دعوى القسمة ، المرجع السابق ، ص 210 وما بعدها.

أ- إنها دعوى عقارية ، لأنها تستند الى حق عقاري فالشريك المتقاسم يستند فيها الى حقه العقاري الناتج عن قسمة المال الشائع ، وذلك عن طريق الحصول على حكم بصحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية ، و يقوم بعد تسجيله مقام عقد القسمة الرضائية المسجل.

ب- إنها دعوى موضوعية ؛ لأنها تتسع لبحث كل المنازعات التي تتعلق بعقد القسمة الرضائية ، فتتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بعقد القسمة الرضائية من حيث الوجود و الانعدام و من حيث الصحة و البطلان ، كما تتسع لبحث ذاتية المال الشائع محل القسمة ، باعتباره ركناً من أركان القسمة ، ووجوب تعيينه تعييناً كافياً مانعاً من الجهالة ، و آلا يكون مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة و إلا كان العقد باطلاً.

ت- انها غير قابلة للتجزئة ، فإذا كان عقد القسمة الرضائية المطلوب الحكم بصحته ونفاذه صحيحاً في شق منه ، وباطلاً في الشق الآخر فلا تملك المحكمة القضاء بصحة ونفاذ القسمة في الشق الاول ، وإبطاله في الشق الثاني.

ث- تتسع دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية لطلب وضع الحصة المفرزة أو الاموال الشائعة كلها محل عقد القسمة تحت الحراسة القضائية ، فمن حق الشريك المتقاسم إذا خشي على حصته المفرزة من بقائها تحت يد باقي الشركاء المتقاسمين ، ان يطلب من المحكمة المختصة بصفة مستعجلة وضعها تحت الحراسة القضائية لحين الفصل في أصل النزاع ،وفي ذلك قضت محكمة النقض في قرار لها جاء فيه : ((يجوز للمحكمة تعيين حارس قضائي على الارض ريثما يفصل في النزاع اذا ارتأت ذلك ملائماً و عادلاً))[1].

المطلب الثاني:

شروط دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية

تنقسم شروط دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية إلى شروط شكلية و شروط موضوعية:

الفرع الاول

الشروط الشكلية لدعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية

يشترط لقبول دعوى حصة و نفاذ عقد القسمة الرضائية الشروط الآتية:

أ- أن يكون للمدعي مصلحة قائمة يقرها القانون:

لما كانت الدعوى هي الوسيلة لتحريك الجهاز القضائي ، من أجل حماية الحق أو المصلحة القانونية ، فإن الحق برفع الدعوى بوصفه دستورياً يعد حقاً مباحاً لكل شخص و قد اختلف الفقه و القضاء في حصر الشروط الواجب توافرها لكي تكون الدعوى مقبولة ، و قد نص المشرع السوري و المصري على شرط المصلحة[2]، بوصفه الشرط الأهم لقبول الدعوى ، وهناك شروط أخرى للدعوى وهي الأهلية و الصفة و الاعتداء على الحق أو المركز القانوني.

فالمصلحة في اصطلاح الفقه القانوني تعرف بأنها الفائدة العملية المشروعة التي يحصل عليها المدعي من التجائه إلى القضاء ، و قد استقر الفقه[3] على أنه لا دعوى دون مصلحة و أن المصلحة هي مناط الدعوى و المصلحة[1] أن تكون

---

[1]-قرار رقم 1360/1999 أساس 1854 ، محكمة النقض – الدوائر المدنية – مجلة المحامون 1999 القسم الاول سوريا.

[2]- انظر نص المادة (3) قانون المرافعات المصري وتطابق المادة 12 من قانون اصول المحاكمات المدنية السوري التي تنص على أن: ((أ- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ...)).

[3]- د. عباس العبودي ، شرح أحكام أصول المحاكمات المدنية ، دار الثقافة ، ص 189 ، أحمد أبو الوفا ، التعليق على قانون المرافعات، منشأة المعارف الاسكندرية ، الطبعة السادسة ، 1989، ص 97، المستشار عز الدين الديناصوري و حامد عكاز ، التعليق على قانون المرافعات ،الطبعة الثانية ، 1982 مكتبة رجال القضاء ، القاهرة ، ص 12 وما بعدها.

هناك علاقة مباشرة بين المدعي و الحق المراد اقتضاؤه و يستوي أن تكون هذه العلاقة مادية أو قانونية، وأن يكون هناك نص قانوني يحمي هذه العلاقة ، و يعتبر هذا النص الحكم بعدم قبول أي طلب أو دفع لايتوفر لصاحبه فيه هذه الشروط مجتمعة ، حيث أن تخلف أي شرط من هذه الشروط منذ رفع الدعوى و حتى صدور حكم فيها ، يؤدي الى عدم قبول الدعوى.

فإذا تبين للمحكمة عدم وجود مصلحة يقرها القانون للشريك المتقاسم في رفعها يتعين عليها عدم قبول الدعوى ، حتى لا تشغل المحاكم بدعاوي لا يفيد منها أحد[2].

ب- أن يكون سند الملكية العقار الشائع محل القسمة مسجلاً :

يجب أن يكون سند ملكية الشركاء المشتاعين مسجلاً ، لأن الملكية المسجلة هي التي تفضي إلى ملكية مسجلة ، أما إذا كان سند ملكية الشركاء المشتاعين غير مسجل ، فلا يفضي إلى ملكية مسجلة ، فإذا تبين للمحكمة من أوراق الدعوى أن سند ملكية الشركاء المشتاعين غير مسجل تعين عليها عدم قبول الدعوى[3].

على أنه إذا كان سند ملكية الشركاء المشتاعين غير مسجل كان للشريك المتقاسم أن يطلب أولاً : صحة التعاقد عن العقد الصادر للشركاء المشتاعين ، ويطلب ثانياً: صحة التعاقد عن عقد القسمة الصادر له ، فإذا اقتصر الشريك المتقاسم على الطلب الثاني دون الطلب الاول ، فلا تقبل دعواه[4] . و يستفاد من المادة /917/ مدني سوري[5] أن وضع اليد المدة الطويلة عن طريق حيازة المدعي طالب القسمة للعقار دون انقطاع مدة (15) سنة يعد سبباً لكسب الملكية مستقلاً عن غيره من أسباب كسب الملكية الستة (الاستيلاء ، والميراث ، الوصية ، والالتصاق ، والعقد ، والشفعة) وهو يعفي واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر الملكية وصحة سندها ، ويجوز للمشتري(من واضع اليد) باعتباره خلفاً خاصاً له ، أن يضم الى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثار ، ومنها التملك بالتقادم المكسب ، وأنه ليس ثمة ما يمنع مدعي التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل ، على انتقال حيازة العين اليه و بالتالي من الممكن أن تتضمن حافظة مستندات دعوى صحة ونفاذ القسمة أن سند ملكية المدعي هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وذلك في العقارات غير المسجلة في السجل العقاري.

ت- عدم اتفاق الخصوم (الشريك المتقاسم و باقي الشركاء المتقاسمين) على التحكيم:

فإذا ظهر للمحكمة من أوراق الدعوى ان الخصوم قد اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تنشأ بصدد عقد القسمة الرضائية ، فإنه يتعين عليها القضاء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، لأن الاتفاق على التحكيم يعتبر ملزماً لأطرافه ، و قابلاً للتنفيذ ويمنع المحكمة من سماع الدعوى[6]

---

[1]- مهدي كامل الخطيب ، دعوى الفرز التجنيب ، دار ألفى القانونية بالمينا ، بدون مكان نشر ،ص 5، عبد الباسط جميعي ،مبادئ المرافعات ، دار الفكر العربي ، ص 309.

[2]- عثمان التكروري ، شرح قانون اصول المحاكمات المدينة و التجارية رقم (2) لسنة 2001 ، الجزء الأول، الإختصاص و الدعوى و الخصومة ، 2002، ص 144

[3]- سالم الدحدوح ، الطبيعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه في البيع العقاري ، المرجع السابق ، ص 315 و ما بعدها.

[4]- محمد المنجي ، دعوى القسمة ، المرجع السابق ، ص 226 وما بعدها.

[5]-التي تنص على أن : ((من حاز منقولاً أو عقاراً غير مسجل بالسجل العقاري دون أن يكون مالكاً له أو حاز حقاً عينياً على منقول أو حقاً عينياً على عقار غير مسجل في السجل العقاري دون أن يكون هذا الحق خاصاً به كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة).

[6] - عدلي أمير خالد ، الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص 575 .

ث- عدم تصالح الخصوم بصدد الدعوى:

فإذا تبين للمحكمة من أوراق الدعوى أنه تم الصلح بين الشريك المتقاسم وباقي الشركاء المتقاسمين و تعين عليها عدم قبول الدعوى[1].

الفرع الثاني

الشروط الموضوعة لدعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية

تتعلق الشروط الموضوعية لدعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية بأركان العقد و الرضا و المحل و السبب ، لذا فهي تتمثل فيما يأتي:

أ- أن تكون إرادة المتقاسمين صادرة عن أهلية كاملة ، و خالية من العيوب:

فإذا كان أحد أطراف العقد ناقص الأهلية ، سواء كان قاصراً لم يبلغ سن الرشد أو كان محجوزاً عليه لسفه أو غفلة أو جنون أو عته أو تقررت له المساعدة القضائية ، تعين مراعاة الإجراءات الواجب اتباعها عند اجراء القسمة الرضائية في حال وجود ناقص الأهلية بين الشركاء المشتاعين المنصوص عليها في المادة /789/ من القانون المدني السوري حيث لا بد في هذه الحالة من الحصول على إذن المحكمة الشرعية لإجراء القسمة و لا تكون القسمة نافذة إلا بتصديق المحكمة لها[2] .

كما يجب ان تكون إرادة المتعاقدين سليمة و خالية من عيوب الارادة وهي الغلط و التدليس و الاكراه و الغبن الاستغلالي ، فإذا شاب إرادة أحد المتعاقدين عيب من هذه العيوب كان عقد القسمة قابلاً للإبطال[3].

ب- أن يكون عقد القسمة حقيقياً وليس صورياً :

وتظهر أهمية هذا الشرط ضمن الشروط الموضوعية لدعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية في مجال إعمال الأسبقية في التسجيل ، لأن عقد القسمة الصوري لا وجود له قانوناً، وبالتالي فلا مجال للمفاضلة في الأسبقية بين العقد الصحيح والعقد الصوري [4] .

ج- أن يكون محل عقد القسمة مشروعاً :

يجب أن يكون محل عقد القسمة مشروعاً ، فلا يجوز أن يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب ، وإلا كان العقد باطلاً [5]، [5]، ويكون عقد القسمة غير مشروع في الحالات التي توجب فيها قيود قانونية تفرض البقاء في الشيوع بموجب اتفاق

---

[1]- عثمان التكروري ، شرح قانون اصول المحاكمات المدينة و التجارية رقم (2) لسنة 2001 ، المرجع السابق ، ص 144.

[2]- انظر المادة (181) قانون الاحوال الشخصية السوري.

[3]- انظر عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن، حق الملكية ، ص 897 ، عبد المنعم فرج الصده ، الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني والمصري ، دار النهضة العربية ، ص 207، نعمان محمد خليل ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، ص 202 .

[4]- محمد المنجي ، دعوى القسمة ، المرجع السابق ، ص242 وما بعدها .

[5]- زهير حرح و علي الجاسم ، العقود المسماة ، منشورات جامعة دمشق ، 2010 ، ص 176 وما بعدها .

بين الشركاء لمدة لا تتجاوز خمس سنوات[1] أو كان مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون كما في حالة الشيوع الاجباري[2].

ح- أن يكون محل القسمة معيناً تعييناً كافياً مانعاً من الجهالة:

يجب أن يكون محل عقد القسمة معيناً تعييناً كافياً نافياً للجهالة به ، و يكون ذلك ببيان موقعه ومساحته و حدوده و معالمه وأوصافه التي تخصه و تميزه عن العقارات الأخرى و حتى يتمكن كل شريك من معرفة حصته دون أدنى عناء و إلا كان العقد باطلاً[3].

خ- أن يكون التنفيذ العيني ممكناً:

أي يجب أن يكون تسجيل الملكية للحصة المفرزة إلى الشريك المدعي ممكناً فإذا كان تسجيل ملكية الحصة المفرزة غير ممكن ، فإنه يتعين على المحكمة عدم قبول الدعوى و قد يصبح التنفيذ العيني غير ممكن إذا أصبح الشركاء المتقاسمون (المدعى عليهم) غير مالكين ، لأي سبب من الاسباب كما في حالة تنفيذ الدائنين عليه جبراً و بيعه في المزاد العلني ، او حالة نزع الملكية للمنفعة العامة ، ففي هذه الحالات يصبح التنفيذ العيني غير ممكن[4].

د- أن يكون الشريك المدعي قام بتسديد كامل المعدل:

ففي الحالة التي يكون فيها الشريك المدعي أخذ أكثر من حصته يجب عليه أن يقوم بدفع مبلغ من النقود يعادل تلك الزيادة للشركاء الآخرين الذين نالوا نصيباً أقل ، فإذا دفع باقي الشركاء بعدم تنفيذ التزامهم ، لأن المدعي لم يدفع المعدل كانوا محقين في امتناعهم ، و يتعين على المحكمة عدم قبول الدعوى[5].

ذ- أن يكون الدافع إلى القسمة مشروعاً:

تنص المادة (137) من القانون المدني السوري على أنه : ((إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة كان العقد باطلاً)).

و تنص المادة (138) من ذات القانون على أنه : ((كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أنه له سبباً شروعاً ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك)).

و يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي ان الالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه)).

---

[1]- تنص المادة 788 من القانون المدني السوري على أن :((لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق و لا يجوز بمقتضى الاتفاق ان تمنع القسمة الى أجل يجاوز خمس سنين فإذا كان الاجل لا يجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه)) .

[2]- تنص المادة (805) من القانون المدني السوري على أن ((ليس للشركاء في مال شائع أن يطلب قسمته إذا تبين من الغرض الذي اعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع)).

[3]- خليل قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ، الطبعة الثالثة ، 2008 ، ص 194.

[4]- سالم حماد الدحدوح ، الطبيعة القانونية للتسجيل و اثر تخلفه في البيع العقاري ، المرجع سابق ، ص 318.

[5]- محمد المنجي ، دعوى القسمة ، المرجع السابق ، ص 245.

و بالتالي فإن المقرر قانوناً أن المشروعية مفترضة ، إلى أن يقوم دليل على خلاف ذلك بإثبات أن الباعث الى عقد القسمة غير مشروع ، ويقع عبء إثبات عدم مشروعية السبب على عاتق باقي الشركاء المشتاعين (المدعى عليهم) ، فإذا ادعى هؤلاء الشركاء المدعى عليهم أن الدافع الى القسمة غير مشروع فعليهم إثبات ذلك.

المطلب الثالث

إجراءات دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية

تقتضي دراسة اجراءات دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية بيان الأحكام المتعلقة بالخصوم في الدعوى ، و ميعاد رفعها ، و كيفية إثباتها و المحكمة المختصة بنظرها ، و ذلك على النحو الآتي:

الفرع الاول

الخصوم في دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية

المدعي في هذه الدعوى هو الشريك المتقاسم بعقد قسمة رضائية اتفاقية غير مسجل أو ورثته و المدعى عليهم هم باقي الشركاء المتقاسمين أو روثتهم كما يجوز أن يرفع هذه الدعوى مشتري الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب البائع له بإسم ذلك البائع ، عن طريق الدعوى غير المباشرة[1].

ويشترط في المدعي و المدعى عليهم أو المتدخلين في الدعوى أن يكونوا متمتعين بالأهلية اللازمة للتقاضي ، فالقاصر و المحجور عليه ، والساقط من الحقوق المدنية لا يحق له المثول بنفسه في الدعوى لا بصفة مدعي و لا مدعى عليه و لابد من شخص يمثله وهو الولي أو الوصي أو القيم.

و لابد من اختصام كافة الشركاء في المال الشائع و أصحاب الاشارات على صحيفة العقار[2].

الفرع الثاني

ميعاد رفع دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية

إن ميعاد رفع دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية هو ميعاد مفتوح أمام الشريك المتقاسم بعقد قسمة اتفاقية أو ورثته من بعده في أي وقت يشاؤون ، و ذلك من تاريخ امتناع باقي الشركاء المتقاسمين عن القيام بما هو ضروري للتسجيل وتخصيص الملكية ، و تبرير ذلك أن التزام المدعى عليهم في هذه الدعوى (الشركاء المتقاسمون) بعدم التعرض يعد التزاماً أبدياً ، لا يرد عليه التقادم مهما طال الزمن ، و بالتالي لا يسقط حق الشريك المتقاسم أو ورثته بمطالبة باقي الشركاء المتقاسمين أو ورثتهم بتسجيل الملكية مهما طال الزمن ، فإذا رفع المدعى دعوى صحة القسمة على المدعى عليهم بعد مضي خمس عشر سنة من وقت صدور القسمة و دفعها المدعى عليهم بالتقادم المسقط ، فإن دفعه يرفض من المحكمة[3] .

---

[1]– محمد المنجي ، دعوى القسمة ، المرجع السابق ، ص 211 ، محمد محمود ابراهيم ، أصول صحف الدعاوي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986، ص50.

[2]– المحامي محمد صياح النشواتي ، القيود على الملكية العقارية و إشارتها في السجل العقاري ، المجلد الاول ، الطبعة الأولى ، 1993 ، ص 393 .

[3]– سالم حماد الدحدوح ، الطبيعة القانونية التسجيل و أثر تخلفه في البيع العقاري ، المرجع سابق ، ص 320 و ما بعدها

الفرع الثالث

إثبات دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية

بما أن عقد القسمة الرضائية هو عقد كباقي العقود ، و العقد يعتبر من التصرفات القانونية ، فتسري عليه القاعدة العامة في إثبات التصرفات القانونية [1] ، وإثبات التصرفات القانونية يختلف عن إثبات الوقائع المادية ، فالثانية يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات ، وهذا يعود لطبيعة حدوثها ، في حين أن التصرفات القانونية يمكن إعدادها مسبقا قبل نشوء النزاع ، وعليه فإن إثبات القسمة يخضع للقواعد العامة في إثبات التصرفات القانونية فلا يجوز إثباتها إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها إذا زادت قيمة المال المقسوم عن 500 ل.س[2].

وهذا ما عبر عنه المشرع بالمادة (789)[3] مدني سوري ، و بمعنى آخر فإن القسمة الرضائية تنعقد طبقاً للأصل العام في انعقاد العقود بالتراضي ، إذا لم يتطلب القانون فوق التراضي شروطاً أخرى لانعقاده.

الفرع الرابع

المحكمة المختصة بنظر دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية

تختص محكمة الصلح المدني بالنظر في دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية و ذلك تبعاً لاختصاصها النوعي بغض النظر عن قيمة المال المطلوب قسمته استناداً إلى الفقرة هـ من المادة (64) من قانون اصول المحاكمات المدنية السوري لعام 2016 و التي تنص على أن : ((تختص محكمة الصلح مهما تكن قيمة المدعى به في الدعاوي الأتية:

هـ – قسمة الاموال المنقولة و العقارية و الرضائية و القضائية ، وصحة العقد وفسخه)) وتجدر الإشارة الى أن دعوى تثبيت القسمة الرضائية كانت تخضع لقواعد الاختصاص القيمي من قبل صدور قانون أصول المحاكمات لعام 2016 والذي جعلها من الاختصاص النوعي الحصري لمحاكم الصلح المدني.

وقد اشترط القانون أن يتضمن استدعاء الدعوى بعض البيانات الإلزامية (اسم المحكمة ، اسم المدعي، والمدعى عليه، وموطنه، بيان موضوع الدعوى فإذا كان من العقارات وجب تعيين موقعه ورقم محضره عرض الأوجه القانونية التي تؤسس عليه الدعوى، توقيع المدعى أو وكيله – تاريخ الدعوى)[4].

ويجب ان ترفق معها كافة المستندات المؤيدة لها بالإضافة لبيان القيد العقاري و المخطط المساحي بالإضافة إلى وضع اشارة الدعوى باعتبارها من الدعاوي العينية العقارية التي يتوقف نظر الدعوى على وضع إشارتها و لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام:

هل يوجد فرق بين دعوى صحة و نفاذ القسمة الرضائية، وبين دعوى إثبات قسمة قديمة؟

من خلال الواقع العملي في المحاكم و السوابق القضائية، يتضح أن الفرق بين الدعوتين يتمثل في الآتي:

---

[1]– مصطفى الجمال ، نظام الملكية ، الطبعة الثالثة ، المرجع السابق ، ص 167 وما بعدها ، عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية ، المرجع السابق ، ص 805.

[2]– انظر المادة 54 من قانون البينات السوري.

[3]– تنص على أن :((للشركاء إذا انعقد اجماعهم ان يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها....)).

[4]– محمد واصل ، أصول المحاكمات المدنية ، الجزء الأول ، منشورات جامعة دمشق ، 2010 ، ص367 و مابعدها.

أ- دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية:

ترفع في الحالة التي يوجد فيها عقد قسمة رضائية ابتدائي، وأراد أحد الشركاء تسجيل عقد القسمة في السجل العقاري، وامتنع باقي الشركاء المتقاسمين عن تنفيذ التزامهم بتيسير تسجيل الملكية المفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه، فيلجأ الى القضاء للحصول على حكم بصحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية، يقوم بعد تسجيله مقام عقد القسمة الرضائية المسجل.

ب- أما دعوى إثبات قسمة قديمة :

ترفع في الحالة التي لا يوجد فيها عقد قسمة ، لكن كان هناك قسمة على ارض الواقع في المناطق خارج التحديد والتحرير مدة مرور الزمن و تصرف من كل شريك بمقسمه تصرفاً مستقلاً وفي ذلك قضت محكمة النقض بأنه : ((يجوز إثبات القسمة بين الشركاء بدون عقد مقاسمة بينهم ، إذا جرت القسمة بينهم على أرض محل النزاع منذ مدة تزيد عن مدة التقادم ، و تخصص كل فريق من الشركاء بمقسم مستقل وتصرف به))[1]

وجاء في قرار آخر لها بأنه : ((يجوز تثبيت القسمة الرضائية ، إذا كان هنالك تصرفاً مستقلاً لفترة طويلة دون أية منازعة))[2]

وجاء في قرار أخر لمحكمة النقض السورية انه : ((في حال وجود قسمة مهايأة عقارية ، لا تسمع دعوى إزالة التجاوز من المالكين على الشيوع إلا بعد تثبيت القسمة المذكورة ، أو في وجود دعوى إزالة الشيوع من المالكين))[3].

أما في المناطق المحددة و المحررة فإن الملكية فيها ثابتة وفقاً لقيود السجل العقاري وإن وضع اليد على جزء من المال الشائع مهما طال به الزمن لا يمكن أن ينقلب الى قسمة رضائية.

وهو ما أكده اجتهاد محكمة النقض السورية التي قضت بأنه: ((إن المهأياة المكانية لا يمكن أن تنقلب الى قسمة نهائية مهما طال الزمن وإن الاجتهاد في مصر لا يمكن تطبيقه على الملكية العقارية في سوريا باعتبار ان الملكية في المناطق المحددة و المحررة ثابتة و لقيود السجل العقاري قوة ثبوتية مطلقة خلافاً لما هو سائد في مصر وانه مهما طال وضع اليد فإن القسمة الرضائية تحتاج الى تطابق الارادتين وإن مضي الزمن لايقوم مقام هذه الإرادة)[4].

الاستنتاجات والتوصيات

اتضح لنا مما تقدم أنه على الرغم من أهمية عقد القسمة الرضائية و انتشاره في الحياة العلمية إلا أنه لم يتفق الفقه على الطبيعة القانونية لهذا العقد فالبعض اعتبره عقد مقايضة في حين ذهب ، رأي آخر من الفقهاء لاعتباره وسيلة إفراز للمال الشائع مما أدى إلى اختلاف في وجهات النظر الفقهية في الأساس القانوني التي تقوم عليه دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية.

وقد تبين لنا أن دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية تقوم على أساس قانوني متميز عن دعاوي صحة عقد البيع أو المقايضة وذلك يرجع من وجهة نظرنا إلى الاختلاف الجذري بين عقدي القسمة و المقايضة.

---

[1]- قرار 366/1966 أساس 317 ، محاكم النقض، م. المحامون 1988، سورية.

[2]- قرار 843/1987 و أساس 739 ، محاكم النقض ، م المحامون 1987 ، سورية.

[3]- قرار 1164/2004 ، أساس 1242 محكمة النقض ، الدوائر المدنية ، الدوائر المدنية الثانية ، م المحامون 2005 ، إصدار 9 و 10 سوريا.

[4]- محكمة النقض ، الغرفة المدنية الثانية ، قرار 960 أساس 1281 تا 1998/4/26 ، سجلات محكمة النقض ، و انظر ايضاً المادة 800 الفقرة 2 من القانون المدني السوري .

فالقسمة هي أداة إفراز تقوم بتحديد النطاق المادي لحق كل شريك بعد أن كان قبلها مشتبكاً بحقوق باقي الشركاء في المال الشائع ، فهي لا تحمل معنى المبادلة و ليست من عقود المقايضة و إنما هي وسيلة مبتكرة بواسطة القانون المدني ليحصل كل شريك على القيمة الحقيقة للجزء الشائع الذي كان له قبل حصولها وإن القول بغير ذلك فيه تفريع للقسمة من مضمونها.

و القسمة الرضائية كاشفة عن الملكية أما المقايضة فهي عقد ناقل للملكية ولكن حتى تتم المقايضة والمبادلة يشترط في هذه الملكية أن تكون محددة و مفرزة وهو ما لا يتوفر في المال الشائع قبل القسمة فالإفراز يترتب على القسمة وليس على المبادلة ، لذلك لابد من الاعتراف بالكيان المستقل للقسمة وقدرتها إنهاء حالة الشيوع بوصفها أداة إفراز بعيداً عن افتراض المبادلة المخالف للواقع.

و بالتالي وجدنا أن المادة /396/ مدني سوري التي تقوم عليها دعوى صحة نفاذ عقد البيع أو المقايضة لإجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية للمشتري لا تصلح كأساس قانوني لدعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية كونها لا تنسجم مع طبيعة عقد القسمة و ذلك بخلاف المادة 211 مدني سوري التي تعبر عن حقيقة التزام الشركاء المتقاسمين بتسجيل الملكية المفرزة في السجل العقاري وهو التزام بعمل إن لم يقم به الشركاء من تلقاء أنفسهم يحل حكم قضائي في دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية مقام عقد القسمة المسجل وهو الأساس القانوني السليم المنسجم مع عقد القسمة الرضائية.

كما تبين لنا أيضاً من خلال دراسة شروط هذه الدعوى ، أن المشرع السوي وضع لها شروطاً خاصة بما يتعلق بأهلية الشركاء المتقاسمين يتوجب التقيد بها تحت طائلة بطلان عقد القسمة و عدم إمكانية الاحتجاج به أمام القضاء بدعوى صحة ونفاذ العقد .

وبدراسة اجراءات الدعوى اتضح لنا أن حق الشريك المتقاسم بإقامة دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة لا يسقط مهما طال الزمن و لا يرد عليه تقادم وذلك لأن التزام الشركاء المدعى عليهم بعدم التعرض يعد التزاماً أبدياً .

وأخيراً وجدنا أن قانون أصول المحاكمات المدنية السوري لعام 2016 قد جعل الاختصاص بعقد القسمة الرضائية و الدعاوي الناشئة عنه من الاختصاص النوعي الحصري لمحكمة الصلح المدني بغض النظر عن قيمة العقد. وهو أمر غاية في الأهمية لأنه يؤدي إلى ضرورة العدول عن أي اجتهاد قضائي سابق يقول باعتبار القسمة هي عقد مقايضة[1].

وذلك لما سيترتب على هذا الاجتهاد من مخالفة صريحة لقواعد الاختصاص النوعي لوجود اختلاف بالمرجع القضائي بين كل من العقدين ، حيث أن عقد المقايضة لا يدخل ضمن الاختصاص النوعي لمحكمة الصلح وإنما يخضع لقواعد الاختصاص القيمي بخلاف عقد القسمة الرضائية الذي أصبح حسب القانون الجديد من اختصاص محاكم الصلح فقط.

[1]– ((القسمة الرضائية هي عقد مقايضة يتم ما بين مالكي العقار على الشيوع و يخضع لأحكام القانون المدني ، أما لجنة إزالة الشيوع حسب القانون(1) لسنة 1986 فتختص بالعقارات الاميرية و بالصورة الجبرية لا الرضائية)) محكمة النقض، الدوائر المدنية ، الدائرة المدنية الثالثة ، قرار 275/1992 اساس 2966 ، مجلة المحامون 1992 ، اصدار 7 – 8 ، سورية

المراجـــع

1- أحمد أبو الوفا، *التعليق على قانون المرافعات*، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة السادسة،1108 1989.

2- اسماعيل غانم ، *الحقوق العينية الأصلية*، الجزء الاول ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبة،1959،330.

3- المحامي محمد *صياح النشواتي*، القيود على الملكية العقارية و إشارتها في السجل العقاري ، المجلد الأول، الطبعة الأولى ، 1993، 640.

4- خليل أحمد حسن قداده ، *الوجيز في شرح القانون المدني الفلسطيني* ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الاول ، حق الملكية و الحقوق العينية المتفرغة عنه ، الطبعة الثالثة، 2008 م، 373،.

5- سعيد عبد السلام ، *الوجيز في أحكام قانون الشهر العقاري و السجل العيني للدعاوى واجبة الشهر*، دار النهضة العربية ، الطبعة الاولى، 2008، 481.

6- سالم حماد الدحدوح ، *الطبيعة القانونية للتسجيل وأثر تخلفه في البيع العقاري ، رسالة دكتوراه* ، جامعة الاسكندرية ، مصر، الطبعة الثانية، 1998، 420.

7- عبد الرزاق السنهوري ، *الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن ، حق الملكية ، دار إحياء التراث العربي* ، بيروت، 1967م ، 1160.

8- عبد المنعم فرج الصده ، *الحقوق العينية الأصلية ، دراسة في القانون اللبناني والمصري، دار النهضة العربية*، بيروت، 1982، 502.

9- عثمان التكروري ، *شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية* ، الجزء الأول ، الاختصاص والدعوى والخصومة، 2002م، 366 .

10- عز الدين الديناصوري و حامد عكاز ، *التعليق على قانون المرافعات* ، الطبعة الثانية، مكتبة رجال القضاء ، القاهرة، 1982، 754.

11- عبد الباسط الجمعي ، مبادئ المرافعات *دار الفكر العربي* ، القاهرة، 1980م ، 488.

12- عباس العبودي ، *شرح أحكام أصول المحاكمات المدنية*، دار الثقافة، 2007م، 569 .

13- عدلي أمير خالد ، *الحقوق العينية الأصلية* ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011،290م.

14- رمضان أبو السعود ، *الحقوق العينية الأصلية* ، دار المطبوعات الجامعية ، 1997،823م.

15- محمد المنجي ، دعوى القسمة ، *منشأة المعارف* ، الاسكندرية، 2002م ، 329.

16- محمد عزمي البكري ، *قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز و التجنيب*، الطبعة الثامنة ، دار محمود للنشر و التوزيع ، باب الخلق ، مصر، 2002م ، 365.

17- مصطفى محمد الجمال ، *نظام الملكية* ، منشأة المعارف،405، الاسكندرية.

18- محمد واصل ، *اصول المحاكمات المدنية* ، الجزء الاول ، منشورات جامعة دمشق، 2010م، 703.

19- زهير حرح و علي الجاسم ، *العقود المسماة* ، منشورات جامعة دمشق ، 2010، 471.

20- محمد محمود ابراهيم، *أصول صحف الدعاوي*، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1986،817.

21- محمد كامل مرسي ، *شرح القانون المدني* ، الحقوق العينية الأصلية ،الجزء الثاني، منشأة المعارف، القاهرة، 2005، 905.

22- مهدي كامل الخطيب، *دعوى الفرز و التجنيب*، دار الألفى القانونية بالمنها ، 746، بدون مكان نشر.

23- مجموعة حمورابي *القانونية للاجتهادات القضائية* .

24- نعمان محمد خليل جمعه، *الحقوق العينية الأصلية* ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008، 455.