



مجلة جامعة تشرين - سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية

اسم المقال: دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية

اسم الكاتب: د. زهير حرج، حسن شوكت يعقوب

رابط ثابت: <https://political-encyclopedia.org/library/5247>

تاريخ الاسترداد: 2025/05/05 07:38 +03

الموسوعة السياسية 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 السياسية – Encyclopedia Political – يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسية – 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 السياسية مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكرية ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.



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.

دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية

* الدكتور زهير حرج

حسن شوكت يعقوب *

(تاريخ الإيداع 29 / 11 / 2018. قبل النشر في 27 / 2 / 2019)

□ ملخص □

بعد عقد القسمة الرضائية الطريق الرئيسي لإنتهاء 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 المتعلقة بدعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية كانت نادرة وأغلبها لم تكن متخصصة . وبهدف هذا البحث إلى تحديد الأساس القانوني لهذه الدعوى و الذي يتاسب مع عقد القسمة الرضائية - كعقد محدد للملكية وكاشف لها - وتمييزها عما يشتبه بها من دعاوى تستند إلى عقود ناقلة للملكية كالبيع أو المقايسة . وبعد ذلك ننتقل إلى بيان شروط هذه الدعوى وإجراءاتها للوصول إلى دراسة قانونية جامعية بالحد الممكن في هذا الموضوع .

الكلمات المفتاحية: عقد ، قسمة رضائية ، دعوى ، أساس قانوني ، إجراءات ، شروط .¹

* أستاذ - قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة دمشق - سورية.

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

مقدمة :

القسمة الرضائية عقد كسائر العقود ، أطرافه الشركاء المشتاعون ، ومحله المال الشائع ، ومن ثم تسرى 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 تأخير باقي الشركاء المتقاسمين عن تنفيذ التزاماتهم بتيسير تخصيص الملكية المفرزة للجزء الذي وقع في نصبيه 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 و دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية¹.

و يتضح من نص المادة 789/ مدني سوري² أن عقد القسمة هو عقد رضائي ينعقد بمجرد التعبير عن إرادتين متطابقتين فلم يشترط القانون في تكوينه شكل خاص تحت طائلة البطلان في حال عدم مراعاته كأن يكون محراً بشكل رسمي وإنما جعله خاضعاً لأحكام النظرية العامة للعقد و بالتالي فإن عقد القسمة الرضائية ملزم لأطرافه لتنفيذ الالتزامات التي توافقت إرادتهم على ترتيبها من خلال اتخاذ الإجراءات الازمة لشهره وبذلك يتضح أهمية دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية كوسيلة قانونية لثبت عقد القسمة و تسجيلها و الإحتجاج به بمواجهة الغير إن لم يتم 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 المقاومة 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 يكتفي بعض الفحوص الذي سنحاول إزالته في هذه الدراسة بالإضافة إلى أن 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 الفقهى بل يمثل فائدة مهمة جداً. حيث نجد في الواقع العملي عدم دراية بالآية 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 جلية عنها في سبيل أن يؤدي اللجوء إلى هذه الدعوى إلى الغرض الذي من أجله تم إيجادها.

¹- محمد المنجي ، دعوى القسمة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، ص 209.

²- تنص على ان ((للشركاء إذا انعقد اجتماعهم ان يقسموا 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 الأول: 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: إجراءات دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية.

النتائج والمناقشة:

المطلب الأول

المقصود بدعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية و أساسها القانوني و خصائصها

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

الفرع الأول

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 يتحت بهذه الملكية المفرزة على الغير¹.

و الغير هو من تلقى حقاً عينياً على العقار الشائع ، على أساس أنه ما زال مملوكاً على الشيوخ ، وقام بتسجيله ، قبل تسجيل سند القسمة ، أما من تلقى من أحد الشركاء حقاً مفرزاً من المال الشائع ، فإنه لا يعتبر غيراً ، ولو سبق تسجيل حقه قل 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 إليه ، وإذا آلت للشريك حصة أخرى ، انتقلت ملكية المتصرف إليه إلى ما آلت للشريك بقوة القانون ، و تعتبر هذه الحالة من حالات الحلول العيني².

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 انقلح حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آلت إلى المتصرف بطريق القسمة ، و للمتصرف إليه ، 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.

عقد 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 الاتفاقيات 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 المداععة فيما يتعلق بعدم تنفيذ اتفاقيتهم))

ومن هنا برب 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 امتلاع باقي الشركاء أو تقاعسهم عن تنفيذ التزامهم يستطيع الشريك المتقاسم رفع دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة ، و فيها يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ¹. وبالتالي يكون الأساس القانوني لهذه الدعوى هو المادة 211 مدني 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 امتلاع الشركاء من القيام بالأعمال الواجبة لتسجيل عقد القسمة ، حتى لو كانوا معترفين بصدور العقد عنهم².

وهنا يجب التفريق بين دعوى صحة التوقيع ودعوى صحة التعاقد ، فدعوى صحة التعاقد دعوى موضوعية تتطلب على حقيقة التعاقد ، و تتناول محله و مدة ونفذته و الحكم الذي يصدر فيها هو الذي يكون مقرراً لكافة ما انعقد عليه الرضاء بين المتعاقدين ، ويفتر حاجه معه إلى الرجوع إلى الورقة التي أثبت فيها التعاقد أولاً، أما دعوى صحة التوقيع فهي دعوى تحفظية شرعت لطمئنين من بيده سند عرفى على آخر أن الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه أن ينزع في صحته³.

والأهم من ذلك أن نميز أيضاً بين دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية و بين دعوى صحة عقد البيع أو المقايسة و نفاذـه - المعروفة بدعوى صحة التعاقد⁴ - وهي من الدعاوى 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: ((يلترم 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 الأصلية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1997 ، ص 245 .

³- محمد محمود ابراهيم ، أصول صحف الدعاوى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ص 55 و ما بعدها.

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

فالمشروع بدعوى صحة عقد البيع أو المقايسة¹، ألقى التزاماً على عاتق البائع بنقل الملكية إلى المشتري وبذلك فهو مختلف عن عقد القسمة الرضائية اختلف جذري لأن عقد القسمة بطبيعته عقد كاشف للملكية وليس ناقلاً لها فالقسمة لا تنقل للمتقاسم ملكية جديدة لم تكن له ولا تتضمن معنى الاستخلاف بل تثبت له ملكية يستند فيها إلى السند الأصلي لملكية الشائعة ، بمعنى أنها ملكية ثابتة من قبل القسمة ، وكل ما تحدثه القسمة فيها من تغيير ، هو أنها تجعلها مفرزة بعد أن كانت شائعة وليس في هذا تغيير لحق الشريك يؤثر على اعتبار القسمة تصرفاً كاشفاً عن هذا الحق². كما أن عقد القسمة الرضائية لا ينطوي على علاقة بين بائع ومشتري 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 لا يمكن 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 الكثلة 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 المقايسة 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 العقاري³ ، فبوسع الشركاء رفع دعوى صحة التعاقد و يختص فيها جميع المتقاسمين ليصدر حكم في مواجهتهم ، ويكون ملزماً لهم جميعاً.

الفرع الثالث

خصائص دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية⁴

تتميز دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية بالخصائص الآتية :

¹- انظر المادة 453 مدني سوري التي تنص على أن: ((تسري على المقايسة أحكام عقد بيع.....)).

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

³- تجدر الملاحظة أن قانون السجل العقاري السوري يشترط من ضمن الأوراق المطلوبة لتسجيل عقد القسمة (في حال وجود عقار أو 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 يطالعوا بتسجيل عقد القسمة في السجل العقاري حسب الاتفاق الرضائي فيما بينهم حتى لو حضروا جميعاً إلى 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 أحدhem 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 الأطراف العقد عن تنفيذ التزامه . انظر قانون السجل العقاري السوري ص 129 و 130.

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 إلى حق عقاري فالشريك المتقاسم يستند فيها إلى حقه العقاري الناتج عن قسمة المال الشائع ، وذلك عن طريق الحصول على حكم بصحة ونفذ عقد القسمة الرضائية ، ويقوم بعد تسجيله مقام عقد القسمة الرضائية المسجل.

ب- إنها دعوى موضوعية ؛ لأنها تنسع لبحث كل المنازعات التي تتعلق بعقد القسمة الرضائية ، فتنسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بعقد القسمة الرضائية من حيث الوجود والانعدام و من حيث الصحة و البطلان ، كما تنسع لبحث ذاتية المال الشائع محل القسمة ، باعتباره ركناً من أركان القسمة ، ووجوب تعينه تعيناً كافياً مانعاً من الجهة ، و آلا يكون مخالفاً للنظام العام والأداب العامة و إلا كان العقد باطلاً.

ت- إنها غير قابلة للتجزئة ، فإذا كان عقد القسمة الرضائية المطلوب الحكم بصحته ونفذته صحيحاً في شق منه ، وباطلاً في الشق الآخر فلا تملك المحكمة القضاء بصحة ونفذ القسمة في الشق الأول ، وإبطاله في الشق الثاني.

ث- تنسع دعوى صحة ونفذ عقد القسمة الرضائية لطلب وضع الحصة المفرزة أو الأموال 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 تعين حارس قضائي على الأرضريثما يفصل في النزاع اذا ارتأت ذلك ملائماً و عادلاً)).¹

المطلب الثاني:

شروط دعوى صحة ونفذ عقد القسمة الرضائية

تتقسم شروط دعوى صحة ونفذ عقد القسمة الرضائية إلى شروط شكلية و شروط موضوعية:

الفرع الأول

الشروط الشكلية لدعوى صحة ونفذ عقد القسمة الرضائية

يشترط لقبول دعوى حصة ونفذ 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 المصلحة²، 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 التجاوز إلى القضاء ، و قد استقر الفقه³ على أنه لا دعوى دون مصلحة و أن المصلحة هي مناط الدعوى و المصلحة¹ 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 لصاحبها 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 الإسكندرية ، الطبعة السادسة ، 1989 ، ص 97، المستشار عز الدين الديناصوري و حامد عكا ، التعليق على قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، 1982 مكتبة رجال القضاء ، القاهرة ، ص 12 وما بعدها.

هناك علاقة مباشرة بين المدعي و الحق المراد اقتضاوه 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 لا يتوفر لصاحب فيه هذه الشروط مجتمعة ، حيث أن تخلف أي شرط من هذه الشروط منذ رفع الدعوى و حتى صدور حكم فيها ، يؤدي إلى عدم قبول الدعوى.

إذا تبين للمحكمة عدم وجود مصلحة يقرها القانون للشريك المتقاسم في رفعها يتعين عليها عدم قبول الدعوى ، حتى لا تشغل المحاكم بدعاوي لا يفيد منها أحد².

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

يجب أن يكون سند ملكية الشركاء المستأعين مسجلاً ، لأن الملكية المسجلة هي التي تقضي إلى ملكية مسجلة ، أما إذا كان سند ملكية الشركاء المستأعين غير مسجل ، فلا يفضي إلى ملكية مسجلة ، فإذا تبين للمحكمة من أوراق الدعوى أن سند ملكية الشركاء المستأعين غير مسجل تعين عليها عدم قبول الدعوى³.

على أنه إذا كان سند ملكية الشركاء المستأعين غير مسجل كان للشريك المتقاسم أن يطلب أولاً : صحة التعاقد عن العقد الصادر للشركاء المستأعين ، ويطلب ثانياً: صحة التعاقد عن عقد القسمة الصادر له ، فإذا اقتصر الشريك المتقاسم على الطلب الثاني دون الطلب الأول ، فلا تقبل دعواه⁴ . و يستفاد من المادة /917/ مدني سوري⁵ 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 ، والالتصاص ، والعقد ، والشفعه) وهو يعفي واصح اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر الملكية وصحة سندها ، ويجوز للمشتري(من واصح اليد) باعتباره خلفاً خاصاً له ، أن يضم إلى حيازته حيازته سلفه في كل ما يرتبط القانون على الحيازة من أثار ، ومنها التملك بالتقادم المكتسب ، وأنه ليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل ، على انتقال حيازة العين إليه و بالتالي من الممكن أن تتضمن حافظة مستندات دعوى صحة ونفاذ القسمة أن سند ملكية المدعي هو وضع اليد المدة الطويلة المكتسبة 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 أن الخصوم قد اتفقوا على اللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي تنشأ بقصد عقد القسمة الرضائية ، فإنه يتعين عليها القضاء بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم، لأن الاتفاق على التحكيم يعتبر ملزماً لأطرافه ، و قابلاً للتنفيذ و يمنع المحكمة من سماع الدعوى⁶

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

²- عثمان التكروري ، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية و التجارية رقم (2) لسنة 2001 ، الجزء الأول، الاختصاص 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 عيناً على منقول أو حقاً عيناً 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- عدنى أمير خالد ، الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، عمان ، ص 575 .

ث- عدم تصالح الخصوم بصدق الدعوى:

فإذا ثبت للمحكمة من أوراق الدعوى أنه تم الصلح بين الشريك المتقاسم وبقي الشركاء المتقاسمين وتعين عليها عدم قبول الدعوى¹.

الفرع الثاني

الشروط الموضوعة لدعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية

تتعلق الشروط الموضوعية لدعوى صحة ونفاذ 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 محجوراً 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 المستعين 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 لها².

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 للإبطال³.

ب- أن يكون عقد القسمة حقيقياً وليس صورياً :

وتنظر 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 الصوري⁴.

ج- أن يكون محل عقد القسمة مشروعاً :

يجب أن يكون محل عقد القسمة مشروعًا ، فلا يجوز أن يكون مخالفًا للنظام العام أو الآداب ، وإلا كان العقد باطلًا⁵ ، ويكون عقد القسمة غير مشروع في الحالات التي توجب فيها قيود قانونية ترفض البقاء في الشيوع بموجب اتفاق

¹- عثمان التكروري ، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية 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 ، ص 242 وما بعدها .

⁵- زهير حرج و علي الجسم ، العقود المسمعة ، منشورات جامعة دمشق ، 2010 ، ص 176 وما بعدها .

بين الشركاء لمدة لا تتجاوز خمس سنوات¹ أو كان مجبأً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص في القانون كما في حالة الشيوع الإجباري².

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

يجب أن يكون محل عقد القسمة معيناً تعيناً 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 باطلاً³.

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 ممكناً ، فإنه يتغير على المحكمة عدم قبول الدعوى و قد يصبح التنفيذ العيني غير ممكناً إذا أصبح الشركاء المتقاسمون (المدعي عليهم) غير مالكين ، لأي سبب من الأسباب كما في حالة تنفيذ الدائنين عليه جبراً و بيعه في المزاد العلني ، أو حالة نزع الملكية للمنفعة العامة ، ففي هذه الحالات يصبح التنفيذ العيني غير ممكناً⁴.

د- أن يكون الشريك المدعي قام بتسديد كامل المعدل:

في 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 نصباً أقل ، فإذا دفع باقي الشركاء بعدم تنفيذ التزامهم ، لأن المدعي لم يدفع المعدل كانوا محقين في امتناعهم ، و يتغير على المحكمة عدم قبول الدعوى⁵.

ذ- أن يكون الدافع إلى القسمة مشروعًا:

تنص المادة (137) من القانون المدني السوري على أنه : ((إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفًا 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 شرعاً ، 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 مشروعًا أن يثبت ما يدعيه)).

¹- تنص المادة 788 من القانون المدني السوري على أن :((لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع مالم يكن مجبأً 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 أعد له هذا المال أنه يجب أن يبقى دائماً على الشيوع)).

³- خليل قادة ، 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 بثبات أن الباعث إلى عقد القسمة غير مشروع ، ويقع عبء إثبات عدم مشروعية السبب على عاتق باقي الشركاء المستأعين (المدعى عليهم) ، فإذا أدعى هؤلاء الشركاء المدعى عليهم أن الدافع إلى القسمة غير مشروع فعليهم إثبات ذلك.

المطلب الثالث

إجراءات دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية

نقتضي 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 الأول

الخصوم في دعوى صحة و نفاذ عقد القسمة الرضائية

المدعى في هذه الدعوى هو الشريك المتقاسم بعقد قسمة رضائية اتفاقية غير مسجل أو ورثته و المدعى عليهم هم باقي الشركاء المتقاسمين أو ورثتهم كما يجوز أن يرفع هذه الدعوى مشترى الحصة المفرزة التي وقعت في نصيب البائع له بإسم ذلك البائع ، عن طريق الدعوى غير المباشرة¹.

ويشترط في المدعى و المدعى عليهم أو المتدخلين في الدعوى أن يكونوا متمنعين بالأهلية الالزمة للنضال ، فالقادر و المحجور عليه ، والساخط من الحقوق المدنية لا يحق له المثول بنفسه في الدعوى لا بصفة مدعى و لا مدعى عليه و لابد من شخص يمثله وهو الولي أو الوصي أو القائم.

و لابد من اختصاص كافة الشركاء في المال الشائع و أصحاب الاشارات على صحيفة العقار².

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 يشاون ، و ذلك من تاريخ امتلاع باقي الشركاء المتقاسمين عن القيام بما هو ضروري للتسجيل و تخصيص الملكية ، و تبرير ذلك أن التزام المدعى عليهم في هذه الدعوى (الشركاء المتقاسمون) بعدم التعرض يعد التزاماً أبداً ، 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 بالقادم المسقط ، فإن دفعه يرفض من المحكمة³.

¹- محمد المنجي ، دعوى القسمة ، المرجع السابق ، ص 211 ، محمد محمود ابراهيم ، أصول صحف الدعاوى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986 ، ص 50.

²- المحامي محمد صباح 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 ونفاذ عقد القسمة الرضائية

بما أن عقد القسمة الرضائية هو عقد كباقي العقود ، و العقد يعتبر من التصرفات القانونية ، فتسرى عليه الفاعدة العامة في إثبات التصرفات القانونية¹ ، وإثبات التصرفات القانونية يختلف عن إثبات الواقع المادي ، فالثانية يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات ، وهذا يعود لطبيعة حدوثها ، في حين أن التصرفات القانونية يمكن إعدادها مسبقاً 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 المقسم عن 500 ل.س.².

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

الفرع الرابع

المحكمة المختصة بنظر دعوى صحة ونفاذ عقد القسمة الرضائية

تحتفظ محكمة الصلح المدني بالنظر في دعوى صحة ونفاذ 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 : ((تحفظ محكمة الصلح مهما تكون قيمة المدعي به في الدعاوى الآتية:

هـ - قسمة الاموال المنقوله و العقارية و الرضائية و القضائية ، وصحة العقد وفسخه)) وتتجدر الإشارة الى أن دعوى تثبيت القسمة الرضائية كانت تخضع لقواعد الاختصاص القيمي من قبل صدور قانون اصول 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 ، والمدعي عليه ، وموطنه ، بيان موضوع الدعوى فإذا كان من العقارات وجب تعين موقعه ورقم محضره عرض الأوجه القانونية التي تؤسس عليه الدعوى ، توقيع المدعي 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 الدعاوى العينية العقارية التي يتوقف نظر الدعوى على وضع إشارتها و لكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام :

هل يوجد فرق بين دعوى صحة ونفاذ 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 البيانات السوري.

³- تنص على أن:((للشركاء إذا انعقد اجمعهم 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 بتسيير تسجيل الملكية المفرزة للجزء الذي وقع في نصبيه، فيلجاً إلى 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 قررت 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 تصرفًا مستقلاً لفترة طويلة دون أية منازعة))²

وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض السورية انه : ((في حال وجود قسمة مهابأة 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 إلى قسمة رضائية.

وهو ما أكدته اجتهاد محكمة النقض السورية التي قضت بأنه: ((إن المهبأة المكانية لا يمكن أن تنقلب إلى 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 إلى تطابق الارادتين وإن مضي الزمن لا يقوم مقام هذه الإرادة)).⁴

الاستنتاجات والتوصيات

اتضح لنا مما نقدم أنه على الرغم من أهمية عقد القسمة الرضائية و انتشاره في الحياة العلمية إلا أنه لم يتحقق 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 دعاوى صحة عقد البيع أو المقايضة وذلك يرجع من وجهاً نظرنا إلى الاختلاف الجذري بين عقدي القسمة و المقايضة.

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

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

³- قرار 2004/1164 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 تفريح للقسمة من مضمونها.

و القسمة الرضائية كاشفة عن الملكية أما المقايضة فهي عقد ناقل للملكية ولكن حتى تتم المقايضة والمبادلة يتشرط في هذه الملكية أن تكون محددة و مفرزة وهو ما لا يتتوفر 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 تتسمج 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 أبداً .

وأخيراً وجدنا أن قانون أصول المحاكمات المدنية السوري لعام 2016 قد جعل الاختصاص بعقد القسمة الرضائية و الدعاوى 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 فتحتفظ بالعقارات الاميرية و بالصورة الجبرية لا الرضائية)) محكمة النقض، الدواوير المدنية ، الدائرة المدنية الثالثة ، قرار 275/1992 اساس 2966 ، مجلة المحامون 1992 ، اصدار 7 - 8 ، سورية

المراجع

- 1 أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون المرافعات ، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة السادسة، 1989، 1108.
- 2 اسماعيل غانم ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الاول ، حق الملكية ، مكتبة عبد الله وهبة، 1959، 330.
- 3 المحامي محمد صياغ النشواني، 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 للدعوى واجبة الشهر ، دار النهضة العربية ، الطبعة الأولى، 2008، 481.
- 6 سالم حماد الدحوج ، 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، 1967 م ، 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، 2002 م ، 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، 1980 م ، 488 .
- 12 عباس العبودي ، شرح أحكام اصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، 2007 م ، 569 .

- 13-** عدلي أمير خالد ، الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2011م. 290.
- 14-** رمضان أبو السعود ، الحقوق العينية الأصلية ، دار المطبوعات الجامعية ، 1997، 823م.
- 15-** محمد المنجي ، دعوى القسمة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 2002 م ، 329.
- 16-** محمد عزمي البكري ، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز و التجنيد ، الطبعة الثامنة ، دار محمود للنشر و التوزيع ، باب الخلق ، مصر، 2002 م ، 365.
- 17-** مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف، 405، 2005، الاسكندرية.
- 18-** محمد واصل ، اصول المحاكمات المدنية ، الجزء الاول ، منشورات جامعة دمشق، 2010م، 703.
- 19-** زهير حرث و علي الجاسم ، العقود المسماة ، منشورات جامعة دمشق ، 2010 ، 471.
- 20-** محمد محمود ابراهيم، أصول صحف الدعاوى، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1986، 817.
- 21-** محمد كامل مرسى ، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية ،الجزء الثاني، منشأة المعارف، القاهرة ، 2005 . 905.
- 22-** مهدي كامل الخطيب، دعوى الفرز و التجنيد ، دار الألفي القانونية بالمنها ، 746، بدون مكان نشر.
- 23-** مجموعة حمورابي القانونية للاجتهدات القضائية .
- 24-** نعمان محمد خليل جمعه، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2008 ، 455.