عبد الله أتغلياست

دكتور في الحقوق

دعوى قسمة العقار

بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية

DAR AL AFAK

COPY

تقديم:

الدكتور محمد محروك

استاذ التعليم العالي بكلية الحقوق

ورئيس شعبة القانون الخاص

بمراكش

الدكتور عصام بن زيدون

مستشار بمحكمة الاستئناف

بالجديدة

الطبعة الأولى : 2023

فهرس المحتويات

مقدمة 1

الباب الأول: القواعد الموضوعية لدعوى قسمة العقار 28

الفصل الأول: القواعد الموضوعية لدعوى القسمة البتية للعقار 29

الفرع الأول: الأحكام العامة لدعوى القسمة البتية للعقار 31

المبحث الأول: مقومات القسمة البتية القضائية للعقار 31

المطلب الأول: أركان القسمة البتية القضائية للعقار 31

الفقرة الأولى: القاسم في القسمة البتية القضائية للعقار 31

أولا: اختصاص القضاء بالبت في القسمة البتية للعقار 32

ثانيا: الخبراء كهيأة مساعدة في دعوى القسمة البتية للعقار 38

الفقرة الثانية: المقسوم لهم في القسمة البتية العقارية 41

أولا: المقسوم لهم من جهة الإرث 43

ثانيا: المقسوم لهم خارج جهة الإرث 45

الفقرة الثالثة: المقسوم في القسمة البتية 47

أولا: تصنيف العقارات من حيث الفئة 50

ثانيا: تصنيف العقارات من حيث النوع 59

ثالثا: أملاك الخواص 82

المطلب الثاني: شروط القسمة البتية 83

الفقرة الأولى: شرط ملكية الشركاء للعقار الشائع 84

الفقرة الثانية: شرط قابلية العقار الشائع للقسمة 91

أولا: المنع المطلق من قسمة العقارات 92

ثانيا: المنع الجزئي من قسمة العقارات 93

الفقرة الثالثة: عدم زوال منفعة العقار في كل جزء من أجزائه بعد القسمة 102

أولا: قسمة ما فيه ضرر بالعين المشتركة 103

ثانيا: قسمة ما فيه ضرر بالشركاء جميعا أو بأحدهم 108

المبحث الثاني: الحالات الموجبة للقسمة البتية 120

المطلب الأول: الحالات العامة الموجبة للقسمة البتية 121

الفقرة الأولى: حالة تعذر الإجماع على القسمة الرضائية بين الشركاء 121

الفقرة الثانية: حالة انعدام أو نقصان أهلية أحد الشركاء 122

الفقرة الثالثة: حالة وجود غائب بين الشركاء 123

المطلب الثاني: الحالات الخاصة الموجبة للقسمة البتية 125

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الأولى: القسمة كجزاء لإحداث تجديد في الشيء المشاع 125
الفقرة الثانية: القسمة كجزاء في عدم تحمل المصروفات اللازمة لحفظ الشيء المشاع وصيانته 129
الفقرة الثالثة: القسمة كحل عند عدم وجود الأكثرية القانونية لإدارة المال الشائع 131
الفرع الثاني: الحق في طلب القسمة البتية للعقار وأحكامه الاستثنائية 135
المبحث الأول: مفهوم الحق في طلب القسمة البتية للعقار وقيوده 135
المطلب الأول: ماهية الحق في طلب قسمة العقار ونطاقه 135
الفقرة الأولى: مفهوم الحق في طلب قسمة العقار 136
الفقرة الثانية: نطاق الحق في طلب قسمة العقار 139
المطلب الثاني: القيود الواردة على الحق في طلب القسمة البتية للعقار 152
الفقرة الأولى: القيد الاتفاقي 152
الفقرة الثانية: القيد الطبيعي 155
الفقرة الثالثة: القيد القانوني 157
أولا: الأجزاء المشتركة من العقارات المبنية في الملكية المشتركة 157
ثانيا: الطريق الخاص المشترك 159
المبحث الثاني: الأحكام الاستثنائية الواردة على الحق في طلب القسمة البتية للعقار 161
المطلب الأول: التقسيم العقاري وفقا لقوانين التعمير 161
الفقرة الأولى: ماهية التقسيم الخاضع لإلزامية الإذن ونطاقه المكاني 162
أولا: مفهوم التقسيم الخاضع للإذن من طرف السلطة الإدارية المختصة 162
الفقرة الثانية: إجراءات إعداد ومنح الإذن بالتقسيم العقاري 175
أولا: إجراءات إعداد طلبات الإذن بالتقسيم العقاري 175
ثانيا: إجراءات تسليم الإذن بالتقسيم العقاري 184
المطلب الثاني: قسمة العقارات الخاضعة لقوانين الاستثمارات الفلاحية 189
الفقرة الأولى: أحكام المنع من قسمة الأراضي الخاضعة لقوانين الاستثمارات الفلاحية 190
أولا: ماهية القسمة الدنيا التي تخضع لها أراضي الاستثمارات الفلاحية 190
ثانيا: نمط استغلال الأراضي الفلاحية غير القابلة للقسمة الدنيا 197
الفقرة الثانية: النطاق المكاني لإلزامية احترام المساحة الدنيا في القسمة 201
أولا: النطاق المكاني للقسمة الدنيا بمقتضى النصوص العامة 201
ثانيا: النطاق المكاني للقسمة الدنيا بمقتضى النصوص الخاصة 216
الفصل الثاني: القواعد الموضوعية لدعوى قسمة المهايأة للعقار 233
الفرع الأول: ماهية وموضوع قسمة المهايأة للعقار 234
المبحث الأول: ماهية قسمة المهايأة ومشروعيتها 234

DAR AL AFAK

المطلب الأول: ماهية قسمة المهايأة 234
الفقرة الأولى: تعريف قسمة المهايأة في اللغة 235
الفقرة الثانية: تعريف قسمة المهايأة في اصطلاح الفقهاء 236
أولا: تعريف قسمة المهايأة في اصطلاح فقهاء الشريعة الإسلامية 237
ثانيا: تعريف قسمة المهايأة تشريعيا وفي اصطلاح فقهاء القانون 241
الفقرة الأولى: مشروعية قسمة المهايأة 245
أولا: القرآن الكريم 245
ثانيا: السنة النبوية 247
ثالثا: الإجماع 248
الفقرة الثانية: الحكمة من مشروعية قسمة المهايأة 248
المبحث الثاني: الحالات الموجبة لقسمة المهايأة ومحلها 249
المطلب الأول: الحالات الموجبة لقسمة المهايأة 250
الفقرة الأولى: عدم قابلية المال الشائع للانتفاع المشترك 250
الفقرة الثانية: عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشياع 251
المطلب الثاني: محل قسمة المهايأة 252
الفقرة الأولى: ماهية المنافع في قسمة المهايأة وشروطها 252
أولا: مفهوم المنافع محل قسمة المهايأة 253
ثانيا: شروط المنافع محل قسمة المهايأة 262
الفقرة الثانية: الأموال المشتركة وقابليتها لقسمة المهايأة 266
أولا: الأموال المشتركة وقابليتها لقسمة المهايأة في الفقه الإسلامي 267
ثانيا: الأموال القابلة منافعها لقسمة المهايأة في التشريع المغربي 271
الفرع الثاني: أنواع قسمة المهايأة وطرقها وطبيعتها والتزامات أطرافها 308
المبحث الأول: أنواع قسمة المهايأة وطرقها 309
المطلب الأول: أنواع قسمة المهايأة ومدتها 309
الفقرة الأولى: المهايأة الزمانية والمكانية في الفقه الإسلامي ومدتاهما 309
أولا: المهايأة الزمانية والمكانية في الفقه الإسلامي 309
ثانيا: أحكام مدة المهايأة الزمانية والمكانية في الفقه الإسلامي 313
الفقرة الثانية: المهايأة المكانية والزمانية في التشريع المغربي ومدتاهما 318
أولا: المهايأة الزمانية ومدتها في التشريع المغربي 318
ثانيا: المهايأة المكانية ومدتها في التشريع المغربي 323
المطلب الثاني: طرق قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي والتشريع المغربي 331

DAR AL AFAK

الفقرة الأولى: طرق قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي 331
الفقرة الثانية: طرق قسمة المهايأة في التشريع المغربي 334
أولا: قسمة المهايأة الرضائية 334
ثانيا: قسمة المهايأة القضائية 344
المبحث الثاني: التكييف القانوني لقسمة المهايأة والتزامات المتهايئين 349
المطلب الأول: التكييف القانوني لقسمة المهايأة 350
الفقرة الأولى: تكييف قسمة المهايأة عند فقهاء الشريعة الإسلامية 351
الفقرة الثانية: تكييف قسمة المهايأة في التشريع المغربي 353
المطلب الثاني: التزامات المتهايئين 360
الفقرة الأولى: التزامات الشركاء المتهايئين 361
الفقرة الثانية: التزامات الشريك المتهايئ أثناء فترة انتفاعه 363
أولا: الالتزام باستعمال المال محل المهايأة وفق الغرض المعد له 364
ثانيا: الالتزام بالمحافظة على المال محل المهايأة وصيانته 365
ثالثا: الالتزام بالرد 367
الباب الثاني: القواعد الإجرائية لدعوى قسمة العقار 369
الفصل الأول: القواعد الإجرائية لصدور حكم القسمة العقارية 371
الفرع الأول: القواعد الإجرائية الخاصة بافتتاح دعوى قسمة العقار والبت فيها 373
المبحث الأول: القواعد الإجرائية الخاصة بافتتاح دعوى قسمة العقار 373
المطلب الأول: الشروط الشكلية لدعوى قسمة العقار 374
الفقرة الأولى: الشروط الشكلية العامة لدعوى قسمة العقار 374
أولا: شرط الصفة في دعوى قسمة العقار 374
ثانيا: شرط المصلحة في دعوى قسمة العقار 399
ثالثا: شرط الأهلية في دعوى قسمة العقار 400
الفقرة الثانية: الشروط الشكلية الخاصة لدعوى قسمة العقار 403
أولا: شرط التقييد الاحتياطي لدعوى قسمة العقار 403
ثانيا: شرط جمع الخصوم في دعوى قسمة العقار 412
ثالثا: شرط إدخال أصحاب الحقوق العينية في دعوى قسمة العقار 418
المطلب الثاني: الإجراءات المسطرية لدعوى قسمة العقار 419
الفقرة الأولى: المقال الافتتاحي وتمثيل الأطراف في دعوى قسمة العقار 420
أولا: المقال الافتتاحي لدعوى قسمة العقار 420
ثانيا: تمثيل الأطراف في دعوى قسمة العقار 425

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الثانية: المستندات المؤيدة للمقال الافتتاحي لدعوى قسمة العقار 429
أولا: المستندات المؤيدة لمقال دعوى قسمة العقار المشاع اضطراريا 431
ثانيا: المستندات المؤيدة لمقال دعوى قسمة العقار المشاع إراديا 439
ثالثا: الرسم العقاري كمستند مؤيد لمقال دعوى قسمة العقار المحفظ 445
رابعا: الاذن بالقسمة كمستند مؤيد للمقال الافتتاحي لقسمة بعض العقارات الخاصة 447
المبحث الثاني: القواعد الإجرائية الخاصة بالبت في دعوى قسمة العقار 449
المطلب الأول: مسطرة البت في دعوى قسمة العقار 449
الفقرة الأولى: إعداد البت في دعوى قسمة العقار 450
أولا: أحكام التبليغ في دعوى قسمة العقار 450
ثانيا: شروط صحة التبليغ في دعوى قسمة العقار 455
الفقرة الثانية: البت في دعوى قسمة العقار 464
أولا: البت في دعوى قسمة العقار شكلا 464
ثانيا: البت في دعوى قسمة العقار موضوعا 465
المطلب الثاني: الخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق الموجبة للبت في موضوع دعوى قسمة العقار 472
الفقرة الأولى: القواعد الإجرائية الخاصة بانتداب وإنجاز الخبير لمهامه 472
أولا: القواعد الإجرائية الخاصة بانتداب الخبراء في دعاوى قسمة العقار 473
ثانيا: القواعد الإجرائية الخاصة بإنجاز مهام الخبير 477
الفقرة الثانية: مناقشة تقرير الخبير وسلطة المحكمة في تقديره 482
أولا: مناقشة تقرير الخبير 482
ثانيا: سلطة المحكمة في تقدير رأي الخبير 485
الفرع الثاني: القواعد الإجرائية الخاصة بالحكم في دعوى قسمة العقار وطرق الطعن فيه 487
المبحث الأول: الحكم الفاصل في دعوى قسمة العقار 489
المطلب الأول: الحكم القاضي بالقسمة العينية والشروط الموجبة لذلك 489
الفقرة الأولى: الحكم القاضي بالقسمة العينية 490
أولا: القسمة العينية المتماثلة 490
ثانيا: القسمة العينية المتعدية 492
الفقرة الثانية: الشروط التشريعية والفقهية الموجبة للحكم بالقسمة العينية 503
أولا: الشروط التشريعية الموجبة للحكم بالقسمة العينية 503
ثانيا: الشروط الفقهية الموجبة للحكم بالقسمة العينية 508
المطلب الثاني: الحكم القاضي بقسمة التصفية 517
الفقرة الأولى: الحكم بقسمة التصفية لكون العقار في أصله غير قابل للقسمة العينية 519

DAR AL AFAK
COPY

الفقرة الثانية: الحكم بقسمة التصفية لكون القوانين والضوابط الجاري بها تمنع القسمة العينية.....519
الفقرة الثالثة: الحكم بقسمة التصفية لتفادي إحداث نقص كبير في قيمة العقار.....522
المبحث الثاني: طرق الطعن في الحكم القاضي بالقسمة العقارية.....527
المطلب الأول: طرق الطعن العادية في الحكم القاضي بالقسمة العقارية.....529
الفقرة الأولى: الطعن بالتعرض في الحكم القاضي بالقسمة العقارية.....529
الفقرة الثانية: الطعن بالاستئناف في الحكم القاضي بالقسمة العقارية.....532
المطلب الثاني: طرق الطعن غير العادية في الحكم القاضي بالقسمة العقارية.....537
الفقرة الأولى: الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالقسمة العقارية.....539
الفقرة الثانية: الطعن بإعادة النظر في الحكم القاضي بالقسمة العقارية.....547
الفقرة الثالثة: الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة في الحكم القاضي بالقسمة العقارية.....553
الفصل الثاني: آثار الحكم القاضي بالقسمة العقارية وتنفيذه.....558
الفرع الأول: آثار الحكم القاضي بالقسمة العقارية.....560
المبحث الأول: آثار القسمة القضائية البتية.....560
المطلب الأول: الإفراز كأثر من آثار القسمة القضائية البتية.....561
الفقرة الأولى: التطور التشريعي والفقهي للإفراز.....561
أولا: الأثر الناقل للقسمة في القانون الروماني.....562
ثانيا: الأثر الكاشف للقسمة في القانون الفرنسي.....563
الفقرة الثانية: طبيعة أثر القسمة البتية في التشريع المغربي.....565
أولا: مجال تطبيق الأثر الكاشف من حيث التصرفات.....567
ثانيا: مجال تطبيق الأثر الكاشف من ناحية الأموال.....569
ثالثا: مجال تطبيق الأثر الكاشف على الدائنين.....570
المطلب الثاني: الضمان كأثر من آثار القسمة القضائية البتية.....574
الفقرة الأولى: شروط الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق في القسمة البتية.....575
أولا: تحقق فعل التعرض أو الاستحقاق.....576
ثانيا: أن يكون التعرض أو الاستحقاق لسبب سابق على القسمة.....580
ثالثا: عدم الاتفاق صراحة على الإعفاء من الضمان.....580
رابعا: عدم رجوع الاستحقاق أو التعرض إلى خطأ المتقاسم نفسه.....581
الفقرة الثانية: أحكام الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق في القسمة البتية.....581
أولا: الالتزام بالضمان في العقار غير المحفظ.....582
ثانيا: الالتزام بالضمان في العقار المحفظ.....582
المبحث الثاني: آثار قسمة المهايأة.....585

DAR AL AFAK
COPY

المطلب الأول: أثر قسمة المهايأة بالنسبة للخلف العام 586
المطلب الثاني: أثر قسمة المهايأة بالنسبة للخلف الخاص 587
الفرع الثاني: تنفيذ الحكم القاضي بالقسمة العقارية 588
المبحث الأول: الإجراءات المسطرية الخاصة بتنفيذ الأحكام القاضية بالقسمة العقارية 589
المطلب الأول: فتح ملف تنفيذ الأحكام القاضية بالقسمة العقارية 589
الفقرة الأولى: طلب تنفيذ حكم القسمة العقارية 589
الفقرة الثانية: مؤيدات طلب تنفيذ حكم القسمة العقارية 591
أولا: الشهادة بعدم الطعن في الحكم القاضي بالقسمة العقارية 591
ثانيا: النسخة التنفيذية للحكم القاضي بالقسمة العقارية 600
المطلب الثاني: الجهة المختصة في تنفيذ أحكام القسمة العقارية 601
الفقرة الأولى: هيأة موظفي كتابة الضبط 601
الفقرة الثانية: المحافظ على الأملاك العقارية والرهون 604
المبحث الثاني: تنفيذ الحكم القاضي بالقسمة العقارية وصعوباته 615
المطلب الأول: تنفيذ الحكم القاضي بالقسمة العقارية 615
الفقرة الأولى: تنفيذ الحكم القاضي بالقسمة العينية 615
أولا: استدعاء الأطراف والخبير 615
ثانيا: القرعة في القسمة العينية وقسمة المهايأة 618
الفقرة الثانية: تنفيذ حكم قسمة التصفية 623
أولا: القواعد الإجرائية الممهدة لبيع العقار المحكوم بقسمته قسمة التصفية 624
ثانيا: مسطرة بيع العقار موضوع قسمة التصفية بالمزاد العلني 635
المطلب الثاني: صعوبات تنفيذ الحكم القاضي بالقسمة العقارية 661
الفقرة الأولى: صعوبات التنفيذ الوقتية 662
الفقرة الثانية: صعوبات التنفيذ الموضوعية 671
الخاتمة 678
المراجع المعتمدة 699
فهرس المحتويات 759

DAR AL AFAK



عبد الله أتغلياست

دكتور في الحقوق

بسم الله الرحمان الرحيم، أما بعد، نضع بين يدي القارئ الكريم مؤلفا عبارة عن أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية، نوقشت صبيحة يوم السبت **14** نونبر **2020** برحاب كلية الحقوق التابعة لجامعة القاضي عياض بمراكش، أمام لجنة علمية كانت مكونة من: الدكتور محمد محروك مشرفا، الدكتور عبد الكريم الطالب رئيسا ومقررا، الدكتور محمد كرم عضوا ومقررا، الدكتورة حليمة بن حفو عضوا ومقررا، الدكتور محمد مومن عضوا، الدكتورة وفاء جوهر عضوا، الدكتور عصام بن زيدون عضوا، وقد حازت الأطروحة على ميزة مشرف جدا، مع تهنئة خاصة من اللجنة، وتوصيتها بطبع البحث.

فنحن أمام مؤلف عبارة عن دليل عملي وفقهي وقضائي في المادة العقارية، يعين القاضي والمحامي وسائر منفذي القانون على الإلمام بأبرز القوانين المؤطرة للقسمة العقارية، تأصيلا وتطبيقا، يجد فيه كل واحد ضالته وبغيته، وهي دراسة يتداخل فيها الشق الفقهي والقانوني والقضائي بحكم طبيعة الموضوع المطروق، والذي تتحكم فيه أبعاد عدة متداخلة.

وهو عمل يعتبر نتاج استقصاء نظري دام سنين عددا، وعصارة تجربة ميدانية خبرت مفاتيح صناعة الحكم القضائي العقاري، سالكين في ذلك ما يليق من المناهج العلمية المعينة، كالمنهج الاستقرائي، والاستنباطي، والتركيبي، والمقارن.

ولله در الشيخ خليل، حين يقول في طالعة مختصره: فما كان من نقص أكملوه، ومن خطإ أصلحوه، والعلم لا يعطيك جزءه إذا لم تعطه كلك، والإنسان قد يعتريه عثار، والله يشاء ويختار، والجواد قد يكبو، والصارم قد ينبو، وما الكمال إلا للحق سبحانه، متمنيا أن أكون محصلا فائدة البحث العلمي.

الثمن : 288 درهم

مطبعة SO-ME PRINT