

جامعة عمار ثلجي - الأغواط
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



الموضوع:

اشكالات التصرف في العقارات المملوكة على
الشيوع

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري

تحت إشراف الأستاذ :
د- عبد الحليم بوقرين

من إعداد الطلبة:
سيد نبيل
بن مبارك عبد المالك

السنة الجامعية : 2023/2022

شكر وعرفان

يسعدني بعد اتمام هذه المذكرة، الا ان أحمد الله على عظيم نعمته وحسن توفيقه،
فله الحمد والشكر وهو المستعان والموفق وحده

كما نتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير الى من اعاننا بتوجيهاته وارشاداته أستاذنا
المشرف (عبد الحليم بوقرين) الذي تشرفت وسعدت بالعمل تحت اشرافه ،
فله اسى عبارات التقدير والاحترام وأنبل وأصدق سمات العرفان، كما لا ننسى
تقديم الشكر الى كل الأساتذة الكرام وأخص بالذكر أعضاء لجنة المناقشة لما يبذلونه
من وقتهم وجهدهم من أجل تقييمها والتي سيكون لأرائهم الدور البالغ في تقويمها
ولله الحمد والشكر من قبل ومن بعد.

إهداء

إلى من اضاءت دربي بدعوات الخير
إلى من حتى وإن وصفتها فلا أوفيتها حقها
إلى من كان صدرها الأمان الدائم لي وابتسامتها الدنيا
التي أعيش لها إلى من صوتها كان التفاؤل نفسه
إليها أقول أحبك. إليك أنت كل شيء إليك أقول أنت أنا.
- أمي الغالية -

ألى ابي العزيز
إلى من أعمل لهم في قلبي أرقى وأنيل الاحساس
اخوتي وأخواتي
إلى جميع العائلة والأصدقاء
الذي وسعهم قلبي ولم يسعهم قلبي.
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي المتواضع.

- سيد نبيل و بن مبارك عبد المالك

تم تنظيم الملكية الشائعة وفقا لأسس وضوابط تتكيف مع طبيعتها المتميزة ، سواء من حيث الحق الذي تحتويه أو من تعدد الشركاء الذين تشملهم ، أو من حيث الحقوق المترتبة نتيجة التصرف سواء تعلق الأمر بالشركاء أو بالغير .

إعتبارا أن الملكية الشائعة موجودة منذ الأزل ولا تزال في المجتمعات قائمة لإعتبارات إجتماعية وتاريخية فنجد أن معظم الدول قامت بوضع تقنيات لتنظيم هذا النوع من الملكية.

ففي الجزائر نجد إنتشار هذا النوع من الملكية أي الملكية الشائعة بكثرة ، وقد إعتبر بعض الفقهاء الفرنسيين أن ذلك راجع إلى نظام الإرث المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية ، وهو نظام غالبا ما يقوم بتفتيت الملكية إلى أجزاء لا يمكن تعدادها ، ونظرا إلى الإجراءات المعقدة التي يتميز بها الإرث يفضل أغلب الورثة البقاء في الشيوع على قسمة الميراث.

ويعتبر القرن الحادي عشر محطة بارزة لإزدهار الملكية الشائعة ، وذلك نظرا للإستقرار الذي كان يسود القبائل البدوية والعشائر الجبلية ، وقد كان في ذلك الوقت للعرش أو القبيلة الدور الهام في تسير هذه الملكية إذ هي التي تقرر كيفية التصرف فيها وتنظيم إستغلالها وهذا يكون بتخصيص نصيب لكل بيت أو أسرة لإستغلاله مع ترك الباقي للإنتفاع الجماعي بقصد التخصيص.

ولعل أهم ما يكتسبه هذا النوع من الملكية هي تلك التصرفات التي قد تتجر من طرف الشركاء فيها ، أو شريك واحد وكذا أحكام هذه التصرفات وهو موضوع دراستنا في هذا البحث الذي سنحاول من خلاله تبيان كل هذه التصرفات والأحكام الخاصة بها.

إشكالية البحث:

ان جهل الشريك أو باقي الشركاء بالحقوق المكرسة لهم ، وكذا لواجباتهم فيما بينهم ونحو الغير في الملكية الشائعة ينتج عنه عدة مخاصمات وخلافات تصحبها في الكثير من

الأحيان خصومات قضائية أمام القضاء ، وهذا نتيجة عدم معرفتهم بكيفية التصرف في مثل هذه الملكية ، وهو الأمر الذي سنحاول رفع اللبس عنه منطلقين من إشكالية رئيسية وهي:

إلى أي مدى يمكن للشركاء التصرف في الملكية الشائعة ؟

ويتفرع عن السؤال الرئيسي التساؤلات الفرعية الآتية:

- ماهي حقوق تصرف الشركاء في الملكية العقارية الشائعة ؟

- ما هي الآثار المترتبة عن هذا التصرف ؟

أسباب اختيار لهذا الموضوع:

-وجود نزاعات وخصومات عديدة أمام القضاء تخص هذا النوع من الملكية ، نتيجة جهل العديد لكيفية التصرف فيها ، جعلنا نصب إهتمامنا لإختيار هذا الموضوع بغرض تبيان أحكامه.

-والسبب الثاني يعود إلى الرغبة في تبيان موقف القضاء في مثل هذه النزاعات وأهم ما أستقر عليه الإجتهد القضائي الجزائري في هذا الشأن بغرض إيضاح أهم النقاط القانونية التي لا تزال محل لبس وخلاف.

أهمية هذا الموضوع:

في الأهمية القصوى التي تكتسيها الملكية الشائعة وطرق التصرف فيها وكذا لإنتشار الشيوع بكثرة في المجتمع كما ذكرنا ، وخاصة بسبب الميراث التي تصبح بموجبه أموال التركة مملوكة للورثة على الشيوع ، ولبقاء الشركاء دون نزاعات ومشاكل إهتم المشرع الجزائري من خلال وضعه لأحكام و قواعد تمنح لكل شريك سلطات الملكية من استعمال و استغلال وتصرف ، وعدم اجبار الشريك على البقاء في حالة الشيوع او الخروج منه إلا بموجب نص أو إتفاق ، و تتجلى الأهمية العلمية لهذا الموضوع في أن مسائل الملك الشائع والتصرف

فيه تعتبر شديدة الصلة بالواقع العملي لحياة الشركاء، ولذلك كان لا بد من تجليته وبيان أحكامه.

منهج البحث في الموضوع:

إقتضت طبيعة الدراسة نوعين من المناهج العلمية التي تتكامل فيما بينها للإجابة عن الإشكالية موضوع هذه المذكرة ، فأعتمدنا على المنهج التحليلي الذي يظهر من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للملكية الشائعة ، بتبيان أحكامها ومضمون خصائص هذا النوع من الملكية ، كما تم الإستعانة بالمنهج الوصفي ، وذلك من خلال رصد الإشكالات المتعلقة بالتصرف بالعقار وإدارته.

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذا البحث إلى فصلين :

خصصنا الفصل الاول الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة.

اما الفصل الثاني فتطرقنا الى حدود التصرف في الملكية العقارية الشائعة والنتائج المترتبة عنه.

تمهيد:

تكون الملكية في الأصل لشخص واحد يستأثر بجميع الحق لوحده ، لكن في تعدد عدة ملاك على نفس الحق تصبح الملكية شائعة مملوكة لعدة أشخاص بحقوق متساوية، ففي الملكية الشائعة يمتلك الملاك في الشيوع لجميع السلطات على ممتلكاتهم المشتركة مثلما يمتلك المالك الفردي السلطة على الملكية الفردية، وعرفها المشرع الجزائري في المادة 713 من القانون المدني على أنها " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذ لم يقر الدليل على غير ذلك وعليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول مفهوم الملكية الشائعة اما المبحث الثاني انقضاء الشيوع بالقسمة.

المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية الشائعة

لقد تناول القانون المدني الجزائري موضوع المال الشائع من خلال القسم الرابع الذي عنوانه الملكية الشائعة من الباب الأول تحت عنوان حق الملكية ضمن الكتاب الثالث المعنون بالحقوق العينية الأصلية، وأخضعه لأحكام المواد من 713 إلى 742 من القانون المدني الجزائري، وسيتم التطرق في هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول ماهية الملكية الشائعة والمطلب الثاني صور الملكية الشائعة.

المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية الشائعة

الفرع الأول: تعريف الملكية الشائعة

أ - تعريف الملكية الشائعة لغة:

تعني الاحتواء، فيقال ملك الشخص الشيء احتواءه، والملكية تدل على الاستئثار بالأشياء.¹
شاع: مشترك غير مقسوم.²

ب - تعريف الملكية الشائعة اصطلاحاً:

لتعريف الملكية الشائعة أو لنجد تعريفاً جامعاً مانعاً لها ، يستحسن التعرض لمختلف التعاريف التي وردت بشأنها.

- ارتأى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري : " أن الملكية الشائعة تقع على مال معين بالذات، يملكه أكثر من شخص واحد، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير منقسم، أما حق كل شريك فيقع على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة. فحق الملكية على المال الشائع هو الذي ينقسم حصصاً (QUOTE-PARTS)، دون أن ينقسم المال ذاته. ولما كان ملاك المال الشائع متعددين، فلا بد من تعيين حصة كل منهم في هذا المال، النصف أو الربع أو الخمس أو غير ذلك، وتعيين حصص الملاك في الشيوع عادة عند بدء الشيوع تبعاً لمصدره، فإن كان ميراثاً عين القانون

¹ - مجلة المحاماة، طبيعة الملكية في الاسلام والنظم الوضعية سنة 66، ص 111.

² المنجد في اللغة والاعلام، بيروت - لبنان المكتبة الشرقية، الطبعة السادسة والعشرون، ص 411.

حصة كل وارث، وإن كان وصية عين الموصى حصة كل موصى له، وإن كان عقدا تكفل العقد بتعيين حصة كل شريك. وقد لا تتعين الحصص، كأن يشتري عدة أشخاص مالا على الشيوع دون أن يبنوا حصة كل منهم فيما اشتروه، فعند ذلك تكون الحصص متساوية، مادام لم يقدّم الدليل على غير ذلك.¹

- أما الأستاذ عبد المنعم فرج الصده يعرف الملكية الشائعة كالتالي "الشيوع d'indivision حالة قانونية تتجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، فهو لا يقتصر على الملكية، بل يصح أن يتحقق بالنسبة إلى الحقوق العينية الأخرى، كما لو أوصى شخص بحق الانتفاع لعدة أشخاص، إذ يكون حق الانتفاع حينئذ مالا شائعا بين الموصى لهم جميعا وإنما نظم الشارع الملكية الشائعة فحسب لأنها هي الصورة التي يتحقق فيها الشيوع عادة. أما الحق الشخصي فإنه لا يكون مالا شائعا إذا تعدد أصحابه، بل ينقسم بينهم، وذلك ما لم يكن غير قابل للانقسام. والملكية الشائعة La propriété indivise هي التي تكون لأكثر من شخص على شيء، بحيث يكون لكل منهم الحق في حصة تنسب إلى الشيء في مجموعة، كالنصف أو الربع، فالذي يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفترزة أن الحصة التي يملكها الشريك المشتاع تكون شائعة في الشيء كله فلا تتركز في جانب منه بالذات".²

- ويعرف الأستاذ محمد وحيد الدين سوار : الملكية الشائعة قائلا "...الشيوع هو صورة من صور الملكية يكون فيها الشيء مملوكا لعدة أشخاص ، دون أن تتركز حصة كل منهم في جانب منه بالذات، وإنما تحدد بصورة رمزية أو حسابية في الحق ذاته، فحق الملكية ذاته يقسم، في حالة الشيوع، بين عدة أشخاص، بحيث يكون لكل منهم فيه نصيب معين كالثلاث أو النصف أو الربع ، ولكن الشيء الذي ينصب عليه الحق يظل غير منقسم، ولو كان، في الأصل، قابلا للانقسام، فإذا ما تمت القسمة ، أصبح لكل متقاسم ملكية فردية مفترزة، يستأثر

¹ - عبد الرزاق، أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، القاهرة - مصر : دار النهضة العربية، سنة 1967، ص 796.

² - عبد المنعم، فرج الصده، حق الملكية مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثالثة، 1967، ص 187.

بها ماديًا، دون غيره من الشركاء، والأصل أن تعين حصص الشركاء عند بدء الشروع فإذا لم تعين، أو قام الشك حول تعيينها، عدت متساوية".¹

المستخلص من مختلف التعاريف السابقة، هو اتفاق هؤلاء الأساتذة على نقاط مشتركة في تعريفهم للملكية الشائعة رغم التباين في الرؤى - الأمر الذي يدعو إلى تعريف الملكية الشائعة طبقاً للقانون المدني الجزائري انطلاقاً من المادة 713 من القانون المدني الجزائري: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشروع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك".

وبناءً على ذلك تقتضي الملكية الشائعة وجود محل حق واحد وتعدد أصحاب الحقوق، ويتحدد نصيب كل شريك بصفة معنوية أو غير مادية كالنصف أو الربع، وتتصب حصة كل شريك في مجموع المال الشائع الذي يظل غير مقسم ولو كان في الأصل قابلاً للقسمة، هذا ما قضت به الفقرة الأولى من المادة 713 مدني إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشروع... وبعد إجراء عملية القسمة يستطيع كل شريك أن يستأثر بملكته الفردية دون أن يزاحمه أحد أي تصبح الحصة مادية، هذا في حالة ما إذا كانت الحصص معينة عند بدء الشروع، أما إذا كانت الحصص غير معينة عدت متساوية وذلك ما قضت به الفقرة الثانية من المادة 713 مدني "... وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقدّم دليل على غير ذلك".

ضف إلى ذلك أن حالة الشروع لا تقتصر على الملكية فقط بل تنصب كذلك على الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع، ولقد نظم المشرع الجزائري الملكية الشائعة فحسب لأنها أكثر انتشاراً. استهلّت المادة 713 من القانون المدني بالعبارة التالية: "إذا ملك اثنان أو أكثر....." من الملاحظ أن المشرع الجزائري استعمل لفظ "ملك" مما يدل على أن الشركاء في الملكية الشائعة يملكون الشيء الشائع بمعنى أن حقهم يتمثل في "حق الملكية".

¹ - محمد، وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الأشياء والأموال حق الملكية والحقوق المتفرعة عن حق الملكية أسباب كسب الحقوق العينية دمشق سوريا مطبعة دار الحياة، الطبعة الثانية، سنة 1977-1978، ص 359.

وزيادة على ذلك لدينا نص المادة 714 الفقرة الأولى من ذات القانون الذي يقضي: "كل شريك في شيوخ يملك حصته ملكا، تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء". هذه الفقرة تبين أن الشريك في الشيوخ يتمتع بجميع عناصر حق الملكية من استعمال واستغلال وتصرف، وهذا دليل ثان على أن حق المالك في الملكية الشائعة هو "حق الملكية".

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للملكية الشائعة:

إن الملكية بوجه عام إما أن تكون ملكية فردية أو جماعية، أما الملكية الفردية هي يكون مالكا أو صاحب الحق شخصا واحد أي شخص طبيعي ويمكن أن يكون شخص معنوي تجاهل القانون المدني تنظيم الملكية الجماعية لمدة زمنية طويلة حتى القرن العشرين، واعتبر أن الملكية لا تصبح فردية وتتحول إلى ملكية جماعية بمجرد أن يصبح شخصان على الأقل يشتركان في حق الملكية على نفس الشيء وعليه تعتبر الملكية فردية عندما يكون صاحب الحق شخص واحد و تصبح جماعية عندما يكون حق الملكية لشخصين على الأقل، و ينبغي القول أن المالكين على الشيوخ يعتبرون مالكين مشتركين لحق على شيء أو أشياء مشاعة، فإذا تعلق الأمر بحق الملكية فهذا يعني أن الشيء الشائع يعتبر ملكا للجميع ، لكن هذا لا يمنع أن كل مالك على الشيوخ يملك حقا خالصا على الجزء quote-part الذي يعترف له به في الشيوخ.¹ وعلى عكس ذلك فالملكية الجماعية يكون ملاكها مالكين الشيء محل الحق مجتمعين دون أن يستقل أحدهم بحصة معينة ودون التمتع بالشخصية المعنوية وعليه فالملكية إما أن تكون فردية أو ملكية جماعية، والملكية الشائعة ليست ملكية جماعية وإنما هي أحد نوعي الملكية الفردية لان كل شريك يمتلك حصة معينة في المال الشائع.²

باعتبار أن الملكية الشائعة هي أحد نوعي الملكية الفردية، فما الذي يميز الملكية الشائعة عما يشتهر بها؟

¹ - Christian, Larroumet, Les biens droits réels principaux, tome 2. ed.economica ,3eme

édition, 1997, P140.

² - السنهوري، المرجع السابق، ص 797.

الفرع الثالث: تمييز الملكية الشائعة عما يشتبه بها:

3-1- الفرق بين الملكية الشائعة والملكية المفترزة:

إن الملكية المفترزة هي الصورة العادية للملكية الخاصة، ومن خلال حق الملكية هذا، يتمتع صاحب الحق بالشيء محل حق، بمنحه جميع السلطات التي بواسطتها يتحصل على كل منافع ومزايا هذا الشيء، وفي مقابل هذه الصورة نجد صورة أخرى للملكية أين يتمتع صاحب الحق بجميع السلطات التي تمكنه من الانتفاع بالشيء محل الحق، ولكن يتحصل على جزء معين أو نسبة محدودة من المزايا والمنافع، ويطلق على هذه الصورة "بالملكية الشائعة"¹.

إن القاعدة التي يبنى عليها الشيوع هي وحدة المحل مع تعدد الملاك، وبالتالي؛ تتعدد حقوق الملكية بقدر عددهم، وكل واحد من هؤلاء الملاك يتمتع بحق الملكية على نفس محل الحق، أي كل المال الشائع، وفي الوقت ذاته، وبمقتضى هذا الحق يمنح لكل شريك سلطات تمكنه من الانتفاع من الشيء محل الحق، المتمثلة في الاستعمال والاستغلال والتصرف كلها تنصب على محل واحد وفي وقت واحد - لكن اكتظاظ هذه الحقوق وتزاحمها، لا يمكن أن تعطي نفس الانتفاع الذي يمكن الحصول عليه في الملكية المفترزة، لذلك فإن الشريك على الشيوع يتحصل على نسبة معينة من المزايا والمنافع ليس كما هو الشأن في الملكية المفترزة، وهذه النسبة تتحدد على أساس حصة كل شريك التي تنتشر في كل ذرة من ذرات المال الشائع.²

3-2- الفرق بين الملكية الشائعة والملكية الجماعية:

إن الملكية الشائعة تختلف عن الملكية الجماعية، خاصة ما يسمى بالملكية المشتركة (Propriété commune) التي تعرفها القوانين الجرمانية وهي التي يكون ملاكها جماعة من الناس، يملكون مجتمعين الشيء محل الحق، فلا يتسنى لأحدهم أن يستأثر بمفرده بالشيء المملوك ولا حتى حصة فيه، ودون أن تتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية، فكل

¹ - منصور، مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري مصر: مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1965، ص 07.

² - سلامة المرجع السابق، سنة 1970، ص 245.

شريك يفقد حقه العيني في المال المشترك، ويتحول إلى مجرد حق شخصي في استغلال الشيء محل الحق والحصول على نصيب من الأرباح أو الغلة، فالجماعة هي التي تملك وتتعامل وتسند إليها الحقوق ويكمن وجه الاختلاف بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة، في كون هذه الأخيرة لا تنشأ إلا باتفاق الأطراف أي بصفة اختيارية، بينما الملكية الشائعة قد تنشأ في بعض الحالات وإن لم نقل في أغلبها رغما عن إرادة الشركاء أي بصفة إجبارية كما هو الحال في الأموال الموروثة، هذا بالإضافة إلى أن كل شريك في الملكية الشائعة يملك ملكية فردية وينصب حقه في حصة معينة، في حين الملكية المشتركة تكون الملكية للجماعة.¹

3-3- الفرق بين الملكية الشائعة والملكية المشتركة:

وهناك الملكية المشتركة التي نص عليها القانون المدني الجزائري في المادة 743: "وهي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة".

فنظام الملكية المشتركة هو الذي يطبق على الأجزاء الخاصة والمشاركة وهذا ما نصت عليه المادة 748 مدني: "يحدد نظام الملكية المشتركة مصير الأجزاء المشتركة والأجزاء الخاصة وكيفيات الانتفاع بها وكذا القواعد المتعلقة بإدارة هذه الأجزاء وتسييرها". ومن أمثلة الأجزاء الخاصة: الأسقف والأحواش ولقد ذكرت على سبيل الحصر في المادة 744 مدني، أما الأجزاء المشتركة مثل: الجدران الأساسية في البناء إن نظام الملكية المشتركة هو الذي يطبق عليها بموجب المادة 748 مدني.

وفي ضوء ذلك، لا تعد ملكية الطبقات ملكية شائعة، لأنها غير شائعة في بعض أجزائها. كما هو الحال في بناء ذي طبقات متعددة، يملكها عدة أشخاص، حيث كل واحد من هؤلاء

¹ - طه، غني حسون حق الملكية، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة. الجزء الأول، الكويت مطبوعات جامعة الكويت مطبعة مقهوي 1977، ص 98 وزهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا. صيدا بيروت: منشورات المكتبة العصرية، الطبعة الثانية، 1962، ص 140.

يملك على سبيل الشيوخ الأرض وملكية أجزاء البناء المعدة للاستعمال المشترك. فملكية الطبقات لا تتمخض إذن، ملكية شائعة، بل هي مزيج من الملكية الفردية والملكية الشائعة.¹

3-4- الملكية الشائعة وأموال الشركة:

تعتبر الشركة شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة عن ذمة كل شريك، وإذا قدم هذا الأخير نصيبه ينتقل إلى الشركة ويتحول حقه إلى مجرد حق شخصي ليحصل في نهاية السنة على أرباح، وبالتالي رأسمال الشركة ليس مملوكا للشركاء وإنما للشركة وبعد أن تحل وتصفيتها تصبح أموال الشركة مملوكة للشركاء.²

3-5- الشيوخ والحكر :

ودائما في باب تمييز الشيوخ عما عداه ، نجد ألا شيوخ في الحكر لأن البناء مملوك للمحتكر، والأرض مملوكة للمحكر . فملكيتهما لا ترد على شيء واحد . ولا شيوخ أيضا في حالة ما إذا تنازل المالك للغير عن حقه في الاستعمال، أو لاستغلال كله أو بعضه. فلا شيوخ بين المالك والمنافع، ولا بين المالك وصاحب الانتفاع ، فحق الملكية ليس هنا مشتركا بين المالك وبينهما.³

الفرع الرابع: أسباب نشوء الملكية الشائعة:

إن أسباب اكتساب الملكية الشائعة هي نفس الأسباب التي تؤدي إلى اكتساب الملكية المفردة، تعدد الملاك في الملكية الشائعة بطبيعة الحال من جانب ومن الآخر:

أ. قد تنشأ الملكية الشائعة بالتصرف القانوني، كإبرام عقد كأن يشتري شخصان أو أكثر منزلا على الشيوخ. أو الوصية كأن يوصي شخص لشخصين أو أكثر بأرض على الشيوخ.

¹ - محمد، وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني. عمان - الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1993 م، ص 109.

² - وحيد الدين سوار، المرجع السابق، سنة 1977، ط2، ص 360.

³ - عبد المنعم، البدرابي، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، مكتبة سيد عبد الله وهبة، الطبعة الثالثة ، 1968 ، ص 146.

ب. وقد تنشأ الملكية الشائعة أيضا بالواقعة القانونية، كالميراث الحيازة، الاستيلاء، الالتصاق. وبعد الميراث من أهم الأسباب وأكثرها لنشوء الشيوع، إذ بوفاة المتوفى تنتقل أمواله إلى ورثته خصوصا إذا له أكثر من وارث فالتركة تصبح مملوكة على الشيوع. وقد ينشأ الشيوع بالحيازة: "كأن يحوز شخصان أو أكثر أرضا حيازة مشتركة بريئة من العيوب بوجه خاص عيب اللبس.

ج. وقد ينشأ الشيوع أيضا بالاستيلاء : كأن يستولي عدة أشخاص على منقول لا مالك له. أو بالالتصاق : كأن يملك ملاك على الشيوع، بحكم الالتصاق، البناء الذي يشيده الغير في أرضهم.¹

د. ولكن بعد أن تتحقق أحد هذه الأسباب المنشئة للشيوع، فما السلطات التي يتمتع بها الشريك على الشيوع للاستفادة من الملكية الشائعة؟

المطلب الثاني: صور الملكية الشائعة

الفرع الأول: الشيوع الاختياري

إن الشيوع الاختياري هو ذلك الشيوع الذي ينشأ بإرادة الشركاء، والذي يكون حق الشريك جميع سلطات من استعمال واستغلال والتصرف في المال الشائع ولتعدد الملاك على الشيوع فإنهم يتمتعون بنفس الحق ، مما يتعين تعيين طريقة إدارة المال الشائع وهذا ينطبق أيضا على تصرف الشريك في المال الشائع الذي يكون مقيد بحقوق باقي الشركاء.

1- سلطة الشركاء في إدارة المال الشائع:

من المزايا التي تمنحها الملكية الشائعة للملاك بالشيوع سلطة الانتفاع بالمال الشائع واستنادا على ذلك سيتم الدراسة في هذا المطلب مختلف إدارات المال الشائع، فتكون بإجماع الشركاء كأصل، ووضع المشرع الجزائري استثناء المبدأ الإجماع بحيث خول لمن يملك أغلبية الحصص في المال حق الإدارة.

¹ - وحيد الدين ،سوار ، المرجع السابق، الطبعة الثانية، ص 360.

1-1- إدارة المال الشائع من إجماع الشركاء:

نص المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون المدني على أنه: "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك".¹

وعليه سيتم دراسة مفهوم إجماع الشركاء وتحديد أساسه ثم التطرق إلى القسمة المهايأة التي تعتبر صورة من صور إجماع الشركاء.

أولاً: مفهوم إجماع الشركاء وأساسه

1- مفهوم إجماع الشركاء:

يقصد بإجماع الشركاء اتفاق الشركاء مجتمعين على طريقة إدارة المال الشائع وكيفية الانتفاع به، فإذا ملك جميعهم مثلاً دار في نفس الحالة فيصعب عليهم الانتفاع بها في آن واحد فيقومون إما ببيعها أو تأجيرها من أجل انتفاع أحسن ويكون اتفاقهم صحيحاً وناقذاً في حقوق سائر الشركاء سواء قبل القسمة أو بعدها،² فلا بد من إجماعهم واتفاقهم حول كيفية إدارة المال الشائع لأن كثيراً ما يكون مصدراً للخلافات والنزاعات بين الشركاء التي قد تؤدي إلى قسمة المال الشائع بانفراد كل شريك بنصيب مستقل عن الآخر.

2- أساس مبدأ إجماع الشركاء:

يقوم مبدأ إجماع الشركاء حسب نصي المادتين 714/713 من القانون المدني الجزائري،³ على أساس الحقوق المتساوية بين جميع الشركاء الذين يملكون الشيء على الشيوع في نفس الوقت ويملكون الشيء ملكاً تاماً لحصته الشائعة مع التصرف به بجميع أنواع التصرف،⁴ ومن ثم يمكن لأحد الشركاء أن ينفرد بأعمال الإدارة بشرط موافقة باقي الشركاء على ذلك وإن لم يوافقوا كان ذلك اعتداءً على حقهم، ومن ثم فكل الشركاء يملكون

¹ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها مصادرها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013، ص 90

³ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - بخوش زويبر، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 10.

الحصة الشائعة متماثلة حصة مع باقي الشركاء فلا يوجد حصة أفضل وأقوى من حصة شريك آخر حتى يقوم بإدارة المال الشائع حسب رغبته ومصلحته الخاصة في ذلك.¹

ثانيا: إدارة المال الشائع بالقسمة المهايأة

من أحسن الصور التي تتجسد فيها إجماع الشركاء في الشيوع لممارسة سلطة الانتفاع على المال الشائع هي قسمة المال الشائع، ويطلق عليه اسم القسمة المهايأة، حيث قام الدكتور مصطفى منصور بتعريفها على أنها "القسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة لا تنهي حالة الشيوع، وإنما تقتصر على تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع بحيث يحصل كل شريك على قدر من منفعه يتناسب مع حصته وهي إما مكانية أو زمانية".²

1- المهايأة الزمانية :

يقصد بها المناوبة في الانتفاع بالمال الشائع، فهي اتفاق وتهدأ اثنان من الشركاء أو أكثر على أن يسكنوا دارا المشتركة بينهم بالمناوبة وبالتساوي، فمثلا الأول يسكنها سنة والثاني سنة أخرى.³ وقد نص المشرع الجزائري في المادة 734 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع . حصته".⁴

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول تنظيم مدة قسمة المهايأة الزمانية ولا طريقة استغلال المال الشائع وبالتالي يرجع تنظيمها إلى اتفاق الشركاء كالاتفاق على عدد من دورات المناوبة، وبالتالي يختص كل شريك بالانتفاع بكل المال الشائع لوحده لمدة معينة ثم يأتي الدور للشريك الآخر، فلا يجوز الاتفاق على القسمة المهايأة أكثر من 5

¹ - حيتوس عمار ، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2012، ص. ص 38-39.

² - مصطفى منصور ، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1956، ص 7

³ - عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه شرح تفصيلي لدعوى الشفعة، ودعوى قسمة المال الشائع، الفرز والتجنيب) ، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 278.

⁴ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

سنوات،¹ فالمشرع لم يحدد حد أقصى لمدة هذا النوع من القسمة المهايأة شرط مراعاة التناسب بين مدة الانتفاع وحصّة كل شريك فيعتبر كل واحد من الشركاء رقيب على الآخر حتى نهاية مدته ولو كانت رقابة القانون.²

تنتهي المهايأة الزمانية بانتهاء مدتها، ولا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طالّت مدتها، فالمهايأة هي انتفاع بانتفاع ومقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون إجباراً، إذ ليس من الضروري أن تكون الأجرة في الإيجار كما يكون الثمن في البيع.³

2- المهايأة المكانية :

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من القانون المدني في المادة 733 على أنه: "يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء...".⁴ وبالرجوع إلى هذه المادة يتم الاتفاق بين الشركاء في الشيوع على قسمة المال الشائع بحيث يختص كل شريك بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع، وبذلك يستغل المال المفرز بمفرده دون أن يشاركه باقي الشركاء فيه، مثلاً كأن يتهياً اثنان أن يزرعا الأرض المشتركة بينهما أن يزرع أحدهما النصف والآخر نصفها.⁵

1-2- إدارة المال الشائع من أغلبية الشركاء:

وضع المشرع الجزائري استثناء لمبدأ إجماع الشركاء حيث خول لمن يملك أغلبية الحصص حق إدارة المال الشائع، يكون بالإدارة المعتادة، والغير المعتادة.

¹ - سرايش زكريا، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية كتاب مدعم بالفقه الإسلامي)، دار ،بليقيس، الجزائر، د.س.ن، ص 54.

² - اتواتي سهيلة، إدارة أنواع الشيوع في القانون المدني الجزائري مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص24.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 820.

⁴ - أمر رقم 75/58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁵ - عبد الحميد شواربي، المرجع السابق، ص 278.

أولا : الإدارة المعتادة والغير المعتادة للمال الشائع

1- الإدارة المعتادة:

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 716 على أنه : " يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة¹. ويقصد بها الأعمال التي لا يراد منها تغيير من الغرض الأساسي الذي أعد له المال الشائع بل تلك الأعمال كإيجار الدار أو زراعة أرض، ولقيام بهذه الأعمال يجب أن تتوفر لدى الشركاء الأغلبية على أساس الأنصبة، أي أكثر من 50 بالمئة من المال الشائع، وإن الشركاء الذين لا يملكون هذه القيمة لا يملكون الحق في القيام بهذه الأعمال، بحيث يمكن للبقية طلب منه إزالة تلك الأعمال لأنه يكون غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء².

في حالة عدم توفر الأغلبية في إدارة المال الشائع حسب نص المادة 716 من القانون المدني على أنه: "... فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع"³، ففي حالة لم تكن هناك أغلبية فللمحكمة وبطلب من أحد الشركاء أن تأخذ التدابير ما تقتضيه الضرورة لحفظ المال الشائع ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع⁴.

كما نصت المادة 716 فقرة 3 من القانون المدني التي تنص على أنه: " وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم⁵. بذلك يمكن لأحد الشركاء تولى إدارة المال الشائع ما لم يتم معارضة باقي الشركاء على ذلك، وفي هذه الحالة تعتبر أنها وكالة ضمنية من باقي الشركاء على الشريك فيكون الشريك أصيلا عن نفسه وكيلا عن باقي الشركاء في إدارة المعتادة للمال الشائع⁶.

¹ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 50.

³ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 120.

⁵ - أمر رقم 75/58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁶ - تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 33.

2- الإدارة غير المعتادة للمال الشائع:

نص المشرع الجزائري على الإدارة الغير المعتادة للمال الشائع في المادة 717 من القانون المدني على أنه: " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (3/4) المال الشائع، يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغيرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان.¹ " فتتمثل الإدارة الغير المعتادة في الأعمال التي تهدف إلى تغيير في الغرض الذي أعدت له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة كتغيير مقهى إلى مطعم وللقيام بتلك التغيرات والأعمال ونظرا لخطورتها استوجب المشرع الجزائري توفر ثلاثة أرباع المال الشائع وهي الأغلبية الموصوفة وليس الأغلبية المطلقة، وفي حالة مخالفة الشركاء الحق في اللجوء إلى القضاء خلال شهرين من التبليغ لاعتراض على قرار الأغلبية²، لمالك حصة ثلاثة أرباع من المال الشائع الحق في إدخال التغيرات الأساسية في الغرض الذي أعدت له وذلك لحسن الانتفاع بالمال الشائع.³

ثانيا : حفظ المال الشائع ونفقاته

نص المشرع الجزائري في المادة 718 القانون المدني على أن : " لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء، ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء.⁴ وإن أعمال الحفظ منها ما هو من قبيل الحفظ المادي كالترميم العقار الشائع وصيانته، وقطف ثماره عند مواعده، ومنها ما هو من قبيل الحفظ القانوني كما لو دفع أحد الشركاء الضرائب المترتبة على المال الشائع، أو أقام الدعوى لقطع التقادم في مواجهة من يحوز المال الشائع بنية التملك.⁵ يقوم الشريك بأعمال الحفظ باعتباره صاحب حق يرد على

¹ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - محمد وحيد الدين ،سوار ، المرجع السابق، ص. 123-122.

³ - تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص56.

⁴ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁵ - محمد وحيد الدين سوار، ص123.

المال الشائع كله لا ينحصر في جزء منه ولذلك تعود منفعة هذه الأعمال على الشيء كله فيستفيد سائر الشركاء.¹

كما تقتضي بذلك المادة 719 من القانون المدني التي تنص : " يتحمل جميع الشركاء، كل بقدر حصته نفقات إدارة المال الشائع، وحفظه والضرائب المفروضة عليه، وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع أو المقررة على المال، كل ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."²

2- سلطة الشركاء في التصرف بالمال الشائع:

يقصد بالتصرف بالمال الشائع ذلك التصرف القانوني الذي يهدف إلى تعديل المركز المالي للشخص ناقل للملكية، ويكون في ثلاثة صور فقد يصدر من جميع الشركاء، أو من معظم الشركاء، وقد يصدر التصرف من الشريك منفردا في المال الشائع.

2-1- التصرف الصادر عن جميع الشركاء:

يجوز لكل الشركاء أن يتفقوا على التصرف في المال الشائع، مثل الاتفاق على بيعه أو هبته³ فيعتبر ذلك التصرف صحيحا سواء كان بنقل ملكية المال الشائع كله أو جزء منه، أو وقع التصرف بتقرير حق عيني أصليا أو تبعا على كل المال الشائع أو على جزء منه، ففي حالة ما إذا كان التصرف بنقل ملكية الشيء الشائع كله تنتهي مرحلة الشيوع، أما إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز ففي هذه الحالة يتم إخراج هذا الجزء من المال الشائع وتستمر الأجزاء الأخرى على الشيوع، وينضم المتصرف إليه إلى باقي الشركاء ويصبح شريكا معهم بقدر نصيبه في هذا الجزء عود المفزة،⁴ في حالة ما إذا كان التصرف ترتب على حق عيني أصلي أو تبعا على المال الشائع. فما هو مصير هذا الحق بعد القسمة خصوصا إذا وقع هذا الحق في نصيب أحد الشركاء؟

¹ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد حق الملكية، المجلد الحادي عشر، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 507.

² أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³ سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 59.

⁴ مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 149.

إن الأمر الذي يدعو إلى مثل هذا السؤال كون المشرع الجزائري قد حسم الأمر بالنسبة للرهن الرسمي حسب نص المادة 890/1 من القانون المدني على أنه: "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته".¹ فإذا رهن الشريكان معا الدار الشائعة واقتسما بعد ذلك الدار والأرض فوقعت الدار في نصيب أحدهما فإنها تقع مثقلة بحق الرهن، ولا يستطيع هذا الشريك أن يحتج بأنه لا يملك من الدار وقت أن رهنها إلا جزءا شائعا، فلا يبقى الرهن على الدار إلا في حدود هذا الجزء أما الباقي فيعتبر مرهونا من الشريك الآخر، وإذا تبين بعد القسمة أنه غير مالك له فيبطل الرهن الصادر منه ، ولا يستطيع الشريك أن يحتج بذلك بل يبقى الرهن كله قائما على الدار بعد القسمة.² ويلاحظ أن القانون قد طبق هذا المبدأ على الرهن الرسمي، أما بالنسبة للحقوق الأخرى فقد انقسمت الآراء حول هذا الأمر فهناك من اعتبر أن هذه المادة تعتبر قاعدة استثنائية حيث خرج المشرع على القاعدة العامة في الأثر الرجعي للقسمة، المنصوص عليها في المادة 730 من القانون المدني".³

ذهب رأي آخر إلى أن القاعدة المنصوص عليها في المادة 1/890 قانون مدني، بمثابة تطبيق للمقتضى القاعدة العامة لنفاذ التصرف الصادر بإجماع الشركاء سواء في حالة الشيوع أو بعد القسمة وليس في الحكم ما يتعارض مع الأثر الرجعي للقسمة.⁴

2-2- التصرف الصادر عن معظم الشركاء:

استنادا إلى نص المادة 720 من القانون المدني الجزائري⁵ وضع المشرع شروطا للتصرف في المال الشائع، فيجب توفر الأغلبية لصحة التصرف (أولا) ووجود الأسباب القوية للتصرف الأغلبية في المال الشائع (ثانيا).

¹ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق، ص 837.

³ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - همام محمد محمود زهران الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص 288.

⁵ - أمر رقم 75/58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

أولاً: توفر الأغلبية لصحة التصرف في المال الشائع

أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 92343 على أنه: " من المقرر قانوناً أنه يحق للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا إلى أسباب قوية".¹

واشترط المشرع الجزائري توفر الأغلبية اللازمة للتصرف وهي 3/4 % من المال الشائع وليس عدد الشركاء الذين يملكون المال، واعتمد على المعيار الموضوعي وليس المعيار الذاتي،² ويجب على الأغلبية التي قررت التصرف في المال الشائع أن تعلن قراراتها للأقلية فقد منح المشرع الحماية للأقلية وإعطاء حق اللجوء إلى المحكمة، وطلب إلغاء قرار الأغلبية خلال شهرين من تاريخ إعلامهم،³ وللمحكمة التأكد أولاً من وجود الأسباب القوية لقيام التصرف، فإذا لم تتوفر الأسباب ألغت المحكمة قرار الأغلبية إذا وجدت أن في قسمة المال الشائع ضرراً فيه يلحق الشركاء فلها أن توافق على التصرف، مع تقديم الضمانات الكافية للأقلية الغير الموافقة على قرار الأغلبية.⁴

ثانياً: وجود الأسباب القوية لتصرف الأغلبية في المال الشائع

اشتراط المشرع الجزائري لتصرف الأغلبية في جزء من المال الشائع وجوب توفر الأسباب القوية وهذا من خلال المادة 720 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "... أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية...."⁵ وذلك لعدم الإضرار والتعدي والتعسف على الأقلية من أعمال وتصرفات أغلبية الشركاء يجب أن تكون تلك الأسباب

¹ - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 92343، مؤرخ في 28/10/1992، المجلة القضائية عدد 1، 1994، ص38.

² - لبيض بوبكر ، التصرف في المال شيوعاً اختيارياً (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق، جامعة وهران 1، 2015، ص74.

³ - أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه ملكية، الطبقات، مأمور اتحاد الملاك ملكية الأسرة، القسمة الاتفاقية، القسمة القضائية، الفرز والتجنيد الحائط المشترك ، الحائط الغير مشترك ، معلقاً عليها بأحكام محكمة النقض)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص27.

⁴ - غزوان محمود غناوي الزهيري، إدارة المال الغير المنقول الشائع، دار زهوان للنشر والتوزيع، الأردن ، 2017 ، ص 104.

⁵ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

مستعجلة بحيث تنتظر قسمة المال الشائع، قد يحتاج المنزل مثلا إلى نفقات وإصلاحات ضخمة لا يقدر عليها الشركاء وقد ينهار البناء في حالة انتظار القسمة.¹

يثور التساؤل حول طبيعة هذه الأسباب القوية التي يستند عليها أغلبية الشركاء في تصرفهم بالمال الشائع، وبمعنى آخر هل تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع أم أن المحكمة العليا تمارس الرقابة عليها؟ وما يمكن قوله إذن أن هذه المسألة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ولا تتدخل في تقدير ما إذا كان السبب قويا أم ضعيفا.²

2-3- تصرف الشريك منفردا في المال الشائع:

تنص المادة 714 من القانون المدني الجزائري على أنه : " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء" قد يقوم الشريك بالتصرف في المال الشائع في حصته، وقد يتصرف في جزء من المال الشائع، أو في كل المال الشائع، مع إمكانية استرداد الحصة المبيعة للأجنبي.³

أولا: تصرف الشريك في حصته الشائعة

إن الحصة الشائعة هي رمز لما يملكه الشريك في المال الشائع فيستطيع أن يأتي بأي تصرف عليها، سواء كان المتصرف إليه هو أحد الشركاء أو شخصا من الغير ويكون تصرفه نافذا في حق بقية الشركاء⁴، وللشريك في الشيوع أن يتصرف في حصته الشائعة

¹ - د محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص 515.

² - وهاب عياد التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، 2008، ص 94.

³ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁴ - سلامة أحمد الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1968، ص 295.

وفق للحق الثابت له بحيث لا يتجاوز الشريك حقه، وحينئذ ينفذ التصرف بالنسبة لباقي الشركاء وإذا تجاوز هذا الحق لا ينفذ في حق سائر الشركاء.¹

منح المشرع الجزائري للشركاء حق استرداد الحصة لمنع أجنبي الدخول بينهم، والمال الذي لا يمكن بيعه هو المال المفروز وبالتالي لا يكون البيع نافذا في حق باقي الشركاء، ويحق للشركاء رفع دعوى الاستحقاق على المشتري ورفع دعوى التعويض ضد البائع الشريك² ورفع دعوى أيضا بعدم سريان التصرف فيما جاوز حصة الشريك الشائعة وتثبت ملكيتهم لما جاوزها،³ وللشريك في الشيوع أن يهب حصته الشائعة للشريك الآخر أو الأجنبي فيعد تصرفه صحيحا ونافذا في حق بقية الشركاء، فالواهب أن يتصرف في ماله دون عوض وذلك أن ينقل حق عيني إلى الموهوب له وينقل الواهب الموهوب ملكية عقار أو منقول.⁴

ثانيا: تصرف الشريك في جزء مفروز من المال الشائع

إن تصرف الشريك في جزء مفروز من المال الشائع فيه اعتداء بحقوق الشركاء الآخرين وعليه ظهر اتجاهان الأول يرى التصرف صحيح والاتجاه الثاني أن التصرف موقوفا على نتيجة القسمة، ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 714/2 من القانون المدني الجزائري.⁵

وبالتالي يتضح لنا حكم تصرف الشريك قبل وبعد القسمة، فقبل القسمة وفي حالة علم المشتري بحالة الشيوع في هذه الحالة لا يكون البيع باطلا وبالتالي يكون صحيحا وينتج آثاره، وبعد القسمة وفي حالة جهل المشتري بحالة الشيوع يحق له إبطال البيع إذ أن الجهل

¹ - أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني (حق الملكية، منازعات الملكية، نزع الملكية للمنفعة العامة، قيود الملكية، الملكية الشائعة، ملكية الأسرة، ملكية الطبقات)، الجزء الحادي العاشر المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص. ص 346-347.

² - اسرايش زكريا ، الموجز في شرح قواعد البيع رؤية جديدة وجوانب عملية تخص توثيق العقد والسكن الترقوي)، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص 39.

³ - بوضياف عمار، القانون المدني في ضوء اجتهاد المحكمة العليا، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 346.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية: (الهبة، التركة، القرض الدخل الدائم الصلح)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 10.

⁵ - أمر رقم 75/58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

يعتبر غلط في صفة جوهرية للبيع.¹ بالنسبة لباقي الشركاء فإن البيع في الحصة المفردة بعد القسمة فإن البيع يتوقف على نتيجة القسمة، إذا كانت الحصة المباعة مملوكة للشريك استقرت للمشتري، أما إذا كانت الحصة نصيب شريك آخر واستلم المشتري تلك الحصة وجب عليه إرجاعها للشريك الذي اختص بها، ويجوز إجباره باستصدار حكم بالحلول العيني واستحقاقه الحصة استنادا إلى تسجيل القسمة.²

ثالثا : تصرف الشريك في كل المال الشائع

إن تصرف الشريك في المال الشائع كله بالبيع مثلا يحل المشتري محل الشريك البائع في هذه الحصة ويصبح شريك في الشيوع مع سائر الشركاء، وبالنسبة لحكم هذا التصرف للعلاقة بين الطرفين فإذا كان المشتري يعتقد أن البائع يملك المال المتصرف فيه فإنه يكون قد وقع في الغلط ويحق له طلب إبطال البيع لأنه بمثابة بيع ملك الغير، ويمكن للمشتري إجازة البيع فيسقط نه في الإبطال، أما في حالة علم المشتري وقت البيع أن المال الشائع مملوك لشركاء آخرين ولم يستطع البائع أن يستخلص المال الشائع كله كان للمشتري الحق في طلب فسخ البيع.³

بالنسبة لباقي الشركاء فالتصرف الذي قام به الشريك الآخر يعتبرون من الغير بالنسبة لحصصهم الشائعة في المال، وينفذ في حقهم بالنسبة إلى الحصة الشائعة التي للشريك البائع.⁴

رابعا: استرداد الحصة الشائعة المباعة

نص المشرع الجزائري في المادة 721 من القانون المدني الجزائري على أن: "للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول، أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي، وذلك خلال شهر من تاريخ

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى الجزائر ، 2012، ص. 124 125.

² - أنور طلبية، المرجع السابق، ص 260.

³ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر ، 2004. ص 80.

⁴ - أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص36.

علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفق. وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته.¹

1- شروط الاسترداد:

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:²

فيجب لجواز الاسترداد أن يكون التصرف بيعاً فلا يجوز استرداد في تصرف آخر كالهبة مثلاً ويجب أن يكون البيع وارداً على حصة شائعة فلا يجوز الاسترداد في جزء مفرز كما أوجب المشرع أن يكون البيع صادر الأجنبي وأن يكون عن طريق الممارسة.

2- إجراءات الاسترداد:

يجب على الشريك إعلان رغبته في استرداد المبيع إلى كل من البائع والمشتري، وتكون خلال 30 يوم من تاريخ علمه بالبيع وإلا سقط حقه في طلب الاسترداد، ويتم إثبات البيع بكامل طرق الإثبات ويتم الاسترداد بالتراضي، وفي حالة رفض المشتري التسليم للشريك بحقه في الاسترداد ووجب رفع الأمر إلى القضاء للحكم بثبوت هذا الحق، وترفع الدعوى على كل من البائع والمشتري حيث يجب اختصاصهما معاً في جميع مراحل الدعوى.³

3- آثار الاسترداد:

إذا تم الاسترداد حل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته من وقت البيع وبالتالي جميع الحقوق التي رتبها المشتري على المبيع تسقط، وفي علاقة المسترد بالبائع إذا لم يوفي المشتري الثمن للبائع التزم المسترد به في مواجهة البائع، ويلزم بدفع الثمن الحقيقي وله أن يثبتته بجميع طرق الإثبات كما يلزم البائع بنقل ملكية الحصة الشائعة المبيعة إلى المسترد.

¹ - أمر رقم 58/75 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

² - عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1982، ص 196.

³ - محمد حسين قاسم، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول: حق ملكية (حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص. ص 136-137.

إن بالنسبة لعلاقة البائع بالمشتري يعد البيع كأنه قد حصل مباشرة للمسترد فتزول العلاقة بين البائع والمشتري زوالا رجعيا، وكذلك تزول كافة الحقوق التي كانت للمشتري قبل البائع حيث تصبح للمسترد كما تزول الالتزامات التي كانت تشغل ذمة المشتري لمصلحة البائع.¹

الفرع الثاني: الشيوع الإجباري

إن المبدأ العام في الشيوع الإجباري هو نص المادة 737 من القانون المدني الجزائري: " ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال أنه أن يبقى دائما على الشيوع".

"الشيوع الإجباري Indivision forcée هو الشيوع الذي يجب أن يبقى على الدوام بحيث لا يجوز طلب القسمة فيه، وذلك مراعاة للغرض الذي أعد له المال الشائع - وهذا ما قضت به المادة 737 من القانون المدني الجزائري - فالخاصية الأساسية للشيوع الإجباري، وهي التي تميزه عن الشيوع، العادي، هي أنه شيوع دائم بحيث لا يجوز طلب القسمة فيه".²

وتتقسم حالات الشيوع الإجباري إلى نوعين:

1- الشيوع الإجباري الأصلي

وتتجسد صورته بالنسبة للأشياء الشائعة المخصصة بصفة مستقلة لخدمة أو استعمال جماعة من الأشخاص على وجه دائم، كمدافن الأسرة، وصورها ووثائقها.

2- الشيوع الإجباري التبعية:

ويتحقق بالنسبة للأشياء الشائعة المخصصة لخدمة عقارات أو أجزاء من عقار واحد، وتكون هذه العقارات مملوكة للشركاء ملكية مفرزة، كالطرق والأفنية والقناطر والآبار والمساقى المخصصة لخدمة عقارات يملكها الشركاء ملكيات مفرزة. أو حالة الحائط المشترك.³

ويعتبر حق المالك في الشيوع الإجباري حقا شائعا وليس حق ارتفاق ، وله أن يباشر حقه

¹ - رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص 77.

² - فرج الصده المرجع السابق، ج 2 ، سنة 1962، ص 96، بند 174.

³ - مصطفى منصور ، المرجع السابق، ص 242.

بوصفه مالكا على الشيوع على كل قسم من المال الشائع، ولا يسقط هذا الحق بعدم الاستعمال لأننا بصدد حق الملكية.¹

ولكن ذهب رأي إلى حد تكيف هذا الشيوع بأنه حق ارتفاق متبادل بين جميع الشركاء، بحيث كل شريك يتمتع بالملكية المفردة مع تحمل هذه الأخيرة بحق ارتفاق لباقي الشركاء،² وإن كانت فكرة الشيوع الإجباري تشبه إلى حد كبير مع فكرة الارتفاق إلا أنهما ليس شيئا واحدا ، إذ يفترض في حق الارتفاق وجود عقار خادم وعقار مخدوم لكل منهما مالك مختلف، أما الوضع في الشيوع الإجباري يكون العقار التابع مملوكا ملكية شائعة لملاك العقارات الأصلية التي تكون ملكيتهم لها مفردة، بحيث ينتفعون بهذا العقار التابع بوصفهم ملاك على الشيوع وليس بوصفهم أصحاب حق ارتفاق. والحاصل أن التمييز بين الشيوع الإجباري التبعية وحق الارتفاق قائم على تحديد ملكية ومالك العقار التابع، فإذا كان هذا الأخير مملوكا لملاك العقارات الأصلية دون تحديد الأنصبتهم ، فإننا نكون بصدد الشيوع الإجباري التبعية بحيث كل الشركاء يمارسون حقوقهم عليه على السواء بوصفهم شركاء في ملكيته، وإذا كان العقار التابع مملوكا لأحد من هؤلاء الملاك ملكية مفردة وخصص للانتفاع المشترك للعقارات الأصلية، فيكون حق الملاك عليه وفي الانتفاع به مجرد حق ارتفاق.³

وباعتبار أن الشيوع الإجباري التبعية أكثر انتشارا من الشيوع الإجباري الأصلي، ارتأينا أن نتناول نموذجين منه، الملحقات الضرورية لخدمة جملة عقارات، والحائط المشترك.

أولا: الملحقات الضرورية لخدمة جملة عقارات

قد يمتلك عدة ملاك عقارات ملكية مفردة وتكريس لخدمة هذه العقارات أشياء يتم استعمالها والانتفاع بها بطريقة مشتركة، وتكون هذه الأشياء مملوكة أيضا لهؤلاء الملاك، كالطرق والممرات والأفنية والقناطر والآبار والمساقى التي تعتبر ملحقات ضرورية لخدمة جملة

¹ - حسين منصور، المرجع السابق، ص 116.

² - فرج الصده المرجع السابق، ج2، سنة 1962، ص 98.

³ - كبيرة، المرجع السابق، ص 244

عقارات مملوكة لملاك، متعددين بحيث يمتلك هؤلاء الملاك هذه الملحقات على الشيوع وتستمر كذلك الغرض الذي خصصت له، كأن يمتلك شخص واحد عقار ويستعمل بئر أو مسقاة لخدمة هذا العقار، وبعد وفاة المالك يقسم الورثة هذا العقار فيما بينهم ويمتلك كل واحد منهم جزءا مفرزا، ولكن تقتضي المصلحة المشتركة بينهم إبقاء البئر أو المسقاة مملوكة لهم على الشيوع لحسن استغلال واستعمال العقار المقسوم . وعلى ضوء هذا نستعرض إلى حقوق والتزامات الشركاء على الشيوع استنادا على أحكام الشيوع الإجباري.¹

1- حقوق الشركاء في الشيوع:

تعتبر الملحقات الضرورية المخصصة لخدمة أو الانتفاع بعقارات أخرى تابعة لها، فلا يكون لها كيان مستقل بذاتها، ولا يجوز إحداث تصرف معين عليها دون أن يمتد إلى العقار المتبوع، فالشريك الذي يريد إنشاء تصرف معين على حصته في الملحقات فإن هذا التصرف ينصب أيضا على العقار الأصلي، وهذا خلافا لما رأيناه في الشيوع العادي. أما فيما يخص الانتفاع بالملحقات الضرورية لخدمة جملة عقارات، فمن المتفق عليه فقها وقضاء أن حقوق الشركاء على هذه الملحقات أوسع من حقوق الشركاء في الشيوع، العادي، وعليه فلكل شريك في هذه الملحقات التمتع بسلطات المالك ملكية مفرزة، بشرط ألا تغيير من الغرض المعدة له أو يشرك في استعمالها عقارات أخرى، وكذلك في إطار انتفاع الشريك بهذه الملحقات، يجب ألا يضر بحقوق باقي الشركاء لما لهؤلاء نفس الحق في استعمال والانتفاع بها ويجوز للشريك أيضا إدخال تعديلات عليها كأن يعلي جزءا من أرض الفناء المشترك تسهيلا لصرف المياه أو يحوط الطريق المشترك بسور من حديد أو أنابيب في باطن أرضه، المهم أن يتقيد بالشرطين المذكورين أعلاه.²

2- التزامات الشركاء في الشيوع:

تعتبر الملحقات الضرورية لخدمة جملة عقارات شيوع إجباري ودائم، وذلك راجع إلى الغرض الذي أعدت له وعليه لا يجوز للشريك طلب القسمة ، ولا يجوز له أيضا إبرام أي تصرف على حصته الشائعة في هذه الملحقات مستقلة عن العقار الأصلي والعكس صحيح، فإذا

¹ - كيرة، المرجع السابق، ص 246.

² - كيرة، المرجع السابق، ص 247.

انصب التصرف على العقار الأصلي فإن هذا التصرف يمتد إلى الملحقات باعتبارها تابعة له، ومن التزامات الشركاء على الشيوع هي المساهمة في نفقات الإصلاح والصيانة والتجديد والحفظ كل بنسبة حصته، ويجوز لكل شريك التخلص من هذا الالتزام وذلك بالتخلي عن حقه في هذه الملحقات - وذلك طبقاً للقواعد العامة التي تجيز التخلي عن الحق العيني فتسمح لصاحب الحق أن يتخلص من الالتزامات التي يتحملها بسبب الشيء محل الحق وبمجرد التخلي يسقط حقه في استعمال هذه الملحقات وتؤول حصته إلى باقي الشركاء، ولا يجوز له التخلي إذا كانت هذه الملحقات بحاجة إلى إصلاح وصيانة بسبب صدر منه، ففي هذه الحالة يتحمل وحده هذه النفقات.¹

ثانياً: الحائط المشترك

يعتبر الحائط المشترك صورة من صور الملكية الشائعة، وهو يختلف عن الحائط المملوك ملكية خاصة. ويكون الحائط مشتركاً إذا اشترك الجاران في إقامته، أو أقامه أحدهما باشتراك الجار الآخر فيه. بمقابل أو بدون مقابل.²

ورغم اعتبار الحائط المشترك من صور الملكية الشائعة فإن المشرع الجزائري لم يورد أحكامه في قسم " الملكية الشائعة "، وإنما تعرض إليه في القسم الثالث القيود التي تلحق حق الملكية ".

1- الاشتراك في ملكية الحائط:

قد يقيم المالك حائط في ملكه ليفصله عن ملك جاره، فيعتبر هذا الحائط ملكاً لهذا المالك ملكية مفرزة ولا يزاحمه أحد في استعمال سلطاته على ملكه ، ولكن قد يكون الحائط الذي يفصل بين ملكين مملوكاً لشخصين مختلفين، فنكون هنا بصدد شيوع إجباري في ملكية الحائط المشترك، فقد ينشأ الاشتراك في ملكية الحائط المشترك بأسباب عديدة كالاتفاق، الوصية أو التقادم،³ ولقد أورد المشرع الجزائري قرينة قانونية توحى بالإشراك في ملكية الحائط المشترك بنص المادة 707 من القانون المدني الجزائري : " يعد الحائط الذي يكون

¹ - فرج الصده، المرجع السابق، ج 2 ، 1962، ص 101، وكيرة، المرجع السابق، ص 247.

² - حسين منصور، المرجع السابق، ص 52.

³ - كيرة، المرجع السابق، ص 248.

في وقت إنشائه فاصلا بين بنائين مشتركا حتى مفرقهما هذا ما لم يقد الدليل على عكس ذلك ". ويشترط لتطبيق هذه القرينة أن يكون هذا الحائط فاصلا بين بنائين وليس بين أرضين أو أرض وبناء، وأن يكون الحائط يفصل بين البنائين منذ إنشائه فإذا كان وقت إنشائه إلا بناء واحد ثم أقيم فيما بعد بناء آخر ، فلا يعتد بالقرينة ويعتبر الحائط مملوكا لصاحب البناء الأول، ويمتد تطبيق هذه القرينة وهي اعتبار الحائط مشتركا إلى غاية ارتفاع البناء المنخفض، أما فيما يخص الجزء الذي يعلو الحائط ابتداء من نقطة افتراقهما فيعتبر ملكا لمن يدعي ملكيته وهذا ما قضت به المادة 707 مدني:مشتركا حتى مفرقهما . فإذا توافرت الشروط السالفة الذكر قامت القرينة القانونية على أن الحائط مشتركا، وهي ليست قرينة قاطعة، يمكن إثبات عكسها بسند الملكية أو التقادم أو بأي دليل آخر.¹

2- استعمال الحائط المشترك ونفقات الصيانة:

2-1- استعمال الحائط المشترك :

تنص الفقرة الأولى من المادة 704 من القانون المدني الجزائري : " لمالك الحائط المشترك أن يستعمله بحسب الغرض الذي أعد له وأن يضع فوقه عوارض ليسند عليها السقف دون أن يحمل الحائط فوق طاقته ". بعدما يثبت الاشتراك في ملكية الحائط، سواء بمقتضى القرينة التي نصت عليها المادة 707 مدني أو بأي دليل آخر ، عندئذ تكون ملكية الحائط شائعة بين الجارين والشيوخ هنا يعتبر إجباري لا يجوز فضه بالقسمة، ورغم ذلك يجوز للشريك استعماله ولكن في حدود الغرض الذي أعد له، والمتمثل في استناد البنائين عليه والذي يفصل بينهما وبالتالي يتحقق استتار كل شريك، فيجوز لكل شريك وضع فوق الحائط عوارض من الخشب أو من الحديد ليسند عليها سقف بيته، أو يقوم بمد أسلاك كهربائية أو أنابيب المياه داخل الحائط، ويجب أن يراعي الشريك في إطار استعماله للحائط المشترك ألا يحمله فوق طاقته وألا يؤدي هذا الاستعمال إلى حرمان الشريك الآخر من الانتفاع به.²

¹ - السنهوري، المرجع السابق، ص 990.

² - السنهوري، المرجع نفسه ، ص 990.

2-2- نفقات الصيانة :

تنص الفقرة الثانية من المادة 704 من القانون المدني الجزائري: " فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فإن نفقة ترميمه، وإعادة بنائه تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه ¹. " إن دوام الانتفاع بالحائط المشترك يقتضي دوام الحفاظ عليه وترميمه ليحقق الغرض الذي خصص من أجله، فإذا انتقي هذا الغرض أو لم صالحا له يصبح وجب على كل الشركاء في الحائط المشترك صيانتة وترميمه وإعادة بناءه إذا اقتضى الأمر، وتعود نفقات الإصلاح والتجديد على كل شريك كل بنسبة حصته سته في الحائط. فمثلا" لو كان البناء ان اللذان يفصل بينهما هذا الحائط متساويين في الارتفاع، فإن النفقات تقسم بين مالكي البناءين بالتساوي، فتكون مناصفة بينهما . أما إذا لم يكن البناء ان متساويين في الارتفاع، بأن كان ارتفاع أحدهما مثلا نصف ارتفاع الآخر، فإن مالك هذا البناء يلتزم بنصف ما يلتزم به مالك البناء الآخر ، أي يلتزم بدفع ثلث نفقات الإصلاح أو التجديد، بينما يلتزم مالك البناء الآخر بثلثي هذه النفقات ². وهناك حالات يتحمل الشريك في الحائط المشترك نفقات الإصلاح والترميم لوحده، وذلك إن صدر منه خطأ تسبب في تلف الحائط أو إذا قام بالإصلاح أو التجديد ليحقق مصلحة خاصة به ³.

ثالثا : تعلية الحائط المشترك

لقد أجاز القانون للشريك في الحائط المشترك استعماله في حدود الغرض الذي أعد له بشرط عدم الإضرار بالشريك الآخر ، وأجاز له كذلك تعليته إذا كانت له مصلحة جدية، ونظرا لأهمية التعلية نظمها المشرع الجزائري في المادة 705 مدني حيث فرق بين حالتين: الحالة الأولى: تعلية الحائط دون إعادة بنائه. الحالة الثانية: تعلية الحائط عن طريق إعادة بنائه.

1 - تعلية الحائط دون إعادة بنائه:

تنص الفقرة الأولى من المادة 705 مدني : " للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعلية الحائط المشترك أن يعليه بشرط ألا يلحق بشريكه ضررا بليغا ، وعليه أن يتحمل وحده نفقة

¹ - أبو النجا، المرجع السابق، ص 60.

² - حسين منصور ، المرجع السابق، ص 54.

³ - حسين منصور ، المرجع السابق، ص 54.

التعليية وصيانة الجزء المعلى وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادرا على حمل زيادة العبء الناشئ عن التعليية دون أن يفقد شيئا من متانته". قد تقتضي المصلحة المشتركة للشريكين في تعليية الحائط المشترك فعندئذ تكون نفقة التعليية على عاتقهما كل بنسبة نصيبه، أما إذا اقتضت التعليية مصلحة جدية لأحد من الشركاء فقط، كأن يريد أن يبني طابقا جديدا فوق طبقات بنائه، فإنه يتحمل نفقات التعليية لوحده بشرط ألا تسبب هذه التعليية ضررا بليغا للشريك الآخر، فعليه أن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط يتحمل زيادة العبء الناتج عن التعليية دون أن يؤدي ذلك إلى فقد متانته، وبعد إقامة الجزء المعلى يصبح الشريك صاحب التعليية مالك ملكية مفرزة لهذا الجزء فيتحمل وحده بعد ذلك نفقات صيانتها، أما الجزء الأسفل فيبقى مشتركا بين الشريكين¹.

2- تعليية الحائط عن طريق إعادة بنائه:

تنص الفقرة الثانية من المادة 705 مدني: " فإذا لم يكن الحائط المشترك صالحا لتحمل التعليية فعلى من يرغب فيها من الشركاء أن يعيد بناء الحائط كله على نفقته بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحيته هو بقدر الاستطاعة ، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركا دون أن يكن للجار الذي أحدث التعليية حق في التعويض". قد لا يتحمل الحائط المشترك التعليية التي يريدها أحد الشريكين، وإنما تقتضي الوضعية هنا هدم الحائط وإعادة بنائه من جديد من أجل تعلييته، فعندئذ يلتزم هذا الشريك بعدم إلحاق الضرر بشريكه ونفقات الهدم وإعادة البناء والتعليية تقع على عاتقه لوحده دون الرجوع بالتعويض على الشريك الآخر، وسبب ذلك راجع إلى كون الشريك المعلى هو المستفيد من هذا التغيير². إذا كانت عملية التعليية تقتضي زيادة في سمك الحائط، فعلى الشريك الذي يريد التعليية أن يحرص بقدر الإمكان على أن تكون هذه الزيادة في أرضه هو وليس في أرض شريكه، وإن اقتضت الضرورة أن تكون هذه الزيادة في أرض جاره أو من جهته، وجب على الشريك المعلى أن يدفع له تعويضا وألا له الزيادة، ورغم ذلك فإذا أقام الشريك الذي يرغب في تعليية الحائط من جديد فإنه يستمر شريكا مع جاره في الجزء الأسفل من الحائط دون الجزء المعلى الذي

¹ - السنهوري، المرجع السابق، ص 998.

² - كيده، المرجع السابق، ص 251.

تصبح ملكيته خالصة مفرزة له.¹ ولكن هذه الوضعية قد لا تستمر طويلا، إذ يجوز للجار الذي لم يشارك في نفقات التعلية أن شريكا في الجزء المعلى بمقتضى المادة 706 مدني التي تنص : " يمكن للجار الذي لم يسهم في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في الجزء المعلى إذا هو دفع نصف ما أنفق عليه وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها زيادة السمك إذا كانت هناك زيادة .. والملاحظ أن هناك خطأ مطبعي في هذه المادة لكلمة " يسهم " والصحيح هو " يساهم " وذلك بالرجوع إلى النص باللغة الفرنسية «contribué» بعد أن يقيم الشريك المعلى الحائط المشترك من جديد - سواء في حالة التعلية دون إعادة البناء أو التعلية مع إعادة البناء - يجوز لشريكه في الجزء الأسفل أن يطلب منه مشاركته في الجزء المعلى فيصبح الحائط مشتركا بين الشريكين في جميع أجزاءه، ولكن حتى يصبح الشريك في الجزء الأسفل شريكا في الجزء المعلى عليه أن يدفع نصف نفقات التعلية وأن يدفع كذلك قيمة نصف الأرض التي أقيمت عليها زيادة سمك الحائط في حالة وجود الزيادة. وفي حالة رفض الشريك المقيم للجزء المعلى شراكة جاره، جاز لهذا الأخير اللجوء إلى القضاء للمطالبة بذلك. وبما أن حق الاشتراك في الجزء المعلى من الحائط ثابت للجار لأنه شريك في ملكية الجزء الأسفل، فلا يزول حقه بالتقادم مهما طالّت مدة استعماله.²

بعدما تعرضنا إلى أحكام الشيوخ الإجباري وتناولنا نموذجين منه، سوف نتطرق في المطلب الثاني إلى ملكية الأسرة، ولقد تعرض بعض الشراح إلى ملكية الأسرة في إطار الشيوخ الإجباري، ونحن فضلنا التعرض إليها مستقلة عنه باعتبار أنها إجبارية في إنشائها وليس في بقاءها.

¹ - أبو النجا، المرجع السابق، ص 63.

² - السنهوري، المرجع السابق، ص 1001.

المبحث الثاني: انقضاء الشيوخ بالقسمة

القسمة هي إجراء يختص بموجبه كل شريك في المال الشائع بجزء مفرز من المال الشائع يتناسب مع حصته الشائعة في هذا المال.¹ وهي بهذا المعنى تختلف عن قسمة المهايأة، حيث تظل الملكية الشائعة في قسمة المهايأة قائمة، مع تنظيم الانتفاع بها بين الشركاء على نحو مفرز. والأصل أن كل شريك في الشيوخ له الحق في طلب القسمة، ولا يقيد هذا الحق إلا أن يكون الشريك مجبرا على البقاء في الشيوخ، بمقتضى نص في القانون أو بموجب اتفاق، وهذا طبقا للمادة 722 من القانون المدني: " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو اتفاق. وقد يتم الانقضاء بناء على واقعة مادية كأن يكتسب أحد الشركاء أو شخص آخر ملكية المال الشائع عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة أو المقايضة. أو قد يتم الانقضاء بأن يتحول الشيوخ إلى شركة فتكون لها الشخصية المعنوية. لانقضاء الشيوخ هو القسمة" حيث تناولها المشرع الجزائري من المادة 722 إلى المادة 732 من القانون المدني.

المطلب الأول: القسمة الاتفاقية

إن القسمة تنقسم إلى أنواع مختلفة، فهي تنقسم إلى قسمة مؤقتة وقسمة نهائية. أما القسمة المؤقتة هي قسمة المهايأة بنوعيتها المكانية والزمانية، والتي تعتبر قسمة منفعة لا قسمة ملك، وسميت كذلك لأنها لا تبقى إلا لمدة معينة. أما القسمة النهائية فهي قسمة ملك وليست قسمة منفعة فحسب، وبمجرد وقوعها فإنها تدوم ولا تزول إلا إذا كانت معلقة على شرط فاسخ وتحقق الشرط أو معلقة على شرط واقف وتخلف الشرط، ففي هذه الحالة تزول بأثر رجعي وتعتبر كأن لم تكن.² والقسمة النهائية إما تكون قسمة اتفاقية أو قسمة قضائية، والقسمة سواء كانت اتفاقية أو قضائية فهي إما أن تكون قسمة كلية أو جزئية، وإما أن تكون قسمة عينة أو قسمة تصفية.³

¹ - محمد، عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الغرز والتجنيد فقها وقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، 1998، ص 11

² - السنهوري، المرجع السابق، ص 889

³ - عزمي البكري، المرجع السابق، ص 37.

الفرع الأول : اختيار الشركاء طريقة القسمة الاتفاقية

تنص المادة 723 من القانون المدني: يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. لقد ترك المشرع للشركاء على الشيوع، حرية اختيار طريقة اقتسام المال الشائع في القسمة الاتفاقية، فقد يختارون أن تكون القسمة كلية وهي القسمة التي يكون محلها جميع الأموال الشائعة، فيتم قسمتها جميعا بين الشركاء، فتحدد لكل واحد منهم نصيبه المفرز في جميع هذه الأموال، وهذا هو الأصل في القسمة النهائية. وقد يختار الشركاء القسمة الجزئية وهي التي ترد على جزء من الأموال الشائعة، حيث يتم قسمة جزء فقط من المال الشائع على الشركاء إذ يتحصل كل واحد منهم على جزء مفرز، أما الجزء المتبقي فيستمر شائعا. وقد تأخذ القسمة الجزئية صور أخرى كأن يتم إخراج نصيب مفرز أحد الشركاء فقط من بين المال الشائع، والجزء المتبقي يستمر شائعا بين باقي الشركاء.¹ وقد يتفق الشركاء على القسمة العينية وهي تلك التي يقسم فيها المال الشائع إلى أجزاء مفرزة تتناسب وحصص الشركاء، وهي لا تجرى إلا في الأشياء القابلة للتجزئة، وإذا تعذر أن يختص أحد الشركاء بكامل نصيبه عينا، عوض بمعدل نقدي. وهذا ما نصت عليه المادة 725 الفقرة الثانية من القانون المدني: ".... وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه."²

وفي حالة تعذر قسمة المال الشائع عينا، فلا سبيل لقسمة إلا عن طريق التصفية والتصفية هي بيع المال الشائع في المزاد، وقسمة ثمنه بين الشركاء بحسب نصيب كل منهم، وقد يقتصر المزاد على الشركاء إذا اتفقوا بالإجماع على ذلك، فيعتبر رسوا المزاد على أحدهم قسمة بطريق التصفية، وإذا لم يتفق الشركاء على اقتصار المزاد عليهم، مما يسمح بدخول الأجنبي إليه، فإذا رسا المزاد عليه أعتبر بيعا عاديا صدر من جميع الشركاء إلى الأجنبي عن طريق المزاد، وإذا رسا على أحد الشركاء أعتبر قسمة بطريق التصفية.³

¹ - السنهوري، المرجع السابق، ص 988

² - وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ط1، 1968.1969، ص 218.

³ - تحسن فرج المرجع السابق، ص 230

وتمر القسمة الاتفاقية بعدة اجراءات قانونية، أولها إعداد موقع مخطط الأمكنة بخمس نسخ من مشروع القسمة المعدة من خبير عقاري مختص ومعتمد، وترفق هذه الوثائق بطلب تجزئة العقار من الشركاء أو بطلب من الموثق.

الفرع الثاني: حالة وجود ناقص الأهلية

تنص المادة 723 من القانون المدني: فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون وتعرف المادة 43 من القانون المدني ناقص الأهلية: كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها، أو معتوها، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون" إن المادة 723 من القانون المدني لم تحدد بصفة صريحة، الإجراءات الواجبة الإتباع عند وجود ناقص الأهلية بين الشركاء، ولكن بالرجوع إلى المادة 181 من قانون الأسرة: يراعى في قسمة التركات أحكام المادتين (109 و 173) من هذا القانون وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة.

وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء ". إن مجال تطبيق نص المادة 181 من قانون الأسرة هو قسمة التركات، والقانون الواجب التطبيق هو القانون المدني، القسم المتعلق بالملكية الشائعة وبالضبط القسمة، وعليه حالة وجود قاصر بين الورثة، فإن القسمة الواجبة التطبيق هي القسمة القضائية.¹

الفرع الثالث: نقض القسمة الاتفاقية بسبب الغبن

تخضع القسمة لمبدأ عام هو مبدأ المساواة، ولن تتحقق هذه المساواة إذا وقع غبن على أحد المتقاسمين بسبب هذه القسمة، لذلك أجاز نص المادة 732 من القانون المدني نقض عقد القسمة الاتفاقية بسبب الغبن: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة." - ومن الملاحظ أن نقض القسمة بسبب الغبن مقتصر على القسمة الاتفاقية دون القسمة القضائية، باعتبار أن هذه الأخيرة قد أتخذ أثناء السير في إجراءاتها كل الاحتياطات اللازمة لتجنب الغبن. - وعلى العكس من ذلك فقد أباح القانون الفرنسي

¹ - عزمي البكري، المرجع السابق، ص 85.

نقض القسمة القضائية بسبب الغبن ولكن إذا أجاز الشريك المغبون هذه القسمة فإنه يمنع عليه بعد ذلك رفع الدعوى لنقضها، وهذه الإجارة كما قد تكون صريحة، قد تكون كذلك الضمنية كقيام الشريك المغبون بتنفيذ عقد القسمة تنفيذا اختياريا .

والغبن الذي يستدعي نقض القسمة هو الذي يزيد عن الخمس مع الأخذ بعين الاعتبار عند تقدير قيمة الشيء وقت القسمة، فالغبن الذي يزيد عن الخمس يعتبر عيبا كافيا في حد ذاته للمطالبة بنقض القسمة، باعتبار أن وظيفة القسمة تستدعي أن يسود مبدأ المساواة والعدالة لحصول كل متقاسم على نصيبه المفرز الذي يعادل حصته الشائعة، وكذلك هدفها في الكشف عن الحق الذي كان ثابتا من قبل للشريك المشاع، لذلك لا يشترط أن يكون الغبن ناتج عن استغلال طيش بين أو هوى جامع في الشريك المغبون، كما يستدعي الأمر في العقود الأخرى، والغالب في العمل يكون الغبن قد وقع نتيجة الغلط في قيمة الشيء.¹

المطلب الثاني: القسمة القضائية بين الشركاء

في حالة اختلاف الشركاء على القسمة الاتفاقية تقام القسمة القضائية التي تجريها المحكمة المختصة بطلب من أحد الشركاء في إنهاء حالة الشيع بالقسمة. وفي هذا الإطار ستنتم الدراسة لكل من الحق في طلب القسمة، وإجراءات القسمة القضائية.

الفرع الأول: صاحب الحق في طلب القسمة

بالرجوع إلى نص المادة 724 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة".²

يتبين من النص القانوني أعلاه أن المدعي في القسمة القضائية للعقار الشائع هو كل شريك مشاع مهما صغرت حصته، والشريك هو من له الحق في الشيء الشائع سواء كان شريكا أصليا أو كان خلفا عام أو خاص تلقي ملكية الحق الشائع من سلفه، كما يجوز لدائن الشريك أن يرفع دعوى القسمة باسم مدينه إذا توفرت شروط الدعوى الغير المباشرة، ونشير

¹ - أبو السعود، المرجع السابق، ص 107.

² - أمر رقم 75/58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

إلى أن يشتري جزء مفرز من العقار الشائع لا يصبح شريكا في كل هذا العقار ومن ثم لا يجوز له أن يرفع دعوى القسمة باسم الشريك البائع طبقا لأحكام الدعوى غير المباشرة، كما يمكن رفع دعوى من قبل الخلف الخاص أو العام للشريك على الحصة الشائعة.¹

يتم كذلك اللجوء إلى القسمة القضائية في حالة انعقاد اجتماع الشركاء على إجراء القسمة الاتفاقية وبينهم من هو ناقص الأهلية أو غائب، فالولي أو المقدم والوصي هو الذي يستأذن القاضي وله أن يرفض حسب ما نصت عليه المادة 723 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون".²

كما تنص المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري³، عن الحالة المتعلقة بقسمة التركات والتي تفرض على الورثة المالكين على الشيوع أن تكون القسمة عن طريق القضاء ، متى كان بينهم وارث قاصر.

الفرع الثاني: إجراءات القسمة القضائية

تمر القسمة القضائية بعدة إجراءات سيتم دراسة من خلال هذا البحث كل من الخصوم، ودعوى القسمة، والجهة المختصة في الفصل في الدعوى.

أولاً: الخصوم في دعوى القسمة

إن دعوى القسمة ترفع من أحد الشركاء في الشيوع أو أكثر على باقي الشركاء وهذا ما نصت عليه المادة 724 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه : " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة "⁴. غير أنه يوجد أشخاص آخرون يحق لهم رفع دعوى القسمة إذا كانت لديهم المصلحة القانونية، وكل شريك يريد الخروج من حالة الشيوع يجوز له رفع

¹ - عقوني محمد الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع، مجلة المفكر ، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2010، ص382.

² - أمر رقم 75/58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³ - قانون رقم 84/11 يتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

⁴ - أمر رقم 75/58 يتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

دعوى القسمة ويكون المدعي عليهم في هذه الحالة باقي الشركاء وإذا ما رفعت الدعوى على بعض الشركاء دون البعض الآخر جاز للمدعي إدخالهم في الخصومة كما يجوز لهؤلاء أن يتدخلوا في الخصومة.¹

ثانيا: دعوى القسمة

يجوز لأي شريك أن يرفع دعوى القسمة فيكون هو المدعي ويجب أن ترفع الدعوى على سائر الشركاء فيدخلون جميعا في دعوى القسمة، وإذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض جاز بعد ذلك ادخال من لم يدخل في الدعوى، وجاز لهؤلاء التدخل في الدعوى من تلقاء أنفسهم، كذلك جاز للمحكمة أيضا أن تأمر بإدخالهم من تلقاء نفسها.²

في حالة بيع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي حل المشتري محل الشريك وأصبح شريك في الشيوع مع سائر الشركاء، وخرج الشريك البائع من عداد الشركاء ويترتب على ذلك أن المشتري قد أصبح شريكا في الشيوع، وبالتالي هو الذي له أن يرفع دعوى القسمة والذي يختصم فيها دون الشريك البائع. أما إذا اشترى الأجنبي جزءا مفرزا من المال الشائع فإن هذا الشراء لا ينفذ في حق سائر الشركاء كما سبق القول وبالتالي لا يعتبر المشتري للجزء المفرز شريكا في الشيوع، فلا يجوز له رفع دعوى القسمة ولا يصح اختصاصه فيها.³

ثالثا: الجهة المختصة للفصل في الدعوى

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ في المادة 40 فقرة الثانية على الاختصاص المحلي في دعوى القسمة، إذا ما تعلق الأمر بعقار فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي تقع دائرة اختصاصها ذلك العقار الذي يطالب الملاك الشائعون قسمته.

¹ - عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 210.

² - إسعد فاطمة المرجع السابق، ص 37.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص 914.

⁴ - قانون رقم 19/08 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج . ر . ج . ج، عدد 21، صادر في تاريخ 23/04/2008.

أما فيما يتعلق بمواد الميراث، فإن المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التركة، أما بالنسبة للأموال المطلوبة لقسمة المنقولات فالاختصاص في هذه الحالة يؤول لمحكمة موطن أحد الشركاء، ووفقا للمادة 14 وما يليها من نفس القانون¹ فإن عند رفع الدعوى باقي الشركاء مكلفون بالحضور مع إعلانهم جميعا بعريضة افتتاح الدعوى.²

¹ - قانون رقم 08/09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

² - إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 39.

خلاصة الفصل:

الشيوع حالة قانونية تتجم عن تعدد أصحاب الحق العيني، ولعل أهم أسبابها في الجزائر هو الميراث وقد تناوله المشرع الجزائري بالتفصيل في المواد 714 وما يليها من القانون المدني الجزائري، وخصها بأحكام أخرى في نصوص قانونية متفرقة والمال المملوك على الشيوع تنثور بشأنه عدة إشكالات تتعلق بحق كل مالك في الاستعمال أو الاستغلال أو التصرف في الملكية والقسمة هو الحل النهائي لمشاكل الشيوع والمنازعات بين الشركاء سيما ما تعلق منها بتكوين الحصص وخلصنا إلى النتائج التالية:

- 1- بإمكان كل شريك في الشيوع طلب القسمة النهائية بالتراضي أو التقاضي ليأخذ كامل نصيبه عينا، وإذا تعذر ذلك أخذه بطريق التصفية.
- 2- تستمر حالة الشيوع إذا وجد نص أو اتفاق يقضي بالبقاء في الشيوع للانتفاع به، وبتأجيل قسمته.

تمهيد:

مما لا شك فيه أن الغاية من تواجد المال الشائع هو الانتفاع واستغلاله على أحسن وجه وهو الأمر الذي يسعى إليه الشركاء ، بغرض تقادي الخلافات والخصومات فيما بينهم لتحقيق الانتفاع الأمثل بهذا العقار ، إلا أنه كثيرا ما تحدث خصومات قضائية فيما بينهم نتيجة تجاوز الحدود المسطرة لهم عند التصرف في هذا العقار .

التصرفات التي يجريها الشريك في العقار الشائع تكون نافذة وصحيحة في حق باقي الشركاء ، إلا أن هذه التصرفات ونظرا لخطورتها على حقوق باقي الشركاء أوجد المشرع آليات لرفع الضرر عنهم ، بحيث مكنهم في حالة ما إذا كان هذا التصرف مضر بحقوقهم ، لهم أن يلجؤوا إلى الطرق القانونية لرفع الضرر باسترجاع هذا العقار.

المبحث الأول : حدود التصرف في الملكية العقارية الشائعة

المطلب الأول : الحقوق التي يمكن التصرف فيها

للمشرك المشتاع حق ملكية بحسب حصته الرمزية على الشيء الشائع كله في فترة الشيوخ لذلك يستطيع في الأصل التصرف في المال الشائع أو في حصة مفرزة أو شائعة منه إلا أن حقه في التصرف مقيد بحقوق باقي الشركاء لما لهم من سلطات مماثلة على نفس المال.

الفرع الأول : الحق في التصرف في الحصة الشائعة

من الثابت أن التصرف في المال المشاع يكون من حق الشركاء كلهم، وهذا بكافة أنواع التصرفات ، سواء بنقل ملكيته كله أو حصة شائعة منه أو حصة مفرزة ، أو بتقرير حق عيني آخر عليه كله أو جزء مفرز منه أو على حصة شائعة، كما يمكن لهم أن يغيروا في الملك المشاع أو التعديل فيه، ولا يحق لأحدهم بأن ينفرد بالتصرف بمفرده بحيث يلحق أضرارا بباقي الشركاء .¹

أولا : التصرفات الممكن ترتيبها على الحصة الشائعة

إن حق الشريك في التصرف في حصته الشائعة حق مكرس لأسباب منطقية ما دام أنه له سلطات المالك المخولة قانونا في حق الملكية ، لكن هذا الحق ليس بالإطلاق فقد ينصب هذا التصرف الذي يقوم به الشريك على حصته ، وقد ينصب على العقار الشائع كله أو على جزء مفرز منه،² وهذا ما سنحاول تبياناه.

يمكن للشريك على الشيوخ ترتيب مختلف التصرفات القانونية عندما يتعلق الأمر بحصته الشائعة فله أن يقوم ببيعها كون البيع لا يتعارض مع أحكام الشيوخ ، ولو أنه في القانون المدني الجزائري لم يورد نص يجيز بيع الحصة الشائعة من طرف الشريك³، إلا أنه وعملا

¹ - دكار فايزة ، الغبن في العقود المدنية ، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر ، 2008 ، ص 71

² - وحيد الدين السوار ، الحقوق العينية الأصلية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1993 ، ص 379 .

³ - لحسين ابن الشيخ أث ملويا ، المنققي في عقد البيع ، دراسة فقهية قانونية ، دار هومة للطباعة ، الجزائر ، ط 1 ، 2006 ، ص 65 .

بالقواعد العامة يمكن له بيعها ما دام الأصل في الأشياء والمعاملات الإباحة إلا ما أستثني بنص ومادام أن القانون لم يمنع ذلك فلا يوجد ما يقيد هذا النوع من التصرف أي البيع.¹

وبالرجوع إلى نص المادة 714 من القانون المدني والتي تنص على أن " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء " وبالتالي فالمشرع الجزائري جاء بصيغة العموم لا سيما عند إستقراء نص المادة لعبارة ... له أن يتصرف فيها فيفهم منها أن جميع التصرفات يمكن للشريك أن يرتبها على حصته الشائعة بما في ذلك البيع.

ومن هنا يمكن القول أن بيع الحصة الشائعة جائز للشريك على الشيوع شريطة أن لا يكون لهذا البيع مساس بحقوق الشركاء ولا يلحق بهم ضررا جراء هذا البيع.²

إلا أن الأمر الذي تجدر الإشارة إليه أنه يقع لزاما على الشريك عند بيعه للحصة الشائعة أن يقوم بتوجيه إنذار لباقي الشركاء بغرض إعلامهم كي يتسنى لهم ممارسة حق الشفعة والإسترداد كون هاتين الأخيرتين يتم حساب مدتهما من تاريخ توجيه الإنذار.

كما يجوز للشريك أيضا أن يقوم بهبة حصته الشائعة إذ تنص المادة 206 من قانون الأسرة على أنه تتعد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحياة ، ومراعاة قانون التوثيق في العقارات، والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختلف أحد هذه القيود بطلت الهبة فعند تفسير نص المادة السالفة الذكر يتبين وكأن المشرع قيد من من حق الشريك عند هبته ل حصته الشائعة³، غير أن المشرع أورد إستثناءا على هذا الوضع في نص المادة 208 من نفس القانون والتي تنص على أنه " إذا كان الواهب ولي الموهوب له أو زوجه أو كان الموهوب مشاعا، فإن التوثيق والإجراءات الإدارية تغني عن الحياة " وبالتالي فبنص المادة 208 يجوز صراحة للشريك هبة حصته الشائعة دونما أن يتقيد بنص المادة 206 التي تستوجب الحياة .

¹ - دوة آسيا ، رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 75 .

² - قرار منشور في المجلة القضائية لسنة 1992 ، العدد 4 ، ص 28 .

³ - محمد بن تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، ط 1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2003 ، ص

والى جانب ذلك يمكن للشريك أيضا ترتيب بعض الحقوق الأخرى على الحصة الشائعة على غرار حق الإنتفاع بإعتباره مالكا لحصة شائعة في العقار الشائع ، وبالتالي يمكن له ان يرتب حقا عينيا للغير ، وبما أن حق الإنتفاع حق عيني أصلي فتصرف الشريك على هذا النحو يجعل تصرفه صحيحا وناظرا في حق جميع الشركاء دون حاجة إلى موافقتهم ودون إنتظار نتيجة الإفراز¹، فأما صحته ونفاذه بالنسبة للمتصرف يكون نافذا لانه هو صاحب الحق على الحصة الشائعة التي تصرف فيها ، وأما صحته ونفاذه بالنسبة لباقي الشركاء مقيد بعدم المساس بحقوقهم².

أما بالنسبة لحق الارتفاق فلا يمكن تصوره في العقار الشائع كون طبيعته لا تتوافق واحكام الشيوع وبهذا لا يمكن للشريك ترتيبه على الحصة الشائعة الخاصة به.

وبناء على ما سبق عند ترتيب حق الإنتفاع من طرف الشريك يصبح حق الملكية مجزأ بين الشريك والمتصرف إليه ، إذ يبقى الشريك هو مالك الرقبة في حين يصبح المتصرف إليه صاحب حق الإنتفاع وبالتالي يمكن لهذا الأخير طلب القسمة أو ممارسة أعمال الإدارة المعتادة واستغلال هذ الحق والإنتفاع به³.

كما يمكن للشريك أيضا ترتيب بعض الحقوق الأخرى على الحصة الشائعة مثل الرهن الرسمي و حق التخصيص والإمتياز ، في كون أن هذه الحقوق مكفولة بنص القانون ولا تتعارض مع احكام الشيوع.

فبالنسبة للرهن الرسمي فقد نصت المادة 890 من القانون المدني على أنه " إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار ..."⁴ وبالتالي من خلال نص المادة السالفة الذكر يظهر جليا أن للشريك الحق في رهن حصته الشائعة رهنا رسميا ، مع الإشارة أن نفاذ مثل هذا

¹ - محمد المشموشي ندين ، حق الإنتفاع ، ط 1 ، منشورت الحلبي لبنان ، 2006 ، ص 40

² - محمد عزمي البكري ، في القانون المدني ، حق الملكية المواد من 825 / 874 ، مرجع سابق ، ص 32 .

³ - محمد مشوشي ندين ، المرجع السابق ، ص 40 .

⁴ - الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم ، ج ر . عدد 78 ، 1975، ص 151

التصرف لا يتوقف على نتيجة الإفراز أو القسمة التي سوف تتم لاحقا بين الشركاء كون الشريك مارس حقا من حقوقه المخولة له قانونا.¹

والى جانب ذلك يمكن له ترتيب حق التخصيص على حصته الشائعة كون هذا الاخير لا يعدو عن التأمينات العينية التبعية مثله مثل الرهن الرسمي وهذا أشارت إليه المادة 947 من القانون المدني عندما نصت على نفس الاحكام المطبقة على حق الرهن بتطبيقها على حق التخصيص شريطة عدم التعارض معه،² وأكثر من ذلك فقد كانت نص المادة 937 من القانون المدني أكثر وضوحا وصراحة على جواز حق التخصيص بحيث تنص على أنه " يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادرا في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصارف "

وبهذا يكون للشريك الحق في ترتيب مثل هذا الحق ، ولو انه في الاصل خارج عن نطاق إرادته كونه من الحقوق التي تنفذ جبرا عليه .

ثانيا : مصير هذه التصرفات المرتبة على الحصة الشائعة

إن مصير هذه التصرفات السالفة الذكر والتي تم الإشارة إليها في الفرع الأول لا يمكن الخوض فيها إلا بعد التمييز ما إن كانت هذه التصرفات قبل أو بعد فترة الشيوخ وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا الفرع بالتفصيل والتدقيق.

1: التصرفات التي تمت أثناء فترة الشيوخ :

دون الخوض في غمار آراء الفقهاء حول هذه المسألة حول مدى صحة هذا التصرفات من عدمها والتي رتبها الشريك على العقار الشائع ، نكتفي فقط بما نص عليه المشرع الجزائري في هذا الشأن كونه هو السائد في القضاء الجزائري وهو المعمول به في محاكمنا كونه إمتداد لتطبيق النصوص القانونية .

وبالتالي عند الرجوع إلى أحكام المادة 714 من القانون المدني نجد ان المشرع حسم في هذا الامر عندما يتعلق الأمر بالتصرفات التي تمت بعد إنهاء حالة الشيوخ أي بعد القسمة عند

¹ - رمضان أبو سعود ، التأمينات الشخصية والعينية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د ط ، 2005 ، ص 222 .

² - المادة 947 من القانون المدني، مرجع سابق ، ص 153 .

نصه أن " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما يستعملها وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع، ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة. وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة " .

وبهذا يبقى الإشكال والخلاف قائما حول مصير هذا التصرف ، ويرجع ذلك إلى أن المشرع بين مصير هذا التصرف بعد القسمة فقط ، لذلك إعتبر البعض من الفقهاء أن تصرف الشريك في جزء مفرز يعتبر تصرفا فيما لا يملك واعتبره آخرون تصرفا صحيحا كون الشريك تصرف في ملك خالص له ، فيما إتجه اغلب الفقهاء إلى إعتبره تصرفا صحيحا بين طرفيه وغير نافذ في مواجهة باقي الشركاء.¹

ومفاد كل هذا الخلاف كون أن الشريك عند تصرفه ولو في حصته الشائعة ولو كان صحيحا بينه وبين باقي الشركاء ، يعد ذلك كمحاولة منه لقسمة العقار الشائع بإرادته المنفردة وهو حق لا يمكنه المبادرة به لوحده بل بإجماع أغلبية الشركاء أو عن طريق القضاء.²

فيما يرى إتجاه مناقض أن تصرف الشريك صحيح ونافذ بين طرفيه كونه صادر من مالك لحق ، رغم عدم نفاذه في حق باقي الشركاء³ ، وتبعاً لذلك أهم ما ينتج من إعتبار هذا التصرف غير نافذ في حق باقي الشركاء أن المتصرف إليه لا يصبح شريكا في الشيوع وبذلك لا يمكنه طلب القسمة أو الحق في إدارة العقار الشائع بل يبقى المتصرف هو الشريك على الشيوع طوال مدة الشيوع.⁴

¹ - حسن كيرة ، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق ، ص 341 ، 342 .

² - محمد شكري سرور ، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000 ، ص 323

³ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 128

⁴ - توفيق حسن فرج الله ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة للطباعة والنشر ، بيروت ، د س ط ، ص 211 .

2: التصرفات التي تمت بعد إنتهاء فترة الشيوع

بالرجوع إلى أحكام المادة 714 من القانون المدني في فقرتها الثانية¹ والتي تم الإشارة إليها سابقا والتي يتضح من خلالها أن المشرع فرق بين حالة ما إذا كان المتصرف إليه عالما بحالة الشيوع من عدمه.

فإذا كان المتصرف إليه عالما بحالة الشيوع عند شرائه للحصة الشائعة فيكون مأل الحصة الشائعة التي إشتراها متوقفة على نتيجة القسمة ، ففي حالة ما ألت إليه تلك الحصة التي إشتراها فتكون خالصة له دونما أي إشكال.²

أما إذا ما لم يكون في نصيب المتصرف إليه الحصة الشائعة التي سبق وأن عينها الشريك وباعها له بعد عملية القسمة فيكون من حق المتصرف إليه طلب إبطال فسخ العقد أو إبطاله بإعتبار ان المتصرف قام ببيع ما لا يملك.³

إلا أن المشرع الجزائري أقر نظرة خاصة في هذا الشأن وأوجد ما يسمى بنظرية الحلول العيني وهذا ما نصت عليه المادة 714 من القانون المدني " إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، إنتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي أل إلى المتصرف بطريقة القسمة ... " وبهذا يكون المشرع الجزائري قطع دابر الشك في هذه المسألة ولم يترك للمتصرف إليه حرية الخيار بين إبطال التصرف وجوازه ، وإنما أجبره على الحلول محل الحصة التي ألت إليه بعد القسمة.

إلا أنه ما يأخذ على نص المادة 714 من القانون المدني أنها غير منصفة في حق المتصرف إليه عند تطبيق نظرية الحلول العيني ، فلو أن المتصرف إليه قام بشراء تلك

¹ - المادة 714 من القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 140

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 565 .

³ - ياسين محمد خلف الجبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الثقافة والنشر ، عمان ، 2005 ، ص 63 .

القطعة الارضية محل الإتفاق نظرا لجودتها وخصوبتها وإطلالها على الطريق العام وعند القسمة الت إليه القطعة الاقل جودة وخصوبة ، فهنا يكون نوع من الإجحاف في حقه.¹

الفرع الثاني : الحق في التصرف في الملكية العقارية الشائعة كلها

بعدما تطرقنا في المطلب الأول إلى التصرفات التي من حق الشريك ترتيبها على الحصة الشائعة ، سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تلك التصرفات التي يمكن لأغلبية الشركاء ترتيبها على العقار الشائع كله أو على جزء منه ، وكذا إلى الشروط المطلوبة لممارسة مثل هذه التصرفات حتى تكون نافذة وصحيحة .

أولا : التصرفات الممكن ترتيبها على كل الملكية العقارية الشائعة

تعتبر التصرفات التي يربتها أغلب الشركاء أو جميعهم والمؤدية إلى الإنتفاع بالعقار الشائع تصرفات صحيحة ونافذة فلم أن يربتوا حق إنتفاع أو رهن أو تخصيص أو إمتياز أو هبة العقار الشائع ، كون مثل هذه التصرفات لا تطرح أي إشكال أو منازعة بين الشركاء عند ترتيبهم لمثل هذه التصرفات كون الضرر ينتفي مادام إتفاق الشركاء ينصب حول نفس التصرف ، ولكون إرادتهم إتجهت إلى ترتيبها بإتفاقهم جميعا أو بأغليبيتهم.²

وسنحاول تجنب التكرار والإطناب حول هذه التصرفات التي سبق وان تعرضنا إليها في المطلب الأول عند تعرضنا للتصرفات التي يمكن للشريك أن يربتها على العقار الشائع كونها نفسها التي يمكن للشركاء بإجماعهم ترتيبها على العقار الشائع كله أو في جزء منه وإنما سوف نعالج المبدأ والشروط التي كرسها المشرع عند ممارسة هذه الأغلبية لهذه التصرفات.

ثانيا : مبدأ الأغلبية والشروط المطلوبة في ترتيب هذه التصرفات

لقد إستوجب المشرع الجزائري عند التصرف في الملكية الشائعة نوع من الأغلبية ولم يترك الأمر على إطلاقه عند التصرف فيها ، وإنما قيده بقيمة الحصص الشائعة أرباع من المال

¹ - محمد وحيد السوار ، مرجع سابق ، ص 130 .

² - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 895

الشائع¹ ولم يكتفي المشرع فقط بإمتلاك هذا القدر من الملكية الشائعة بل إستوجب كذلك الإستناد إلى أسباب قوية تستدعي التصرف في هذا المال كأن يستدعي العقار ترميما مستعجلا لتفادي تهديمه وهوما يستوجب رهنه قصد إستيفاء هذا المبلغ.²

وهذا ما نصت عليه المادة 720 من القانون المدني بنصها على ان " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقررو التصرف فيه إذا إستندوا في ذلك إلى أسباب قوية.

كما إستوجبت نفس المادة كذلك شرط شكلي آخر عند إتفاق الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع من المال الشائع التصرف فيه ، ويتمثل في إعلان القرار إلى باقي الشركاء بغية ممارسة حقهم في الإعتراض أمام القضاء،³ وهذا يعد كفالة لحق الأقلية من طرف المشرع لما للتصرف من مساس بحقوقهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى لتمكين المحكمة من بسط رقابتها في تصرف الاغلبية للنظر في مدى توافر الشروط المطلوبة قانونا.⁴

مع العلم ان إغفال مثل هذا الإجراء الشكلي يجعل من التصرف غير نافذ في حق الشركاء وهذا ما إستقر عليه قضاء المحكمة العليا لا سيما في القرار رقم 62092 أين إعتبرت عدم إعلان القرار بالتصرف إلى باقي الشركاء بمقرر نقل الملكية يعد خرق للقانون يستوجب إبطال عقد البيع.⁵

ومهما يكن من أمر التصرف فإن للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير مدى توافر أسباب قوية عند تصرف أغلب الشركاء في العقار الشائع ، دون أن يكون لها نفس السلطة عندما يتعلق الأمر بوجوب الإعلان الذي يجب على الشركاء الذين يملكون ثلاثة ارباع المال الشائع توجيهه لباقي الشركاء بإعتباره إجراء شكلي جوهري.⁶

¹ - لحسين بن الشيخ أت ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 125

² - محمود جمال زكي ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، مطبعة جامعة القاهرة، مصر ، 1978، ص 131 .

³ - المادة 720 من القانون المدني المعدل والمتمم .

⁴ - رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 92 .

⁵ - قرار مؤرخ في 13 جانفي 1990 ، المجلة القضائية ، عدد الأول ، 1991 ، ص 139 .

⁶ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 765 .

الفرع الثالث : الحق في إيجار العقار الشائع

وسوف لا نتطرق في هذا المطلب إلى الإيجار الذي يتم من طرف جميع الشركاء كون عند إتفاق الشركاء على مثل هذا التصرف لا يطرح إشكال فيما بينهم لتفاهمهم المسبق على إيجاره، بل نكتفي فقط بالإشارة إلى الإيجار الذي يتم من قبل أحد الشركاء على المال الشائع كون هذا الأخير هو الذي يؤدي إلى ظهور الخلافات بين الشركاء ويؤدي إلى نشوب نزاعات أمام القضاء في هذا الشأن ، كما لا نتطرق كذلك إلى الإيجار الذي تقل مدته عن ثلاث سنوات كونه يعتبر من أعمال الإدارة طبقاً للمادة 468 من القانون المدني.

أولاً : إيجار العقار الشائع من طرف أحد الشركاء

إن إيجار الشريك لحصته الشائعة في العقار الشائع أمر جائز قانوناً بحكم المادة 714 من القانون المدني التي تجيز للشريك التصرف في حصته الشائعة¹، فمن باب أولى الإيجار كون هذا الأخير لا يترتب آثار ضارة بباقي الشركاء بل يمكن المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة فقط ، من إستغلال وإستعمال لها ، ودون ان يحتاج الشريك إلى موافقة باقي الشركاء أو إعلانهم عند إيجاره لحصته الشائعة.²

والعلة في ذلك ان إيجار الحصة الشائعة لا تعد حق إستثنائي للمستأجر وحده بل يمكن للشركاء الآخرين مقاسمته في الإنتفاع بالعقار الشائع محل الإستئجار بإعتباره جزء من العقار الشائع الذي يشترك فيه جميع الشركاء إلى حين أن تتم القسمة يستأثر الشريك المستأجر بالعين المؤجرة لوحده ويمارس عليها حقوقه كمستأجر دون مزاحمة من باقي الشركاء.³

ثانياً : مصير هذا الإيجار بعد الإفراز

لم ينص ولم يشير المشرع إلى مأل الإيجار الذي يترتب عليه الشريك على حصته الشائعة بعد الإفراز أي بعد قسمة العقار الشائع ، كما لم نجد من خلال بحثنا في هذا الموضوع آراء

¹ - المادة 714 من القانون المدني المعدل والمتمم ، مرجع سابق

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ، ص 654 .

³ - رمضان أبو سعود ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 129 .

الفقهاء حول هذه المسألة ، إلا أنه حسب رأينا نرى بضرورة إعمال القواعد العامة المعمول بها في التصرفات الأخرى بإعمال أحكام المادة 714 من القانون المدني التي تقر بنظرية الحلول العيني في حالة عدم أيلولة النصيب المستأجر للشخص الذي تم إستجاره الحصة الشائعة ، كون لا يوجد ما يتناقض مع هذا الامر من حيث الاحكام او الشروط مما يجعل من تطبيق أحكامه غير مستعصية في مثل هذا الامر ، وتبعاً لذلك فتطبيق هذه القاعدة يكون سليماً من الناحية العملية ولا يوجد ما يعيقه أو يحول دون تطبيقه.

المطلب الثاني: الحق في إنهاء حالة الشيوع

إن البقاء في الشيوع ليس بالأمر اللازم أو بالأمر المفروض على الشركاء للبقاء فيه طول مدة إمتلاك العقار ، فقد مكن المشرع كل شريك في إنهاء حالة الشيوع ما لم يكن ملزم للبقاء فيه بموجب نص أو إتفاق ، وتعتبر هذه المكنة التي منحها القانون لكل شريك بمثابة رخصة لفض النزاعات التي قد تنثور في الحالة التي يكون فيها الشركاء في حالة شيوع وبالتالي فك قيد الشريك عن هذه الحالة الغير مرغوب فيها.¹

وإنهاء حالة الشيوع قد تكون عن طريق القسمة الإتفاقية أي ما يصطلح به بالقسمة الرضائية ، وقد تكون عند عدم إتفاق الشركاء على القسمة بحيث يكون لزاماً عليهم اللجوء إلى القضاء لفض هذا النزاع وهو ما يصطلح عليه بالقسمة القضائية ، وفي كلتا الحالتين تعد هذه القسمة نهائية بإعتبارهما إنهاء لحالة الشيوع بصفة نهائية.²

الفرع الأول : القسمة النهائية للعقار الشائع

نظراً للتعقيد الذي تتسم به الملكية الشائعة سواء من حيث الإنتقاع بها أو من حيث التصرفات الواردة عليها من قبل الشركاء ، وخضوعها لأحكام وإجراءات معقدة قد تحول دون الإستفادة المثلى بالعقار الشائع ، إرتأى المشرع إلى وضع حل لمثل هذه المنازعات التي قد تنثور بين الشركاء ، وذلك بوضعه حلول في يد الشركاء يمكنهم اللجوء إليها للتخلص من

¹ - أحمد محمود النشار ، إدارة المال الشائع والتصرف فيه ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ط1 ، 2007 ، ص 29 .

² - عبد الوهاب عرفة ، المال الشائع وإدارته ، منشأة المعارف للنشر ، الإسكندرية، مصر ، طبعة حديثة ، 2010 ، ص17 .

هذه الخصومات التي قد تثور مستقبلا وذلك من خلال منح الشركاء إمكانية قسمة العقار الشائع سواء بطريقة ودية أو من خلال اللجوء إلى القضاء.

أولا : القسمة الإتفاقية للعقار الشائع

تعد القسمة الإتفاقية من بين الأساليب القانونية التي أوجدها المشرع لإنهاء حالة الشيع ، بحيث مكن من خلا لها الشركاء بقسمة المال الشائع على الطريق التي يرونها مناسبة سواء بتقسيم العقار الشائع كلية إلى حصص بحيث يختص كل شريك بحصته أو بتقسيم جزء من العقار الشائع والإبقاء على الجزء الآخر منه مشاعا ، أو اللجوء إلى القسمة بمعدل ، كما يمكنهم كذلك تعيين حصص لبعض الشركاء منهم دون الآخرين بحيث يصبح البعض في حالة إفراز والبعض الآخر في حالة شيع¹.

كما تعتبر القسمة الإتفاقية إتفاق بين الشركاء على إنهاء حالة الشيع ومن ثم فهي تأخذ شكل باقي العقود الأخرى ، وتخضع للأحكام العامة التي تخضع لها هذه العقود من محل وتراضي وسبب مشروع ، وكذا توافر الأهلية القانونية في الشركاء المتقاسمين² نصت عليه المادة 723 من القانون المدني بنصها " يستطيع الشركاء إذا إنعقد إجماعهم أن يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون.

وإنطلاقا من المادة السالفة الذكر نستشف ان المشرع وضع جملة من الشروط القانونية حتى تتم القسمة الإتفاقية ، وهي شرط إجماع كل الشركاء بحيث لا يكفي الأغلبية منهم مثل ما هو الأمر في الإدارة غير المعتادة للعقار ، وبالتالي عدم قبول شريك واحد للقسمة الإتفاقية يحول دون إجرائها.

¹ - عزمي البكري قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء ، دار محمود للتوزيع والنشر ، الطبعة

الخاصة ص 12

² - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 892 .

ضف إلى ذلك شرط الاهلية القانونية في الشركاء فإذا ما كان من بين الشركاء من هو ناقص للأهلية فلا تصح قسمة القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد وكذا المحجور عليه لجنون أو سفه أو غفلة بإعتبار تصرفاتهم باطلة ، والغرض من ذلك هو حماية حقوق هؤلاء الفئة.¹ لم يكتفي المشرع بوضع الشروط السالفة الذكر في القسمة ، بل وضع قيود أخرى موجودة في القوانين الخاصة بغية حماية الإقتصاد والأراضي الفلاحية الخصبة ، وبعض الاملاك من نوع خاص.

ومن بين هذه القيود الواردة على القسمة نجدها عندما يتعلق الأمر بالأراضي الفلاحية إذ يستوجب القانون لزاما إحترام المساحة المرجعية في ذلك ، وهي التي نصت عليها المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97 / 490 والذي يحدد شروط وكيفية تجزئة العقارات الفلاحية²، وإلى جانب ذلك يشترط المرسوم التنفيذي رقم 176/91 إستحضار رخصة التجزئة لكل تقسيم لقطعة أرضية أو عدة ملكيات ، وكذا شهادة التقسيم والتي تبين إمكانية تقسيم العقار ويتوجب إشهار هاتين الشهادتين بالمحافظة العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 28 من نفس المرسوم.³

كما يستوجب كذلك إفراغ هذه القسمة في قالب الرسمي والشكلي كونها واردة على عقار وفقا لأحكام المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني والتي تنص " زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي.

وبهذا بعد إجراء القسمة للعقار الشائع يصبح كل شريك يختص بجزء مفرز من العقار يعادل حصته فيه .⁴

¹ - محمد حسين قاسم، الموجز في الحقوق العينية الاصلية ، ج 1 ، منشورات الحلبي ، 1 ، 2006 ، ص 153

² - المرسوم التنفيذي رقم 97/490 المؤرخ في 20/12/1997 والذي يحدد شروط تجزئة الاراضي الفلاحية ، الجريدة الرسمية العدد 84 ، 1997 ، ص 2

³ - المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المؤرخ في 08 / 05 / 1991 ، الجريدة الرسمية عدد 26 ، المعدل والمتمم بالمرسوم

التنفيذي رقم 06/13 المؤرخ في 07/01/2006 ، الجريدة الرسمية عدد 01 ، 2006 .

⁴ - محمد وحيد سوار ، المرجع السابق ، ص 400 .

ثانيا : القسمة القضائية للعقار الشائع

تتعدد وتختلف أسباب اللجوء إلى القسمة القضائية ، فقد يكون السبب في ذلك عدم إتفاق الأطراف على القسمة الودية ، او وجود مانع قانوني يحول دون ذلك مثل وجود من بين الشركاء من هو ناقص الاهلية¹، ولصحة القسمة القضائية يستوجب على الشركاء رفع دعوى قضائية أمام المحكمة ، بحيث يكون فيها جميع الشركاء أطراف في هذه الدعوى ، وهو ما نصت عليه المادة 724 من القانون المدني " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة " وهو الامر الذي إستقر عليه إجتهد المحكمة العليا ، بحيث أوجبت في قرار لها تحت رقم 47222 بتاريخ 07/12/1988 ضرورة رفع دعوى الخروج من الشيوع من طرف جميع الشركاء.²

والقاعدة العامة في القسمة القضائية أن تكون عينية ، بحيث يختص كل شريك بنصيبه من المال الشائع بقدر حصته ، وهو الأصل في القسمة إلا أنه إذا إستحالت قسمته عينا لوجود مانع كأن يكون قسمته عينا يؤدي إلى إنقاص كبير من المال الشائع ، تلجأ المحكمة إلى قسمة التصفية ، وذلك ببيع العقار الشائع في المزاد العلني.³

وهذا ما نصت عليه المادة 724 من القانون المدني بنصها " : وتعين المحكمة، إن رأت وجها لذلك، خبيرا أو أكثر لتقييم المال الشائع وقسمته حصصا، إن كان المال يقبل القسمة عينا، دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته" ، وبالتالي يظهر جليا من المادة ان القسمة العينية يشترط فيها ان يكون محل العقار الشائع قابلا للقسمة ، وأن لا يلحق بالعقار المراد قسمته نقص كبير في قسمته.

والملاحظ في المحاكم الجزائرية أن أغلب القضاة في القسمة القضائية يلجأون إلى تعيين خبير قضائي عند تحديد الحصص ، لما هذا العمل من أمور تقنية وفنية تستعصي على القاضي القيام بها.

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق ، ص 210 .

² - المجلة القضائية لسنة 1990 ، عدد 02 ، ص 26 .

³ - نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 167 .

والقسمة العينية لا تخرج من الفرضين إما على أساس أصغر نصيب أو عن طريق التجنيب ، ففي الحالة الأولى يقوم الخبير بتكوين الحصص على أساس أصغر نصيب في حالة إمكانية ذلك وبناءً على ذلك تقوم المحكمة بتوزيع الحصص عن طريق الاقتراع وفقاً لأحكام المادة 727 من القانون المدني التي تنص على أنه " تجري القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكماً بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز".¹

وفي الفرض الثاني يكون في حالة تعذر تكوين الحصص على أصغر نصيب فتأمر المحكمة الخبير بإعداد مشروع القسمة على أساس التجنيب ، وذلك بأن يعين الخبير لكل شريك جزء مفرز يعادل حصته.²

وبهذا في نهاية المطاف سواء تمت القسمة القضائية عن طريق تحديد الانصباء أو عن طريق التجنيب يحصل كل شريك على حصته عينا ، وإن تعذر ذلك يتم التعويض للشريك الذي حصل على أقل من نصيبه ويعوض بمعدل من طرف الشريك الذي أخذ الجزء الذي كان مقرراً للشريك المنقوص حصته وهو ما يسمى بالقسمة بمعدل.³

وفي حالة ما إذا كانت القسمة العينية بنوعيتها غير ممكنة ، يتم اللجوء إلى قسمة التصفية وفقاً لأحكام المادة 728 من القانون المدني والتي تنص على أنه " إذا تعذرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير من المال المراد قسمته بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية ، وتقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع".

ويعتبر الراسي عليه المزاد مالكا لهذا العقار منذ صدور الحكم القاضي برسو المزاد بعد شهره بالمحافظة العقارية ، بإعتبار هذا الحكم سنداً تنفيذياً بمفهوم قانون الإجراءات المدنية.⁴

¹ - نبيل الراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 160

² - أحمد خالدي ، القسمة بين الشريعة والقانون المدني ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2008 ، ص 110

³ - حياة كحيل ، القسمة القضائية للعقار الشائع ، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق جامعة البليدة ، 2005 ، ص 48

⁴ - عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر ط 2004 ، د س ن ، ص

الفرع الثاني : قسمة العقار الشائع عن طريق المهايأة المكانية

في كثير من الأحيان ما تتجه إرادة الشركاء إلى عدم الرغبة في إنهاء حالة الشيوع والرغبة في البقاء على ذلك الحال ، عن طريق التفاهم فيما بينهم على التناوب في الإنتفاع واستغلال العقار الشائع وذلك كون الشركاء يرون أن مصلحتهم وما قد يحصلون عليه من منافع تكمن في البقاء على الشيوع ، لأنه لو لجأوا إلى القسمة لنقص الإنتفاع به ونقصت قيمته.¹

وبهذا نجد أغلب الشركاء يفضلون البقاء على الشيوع وإنتهاج قسمة المهايأة المكانية بغرض التناوب في الإنتفاع بالعقار الشائع .

أولاً : مفهوم المهايأة المكانية

عرف بعض الفقه المهايأة المكانية على أنها تلك القسمة التي يتفق فيها الشركاء على ان يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع ، متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء² كما عرفها البعض الآخر على أنها " عندما يختص كل واحد من الشركاء ببعض المال المشترك بنسبة حصته ، فيتم إنتفاع الشركاء معا في وقت واحد.³

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 733 من القانون المدني على عدم الجواز الإتفاق لمدة تفوق خمس سنوات ، ومراد ذلك عدم إجبار الشركاء في البقاء على الشيوع ، وإن سبق وان إتفقوا على غير المدة السالفة الذكر كان ذلك الإتفاق باطلاً.⁴

وبعد إنقضاء هذه المدة ولم يتفق الشركاء على مدة أخرى مماثلة ، كانت المدة سنة واحدة إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل إنتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر أنه لا يرغب في التجديد

¹ - ميثاق طالب حمادي ، التنظيم القانوني للمهايأة دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والمصري ، مجلة المحقق

للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 3 العدد الثاني ، كلية القانون ، جامعة بابل ، العراق ، 2011 ، ص 189

² - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق ، ص 93

³ - نعيم سمارة المصري ، قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي ، مجلة الجامعة الإسلامية ، سلسلة الدراسات الإسلامية ،

المجلد التاسع عشر العدد الأول ، 2011 ، ص 186 .

⁴ - المادة 733 من القانون المدني، مرجع سابق ، ص 189 .

وبهذا يمكن للمهاياة ان تدوم مدة طويلة على أن لا تتجاوز الخمسة عشر سنة وإلا عدت قسمة نهائية للعقار الشائع¹ ولعلّ هذا الامر الذي جعل من قسمة المهاياة المكانية من بين الأنواع التي يجذبها الشركاء في الإنتفاع بالمال الشائع واستغلاله لا سيما في تلك الملكيات الموروثة التي غالبا ما يجذب الورثة العيش فيها معا للحفاظ على الروابط الأسرية.²

ثانيا : تحول المهاياة المكانية إلى قسمة نهائية

لقد نظم المشرع الجزائري هذه المسألة عند تطرقه لأحكام المهاياة المكانية وبالتحديد في نص المادة 733 من القانون المدني التي تنص على أنه " إذا دامت قسمة المهاياة خمسة عشر سنة إنقلبت إلى قسمة نهائية ، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك".

إنطلاقا من المادة السالفة الذكر نرى انه حسنا فعل المشرع عندما إعتبر المهاياة التي تصل إلى المدة المذكورة تنقلب بقوة القانون إلى قسمة نهائية دون إعتراض الشركاء على ذلك كون ذلك يتوافق مع قواعد التقادم المكسب الذي كرسه المشرع الجزائري ، لأنه لو خالف ذلك لكان تعارض مع أحكام التقادم ، كون المشرع إفترض الحيابة التي تدوم لأكثر من خمسة عشر سنة سبب من أسباب كسب الملكية يجعل من حائزها مالكا له أوصاف وحقوق المالك ، ومن ثم فهذا يعد من التنسيق المحكم لتقنيات التشريع ، وعدم التناقض في المواد القانونية. وما تجدر الإشارة إليه كذلك ان الأثر الرجعي لتحول قسمة المهاياة إلى قسمة نهائية لا يمكن الإعمال به في هذه الحالة ، لأن تاريخ التحول يبدأ حسابه من تاريخ إنتهاء مدة الخمسة عشر سنة وليس من تاريخ بداية المهاياة.³

الفرع الثالث : قسمة العقار الشائع عن طريق المهاياة الزمانية

تعتبر المهاياة الزمانية من ضمن أنواع المهاياة وصورة من صور الإنتفاع بالعقار الشائع بين الشركاء وهذا ما سوف نحاول تبياناه من خلال هذا المطلب وذلك بالتطرق إلى مفهوم

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، ط 1967 ، مرجع سابق ، ص 817

² - عبد المجيد رحابي ، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2009 ، 110 .

³ - مهدي كامل الخطيب ، دعوى الفرز والتجنيب على ضوء أحدث احكام محكمة النقض ، دار الألفى القانونية ، د س ط ، ص 223 .

المهياة الزمنية، ثم بعد ذلك نتطرق إلى إمكانية تحول المهياة الزمانية إلى قسمة نهائية من عدمه.

أولاً : مفهوم المهياة الزمانية

لم يغفل المشرع الجزائري عن الإشارة إلى المهياة الزمانية ولو أنه لم يقد بتعريفها صراحة وبذلك تنص المادة 734 من القانون المدني على أنه " يجوز أن تكون قسمة المهياة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الإنتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته"

وبهذا فقسمة المهياة الزمانية تكمن في التناوب على الإنتفاع بالمال الشائع فيما بين الشركاء لمدة زمنية تتوافق مع حصة كل واحد منهم.¹

وهناك من الفقه من عرفها على أنها " إنتفاع كل واحد من الشريكين بالتداول والتعاقب على العين المشاعة لمدة مساوية لإنتفاع الشريك الآخر لمدة تتناسب مع حصته"² كما أن شرط تحديد المدة الزمنية للإنتفاع يجب تحديده في المهياة الزمنية كون هذه الأخيرة تعتمد على المعيار الزمني في الإنتفاع³. وعلى خلاف المهياة المكانية فالقانون لم يلزم الشركاء على مدة معينة في المهياة الزمانية ، فلمهم أن يتناوبوا مدة ما أرادوا وإنما ألزمهم بتحديد الفترة الزمانية للتناوب والعلّة في ذلك عدم إجبار الشريك في البقاء على الشيوع مدة تزيد عن خمس سنوات⁴ وغاية المشرع في هذا الأمر واضحة ، كي لا يتعسف ويستأثر أي شريك بالجزء الأكثر نفعا في العقار الشائع .

¹ - يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2011 ، ص 48 .

² - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 84 .

³ - محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص 491 .

⁴ - يوسف محمد عبيدات ، المرجع السابق ، ص 48 .

ثانيا : مدى إمكانية تحول المهاية الزمانية إلى قسمة نهائية

لاحظنا عند تناولنا للمهاية المكانية إلى إمكانية تحولها إلى قسمة نهائية بعد مضي مدة الخمسة عشر سنة بنص القانون ، إلا ان المادة التي نصت على إمكانية ذلك في المهاية المكانية لم تشير إلى المهاية الزمانية مما يفهم من ذلك ان المشرع إستثنىها من هذا الحكم . وبهذا يمكن القول أن المهاية الزمانية لا يمكن في أي حال من الاحوال أن تتحول إلى قسمة نهائية وهذا الأمر له ما يبرره في الواقع وفي منطق الأشياء في كونها غير متوافقة مع أحكام القسمة النهائية ولا يمكن إسقاطها عليها¹، ضف إلى ذلك أن المهاية الزمانية لا تنشئ وضعاً مؤقتاً يمكن ان يصبح نهائياً ، عكس ما هو في المهاية المكانية التي يتم فيها فرز الحصص فيما بين الشركاء في قالب يمكن له ان يصبح نهائياً².

¹ - محمد عزمي البكري، المرجع السابق ، ص 492

² - سعد سعد عبد السلام ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 163 .

المبحث الثاني : نتائج التصرف في الملكية العقارية الشائعة

المطلب الأول: إسترجاع العقار المتصرف فيه

تتعدد طرق إسترجاع العقار من قبل الشركاء، والتي تكون بغية رفع الضرر اللاحق بهم جراء التصرف في العقار الشائع لأجنبي، فقد يكون عن طريق رفع دعوى الإسترداد أو عن طريق ممارسة حق الشفعة أو عن طريق رفع دعوى الإستحقاق والتي تختلف عن الأولى والثانية.¹

الفرع الأول : إسترجاع العقار عن طريق دعوى الإسترداد

رغم أن الكلام عن حق الشركاء في إسترداد الحصة المتصرف فيها من قبل الشريك فيه نوع من المساس بإستقرار المعاملات ، ومساس بحق الشريك في التصرف فيما يملك كون هذا الحق مكرس بموجب القانون ، إلا أن هذا يعد إستثناءا وخروج عن القاعدة العامة وذلك بغية رفع الضرر عن الشركاء الذي لحقهم الضرر نتيجة هذا التصرف.²

اولا : كيفية ممارسة دعوى الإسترداد

لقد مكن المشرع الجزائري باقي الشركاء من حق إسترداد الحصة الشائعة التي سبق وللشريك الآخر أن تصرف فيها لأجنبي عن الشركاء ، ونص على كيفية ممارسة هذا الحق في مواجهة هذا الشريك الذي يكون قد ألحق ضررا بهم.

تنص المادة 721 من القانون المدني على انه " للشريك في المنقول الشائع أو في مجموع من المال المنقول ، أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي ، وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه ، ويتم الإسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري ، ويحل المسترد محل الشريك على ما أنفقه وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته "

¹ - حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 187 .

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، المرجع السابق ، ص 859 .

وبالتالي يظهر جليا أن القانون إستلزم لممارسة حق الإسترداد أن يكون قبل القسمة وهذا امر بديهي كون عند إجراء القسمة بين الشركاء على العقار الشائع تنتفي الصفة والمصلحة في طلب الإسترداد ، كون لم يبق مال شائع بينهم حتى يتسنى لهم ممارسة هذا الحق لأن هذا الأخير يكون في الشيوع بين الشركاء وبزواله ينتفي هذا الحق.¹

كما أنه يقع لزما على الشركاء أوالشريك لممارسة هذا الحق إحترام المدة الزمنية المقررة قانونا وهي مدة شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه وإلا سقط حقه في رفع هذه الدعوى والمطالبة بالإسترداد² وبالتالي متى راع الشريك أو احد الشركاء هذه الإجراءات يمكنه اللجوء إلى القضاء ، أو بالمطالبة الودية لحق الإسترداد من الشريك الذي قام ببيع هذه الحصة الشائعة المراد إستردادها .

ثانيا : القيود الواردة على حق الإسترداد

لما كان لحق الإسترداد من مساس بحق الشريك المتصرف ، قيد المشرع هذا الحق عند ممارسته وأخضعه لجملة من الشروط ، بحيث لا تتم إلا بتوافرهم أو بإنتفاء بعض الظروف والوقائع ، وذلك حرصا من المشرع من تعسف باقي الشركاء في ممارسة هذا الحق ، ومن جملة هذه الشروط نجد :

- وجوب ان يكون الإسترداد متعلق بحصة شائعة وهذا ما أشارت إليه المادة السالفة الذكر إذ لا يمكن تصور الإسترداد في مال مفرز .³

- وجوب أن يكون البيع قد تم من طرف أحد الشركاء ، إذ ان المشرع إستثنى باقي التصرفات الأخرى كالهبة والوصية من الإسترداد فحصره في البيع دونه من التصرفات القانونية ، كما أنه لا يمكن الإسترداد في حالة بيع العقار في المزاد العلني كون في هذا الأخير يمكن لبقية الشركاء الدخول في المزاد وشراء الحصة الشائعة ، كما يستلزم أن يكون

¹ - حسن كيرة ، الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 352

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط ، مرجع سابق ، ص 859

³ - عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق ، ص 856 .

البيع قد تم الأجنبي فلا يمكن تصور ممارسة حق الإسترداد والحصة الشائعة بيعت لأحد منهم.¹

- كما انه يجب ان يكون الإسترداد ممارس من طرف احد الشركاء ، لأن هذا الحق لا يثبت إلا لأحد منهم فلا يمكن للأجنبي رفع دعوى الإسترداد كون مراد هذا الحق هو رفع الضرر الذي أصاب أحد الشركاء وهذا الضرر ينتفي في الأجنبي عن الحصة الشائعة.²

وبالتالي متى توافرت جملة هذه الشروط وانعدمت القيود التي تحول دون رفع الدعوى يمكن للشركاء على الشيوع أو أحدهم رفع الدعوى أمام القضاء أو المطالبة وديا بإسترداد الحصة الشائعة.

الفرع الثاني : إسترجاع العقار المتصرف فيه عن طريق الشفعة

تعتبر الشفعة من ضمن الاليات التي أوجدها المشرع كذلك لرفع الضرر عن باقي الشركاء تجاه الشريك والمتصرف إليه في الحصة الشائعة ، رغم ان المشرع كذلك قد أحاط هذا الحق بشروط ، وأوجد عدة ظروف حتى يتسنى ممارسة هذا الحق.

أولاً : كيفية ممارسة حق الشفعة

بالرجوع إلى نص المادة نجد أنها عرفت الشفعة بنصها " رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ". وبهذا نجد ان المشرع إعتبر الشفعة بمثابة الرخصة إذ من خلالها يمكن للشفيع أن يحل محل المشتري الذي إشتري العقار ومبرر ذلك واقعة الشيوع.³

ولممارسة حق الشفعة لا بد من توافر عدة شروط فهي ليست على إطلاقها فلا بد من ان تكون الملكية المراد ممارسة الشفعة عليها شائعة لأنه بإنعدام الشيوع يصبح كل شريك مالك

¹ - نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 129 .

² - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 857 .

³ - رمضان أبو سعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 541 .

لجزء مفرز فلا مجال للشفعة بعد ذلك¹ والشرط الثاني ان يكون الشفيع شريك وقت التصرف كون الشفعة لا يمكن للأجنبي المطالبة بها.²

كذلك أن يكون التصرف بيعا حتى يمكن المطالبة بالشفعة فلو أنه الت يجب الحصة الشائعة إلى اجنبي عن طريق الميراث أو الإلتصاق أو التقادم المكسب فلا يمكن المطالبة بها كون القانون حصرها في حالة البيع فقط³ والشرط الآخر أن يتم هذا البيع لأجنبي وليس لأحد من الشركاء.⁴

وعند تحقق جملة هذه الشروط يكون للشريك الحق في إعلان الرغبة في ممارسة الشفعة إلى كل من البائع والمشتري وذلك خلال مدة ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي تلقاه الشفيع من البائع أو المشتري،⁵ وهذا نصت عليه المادة 801 من القانون المدني التي تنص على انه يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط ، وإلا كان هذا التصريح باطلا

ثانيا : الأحوال التي تثبت فيها الشفعة

لم يترك المشرع الجزائري الأمر على إطلاقه في ممارسة حق الشفعة من حيث مجال ممارستها فهي لا تثبت في كل مال شائع⁶ وهذا ما نصت عليه المادة 798 من القانون المدني على انه " لا شفعة إذا حصل البيع بالمزاد العلني وفقا لإجراءات رسمها القانون وإذا وقع البيع بين الأصول والفروع أو بين الزوجين أو بين الأقارب من الدرجة الرابعة وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية إذا كان العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة".

¹ - عبد الوهاب لطوف ، الشفعة في القانون الجزائري، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر ، 1983 ، ص 123.

² - أحمد خالدي ، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر ، ط1 ، 2006 ، ص 56 .

³ - ابراهيم حسني ، إكتساب الملكية بالشفعة في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر ، ط 1 ، 2003 ، ص 68 .

⁴ - عبد الفتاح محمود إدريس ، أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي، النسر الذهبي للطباعة بيروت، ط1، 2000، ص 22

⁵ - عبد الوهاب لطوف ، المرجع السابق ، ص 125 .

⁶ - ابراهيم حسني ، المرجع السابق، ص 69 .

وبالتالي إذا حصل البيع بالمزاد العني لا يمكن لأي شريك المطالبة بالشفعة فيما بعد كون المشرع إفترض علم هذا الشريك بالمزايدة وإمكانيته حضور جلسة البيع لشراء هذا العقار¹، كذلك الأمر إذا تم البيع بين الأصول والفروع أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية والعلّة من ذلك ان المشرع لم يريد تكريس القطيعة والضغينة بين أفراد الأسرة الواحدة وبذلك حرص على إستقرار المعاملات والعقود فيما بينهم.²

كما لو كان كذلك العقار قد بيع ليكون محل عبادة أو ليلحق بمحل عبادة وهذا لضرورة المصلحة العامة التي راعها المشرع ولأسبقيتها عن المصلحة الخاصة وكذا لتقديم الإعتبار الديني على مصلحة الشفيع عندما يتعلق الأمر بترجيح المصلحتين الأكثر ضرورة.³

كما أن الشفعة كذلك لا تثبت في المال الشائع إلا إذا كان عقارا وبالتالي فهو يستبعد تطبيقها في المحلات التجارية وكذا على المنقولات في كون هذه الاخيرة يمارس عليها حق الإسترداد.⁴

الفرع الثالث : إسترجاع العقار عن طريق دعوى الإستحقاق

إن إمكانية إسترجاع العقار المتصرف فيه عن طريق دعوى الإستحقاق تختلف تماما أحكامها عن أحكام الشفعة والإسترداد ، وذلك نظرا لإختلاف طبيعتهما وأسباب وجودهما وشروط كل واحدة منهما ، وهذا ما سوف نحاول التطرق إليه من خلال الفرع الأول الذي نتناول فيه مفهوم دعوى الإستحقاق ثم في الفرع الثاني إلى كيفية ممارسة دعوى الإستحقاق.

أولا : مفهوم دعوى الإستحقاق

كثيرا ما يختلط الأمر بين دعوى الإستحقاق ودعوى الإسترداد لعدم معرفة أحكام كل دعوى ، أو نظرا لعدم معرفة الأحكام والشروط وكذا ظروف كل دعوى ومحل الحق الذي تنصب عليه .

¹ - رمضان ابو سعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، المرجع السابق ، ص 272 .

² - رمضان أبو السعود ، المرجع نفسه ، ص 287 .

³ - رمضان أبو سعود ، الوجيز في شرح الحقوق العينية الاصلية، مرجع سابق ، ص 292 .

⁴ - القرار رقم 15581 الصادر بتاريخ 1997 ، نشرة القضاة ، عدد 54 ، ص 78 ، 79 .

فتعرف دعوى الإستحقاق على أنها تلك التي تقوم لحماية الملكية يقيمها من يدعي ملكية عقار ما ، وتصنف من ضمن الدعاوى العينية التي يكون مجالها المطالبة بملكية العقار الذي صار تحت يد الغير نتيجة لتصرف ما".¹

وبهذا يظهر جليا أن دعوى الإستحقاق تنحصر في المطالبة بملكية عقار دون غيره من الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق أو الإنتفاع كون هذه الأخيرة تكون إقرار أو إنكار حسب الحالة ، كما لا يعتبر كذلك مطالبة المؤجر للمستأجر رد العين المؤجرة أو إخلائها دعوى إستحقاق كون هذه الأخيرة ناتجة عن إلتزام عقدي بينهما، كما تختلف كذلك عن دعوى إسترداد الحيازة فهذه الأخيرة لها احكامها الخاصة ولا تتعلق بالملكية وإنما بالحيازة فقط.²

ثانيا : كيفية ممارسة دعوى الإستحقاق

إن تعرض المتصرف إليه في الحصة الشائعة ، (أي الذي قام بشراء حصة الشريك المشتاع) لباقي الشركاء في ملكيتهم يعطي الحق لهؤلاء الشركاء في رفع دعوى الإستحقاق ضد المتصرف إليه ، في كون هذا الأخير إدعى ملكيته لجميع المال الشائع وحرّم باقي الشركاء من ملكيتهم ، وبالتالي هنا يظهر حق الشركاء في رفع دعوى إستحقاق العقار.³

مع الإشارة إلى ان دعوى الإستحقاق غير مرتبطة بمدة زمنية معينة فيمكن للشركاء متى شأؤوا رفع هذه الدعوى والمطالبة بإستحقاقهم للعقار ، اللهم إذا دفع المدعى عليه في دعوى الإستحقاق وهو المتصرف إليه بالتقادم المكسب للعقار في حالة حيازته له لمدة خمسة عشر ومتى توافرت الشروط القانونية المنصوص عليه في التقادم المكسب.⁴

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، المجلد الثامن ، 880 .

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه ، ص 890

³ - نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق ، ص 145

⁴ - عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية ، المرجع السابق ، ص 154

المطلب الثاني: إدارة الملكية العقارية الشائعة

تختلف نوع الإدارة المراد ممارستها على العقار الشائع ، باختلاف نوع العمل المنصب على العقار ومدى تأثيره على الملكية وعلى حقوق باقي الشركاء ، وقد بين المشرع الجزائري نوع الإدارة الممكن ممارستها بحسب الأغلبية من الشركاء الذين يريدون ممارسة هذه الإدارة ، وبالتالي يصبح معيار التمييز بين هاتين الإدارتين يختلف بحسب نوع الأغلبية الممارسة لها.

الفرع الأول : إدارة العقار الشائع عن طريق الأغلبية من الشركاء

إن نوع الإدارة الممكن ممارستها من طرف الأغلبية من الشركاء تتميز عن تلك المقررة للشريك وحده ، وهذا له ما يبرره من المنطق والواقع ، فإذا كانت أعمال التصرف أكثر خطرا من أعمال الإدارة وقد قررها المشرع لصالح هذه الأغلبية وأجازها فمن باب أولى أعمال الإدارة .

أولا : نوع الإدارة الممكن ممارستها من قبل الأغلبية من الشركاء

إن نوع الإدارة الممكن ممارستها من قبل الأغلبية من الشركاء بينها المشرع في نص المادة 717 من القانون المدني والتي تنص على أنه " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل تحسين الإنتفاع بهذا المال من التغيرات الأساسية ، والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان ، وللمحكمة عند الرجوع إليها إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية أن تقرر مع هذا كل ما تراه مناسبا من التدابير ، ولها بوجه خاص ان تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات.

يتضح من خلال المادة السالفة الذكر ان المشرع ميز بين نوعين من الإدارة فمنها تلك الإدارة التي قررها للأغلبية من الشركاء وتسمى بالإدارة غير المعتادة وتلك التي يمكن للشريك ممارستها منفردا وهي الإدارة المعتادة.

وقد عرف بعض الفقه الإدارة غير المعتادة بأنها تلك الأعمال التي يترتب عليها أساسي في الشيء المملوك على الشيوع أو تعديل هام في الغرض الذي أعد له كالبناء في الأرض الزراعية أو تعديل بناء عمارة سكنية ليكون فندقاً.¹

وتعد أعمال الإدارة غير المعتادة من ضمن الأعمال المادية لا سيما منها تلك الأعمال التي تهدف إلى التغير الجوهري الذي أعد له المال الشائع ، مع صعوبة التمييز بين تلك الأعمال التي تعد من قبيل أعمال الإدارة المعتادة وتلك التي يمكن إعتبارها من ضمن الإدارة الغير معتادة ، لعدم تفريق المشرع بين هاتين الإدارتين لذلك يخضع تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.²

وبالتالي ونظرا لخطورة الأعمال الخارجة عن مجال الإدارة المعتادة ، وما لها من نتائج وأثار على العقار الشائع بحيث تؤدي إلى التغير الكلي للحالة التي كان عليها أو تغير الغرض الذي أعد من أجله هذا العقار ، وبذلك فممارسة مثل هذا النوع من الأعمال يستوجب أغلبية معينة ، وبذلك نجد المشرع إستوجب أغلبية خاصة طبقا لنص المادة 717 من القانون المدني السالفة الذكر ، إذ تتكون هذه الأغلبية من الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع من المال الشائع ، وبالتالي نلاحظ هنا أن المشرع قصد الأغلبية المالكة عدد الحصص وليس بعدد الشركاء .

¹ - جميل الشرقاوي ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني ، الكتاب الأول ، حق الملكية ، ط1 ، دار النهضة

العربية ، القاهرة ، 1986 ، ص 109

² - زوبير بخوش ، إدارة المال الشائع ، مذكرة لنيل ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2006 ، ص 82 .

ويعد من يقوم بمباشرة أعمال الإدارة غير المعتادة أصيلاً عن نفسه ونائباً عن باقي الشركاء الذين يملكون الربع الباقي¹، وفي الحالة التي يكون فيها مدير العقار الشائع هو الذي يقوم بهذه الأعمال فيستلزم عليه الحصول على أغلبية ثلاثة أرباع من مالكي العقار الشائع على الأقل ، وفي الحالة العكسية التي يكون فيها هذا المدير غير موافق على هذه الأعمال ، فيكون مجبراً بها متى كانت أغلبية الشركاء المالكة للنصاب القانوني السالف ذكر موافقة على ذلك وما عليه إلا التحي وتقوم الأغلبية بتعيين مدير جديد للقيام بذلك².

ثانياً : شروط ممارسة هذه الإدارة

إن من جملة هذه الشروط التي إستوجبها المشرع لممارسة الإدارة غير المعتادة نجد إلزام الأغلبية المالكة لثلاثة أرباع من العقار الشائع إعلان قرارها للأقلية وكذا حق هذه الأخيرة من ممارسة حقها في الاعتراض ، صف إلى ذلك سلطة القاضي في الرقابة على قرار الأغلبية من الشركاء وهذا ما سنحاول تفصيله

1: وجوب إعلان الأغلبية لقراراتها للأقلية

ألزم المشرع الأغلبية المالكة لثلاثة أرباع المال الشائع عند رغبتها في ممارسة الإدارة غير المعتادة بوجوب إعلان قراراتها للأقلية من الشركاء ، وذلك نظراً لخطورة هذه الأعمال على مصالحهم ولما لها من مساس جوهري للمال الشائع وبذلك إستوجب إعلامهم بمثل هذه الأعمال³.

وبهذا يعد هذا الإعلان بمثابة ضمانات للأقلية في عدم تعسف الأغلبية من الشركاء المالكة لثلاثة أرباع من المال الشائع عند ممارستها لأعمال الإدارة غير المعتادة لما لهذه الأخيرة من مساس بحقوقهم .

¹ - أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 122 .

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 832 .

³ - بخوش الزويبر ، المرجع السابق ، ص 84 .

2: حق الأقلية في الاعتراض على قرار الأغلبية

يعد هذا الحق الذي كرسه المشرع بمثابة معادلة للتوازن بين مصالح الشركاء التي قد تكون متعارضة ، فمن جهة أغلبية تريد القيام بأعمال قد تمس بجوهر هذا العقار ومن جهة أخرى أقلية تريد الاحتفاظ به على ما كان عليه وتتحفظ على عمل الأغلبية ، وبهذا أوجد المشرع لهذه الأقلية مكنة قانونية بحيث يمكنهم التعرض والتظلم على مثل هذه القرارات التي تتخذها الأغلبية من الشركاء أمام القضاء ، وبهذا أعطى لكل شريك في حالة عدم موافقته الاعتراض أمام المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان¹ وعلى الأقلية إحترام مدة شهرين المنصوص عليها في المادة 717 من القانون المدني وإلا عد ذلك قبولا ضمنيا منهم.

3: رقابة المحكمة لقرار الأغلبية

عند تظلم الأقلية من الشركاء على قرار الأغلبية يبقى للمحكمة السلطة التقديرية للنظر في مدى جدية التظلم والاعتراض ، والنظر كذلك في مقدار الضرر الذي قد تلحقه هذه الأعمال بالعقار الشائع ، ومقارنته بمقدار المنفعة التي تعود إلى هذا العقار جراءها كذلك ، وبالتالي فهي نوع من ترجيح المصلحة الواجبة التنفيذ ، وللمحكمة في هذه الحالة أن توافق على قرار الأغلبية أو ترفضه أو أن تفرض على الأغلبية كفالة تضمن الوفاء عن التعويض². وبهذا يظهر أن موافقة المحكمة على قرار وعمل الأغلبية لا يحول دون إلزامهم بأداء تعويض للأقلية ، إذا ما إنجر على هذا العمل خسارة لهم³.

الفرع الثاني : إدارة العقار الشائع من طرف أحد الشركاء

كثيرا ما يلجأ الشريك إلى ممارسة أعمال الإدارة ، دون أخذ الرأي المسبق لأغلبية الشركاء أو دون موافقتهم ، مما يطرح إشكال حول مدى إمكانية هذا الشريك في ممارسة أعمال الإدارة ونوع هذه الإدارة الممكن ممارستها والشروط المستوجبة لذلك وهذا ما سوف نحاول التطرق إليه .

¹ - أحمد فلاح عبد البخيث ، المرجع السابق ، ص 158 .

² - توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 103

³ - حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 166 .

أولاً : نوع الإدارة الممكن ممارستها

إن إنفراد الشريك ببعض الأعمال على العقار الشائع ليست على إطلاقها بل يتوقف ذلك على قبول باقي الشركاء من عدمه ، وتكمن نوع هذه الإدارة في الإدارة المعتادة فقط والتي عرفها البعض على " أنها هي تلك الأعمال التي تهدف إلى الانتفاع بالشيء دون أي تغيير أساسي أو تعديل في الغرض الذي أعد له ذلك الشيء".¹

وهذا ما نصت عليه المادة 716 من القانون المدني بنصها " ... وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون إعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم " وبهذا يعد سكوت باقي الشركاء عن الأعمال التي يقوم بها الشريك بمثابة وكالة ضمنية ، فيكون إيجاره للمال الشائع وكذا قبضه للأجرة وزرع الأرض وقبضه للأجرة كلها أعمال نافذة في حق باقي الشركاء²، كما يمكن كذلك للشريك القيام بأعمال التقاضي سواء كمدعى أو مدعى عليه جراء المنازعات التي قد تتجر عن هذه الإدارة.³

ثانياً : شروط ممارسة هذه الإدارة

إن ما تقتضيه القاعدة العامة أن كل حق يقابله واجب ، وكذا شروط لممارسته وبهذا فإن الإدارة التي يمارسها الشريك في العقار الشائع تتوقف على الموافقة المسبقة لباقي الشركاء ، فإعتراض أغلبية الشركاء الذين يملكون أغلب الحصص يعد ذلك بمثابة عزل لذلك الشريك عن الوكالة الضمنية.⁴

ولا تكون تلك الأعمال الناتجة عن الإدارة المعتادة دون موافقة الشركاء نافذة في حقهم كونهم لم يقرروها وأعترضوا عنها ، فلو قام بإيجار العقار الشائع كله أو جزء منه يمكن لباقي الشركاء طرد المستأجر وإدارة العقار الشائع.⁵

¹ - رمضان ابو السعود ، المرجع السابق ، ص 525 .

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، ط 1967 ، المرجع السابق ، ص 826 .

³ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 827 .

⁴ - جمال خليل النشار ، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني ، المرجع السابق ، ص 50 .

⁵ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 827 .

ولا ينفي عدم نفاذ هذا الإيجار في حق باقي الشركاء نفاذه بين أطراف عاقيه لكونه صادر من مالك وفقا لتكيف حق الشريك في الشيوع على أنه حق ملكية بأتم معنى الكلمة.¹ وبهذا عند إعتراض أغلبية الشركاء على الأعمال التي قام بها الشريك في الإدارة المعتادة فإنه لا يعد وكيلا عنهم في تلك الاعمال التي قام بها ، لأن الوكالة تتقرر له في الحالة العكسية فقط أي عند موافقتهم الصريحة أو الضمنية ، وفي حالة إنعدام ذلك لا يعد نائبا عنهم ولا وكيلا .

وفي كل الأحوال عند إعتراض الشركاء الذين يملكون الأغلبية عن أعمال الشريك يمكنهم اللجوء إلى القضاء سواء لوقف تلك الأعمال ، أو إبطالها ، أو المطالبة بالتعويض حسب الحالة.²

الفرع الثالث : إدارة العقار الشائع عن طريق القضاء

يعد القضاء الملجأ الوحيد والضامن الحقيقي لحق الشركاء ، وبالتالي يتم اللجوء إلى المحكمة لفض مثل هذه النزاعات التي قد تنشأ عند إدارة العقار الشائع سواء كانت إدارة عادية أو غير عادية ، وهذا إما بغرض التوفيق بين مصالح الشركاء المتعارضة أو لإدارة هذا العقار في حد ذاته من طرف القضاء رغم تعدد صور تدخل القضاء في مثل هذه المسائل.

ومهما يكن من أمر فالمحكمة جميع السلطات التي تراها مناسبة إما لإدارة هذا العقار الذي هو محل نزاع ، أو في التوفيق بين المصالح المتعارضة لهؤلاء الشركاء وهذا ما سوف نحاول تبياناه من خلال التطرق إلى مسألة تعيين مدير من طرف القضاء لإدارة العقار الشائع ، ودور القضاء كذلك في إدارة هذا العقار .

أولا : تعيين مدير من طرف القضاء لإدارة العقار الشائع

كثيرا ما يقع الخلاف بين اغلبية الشركاء حول إدارة العقار الشائع وذلك لعدم توصلهم لتشكيل الأغلبية المقررة قانونا لإدارة المال الشائع ، فهنا يتم اللجوء إلى المحكمة لتعين مدير لإدارة العقار الشائع إدارة معتادة ، سواء من بين الشركاء او من الغير وبهذا يكون لهذا

¹ - حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 165 .

² - فرج الصدة ، المرجع السابق ، 546 .

المدير كل السلطات التي تمكنه من إدارة المال الشائع والتي تم تحديدها من طرف المحكمة ، كإيجار العقار الشائع مثلاً وقبض أجرته¹ كما أن المدير الذي تعينه المحكمة له السلطات المقررة للحارس القضائي ، كما أن أعماله تكون سارية ونافاذة في حق باقي الشركاء ، ويستمر ذلك إلى غاية قسمة العقار الشائع أو إتفاق الشركاء على الإدارة ، وإلى حين ذلك تنتهي مهمة المدير الذي تم تعينه² مع الإشارة كذلك أن المدير الذي تعينه المحكمة لإدارة العقار الشائع يكون ملزماً بتقديم حسابات ذلك عن كل الأعمال التي يقوم بها والتي أدارت ربح على هذا المال.

وبالتالي فتعيين المدير من طرف القضاء يكون في حالة حصرية وهو عدم إستيفاء الأغلبية اللازمة قانوناً لإدارة المال الشائع وهذا ما نصت عليه المادة 716/1 من القانون المدني والتي تنص على أنه " فإن لم توجد اغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع "

ثانيا : دور القضاء في إدارة وحماية العقار الشائع

تبرز أهمية القضاء في تحقيق العدل والإنصاف بين الشركاء المشتاعين وحماية التعدي الذي يقع بين بعضهم البعض ، ويظهر ذلك من خلال حماية المصلحة الأجدر بالحماية ألا وهي مصلحة أغلبية الشركاء هذا من جهة ، ومن جهة أخرى تحقيق الإستغلال والإنتفاع الامثل بالعقار الشائع وهي الاهمية القصوى التي يسعى إلى تكريسها القضاء في العقار الشائع بين الشركاء.³

كما يظهر دور القضاء جليا كذلك في الامور المستعجلة عند إدارة العقار الشائع إذ يتدخل قاضي الإستعجالي لحفظ حقوق الشركاء مؤقتا وكذا لضمان التعرض الذي قد يتعرض له المال الشائع ، ويحول دون الإنتفاع به .⁴

¹ - محمد عزمي البكري ، في القانون المدني ، حق الملكية ، المرجع السابق ، ص 88 .

² - أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 116 .

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 865 .

⁴ - عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، طه ، منشورات بغدادية ، الجزائر ، 2003 ، ص 232 .

ومن أبرز القضايا التي يظهر فيها دور القضاء تلك المتعلقة بتعين الحارس القضائي ، ويكون ذلك عندما يثور الخلاف بين الشركاء في كيفية إدارة المال الشائع أو أثناء التصرف فيه ، لا سيما تلك المؤدية إلى إهمال الإنتفاع بالمال الشائع والحاق الضرر به ، وبالتالي أعطى المشرع الحق لأي شريك في اللجوء إلى القضاء الإستعجالي للمطالبة بوضع العقار تحت الحراسة القضائية لوجود خطر عاجل يهدد مصالح الشركاء إذ ما بقي العقار على تلك الحال ، وهو ما يبرر تدخل القاضي الإستعجالي لحماية هذه المصلحة الحالة التي قد يلحق من جرائها ضرر بالعقار وبحقوق الشركاء ، وبالتالي تعد ضرورة ملحة لتدخل القضاء.

على أن تكون سلطات الحارس القضائي في حدود الإدارة المعتادة ولا يمكن تجاوزها وبالتالي لا يمكن له إبرام تصرفات تمس بالحقوق العينية للمال الشائع كالرهن أو الإنتفاع أو البيع ، أو القيام بالأعمال المادية التي تمس مساسا جوهريا بالعقار الشائع ، ومتى تجاوز الحارس القضائي لإختصاصاته أو تهاون في أداء مهامه يمكن لأحد الشركاء المطالبة بعزله ، وإستبدال شخص آخر مكانه.¹

وبهذا يظهر جليا أن تدخل القضاء قد يكون في الموضوع وبذلك بتعين مدير لإدارة العقار الشائع ، أو في الأمور المستعجلة بغرض الحماية الانية والوقئية لحقوق الشركاء والعقار الشائع في نفس الوقت.

¹ - عبد اللطيف كرازي ، إدارة المال الشائع في التشريع المغربي ، أطروحة لنيل دكتوراة في الحقوق ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية ، جامعة محمد الخامس ، المغرب ، 2006 ، ص 87 .

يعتبر موضوع الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري ذات أهمية بالغة وهو من المواضيع الأكثر حساسية وجدال بين فقهاء القانون المدني، فقد تناولت في الفصل الأول إلى الملكية العقارية الشائعة بوجه عام تطرقنا بعد ذلك إلى أحكام الإدارة والتصرف والقسمة في المال الشائع باعتبار هذا الموضوع هو الأساس الذي يحمل الكثير من المعلومات التي تخص حياتنا اليومية لذا استخلصنا النقاط أو النتائج التالية:

ميزت الملكية الشائعة عن غيرها من الملكيات أو الشيوع أنه غير مرغوب فيه سواء من الناحية الاقتصادية أو الاجتماعية أو القانونية باعتبارها مصدرا لكثير من المنازعات بين الشركاء نتيجة تشابك حقوقهم.

وإذا كان غرض المشرع من منح الحق للأغلبية، التصرف في العقار الشائع وحمايته من تعنت الأقلية منها، فإن إغفال المشرع بيان الأسباب القوية التي يمكن أن تستند إليها الأغلبية في العقار الشائع، من شأنه أن يمكن هذه الأغلبية من التعسف في حق الأغلبية، التي يبدو من ظاهر النصوص القانونية المنظمة للتصرف في العقار الشائع، أن المشرع قد حرّمها من حقها في التصرف في الجزء الذي تملكه مجتمعة.

ولذلك وجب أن يتدخل المشرع ، قصد إيجاد أو وضع أحكام دقيقة وواضحة، تنظم التصرف في العقار الشائع على نحو يحول دون تعسف أي شريك في الشيوع، سواء كان يمثل الأغلبية من الشركاء أو الأقلية منها، مع بيان الأسباب التي يمكن أن تستند إليها الأقلية أو الأغلبية للقيام بأي تصرف في هذا العقار وبالتالي سد الفراغ، الذي تنطوي عليه نصوص القانون المدني ،مما أدى بالمشرع على منح كل شريك الحق الذي ينهي الشيوع بطلب القسمة.

التوصيات والاقتراحات :

استبعاد القاعدة التجارية التي تكون شائعة بين الشركاء من الحجز ، كون المشرع الجزائري اجاز صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحجز على القاعدة التجارية ، في حين إذا كانت هذه الاخيرة مشاعة بين عدد من الشركاء واقعيا لا يمكن ويستحيل توقيع الحجز عليها ، كون ذلك من ضروب الخيال.

-وضع معيار فاصل ومحدد للتمييز بين أعمال الإدارة المعتادة والإدارة غير المعتادة لتجنب الصدام والإشكالات بين الشركاء لصعوبة التمييز بينهما في غالب الأحيان.

-عادة النظر في النصوص التي تحكم الملكية العقارية الشائعة من حيث الاحكام التي تنظمها لمواكبة التطورات الإقتصادية لا سيما عندما يتعلق الامر بالعقار الفلاحي الشائع أو الصناعي ، كون المشرع الجزائري لم يتطرق ولم يفصل في مثل نظام هذه الملكية التي تعيق حقيقة التطور الإقتصادي.

أولا : المراجع باللغة العربية .

1. ابراهيم حسني ، إكتساب الملكية بالشفعة في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر
الجزائر ، ط 1 ، 2003
2. أحمد خالدي ، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر
الجزائر ، ط1 ، 2006
3. أحمد خالدي ، القسمة بين الشريعة والقانون المدني ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ،
2008
4. أحمد محمود النشار ، إدارة المال الشائع والتصرف فيه ، المكتب الجامعي الحديث ،
الإسكندرية ، ط1 ، 2007
5. أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه ملكية ، الطبقات، مأمور اتحاد الملاك
ملكية الأسرة، القسمة الاتفاقية، القسمة القضائية، الفرز والتجنيب الحائط المشترك ، الحائط
الغير مشترك ، معلقا عليها بأحكام محكمة النقض)، المكتب الجامعي الحديث، مصر،
2007
6. اسرايش زكريا ، الموجز في شرح قواعد البيع رؤية جديدة وجوانب عملية تخص توثيق العقد
والسكن الترقوي)، دار بلقيس، الجزائر، 2017
7. أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني (حق الملكية، منازعات الملكية، نزع الملكية
للمنفعة العامة، قيود الملكية، الملكية الشائعة، ملكية الأسرة، ملكية الطبقات)، الجزء الحادي
العاشر المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004
8. بوضياف عمار، القانون المدني في ضوء اجتهاد المحكمة العليا، جسور للنشر والتوزيع،
الجزائر، 2015
9. توفيق حسن فرج الله ، الحقوق العينية الاصلية ، دار الجامعة للطباعة والنشر ، بيروت ، د
س ط.
10. جميل الشرقاوي ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني ، الكتاب الأول ، حق
الملكية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986

11. دوة آسيا ، رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، 2008
12. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2004.
13. رمضان أبو سعود ، العقود المسماة ، عقد الإيجار ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1996
14. زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا. صيدا بيروت: منشورات المكتبة العصرية، الطبعة الثانية ، 1962.
15. سرايش زكريا، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية كتاب مدعم بالفقه الإسلامي)، دار بلقيس، الجزائر، د.س.ن.
16. سعد سعد عبد السلام ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، ج 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000
17. سلامة أحمد الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1968
18. طه، غني حسون حق الملكية، الحقوق العينية في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة. الجزء الأول، الكويت مطبوعات جامعة الكويت مطبعة مقهوي 1977
19. عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقه شرح تفصيلي لدعوى الشفعة، ودعوى قسمة المال الشائع، الفرز والتجنيب) ، منشأة المعارف، مصر، 1998
20. عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، طه ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2003
21. عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية: (الهبة، التركة، القرض الدائم الصلح)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998

22. عبد الرزاق، أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، مع شرح مفصل للأشياء والأموال، الجزء الثامن، القاهرة - مصر : دار النهضة العربية، سنة 1967
23. عبد الفتاح محمود إدريس ، أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي، النسر الذهبي للطباعة بيروت، ط1، 2000
24. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، لبنان، 1982
25. عبد المنعم، البدرابي، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، مكتبة سيد عبد الله وهبة، الطبعة الثالثة ، 1968
26. عبد المنعم، فرج الصده، حق الملكية مصر : شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة الثالثة، 1967
27. عبد الوهاب عرفة ، المال الشائع وإدارته ، منشأة المعارف للنسر ، الإسكندرية، مصر ، طبعة حديثة ، 2010
28. عزمي البكري قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء ، دار محمود للتوزيع والنشر ، الطبعة الخاصة
29. عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر ط 2004 ، د س ن
30. غزوان محمود غناوي الزهيري، إدارة المال الغير المنقول الشائع، دار زهوان للنشر والتوزيع، الأردن ، 2017
31. لحسين ابن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دراسة فقهية قانونية ، دار هومة للطباعة ، الجزائر ، ط 1 ، 2006
32. محمد المشموشي ندين ، حق الإنتفاع ، ط 1 ، منشورت الحلبي لبنان ، 2006
33. محمد بن تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، ط 1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2003
34. محمد حسين قاسم، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول : حق ملكية (حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006

35. محمد شكري سرور ، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000
36. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى الجزائر ، 2012
37. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد حق ملكية، المجلد الحادي عشر، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص507.
38. محمد، عزمي البكري ، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الغرز والتجنيب فقها وقضاء، دار محمود للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، 1998
39. محمد، وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الأردني. عمان - الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1993 م.
40. محمد، وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، الأشياء والأموال حق الملكية والحقوق المنقرعة عن حق الملكية أسباب كسب الحقوق العينية دمشق سوريا مطبعة دار الحياة، الطبعة الثانية، سنة 1977-1978
41. محمود جمال زكي ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية ، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1978
42. مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري مصر : مكتبة سيد عبد الله وهبة، 1965.
43. المنجد في اللغة والاعلام، بيروت - لبنان المكتبة الشرقية، الطبعة السادسة والعشرون
44. مهدي كامل الخطيب ، دعوى الفرز والتجنيب على ضوء أحدث احكام محكمة النقض ، دار الألفى القانونية ، د س ط
45. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها مصادرها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2013
46. همام محمد محمود زهران الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006،

47. وحيد الدين السوار ، الحقوق العينية الأصلية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1993
48. ياسين محمد خلف الجبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، دراسة مقارنة ، ط 1 ، دار الثقافة والنشر ، عمان ، 2005
49. يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، دار المسيرة للنشر والتوزيع ، ط 1 ، عمان ، 2011
50. رمضان أبو سعود ، التامينات الشخصية والعينية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د ط ، 2005

ثانيا : المذكرات والأطروحات .

51. اتواتي سهيلة، إدارة أنواع الشيوخ في القانون المدني الجزائري مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012
52. بخوش زوبير، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2006 ، ص10.
53. حياة كحيل ، القسمة القضائية للعقار الشائع ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة البليدة ، 2005
54. حيتوس عمار ، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2012
55. دكار فايزة ، الغبن في العقود المدنية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر ، 2008
56. زوبير بخوش ، إدارة المال الشائع ، مذكرة لنيل ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2006
57. عبد اللطيف كرازي ، إدارة المال الشائع في التشريع المغربي ، أطروحة لنيل دكتوراة في الحقوق ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية ، جامعة محمد الخامس ، المغرب ، 2006

58. عبد المجيد رحابي ، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2009
59. عبد الوهاب لطوف ، الشفعة في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر ، 1983
60. لبيض بوبكر ، التصرف في المال شيوعا اختياريا (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق كلية الحقوق، جامعة وهران 1، 2015.
61. وهاب عياد التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، 2008
- ثالثا: المجالات .
62. عقوني محمد الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع، مجلة المفكر ، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2010.
63. المجلة القضائية ، عدد الأول ، 1991
64. المجلة القضائية لسنة 1990 ، عدد 02
65. المجلة القضائية لسنة 1992 ، العدد 4
66. مجلة المحاماة، طبيعة الملكية في الاسلام والنظم الوضعية
67. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 92343، مؤرخ في 28/10/1992، المجلة القضائية عدد 1، 1994
68. ميثاق طالب حمادي ، التنظيم القانوني للمهياة دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والمصري ، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 3 العدد الثاني ، كلية القانون ، جامعة بابل ، العراق ، 2011

69. نعيم سمارة المصري ، قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي ، مجلة الجامعة الإسلامية ، سلسلة الدراسات الإسلامية ، المجلد التاسع عشر العدد الأول ، 2011

رابعاً : القوانين والمراسيم .

70. المادة 720 من القانون المدني المعدل والمتمم .
71. القرار رقم 15581 الصادر بتاريخ 1997 ، نشرة القضاة ، عدد 54
72. الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم ، ج . ر . عدد 78 ، 1975
73. المرسوم التنفيذي رقم 91/176 المؤرخ في 08 /05/1991 ، الجريدة الرسمية عدد 26 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06/13 المؤرخ في 07/01/2006 ، الجريدة الرسمية عدد 01 ، 2006 .
74. المرسوم التنفيذي رقم 97/490 المؤرخ في 20/12/1997 والذي يحدد شروط تجزئة الاراضي الفلاحية ، الجريدة الرسمية العدد 84 ، 1997
75. قانون رقم 19/08 مؤرخ في 25/02/2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج . ر . ج.ج، عدد 21، صادر في تاريخ 23/04/2008.

فهرس المحتويات

الصفحة	العنوان
	شكر وعران
	إهداء
أ	مقدمة
	الفصل الأول
	الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة
5	تمهيد
6	المبحث الأول: ماهية الملكية العقارية الشائعة
6	المطلب الأول: مفهوم الملكية العقارية الشائعة
6	الفرع الأول: تعريف الملكية الشائعة
9	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للملكية الشائعة:
10	الفرع الثالث: تمييز الملكية الشائعة عما يشتبه بها:
12	الفرع الرابع: أسباب نشوء الملكية الشائعة:
13	المطلب الثاني: صور الملكية الشائعة
13	الفرع الأول: الشيوع الاختياري
26	الفرع الثاني: الشيوع الإجباري
34	المبحث الثاني: انقضاء الشيوع بالقسمة
34	المطلب الأول: القسمة الاتفاقية
35	الفرع الأول : اختيار الشركاء طريقة القسمة الاتفاقية
36	الفرع الثاني: حالة وجود ناقص الأهلية
36	الفرع الثالث: نقض القسمة الاتفاقية بسبب الغبن
37	المطلب الثاني: القسمة القضائية بين الشركاء
37	الفرع الأول: صاحب الحق في طلب القسمة
38	الفرع الثاني: إجراءات القسمة القضائية
41	خلاصة الفصل

الفصل الثاني	حدود التصرف في الملكية العقارية الشائعة والنتائج المترتبة عنها
تمهيد	43
المبحث الأول : حدود التصرف في الملكية العقارية الشائعة	44
المطلب الأول : الحقوق التي يمكن التصرف فيها	44
الفرع الأول : الحق في التصرف في الحصة الشائعة	44
الفرع الثاني : الحق في التصرف في الملكية العقارية الشائعة كلها	50
الفرع الثالث : الحق في إيجار العقار الشائع	52
المطلب الثاني : الحق في إنهاء حالة الشيوع	53
الفرع الأول : القسمة النهائية للعقار الشائع	53
الفرع الثاني : قسمة العقار الشائع عن طريق المهايأة المكانية	58
الفرع الثالث : قسمة العقار الشائع عن طريق المهايأة الزمانية	59
المبحث الثاني : نتائج التصرف في الملكية العقارية الشائعة	62
المطلب الأول : إسترجاع العقار المتصرف فيه	62
الفرع الأول : إسترجاع العقار عن طريق دعوى الإسترداد	62
الفرع الثاني : إسترجاع العقار المتصرف فيه عن طريق الشفعة	64
الفرع الثالث : إسترجاع العقار عن طريق دعوى الإستحقاق	66
المطلب الثاني : إدارة الملكية العقارية الشائعة	68
الفرع الأول : إدارة العقار الشائع عن طريق الأغلبية من الشركاء	68
الفرع الثاني : إدارة العقار الشائع من طرف أحد الشركاء	71
الفرع الثالث : إدارة العقار الشائع عن طريق القضاء	73
الخاتمة	76
قائمة المراجع	—
فهرس المحتويات	—