

جامعة عبد الرحمان ميرة \_ بجاية \_

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

LMD

# حماية الشريك في الشروع من العمل الإنفرادي للشريك الآخر

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الأستاذ:

- سرايش زكرياء

إعداد الطالبتين:

- بورماني إيمان

- شيخ سعاد

لجنة المناقشة

- الأستاذة : طباع نجاه.....رئيسة

- الأستاذ: سرايش زكرياء.....مشرفا ومقرا

- الأستاذة: لحضيبي وردية.....ممتحنة

السنة الجامعية 2015/2014

# إهداء

إلى من أكن لهما أسمى معاني التقدير و العرفان

الحب و الامتنان والذّي العزيزين حفظهما الله عز وجل

إلى اخوتي.....

إلى خطيبي و عائلته الكريمة.....

إلى زميلاتي و زملائي .....

إلى كل من ساهم في انجاز هذا البحث

سواء من قريب أو من بعيد

لكم جميعا.....

إيمان

# إهداء

إلى كل من أفنى عمره في تربية الأجيال  
إلى اللذان أنارا لي مشوار الحياة بالحب، الحنان  
و الإهتمام.

والديّ العزيزين

إلى من كانوا ملاذي و ملجئي  
إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات  
أخوأي مهدي و وليد و أختي ريمة  
إلى كل عائلتي  
زملائي وزميلاتي

سعاد

# كلمة شكر

بعد شكر الله عزّ وجل على كرم فضله وحسن توفيقه لنا على انجاز هذا البحث  
نتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأستاذ "سرياش زكرياء" الذي ساهم في انجاز هذا العمل  
المتواضع وكل ما أسداه لنا من نصائح وتوضيحات.

كما نشكر كل عمال مكتبات جامعات: بجاية، سطيف، جيجل، تيزي وزو، الجزائر الذين لم  
يخلوا في مساعدتنا وتوجيهنا.

بإيمان و معاد

## قائمة المختصرات

### 1- باللغة العربية:

ج. ر. ج. ج. ج: جريدة رسمية جمهورية جزائرية

د. ذ. ب. ن: دون ذكر بلد النشر

د. ذ. س. ن: دون ذكر سنة النشر

ص: صفحة

ص. ص : من صفحة إلى صفحة

ق. م. ج: القانون المدني الجزائري

### 2- باللغة الفرنسية:

P : page.

# مقدمة

لكل شريك في الشبوع سلطات مباشرة على الملك المشاع، وله حق التصرف فيه والاستلاء عليه وله أن يستعمله بكل الطرق القانونية شريطة عدم إلحاق الضرر بباقي الشركاء، فحق ملكية الشريك في المال الشائع يتميّز بتعدد الشركاء في محل واحد غير مجزّء، بحيث كلّ شريك في الشبوع له السلطات الثلاثة بين يديه من استعمال، استغلال وتصرف.

إنّ استئثار الشريك بشيء معيّن واستعماله والتصرف لا يكون إلّا بتوافر الحماية القانونية لباقي الشركاء، فحق كلّ شريك في الشبوع في استحواذ السلطات الثلاثة بين يديه هو حق يجب أن يكون مشروعاً وفي الحدود الذي لا يضرّ بباقي الشركاء.

ولما كان كل مالك على الشبوع يملك كلّ جزء من أجزاء المال الشائع، فهذا حتماً وفي غالب الأحيان يتسبب في وجود تنافس وتنازع بين هؤلاء الشركاء من أجل الحصول على منافعه وهذا ما يؤدي إلى وجود وسائل مختلفة بشأن إدارته والإنتفاع به، كأن يريد أحد الشركاء أن يستغل البناية للسكن بينما يرى الآخرون بضرورة إيجاره.

ووجود مثل هذه الرغبات ووجهات النظر المختلفة تؤدي إلى سوء إدارة المال الشائع وبالتالي يتسبب ذلك في تعطيل الانتفاع به، وهذا يعتبر مساساً لمصالح الشركاء جميعاً والمصلحة العامة كذلك.

ومن جهة أخرى قد يقوم أحد الشركاء بالتصرف في الملك المشاع سواء في حصة شائعة أو في حصة مفرزة أو حتى في كل المال الشائع، بالبيع أو الرهن أو أيّ تصرف آخر مما يؤدي إلى نشوء مركز قانوني جديد، فقد يرفض أحد الشركاء هذا التصرف فيحدث نزاع تبعاً لذلك.

وعلى ذلك، فإنّ الإدارة والتصرف في المال الشائع يقتضي كأصل عام إجماع الشركاء المشتاعين، حيث أنّ حقوقهم متساوية في ذلك المال الشائع، وبذلك لا يمكن أن يمارس كلّ شريك هذه السلطات منفرداً لما في ذلك مساس بحقوق الشركاء الآخرين.

للمالك على الشيوع أن يدير الشيء الذي يرد عليه حقه وأن يستعمله وأن يتصرف فيه، نظرا لكونه لا يملك هذا المال الشائع بمفرده وإنما يشاركه باقي الشركاء في هذه الملكية ولعدم تحديد حصة مفرزة لكل مالك، فإن قيام أحد الشركاء بإدارة المال الشائع والتصرف فيه، يكون مقيدا بعدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء.

لكن قد يحدث وأن ينفرد أحد الشركاء في الشيوع بعمل من الأعمال سواء كان ذلك في إدارة المال الشائع أو التصرف فيه وذلك دون علم باقي الشركاء أو موافقتهم، وتعتبر الأعمال التي ينفرد بها أحد الشركاء في المال الشائع تعديا على حقوق باقي الشركاء مما يؤدي بالإضرار بهم. فللشركاء الذين تضرروا بسبب إحدى الأعمال التي إنفرد بها أحد الشركاء وتعدى بذلك على حقوقهم، فلهؤلاء الشركاء المتضررين الحق في الحماية من العمل الانفرادي للشريك الآخر واسترداد حقوقهم المتعدى عليها، وهذا ما جعلنا نطرح الإشكالية التالية:

**ما هي الضمانات القانونية المقررة لحماية الشريك في الشيوع في مواجهة العمل الانفرادي للشريك الآخر؟**

وتكتسي الإجابة على الإشكالية المطروحة أهمية علمية نظرا لتساوي حقوق كل المالكين في الشيوع في إدارة المال الشائع و التصرف فيه، لذا سوف نتطرق إلى معرفة موقف المشرع حول انفراد أحد الشركاء بالإدارة والتصرف في المال الشائع وما وضعه من قوانين لحماية حقوق الشركاء الآخرين.

أما من الناحية العملية، سنحاول التعرف على مدى حرص المشرع على تطبيق تلك القوانين التي وضعها من أجل حماية الشركاء في الشيوع من العمل الانفرادي للشريك الآخر وذلك على أرض الواقع .

بحيث من خلال بحثنا هذا، نودّ التوصل و التعرف على كيفية حماية الشريك في الشيوع من العمل الانفرادي للشريك الآخر، وكذلك التعرف على الإجراءات التي وضعها المشرع من أجل مواجهة الأعمال والتصرفات التي ينفرد بها الشريك الآخر متعديا بذلك على حقوق باقي الشركاء.



لهذا ارتأينا تقسيم بحثنا إلى فصلين:

الفصل الأول: حماية الشريك في الشبوع من العمل الانفرادي للشريك الآخر في مجال إدارة المال

الشائع

المبحث الأول: في مجال الإدارة العادية

المبحث الثاني: في مجال الإدارة غير العادية

الفصل الثاني: حماية الشريك في الشبوع من العمل الانفرادي للشريك الآخر في مجال التصرف

المبحث الأول: في حالة التصرف الانفرادي للشريك الآخر في حصة شائعة

المبحث الثاني: في حالة التصرف الانفرادي للشريك الآخر على جزء مفرز

# الفصل الأول

حماية الشريك في الشيوع في مواجهة العمل  
الانفرادي للشريك الآخر في مجال إدارة المال  
الشائع

## الفصل الأول

### حماية الشريك في الشبوع في مواجهة العمل الانفرادي للشريك

#### الآخر في مجال إدارة المال الشائع

يلجأ الشركاء عادة قبل قسمة المال الشائع إلى استغلاله، والأصل أنه من حق الشركاء جميعاً إدارة المال الشائع، لكن ليس من السهل دائماً أن يتم الإجماع في كل مسألة من مسائل الإدارة، فقد يجتمع كل الشركاء على إدارة المال الشائع أو يقومون بتعيين مدير يتولى الإدارة سواء كان ذلك المدير أحد الشركاء أو من الغير.

كما يمكن أن ينفرد أحد الشركاء بإدارة المال الشائع دون موافقة الشركاء الآخرين، لذلك وضع المشرع بعض القواعد التي تكفل بحماية باقي الشركاء من العمل الانفرادي الذي قام به الشريك الآخر.

لهذا سنتطرق في هذا الفصل إلى دراسة الحماية المقررة للشريك في الشبوع في مواجهة العمل الانفرادي للشريك الآخر في مجال الإدارة العادية (المبحث الأول)، كما سنتطرق إلى دراسة الحماية المقررة للشريك في الشبوع من العمل الانفرادي للشريك الآخر في مجال الإدارة غير العادية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### حماية الشريك في الشيوخ في مواجهة العمل الانفرادي للشريك

#### الآخر في مجال الإدارة العادية

يشمل هذا المبحث دراستنا لشروط حماية الشريك (المطلب الأول)، وكذا مضمون الحماية في مواجهة العمل الانفرادي للشريك الآخر في الإدارة العادية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### شروط حماية الشريك

من بين الشروط الواجب توفرها لحماية الشريك في الشيوخ، نجد كشرط أول صدور عمل إنفرادي من الشريك الآخر في حدود الغرض الذي أعد له المال الشائع (الفرع الأول)، أما الشرط الثاني فيتمثل في صدور عمل إنفرادي من الشريك الآخر لا يملك أغلبية المال الشائع (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### صدور عمل إنفرادي من الشريك الآخر في حدود الغرض الذي أعد له

#### المال الشائع

يعتبر الشريك في الشيوخ مالكا، ومن ثمة له الحق في الإنتفاع والتصرف والاستعمال في حصته من المال الشائع، لكنّه مقيد بحالة الشيوخ وبذلك فله القيام بالأعمال التي ليس من شأنها إلحاق الضرر بحقوق باقي الشركاء<sup>(1)</sup>.

يستطيع الشريك المشتاع الإنفراد بالقيام بالأعمال التي تتفق مع ما أعد له الشيء الشائع وفي نفس الوقت يكون لباقي الشركاء أن يقوموا بذلك، بحيث لا يترتب قيام أحدهم بها منع الباقيين عنها ومثال ذلك استعمال البئر المشتركة للسقي، المرور على الأرض...<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر: محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص106.

<sup>2</sup> - أنظر: نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص129.

يعتبر إيجار الشيء الشائع أو زراعة الأرض الشائعة مثلا من أعمال الإدارة العادية مما يتطلب موافقة أغلبية الشركاء، وعلى ذلك إذا وضع أحد الشركاء يده على العين الشائعة أو جزء معين منها من أجل القيام بزراعتها بمفرده، كان لسائر الشركاء الاعتراض على ذلك<sup>(1)</sup>.

أما إذا قام ذلك الشريك بزراعتها فعلا، كان لباقي الشركاء الحق في إزالة الزرع ولو كان ما أقامه في حدود حصته الشائعة أو أقل منها، ويرجع ذلك أنّ حقوق الشركاء جميعا على الشيء متعادلة، ولهذا لا يجوز لأيّ شريك أن يقوم بعمل يترتب عليه المساس بحقوق باقي الشركاء<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### صدور عمل إنفرادي من الشريك الآخر لا يملك أغلبية المال الشائع

تقتضي حماية الشريك في الشيوخ أن يكون قد صدر عمل من الشريك الآخر لا يملك أغلبية المال الشائع، بحيث نجد أنّ القاعدة العامة لإدارة المال الشائع تتطلب توفر أغلبية الشركاء والتي تتمثل في مجموع الشركاء المالكين لأكثر من نصف المال الشائع<sup>(3)</sup>.

تنص المادة 1/716 من ق م ج على أنّه: " يكون ملزما للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء، فإن لم توجد الأغلبية للمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة ولها أن تعيّن عند الحاجة من يدير المال الشائع<sup>(4)</sup>."

لكن، إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع ولم يعترض عليه باقي الشركاء، فيعدّ ذلك الشريك أصيلا عن نفسه ووكيلا عن بقية الشركاء، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار

<sup>1</sup>- أنظر: نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص93.

<sup>2</sup>- أنظر: نفس المرجع، ص94.

<sup>3</sup>- أنظر: عبدالقادر محمد شهاب ومحمدين عبد القادر محمد، الوجيز في الحقوق العينية، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص130.

<sup>4</sup>- أنظر: المادة 1/716 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون 07-05، مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر ج ج، عدد 31.

لها تحت رقم 196140 بتاريخ 2000/06/28، ومما جاء فيه أنّ الشريك الذي يدير المال الشائع دون إعتراض باقي الشركاء يعدّ وكيلًا عنهم.

حيث يستخلص من القرار المطعون فيه أنّ المدعى عليه في الطعن مستأجر للقطعة الأرضية المتنازع عليها منذ 1970 دون أن ينازع في ذلك المدعى في الطعن، وفي هذه الحالة فإنّ الشريك الذي يدير المال الشائع دون اعتراض من الباقيين يعدّ وكيلًا عنهم طبقًا للمادة 716 ق م ج<sup>(1)</sup>.

وعليه، على هذا الشريك الوكيل أن يوافي باقي الشركاء بكافة المعلومات عمّا وصل إليه لتنفيذ الوكالة، وليس له أن يستعمل المال الشائع لصالحه، كما يترتب عليه أن يقدم حسابًا عن أعمال وكالته<sup>(2)</sup>.

تنفذ أعمال الشريك التي تصدر منه في حق الشركاء الباقيين سواء ما كان منها عملاً مادياً أو قانونياً تقتضيه الإدارة، ممّا يعني أنّ هذا الشريك له وكالة عامة بإدارة المال الشائع، وهي التي تشمل بيع الشريك للمحصول الناتج عن الأرض الشائعة، قبض الثمن..... وذلك عملاً بالمادة 2/573 ق م التي وصفتها أعمالاً تقتضيها الإدارة العامة للمال الشائع<sup>(3)</sup>.

لكن، إذا اعترضت الأغلبية على عمل الشريك، ففي هذه الحالة لا يتوجب على ذلك الشريك الإستمرار في عمله<sup>(4)</sup>، أمّا في حالة ما إذا اعترضت الأقلية من الشركاء على عمل ذلك الشريك، فإنّ ما قام به هذا الأخير يسري في حقهم بإعتباره ممثلاً عن الأغلبية<sup>(5)</sup>.

---

<sup>1</sup> - أنظر: (المحكمة العليا)، الغرفة العقارية، قرار رقم 196140، مؤرخ في 2000/06/28، المجلة القضائية، العدد 02، 2004، ص 186.

<sup>2</sup> - أنظر: بخوش زويبير، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2006، ص 51.

<sup>3</sup> - أنظر: نفس المرجع، ص 52.

<sup>4</sup> - أنظر: عبد الوهاب عرفه، المطول في الملكية العقارية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، د ذ س ن، ص 555.

<sup>5</sup> - أنظر: عبد القادر محمد شهاب ومحمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص 131.

وليس للإعتراض شكل خاص، فقد يكون بخطاب مسجّل أو بإنذار على يد محضر يرسل للشريك الذي قام بالعمل ولمن تعاقد معه، وقد يكون شفاهة أو بدعوى ترفع إلى القضاء لعدم أحقية الشريك في القيام بذلك العمل<sup>(1)</sup>.

ويعتبر الإيجار من الأعمال الأكثر شيوعا في مجال الإدارة العادية، فمثلا إذا انفرد أحد الشركاء بتأجير كل المال الشائع واعترضت عليه الأغلبية من الشركاء فإنّ هذا الإيجار يأخذ حكم إيجار ملك الغير كون هذا الإيجار الصادر من الشريك يقع في جزء ما يملكه وما يملك سواه من الشركاء، فلا ينفذ عمله في حق باقي الشركاء، أما عقد الإيجار فيكون صحيحا بين المؤجر والمستأجر<sup>(2)</sup>.

كما يجوز للشريك أن يؤجر حصته في المال الشائع ويكون هذا الإيجار صحيحا وناظرا دون اعتراض باقي الشركاء، إلا أنّ هذا الشريك لا يستطيع تسليم هذه الحصة للمستأجر لينتفع بها لكون أنّ كلّ شريك في المال الشائع له مثل ما للشريك المؤجر من حقوق ما دامت حقوق الشركاء غير مفرزة<sup>(3)</sup>.

أمّا إذا انفرد وأجر الشريك في الشيوخ جزءا مفرزا من المال الشائع يعادل حصته في هذا الإيجار فإنه يعدّ صحيحا بين طرفيه المؤجر والمستأجر، إلا أنّ المؤجر لا يستطيع تسليم هذا الجزء المفرز للمستأجر لتمكينه من الإنتفاع به لكون أنّ لباقي الشركاء لهم حق الاعتراض على ذلك، كما لهم طرد المستأجر من العين الشائعة دون انتظار نتيجة القسمة وما سيسفر عنها<sup>(4)</sup>.

---

<sup>1</sup> - أنظر: أنور طلبية، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1997، ص134.

<sup>2</sup> - أنظر: زهدي يكن، الحقوق العينية الأصلية، علما وعملا، ط02، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، 1962، ص149.

<sup>3</sup> - أنظر: جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999، ص68.

<sup>4</sup> - أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأموال والأشياء، الجزء الثامن، ط03، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص808.

وعليه، إذا كان هذا الإيجار صحيحا بين طرفيه فهو معلق على شرط حصول القسمة بين الشركاء، فإذا تمت القسمة ووقع الجزء المفرز المتصرف فيه في نصيب المؤجر فلا إشكال حيث تكون العين المؤجرة للشريك المؤجر، ولا يمكن لباقي الشركاء الاعتراض على ذلك، وبالتالي ينفذ عقد الإيجار، أما إذا وقع الجزء المؤجر في نصيب شريك آخر غير المؤجر، فهو غير نافذ في حقه وبالتالي لا يمكن تنفيذ عقد الإيجار بين الشريك المؤجر والمستأجر<sup>(1)</sup>.

فإذا انفرد أحد الشركاء بتأجير كل المال الشائع واعتضت عليه أغلبية باقي الشركاء، فإن هذا الإيجار يأخذ حكم إيجار ملك الغير وهذا ما أشرنا إليه سابقا، و بالتالي إن كان هذا الإيجار صحيحا بين طرفيه إلا أنه غير نافذ في حق الشركاء الباقين لعدم توفر نيابة هذا المؤجر عن باقي الشركاء<sup>(2)</sup>.

ولا ينفذ هذا الإيجار حتى في حصة الشريك المؤجر، إذ هو لا يستطيع أن يسلم هذه الحصة مفرزة إلى المستأجر طالما لم يقسم المال الشائع وبالتالي يحق للشركاء الباقين إعتبار المستأجر متعرضا إذا وضع يده على العقار بالفعل، ويحق لهم إخراجه من هذا الملك دون انتظار نتيجة القسمة<sup>(3)</sup>.

كما يحق لباقي الشركاء أيضا تأجير المال الشائع إلى مستأجر آخر يكون هذا الأخير صاحب الانتفاع بالعين إذا كان قد إستأجرها من الأغلبية، وليس للمستأجر الأول الذي تعامل مع الشريك الآخر أن يبقى في أيّ جزء من المال الشائع، وليس له الدفع بدعوى الطرد بالإخلاء بوجود إنتظار القسمة واحتمال وقوع الجزء المؤجر في نصيب الشريك المؤجر<sup>(4)</sup>.

فليس للمستأجر أن يتمسك بحق ليس ثابتا لمؤجره، فيحق لباقي الشركاء عدم انتظار نتيجة القسمة، فيجوز من ثمة طرده وردّ العين المؤجرة إلى الشركاء أو أغليبيتهم أو تسليمها للمستأجر

---

<sup>1</sup>- أنظر: نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 93.

<sup>2</sup>- أنظر: نفس المرجع، ص 94.

<sup>3</sup>-- أنظر: أنور طلبية، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1999، ص 155.

<sup>4</sup>- أنظر: نفس المرجع، ص 156 157.



الثاني و تمكينه من الإنتفاع بها، ويمكن للمستأجر الأول طلب الفسخ أو بطلان العقد على أساس الغلط بشرط أن يثبت عدم علمه بملكية العين على الشيوع واعتقاده بأنها ملك خاص للمؤجر<sup>(1)</sup>.

وبخصوص حفظ المال الشائع وصيانتته، فلكل شريك في الشيوع أن يقوم بما يلزم لحفظ المال الشائع دون موافقة باقي الشركاء، فتنص المادة 718 من ق م على أنه: "لكل شريك الحق في أن يتخذ ما يلزم لحفظ المال الشائع ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء"<sup>(2)</sup>.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 75576، مؤرخ في 01/21/1992 والذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنّ لكل شريك الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ المال الشائع ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء.

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما نسبوا للطاعنة أنها طالبت بمفردها بحقوق مشاعة وبعدم قبولهم دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة التي سجلها بالرغم من كون القانون يسمح لها كمالكة على الشيوع أن تتولى كل اجراء لحماية الحق الكامل على الشيوع، فإن قضاة المجلس بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون"<sup>(3)</sup>.

وعلى أساس المادة المذكورة أعلاه، فالمشرع خرج عن قاعدة الإجماع أو الأغلبية لكون هذا العمل لا يضر ببقية الشركاء بل ينفعهم، لأنّه من واجب كلّ شريك أن يقوم بكلّ ما من شأنه أن يحفظ الشيء الشائع من الإتلاف وصيانتته، فكّلّ شريك له أن يستقل بالقيام بالأعمال اللازمة لحفظ الشيء الشائع ولو كان ذلك بغير موافقة الشركاء الآخرين<sup>(4)</sup>.

---

<sup>1</sup>- أنظر: سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص98.

<sup>2</sup>- أنظر: المادة 718 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

<sup>3</sup>- أنظر: (المحكمة العليا)، الغرفة العقارية، قرار رقم 75576، مؤرخ في 01/21/1992، المجلة القضائية، عدد 01، 1994.

<sup>4</sup>- أنظر: صدور محمد، المرجع السابق، ص16.

ولقد إعتبرت محكمة النقض الفرنسية التدابير الضرورية لحفظ المال الشائع أنّها تلك الأعمال المادية كالترميمات الضرورية أو القانونية كالوفاء بالضرائب المفروضة على العين الشائعة التي تهدف إلى إنقاذ المال الشائع من خطر وشيك الوقوع دون تعريض حق المشتاعين للخطر.<sup>(1)</sup>

ولقد إختلف الفقهاء في صفة الشريك الذي يقوم بأعمال الحفظ منفردا دون الحصول على موافقة باقي الشركاء، فرأي قال بأن الشريك هنا يعتبر أصيلا عن نفسه ووكيلا عن الشركاء الآخرين يرجع عليهم بدعوى الوكالة، وهناك رأي آخر يفرق بين اعتراض الشركاء عن قيام الشريك بأعمال الحفظ من دونها<sup>(2)</sup>.

فإذا لم يعترض الشركاء عن قيام أحدهم بأعمال الحفظ، أعتبر هذا الشريك فضولي، لكون الفضالة تتحقق ولو كان الفضولي في أثناء توليه شأنًا لنفسه قد تولى شأنًا لغيره فيرجع على باقي الشركاء بدعوى الفضالة وفقا لنص المادة 151 ق.م، أما إذا إعترض عليه باقي الشركاء وقام هذا الشريك بأعمال الحفظ رغم إعتراضهم، فإنه يرجع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب<sup>(3)</sup>.

ويعتبر الشريك الذي يستقل بأعمال حفظ المال الشائع رغم معارضة الشركاء الآخرين نائبًا عنهم نيابة قانونية، ويحق له الرجوع على كلّ شريك من الشركاء بقدر نصيبه في النفقات التي أنفقها في حفظ الشيء الشائع وصيانته ، أمّا إذا أجاز بقية الشركاء هذا العمل، فإنّ الشريك الذي قام بالعمل يعتبر وكيلا عنهم، لأنّ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة كما تقضي المادة 152 ق م<sup>(4)</sup>.

---

1-CHRISTIAN Larroumet, Droit civil, tome 02, LES BIENS, 3<sup>ème</sup> édition, Delta, p.153.

<sup>2</sup> - أنظر : بخوش زويبير، المرجع السابق، ص 71.

<sup>3</sup> - أنظر : نفس المرجع، ص71.

<sup>4</sup> - أنظر : صدور محمد، الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج في المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007، ص17.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 75576 المؤرخ في 21/01/1992 والذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه يحق لكلّ شريك في الشيوخ أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء الشائع ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء.

ولما ثبت في قضية الحال أنّ قضاة الموضوع اشتروا على الطاعن الذي يملك في الشيوخ المحل المتنازع عليه إثبات وكالة عن جميع الورثة لرفع دعوى ترمي إلى طرد المطعون ضدها عرضوا قرارهم للنقض"<sup>(1)</sup>.

أمّا بخصوص نفقات حفظ المال الشائع وإدارته وسائر التكاليف، فتتص المادة 719 ق م على أنه: "يتحمّل جميع الشركاء كلّ بقدر حصته نفقة إدارة المال الشائع، وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوخ أو المقررة على المال، كلّ ذلك ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"<sup>(2)</sup>.

فالرجوع على الشركاء كلّ بقدر حصته يكون بدعوى الوكالة أو بدعوى الفضالة أو بدعوى الإثراء بلا سبب، كما يجوز لأيّ من الشركاء التخلص من دفع حصته في النفقات والتكاليف أن يتخلى عن حصته في المال الشائع، وهذه القاعدة مقررة للتخلص من أيّ إلّزام عيني وهو الإلّزام الذي يكون سبب ملكية العين"<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### مضمون الحماية في مواجهة العمل الإنفرادي للشريك الآخر في الإدارة العادية

يشمل هذا المطلب دراستنا لمضمون حماية الشريك في الشيوخ، فإذا انفرد الشريك الآخر بعمل من الأعمال الإدارية العادية فيترتب على ذلك عدم نفاذ العمل (الفرع الأول)، وكذا أحقية المطالبة بالتعويض (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - أنظر: (المحكمة العليا)، الغرفة العقارية، قرار رقم 106893، مؤرخ في 22/12/1993، المجلة القضائية، عدد 02، 1994.

<sup>2</sup> - أنظر: المادة 719 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 808.

## الفرع الأول

### عدم نفاذ العمل في مجال الإدارة العادية

إذا انفرد أحد الشركاء من غير وجه حق بعمل من أعمال الإدارة المعتادة رغم اعتراض الباقين، فيعتبر عمله غير نافذ كما لو قام الشريك بتأجير العقار الشائع كله أو بعضه، فلا يكون الإيجار نافذاً في حقهم، فيتصرفون كما لو كان هذا الإيجار غير موجود، ويمكن لهم تأجيره إلى مستأجر آخر يصبح هو صاحب الحق في الإنتفاع به<sup>(1)</sup>.

كما يحق لهم أن يطلبوا طرد المستأجر الأول من العين الشائعة، ولا يجوز لهذا المستأجر أن يرفع دعوى الإخلاء بوجوب إنتظار نتيجة القسمة لاحتمال أن تقع العين المؤجرة في نصيب المؤجر<sup>(2)</sup>، ويمكن للمستأجر الأول طلب الفسخ أو بطلان العقد على أساس الغلط بشرط أن يثبت عدم علمه بملكية العين على الشيوع واعتقاده بأنها ملك خاص بالمؤجر<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### أحقية المطالبة بالتعويض

كل شريك في الشيوع تضرر من جراء أعمال إدارة المال الشائع التي انفرد بها الشريك الآخر سواء في كل المال الشائع أو بجزء منه، فلديه الحق في رفع دعوى أمام القضاء ضد ذلك الشريك الذي قام بذلك العمل، هذا لكون الشريك المنفرد بالإدارة عطلّ بالإنتفاع الحسن بالملك الشائع، وهذا بالنسبة لموقف القضاء<sup>(4)</sup>.

---

<sup>1</sup> - أنظر: رلي صفير، الملكية الشائعة، استغلالها وإدارتها والتصرف فيها وقسمتها، مجلة الجيش اللبناني، العدد 206، لبنان، 2002، ص 07.

<sup>2</sup> - أنظر: نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار، المرجع السابق، ص 98.

<sup>3</sup> - أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 108.

<sup>4</sup> - أنظر: دفاص فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستير، جامعة الجزائر، 2012، ص 23.

يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يتطرق إلى إلزامية دفع التعويض للشريك على الشيوع في حالة ما إذا قام الشريك الآخر بالإستئثار على الملك المشاع لوحده، على عكس المشرع الفرنسي الذي يلزم ذلك الشريك بدفع تعويض لبقية الشركاء بما يناسب الضرر الذي لحقهم جراء هذا الإستئثار<sup>(1)</sup>.

وكذلك القضاء المصري فقد أقر للشركاء بحق الاعتراض على الشريك الذي يستأثر بالعين الشائعة أو بجزء منها وذلك برفع دعوى منع التعرض، كما يجوز لباقي الشركاء رفع دعوى إستعجالية من أجل تعيين حارس قضائي للمال الشائع يتولى المحافظة عليه وفقا لأحكام الحراسة القضائية إلى حين الفصل في النزاع<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثاني

### حماية الشريك في الشيوع في مواجهة العمل الانفرادي للشريك الآخر في مجال الإدارة غير العادية

يشمل هذا المبحث دراستنا لشروط حماية الشريك (المطلب الأول)، وكذا مضمون الحماية في مواجهة العمل الانفرادي للشريك الآخر في الإدارة غير العادية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### شروط حماية الشريك

يشمل هذا المطلب تحديد شروط حماية الشريك في الشيوع، بحيث نجد كشرط أول صدور عمل إنفرادي من أعمال الإدارة غير العادية من الشريك الآخر (الفرع الأول)، أما الشرط الثاني يتمثل في صدور عمل من الشريك الآخر لا يملك الأغلبية الموصوفة (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - أنظر : دفاص فوزي، المرجع السابق، ص 24.

<sup>2</sup> - أنظر : نفس المرجع، ص 25.

## الفرع الأول

### صدور عمل إنفرادي من أعمال الإدارة غير العادية من الشريك الآخر

لحماية الشريك في الشيوخ، يجب أن يصدر من الشريك الآخر عمل إنفرادي من أعمال الإدارة غير المعتادة والتي تتضمن تغييرا أساسيا أو تعديلا في الغرض الذي أعد له المال الشائع كتحويل مطعم إلى مقهى مثلا، فيمكن لباقي الشركاء الموافقة أو المعارضة على ذلك<sup>(1)</sup>.

تنص المادة 717 من ق م ج على أنه: "لشركاء الذين يملكون أغلبية ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا في سبيل الإنتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له المال ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة، على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع على المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان"<sup>(2)</sup>.

نظرا لخطورة أعمال غير المعتادة وما تتركه من أثر على المال الشائع لكونها تؤدي إلى تغييرات أساسية عليه، أو في الغرض المخصص له أصلا، فكانت الأغلبية المطلقة لا تكفي لمباشرة هذه الأعمال بل يجب أن صدر من أغلبية خاصة وهي أغلبية ثلاث أرباع المال الشائع على الأقل، وتحدد هذه الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء في المال الشائع وليس على أساس عدد الشركاء و ذلك طبقا للمادة 717 ق م ج<sup>(3)</sup>.

فإذا ملك أحد الشركاء ثلاثة أرباع المال الشائع فله أن يقرّ وحده أعمال الإدارة غير المعتادة وسواء كان هذا النصيب - ثلاثة أرباع المال الشائع - بيد شريك واحد، أو بيد مجموعة من الشركاء ، فإنّ الأقلية منه تلتزم بقرار هذه الأغلبية التي تنوب عن هذه الأقلية نيابة قانونية<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر: عبد القادر محمد شهاب ومحمدين عبد القادر محمد، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> - أنظر: المادة 717 من الأمر 58/75، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - أنظر: أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 528.

<sup>4</sup> - أنظر: نفس المرجع، ص 529.

إنّ الأغلبية التي نصت عنها المادة المذكورة أعلاه ليست بأغلبية عادية، إذ اشترطت فيها أغلبية ثلاثة أرباع المال الشائع حتى ولو كانت النسبة المذكورة حصة يملكها فقط شريك واحد<sup>(1)</sup>.

ففي حالة انفراد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة فنكون بذلك أمام حالتين، الأولى تتمثل في موافقة الأغلبية الموصوفة على هذا العمل، وبالتالي يتم تبليغ القرار الذي تم إتخاذه إلى الأقلية المعارضة إن وجدت<sup>(2)</sup>.

أمّا الحالة الثانية فتتمثل في اعتراض الشركاء على العمل الذي إنفرد الشريك الآخر بالقيام به، ونذكر على سبيل المثال تحويل منزل إلى فندق بحيث يحق لباقي الشركاء الإعتراض على ذلك، إذ يعتبر ذلك العمل الانفرادي الذي قام به ذلك الشريك تعدياً على حقوقهم<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### صدور عمل انفرادي من الشريك الآخر لا يملك الأغلبية الموصوفة

إذا باشر أحد الشركاء عملاً من أعمال الإدارة غير المعتادة وهو لا يملك الأغلبية الموصوفة، فهنا نكون أمام حالتين، الأولى تتمثل في علم باقي الشركاء أو الأغلبية المالكة لثلاثة أرباع المال الشائع بذلك العمل قبل مباشرته ولم تعارض على ذلك، فيعتبر ذلك موافقة منهم على ذلك العمل، إذ يعتبر الشريك أصيلاً عن نفسه ونائباً عنهم<sup>(4)</sup>.

أمّا الحالة الثانية تتمثل في أن يكون هناك إقرار لاحق لذلك العمل وذلك ممن يملك أغلبية المال الشائع، وبذلك يترتب على موافقة باقي الشركاء أو أغليبتهم إلتزام الجميع بنفقات هذا العمل كلّ بنسبة حصته في الشيء الشائع، بينما إذا اعترضوا على هذا العمل فيكون غير نافذ في مواجهتهم<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر : كالم أمينة، المال الشائع، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص11.

<sup>2</sup> - أنظر: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص528.

<sup>3</sup> - أنظر : نفس المرجع، ص529.

<sup>4</sup> - أنظر : همام محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ص279.

<sup>5</sup> - أنظر: نفس المرجع، ص280.

## المطلب الثاني

### مضمون الحماية في مواجهة العمل الانفرادي للشريك الآخر في مجال الإدارة

#### غير العادية

يشمل هذا المطلب دراسة مضمون حماية الشريك في الشروع، في مواجهة العمل الانفرادي لشرك الآخر، فإذا انفرد الشريك الآخر بعمل من أعمال الإدارة غير العادية، فيترتب على ذلك عدم نفاذ العمل (الفرع الأول)، وكذا أحقية المطالبة بالتعويض (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### عدم نفاذ العمل في مجال الإدارة غير العادية

إذا انفرد أحد الشركاء بالقيام بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة، كان لباقي الشركاء حق الاعتراض عليه، ولا يعتد بهذا العمل في مواجهتهم<sup>(1)</sup>، فمثلا إذا قام الشريك الآخر بتحويل المنزل الشائع إلى فندق فإن باقي الشركاء لهم أن يتجاهلوه ولا ينفذ في مواجهتهم<sup>(2)</sup>.

لكن في حالة ما إذا وافقت الأغلبية الموصوفة أي المالكين لثلاثة أرباع المال الشائع على هذا العمل، فيتم تبليغ القرار الذي إتخذته إلى الأقلية المعارضة، فالأغلبية الموصوفة من الشركاء لهم أن يقرروا ما يرونه مناسباً في شأن تلك الأعمال، فلها الموافقة أو المعارضة<sup>(3)</sup>.

ورعاية لمصالح الأقلية من الشركاء والتي قد يضرها القيام بأعمال تخرج عن حدود الإدارة المعتادة، فلقد جعل المشرع أيضا لكل شريك من الأقلية في خلال شهرين من وصول قرار الأغلبية أن يعترض على ذلك القرار، وذلك بالرجوع إلى المحكمة لتتخذ ما تراه مناسباً في هذا الشأن وذلك حسب المادة 717 ق م ج<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 280.

<sup>2</sup> - أنظر: دفاًس فوزي، المرجع السابق، ص 45.

<sup>3</sup> - أنظر: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 528.

<sup>4</sup> - أنظر: دفاًس فوزي، المرجع السابق، ص 86.



فكلّ شريك من الأقلية له أن يرفع دعوى أمام المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة فترفع أمام محكمة موطن العقار إذا كان المال الشائع عقاراً مثلاً، أو محكمة المدعى عليه إذا كان المال الشائع حقاً شخصياً كحقّ الإيجار<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### أحقية المطالبة بالتعويض

إذا إنفرد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة في الشيء الشائع واعترض عليه باقي الشركاء، فيحق لهم إجبار ذلك الشريك على إزالة ذلك العمل عند حصول هذا الاعتراض مع دفع تعويض إذا كان مبرر قانوني يستند عليه، وكل ذلك دون أن يكون للشركاء حاجة لطلب القسمة ودون انتظار نتائجها<sup>(2)</sup>.

والتعويض في هذه الحالة يكون طبقاً لنص المادة 714 ق م ج التي تقضي بأنّ الإنتفاع بالمال الشائع مشروط بعدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء حتى ولو عاد هذا العمل بالنفع عليهم جميعاً<sup>(3)</sup>.

كما أنّه للشريك من الأقلية الذي عارض قرار الأغلبية ورفع دعوى أمام المحكمة المختصة، فهذه الأخيرة أن تقرر ما تراه مناسباً من التدابير، ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المعارض كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من تعويضات نتيجة الخسارة التي قد تنتج عن هذا العمل الذي وافقت عليها الأغلبية<sup>(4)</sup>.

---

<sup>1</sup> - أنظر: دفاص فوزي، المرجع السابق، ص 86.

<sup>2</sup> - أنظر: بخوش زويبير، المرجع السابق، ص 90.

<sup>3</sup> - أنظر: نفس المرجع، ص 91.

<sup>4</sup> - أنظر: إبراهيم أبو النجا، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي، ط1، دار الجامعة، د ب ن، 1997،

ص 91.

# الفصل الثاني

حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي في مجال  
أعمال التصرف

## الفصل الثاني

### حماية الشريك في مواجهة العمل الانفرادي في مجال أعمال التصرف

نظرًا لأهمية موضوع تصرف الشريك في المال الشائع سواءً كان تصرف قانوني أو مادني القوانين الوضعية، وبالتحديد في القانون الجزائري، فلهذا ارتأينا إلى دراسة هذا الموضوع، وما يمكن أن ينجم عنه من مشاكل من الناحية العلمية والقانونية على باقي الشركاء، ومعرفة الحماية المقررة للشريك في الشيوع في مواجهة التصرف الإنفرادي للشريك الآخر.

حيث يشمل هذا الفصل دراسة حماية الشريك في مواجهة العمل الانفرادي في مجال أعمال التصرف، بحيث في المرحلة الأولى سنخصصها لدراسة حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي الوارد على حصة شائعة (المبحث الأول)، أما المرحلة الثانية فنخصصها لدراسة حماية الشريك في مواجهة العمل الانفرادي الوارد على جزء مفرز (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي الوارد على حصة شائعة

سنتناول في هذا المبحث دراسة حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي الوارد في حدود الحصة الشائعة للمتصرف (المطلب الأول)، كما سنتناول دراسة حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي الذي يتعدى حدود الحصة الشائعة للمتصرف (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي الوارد في حدود الحصة

#### الشائعة للمتصرف

سننتقل في هذا المطلب إلى دراسة شروط حماية الشريك (الفرع الأول)، وكذا إلى مضمون هذه الحماية والتي تتمثل في رخصة الإسترداد (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### شروط حماية الشريك

سندرس في هذا الفرع شروط حماية الشريك التي تتمثل في تصرف الشريك الآخر في حصة الشائعة لأجنبي (أولاً)، وفي أن يكون المال الشائع منقولاً أو مجموعاً من المال (ثانياً).  
أولاً: تصرف الشريك الآخر في حصة الشائعة لأجنبي.

تنص المادة 1/714 من ق.م. على أنه: **كل شريك في الشيوع يملك حصته ملك تام، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها، وأن يستعملها بحيث لا يلحق ضرر بحقوق سائر الشركاء.**<sup>(1)</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 1/714 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق.

فالحصة المشاعة للشريك هي مجموع ماله من سلطات على الشيء الشائع، ولذلك فتصرف الشريك في حصته الشائعة هو تصرف يصير ممن له حق على الشيء الشائع، فهو يستعمل الرخصة المخولة لصاحب كل حق في أن يتصرف في حقه<sup>(1)</sup>.

فكل شريك في الشيوخ يملك حصته الشائعة ملكية تامة سواءً كان بيعاً أو رهناً له أن يتصرف فيها بكافة التصرفات القانونية، وتصرفه هذا يكون صحيحاً وناظراً قبل الشركاء جميعاً دون حاجة إلى موافقتهم وإعلامهم، وذلك بشرط عدم الإضرار بباقي الشركاء<sup>(2)</sup>.

وعليه فللشريك أن يتنازل على حصته الشائعة للغير فله حرية التصرف في حقه الشائع كله أو بعضه، سواءً كان التصرف معاوضة أو تبرع وسواءً كان المتصرف إليه شريكاً آخر أو أجنبي<sup>(3)</sup>.

لكن هذه القاعدة مقيدة بقيد الأهل أنه لا يجب أن يكون التصرف ضاراً بباقي الشركاء والثاني يتمثل في حق الشريك الآخر في أخذ حصة الشريك المتصرف بالشفعة في حالة العقار والاسترداد في حالة المنقول<sup>(4)</sup>.

وإتجه القضاء إلى إلزام الشركاء بإثبات الضرر الواقع بهم بكافة طرق الإثبات لإعتباره واقعة مادية، ومتى فشلوا في ذلك نفذ التصرف في حقهم، ومن بين هذه القرارات:

- قرار بتاريخ 1999/03/24 تحت رقم 186043 عن الغرفة العقارية، حيث أنها أفرزت صحة عقد البيع الذي قام به الشريك (د.أ) لحصته الشائعة، ولم تبطله لعدم تمكن باقي الشركاء من إثبات الضرر الذي ادعوا أنه لحقهم جراء هذا البيع<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- أنظر: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 533.

<sup>2</sup>- Sophie Schiller, droit des biens, 4eme édition, Dalloz, paris, 2009, p. 175.

(chaque indivisaire d'un droit individuel et exclusif : il peut la vendre, la donner, constituer une hypothèque)

<sup>3</sup>- أنظر: رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 534.

<sup>4</sup>- أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 120.

<sup>5</sup>- أنظر: (المحكمة العليا)، الغرفة العقارية، قرار رقم 186043، مؤرخ في 1999/03/24، المجلة القضائية، العدد

## ثانيا: أن يكون المال الشائع منقولاً أو مجموع من المال

لحماية الشريك في الشيوخ، يجب أن تكون الحصة الشائعة التي تصرف فيها الشريك الآخر منقولاً أو مجموعاً من المال، إذ يكون طريق طلبها استعمال حق الاسترداد<sup>(1)</sup>.

ومتى تم التصرف على هذا النحو، فإنه يكون صحيحاً نافذاً في حق الشركاء، ولا يشترط أن يعلن هذا التصرف إلى باقي الشركاء أو يوافقوا عليه، إذ هو تصرف من حقه لا يشارك فيه أحد<sup>(2)</sup>.

فإن قام الشريك ببيع الحصة الشائعة مثلاً، فيكون تصرفه هذا صحيحاً نافذاً في مواجهة جميع الشركاء دون حاجة إلى موافقتهم عليه أو إعلانهم، فتصرف الشريك في حصته بنقل الملكية إلى الغير يترتب عليه انتقال ملكية المنقول المعين بالذات من وقت العقد بقوة القانون إذا كانت الحصة مجموع من المال يشمل عقاراً فلا تنتقل في هذه الحالة إلا بتسجيل التصرف<sup>(3)</sup>.

و يستشهد بذلك بالقرار الصادر من المحكمة العليا تحت رقم 63765 في تاريخ 1990/10/29 والذي جاء فيه: " من المقرر قانوناً أن كل شريك في شيوخ يملك حصته ملكاً تاماً أن يتصرف فيها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا يعد خطأ في تطبيق القانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بإبطالهم عقد بيع قطعة أرضاً إلى الطعن عن طريق الإرث على أساس أن ليس له الحق في بيع ملك في الشيوخ أخطأوا في تطبيق القانون ومتى كان ذلك استجواب توص القرار المطعون فيه"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- أنظر: جمال خليل النشار، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup>- أنظر: نفس المرجع، ص 47.

<sup>3</sup>- أنظر: إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص 146-147.

<sup>4</sup>- أنظر: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 79.

## الفرع الثاني

### مضمون الحماية (رخصة الاسترداد).

يشمل هذا الفرع دراسة مضمون الحماية المقررة للشريك في مواجهة التصرف الإنفرادي للشريك الآخر وتشمل هذه الحماية في رخصة الاسترداد بحيث ستقوم بدراسة، شروط حق الاسترداد (أولاً)، وإجراءات الاسترداد (ثانياً)، وآثار الاسترداد (ثالثاً).

والاسترداد هو حق الشريك في المنقول الشائع أو في مجموع من المال، في أن يحل محل المشتري للحصة الشائعة التي باعها شريك آخر لأجنبي<sup>(1)</sup>.

فحق الاسترداد لا يثبت إلا بالنسبة للحصة الشائعة في منقول معين أو مجموع من المال بحيث تنص المادة 721 من ق.م.ج: "للشريك في المنقول الشائع أو في مجموع من المال المنقول العقار، أن يسترد قبل قسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي، وذلك خلال شهر من تاريخ عمله بالبيع أو من تاريخ إعلامه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، إذا عوضه عن كل ما أنفق، وإذا تعدد المستردون، فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته"<sup>(2)</sup>.

ومن هذا النص نستخلص الشروط التي يجب توافرها لاستعمال حق الاسترداد، وكذا الإجراءات التي يجب إتباعها لاستيفاء حق الاسترداد، وآثار ذلك الحق.

### أولاً: شروط حق الاسترداد

حتى يسترد الشريك في الشيوع الحصة المباعة لأجنبي لا بد توافر مجموعة من الشروط

وهي:

<sup>1</sup> - أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 190.

<sup>2</sup> - أنظر: المادة 721 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

## 1- صدور بيع من أحد الشركاء في الشيووع

يجب أن يصدر عقد البيع من أحد الشركاء في الشيووعولا يقوم مقام البيع أي عقد آخر من عقود التصرف، تبرعا كان أو معاوضة ،فإذا وهب الشريك حصته الشائعة أو أوصى بهالا يجوز له استعمال حق الاسترداد لا في الهبة ولا في الوصية<sup>(1)</sup>.

وقد اشترطت المادة 721ق.م.ج أن يكون البيع الصادر من الشريك في الشيووع بيعا بالتراضي،فالبيع بالمزاد لا يجوز فيه استعمال حق الإسترداد لأن الشريك الذي يريد الإسترداد ولم يدخل المزاد في يمنع الأجنبي من رسو المزاد عليه.

فلا يجوز الاسترداد إلا عند تمام البيع، وأما إذا كان البيع لا يزال في مرحلة الإيجاب ولم يتم قبوله ،ولو كان الإيجاب ملزما فإن الاسترداد سابق لأوانه<sup>(2)</sup>.

## 2- ورود البيع على حصة شائعة في منقول أو مجموع من المال

يجب أن يبيع الشريك حصته الشائعةكلها أو بعضها في منقول أو مجموع من المال فحق الإسترداد لا يرد إلا في منقول شائع قائم بذاته أو في مجموع من المال ولو إشتمل هذا على عقار، أما العقار الشائع المعين بالذات فلا يكون محلا لحق الإسترداد، وإنما هو محل الحق في الشفعة،حتى لو كان سبب العقار هو الميراث وحتى لو كان العقار هو كل ما تركه المورث<sup>(3)</sup>.

وحق الاسترداد لا يثبت بالنسبة لبيع حصة شائعة في منقول معين فحسب،بل شمل بيع هذه الحصة في مجموع من المال،كالشركة التي تتكون من عناصر متعددة وأموال الشركة بعد حلها، والمتجر وذلك حتى لو أشتمل هذا المجموع على عقار، أما إذا كان المبيع حصة شائعة في عقار معين، فإنه لا يجوز الاسترداد،ولا سبيل في هذه الحالة للحلول محل المشتري إلا عن طريق الشفعة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>-أنظر:احمد محمود خليل،إدارة المال الشائع والتصرف فيه،المكتب الجامعي الحديث،مصر،2007،ص 30 .

<sup>2</sup>- أنظر:عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق،ص855.

<sup>3</sup>-أنظر:أحمد محمود خليل،المرجع السابق،صص3130-.

<sup>4</sup>- أنظر:عبد الرزاق أحمد السنهوري،المرجع السابق،صص853-854.



وعلى ذلك فحق الاسترداد للحصة الشائعة يثبت أياً كان مصير الشيوخ سواء إرث أو غيرهفلو قام أحد الورثة مثلاً ببيع حصته الشائعة في التركة لأجنبي كان لباقي الورثة أخذ هذه الحصة أو استرجاعها من الأجنبي عن طريق حق الاسترداد حتى لو كانت التركة تشمل على عقارات مادامت هذه العقارات مندمجة في هذا المجموع من المال، وحق الاسترداد يثبت لكل شريك في الشيوخ وقت البيع<sup>(1)</sup>.

### 3- صدور البيع إلى أجنبي عن الشركاء

لكي يكون لباقي الشركاء الحق في الإسترداد، يجب أن يصدر البيع إلى أجنبي عن الشركاء لأنه لو صدر إلى شريك آخر لما كان في ذلك ما يتضرر منه باقي الشركاء، فالمشتري شريك معهم وهو لا يزال معهم في الشيوخ بعد أن إشتري الحصة الشائعة، وحتى ولو لم يرضى الشركاء دخول الأجنبي بينهم<sup>(2)</sup>.

والأمر في حق الإسترداد من هذه الناحية كالأمر في الشفعة، ففي الشفعة إذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي تجعله شفيحاً فإنه يفضل عن الشفعاء الذين هم من طبقته، وفي الغرض الذي نحن بصدد المشتري شريكاً أي له حق الاسترداد كسائر الشركاء فيفضل عليهم ولا يستطيع شريكاً آخر أن يسترد منه الحصة الشائعة التي اشتراها<sup>(3)</sup>.

ويترتب ذلك على أن الحكمة من حق الاسترداد استبعاد الأجنبي من الدخول بين الشركاء لأنه إذ اشتري أجنبي الحصة الشائعة أو عدة حصص شائعة، وجب على الشريك أو الشركاء الذين تقدموا للاسترداد أن يستردوا الحصة كلها أو الحصص الشائعة جميعاً من أجل استبعاد الأجنبي عن الدخول بين الشركاء<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>-أنظر: أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص31.

<sup>2</sup>-أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص855.

<sup>3</sup>-أنظر: نفس المرجع، ص856.

<sup>4</sup>- أنظر: حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية، منشأة المعارف للطباعة، مصر، 1998، ص188.

فلا يكفي إذن أن الشريك المسترد أو الشركاء المستردين يستردون من الحصص أو الحصة الشائعة المباعة بنسبة ما يملكون في المال الشائع وإلا بقي الأجنبي شريكا بما يتبقى له من حصة أو الحصص الشائعة التي اشتراها، وهذا يتنافى مع الحكمة من حق الاسترداد<sup>(1)</sup>.

#### 4-المسترد أحد الشركاء

ويثبت الاسترداد لكل من تتوافر فيه صفة الشريك المشتاع وقت البيع، سواءا كان شريكا أصليا أو كان خلفا لشريك أصلي، وسواءا كان الخلف عاما كالوارث أم كان خلفا خاصا كالمشترى دامت صفته كشريك قد توافرت وقت البيع ، وإذا طلب الإسترداد أكثر من شريك كان لكل منهم الإسترداد بنسبة حصته في الشيوخ<sup>(2)</sup>.

وإن إشتري أجنبي حصة أو حصص شائعة وتقدم لإستردادها عدد من الشركاء، فإن كل شريك منهم عند عدم الإتفاق يسترد من الحصة أو الحصص المباعة بنسبة حصته<sup>(3)</sup>.

وهذا الحكم منصوص عليه صراحة في المادة 1/721 منق.م.ج التي تنص على: "وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد نسبة حصته"<sup>(4)</sup>، ولكن ليس لدائني أحد الشركاء الاسترداد باسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة لأن الاسترداد رخصة من الرخص أما الحقوق هي وحدها التي يجوز استعمالها نيابة عن المدين<sup>(5)</sup>.

#### ثانيا-إجراءات الاسترداد

يجب على الشريك الراغب في الإسترداد أن يعلن رغبته في ذلك ويجب إعلان هذه الرغبة إلى كل من البائع والمشتري، وقد حدد القانون ميعاد إعلان هذه الرغبة بثلاثين يوما من تاريخ

<sup>1</sup> - أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص556.

<sup>2</sup> - أنظر: مصطفى محمد جمال ، نظام الملكية، منشأة المعارف للتوزيع، مصر، د س ن ،ص448.

<sup>3</sup> - أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص556.

<sup>4</sup> - أنظر :المادة 1/721 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

<sup>5</sup> - أنظر: حسن كبيرة، المرجع السابق، ص191.

علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به، فإذا تأخر إعلان الرغبة عن هذا الميعاد سقط حق الشريك في الإسترداد<sup>(1)</sup>.

أما إذا لم يجهل إعلان للشركاء بحصول البيع فإن حقهم في طلب الإسترداد لا يسقط إلا بمضي ثلاثين يوماً على علمهم بحصول البيع علماً حقيقياً، ويمكن إثبات هذا العلم بكافة طرق الإثبات بإعتباره واقعة مادية، هذا ولم يشترط القانون شكلاً خاصاً لإعلان الشريك رغبته في طلب الإسترداد لذلك يمكن أن يتم هذا الإعلان بأي طريقة من الطرق ولو شفاهة<sup>(2)</sup>.

ومتى أعلن المسترد رغبته في الإسترداد فقد يسلم له المشتري حقه في الإسترداد فيتم الإسترداد بالتراضي، أما إذا رفض المشتري التسليم للشريك بحقه في الإسترداد وجب رفع الأمر إلى القضاء للحكم بثبوت هذا الحق وترفع الدعوى على كل من البائع والمشتري ويجب إختصاصهما معاً في جميع مراحل الدعوى<sup>(3)</sup>.

فتقوم الإجراءات هذه على التوفيق بين إستقرار المعاملات وحماية الشركاء في الشروع، لذلك فقد قيد المشرع حق الإسترداد بميعاد قصير حتى لا يظل مصير البيع معلقاً مدة الطويلة فأوجب على من يرغب في الإسترداد من الشركاء أن يعلن عن رغبته إلى كل من البائع والمشتري خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلانه به<sup>(4)</sup>.

وهذا ما نصت عليه المادة 1/721 منق.م.ج: **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 علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه، ويتم**

<sup>1</sup>- أنظر: حسن كيرة، المرجع السابق، ص 193.

<sup>2</sup>- أنظر: نفس المرجع، ص 194.

<sup>3</sup>- أنظر: نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 150.

<sup>4</sup>- أنظر: نفس المرجع ص 150.

الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ من البائع أو المشتري، ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته، إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه"<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: آثار حق الاسترداد

#### 1- آثار الاسترداد في ما بين البائع والمشتري

تتمثل آثار الاسترداد في ما بين البائع و المشتري في زوال العلاقة بين البائع والمشتري بأثر رجعي ويصبح عقد البيع كأن لم يكن وبالتالي تزول كل الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد هذا البيع<sup>(2)</sup>.

وعلى ذلك لا يجوز للبائع مطالبة المسترد بالثمن وإنما يطالب المشتري به، وعلى أي حال ترجع علاقة المشتري بالبائع إلى ما كانت عليه قبل البيع، فإن كان قد حدث إتحاد الأمة بين البائع والمشتري زال كل ذلك بالإسترداد<sup>(3)</sup>.

#### 2- آثار الإسترداد في ما بين المسترد والبائع

تتضمن آثار الإسترداد في ما بين المسترد والبائع حلول المسترد محل البائع بكل ما يترتب عن هذا العقد من حقوق والتزامات، وعلى ذلك فيقع على المسترد دفع الثمن للبائع، ويقع على البائع إلترام بنقل الملكية إلى المسترد، والملكية تنتقل إلى المسترد من وقت البيع لا من وقت الإسترداد أي بأثر رجعي هذا إذا كان المبيع منقولاً<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 1/721 من الأمر 58-75، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - أنظر: لحسين بن الشيخ آث ملويا، منتقى في عقد البيع، دراسة فقهية قانونية قضائية مقارنة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص68.

<sup>3</sup> - أنظر: أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، الجزء 11، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2003، ص459.

<sup>4</sup> - أنظر: نفس المرجع، ص460.

أما في الحصة الشائعة من مجموع من المال يشتمل على عقار ومنقول فإنه إذ لم يكن المشتري قد سبق له التسجيل، فعلى المسترد أن يجري التسجيل حتى تنتقل له الملكية أما إذا كان قد سجل العقد فعلى المسترد أن يؤشر على هامش التسجيل بهذا الإستراداد<sup>(1)</sup>.

### 3- آثار الإستراداد فيما بين المسترد والمشتري

تتمثل هذه الآثار في حلول المسترد محل المشتري بأثر رجعي ويعتبر المسترد خلفا خاص للبايع وعلى ذلك، يلتزم المسترد بتعويض المشتري كل ما أنفقه وفقا لنص المادة 721 ق.م.ج إن كان قد دفع ثمن المبيع<sup>(2)</sup>.

وإن كان المشتري لم يدفع الثمن بعد، فإن المسترد يدفع الثمن للبايع، كما أن المشتري ملزم برد الثمار التي حصل عليها منذ البيع إلى تمام الإستراداد، ويترتب أيضا سقوط كل الحقوق التي رتبها المشتري على الشيء المبيع، ورجوع المسترد على البايع بالضمان وليس على المشتري<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي الذي يتعدى حدود

#### الحصة الشائعة للمتصرف

يتضمن هذا المطلب دراسة حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي الذي يتعدى حدود الحصة الشائعة للمتصرف، بحيث سنتطرق إلى دراسة شروط الحماية المقررة للشريك (الفرع الأول)، وكذا مضمون هذه الحماية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - أنظر : لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup> - أنظر : رمضان أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 539.

<sup>3</sup> - أنظر : نفس المرجع، ص 540.

## الفرع الأول

### شروط الحماية

يشمل هذا الفرع دراسة لشروط الحماية المقررة للشريك والتي تتمثل في صور التصرف من شريك لا يملك الأغلبية الموصوفة (أولاً)، وأن يرد التصرف على حصة شائعة تتعدى حصة الشريك (ثانياً).

أولاً: أن يصدر التصرف من شريك لا يملك الأغلبية الموصوفة

تنص المادة 1/720 للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذ استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان...<sup>(1)</sup>.

ونفهم من نص المادة السالفة الذكر أنه في الأصل لمباشرة سلطة التصرف في المال الشائع هو صدوره عن إجماع الشركاء أو أغليبيتهم المالكة لثلاثة أرباع الشيء الشائع، على إعتبار أن جماعية التصرف التي تكفل رعاية مصالح الشركاء دون الإضرار بهم<sup>(2)</sup>.

ولكن قد يصدر تصرف من شريك لا يملك الأغلبية الموصوفة، فيترتب على ذلك عدم نفاذ التصرف الذي يباشره الشريك منفرداً في الشيء الشائع بما فيه من معارضة لصالح باقي الشركاء<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر: المادة 1/720 من الأمر 58-75، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - أنظر: همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 293.

<sup>3</sup> - أنظر: نفس المرجع، ص 294.

ثانيا: أن يرد التصرف على حصة شائعة تتعدى حصة الشريك

إذا تصرف أحد الشركاء في المال الشائع كلها أو تصرف على الشيوع في حصته تريد على مقدار نصيبه لا ينفذ في حق باقي الشركاء لأنهم يعتبرون من الغير بالنسبة لهذا التصرف، فهم لبسوا طرفا فيه إذ يأخذ حكم التصرف في ملك الغير<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### مضمون الحماية

يشمل هذا الفرع دراسة مضمون الحماية المقررة للشريك لمواجهة التصرف الانفرادي الذي يتعدى حدود الحصة الشائعة للمتصرف، بحيث ستقوم بدراسة تطبيق أحكام بيع ملك الغير (أولا)، وكذا دراسة المطالبة بالتعويض (ثانيا).

#### أولا: تطبيق أحكام بيع ملك الغير

إذا كان التصرف الصادر من الشريك بيعا، فإنها وفقا للمادة 397 من ق.م.ج والتي على أنه **"إذا باع شخص شيئا معينا بالذات و هو لا يملكه، فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع المبيع على عقار أعلن ولم يعلن بيعه، وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء ولو أجازته المشتري"**<sup>(2)</sup>.

وبذلك، فإن المالك الحقيقي (الشركاء على الشيوع) إذ لم يقرروا هذا البيع الوارد على المال الشائع فإنهم يعتبرون من الغير بالنسبة لهذا العقودلا تتصرف آثاره إليهم، وبالتالي لهم الحق في رفع دعوى عدم نفاذ التصرف الصادر من البائع للمشتري ولهذا الأخير رفع دعوى البطلان<sup>(3)</sup>.

---

<sup>1</sup> - أنظر: طالب محمد، تصرف الشريك في المال الشائع وأثاره على حقوق باقي الشركاء وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2012، ص 95.

<sup>2</sup> - أنظر: المادة 397 من الأمر 58-75، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - أنظر: رمضان جمال كمال، أحكام بيع ملك الغير فقها وقضاء، ط3، توزيع مكتبة الألفية القانونية، د ب ن، 1997، ص 51.

ويستشهد في هذا الإطار بقرار المحكمة العليا المؤرخ في 1993/12/22 تحت رقم 106893 أنه من المقرر قانوناً إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع، ولا يكون هذا البيع نافذاً في حق مالك الشيء المباع ولو اجازته المشرع المشتري، ويتوجب قانوناً الحصول على وكالة خاصة في كل عمل يتعلق بالبيع أو الموافقة أمام القضاء في حق الغير.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لم يكن راضياً بالبيع ولا طرفاً فيه وأنكر توكيله للمطعون هذه للقيام ببيع سيارته، فإن قضاءه للموضوع بعدم تحققهم من ذلك قضاوا بالزامه لإتمام إجراءات البيع قد خالفوا و عرضوا قرارهم للنقص<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: أحقية المطالبة بالتعويض

إذا قام المشتري برفع دعوى إبطال البيع وحكم لصالحها أي إبطال البيع، فيمكن له أيضاً المطالبة بالتعويض، فوفقاً لنص المادة 399 من ق.م.ج التي تنص "إذا ابطال البيع في صالح المشتري بمقتضى حكم وكان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك المبيع فله أن يطالب بالتعويض ولو كان حسن النية"<sup>(2)</sup>.

ووفقاً للمادة المذكورة أعلاه، فإننا نكون أمام ثلاث فرضيات :

- 1- إذا كان المشتري يجهل أن البائع كان لا يملك الشيء المبيع، وكان البائع حسن النية أي يجهل أنه يبيع ملكاً لغيره، حق له أن يطالب بالتعويض،
- 2- فإذا كان أيضاً يجهل بأنه يشتري ملك الغير وكان البائع سيء النية أي يعلم بأنه يبيع ملك الغير، هنا أيضاً له الحق بالمطالبة بالتعويض،
- 3- لكن إذا كان المشتري يعلم بأنه يشتري ملك الغير ولو كان البائع حسن أو سيء النية ففي هذه الحالة لا يحق له المطالبة بالتعويض<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر: (المحكمة العليا)، قرار رقم 106893 مؤرخ في 1993/12/22، المجلة القضائية، العدد 02، 1994، ص 29.

<sup>2</sup> - أنظر: المادة 399 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 61.



## المبحث الثاني

### حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي الوارد على جزء مفرز

يشمل هذا المبحث دراستنا لحماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي المادي "البناء" (المطلب الأول)، وكذا حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي القانوني (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي المادي (البناء).

سننظر في هذا المطلب إلى دراستنا لشروط الحماية المقررة للشريك في مواجهة التصرف الانفرادي المادي للشريك الآخر (الفرع الأول)، وكذا مضمون هذه الحماية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### شروط الحماية

يشمل هذا الفرع دراستنا لشروط الحماية المقررة لشريك لمواجهة التصرف الانفرادي المادي لشريك آخر والمتمثلة في البناء من الشريك الآخر بشكل مفرد (أولاً)، وكذا الشريك الباقي لا يملك الأغلبية الموصوفة (ثانياً).

#### أولاً: البناء من الشريك الآخر بشكل مفرد

إذا بنى الشريك في الشيوخ على أرض مفرزة من المال الشائع ذلك البناء يلزم له موافقة أغلبية الشركاء الذين لا تقل أنصبتهم عن ثلاثة أرباع المال الشائع، فإن وافقت هذه الأغلبية على هذا البناء قبل إقامته أو أقرته بعد إقامته أصبح البناء مملوكاً على الشيوخ لجميع الشركاء، والتزم كل منهم بقدر حصته في الأرض بتكاليف البناء الفعلية وقت إقامته<sup>(1)</sup>.

ومتى توافرت الأغلبية وشغل الشريك الباني البناء بنفسه مثلاً كجعله مستودعاً أو متجرّاً فإنه يكون ملتزماً بأداء مقابل هذا الانتفاع لباقي الشركاء باعتباره أنه يضع يده على جزء مفرز

<sup>1</sup> - أنظر: أنور طلبية، الملكية الشائعة، المرجع السابق، ص 120.

من المال الشائع، أما إذا كان ذلك البناء لصالح الشركاء جميعاً ففي هذه الحالة يصبح مملوكاً لهم جميعاً ويتعين عليهم الوفاء بتكاليفه كل بقدر حصته في الشئوع، فإن امتنع أحدهم عن الوفاء استصدر الشريك الباني حكماً بالزام الممتنع بالوفاء<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: الشريك الباني لا يملك الأغلبية الموصوفة.

إذا قام الشريك الباني بالبناء على جزء مفرز من المال الشائع وهو لا يملك الأغلبية الموصوفة وذلك مع علم وسكوت وعدم اعتراض باقي الشركاء عليه، ففي هذه الحالة يعتبر ذلك الشريك فضولي وحق له الرجوع عليهم بدعوى الفضالة إذا كان العمل مستعجلاً<sup>(2)</sup>.

أما إذا كان باقي الشركاء يجهلون إنفراد أحد الشركاء بالبناء الذي قام به ذلك الشريك أو كانوا يعلمون به واعترضوا عليه ولم يقرّوه بعد إقامته، فإن هذا العمل يعتبر تعدياً على حقوقهم<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### مضمون الحماية

وستنتظر في هذا الفرع لدراستنا إلى مضمون حماية الشريك، حيث له طلب الإزالة (أولاً) وكذا المطالبة بالتعويض (ثانياً).

### أولاً: طلب الإزالة

إذا انفرد أحد الشركاء بالبناء على أرض مفرزة واعترض عليه باقي الشركاء، فيحق لهؤلاء مطالبة ذلك الشريك الباني بإزالة ذلك البناء، لكن يجوز لباقي الشركاء ومن باب أولى الموافقة على هذا البناء بعد إقامته على أن يساهموا جميعاً في تكاليفه، وهذا بشرط أن يكون البناء الذي

<sup>1</sup> - أنظر: أنور طلبية، الملكية الشائعة، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup> - أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 832.

<sup>3</sup> - أنظر: نفس المرجع، ص 833.

انفرد به أحد الشركاء على جزء لا يزيد عن حصّة الشريك الشائعة فيه، وإلا أعتبر بانياً على ملك الغير<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: المطالبة بالتعويض

إذا رفض الشركاء في الشيوع البناء الذي أقامه أحد الشركاء منفرداً على جزء مفرز من المال الشائع وطالبوه بإزالته يمكن لهم أيضاً مطالبته بالتعويض جراء ما أصابهم من ضرر من هذا العمل<sup>(2)</sup>.

بحيث تنص المادة 714 من ق.م.ج على أنه: **"كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء"**<sup>(3)</sup>.

فوفقاً للمادة أعلاه، فإن الانتفاع بالمال الشائع مشروط بعدم الإضرار بحقوق سائر الشركاء حتى ولو عاد هذا العمل بالنفع عليهم جميعاً كما أنه المطالبة بالتعويض يكون دون الحاجة إلى طلب القسمة وما ستسفر عنها نتائجها، فلا يحتج بأن القسمة قد تؤدي إلى وقوع الجزء الذي أقيم عليه البناء في حصة الشريك الباني<sup>(4)</sup>.

## المطلب الثاني

### حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي القانوني

سنتطرق في هذا المطلب الأول إلى شروط حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي القانوني (الفرع الأول)، وكذا مضمون هذه الحماية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - أنظر: بخوش زويبير، المرجع السابق، ص90.

<sup>2</sup> - أنظر: نفس المرجع، ص91.

<sup>3</sup> - أنظر: المادة 714 من الأمر 58/75، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - أنظر: بخوش زويبير، المرجع السابق، ص92.

## الفرع الأول

### شروط الحماية

يشمل هذا الفرع دراستنا لشروط الحماية المقررة للشريك في مواجهة التصرف الإفرادى القانونى، والتي تتمثل في صور التصرف من شريك لا يملك الأغلبية الموصوفة (أولاً)، وكذا أن يرد التصرف على جزء مفرز (ثانياً).

#### أولاً: أن يصدر التصرف من شريك لا يملك الأغلبية الموصوفة

الأصل أنه ليس للشريك ان يتصرف في جزء مفرز من المال الشائع إذا كان لا يملك الأغلبية الموصوفة حتى ولو كان هذا الجزء يعادل أو حتى يقل عن حصته لأن حقه ينتشر في كل جزئيات المال الشائع مع حقوق باقى الشركاء، ولكن كاستثناء ففي حالة قيامه بالتصرف في جزء مفرز من المال الشائع، يعد ذلك إجراء للقسمة من جانبه وحده وهذا أمر غير جائز<sup>(1)</sup>.

ولكن المشرع أجاز هذا التصرف واعتبره صحيحاً، إلا أنه يكون غير نافذ في مواجهة باقى الشركاء ولا يجوز للمتصرف إليه أن يحتج بحقه في مواجهته لأنه لا يعتبر المتصرف إليه في هذه الحالة شريكاً مع باقى الشركاء في الشيوع، ولا يكون له أي حق من حقوق الشركاء كذلك لا يجوز للمتصرف إليه أن يطالب بالتسليم مفرزاً قبل حصول القسمة لأن التصرف على الجزء المفرز الذي انفرد به أحد الشركاء صدر من شريك لا يملك الأغلبية الموصوفة، فلا ينفذ هذا التصرف في مواجهة باقى الشركاء<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: أن يرد التصرف على جزء مفرز

طبقاً لنص المادة 2/714 من ق.م.ج الذي ينص على مايلي: "إذا كان التصرف منصباً 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 آل إلى المتصرف بطريق القسمة

<sup>1</sup> - أنظر: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص130.

<sup>2</sup> - أنظر: نفس المرجع، ص ص130-131.

وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة<sup>(1)</sup>.

يتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري يعتبر التصرف صحيحا بين الأطراف المتعاقدة، لكن الغموض الموجود هو أن المشرع الجزائري لم يحدد أو يكشف عن حكم هذا التصرف قبل القسمة.

لذلك فالقانون الفرنسي تطرق إلى ذلك بحيث يشترط في بيع الشيء المملوك على الشيوخ موافقة أغلبية المالكين علي الشيوخ، ومن ثم فإن الشريك عند بيعه شيء مملوك على الشيوخ ففي هذه الحالة لا يبيع حقه فقط بل يبيع جزء من ملك الغير لأنه لم تحصل القسمة بعد<sup>(2)</sup>.

فمثلا لو كانت أرض شائعة بين شريكين، ولكل من هما النصف في الشيوخ فإذا قام أحدهما ببيع النصف مفرزاً متوقعا أن هذا الجزء المفرز الذي باعه هو الذي سيقع في نصيبه عن القسمة ففي هذه الحالة يجب التمييز بين فرضيتين: الأولى أن يكون المشتري يعتقد أن البائع للجزء المفرز مالك ملكية مفرزة ففي هذه الحالة يحق للمشتري، إما طلب إبطال العقد على أساس الغلط في صفة جوهرية من صفات المبيع ولا يجدر إنتظار نتيجة القسمة، كما يحق له أن يجيز العقد فيصبح صحيحا غير قابل للإبطال<sup>(3)</sup>.

أما الفرض الثاني هو أن المشتري يعلم أن المبيع مازال على الشيوخ ويعتقد أن الجزء سيقع في نصيب البائع عند القسمة، وعليه البيع يعتبر صحيحا ومن ثم لا يجوز للمشتري إبطال العقد حتى تمت القسمة ولم يقع الجزء الذي تصرف فيه البائع من نصيبه بعد القسمة، ففي هذه الحالة ينتقل حق المشتري إلى الحصة التي وقعت من نصيب البائع بعد القسمة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 2/714 من الأمر 58-75، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 64.

<sup>3</sup> - أنظر: محمود رضا الخضير، تطبيق القانون في الدعاوي المدنية، دعوى صحة التعاقد وصحة التوزيع، د ب ن، 1989، ص 226.

<sup>4</sup> - أنظر: خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، ج 4، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص ص 223-224.

أما فيما يخص ترتيب حق عيني على الجزء المفرز كالرهن مثلا فحسب المادة 2/714 سالفة الذكر فيمكن ترتيب حق عيني على جزء مفرز وهذا لم يكن صريحا، لكن نستكشفه من خلال مصطلح "التصرف" نكتشف أنه يشمل جميع التصرفات سواء الناقله للملكية، أو ترتيب حق عيني اصلي أو تبعي<sup>(1)</sup>.

وقد طبق هذا الحكم في الرهن في القانون المدني الجزائري في المادة 2/890 التي تنص على مايلي: "وإذا رهن أحد الشركاء حصة شائعة في العقار أو جزء مفرز من العقار، ثم وقع في نصيبه عند القسمة أعيان غير التي رهنها إنتقل الرهن برتبة إلى الأعيان المخصصة له بقدر ما يعادل قيمة العقار الذي كان مرهونا، في الأصل، ويدين هذا القدر بأمر على عريضة ويقوم الدائن المرتهن بإجراء قيد جديد يدين فيه القدر الذي إنتقل إليه الرهن خلال تسعين يوما من الوقت الذي يخطره فيه أي ذي شأن بتسجيل القسمة ولا يضر إنتقال الرهن على هذا الوجه برهن صدر من جميع الشركاء ولا بامتياز المتقاسمين"<sup>(2)</sup>.

نستنتج من خلال هذه المادة يمكن للشريك أن يرهن جزء مفرز من المال الشائع ويكون نافذ بين المتعاقدين مثل التصرفات الناقله للملكية الذي يصدره الشريك في الجزء المفرز.

## الفرع الثاني

### مضمون الحماية

يشمل هذا الفرع دراستنا لموضوع الحماية المقررة للشريك في مواجهة التصرف القانوني الإفراد ولذلك سنتطرق للحماية قبل القسمة (أولا)، وكذلك للحماية بعد القسمة (ثانيا).

#### أولا: الحماية قبل القسمة

يكون التصرف الوارد على الحصة المفرزة قبل القسمة نافذا في حق شركاء البائع فيما يتعلق بحق الاخير، وغير نافذ فيما يتعلق بحصصهم في حقهم، فيترتب أن يحل المشتري محل

<sup>1</sup> - أنظر: خليل أحمد حسن قداد، المرجع السابق، ص 228.

<sup>2</sup> - أنظر: المادة 2/890 من الأمر 75-58، المرجع السابق.

المفرز فيكون له حص شائعة فيه ،ويعتبر المشتري شريكا لسائر الشركاء لا البائع ،ويترتب على عدم نفاذ تصرف الشريك في جزء مقرر في مواجهة باقي الشركاء (1).

يكون لباقي الشركاء تأكيد حقوقهم على الجزء المفرز المتصرف فيه عن طريق رفع دعوى الإستحقاق، وواضح أن أفراد الشريك بالتصرف قبل القسمة في جزء مفرز من العين الشائعة سواء بالبيع أو الرهن أو إنشاء أي حق عيني آخر يعتبر إعتداء على حقوق سائر الشركاء وعلى ذلك فلا يجوز للمشتري أن يحتج بعقده في مواجهة الشركاء الآخرين ولا يجوز للدائن المرتهن الإحتجاج بالرهن الذي رتبته الشريك (2).

وللشركاء رفع دعوى الإستحقاق على المشتري ليس للحصول على جزء مادي معين من العين المبيعة بل للإعتراف بحقوقهم من المال الشائع وعدم نفاذ تصرف الشريك في جزء مفرز لحماية حقوق باقي الشركاء،ويترتب على عدم نفاذ التصرف في حصة مفرزة في مواجهة باقي الشركاء من ناحية أخرى عدم إعتبار المتصرف إليه شريكا لباقي الشركاء (3).

فإذا كان تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع يعتبر صحيحا بين أطرافه لكانه لا ينفذ في حق باقي الشركاء ولا يحتج به باقي الشركاء، لأن المتصرف إليه المشتري في هذه الحالة يعد ليس بشريك، فيبقى هذا الحق للشريك المتصرف البائع فقط (4).

وواضح أن أفراد الشريك بالتصرف قبل القسمة في جزء مفرز من العين الشائعة، سواء بالبيع أو بالرهن أو بإنشاء أي حق عيني آخر يعتبر إعتداء على حقوق سائر الشركاء، وعلى ذلك فلا يجوز للمشتري أن يحتج بعقده في مواجهة الشركاء الآخرين، ولا يجوز للدائن المرتهن الإحتجاج بالرهن الذي رتبته الشريك (5).

---

<sup>1</sup> - أنظر: رمضان جمال كمال، المرجع السابق، ص ص162-163.

<sup>2</sup> - أنظر: نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص161.

<sup>3</sup> - أنظر: أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص89.

<sup>4</sup> - أنظر: حسن كيرة، المرجع السابق، ص181.

<sup>5</sup> - أنظر: نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص161.

## ثانيا: الحماية بعد القسمة

إذا تمت القسمة ووقع الجزء المتصرف في نصيب المتصرف أصبح التصرف نافذا أو يعتبر المتصرف إليه مالكا من التصرفا عمالا للأثر الكاشف للقسمة، وإذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرفه فيها ملكية مفرزة فإن حقه في طلب الإبطال يسقط في الحال<sup>(1)</sup>.

أما إذا أسفرت القسمة عن وقوع الجزء المتصرف فيه في نصيب شريك آخر غير المتصرف، فقد نصت المادة 2/714 من ق.م سالفه الذكر أنه في هذه الحالة ينتقل حق المتصرف إليه إلى الجزء المفرز الذي آل إليه التصرف بطريق القسمة فيحل هذا الجزء الأخير حلولا عينيا محل الجزء المتصرف فيه، ويعتبر كأن التصرف قد ورد عليه منذ إبرامه<sup>(2)</sup>.

وفي هذه المرحلة أي مرحلة ما بعد القسمة، يجب أن نفرق بين فرضين:

الفرض الأول: إذا كان المتصرف إليه يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة فيكون المتصرف إليه الحق في إبطال التصرفا لم يكن الجزء المتصرف قد وقع في نصيب المتصرف، ففي هذه الحالة لا يجوز له التمسك بإبطال لأن ذلك يتعارض مع ما يقضي به حسن النية<sup>(3)</sup>.

أما الفرض الثاني: إذا كان المتصرف إليه يعلم أن المتصرف ليس إلا شريكا على الشيوع، ففي هذه الحالة ليس له طلب الإبطال على أساس الغلط حتى ولو يقع الجزء المتصرف فيه نصيب المتصرف، كما أنه ليس له طلب الإبطال على أساس أنه يبيع لملك الغير لأن الشريك يعتبر قد تصرف فيما لا يملك كما أسلفنا<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 144.

<sup>2</sup> - أنظر: عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 872.

<sup>3</sup> - أنظر: نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص 163-164.

<sup>4</sup> - أنظر: نفس المرجع، ص 146.



ولو أسفرت القسمة على وقوع الجزء المفرز المتصرف فيه من نصيب المتصرف في هذه الحالة يستقر التصرف نهائياً، وإذا وقع في نصيب الشريك المتصرف عند القسمة جزء آخر غير المتصرف فيه في المال الشائع إنتقل حق المتصرف إليه إلى الجزء المفرز الآخر أو إلى قدر يعادل قيمة الجزء المفرز الذي تصرف فيه<sup>(1)</sup>.

أما فيما يخص الرهن فقد وضع المشرع حكماً خاصاً في حالة تقديم الشريك رهن حصّة مفرزة، فتقضي المادة 2/890 السالفة الذكر بأن حق الدائن المرتهن ينتقل إلى العين التي ألت إلى الراهن بطريق القسمة، وفي حالة عدم وقوع القسمة على تلك العين حسب المادة ينتقل الرهن بمرتبته إلى قدر من هذه الأعيان يعادل قسمة العقار الذي كان مرهوناً في الأصل<sup>(2)</sup>.

---

<sup>1</sup> - أنظر: نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص 147.

<sup>2</sup> - أنظر: نفس المرجع، ص 147.

خاتمة

من خلال دراستنا لموضوع حماية الشريك في الشبوع من العمل الانفرادي للشريك الآخر حيث تطرقنا إلى حماية الشريك في مواجهة العمل الانفرادي للشريك الآخر في مجال أعمال الإدارة، تطرقنا أيضا إلى حماية الشريك في مواجهة العمل الانفرادي للشريك الآخر في مجال التصرف وتوصلنا إلى النتائج التالية:

بالنسبة لإنفراد الشريك بقيامه بعمل من الأعمال الإدارة العادية أنه يمكن ان ينفرد أحد الشركاء بالإدارة العادية وذلك بموافقة أغلبية الشركاء ذلك صراحة أو ضمنا ،فإذا لم توافق تلك الأغلبية ،فإن العمل الذي انفرد به ذلك الشريك لا ينفذ في حقهم ولهم رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض إن لحقهم ضرر .

أما بالنسبة لإنفراد الشريك بعمل من الأعمال الإدارة غير العادية وهو لا يملك الأغلبية الموصوفة ففي هذه الحالة إما أن يوافق باقي الشركاء المالكة لثلاث أرباع المال الشائع على هذا العمل ،فينفذ في حقهم إما أن تعارض هذه الأغلبية وبالتالي فلا ينفذ في حقهم ولهم المطالبة بالتعويض إذ لحقهم ضرر من جراء ذلك العمل الذي انفرد به ذلك الشريك .

وما تم الوصول إليه نجد أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على منع الشريك بالإنفراد بالقيام بعمل من أعمال الإدارة سواء كانت عادية أو غير عادية، بل اكتفى بالنص على الأغلبية في إدارة المال الشائع .

أما فيما يخص إنفراد الشريك في مجال أعمال التصرف، فإذا تصرف الشريك في حصته من المال الشائع لأجنبي فيكون تصرفه هنا صحيحا وناظرا قبل جميع الشركاء شرط عدم الإضرار بهم و كذا أحقيتهم باسترداد تلك الحصة المتصرف فيها .

وإذا تصرف الشريك في حدود يتعدى حصته من المال الشائع، فإذا كان لا يملك الأغلبية الموصوفة فتصرفه لا ينفذ، أما إذا تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، فقد نص عليه

القانون المدني صراحة، بحيث إذا ذلك التصرف سواء قانونيا أو ماديا ولا يملك ذلك الشريك الأغلبية الموصوفة.

فإذا كان يعلم باقي الشركاء بذلك التصرف ولم يعارضوه فينفذ ذلك التصرف، أما إذا كان باقي الشركاء يجهلون ذلك التصرف أو كانوا يعملون به و اعترضوا عليه فإن ذلك التصرف يعتبر تعديا على حقوقهم ولهم بذلك المطالبة بإزالة ذلك العمل الذي قام به مع التعويض عن كان هناك ضرر.

لقد منح القانون المدني لبقية الشركاء استرجاع المال المتصرف بالإسترداد في المنقول والشفعة في العقار، لكن في الحصة المبيعة فقط دون التصرفات الأخرى، فمن جهة أعطى المشرع للمسترد إعلان الرغبة بالاسترداد، ومن جهة أخرى لم يحدد له شكلا خاصا بالإعلان وذلك فمن الأجر تحديده على يد محضر قضائي.

ونستنتج أن المشرع الجزائري لم ينظم حق الاسترداد في الجزء المفرز عكس الحصة الشائعة التي نظامها في المادة 721 من القانون المدني.

ومن خلال دراستنا هاته يمكن أن نوصي بمايلي :

1- نقترح على المشرع الجزائري بأن يضع مادة صريحة تنص على منع أي شريك من الاستئثار بإدارة المال الشائع بمفرده مع التقرير بحق الشركاء في رفع دعوى منع التعرض ضده مع إلزامه بدفع تعويض لهم.

2- نقترح على المشرع الجزائري بان يضع مادة صريحة تنص على منع أي شريك في الشروع من التصرف في جزء مفرز من المال الشائع أو فيه كله.

3- أن يقوم المشرع بتنظيم حق الاسترداد في الجزء المفرز مثل ما فعله في الحصة الشائعة التي وضع لها مادة صريحة وهي المادة 721 من القانون المدني.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

أولاً- باللغة العربية:

### 1- الكتب:

- أبو النجا إبراهيم، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي، ط1، دار الجامعة، دون بلد النشر، 1997.
- أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007.
- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء 11، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2003.
- أنور طلبة، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1997.
- أنور طلبة، عقد الإيجار، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1999.
- جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق باقي الشركاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 1999.
- حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية، منشأة المعارف، مصر، 1998.
- حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، الجزائر، 2007.

- خليل أحمد حسن قدامة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، عقد البيع، الجزء الرابع، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر.
- سمير عبد السيد تناغو، عقد الإيجار، منشأة المعارف، مصر، 1998.
- رمضان جمال كمال، بيع ملك الغير فقها وقضاء، ط 6، دار الألفى القانونية، مصر، 2000 .
- زهدي يكن، الحقوق العينية الأصلية، ط02، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، 1962.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية مع شرح مفصل للأموال والأشياء، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
- عبد القادر محمد شهاب ومحمد عبد القادر محمد، الوجيز في الحقوق العينية، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في عقد البيع، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية والحقوق المتفرعة عنها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- محمد رضا الخضيرى، تطبيق القانون في الدعوى المدنية، دعوى صحة التعاقد وصحة التوقيع، دون بلد النشر، 1989.
- مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، مصر، دون سنة النشر.
- نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- نبيل ابراهيم سعد، العقود المسماة، الإيجار، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.

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

## 2- المذكرات والأطروحات:

- بخوش زوبير، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، جامعة الجزائر، 2006

- دفاس فوزي، تنظيم الملك المشاع في القانون المدني، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، الجزائر، 2012.

- طالب محمد، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق باقي الشركاء وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، جامعة الجزائر، 2012.

- كالم أمينة، المال الشائع، مذكرة التخرج في المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006 .

- صدور محمد، الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة التخرج في المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007.

## 3- المقالات العلمية:

1- رلى صفير، الملكية الشائعة، استغلالها وإدارتها والتصرف فيها وقسمتها، مجلة الجيش اللبناني، العدد 206، لبنان، 2002.

## 4- النصوص القانونية:

- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

## 5- الإجتهاادات القضائية:

- (المحكمة العليا)، الغرفة العقارية، قرار رقم 75576، مؤرخ في 1992/01/21، المجلة القضائية، العدد 01، 1994.



- (المحكمة العليا)، الغرفة العقارية، قرار رقم 106893، مؤرخ في 1993/12/22،  
المجلة القضائية، العدد 02، 1994.
- (المحكمة العليا)، الغرفة العقارية، قرار رقم 196140، مؤرخ في 2000/06/28،  
المجلة القضائية، العدد 02، 2004.
- (المحكمة العليا)، الغرفة العقارية، قرار رقم 186043، مؤرخ في 1999/03/24،  
المجلة القضائية، العدد 87، 2004.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

### Les ouvrages :

- SCHILLER Sophie, DROIT DES BIENS, 4<sup>ème</sup> édition, DALLOZ, PARIS, 2009.
- CHRISTIAN Larroumet, droit civil, tome 02, LES BIENS, 3<sup>ème</sup> édition, Delta.

# الفهرس

02 ..... مقدمة:

## الفصل الأول

06 حماية الشريك في الشيووع في مواجهة العمل الانفرادي للشريك الآخر في مجال إدارة المال الشائع

07 ..... المبحث الأول: في مجال الإدارة العادية.....

07 ..... المطلب الأول: شروط حماية الشريك.....

07 الفرع الأول: صدور عمل إنفرادي من الشريك الآخر في حدود الغرض الذي أعد له المال الشائع

08 الفرع الثاني: صدور عمل إنفرادي من الشريك الآخر لا يملك أغلبية المال الشائع.....

14 ..... المطلب الثاني: مضمون الحماية في مواجهة العمل الإنفرادي للشريك الآخر في الإدارة العادية.....

15 الفرع الأول: عدم نفاذ العمل في مجال الإدارة العادية.....

15 الفرع الثاني: أحقية المطالبة بالتعويض.....

16 ..... المبحث الثاني: في مجال الإدارة غير العادية.....

16 ..... المطلب الأول: شروط حماية الشريك.....

17 الفرع الأول: صدور عمل إنفرادي من أعمال الإدارة غير العادية من الشريك الآخر.....

18 الفرع الثاني: صدور عمل انفرادي من الشريك الآخر لا يملك الأغلبية الموصوفة.....

..... المطلب الثاني : مضمون الحماية في مواجهة العمل الانفرادي للشريك الآخر في مجال الإدارة غير

19 العادية.....

19 الفرع الأول: عدم نفاذ العمل في مجال الإدارة غير العادية.....

20 الفرع الثاني: أحقية المطالبة بالتعويض.....

## الفصل الثاني

22 حماية الشريك في مواجهة العمل الانفرادي في مجال أعمال التصرف

23 ..... المبحث الأول: في حالة التصرف الانفرادي الوارد على حصة شائعة.....

23 ..... المطلب الأول: في حالة التصرف الانفرادي الوارد في حدود الحصة الشائعة للمتصرف.....

23 ..... الفرع الأول: شروط حماية الشريك.....

23 أولًا: تصرف الشريك الآخر في حصة الشائعة لأجنبي.....

25 ثانيًا: أن يكون المال الشائع منقولًا أو مجموع من المال.....

26 الفرع الثاني: مضمون الحماية (رخصة الاسترداد).....

26 أولًا: شروط حق الاسترداد.....

27 1- صدور بيع من أحد الشركاء في الشيووع.....

|    |  |
|----|--|
| 27 | 2- ورود البيع على حصة شائعة في منقول أو مجموع من المال.....  |
| 28 | 3- صدور البيع إلى أجنبي عن الشركاء.....  |
| 29 | 4- المسترد أحد الشركاء.....  |
| 29 | ثانيا- إجراءات الاسترداد.....  |
| 31 | ثالثا- آثار حق الاسترداد.....  |
| 31 | 1- آثار الاسترداد في ما بين البائع والمشتري.....   |
| 31 | 2- آثار الإسترداد في ما بين المسترد والبائع.....   |
| 32 | 3- آثار الاسترداد فيما بين المسترد والمشتري.....   |
| 32 | المطلب الثاني: حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي الذي يتعدى حدود الحصة الشائعة<br>للمتصرف..... |
| 32 | الفرع الأول: شروط الحماية.....   |
| 33 | أولا : أن يصدر التصرف من شريك لا يملك الأغلبية الموصوفة.....   |
| 34 | ثانيا: أن يرد التصرف على حصة شائعة تتعدى حصة الشريك.....   |
| 34 | الفرع الثاني: مضمون الحماية.....   |
| 34 | أولا: تطبيق أحكام بيع ملك الغير.....   |
| 35 | ثانيا: أحقية المطالبة بالتعويض.....  |
| 36 | المبحث الثاني: حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي الوارد على جزء مفرز.....                      |
| 36 | المطلب الأول: حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي المادي (البناء).....                           |
| 36 | الفرع الأول: شروط الحماية.....   |
| 36 | أولا: البناء من الشريك الآخر بشكل مفرد.....  |
| 37 | ثانيا: الشريك الباني لا يملك الأغلبية الموصوفة.....  |
| 37 | الفرع الثاني: مضمون الحماية.....   |
| 37 | أولا: طلب الإزالة.....   |
| 38 | ثانيا: المطالبة بالتعويض.....  |
| 38 | المطلب الثاني: حماية الشريك في مواجهة التصرف الانفرادي القانوني.....                                 |
| 39 | الفرع الأول: شروط الحماية.....   |
| 39 | أولا: أن يصدر التصرف من شريك لا يملك الأغلبية الموصوفة.....  |
| 39 | ثانيا: أن يرد التصرف على جزء مفرز.....   |
| 41 | الفرع الثاني: مضمون الحماية.....   |
| 41 | أولا- الحماية قبل القسمة.....  |

|    |                                |
|----|--------------------------------|
| 43 | .....ثانيا: الحماية بعد القسمة |
| 46 | .....خاتمة                     |
| 49 | .....قائمة المراجع             |
| 54 | .....فهرس                      |

## ملخص المذكرة

يشمل موضوع هذه المذكرة، دراسة الحماية المقررة للشريك في الشيوخ في مواجهة العمل الانفرادي للشريك الأخر، حيث قسمنا بحثنا إلى فصلين، ففي الفصل الأول قمنا بدراسة الحماية المقررة للشريك في الشيوخ في مواجهة العمل الانفرادي في مجال أعمال الإدارة، أما في الفصل الثاني قمنا بدراسة الحماية المقررة للشريك في الشيوخ من العمل الانفرادي للشريك الأخر في مجال أعمال التصرف.

## Résumé

Comprend l'objet de ce mémoire, l'étude a évalué le copropriétaire à l'indivision dans le visage d'une action unilatérale de l'autre copropriétaire, où nous avons divisé notre recherche en deux chapitres. Dans le premier chapitre, nous avons étudié la protection évaluée pour le copropriétaire dans le visage d'une action unilatérale dans le domaine de l'administration de la chose indivisée.

Dans le deuxième chapitre, nous avons étudié la protection évaluée pour le copropriétaire à l'indivision que des mesures unilatérales pour partenaire l'autre dans le domaine de l'aliénation de la chose indivisée.