



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق

## التصرف في الملكية العقارية الشائعة

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص : قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذ :

وداعي عزالدين

إعداد الطالب :

علاوي لخضر

### لجنة المناقشة

رئيسا	الأستاذ / قرعيش سعيد
مشرفا	الأستاذ / وداعي عزالدين
ممتحنا	الأستاذ / عشاش كريمة

السنة الجامعية : 2017/2016

# إهداء

أهدي هذا العمل إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

و أهديه إلى زوجتي العزيزة وإبني الغالي أطال الله بقاهما

كما أهديه إلى كل إخوتي و أخواتي الأعزاء

وإهداء خاص إلى الأستاذ المشرف الذي شرفني بالإشراف على

على إنجاز هذه المذكرة

ولله الشكر والحمد

## قائمة أهم المختصرات

الإختصار	معناه
ص	صفحة
د ، ط	دون طبعة
د ، د ، ن	دون دار نشر
د ، س ، ن	دون سنة نشر
ج ، ر	جريدة رسمية
ج	جزء

مقدمة

تعد الملكية الشائعة من بين التنظيمات المعقدة في أنواع الملكية ، لما لها من أحكام خاصة ، وهذا نتيجة الأحكام القانونية المقيدة لها وللشركاء على الشيوع على حد سواء وذلك لإرتباطها بحق غير محدد وغير مفرز ، ما يجعل من تداخل الحقوق بين الشركاء وتضارب مصالحهم حول الحق الواحد أمر محل خلاف ونزاعات أمام القضاء .

ومهما يكن من أمر تميز الملكية الشائعة في أحكامها فذلك لا يعني أن المشرع لم يضع لها ضوابط وأحكام تنظيمية لها لفظ النزاعات التي قد تترتب عنها فقد ساير المشرع مثل أنواع هذه الملكية سواء من حيث الحقوق المترتبة عنها أو الآثار التي قد تنجر نتيجة التصرف فيها . وتبعا لذلك نجد الملكية الشائعة تم تنظيمها 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 . (1)

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 تسيير هذه الملكية إذ هي التي تقرر كيفية التصرف فيها وتنظيم إستغلالها وهذا

<sup>1</sup> - عبد الرحمان دغوش ، جوانب قانونية للملكية العقارية ، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر ، 2007 ، ص 32

يكون بتخصيص نصيب لكل بيت أو أسرة لإستغلاله مع ترك الباقي للإنتفاع الجماعي بقصد التخصيص<sup>(1)</sup> .

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 .

### ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع

لأسباب التالية :

- 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 .

### وتكمن أهمية هذا الموضوع :

في الأهمية القصوى التي تكتسبها 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

<sup>1</sup> - إدريس فاضلي ، نظام الملكية ووظيفتها الإجتماعية في القانون الجزائري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر ، 1995 ، ص 186 .

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

### الدراسات السابقة :

من أهم الدراسات السابقة التي تناولت موضوع الملكية العقارية الشائعة نجد :

- دراسة أحمد فلاح عبد البخيت ،الملكية الشائعة في الفقه الاسلامي والقانون دراسة مقارنة. ومما يؤخذ عليه أنه مرة يقول بأن الملكية الشائعة ملكية ناقصة ومرة يقول أنها ملكية تامة وبالتالي فهو لم يستقر على رأي واحد .
  - دراسة مخازني فايزة ، تصرف الشريك في المال الشائع دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس كلية الحقوق والعلوم التجارية .
- ومما يؤخذ عل هذه الدراسة أنها لم تتوصل إلى تعريف التصرف وطبيعة حق الشريك المشتاع في الملكية الشائعة .

### 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 .

## إشكالية البحث :

إن 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 ؟

## خطة الدراسة

وللإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيم هذا البحث إلى الخطة التالية :

المبحث التمهيدي : الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة

الفصل الأول : حدود التصرف في الملكية العقارية الشائعة

المبحث الأول : الحقوق التي يمكن التصرف فيها

المبحث الثاني : التصرف المنهي لحالة الشيوع في الملكية العقارية الشائعة

الفصل الثاني : نتائج التصرف في الملكية العقارية الشائعة

المبحث الأول : إسترجاع الشركاء للعقار المتصرف فيه

المبحث الثاني: إدارة الملكية العقارية الشائعة



## صعوبات الدراسة

من بين الصعوبات و العوائق التي واجهتنا اثناء قيامنا بهذا العمل ، كثرة الاحكام التي تنظم الملكية العقارية الشائعة ، إذ أن عدم وجود أحكام خاصة بموضوع الملكية العقارية في تقنين موحد يجعل الإلمام بهذا الموضوع بمختلف جوانبه من بين الصعوبات التي تواجه أي باحث لهذا الموضوع .

ضف إلى ذلك تشعب الملكية الشائعة من حيث أحكامها وموضوعها ، ما يجعل الخوض في دراستها وجمع النصوص القانونية التي تنظمها ، لا سيما وأن أغلب هذه النصوص متواجدة في قوانين خاصة أمر في غاية الصعوبة ، و إلى جانب ذلك موضوع الملكية العقارية الشائعة يتطلب تحليل وبحث من نوع خاص لتبيان أحكامها وموضوعها .

# المبحث التمهيدي

الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة

من خلال هذا المبحث التمهيدي سنحاول التطرق إلى مفهوم الملكية العقارية الشائعة في (المطلب الاول) ، وإلى تميز الملكية العقارية الشائعة عن بعض أصناف الملكية الأخرى في (المطلب الثاني) ، كما نتطرق أيضا إلى أسباب نشوء الملكية الشائعة في (المطلب الثالث) .

### المطلب الأول : مفهوم الملكية العقارية الشائعة

تتعدد التعاريف الخاصة بالملكية الشائعة بتعدد الآراء الفقهية التي تعرفه ، وكذا بتعريف المشرع لهذا النوع من الملكية نظرا لخصوصيتها وشيوعها في المجتمع ، وهذا ما سنحاول إبرازه من خلال (الفرع الاول) بحيث نتطرق إلى التعريف الفقهي للملكية الشائعة ، وفي (الفرع الثاني) نتطرق إلى التعريف القانوني .

### الفرع الاول : التعريف الفقهي

عرف بعض فقهاء القانون الملكية الشائعة بأنها " هي ما تعلقت بجزء نسبي غير معين ومحدد ، وتكون لكل ذرة من المال الشائع مشتركة بين جميع الشركاء فإذا كانت الدار مثلا مشتركة بين خمسة أشخاص ، فإن لكل واحد منهم الخمس في كل ذرة من ذراتها دون الإستثناء بنصيب معين منها " (1).

كما عرفها البعض الآخر على أنه " هي ملكية عدة أشخاص لشيء واحد ، دون فرز أو تجنيب نصيب كل منهم في هذا الشيء ، فالمالك في الشيوع يشترك هو وباقي الملاك كل بقدر حصته في كل ذرة من ذرات المال الشائع ، ولا يختص أي منهم منفردا بنصيب محدد من هذا المال ، بل يملك حصة تقدر بنسبة منه ، ولكن هذه النسبة لا يقابلها جزء محدد من الشيء محل الحق . (2)

<sup>1</sup> - مازن مصباح صباح ، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي ، مجلة الجامعة الإسلامية ، المجلد السابع عشر ، العدد الثاني ، كلية التربية جامعة الأزهر ، غزة ، فلسطين ، 2009 ، ص 67 .

<sup>2</sup> - محمد عزمي البكري ، في القانون المدني ، حق الملكية المواد من 825 / 874 ، المجلد الخامس عشر محمود للنشر والتوزيع ، مصر 2005 ، ص 5 ، 6 .

وتعرف الملكية الشائعة على أنها هي " التي 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 فالمال الشائع هو الذي ينقسم حصصا دون أن ينقسم المال ذاته " . (1)

### الفرع الثاني : التعريف القانوني

الشيوع حالة كما يتحقق في الملكية ، فإنه يتحقق في الحقوق العينية الأخرى ، هذا ما جعل المشرع لم يكن دقيقا عند تناوله لمفهوم الشيوع ، فوضع تعريفا له يقتصر على الملكية لأنها أكثر الحقوق شيوعا وأهمها . (2)

عرفت المادة 713 من ق م ق م ج الملكية الشائعة على أنها " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا وكانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر دليل على غير ذلك " .

ولكن الشيوع كما يتصور في حق الملكية فهو يتصور أيضا في باقي الحقوق العينية المهم أن لا يتعارض مع طبيعة هذه الحقوق أو مع نصوص قانونية أخرى .

### المطلب الثاني : تمييز الملكية الشائعة عن بعض أصناف الملكية الأخرى

نظرا للطابع الإستثنائي الذي تتميز بها الملكية الشائعة يجعلها تختلف عن باقي الأصناف الأخرى ، رغم تواجد بعض النقاط المشتركة التي قد تجمعها مع باقي النظم الأخرى سواء من حيث الأحكام أو الممارسات التي تكون بين أفراد المجتمع عند ممارسة حقوقهم ، (3) وهذا ما سنحاول إبرازه من خلال (الفرع الأول) الذي نميز فيه بين الملكية العقارية الشائعة عن الملكية المشتركة ، وفي (الفرع الثاني) بينها وبين الملكية المفرزة .

1 - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، ج 8 ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004 ، ص 712 .  
2 - محمد عزمي البكري ، في القانون المدني ، حق الملكية المواد من 825 / 874 ، المرجع السابق ، ص 06 .  
3 - بشير قدوج ، النظام القانوني للملكية العقارية ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر ، 2001 ، ص 181 .

## الفرع الأول : تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة

تختلف الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة بحيث تعتبر هذه الأخيرة من بين الملكيات الجماعية لا الفردية فهي تعد ملكية إستثنائية لكل الشركاء مجتمعين فلا أحد منهم يملك حصة مفرزة ، بل الجميع يشترك في الشيء المملوك ، فإذا فقد الشريك حقه العيني في الملكية المشتركة ينتقل هذا الحق إلى الجماعة ،<sup>(1)</sup> في حين الملكية الشائعة هي ملكية فردية وليست جماعية ، بحيث أن كل مالك على الشيوع يملك نصيبه ويختص به في المال الشائع مباشرة<sup>(2)</sup> ، كما أن الملكية المشتركة تنشأ عن طريق إتفاق الأطراف وإرادتهم أما الملكية الشائعة فهي تنشأ دونما حاجة إلى إتفاقهم وإرادتهم كما هو الحال بالنسبة للتركة والإرث .<sup>(3)</sup>

## الفرع الثاني : تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة :

تتميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة في عدة جوانب أهمها :

فحق الملكية في الملكية الشائعة يتقرر لأكثر من شخص واحد ، في حين في الملكية المفرزة يثبت لشخص واحد ، ضف إلى ذلك أن الحصة التي يملكها الشريك في المال الشائع تعتبر شائعة في كل المال ولا تتركز في جانب معين منه ، وذلك بخلاف الملكية المفرزة .<sup>(4)</sup>

كما أن المالك على الشيوع يتعين نصيبه معنويا في الشيء ولا يتعين ماديا ، فالشيء الشائع هو مملوك كله لعدة أشخاص ، ومن ثم فإن حق الملكية هو الذي ينقسم بينهم لكل منهم نصيب غير معين كالثلث والرابع....، وذلك بخلاف الملكية المفرزة فالمالك يتعين نصيبه فيها ماديا لعدم تعدد الملاك .<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> - محمد زيدان ، حق الإرتفاق في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، 2004 ، ص 116 .

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2007 ، ص 90 .

<sup>3</sup> - زهدي يكن ، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا ، الطبعة الثانية ، منشورات المكتبة العصرية صيدا، بيروت ، د ن ، ص 138

<sup>4</sup> - اسماعيل غانم ، حق الملكية ، ج 1 ، ط 2 ، مكتبة عبد الله وهبة ، د د ن ، 1961 ، ص 140 .

<sup>5</sup> - حسن كيره ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ، ط 4 ، د د ن ، منشأة المعارف بالإسكندرية 1995 ، ص 160 .

### المطلب الثالث : مصادر الشيوخ وطرق إنقضائه

تختلف مصادر الشيوخ حسب طريقة نشوئه ، كما تختلف أسباب إنقضائه حسب الكيفية التي قد يراها الشركاء سواء كان ذلك بإتفاقهم أو خارج عن إرادتهم ، وهذا ما سنحاول إبرازه في (الفرع الأول) الذي نتطرق فيه إلى مصادر الشيوخ ، وفي (الفرع الثاني) منه نتطرق إلى طرق إنقضاء الملك المشاع .

#### الفرع الأول : مصادر الشيوخ

إن نشوء الملكية بوجه عام قد يكون إما نتيجة تصرف قانوني أو واقعة مادية ، وهو ما ينطبق على الملكية الشائعة بإعتبارها نوع من أنواع الملكية ، وبالتالي فهذه المصادر تكمن في أسباب كسب الملكية ، وبهذا فقد ينشأ الشيوخ عن طريق تصرف قانوني مثل قيام عدة أشخاص بشراء قطعة أرضية وتبعاً لذلك يصبحون ملاك على الشياخ لهذه القطعة الأرضية كما قد يكون نتيجة لواقعة مادية كوفاة أحد المورثين وبذلك يصبح ورثته مالكين على الشياخ لتركه مورثهم . (1)

#### الفرع الثاني : طرق إنقضاء الشيوخ

كما تنشأ الملكية الشائعة عن طريق التصرف القانوني أو الواقعة المادية ، يكون إنقضائها كذلك بنفس الطريقة أو الكيفية ، فقد يكون هذا السبب تصرفاً قانونياً مثل قيام جميع الشركاء ببيع المال الشائع إلى شخص آخر فتصبح الملكية مفرزة وخالصة لهذا الأخير (2) .

وقد يكون السبب في إنقضاء الشيوخ واقعة مادية ومثالها أن يمتلك أحد الشركاء في الشيوخ أو من الغير المال الشائع عن طريق التقادم المكسب متى توافرت شروطه ، كما قد

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، د س ن ، ص 158 .  
<sup>2</sup> - أيمن سعد عبد المجيد سليم ، سلطات المالك على الشيوخ في إستعمال المال الشائع وإستغلاله ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية مصر ، 2000 ، ص 23 .

تكون كذلك عن طريق القسمة ، (1) لأنها السبب الرئيسي في إنهاء حالة الشيوع في حين تبقى الأسباب الأخرى كلها عارضة ولا يقصد منها إنهاء حالة الشيوع (2) .

---

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، مرجع سابق ، ص 159 .  
<sup>2</sup> - عبد لرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، المجلد الثامن ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، 1967 ، ص 804 .

## الفصل الأول

حدود التصرف في الملكية العقارية الشائعة



مما لا شك فيه أن الغاية من تواجد المال الشائع هو الإنتفاع وإستغلاله على أحسن وجه وهو الأمر الذي يسعى إليه الشركاء ، بغرض تقادي الخلافات والخصومات فيما بينهم لتحقيق الإنتفاع الأمتل بهذا العقار ، إلا أنه كثيرا ما تحدث خصومات قضائية فيما بينهم نتيجة تجاوز الحدود المسطرة لهم عند التصرف في هذا العقار ، وهذا ما سنحاول إبرازه في (المبحث الأول) من خلال التطرق إلى حدود التصرف في الملكية العقارية الشائعة ، وكذا إلى إبراز حقوق هؤلاء الشركاء عند رغبتهم في إنهاء حالة الشبوع وإلى كيفية ممارسة هذا الحق وطرقه وهذا في (المبحث الثاني) منه .

### المبحث الأول :

#### الحقوق التي يمكن التصرف فيها

للشريك المشتاع حق ملكية بحسب حصته الرمزية على الشيء الشائع كله في فترة الشبوع و 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 وإنطلاقا من هذا نتطرق في (المطلب الأول) إلى هذا الحق الذي يمكن التصرف فيه في الحصة الشائعة ، وفي (المطلب الثاني) نتطرق إلى هذا الحق عند التصرف في الملكية الشائعة كلها .

#### المطلب الاول : 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)

<sup>1</sup> - دكار فايزة ، الغبن في العقود المدنية ، مذكرة ماجيستر ، كلية الحقوق بن عنكون جامعة الجزائر ، 2008 ، ص 71 .

وبهذا سوف نتطرق في (الفرع الاول) إلى التصرفات الممكن ترتيبها على الحصة الشائعة وفي (الفرع الثاني) منه إلى مصير هذه التصرفات المرتبة على الحصة الشائعة

### الفرع الاول : 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 (1) ، وهذا ما سنحاول تبيانه

يمكن للشريك على الشروع ترتيب مختلف التصرفات القانونية عندما يتعلق الامر بحصته الشائعة فله أن يقوم ببيعها كون البيع لا يتعارض مع أحكام الشروع ، ولو أنه في القانون المدني الجزائري لم يورد نص يجيز بيع الحصة الشائعة من طرف الشريك (2) ، إلا انه وعملا بالقواعد العامة يمكن له بيعها ما دام الأصل في الأشياء والمعاملات الإباحة إلا ما أستثنى بنص ومادام أن القانون لم يمنع ذلك فلا يوجد ما يقيد هذا النوع من التصرف أي البيع (3)

وبالرجوع إلى نص المادة 714 من القانون المدني والتي تنص على أن " كل شريك في الشروع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء " وبالتالي فالمرجع 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 الشروع شريطة أن لا يكون لهذا البيع مساس بحقوق الشركاء ولا يلحق بهم ضررا جراء هذا البيع . (4)

1 - وحيد الدين السوار ، الحقوق العينية الأصلية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1993 ، ص 379 .  
2 - لحسين ابن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دراسة فقهية قانونية ، دار هومة للطباعة ، الجزائر ، ط1 ، 2006 ، ص 65 .  
3 - دوة اسيا ، رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في الجزائر ، دار هومة ، الجزائر ، 2008 ، ص 75 .  
4 - وقد إستقر قضاء المحكمة العليا على صحة تصرف الشريك في عدة قرارات أهمها القرار رقم 63765 مما جاء فيه " من المقرر قانونا أن كل شريك في الشروع يملك حصته ملكا تاما وله ان يتصرف فيها " قرار منشور في المجلة القضائية لسنة 1992 ، العدد 4 ، ص 28 .

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 الأخرتين يتم حساب مدتهما من تاريخ توجيه الإنذار (1)

كما يجوز للشريك أيضا أن يقوم بهبة حصته الشائعة إذ تنص المادة 206 من قانون الأسرة على أنه " تتعقد الهبة بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة ، ومراعاة قانون التوثيق في العقارات، والإجراءات الخاصة في المنقولات ،وإذا اختل أحد هذه القيود بطلت الهبة " فعند تفسير نص المادة السالفة الذكر يتبين وكأن المشرع قيد من من حق الشريك عند هبته لحصته الشائعة (2) ، 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 الحيازة " وبالتالي فنص المادة 208 يجوز صراحة للشريك هبة حصته الشائعة دونما أن يتقيد بنص المادة 206 التي تستوجب الحيازة .

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 الإفراز (3) ، فأما صحته ونفاذه ونفاذه بالنسبة للمتصرف يكون نافذا لانه هو صاحب الحق على الحصة الشائعة التي تصرف فيها ، وأما صحته ونفاذه بالنسبة لباقي الشركاء مقيد بعدم المساس بحقوقهم (4) .

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

1 - وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 57930 مما جاء فيه " وبما أن القانون لا يمنع أحد المالكين على الشيوع بيع حقه وإنما يفرض عليه فقط إعلان الشركاء معه لإستعمال حقهم في الشفعة كما نص عليه القانون " .

2 - محمد بن تقيّة، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2003 ، ص 157 .

3 - محمد المشموشي ندين ، حق الإنتفاع ، ط1 ، منشورت الحلبي لبنان ، 2006 ، ص 40 .

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

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 وإستغلال هذ الحق والإنتفاع به (1)

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

فبالنسبة للرهن الرسمي فقد نصت المادة 890 من القانون المدني على أنه " إذا رهن أحد الشركاء حصته الشائعة في العقار ..... " (2) وبالتالي من خلال نص المادة السالفة الذكر يظهر جليا أن للشريك الحق في رهن حصته الشائعة رهنا رسميا ، مع الإشارة أن نفاذ مثل هذا التصرف لا يتوقف على نتيجة الإفراز أو القسمة التي سوف تتم لاحقا بين الشركاء كون الشريك مارس حقا من حقوقه المخوله له قانونا (3) .

وإلى 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 ، (4) 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 .

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

2 - انظر القانون المدني الجزائري ، الامر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل والمتمم ، ج ر ، عدد 78 ، 1975 ، ص 151 .

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

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

## الفرع الثاني : مصير هذه التصرفات المرتبة على الحصة الشائعة

إن مصير هذه التصرفات السالفة الذكر والتي تم الإشارة إليها في الفرع الاول 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 .

### أولا :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 الامر بالتصرفات التي تمت بعد إنهاء حالة الشيوخ أي بعد القسمة عند نصه أن " كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما يستعملها وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لايلحق 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 إعتبراره 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 الشركاء (3) ، وتبعاً لذلك أهم ما ينتج من إعتبرار هذا التصرف غير نافذ في حق باقي الشركاء أن المتصرف إليه لا يصبح شريكا في الشئوع وبذلك لا يمكنه طلب القسمة أو الحق في إدارة العقار الشائع بل يبقى المتصرف هو الشريك على الشئوع طوال مدة الشئوع (4) .

#### ثانيا : التصرفات التي تمت بعد إنتهاء فترة الشئوع

بالرجوع إلى أحكام المادة 714 من القانون المدني في ففرتها الثانية (5) والتي تم الإشارة إليها سابقا والتي يتضح من خلالها أن المشرع فرق بين حالة ما إذا كان المتصرف إليه عالما بحالة الشئوع من عدمه .

فإذا كان المتصرف إليه عالما بحالة الشئوع 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 (6) .

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 الاصلية ، دار الجامعة للطباعة والنشر ، بيروت ، د س ط ، ص 211 .

5 - أنظر نص المادة 714 من القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 140 .

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

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 (1)

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 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 (2)

### **المطلب الثاني : الحق في التصرف في الملكية العقارية الشائعة كلها**

بعدما تطرقنا في المطلب الاول 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 .

<sup>1</sup> - ياسين محمد خلف الجبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الثقافة والنشر ، عمان ، 2005 ، ص 63 .

<sup>2</sup> - محمد وحيد السوار ، مرجع سابق ، ص 130 .

## الفرع الأول : التصرفات الممكن ترتيبها على كل الملكية العقارية الشائعة

تعتبر التصرفات التي يربتها أغلب الشركاء أو جميعهم والمؤدية إلى الإنتفاع بالعقار الشائع تصرفات صحيحة ونافذة فلهم أن يربتوا حق إنتفاع أو رهن أو تخصيص أو إمتياز او هبة العقار الشائع ، كون مثل هذه التصرفات لا تطرح أي إشكال أو منازعة بين الشركاء عند ترتيبهم لمثل هذه التصرفات كون الضرر ينتقي مادام إتفاق الشركاء ينصب حول نفس التصرف ، ولكون إرادتهم إتجهت إلى ترتيبها بإتفاقهم جميعا أو بأغليبتهم (1) .

وسنحاول تجنب التكرار والإطناب حول هذه التصرفات التي سبق وان تعرضنا إليها في المطلب الاول 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 وهو ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني من هذا المطلب .

## الفرع الثاني : 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 وهي ثلاثة أرباع من المال الشائع (2) ولم يكتفي المشرع فقط بإمتلاك هذا القدر من الملكية الشائعة بل إستوجب كذلك الإستناد إلى أسباب قوية تستدعي التصرف في هذا المال كأن يستدعي هذا العقار ترميما مستعجلا لتفادي تهدمه وهوما يستوجب رهنه قصد إستيفاء هذا المبلغ (3)

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 ... "

1 - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 895 .

2 - لحسين بن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، مرجع سابق ، ص 125 .

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



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 (1) ، 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. (2)

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 (3) .

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 الامر بوجوب الإعلان الذي يجب على الشركاء الذين يملكون ثلاثة ارباع المال الشائع توجيهه لباقي الشركاء بإعتباره إجراء شكلي جوهري (4) .

### المطلب 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 الاخير هو الذي يؤدي إلى ظهور الخلافات بين الشركاء ويؤدي إلى نشوب نزاعات امام القضاء في هذا الشأن ، كما لا نتطرق كذلك إلى الإيجار الذي تقل مدته عن ثلاث سنوات كونه يعتبر من اعمال الإدارة طبقا للمادة 468 من القانون المدني.

1 - أنظر المادة 720 من القانون المدني المعدل والمتمم .

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

3 - قرار مؤرخ في 13 جانفي 1990 ، المجلة القضائية ، عدد الاول ، 1991 ، ص 139 .

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

## الفرع الأول : إيجار العقار الشائع من طرف أحد الشركاء

إن إيجار الشريك لحصته الشائعة في العقار الشائع أمر جائز قانونا بحكم المادة 714 من القانون المدني التي تجيز للشريك التصرف في حصته الشائعة<sup>(1)</sup>، فمن باب أولى الإيجار كون هذا الأخير لا يرتب 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<sup>(2)</sup>

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<sup>(3)</sup> .

## الفرع الثاني : مصير هذا الإيجار بعد الإفراز

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

<sup>1</sup> - أنظر المادة 714 من القانون المدني المعدل والمتمم ، مرجع سابق .

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

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

## المبحث الثاني

### الحق في إنهاء حالة الشيوخ

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

وإنهاء حالة الشيوخ قد تكون عن طريق القسمة الإتفاقية أي ما يصطلح به بالقسمة الرضائية ، وقد تكون عند عدم إتفاق الشركاء على القسمة بحيث يكون لزاما عليهم اللجوء إلى القضاء لفض هذا النزاع وهو ما يصطلح عليه بالقسمة القضائية ، وفي كلتا الحالتين تعد هذه القسمة نهائية بإعتبارهما إنهاء لحالة الشيوخ بصفة نهائية (2) وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الأول من هذا المبحث ، كما يمكن أن يلجأ الشركاء إلى القسمة المؤقتة أي ما يصطلح عليها بقسمة المهاية بنوعيتها سواء كانت مكانية وهي عنوان المطلب الثاني أو مهاية زمانية وهي ما سوف نعالجه في المطلب الثالث .

### المطلب الأول : القسمة النهائية للعقار الشائع

نظرا للتعقيد الذي تتسم به الملكية الشائعة سواء من حيث الإنتفاع 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 تثور بين الشركاء ، وذلك بوضعه حلول في يد الشركاء يمكنهم اللجوء إليها للتخلص من هذه الخصومات التي قد تثور مستقبلا وذلك من خلال منح الشركاء إمكانية قسمة العقار الشائع سواء بطريقة ودية أو من خلال اللجوء إلى القضاء .

1 - أحمد محمود النشار ، إدارة المال الشائع والتصرف فيه ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ط1 ، 2007 ، ص 29 .  
2 - السيد عبد الوهاب عرفة ، المال الشائع وإدارته ، منشأة المعارف للنشر ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة حديثة ، 2010 ، ص 17 .

## الفرع الأول : القسمة الإتفاقية للعقار الشائع

تعد القسمة الإتفاقية من بين الأساليب القانونية التي أوجدها المشرع لإنهاء حالة الشبوع ، 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 الاخر منه مشاعا ، أو اللجوء إلى القسمة بمعدل ، كما يمكنهم كذلك تعيين حصص لبعض الشركاء منهم دون الاخرين بحيث يصبح البعض في حالة إفرار والبعض الاخر في حالة شبوع (1).

كما تعتبر القسمة الإتفاقية إتفاق بين الشركاء على إنهاء حالة الشبوع ومن ثم فهي تأخذ شكل باقي العقود الأخرى ، وتخضع للأحكام العامة التي تخضع لها هذه العقود من محل وتراضي وسبب مشروع ، وكذا توافر الاهلية القانونية في الشركاء المتقاسمين (2) ، وهذا ما نصت عليه المادة 723 من القانون المدني بنصها " يستطيع الشركاء إذا انعقد 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 الامر في الإدارة غير المعتادة للعقار ، وبالتالي عدم قبول شريك واحد للقسمة الإتفاقية يحول دون إجرائها .

ضف إلى ذلك شرط الاهلية القانونية في الشركاء فإذا ماكان من بين الشركاء من هو ناقص للأهلية فلا تصح قسمة القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد وكذا المحجور عليه لجنون

<sup>1</sup> - المستشار عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء ، دار محمود للتوزيع والنشر ، الطبعة الخاصة ص12 .  
<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 892 .

أو سفه أو غفلة بإعتبار تصرفاتهم باطلة ، والغرض من ذلك هو حماية حقوق هؤلاء الفئة<sup>(1)</sup> .

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 الامر 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 الفلاحية<sup>(2)</sup> ، وإلى جانب ذلك يشترط المرسوم التنفيذي رقم 176/91 إستحضار رخصة التجزئة لكل تقسيم لقطعة أرضية او عدة ملكيات ، وكذا شهادة التقسيم والتي تبيّن إمكانية تقسيم العقار ، ويتوجب إشهار هاتين الشهادتين بالمحافظة العقارية وهذا ما نصت عليه المادة 28 من نفس المرسوم<sup>(3)</sup>

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 .<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - محمد حسين قاسم ، الموجز في الحقوق العينية الاصلية ، ج 1 ، منشورات الحلبي ، ط 1 ، 2006 ، ص 153 .  
<sup>2</sup> - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20 والذي يحدد شروط تجزئة الاراضي الفلاحية ، الجريدة الرسمية العدد 84 ، 1997 ، ص 2 .  
<sup>3</sup> - أنظر المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/5 /08 ، الجريدة الرسمية عدد 26 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13/06 المؤرخ في في 2006/01/07 ، الجريدة الرسمية عدد 01 ، 2006 .  
<sup>4</sup> - محمد وحيد سوار ، المرجع السابق ، ص 400 .

## الفرع الثاني : القسمة القضائية للعقار الشائع

تتعد 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 الاهلية <sup>(1)</sup> ، 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 الشروع أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة " وهو الامر الذي إستقر عليه إجتهاد المحكمة العليا ، بحيث أوجبت في قرار لها تحت رقم 47222 بتاريخ 1988/12/07 ضرورة رفع دعوى الخروج من الشروع من طرف جميع الشركاء. <sup>(2)</sup>

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. <sup>(3)</sup>

وهذا ما نصت عليه المادة 724 من القانون المدني بنصها " : "وتعين المحكمة، إن رأت وجها لذلك، خبيراً أو أكثر لتقييم المال الشائع وقسمته حصصاً، 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 .

<sup>1</sup> - عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص 210 .

<sup>2</sup> - المجلة القضائية لسنة 1990 ، عدد 02 ، ص 26 .

<sup>3</sup> - نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 167 .

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 .

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 <sup>(1)</sup> وبناءا على ذلك تقوم المحكمة بتوزيع الحصص عن طريق الإقتراع وفقا لأحكام المادة 727 من القانون المدني التي تنص على أنه " تجري القسمة بطريق الاقتراع، وتثبت المحكمة ذلك في محضرها وتصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز " .

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 <sup>(2)</sup> .

وبهذا في نهاية المطاف سواء تمت القسمة القضائية عن طريق تحديد الانصبه 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 مقررا للشريك المنقوص حصته وهو ما يسمى بالقسمة بمعدل <sup>(3)</sup> .

وفي حالة ما إذا كانت القسمة العينية بنوعيتها غير ممكنة ، يتم اللجوء إلى قسمة التصفية وفقا 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 " .

1 - نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الاصلية ، 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 ماجستير ، كلية الحقوق جامعة البليدة ، 2005 ، ص 48

ويعتبر الراسي عليه المزاد مالكا لهذا العقار منذ صدور الحكم القاضي برسو المزاد بعد شهره بالمحافظة العقارية ، بإعتبار هذا الحكم سندا تنفيذيا بمفهوم قانون الإجراءات المدنية .<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني : قسمة العقار الشائع عن طريق المهايأة المكانية

في كثير من الأحيان ما تتجه إرادة الشركاء إلى عدم الرغبة في إنهاء حالة الشيوخ والرغبة في البقاء على ذلك الحال ، عن طريق التفاهم فيما بينهم على التناوب في الإنتفاع وإستغلال العقار الشائع وذلك كون الشركاء يرون أن مصلحتهم وما قد يحصلون عليه من منافع تكمن في البقاء على الشيوخ ، لأنه لو لجأوا إلى القسمة لنقص الإنتفاع به ونقصت قيمته<sup>(2)</sup>

وبهذا نجد أغلب الشركاء يفضلون البقاء على الشيوخ وإنتهاج قسمة المهايأة المكانية بغرض التناوب في الإنتفاع بالعقار الشائع وهذا ما سنفصله من خلال هذا المطلب بحيث نتعرض إلى تعريف المهايأة المكانية في الفرع الاول وإلى كيفية إجرائها في الفرع الثاني .

### الفرع الاول : 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 ، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقي الأجزاء " <sup>(3)</sup> كما عرفها البعض الاخر على أنها " عندما يختص كل واحد من الشركاء ببعض المال المشترك بنسبة حصته ، فيتم إنتفاع الشركاء معا في وقت واحد.<sup>(4)</sup>

كما نصت الفقرة الاول من المادة 733 من القانون المدني على عدم الجواز الإتفاق لمدة تفوق خمس سنوات ، ومراد ذلك عدم إجبار الشركاء في البقاء على الشيوخ ، وإن سبق وان إتفقوا على غير المدة السالفة الذكر كان ذلك الإتفاق باطلا .<sup>(5)</sup>

<sup>1</sup> - عمر حمدي باثنا ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر ط 2004 ، د س ن ، ص 63 .  
<sup>2</sup> - 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 .  
<sup>3</sup> - عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص 93 .  
<sup>4</sup> - نعيم سمارة المصري ، قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي ، مجلة الجامعة الإسلامية ، سلسلة الدراسات الإسلامية ، المجلد التاسع عشر العدد الاول ، 2011 ، ص 186 .  
<sup>5</sup> - أنظر المادة 733 من القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 189 .



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 وبهذا يمكن للمهاياة ان تدوم مدة طويلة على أن لا تتجاوز الخمسة عشر سنة وإلا عدت قسمة نهائية للعقار الشائع<sup>(1)</sup> ولعلى هذا الامر الذي جعل من قسمة المهاياة المكانية من بين الأنواع التي يجذبها الشركاء في الإنتفاع بالمال الشائع وإستغلاله لا سيما في تلك الملكيات الموروثة التي غالبا ما يجذب الورثة العيش فيها معا للحفاظ على الروابط الأسرية<sup>(2)</sup> .

### الفرع الثاني : 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<sup>(3)</sup> .

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية ، ط 1967 ، مرجع سابق ، ص 817 .  
<sup>2</sup> - عبد المجيد رحابي ، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر ، باتنة ، 2009 ، 110 .  
<sup>3</sup> - مهدي كامل الخطيب ، دعوى الفرز والتجنيب على ضوء أحدث احكام محكمة النقض ، دار الألفى القانونية ، د س ط ، ص 223 .

### المطلب الثالث : قسمة العقار الشائع عن طريق المهايأة الزمانية

تعتبر المهايأة الزمانية من ضمن أنواع المهايأة وصورة من صور الإنتفاع بالعقار الشائع بين الشركاء وهذا ما سوف نحاول تبيانه من خلال هذا المطلب وذلك بالتطرق إلى مفهوم المهايأة الزمنية في ( الفرع الاول )، ثم بعد ذلك نتطرق إلى إمكانية تحول المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية من عدمه في (الفرع الثاني) .

#### الفرع الأول : مفهوم المهايأة الزمانية

لم يغفل المشرع الجزائري عن الإشارة إلى المهايأة الزمانية ولو أنه لم يقم بتعريفها صراحة وبذلك تنص المادة 734 من القانون المدني على انه " يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الإنتفاع بجميع المال المشترك كل منهم لمدة تتناسب مع حصته" وبهذا فقسمة المهايأة 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 الاخر لمدة تتناسب مع حصته " (2) كما أن شرط تحديد المدة الزمنية للإنتفاع يجب تحديده في المهايأة الزمنية كون هذه الأخيرة تعتمد على المعيار الزمني في الإنتفاع (3) . وعلى خلاف المهايأة المكانية فالقانون لم يلزم الشركاء على مدة معينة في المهايأة الزمانية ، فلهم ان يتناوبوا مدة ما أرادوا وإنما ألزمهم بتحديد الفترة الزمانية للتناوب والعللة في ذلك عدم إجبار الشريك في البقاء على الشيوع مدة تزيد عن خمس سنوات(4) 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 ، ط1 ، 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 .

## الفرع الثاني : 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 إستثناه من هذا الحكم .

وبهذا يمكن القول أن المهاية الزمانية لا يمكن في أي حال من الاحوال أن تتحول إلى قسمة نهائية وهذا الامر له ما يبرره في الواقع وفي منطق الأشياء في كونها غير متوافقة مع أحكام القسمة النهائية ولا يمكن إسقاطها عليها (1) ، ضف إلى ذلك أن المهاية الزمانية لا تنشئ وضعا مؤقتا يمكن ان يصبح نهائيا ، عكس ما هو في المهاية المكانية التي يتم فيها فرز الحصص فيما بين الشركاء في قالب يمكن له ان يصبح نهائي (2) .

<sup>1</sup> - محمد عزمي البكري ، المرجع السابق ، ص 492 .

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

## الفصل الثاني

### نتائج التصرف في الملكية العقارية الشائعة

لقد سبق وأن تطرقنا إلى أن 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 يمكنهم في حالة ما إذا كان هذا التصرف مضر بحقوقهم ، لهم أن يلجأوا إلى الطرق القانونية لرفع الضرر بإسترجاع هذا العقار وهذا ما سوف نتطرق إليه في ( المبحث الأول ) من هذا الفصل ، وفي (المبحث الثاني) نتطرق إلى إدارة الملكية العقارية الشائعة بإعتبارها من ضمن الأليات التي منحها المشرع لتحقيق التساوي والعدل بين الشركاء في إستغلالهم للعقار الشائع ، وكنموذج لرفع الضرر بين الشريك لآخر .

## المبحث 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 الاولى والثانية (1) وهو الأمر الذي سنفصله من خلال المطالب الثلاثة على التوالي .

### المطلب 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) .

وبهذا سوف نتطرق في هذا المطلب إلى كيفية ممارسة حق الإسترداد في الفرع الأول ثم بعد ذلك نتطرق إلى الشروط المستوجبة قانونا لممارسة هذا الحق في الفرع الثاني منه .

1 - حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 187 .

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

## الفرع الاول : كيفية ممارسة دعوى الإسترداد

لقد مكن المشرع الجزائري باقي الشركاء من حق إسترداد الحصة الشائعة التي سبق وللشريك الاخر 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 "

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 يبقى 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 لزاما 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 بالإسترداد (2) وبالتالي متى راع الشريك أو احد الشركاء هذه الإجراءات يمكنه اللجوء إلى القضاء ، وأبالمطالبة الودية لحق الإسترداد من الشريك الذي قام ببيع هذه الحصة الشائعة المراد إستردادها .

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

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

## الفرع الثاني : 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 .<sup>(1)</sup>
- 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 البيع قد تم لأجنبي فلا يمكن تصور ممارسة حق الإسترداد والحصة الشائعة بيعت لأحد منهم .<sup>(2)</sup>
- 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 .<sup>(3)</sup>

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

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 856 .

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 129 .

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 857 .

## المطلب الثاني : إسترجاع العقار المتصرف فيه عن طريق الشفعة

تعتبر الشفعة من ضمن الاليات التي اوجدها 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 وهذا ما سوف نتطرق إليه في الفرع الاول من هذا المطلب بحيث نبين كيفية ممارسة حق الشفعة وفي الفرع الثاني إلى الاحوال التي تثبت فيها الشفعة .

### الفرع الأول : 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 الشفيع (1) .

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 الشفيع يصبح كل شريك مالك لجزء مفرز فلا مجال للشفعة بعد ذلك (2) والشرط الثاني ان يكون الشفيع شريك وقت التصرف كون الشفعة لا يمكن للأجنبي المطالبة بها (3)

كما يجب كذلك أن يكون التصرف بيعا حتى يمكن المطالبة بالشفعة فلو أنه الت الحصة الشائعة إلى اجنبي عن طريق الميراث أو الإلتصاق أو التقادم المكسب فلا يمكن المطالبة بها كون القانون حصرها في حالة البيع فقط (4) والشرط الاخر أن يتم هذا البيع لأجنبي وليس لأحد من الشركاء (5) .

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

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

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

4 - ابراهيم حسني ، إكتساب الملكية بالشفعة في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر ، ط1 ، 2003 ، ص 68 .

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



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 (1) ، 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 "

### الفرع الثاني : الأحوال التي تثبت فيها الشفعة

لم يترك المشرع الجزائري الامر على إطلاقه في ممارسة حق الشفعة من حيث مجال ممارستها فهي لا تثبت في كل مال شائع (2) 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 "

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 العقار (3) ، كذلك الامر إذا تم البيع بين الأصول والفروع أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة وبين الأصهار لغاية الدرجة الثانية والعلة من ذلك ان المشرع لم يريد تكريس القطيعة والضعينة بين أفراد الأسرة الواحدة وبذلك حرص على إستقرار المعاملات والعقود فيما بينهم (4) .

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

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

2 - إبراهيم حسني ، المرجع السابق، ص 69 .

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

4 - رمضان أو السعود ، المرجع نفسه ، ص 287 .

وكذا لتقديم الإعتبار الديني على مصلحة الشفيع عندما يتعلق الامر بترجيح المصلحتين الأكثر ضرورة (1)

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 (2) .

### المطلب 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 .

### الفرع الأول : 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 .

فتعرف دعوى الإستحقاق على أنها " هي تلك التي تقوم لحماية الملكية بقيمها من يدعي ملكية عقار ما ، وتصنف من ضمن الدعاوى العينية التي يكون مجالها المطالبة بملكية العقار الذي صار تحت يد الغير نتيجة لتصرف ما . " (3)

وبهذا يظهر جليا أن دعوى الإستحقاق تنحصر في المطالبة بملكية عقار دون غيره من الحقوق العينية الاخرى كحق الارتفاق أو الإنتفاع كون هذه الأخيرة تكون

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

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

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

إقرار أو إنكار حسب الحالة ، كما لا يعتبر كذلك مطالبة المؤجر للمستأجر رد العين المؤجرة أو إخلائها دعوى إستحقاق كون هذه الاخيرة ناتجة عن إلتزام عقدي بينهما ، كما تختلف كذلك عن دعوى إسترداد الحيازة فهذه الاخيرة لها احكامها الخاصة ولا تتعلق بالملكية وإنما بالحيازة فقط . (1)

### الفرع الثاني : 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 (2)

مع الإشارة إلى ان دعوى الإستحقاق غير مرتبطة بمدة زمنية معينة فيمكن للشركاء متى شاؤوا 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 سنة ، ومتى توافرت الشروط القانونية المنصوص عليه في التقادم المكسب (3) .

1 - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع نفسه ، ص 890

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

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

## المبحث الثاني

### إدارة الملكية العقارية الشائعة

تختلف نوع الإدارة المراد ممارستها على العقار الشائع ، بإختلاف 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 ، وهذا ما سوف نحاول إبرازه من خلال المطالب الثلاثة التي نتطرق فيها إلى أنواع هذه الإدارة وكيفية ممارستها

#### المطلب 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 ، وهذا ما سوف نحاول تبيانه من خلال (الفرع الاول) من هذا المطلب بحيث نتطرق إلى نوع هذه الإدارة المقررة لصالح الأغلبية من الشركاء ، وكذا إلى شروط ممارستها في (الفرع الثاني) .

#### الفرع الأول : 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 قرارتهم 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 ماتراه مناسباً 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 منفرداً وهي الإدارة المعتادة .

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

وتعد أعمال الإدارة غير المعتادة من ضمن الاعمال المادية لا سيما منها تلك الاعمال التي تهدف إلى التغيير الجوهرى الذي أعد له المال الشائع ، مع صعوبة التمييز بين تلك الاعمال التي تعد من قبيل اعمال 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 ونظراً لخطورة الأعمال الخارجة عن مجال الإدارة المعتادة ، وما لها من نتائج وأثار على العقار الشائع بحيث تؤدي إلى التغيير الكلي للحالة التي كان عليها أو تغيير الغرض الذي أعد من أجله هذا العقار ، وبذلك فممارسة مثل هذا النوع من الأعمال يستوجب أغلبية معينة ، وبذلك نجد المشرع إستوجب أغلبية خاصة طبقاً 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 .

<sup>1</sup> - جميل الشرفاوي ، الحقوق العينية الاصلية في القانون المدني ، الكتاب الاول ، حق الملكية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 ، ص 109 .  
<sup>2</sup> - زوبير بخوش ، إدارة المال الشائع ، مذكرة لنيل ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق ، الجزائر ، 2006 ، ص 82 .

ويعد من يقوم بمباشرة أعمال الإدارة غير المعتادة أصيلا عن نفسه ونائبا عن باقي الشركاء الذين يملكون الربع الباقي<sup>(1)</sup>، 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 مجبرا بها متى كانت أغلبية الشركاء المالكة للنصاب القانوني السالف ذكر موافقة على ذلك وما عليه إلا التحي وتقوم الأغلبية بتعيين مدير جديد للقيام بذلك<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني : 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 ، ضف إلى ذلك سلطة القاضي في الرقابة على قرار الأغلبية من الشركاء وهذا ما سنحاول تفصيله

### أولا : 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 نظرا لخطورة هذه الأعمال على مصالحهم ولما لها من مساس جوهري للمال الشائع وبذلك إستوجب إعلامهم بمثل هذه الأعمال<sup>(3)</sup>

وبهذا يعد هذا الإعلان بمثابة ضمانة 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 .

<sup>1</sup> - أنور طلبة ، المرجع السابق ، ص 122 .

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

<sup>3</sup> - بخوش الزويبير ، المرجع السابق ، ص 84 .

## ثانيا: 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 الإحتفاظ به على ما كان عليه وتتحفظ على عمل الأغلبية ، وبهذا أوجد المشرع لهذه الأقلية مكنة قانونية بحيث يمكنهم التعرض والتنظلم 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 الإعلان<sup>(1)</sup> وعلى الأقلية إحترام مدة شهرين المنصوص عليها في المادة 717 من القانون المدني وإلا عد ذلك قبولا ضمنيا منهم .

## ثالثا: 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 التعويض<sup>(2)</sup>.

وبهذا يظهر أن موافقة المحكمة على قرار وعمل الأغلبية لا يحول دون إلزامهم بأداء تعويض للأقلية ، إذا ما إنجر على هذا العمل خسارة لهم.<sup>(3)</sup>

1 - أحمد فلاح عيد البيخيت ، المرجع السابق ، ص 158 .

2 - توفيق العطار ، المرجع السابق ، ص 103 .

3 - حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 166 .

## المطلب 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 بنوع من التفصيل .

### الفرع الأول : نوع الإدارة الممكن ممارستها

إن أفراد 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 " أنهاهي 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 الشركاء (2) ، كما يمكن كذلك للشريك القيام بأعمال التقاضي سواء كمدعى اومدعى عليه جراء المنازعات التي قد تتجر عن هذه الإدارة (3) .

### الفرع الثاني : 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

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 .



لباقى الشركاء ، فإعتراض أغلبية الشركاء الذين يملكون أغلب الحصص يعد ذلك بمثابة عزل لذلك الشريك عن الوكالة الضمنية (1) .

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 (2) .

ولا ينفي عدم نفاذ هذا الإيجار في حق باقى الشركاء نفاذه بين أطراف عاقيه لكونه صادر من مالك وفقا لتكيف حق الشريك في الشيوع على أنه حق ملكية بأتم معنى الكلمة (3) .

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 (4) .

### المطلب 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 إمابغرض التوفيق بين مصالح الشركاء

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

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

3 - حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 165 .

4 فرج الصدة ، المرجع السابق ، 546 .

المتعارضة أو لإدارة هذا العقار في حد ذاته من طرف القضاء ، رغم تعدد صور تدخل القضاء في مثل هذه المسائل .

ومهما يكن من أمر فاللمحكمة 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 تبيانه من خلال التطرق إلى مسألة تعيين مدير من طرف القضاء لإدارة العقار الشائع ، ودور القضاء كذلك في إدارة هذا العقار .

### الفرع الأول : 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 لتعيين مدير لإدارة العقار الشائع إدارة معتادة ، سواء من بين الشركاء او من الغير وبهذا يكون لهذا المدير كل السلطات التي تمكنه من إدارة المال الشائع والتي تم تحديدها من طرف المحكمة ، كإيجار العقار الشائع مثلا وقبض أجرته (1) كما أن المدير الذي تعينه المحكمة له السلطات المقررة للحارس القضائي ، كما ان اعماله 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 تعينه (2) مع الإشارة كذلك أن المدير الذي تعينه المحكمة لإدارة العقار الشائع يكون ملزما 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 قانونا لإدارة المال الشائع وهذا ما نصت عليه المادة 1/716 من القانون المدني والتي تنص على أنه " فإن لم توجد اغلبية فللمحكمة بناء على طلب

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

2 - أنور طلبية ، المرجع السابق ، ص 116 .

أحد الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع " .

### الفرع الثاني : دور القضاء في إدارة وحماية العقار الشائع

تبرز أهمية القضاء في تحقيق العدل والإنصاف بين الشركاء المشتاعيين 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 اخرى تحقيق الإستغلال والإنتفاع الامثل بالعقار الشائع وهي الاهمية القصوى التي يسعى إلى تكريسها القضاء في العقار الشائع بين الشركاء .<sup>(1)</sup>

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 .<sup>(2)</sup>

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 وإلحاق 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 ويحقوق 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

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 865 .

<sup>2</sup> - عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط4 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2003 ، ص 232 .

او الإنتفاع أو البيع ، او القيام بالأعمال المادية التي تمس مساسا جوهريا بال عقار الشائع ، ومتى تجاوز الحارس القضائي لإختصاصاته أو تهاون في أداء مهامه يمكن لأحد الشركاء المطالبة بعزله ، وإستبدال شخص اخر 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 والوقتية لحقوق الشركاء والعقار الشائع في نفس الوقت .

---

<sup>1</sup> - 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 .

خاتمة

من خلال الدراسة والبحث في موضوع التصرف في الملكية العقارية الشائعة ، يتضح جليا أن هذه الأخيرة تعد من الموضوعات والنظم الأكثر تعقيدا في أنواع الملكية ، وهذا راجع لطبيعة حق الشريك في العقار الشائع من جهة ، ولتعارض مصالح الشركاء حول الحق الواحد من جهة أخرى ، ونظرا لتساوي الشركاء في الشيوع وتمتعهم بنفس السلطات حول نفس الحق أمر يؤدي لا محال إلى إختلافهم ونشوب نزاعات حول هذا الحق ، سواء كان ذلك من حيث التصرف فيه أو في إدارته ، او من حيث النتائج التي تتجر جراء هذه التصرفات .

لهذا نجد المشرع أولى إهتمام بارز للملكية العقارية الشائعة من حيث تنظيم أحكامها ووضعيتها وبيان حقوق الشركاء فيها ، وهذا لا يعني عدم وجود نقائص وثغرات قانونية وغموض في بعض النصوص القانونية .

وقد توصلنا بعد الدراسة والبحث في موضوعنا إلى عدة نتائج أهمها :

- إعتقاد المشرع الجزائري على الأصل والقاعدة العامة في أحكام التصرف في الملكية العقارية الشائعة ، بحيث أعطى كل شريك الحق التام في التصرف في حصته الشائعة كما يشاء بإعتباره مالك لحق ، في حين جعل له حدود وقيود بعدم المساس والإضرار بباقي الشركاء ، بحيث لا يمكن له التصرف في كل المال الشائع أو ترتيب أي حق من الحقوق العينية الأصلية او التبعية كون ذلك يعد تصرف فيما لا يملك .
- ومن زاوية أخرى أقر المشرع الجزائري كذلك بحق اغلبية الشركاء في التصرف في العقار الشائع سواء في جزء منه أو كله وهذا يعد خروج عن القاعدة العامة ، ومقصد المشرع في هذا الإطار هو رفع الحرج عن الاغلبية المالكة للعقار بالرغم من ان تصرف هذه الاغلبية ليس على إطلاقه بل أخضعه لشروط وإجراءات محددة سلفا .
- كما خول المشرع كذلك لكل شريك في الحق في إنهاء حالة الشيوع ، والمطالبة بالقسمة في كون حق الشريك في الشيوع مقيد مقارنة بالملكية المفترزة التي لا تخضع لتلك القيود والإجراءات التي نجدها في الملكية الشائعة .

- كما لم يغفل المشرع كذلك في إيجاد آليات لرفع الضرر وإيجاد حلول قانونية عند التصرف في الملكية العقارية الشائعة ، من طرف أحد الشركاء أو بعضهم دون موافقة الأغلبية المطلوبة قانونا للتصرف في العقار الشائع، بحيث اوجد المشرع الية الإسترداد التي يمكن من خلالها لأي شريك المطالبة بإسترداد حصته من العقار الشائع والتي تم التصرف فيها ، كما أوجد كذلك نظام الشفعة للشركاء في حالة عدم رغبتهم بعدم دخول أي أجنبي لملكية العقار الشائع إذ من خلالها يمكنهم ممارسة حق الشفعة .
- كما تم تكريس كذلك نوع من الموازنة والمساواة في إدارة العقار الشائع ، بحيث جعل الإدارة المعتادة من حق كل شريك في الشيوخ ، وفي حالة إختلافهم حول ذلك كرس ما يسمى بمبدأ الأغلبية النسبية ، بحيث أعطى لهذه الاغلبية حق إدارة العقار الشائع غدارة عادية ، في حين في الإدارة غير المعتادة ، كرس اغلبية من نوع خاص وهي اغلبية الشركاء المالكين لثلاثة أرباع المال الشائع حتى يتمكنوا من إدارته مع إمكانية باقي الشركاء من الإعتراض أمام القضاء .

وبالتالي من خلال النتائج السابقة نوصي بالتوصيات التالية :

- إستبعاد 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 .
- إعادة 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 .

## قائمة المراجع

أولا : الكتب

المؤلفات المتخصصة :

- 1 . أحمد فلاح عبد البخيث ، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، د ط ، الإسكندرية ، 2012.
- 2 . أحمد محمود النشار ، إدارة المال الشائع والتصرف فيه ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ط1 ، 2007 .
- 3 . أيمن سعد عبد المجيد سليم ، سلطات المالك على الشيوع في إستعمال المال الشائع وإستغلاله دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000.
- 4 . المستشار عزمي البكري ، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء ، دار محمود للتوزيع والنشر ، طبعة خاصة ، دون سنة نشر .
- 5 . السيد عبد الوهاب عرفة ، المال الشائع وإدارته ، منشأة المعارف للنشر الإسكندرية ، مصر ، طبعة حديثة ، 2010 .



6 . مازن مصباح صباح ، إيجار المال الشائع في الفقه الإسلامي ، مجلة الجامعة الإسلامية ، المجلد التاسع عشر ، العدد الثاني ، كلية التربية ، جامعة الأزهر ، غزة ، فلسطين ، 2009 .

## 1 . المؤلفات العامة

1 . إبراهيم حسين ، إكتساب الملكية بالشفعة في القانون الجزائري ، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر ، ط1 ، 2003 .

2 . أحمد خالدي ، القسمة بين الشريعة والقانون المدني ، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر ، 2008 .

3 . إسماعيل غانم ، حق الملكية ، الجزء الأول ، ط2 ، مكتبة عبد الله وهبة ، دون دار نشر ، 1961

4 . الحسين ابن الشيخ أث ملويا ، المنتقى في عقد البيع ، دراسة فقهية قانونية، دار هومة الجزائر ، 2008 .

5 . بشير قدوج ، النظام القانوني للملكية العقارية ، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2001 .

6 . توفيق حسن فرج الله ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة للطباعة والشر ، بيروت ، د س ن .

7. جميل الشراوي ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني ، الكتاب الأول ، حق الملكية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 .
- 8 . حسن كيرة ، الموجز في احكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ، ط4 ، د د ن ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 1995.
- 9 . دوة أسيا ، رمول خالد ، الإطار القانوني والتنظيمي لتسجيل العقارات في الجزائر دار هومة ، الجزائر ، 2008 .
- 10 . رمضان أبو السعود ، العقود المسماة، عقد الإيجار ، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1996.
- 11 . \_\_\_\_\_ التأمينات العينية والشخصية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية دط ، 2008 .
- 12 . زهدي يكن ، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا ، الطبعة 2 ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، دون تاريخ نشر .
- 13 . . سعد سعد عبد السلام ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية والتبعية ، ج1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .
- 14 . عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط4 ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2003 .

- 15 . عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثامن  
دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة ، بيروت، 1967.
- 16 . \_\_\_\_\_ الوسيط في شرح القانون المدني ، حق الملكية، منشأة  
المعارف ، المجلد التاسع ، القاهرة ، مصر ، 2004 .
- 17 . عمر حمدي باشا ، حماية الملكية العقارية الخاصة، ، دار هومة  
للطباعة والنشر الجزائر، 2003.
- 18 . عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية  
د ط بيروت ، لبنان ، 1982 .
- 19 . عبد الفتاح محمود إدريس ، أحكام الشفعة في الفقه الإسلامي ، النور  
للطباعة والنشر ، بيروت ، ط1 ، 2000 .
- 20 . ميثاق طالب حمادي ، التنظيم القانوني للمهياة ، دراسة مقارنة في  
القانون المدني العراقي والمصري ، مجلة الحقوق للعلوم القانونية والسياسية ، مجلد 3  
عدد ثاني ، كلية القانون ، جامعة بابل ، العراق ، 2011 .
- 21 . محمد حسن قاسم ، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول  
الطبعة الاولى منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، الطبعة الأولى ، 2006 .
22. محمد عزمي البكري ، في القانون المدني ، حق الملكية المواد من 825 إلى  
874 ، المجلد الخامس عشر ، ، محمود للنشر والتوزيع ، مصر ، 2005 .

23 . محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،

2007

24 . محمد بن تقيّة ، دراسة فقهية عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري ، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2003 .

25 . محمد المشموشي ، حق الإنتفاع ، ط1 ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2006 .

26 . محمد شكري سرور ، موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني المصري ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2000 .

27 . محمود جمال زكي ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، مطبعة جامعة القاهرة مصر ، 1978 .

28 . مهدي كامل الخطيب ، دعوى الفرز والتجنيب على ضوء أحدث أحكام محكمة النقض ، دار الألفى القانونية ، د س ن .

29 . نعيم سمارة المصري ، قسمة المهايأة في الفقه الإسلامي ، مجلة الجامعة الإسلامية ، سلسلة الدراسات الإسلامية ، المجلد التاسع عشر ، عدد 1 ، 2001 .

30 . وحيد الدين السوار ، الحقوق العينية الأصلية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 1993 .

31 . ياسين محمد منصف الجبوري ، الوجيز في شرح القانون المدني ، الحقوق العينية  
دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الثقافة والنشر ، عمان .

32 . يوسف محمد عبيدات ، الحقوق العينية الأصلية والتبعية ، دار المسيرة للنشر  
والتوزيع، ط1 ، عمان ، 2011 .

ثانيا: الأطروحات والمذكرات الجامعية :

### 1/ أطروحات الدكتوراه

- إدريس فاضلي ، نظام الملكية ووظيفتها الإجتماعية في القانون الجزائري ،  
رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 1995
- عبد اللطيف كرازي ، إدارة المال الشائع في التشريع المغربي ، أطروحة  
دكتوراه في الحقوق ، كلية العلوم القانونية والإقتصادية ، جامعة محمد الخامس  
، المغرب ، 2006

### 2 / رسائل الماجستير

- حياة كحيل ، القسمة القضائية للعقار الشائع ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق  
جامعة البليدة ، 2005 .
- دكار فايزة ، الغبن في العقود المدنية ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق بن  
عكنون ، جامعة الجزائر ، 2008 .

- زوبير بخوش ، إدارة المال الشائع ، مذكرة لنيل ماجيستر في الحقوق ، كلية الحقوق الجزائر ، 2006 .

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

### ثالثا : المجالات القضائية

1 . المجلة القضائية ، العدد 1 ، سنة 1991

2 . المجلة القضائية ، عدد 2 ، سنة 1990

3 . نشرة القضاة ، عدد 54 ، سنة 1997

### رابعا: النصوص القانونية

### النصوص التشريعية

1. القانون المدني الجزائري ، الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 26 / 09 / 1975

المعدل والمتمم ، ج ر ، عدد 78 ، 1975

2. قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم ، رقم 11/84 ، المؤرخ في 09/06/1984

ج ر ، العدد 24 ، المؤرخة في 24 / 06 / 1984

## النصوص التنظيمية

- المرسوم التنفيذي رقم 490/97 المؤرخ في 1997/12/20 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية ، ج ر ، عدد 84 ، 1997 .
- المرسوم التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/08 ، المتعلق بتجزئة الاراضي الفلاحية المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 13/06 المؤرخ في 2006 / 01 / 07 ، ج ر ، عدد 01 ، 2006 .

الملاحق



## الفهرس

ص 01	مقدمة
ص 07	المبحث التمهيدي : الإطار المفاهيمي للملكية العقارية الشائعة
ص 08	المطلب الأول : مفهوم الملكية العقارية الشائعة
ص 08	الفرع الأول : التعريف الفقهي
ص 09	الفرع الثاني : التعريف القانوني
ص 09	المطلب الثاني : تمييز الملكية العقارية الشائعة عن بعض أصناف الملكية الأخرى
ص 10	الفرع الأول : تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة
ص 10	الفرع الثاني : تمييز الملكية الشائعة عن الملكية المفززة
ص 11	المطلب الثالث : مصادر الشيوخ وطرق إنقضائه
ص 11	الفرع الأول : مصادر الشيوخ
ص 11	الفرع الثاني : طرق إنقضاء الشيوخ
ص 13	الفصل الأول : حدود التصرف في الملكية العقارية الشائعة
ص 14	المبحث الأول : الحقوق التي يمكن التصرف فيها
ص 14	المطلب الأول : الحق في التصرف في الحصة الشائعة
ص 15	الفرع الأول : التصرفات الممكن ترتيبها على الحصة الشائعة
ص 18	الفرع الثاني : مصير هذه التصرفات المرتبة على الحصة الشائعة

ص 20	المطلب الثاني : الحق في التصرف في الملكية العقارية الشائعة كلها
ص 21	الفرع الأول : التصرفات الممكن ترتيبها على كل الملكية الشائعة
ص 21	الفرع الثاني : مبدأ الأغلبية والشروط المطلوبة في ترتيب هذه التصرفات
ص 22	المطلب الثالث : الحق في إيجار العقار الشائع
ص 23	الفرع الأول : إيجار العقار الشائع من طرف أحد الشركاء
ص 23	الفرع الثاني : مصير هذا الإيجار بعد الإفراز
ص 24	المبحث الثاني : الحق في إنهاء حالة الشيوخ
ص 24	المطلب الأول : القسمة النهائية للعقار الشائع
ص 25	الفرع الأول : القسمة الإتفاقية للعقار الشائع
ص 27	الفرع الثاني : القسمة القضائية للعقار الشائع
ص 29	المطلب الثاني : قسمة العقار الشائع عن طريق المهايأة المكانية
ص 29	الفرع الأول : مفهوم المهايأة المكانية
ص 30	الفرع الثاني : تحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية
ص 31	المطلب الثالث : قسمة العقار الشائع عن طريق المهايأة الزمانية
ص 31	الفرع الأول : مفهوم المهايأة الزمانية
ص 32	الفرع الثاني : مدى إمكانية تحول المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية
ص 33	الفصل الثاني : نتائج التصرف في الملكية العقارية الشائعة

ص 34	المبحث الأول : إسترجاع العقار المتصرف فيه
ص 34	المطلب الأول : إسترجاع العقار عن طريق دعوى الإسترداد
ص 35	الفرع الأول : كيفية ممارسة دعوى الإسترداد
ص 36	الفرع الثاني : القيود الواردة على حق الإسترداد
ص 37	المطلب الثاني : إسترجاع العقار المتصرف فيه عن طريق الشفعة
ص 37	الفرع الأول : كيفية ممارسة حق الشفعة
ص 38	الفرع الثاني : الأحوال التي تثبت فيها الشفعة
ص 39	المطلب الثالث : إسترجاع العقار عن طريق دعوى الإستحقاق
ص 39	الفرع الأول : مفهوم دعوى الإستحقاق
ص 40	الفرع الثاني : كيفية ممارسة دعوى الإستحقاق
ص 41	المبحث الثاني : إدارة الملكية العقارية الشائعة
ص 41	المطلب الأول : إدارة العقار الشائع عن طريق الأغلبية من الشركاء
ص 41	الفرع الأول : نوع الإدارة الممكن ممارستها من قبل الأغلبية من الشركاء
ص 43	الفرع الثاني : شروط ممارسة هذه الإدارة
ص 45	المطلب الثاني : إدارة العقار الشائع من طرف أحد الشركاء
ص 45	الفرع الأول : نوع الإدارة الممكن ممارستها
ص 45	الفرع الثاني : شروط ممارسة هذه الإدارة

ص 46	المطلب الثالث : إدارة العقار الشائع عن طريق القضاء
ص 47	الفرع الأول : تعيين مدير من طرف القضاء لإدارة العقار الشائع
ص 48	الفرع الثاني : دور القضاء في إدارة وحماية العقار الشائع
ص 50	خاتمة
ص 53	قائمة المراجع
	الملاحق
	الفهرس
	ملخص

## ملخص

حولنا من خلال هذه الدراسة إبراز فلسفة المشرع في تنظيم الملكية العقارية الشائعة لا سيما كيفية التصرف فيها ، وقد توصلنا من خلال البحث إلى مجموعة من النتائج نوجزها كما يلي:

1 - كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .

2 - تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد يخالف ذلك .

3 - لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو إتفاق .

## Résumé

Nous avons essayé dans cette étude mise en évidence la philosophie de l'égislateur dans l'organisation de la propriété immobilière indivise , notamment la méthode d'agir , et nous avons complété notre recherche à l'ensemble des résultats qui se résument comme suit :

1 - tout copropriétaire à l'indivis a la pleine propriété de sa quote-part il peut en disposer en percevoir les fruits et s'en servir, pourvu qu'il ne porte pas préjudice aux droits de ses co-indivisaires.

2- A défaut d'accord contraire l'administration de la chose commune appartient à tous les co-indivisaires en commun.

3- tout co-indivisaire peut demander la partage de la chose commune à moins qu'il ne soit tenu de demeurer dans l'indivision en vertu de la loi ou d'une convention .