



جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية-  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون الخاص



التصرف والتمتع بالمال الشائع في ضوء الأحكام  
التشريعية والممارسة القضائية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ  
حمادي زويبر

من إعداد الطالبتين  
- أودية إلهام  
- عبد الفتاح أنيسة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة/ة: مائة لامية، أستاذ مساعدة قسم "ب"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- رئيسة  
الأستاذ: حمادي زويبر، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية - مشرفا ومقررا  
الأستاذة/ة: بن مداخن ليلة، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية -- ممتحنة

السنة الجامعية: 2021-2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ  
وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَأَجْعَلْ لِي مِنْ  
لَدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا ﴾

# شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن يسّر لنا أمرنا  
في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير

إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير

إلى الأستاذ المشرف "حمادي زوبير" على تولّيه الإشراف على هذه المذكرة

وعلى كل ملاحظاته القيّمة

وجزاه الله عن ذلك كل خير

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول

فحص وتدقيق هذه المذكرة.

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه،

وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيراً.

- إلهام أنيسة -



# الإهداء

إلى كل من يقطنون مملكتي الصغيرة  
أمي ... أبي ... أخي وأخواتي  
"نيسات" "شيماء" "يانيس"  
أحيا معهم الحاضر ... وأستشرف بهم المستقبل  
إلى من كانوا ملاذي وملجئي، إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات  
أحبائي وأصدقائي  
إلى من لم أعرفهم ... ولم يعرفوني  
إلى من سأفتقدهم وأتمنى ... أن يفتقدوني  
إلى من أتمنى أن أذكرهم ... إذا ذكروني  
إلى من أتمنى أن تبقى صورهم ... في عيوني  
أهدي عملي هذا



# الْإِهْدَاءُ

إلى من قال فيهم المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم:  
﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا  
لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا ۖ إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ  
تَعْمَلُونَ ﴿٨﴾﴾

سورة العنكبوت، الآية 08.

إلى الروح التي علمتني معنى الفقد إذ أنه ليس الوجد في أيام الفقد الأولى بل حين تأتي

الأيام السعيدة

ف نجد أن من يستطيع مشاركتك بشكل أعمق قد رحل جدي العزيز أهدي لك ثمرة

جهدي رحمك الله

إلى جدتي أطال الله في عمرها

وإلى الوالدين العزيزين

وإلى أخي وأخواتي كل باسمه

وإلى خطيبي باسمه

"عبد الغاني"

- أنيسة -



# قائمة المختصات

## قائمة المختصرات

---

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ق.ح.م.ج: قانون الحالة المدنية الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

P : Page.

مقدمتہ



يعد حق الملكية من حقوق الهامة، يخول لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء المادي سواء كان منقولاً أو عقاراً أو حتى على حق معنوي، يعطي له الإستثمار بإستعماله واستغلاله والتصرف فيه دون الحاجة إلى مطالبة شخص آخر لتمكينه من ذلك، فلا يوجد وسيط بين صاحب الحق والشيء محل الحق، عرف المشرع الجزائري حق الملكية في ق م ج في المادة 674 منه على أن: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط لا يستعمل إستعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"<sup>(1)</sup>.

يفهم من هذا النص أن الانسان صحيح له كل سلطات الملكية من إستعمال وإستغلال وتصرف وله الحق في ممارستها إلا أنه يجب أن لا تخرج هذه الممارسة عن النطاق المشروع له، اقتصر المشرع الجزائري حق الملكية على الأشياء والمنافع يمكن أن تكون الأشياء إما عقارات أو منقولات، والفارق الموجود هو أن العقارات أشياء لا يمكن نقلها دون تلف للأراضي والبنيات، أما المنقولات فهي التي تنقل دون تلف كالسيارات وهو ما قضت به المادة 683 من ق م ج على: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول".

تكون الصورة العادية للملكية عادة هي الملكية الفردية التي تنحصر بمالك واحد وإلا أن للملكية صور أخرى إستثنائية وهي الحالة التي تكون فيها على الشيوع كأن يجد شخصاً فأكثر يشتركون في شيء واحد عقاراً كان أو منقولاً، وتثبت لهم حقوقهم، وكل الحقوق التي يقرها حق الملكية عليه تسمى بالملكية الشائعة، وتعرف بالشيوع الحالة القانونية التي تنتج عن تعدد أصحاب الحق العيني فهو لا يقتصر على الملكية، بل يصح أن يتحقق بالنسبة إلى الحقوق العينية الأخرى، كما لو أوصى شخص بحق الإنتفاع لعدة أشخاص، ويكون حينئذ حق الإنتفاع مالا شائعاً بين الموصى لهم جميعاً، فتقع الملكية الشائعة على مال معين بالذات يملكه أكثر من شخص واحد، وتتناول هذه الملكية المال الشائع كله غير مقسم، أما حق الشريك فيقع

(1)- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05، مؤرخ في 13-5-2007، ج.ر.ج.ج، عدد 31، بتاريخ 13 ماي 2007.

على حصة شائعة في هذا المال، ومن ثم يكون محل حق الشريك هو هذه الحصة الشائعة، وحق الملكية على المال الشائع هو الذي يقسم حصصا دون أن يقسم المال ذاته.

تصبح الملكية الشائعة وسيط بين الملكية المفردة والمشاركة، فالحصة التي يملكها الشريك شائعة في كل المال لا تتركز في جانب منه بالذات فهذا ما يفرق بين الملكية الشائعة على الملكية المشتركة، فالملكية الشائعة هي التي يكون الشيء مملوكا لإثنين أو أكثر فلا تظهر ظهورا ملموسا إلا بظهور نظام الميراث وبقاء الورثة كالباقى الشيوع مدة طويلة، أصبحت كثيرة الانتشار في الحياة العملية علما أنها ليست بالنظام المفيد من الناحية الاقتصادية وغير مرغوب فيها، ذلك نظرا لصعوبات الناشئة على تعدد الملاك الذي من شأنه أن يجعل استغلال هذا الشيء أكثر تعقيدا، مما يؤدي لصعوبات قد تصل لحد التهديد بتعطيل استغلال الشيء، ولهذا فلا بدا من تنظيم الملكية الشائعة على نحو يقلل بقدر الإمكان من الصعوبات التي تنشأ عن تعدد أصحاب الحق الواحد، يعد نظام الملكية الشائعة بحد ذاته نظام مؤقت ينتهي في وقت من الأوقات سواء كانت المدة طويلة أو قصيرة، وللملكية الشائعة أهمية كبيرة خاصة في مجتمعاتنا العربية الإسلامية لما لها من طابع اجتماعي خاص، فكانت الأسر العربية منذ القديم تعيش في قبائل، وبقيت رغم التطور تفضل العيش الجماعي الذي يدعم وحدة الأسرة ويكسبها إحترام باقي الأسر، فيستغلون أملاكهم جماعيا فلا تخضع للقسمة خاصة الأملاك الموروثة، فيهتم بها الخلف من بعدهم، ويعمل على تنميتها تقضي القسمة على التضامن والتعاون بين الشركاء كما تستند إليها جميع أعضاء الأسرة، لم يتيسر في استعمال المال الشائع بواسطة الشركاء استعمالا مشتركا أمكنهم قسمته، ويقصد بالقسمة المهايأة في الواقع ضرب تنظيم استعمال المال الشائع واستغلاله تنظيما عمليا، يمكن كل الشركاء من التمتع بهذا الاستعمال والاستغلال، مما يوازي الحصة الشائعة فليست هي بالقسمة النهائية، وتتحقق القسمة المهايأة عن طريق القيام الشركاء على الشيوع بتقسيم منافع الشيء ذاته مملوكا لهم. في الملكية الشائعة قد يتفق الشركاء على قسمة جميع الأموال المملوكة بينهم على الشيوع قسمة مهايأة مكانية، وقد يتفقون على قسمة هذه الأموال قسمة مهايأة زمانية، وفي المجتمع الجزائري حيث يؤدي بالورثة إلى البقاء في الشيوع مدة طويلة، وهذا راجع لعدم قسمة التركة

بين الورثة أجزاء مفرزة كل بنسبة حصته في المال، وفي الحالة التي يكون فيها الشريك في الشيوخ يشترك في المال، وهذا ما يؤدي إلى تداخل حقوق الملاك على شيء واحد وحتمية هذا الوضع تجري إلى تصادم الشركاء حول كيفية إدارتهم لهذا المال مما يؤدي إلى تعطيل الانتفاع به، ومن أجل ذلك عملت التشريعات الحديثة من بينها التشريع الجزائري الذي سد هذا النقص وذلك من خلال تنظيمه لقواعد وأحكام إدارة المال الشائع حيث تنص عليه في المادة 715 ق.م.ج "أن تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق".

يعتبر المشرع الجزائري إدارة المال الشائع من حق جميع الشركاء، والاصل العام في إدارة المال الشائع يكون للشركاء بحيث لا يستغلها أحد، وإلا أعتبر معتديا على حقوق باقي شركائه إذا كان للشريك حق الانتفاع بالمال فإنه يكون في ذلك مقيدا بحقوق سائر الشركاء، وإذا كان مبدأ إجماع الشركاء خير وسيلة للتوفيق بين مصالحهم نجد أنه نادرا ما يكون هذا الإجماع، وذلك لاختلاف مصالح واتجاهات الشركاء، فما يرغب به أحد قد لا يرغب به الآخر، لذلك نرى أن المشرع الجزائري قد يتدخل بغرض الحد من المشاكل التي تحول دون انتفاعهم بهذا المال، وكل مالك مشاع الحق في القيام بأعمال الحفظ المال الشائع كأحد مظاهر إدارته دون الحاجة إلى موافقة الباقية الشركاء، وإستثنى المشرع أعمال الحفظ والصيانة المتعلقة بالمال الشائع من قاعدة الإجماع، وأجاز لكل شريك مهما كانت قسمة حصته في المال الشائع القيام بها دون الحصول على موافقة الباقي الشركاء وحتى رغم اعتراضهم، تكمن أعمال الحفظ المال الشائع في الأعمال التي يقوم بها الشريك، ويكون من شأنها المحافظة على العقار الشائع خوفا أن يلحقه ضرر إلى هلاكه وبالتالي زواله.

تتجلى أهمية الموضوع في المسائل المتعلقة بالسلطات التي خولها القانون للمالك على الشيوخ من استغلال للمال الشائع أو استعماله وكذلك التصرف فيه، لذلك كان لا بد من دراستها وتبيان الأحكام التي تنظمها، ومنه حق كل شريك في المال الشائع، وإعطاء كل السلطات القانونية لممارسة حقه، ويكتسي الموضوع محل الدراسة أهمية كثيرة، بالنظر إلى المكانة المعتبرة التي تحتلها الملكية الشائعة في مجتمعنا، وكذا للملكية الشائعة من الناحية

الاقتصادية لها دور كبير لما توفره من أرباح، تبرز الحاجة الماسة إلى تحرير أحكام إدارة المال الشائع في بحث مستقل يسهل تناوله، وذلك من خلال إبرازه أهم طرق الإدارة للتقليل من النزاعات بين الشركاء، وعلاقة بالمواضيع الأخرى خاصة موضوع قسمة المال الشائع.

يرجع أسباب إختيار الموضوع إلى جانب السبب ذاتي أنه له صلة مع مجتمعنا الحالي فمعظم الأفراد يعيشون على الملكية الشائعة، وحب البحث والرغبة في الدراسة وتحليل الموضوع الذي جاء تماشياً مع ميولتنا الشخصية والإهتمام بالمواضيع المتعلقة بالملكية وخاصة بالملكية الشائعة، وأما أسباب الموضوعية تكمن في كثرة النزاعات المتعلقة حول التصرف في الملكية الشائعة أمام القضاء وقسمة المال الشائع وإدارته.

تهدف هذه الدراسة إلى شرح أحكام التصرف والتمتع بالمال الشائع، كون المشرع إهتم بالملكية بوجه عام وبالملكية الشائعة بوجه خاص، مما يتطلب علينا عرض هذه الأحكام التصرف والتمتع لنستظهر مدى قدرة المشرع الجزائري على مسايرة تطور هذه الأحكام وما أغفل عنه، وعرضها بصورة سهلة لكي يسهل على الباحثين الرجوع إليها والإستعانة بأحكامها.

لم نجد صعوبات كثيرة لإنجاز هذا البحث لحصولنا على مراجع.

لذا يثير موضوع الدراسة الإشكالية التالية:

**فيما تكمن أحكام التصرف والتمتع بالمال الشائع في ضوء القانون الجزائري؟**

لمعالجة هذه الإشكالية قضت الضرورة إلى الاستعانة بالمنهج التحليلي حتى نتمكن من تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وذلك لتوصل إلى مدى تفق المشرع في تنظيم أحكام التصرف والتمتع بالمال الشائع واعتمدنا على بعض القرارات القضائية لإثراء الموضوع وربطه بالواقع حتى لا يبقى مجرد دراسة نظرية.

غير أن أثناء عملية البحث فقد تم العثور على بعض من الدراسات ومن بين هذه الدراسات نذكر منها مايلي:

- مخازني فايزة والتي تمثلت دراستها تحت عنوان "تصرف الشريك في المال الشائع" دراسة مقارنة مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع العقود والمسؤولية.
  - أحمد محمود خليل، والتي تمثلت تحت عنوان "إدارة المال الشائع والتصرف فيه". اعتمادنا على بعض القرارات القضائية والنصوص القانونية من بينها القانون المدني الجزائري والمصري والفرنسي، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون الأسرة الجزائري، دراسة مجلة إسعد فاطمة، تصرف شريك في الحصة المفزرة.
- تقتضي الإجابة على إشكالية الموضوع التعرض في مرحلة أولى إلى بيان أحكام التصرف في الملكية الشائعة (الفصل الأول)، ثم الانتقال في مرحلة ثانية إلى إبراز الأحكام المتمتع بالمال الشائع (الفصل الثاني).

الفصل الأول

أحكام النصف في

المال الشائع

يشير حق الملكية عموماً على سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً لا يضر بالغير، تنقسم التصرفات الواردة في شأن حق الملكية إلى نوعين: تصرف المادي وتصرف قانوني لذلك يحق للمالك التصرف في الشيء الذي يرد عليه حقه بكافة أنواع التصرفات المادية، فله أن يغير من مادة الشيء أو أن يعدمها، وسلطة المالك من هذه الناحية لا تثبت لغيره، لذلك تعتبر أهم خاصية تميز حق الملكية عن الكثير من الحقوق العينية، وإذا كان للمالك وحده الحق في التصرف المادي على الشيء، فإن ذلك يكون مقيداً بشرط عدم الإضرار بحق الغير إضافة إلى حق المالك التصرف المادي في الشيء الذي يرد عليه حقه، فله أيضاً إجراء كافة التصرفات القانونية عليه، سواء أدى هذا التصرف القانوني إلى زوال حقه كلياً أو تقييده.

تتعلق الأحكام السابقة في حالة الملكية التامة للشخص، أما في حالة الملكية الشائعة حيث يتعدد الملاك على الشيء الواحد، لذا لا يعد المال الشائع مملوكاً كله ملكية تامة للشريك، وإذا كانت الملكية الخالصة لشخص واحد مقيدة بقيود، فإن هذه القيود تأخذ أحكاماً خاصة تختلف فيما إذا كان التصرف جماعياً (المبحث الأول)، أو تصرف الشريك في الحصة الشائعة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### أحكام التصرف الجماعي في المال الشائع

تنص المادة 720 من ق.م.ج على أنه: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة من خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء، أن تقدر تبعاً للظروف ما إذا كان التصرف واجباً"<sup>(2)</sup>.

يتضح من خلال هذا النص أن التصرف في المال الشائع سواء كان منقولاً أو عقاراً، ناقلاً للملكية أو مرتباً لحق عيني، يستوجب اتفاق جميع الشركاء كأصل (المطلب الأول)، لكن قد يكون باتفاق أغلبية الشركاء كاستثناء حتى دون موافقة الأقلية، وذلك وفقاً لشروط اقراها المشرع لحماية مصالح الأقلية<sup>(3)</sup> (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### التصرف الصادر عن جميع الشركاء

يملك جميع الشركاء على الشيوع الحق في التصرف في المال الشائع كله أو في جزء المفرز منه لكونهم مالكين له سواء كان هذا التصرف ناقلاً للملكية كالبيع والهبة، الوصية، المقايضة (الفرع الأول)، أو غير ناقلاً للملكية وإنما يرتب فقط حق عيني أصلي كحق الانتفاع وحق الارتفاق، أو لحق عيني تبعية كالرهن الرسمي أو الرهن الحيازي (الفرع الثاني).

(2)- أمر رقم 58-75، يتضمن قانون المدني، سالف الذكر.

(3)- سحنون دانية، التصرف في المال الشائع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 7.



## الفرع الأول

### التصرفات الناقلة للملكية

يكون لجميع الشركاء سلطة التصرف في المال الشائع كله أو جزء منه أو في حصة شائعة وذلك بأي نوع من أنواع التصرفات الناقلة للملكية سواء التي تكون بمقابل (أولاً)، أو بغير مقابل (ثانياً).

#### أولاً- التصرفات الناقلة للملكية بمقابل

يقصد بالتصرفات الناقلة للملكية بمقابل تلك التي يكون فيها مقابل للشئ الذي يمنحه المتصرف، وكما للشريك الفردي الحق في مباشرة هذه التصرفات على المال الشائع ويحق لباقي الشركاء العمل بها، وقد تكون على شكل بيع، وكما عن طريق المقايضة<sup>(4)</sup>.

#### 1. البيع

يعد البيع من أهم التصرفات الناقلة للملكية حيث عرفت المادة 351 من ق.م.ج، على أن: "البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي"<sup>(5)</sup>.

يتضح من خلال المادة أن الأحكام المطبقة في البيع، هي ذاتها الأحكام العامة في البيع كما يمكن القول أن البيع الصادر من جميع الشركاء للمال الشائع كله أو جزء مفرز منه، يكون صحيحا في حق جميع الشركاء فيما يخص البيع الكلي، وتنقضي حالة الشروع إذا كان ذلك التصرف يشمل كل المال الشائع، وصحيحا نافذا في حق جميع الشركاء فيما يخص الجزء محل البيع، ويكون المشتري مالكا ملكية مفرزة إذا كان التصرف يشمل جزء مفرز من المال الشائع، يكون التصرف في العقار بالبيع لأن غالبا ما تستحيل قسمته عينا أو أن قسمته تنقضي من قيمته في هذه الحالة يباع العقار الشائع بالمزاد العلني ويأخذ كل شريك من ثمنه بحسب نصيبه في العقار الشائع<sup>(6)</sup>.

(4) بن أحمد كهينة، بن عيسى نجاة، تصرفات الشركاء في الملكية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم

القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص.52.

(5) المادة 351 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

(6) سحنون دانية، مرجع سابق، ص.8-9.

2. المقايضة

جاء في المادة 413 من ق.م.ج أن: "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال غير النقود". وتضيف المادة 415 من ق.م.ج: "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة، ويُعتبر كل من المتقايضين بائعاً للشيء ومشترياً للشيء الذي قايس عليه"<sup>(7)</sup>.

يتضح بناء على ما سبق المشرع الجزائري اعتبر أن ما ينطبق على أحكام البيع ينطبق على أحكام المقايضة وبالتالي فإن صحة بيع الشركاء للمال الشائع يقودنا إلى الإعراف بصحة ونفاذ المقايضة التي قام بها الشركاء<sup>(8)</sup>.

ثانياً- التصرفات الناقلة للملكية بغير مقابل

تكون التصرفات بغير مقابل في الهبة والوصية والوقف.

1. الهبة

نصت المادة 202 ق.أ.ج على أن: "الهبة تملك بلا عوض"<sup>(9)</sup>، ويبين المشرع من خلال نص المادة أن الهبة وسيلة تملك تنتقل بواسطتها ملكية المال الموهوب، من الواهب إلى الموهوب له، أما عبارة "بلا عوض" فيقصد بها أن المال الموهوب عندما ينتقل إلى الموهوب له ينتقل بلا مقابل أي مجاناً<sup>(10)</sup>.

2. الوصية

نصت المادة 184 من ق.أ.ج على أن: "الوصية تملك مضاف إلى بعد الموت بطريق التبرع".

(7)- راجع المادة 413 إلى 415، من ق م ج، السالف الذكر.

(8)- أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص93.

(9)- قانون 84-11، مؤرخ في 06/09/1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.رج.ج، عدد24، صادر في 19 جوان 1984، معدل ومتمم، بالأمر رقم 05-02، ج.رج.ج، عدد15، صادر في 27 فيفري 2005.

(10)- سحنون دانية، مرجع السابق، ص10.

يتضح من خلال هذه المادة أنه لا يوجد أي شرط في الوصية يتعارض مع حالة الشيعون فالوصية جائزة طالما لم تتجاوز الثلث، وإلا كانت موقوفة على إجازة الورثة تطبيقاً للقواعد العامة<sup>(11)</sup>.

والمادة 185 من ق.أ.ج التي تنص على: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة، وما زاد على ذلك توقف على إجازة الورثة"، وأيضاً المادة 189 من ق.أ.ج التي تنص على: "لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي"<sup>(12)</sup>.

يُستخلص من خلال كل هذا أن للشركاء الحق في توريث الثلث، كل حسب نصيبه، وما يزيد على هذا الثلث يتوقف على إذن ورثته.

### 3. الوقف

نصت المادة 216 ق.أ.ج التي تنص على أنه: "يجب أن يكون المال المحبوس مملوكاً للواقف معيناً، خالياً من النزاع ولو كان مشاعاً"<sup>(13)</sup>.

يتضح من خلال هذا النص أن الوقف المال المشاع وهو وقف صحيح شرط ألا يكون المال الموقوف محل نزاع وإن كان شائعاً، غير أن المادة 3/11 من قانون رقم 91-10 المتعلق بالأوقاف الذي نص على ما يلي: "ويصح وقف المال المشاع وفي هذه الحالة تبين القسمة"<sup>(14)</sup>.

وعليه يجوز وقف المال الشائع عقاراً كان أو منقولاً شريطة تمام القسمة (أي ما يقبل القسمة)، ولا يجوز وقف المشاع فيما لا يقبل القسمة.

(11) - سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية: (حق الملكية فقهاً وقضاءً)، ج.1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص160.

(12) - المادة 185 و189 من القانون سالف الذكر.

(13) - المادة 216 من القانون سالف الذكر.

(14) - قانون رقم 91-10، مؤرخ في 27 أبريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج.ر.ج.ج، عدد 21 صادر في 8 ماي 1991، معدل ومتمم بالقانون 02-10، صادر في 14 ديسمبر 2002.

## الفرع الثاني

### ترتيب حق عيني على الملكية الشائعة

يحق للشركاء ترتيب حقوق عينية على العقار الشائع سواء كانت هذه الحقوق عينية أصلية (أولاً)، أو حقوق عينية تبعية (ثانياً).

#### أولاً- الحقوق العينية الأصلية

يقصد بالحقوق العينية الأصلية تلك الحقوق التي تخول صاحبه الحق في استعمال شيء معين واستغلاله بطريقة كاملة<sup>(15)</sup>، وهنا يجوز للشركاء في الشيوع ترتيب حق عيني أصلي انتفاعاً أو ارتفاقاً وذلك لفائدة أحد الشركاء أو أجنبي<sup>(16)</sup>.

#### 1. حق الانتفاع

لم يعرف المشرع الجزائري حق الانتفاع، وإنما حدد أسباب إكسابه باعتباره متفرعاً عن حق الملكية باعتباره حق عيني، وذلك في المادة 844 من ق.م.ج التي تنص على أن: "يكتسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة وبالتقادم أو بمقتضى القانون، يجوز أن يوصي بحق الانتفاع لأشخاص متعاقدين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز أن يوصي به للحمل المستكن"<sup>(17)</sup>.

غير أنه يمكن القول بأن حق الانتفاع بأن يقطع من المالك سلطتي الاستعمال والاستغلال وتمنح لشخص آخر غير الملك، كما يجوز لصاحبه سلطة مباشرة على الشيء تمكنه من الاستفادة بمنافعه دون وساطة من آخر.

ويختلف حق الانتفاع عن حق المستأجر الذي يُعتبر حق شخصياً الذي لا يستطيع الانتفاع بالعين المؤجرة إلا بواسطة المؤجر، فإن لحق الانتفاع عدة خصائص أهمها كونه يرد

<sup>(15)</sup>-بخلفي حوى، عشوي سيليا، النظام القانوني للملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص45.

<sup>(16)</sup>-زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علماً وعملاً، ط.2، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، 1962، ص.20.

<sup>(17)</sup>- المادة 844 من الأمر 58-75، المتضمن القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

على عقار وبالتالي يجوز رهنه رهنا رسميا أو التصرف فيه، ويخضع لأحكام نقل الملكية العقارية<sup>(18)</sup>.

## 2. حق الارتفاق

جاء في 867 من ق.م.ج أن: "الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له"<sup>(19)</sup>.

وترتيباً على ذلك، يعتبر الارتفاق حق عيني عقاري لأنه لاصق بالعقار ولا نتصوره في غير العقارات، ذلك أنه كرس لجعل العقار ما في خدمة عقار آخر مملوك لشخص آخر بسبب الحصر.

يخضع حق الارتفاق للإجراءات الشكلية المتمثلة في الكتابة الرسمية والتسجيل والشهر العقاري في المحافظة العقارية باعتباره حقا عينيا عقاريا، وهذا ما بينه المجلس الأعلى للقضاء في قراره المؤرخ في 26/10/1983 رقم 29501، الذي جاء فيه: "إن الطبيعة القانونية المضافة على حق الارتفاق كحق عيني هي التي أدت إلى إخضاع انتقال ملكيته في المادة 12 من قانون التوثيق، لأشكال جوهرية يترتب عن تخلفها عدم جواز لاحتجاج به اتجاه الغير، ومن ثم كان وجوبا على الأطراف إفراغ الاتفاق المبرم حوله، في عقد رسمي وتولي إجراءات إظهاره ليصبح بالتالي التمسك بحصول التصرف ومن ثمة فإن إثباته لا يجوز بشهادة الشهود أو بالقرائن"<sup>(20)</sup>.

<sup>(18)</sup>- ونوقى صدام حسين، التصرف في الملكية العقارية المشاعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015، ص 47.

<sup>(19)</sup>- المادة 867 من أمر رقم 75-58، المتضمن متضمن القانون المدني الجزائري، المرجع سالف الذكر.

<sup>(20)</sup>- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 29501، مؤرخ في 26/10/1983، المجلة القضائية، العدد 1، 1989، ص 45.

ثانياً- الحقوق العينية التبعية

تتمثل هذه الحقوق التبعية في الرهن الرسمي والرهن الحيازي:

1. الرهن الرسمي

تنص المادة 890 من ق.م.ج على أنه: "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع المالكين للعقار الشائع، أيا كان النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته"<sup>(21)</sup>.

يفهم من نص هذه المادة أن الرهن الرسمي يترتب على جميع المالكين لعقار شائع يكون نافذا في حقهم جميعا سواء كان ذلك قبل القسمة أو بعد بيعه واستحالة القسمة العينية.

2. الرهن الحيازي

تنص المادة 949 من ق.م.ج على أن: "لا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار"<sup>(22)</sup>.

وعليه، فإن الرهن الحيازي يمكن ترتيبه على المنقول والعقار بشرط أن يكون قابلا للبيع مستقلا عن طريق المزاد العلني.

المطلب الثاني

تصرف أغلبية الشركاء في المال الشائع

نصت المادة 720 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (4/3) المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا 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، وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا"<sup>(23)</sup>.

يتبين من خلال نص هذه المادة أن التصرف في المال الشائع يقتضي اتفاق جميع الشركاء، إلا أنه قد تعرض ظروف هامة وتقوم أسباب قوية تستدعي التصرف في هذا المال،

(21)- المادة 890 من متضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السالف الذكر.

(22)- المادة 949 من أمر رقم 58-75 متضمن القانون المدني الجزائري، المرجع السالف الذكر.

(23)- المادة 720 من القانون المدني، سالف الذكر.

ومع ذلك يتعذر إجماع الشركاء على التصرف، فتدخل المشرع في هذه الحالة الاستثنائية، وأجاز لأغلبية من الشركاء أن تقرر التصرف في المال الشائع بشروط معينة (الفرع الأول) مع إعطاء الأقلية الغير الموافقة الضمانات الكافية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### شروط صحة التصرف القانوني لأغلبية الشركاء في الملكية الشائعة

يصعب الحصول على توافق في الآراء بشأن التصرف القانوني في المال الشائع، فالمشرع قد أجر لغالبية خاصة من الشركاء التصرف في المال الشائع لكنه لم تترك هذه الإجازة مطلقة، بل لا وحصرتها في الشروط التي تتطلب استفتاءها توفرها عند قيام الشركاء بالتصرف في المال الشائع<sup>(24)</sup>، وهذا حسب نص المادة 720 من ق.م.ج: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (3/4) المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية".

أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 92343 الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا يحق للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا إلى أسباب قوية"<sup>(25)</sup>.

يتضح لنا أنه هناك شرطين وجب توفرهما في التصرف الصادر من الشركاء يتمثل في توفر أغلبية اللازمة من الشركاء للتصرف في الملكية الشائعة (أولاً) ووجود أسباب قوية تستدعي التصرف (ثانياً).

#### أولاً- توفر الأغلبية من الشركاء للتصرف في الملكية الشائعة

جاء في المادة 720 من ق.م.ج أنه: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (3/4) المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه"<sup>(26)</sup>.

يظهر أن المشرع أعطى ثلاثة أرباع المال الشائع للأغلبية التي تملك حق التصرف فيه وهذه الأغلبية التي أقرها النص ليست أغلبية كثيرة بل هي محددة فقط للفئة التي تملك ثلاثة

(24)- بن أحمد كهيبة، بن عيسى نجا، المرجع السابق، ص 66.

(25)- قرار المحكمة العليا رقم 92343، مؤرخ في 1992/10/28، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 1، 1994 ص 38.

(26)- المادة 720 من الأمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

أرباع على الأقل من المال الشائع أي الأغلبية التي وصفها، وهذا يعني أن العدد الذي يملك هذا المبلغ من المال المشترك قد يكون كبيرا أو قليلا بل قد يكون حتى شريك واحد، فإذا ملك هذا الأخير وحده التصرف في هذا المال<sup>(27)</sup>.

وقد ركز المشرع في تحديد الأغلبية على المعيار الموضوعي وذلك مع الاعتراف بنسبة الملك وليس الأغلبية العددية الذي هو معيار ذاتي شكلي.

### ثانيا- وجود أسباب قوية للتصرف الملكية الشائعة

اشتراط المشرع في المادة 720 من ق.م.ج، التي تنص على ما يلي: "... أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية..."، بالإضافة إلى توفر الأغلبية أن تكون هناك أسباب قوية تتطلب التصرف في المال الشائع.

وترجع الحكمة من هذا إلى منع أي إساءة من طرف الأغلبية نتيجة استخدام حقهم، مثل تقديم فرصة مواتية لبيع الشيء الشائع بسعر مرتفع، أو يستحيل استغلال المال الشائع في حالته التي يجب بيعها أو يحتاج إلى إصلاحات ضرورية لا يتوفر لها التمويل اللازم، الأمر الذي يجعل الأغلبية تقرر الافتراض في نفس الوقت تقرر إنشاء رهن على الشيء لضمان القرض<sup>(28)</sup>، وتعتبر هذه الأسباب وغيرها أسباب كافية وقوية تستلزم التصرف في العين الشائعة أحيانا عن طريق البيع وأحيانا أخرى عن طريق الرهن<sup>(29)</sup>.

تخضع طبيعة الأسباب القوية كونها مسألة موضوع للسلطة التقديرية للقاضي دون رقابة نقض<sup>(30)</sup>، والذي ينظر في وقائع الدعاوى وذلك لأن ما يراه القاضي بمحكمة ما هو سبب قوي قد يراه قاضي آخر سبب غير قوي ولا يمكن السماح للأغلبية بالتصرف في المال الشائع.

(27)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق الملكية مع شرح المفصل للأشياء والأموال)، ج8، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص84.

(28)- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية: (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، جزئي وشركائه النشر، الإسكندرية، 2001، ص122.

(29)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج8، مرجع سابق، ص839.

(30)- لا تخضع أسباب قوية لرقابة المحكمة العليا ولا تدخل في تقدير ما إذا كان السبب المعتمد قويا أو ضعيفا. انظر: لبيض بوبكر، التصرف في المال الشائع شيوعا وإختياريا (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، مذكرة



## الفرع الثاني

### ضمانات الأقلية المعارضة للتصرف أغلبية الشركاء في الملكية الشائعة

نص المشرع الجزائري في المادة 720 من ق.م.ج أن: "الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان..."<sup>(31)</sup>.

وترتبط على ذلك، لا يكفي توفر الأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع المال الشائع، وإنما، لابد من إعلان هذا التصرف لأقلية الشركاء (أولاً) متى وجدت هناك دوافع قوية تجبر على التصرف (ثانياً).

#### أولاً- طبيعة الإعلان الموجه للأقلية من الشركاء

تلزم المادة 720 من ق.م.ج الأغلبية التي تملك ثلاثة أرباع (3/4) المال الشائع عند اتخاذ بالتصرف فيه كلياً أو جزئياً كانت تستند إلى أسباب قوية لإعلام قرارها للأقلية، وذلك من خلال عقد غير قضائي بحيث تنص المادة على ما يلي: "... على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قرارهم إلى باقي الشركاء"<sup>(32)</sup>.

ألزم المشرع الجزائري الكتابة في الإعلان، ولا يتم النظر في الإعلان الشفوي من خلال محضر قضائي أو برسالة مضمونة الوصول<sup>(33)</sup>، باستثناء إجراء شكلي لكتابة الإعلان ولم يشترط المشرع من الأغلبية أن تذكر بيانات محددة فيما على سبيل الحصر وفي هذه الحالة يكفي ذكر قرارهم بشأن التصرف دون الحاجة إلى ذكر وتحديد نوع التصرف<sup>(34)</sup>.

يطرح تصرف غالبية الشركاء، دون معرفة الأقلية سؤالاً حول صفة هذه الإجراءات وردت المحكمة في هذا الصدد في قرارها رقم 62092 والذي جاء فيه: "متى كان من المقرر أن للطرف الذي يمتلك الأغلبية في المال المشاع أن يتصرف في نصيبه مع وجوب إبلاغ بقية الشركاء

لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2015، ص75.

<sup>(31)</sup>- أنظر المادة 720 من ق م ج، مرجع سالف الذكر.

<sup>(32)</sup>- راجع المادة 720 من القانون المدني الجزائري، مرجع سالف الذكر.

<sup>(33)</sup>- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج8، المرجع السابق، ص840.

<sup>(34)</sup>- لبييض بوبكر، المرجع السابق، ص77.

بعقد غير قضائي فإنّ القرار الإداري المتضمن بيع محل بشكل جزء مشاع من دون إبلاغ بقية الشركاء بمقرر نقل ملكية يعود مشوباً بعيب خرق القانون ومتى كان كذلك استوجب إبطال عقد البيع المطعون فيه"<sup>(35)</sup>.

كما أكدت المحكمة العليا أيضاً في قرار رقم 92343 الذي جاء فيه: "من المقر قانوناً أنه يحق للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا إلى أسباب قوية أن يعلنوا بعقد غير قضائي قراراتهم إلى باقي الشركاء".

ولما ثبت من مستندات القضية الحالية أن الوكيل عن المتدخلين في الخصام قام ببيع ثلاثة أرباع العقار المشاع إلى المدعي عليهم دون إعلان هذا التصرف إلى باقي الشركاء كما يقتضيه القانون، لذا فإنّ القرار المطعون فيه الذي أكد صحة البيع قد خرق القانون ويستوجب النقض"<sup>(36)</sup>.

بناءً على الاجتهاد القضائي، فإنّ أي تصرف للأغلبية دون إعلان لباقي الشركاء، يُعتبر غير صحيح من الناحية القانونية. وبالتالي يجوز للأقلية الاعتراض على هذا القرار أمام المحكمة المختصة.

ثانياً- المحكمة المختصة للفصل في دعاوى الاعتراض على تصرف الأغلبية

تنص المادة 720 من ق.م.ج على أنه: "... ولم خالف هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان وللمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء أن تقدر لظروف ما إذا كان التصرف واجبا"<sup>(37)</sup>.

يُستخلص من محتوى هذه المادة أنه بمجرد إعلان الأغلبية عن قرارها للأقلية، يحق لمن في حالة مخالفة هذا القرار اللجوء إلى المحكمة المختصة التي تقع في دائرة اختصاصها المال الشائع محل التصرف في القضية العينية للاعتراض على قرار الأغلبية، خلال شهرين من وقت الإعلان.

(35)- قرار المحكمة العليا، رقم 62092، مؤرخ في 13/01/1990، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 1، 1991، ص 139.

(36)- بن أحمد كهينة، بن عيسى نجا، مرجع سابق، ص 69.

(37)- المادة 720 القانون المدني الجزائري، مرجع سالف الذكر.

يصبح قرار الأغلبية نهائياً وملزماً، ولهم الحق في حالة ضياع الموعد دون إحالتهم إلى المحكمة، وفي هذه الحالة تكون الحماية الممنوحة للأغلبية تعادل الحماية الممنوحة للأقلية.

وإذا لجأ المخالفون أو أحدهم إلى القضاء واعترضوا على قرار الأغلبية خلال الموعد المذكور خلال مدة شهرين، فعلى المحكمة أن تنظر أولاً فيما إذا كان التصرف مبيناً على أسباب قوية أم لا، إذا لم يقتنع بذلك فإنه يلغى قرار الأغلبية ولكن إذا اقتنعت بوجود هذه الأسباب القوية، فستنقل بعد ذلك إلى ما إذا كان من الممكن تقسيم المال الشائع أم لا، إذا لم يقتنع بذلك فإنه يلغى قرار الأغلبية ولكن إذا اقتنعت بوجود هذه الأسباب القوية، فستنقل بعد ذلك إلى ما إذا كان من الممكن تقسيم المال الشائع أم لا، إذا لم يكن التقسيم ضاراً يجب على المحكمة إجراء القسمة بالتالي الحفاظ على حالة الشيوع ولا يجوز للمحكمة تغيير التقسيم للنظر فيما إذا كان التصرف إلزامياً<sup>(38)</sup>.

<sup>(38)</sup>- قريشي فاطمة زهراء، لحرر نادية، حماية الشريك في الشيوع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص 23.

## المبحث الثاني

### تصرف الشريك في الحصة الشائعة

يكون التصرف الصادر من الشريك في الشيوع ناقلاً للملكية أو مرتباً لحق عيني، لأحد الشركاء أو بعضهم، أو شخص أجنبي، وفي هذه الحالة يجوز لباقي الشركاء أن يسترجعوا الحصة المتصرف فيها أن يطلبوا رخصة الشفعة، وعلى هذا الأساس سوف سنتعرض إلى حكم تصرف الشريك في الحصة الشائعة (المطلب الأول)، وحكم تصرف الشريك في جزء مفرز وفي كل المال الشائع (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### حكم تصرف الشريك في الحصة الشائعة

يجوز مبدئياً للشريك التصرف في حصته الشائعة كلها أو جزء منها بمخلف أوجه التصرف، سواء كان التصرف ناقلاً للملكية بمقابل كالبيع والمقايضة<sup>(39)</sup> أو بدون مقابل كالوصية والهبة<sup>(40)</sup> والوقف<sup>(41)</sup>، ويجوز أن يقرر حقوقاً عينية أصلية كحق الانتفاع أو حقوق عينية تبعية كحق التخصيص والرهن<sup>(42)</sup>. وعلى هذا الأساس، قضت المحكمة العليا<sup>(43)</sup>، على أنه: "من المقرر قانوناً أن كل شريك في الشيوع يملك حصة ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيها، ومن ثم فإنّ القضاء بما يخالف هذا يعد خطأ في تطبيق القانون...".

يترتب على التصرف الشريك في حصته الشائعة آثار قانونية في غاية الأهمية تجاه المتصرف إليه (الفرع الأول)، وتجاه باقي الشركاء (الفرع الثاني).

<sup>(39)</sup>- تنص المادة 413 من قانون المدني الجزائري على أنه: "المقايضة عقد يلتزم به كل من المتعاقدين أن يقفل إلى الأخر على سبيل التبادل الملكية غير النقود".

<sup>(40)</sup>- المادة 206 من القانون المدني الجزائري، المرجع سالف الذكر.

<sup>(41)</sup>- تنص المادة 213 من القانون المدني الجزائري "الوقف حسب المال عن التملك لأي شخص على وجه التأييد والتصديق"

<sup>(42)</sup>- المادة 2/890 من الأمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سالف الذكر.

<sup>(43)</sup>- قرار المحكمة العليا، رقم 63765، مؤرخ في 1990/10/29، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 4، 1992، ص.ص. 28-30.

## الفرع الأول

### أثار تصرف الشريك في حصته الشائعة بالنسبة له والمتصرف إليه

يُعتبر تصرف الشريك في حصته الشائعة تصرف صحيح إذا استوفى جميع شروطه وأركانه القانونية، ويرتب آثاره القانونية بين الشريك المتصرف والمتصرف إليه<sup>(44)</sup>. وعليه يكون تصرف الشريك نافذاً تجاه شركائه (أولاً)، وإحلال المتصرف إليه محل المتصرف في المال الشائع (ثانياً).

#### أولاً- نفاذ تصرف الشريك تجاه شركائه

إذا استوفى تصرف الشريك في حصته الشائعة جميع الشروط القانونية لا سيما إجراءات التسجيل والشهر إذا كان محل التصرف عقاراً<sup>(45)</sup>، أصبح نافذاً في مواجهة شركائه دون الحاجة إلى موافقتهم أو إعلانهم به ما دام يتصرف في حدود حصته ونصيبه، شرط عدم الإضرار بحقوقهم<sup>(46)</sup>.

وهذا ما أكدته الغرفة العقارية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 186043 الذي جاء فيه أنه: "يجب لأحد الشركاء على الشيوع التصرف في منابه المفروض شريطة عدم الإضرار بباقي الشركاء". وهذا ما حكمت به المحكمة العليا في قرارها رقم 161833 الصادر بتاريخ 1998/9/30 حيث نصت على مبدأ مفاده أنه: "يجوز للشريك في الشيوع التصرف في حصته الشائعة شريطة عدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء"<sup>(47)</sup>.

(44)- سحنون دانية، المرجع السابق، ص.45.

(45)- أكدت المحكمة العليا أنّ الوصية تمنح بمجرد تحريرها أمام الموثق، شهر الوصية واجب لنقل الملكية بعد الوفاة". أنظر: قرار المحكمة العليا، رقم 665688، مؤرخ في 2011/7/14، المنشور في المجلة القضائية، عدد، 2، 2011، ص 172. ونصت المادة 206 من قانون الأسرة على أنه: "تتعدد الهبة بالإيجاب والقبول، وتتم الحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات وإذا اختل أحد القيود السابقة بطلت الهبة".

(46)- أنظر المادة 714 من القانون المدني الجزائري، مرجع سالف الذكر.

(47)- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم القرار 161833، مؤرخ في 1998/9/30، الاجتهاد القضائي، العدد الخاص، ص.190.

ثانياً- حلول المتصرف إليه شريكا في الشيوع

يعني حلول المتصرف إليه شريكا في الشيوع، أن يكون المتصرف له قد حل محل المتصرف، وأن ملكية الحصة الشائعة انتقلت إلى المتصرف إليه في حدود الحصة المتصرف فيها بعد إجراءات التسجيل والشهر ويترتب عن ذلك، تمتع المتصرف له بجميع الحقوق التي كانت للمتصرف الشريك.

وبناء على ذلك، يحق للمتصرف له إدارة المال الشائع، سواء كانت إدارة عادية أو غير عادية ويحتسب صوته احتساب الأغلبية للتصرف في الحصة الشائعة. كما يكون له أيضاً الحق في تجزئة القسمة إذا لم يقيد المتصرف لعدم المطالبة بها لفترة محددة بشرط ألا تتجاوز خمس (5) سنوات<sup>(48)</sup>. كما له كذلك الحق في ممارسة حق الاسترداد والشفعة إذا باع أحد الشركاء لأجنبي نصيبه في المال الشائع<sup>(49)</sup>.

وإلى جانب الحقوق يتحمل المتصرف إليه كذلك جميع الالتزامات التي كان يلتزم بها المتصرف الشريك، وبالتالي يكون ملزماً بالحفاظ على المال الشائع، سواء كان ذلك عن طريق القيام بأعمال مادية مثل ترميم وصيانة وجني الثمار في موعدها أو الإجراءات القانونية مثل رفع دعوى قضائية للحيازة وقطع التقادم<sup>(50)</sup>.

ويلتزم أيضاً بالاشتراك في مصاريف المال الشائع من الإدارة والحفظ وكافة التكاليف والمصاريف الأخرى، سواء كانت متعلقة بالحفاظ على المال المشترك وصيانته أو الأعباء المالية التي تكون بها المال الشائع ثقيلًا كالضرائب والرسوم وذلك بقدر الحصة التي آلت إليه. وعلاوة على ذلك، يتعين على المتصرف إليه أن يحترم النظام الذي وضعه الشركاء لحسن استخدام المال الشائع وذلك طبقاً لنص المادة 716 من ق.م.ج.

(48)- شرط عدم تجاوز 5 سنوات طبقاً للمادة 722 من الأمر 75-58، المرجع السالف الذكر.

(49)- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج 8،

المرجع السابق، ص.922.

(50)- مخازني فايزة، مرجع السابق، ص.57.

## الفرع الثاني

### أثار تصرف الشريك بالنسبة للشركاء

تنص المادة 721 من ق.م.ج على أنه: "للشريك في المنقول الشائع أو في مجموع من المال المنقول أو العقارات يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باءها لشريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي، وذلك خلال الشهر من التاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقه وإذا تعدد المستردون فكل منهم أن يسترد بنسبة حصته"<sup>(51)</sup>.

وقد أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 161833 الصادر بتاريخ 1998/9/30 حيث نصت على مبدأ مفاده أنه: "يجوز للشريك في الشيوع التصرف في حصته الشائعة شريطة عدم الإضرار بحقوق باقي الشركاء"<sup>(52)</sup>.

ولما كان من شأن تصرف الشريك الإضرار بباقي الشركاء، فقد منح لهم القانون حق الاسترداد (أولاً)، كما أجاز لهم ممارسة حق الشفعة (ثانياً).

### أولاً- حق الشركاء في استرداد المال المتصرف فيه

تجيز المادة 721 من القانون المدني الجزائري لكل شريك في الشيوع لمنقول أو مجموع من الأموال المنقولة أو العقارات حق الاسترداد إذا قام أحد الشركاء في الشيوع ببيع الحصة المشاعة الأجنبي نيابة عن الشركاء من أجل تجنب المضايقات والنزاعات التي قد تنشأ بمناسبة دخول أجنبي في الانتفاع والتصرف في العقار الشائع.

يقتصر حق الاسترداد على بيع المنقول الشائع المستقل بذاته أو مجموع من المال الشائع، حتى ولو كان هذا الإجمالي يشتمل على عقار<sup>(53)</sup>.

(51)- المادة 721 من قانون المدني، معدل ومتمم، المرجع سالف الذكر.

(52)- محكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم القرار 161833، مؤرخ في 1998/9/30، الاجتهاد القضائي، الجزء الثاني، عدد خاص، ص190.

(53)- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج8، المرجع السابق، ص.852.

يمنح المشرع لبقية الشركاء الحق في استبدال المشتري الأجنبي باعتراضهم إذا كان التصرف بيعاً، ما ورد في المادة 721 من ق.م.ج التي جعلت من استرداد الحصة الشائعة المنقولة والسبب هو أن الدخول الأجنبي قد يضر الشركاء في البيع بالتراضي في المزاد العلني، بحيث يعود حق الاسترداد للشريك وكذلك خلف في الوقت.

يقتصر حق الاسترداد على الحصة الشائعة في المنقول أو مجموع من المال فإذا تمت على حصة مفرزة، فهو غير صحيح في حق باقي الشركاء ويكون أيضاً على المنقول الشائع المفرر بذاته أو مجموع من المنقول، فإذا اشتمل على عقار فالتركة لما تشمله من حقوق عينية عقارية ومنقولة، إذا باعها الورثة في تركة لأجنبي يجوز لبقية الورثة أخذ نصيب الأجنبي عن طريق الحق في الاسترداد حتى ولو كانت الشركة تشمل على عقارات ما دامت داخلية في مجموع الشائع، أما بالنسبة للمال الشائع التي تحددها بالذات فلا يمكن استعادتها ولكن يجوز للشريك ممارسة رخصة الشفعة.

وقيد المشرع الجزائي حق الاسترداد على بيع الحصة الشائعة ويمنع انتقال الملكية لنسب آخر، مثل الوصية والهبة، ويشترط أن يكون البيع صحيحاً وحقيقياً قد تم بالتراضي ولا يجوز الاسترداد إذا تم البيع بالمزاد العلني<sup>(54)</sup>.

يمنع أي أجنبي من دخول مجموعة الشركاء في المال الشائع، لذلك وجب المشرع صرامة في النص أن يقع البيع إلى اجنبي عن الشركاء، أن تكون الحصة الشائعة تحت التصرف ومحل الاسترداد كاملة، لا يمكن للشريك أو باقي الشركاء استرداد أجزاء منه بما يتناسب مع حصصهم أو حصته لتعارضها مع الحكم حق الاسترداد في منع الأجنبي من الدخول شريكاً مع الشركاء في المال الشائع<sup>(55)</sup>.

يجب أن يكون للمسترد صفة الشريك وقت بيع للحصة الشائعة له الحق في استرجاعها، وعندما يكون هناك عدة شركاء مشتركين يتحصل كل واحد منهم بنسبة حصته<sup>(56)</sup>، وكذا تنص

<sup>(54)</sup>- هيباني حورية، أحكام التصرف القانوني للشريك في العقار الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم، تخصص القانون، جامعة يحي فارس، المدية، 2014، ص.34.

<sup>(55)</sup>- وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص.26.

<sup>(56)</sup>- كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصدرها، ط.4، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998، ص.191.



المادة 721 من ق.م.ج على: "... إذ تعدد المشترون فلكل منهم أن يسترد حصته بنسبة حصته".

وأخيراً يشترط أن يمارس حق الاسترداد في الأجل القانوني، إذ تنص المادة 721 من ق.م.ج على أنه: "للشريك ... وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه".

ويترتب عن ممارسة حق الاسترداد انقطاع العلاقة بين البائع والمشتري بأثر رجعي مع زوال جميع الحقوق التي كانت للمشتري قبل البائع لأنها أصبحت للمسترد، ولا يجوز للمسترد المشتري أن يطالب البائع بأي من الحقوق التي حصل عليها بموجب عقد البيع. ويتحمل المسترد تجاه البائع جميع الحقوق والالتزامات عند العقد بما في ذلك دفع الثمن للبائع إذا لم يدفعه المشتري له وينقل الملكية إلى المسترد<sup>(57)</sup>.

#### ثانياً- حق الشريك في الشيوخ في ممارسة الشفعة

يجيز المشرع إلى جانب حق الاسترداد للشريك في الشيوخ أن يمارس حق الشفعة إذا ما تم التصرف لأجنبي عن الشركاء<sup>(58)</sup>. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 1794 مؤرخ في 1997/11/11 إذ أقرت أنه "يحق للشريك في الشيوخ الحق في أن يشفع العقار المشارع إذا بيع لأجنبي"<sup>(59)</sup>. وكذا في قرارها رقم 194838 الصادر بتاريخ 31 ماي الذي جاء فيه أنه: "لا تكون الشفعة إلا للشركاء في الشيوخ وعليه لا يحق طلب الشفعة ممن فرز نصيبه بقسمة رضائية ثانية"<sup>(60)</sup>. واشترطت أن يكون على عقار معين بالذات شائعاً قبل وأثناء التصرف بالبيع<sup>(61)</sup>.

كما يشترط أن يكون التصرف بيعاً للحصة الشائعة فلا شفعة في التصرفات الأخرى كالهبة أو المقايضة أو الوصية بل أن المحكمة العليا لم تجز الشفعة في الوعد بالبيع<sup>(62)</sup>. وعلاوة

(57)- رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.99.

(58)- أنظر المادة 795 من القانون المدني الجزائري، مرجع سالف الذكر.

(59)- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 1794، مؤرخ في 1997/11/11، نشرة القضاء، عدد 54، 1999، ص.93.

(60)- المحكمة العليا، قسم الوثائق المحكمة العليا، رقم القرار 194838، الصادر في 2000/05/31، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، ص.ص.241-244.

(61)- وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا، قرار 155181، مؤرخ في 1997/11/18، نشرة القضائية، 1999، عدد 54، ص.78.

(62)- قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 130337، الصادر بتاريخ 10 جانفي 1995، المجلة القضائية 1995، عدد 1، ص.196.

على ما سبق يستثنى من الشفعة أيضا البيع بالمزاد العلني والبيوع الواقعة بين الأصول والفروع وبين الزوجين والأقارب لغاية الدرجة الرابعة<sup>(63)</sup>.

ورغم أنّ المشرع أجاز للشريك استعمال حق الشفعة إلا أنه يتعين عليه أن يعلن رغبته في الأخذ بالشفعة لكل من البائع والمشتري خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار<sup>(64)</sup> الذي تلقاه من البائع والمشتري ويمكن تمديد الأجل إذا اقتضى الأمر ذلك وإذا انقضت المدة سقط حقه في الشفعة<sup>(65)</sup>، والإنذار يكون في شكل رسمي لدى المحضر القضائي<sup>(66)</sup>، وتؤكد المحكمة العليا في القرار رقم 186433 الصادر بتاريخ 1990/06/16: "وكما كان من الثابت في قضية الحال أن التصريح بالرغبة في الشفعة يجب أن يكون بموجب عقد رسمي والإعلان به يتم عن طريق كتابة الضبط"<sup>(67)</sup>.

وعلى ممارس حق الشفعة أن يرفع دعواه أمام القسم العقاري للمحكمة الكائن في دائرة اختصاصها موقع العقار، وذلك خلال أجل لا يتعدى مدة 30 يوم من تاريخ إعلان الرغبة في الشفعة<sup>(68)</sup>.

<sup>(63)</sup>- المادة 798 من القانون المدني الجزائري، مرجع سالف الذكر.

<sup>(64)</sup>- المادة 799 من القانون المدني الجزائري، مرجع سالف الذكر.

<sup>(65)</sup>- تنص المادة 801 من أمر رقم 58-75 متضمن القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب أن يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط وإلا كان التصريح باطلا، ولا يحتج بالتصريح ضد الغير إلا إذا كان مستعجلا، يجب إيداع ثمن البيع والمصاريف بين يدي الموثق خلال 30 يوما على الأكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة شرط أن يكون هذا الإيداع قبل رفع دعوة الشفعة، فإن لم يتم الإيداع في هذا الأجل على وجه متقدم سقط الحق في الشفعة".

<sup>(66)</sup>- كالم امينة، المال الشائع، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، الجزائري، 2006، ص.35.

<sup>(67)</sup>- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 186433، مؤرخ في 1990/06/16، المجلة القضائية، 2000، عدد 1، ص.11.

<sup>(68)</sup>- جاء في المادة 802 من أمر رقم 58-75، متضمن القانون المدني الجزائري على أنه: "يجب رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري من طرف الشفيع وذلك أمام المحكمة الواقع في دائرتها العقار في اجل ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص في الماجة 801 وإلا سقط الحق".

ويعتبر الحكم الصادر في دعوى الشفعة، والذي جاء يقضي بإثبات حق الشفعة لمصلحة الشفيع يصبح نهائياً ويكون سنداً لملكية الشفيع ويخضع لقواعد الشهر العقاري<sup>(69)</sup>، ويترتب حلول الشفيع محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته<sup>(70)</sup>. فيلتزم المشتري بتسليم محل البيع ويلزم البائع بضمان الاستحقاق لصالح المشتري في حالة تعرض الغير لحق الشفيع<sup>(71)</sup>.

## المطلب الثاني

### تصرف شريك في جزء مفرزوفي كل المال الشائع

نصت المادة 2/714 على أنه: "إن كان التصرف منصبا في جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف الذي إلى المتصرف بطريق القسمة، وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذ كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة"<sup>(72)</sup>، يفهم من نص المادة أن هناك فرق بين جهل المشتري أن الشريك البائع لا يملك المبيع مفرزا في العقار الشائع (الفرع الأول)، وحالة علم المتصرف إليه أن الشريك المتصرف يملك المبيع شائعا قبل القسمة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### جهل المشتري أن الشريك البائع لا يملك المبيع مفرزا في العقار الشائع

قد يحدد الشريك في العقار الشائع جزء مفرز في العقار الشائع بمقدار حصته أن هذا الجزء المفرز يقع في نصيبه بعد قسمته، فيتصرف في هذا الجزء للغير الذي يجهل ذلك، فهنا يختلف الوضع قبل قسمة العقار الشائع وبعد قسمته<sup>(73)</sup>. فقبل القسمة يكون التصرف قابلاً قابل للإبطال بسبب غلط جوهري لعدم علم المتصرف إليه بحالة الشيوع، وذلك وفقاً للقواعد

(69)- المادة 803 من قانون المدني الجزائري، نصت المادة 803 من ق.م.ج. على: "يُعتبر الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة سنداً لملكية الشفيع وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالإشهار العقاري".

(70)- ربيع فتيحة، قدوح شريفة، النظام القانوني للشفعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 51.

(71)- راجع المادتين 804 و806 من ق.م.ج.

(72)- المادة 2/714 من ق م ج، مرجع سالف الذكر.

(73)- وهاب عياد، مرجع السابق، ص 44.

العامة المنصوص عليها في المادة 81 من ق.م.ج.<sup>(74)</sup> يجوز للمتصرف إليه طلب إبطال العقد بالنسبة للحصص الشركاء الباقين والإجازة، على أنّ الشريك تصرف في ملك الغير حسب المادة 397 من ق.م.ج وطلب الإبطال مقررا لمصلحة المشتري بنص القانون، كما يجوز له طلب التعويض بعد إبطال عقد البيع، وذلك لما لحقه من ضرر، أو من كسب فاته بشرط أن يكون حسن النية أي لا يكون عالما بأن البائع لا يملك المبيع، إذا كان على العلم بذلك يستطيع إبطال عقد البيع، ويسترد نقود دون تعويض عما أنفقه في ذلك<sup>(75)</sup>، والبيع صحيح إذ حصل المتصرف على المال لأي سبب من الأسباب كسب الملكية<sup>(76)</sup>، وأن طلب إبطال البيع فيما يخص باقي الشركاء يكون بذلك بشرط أن يرفع قضيته قبل اقتناؤه الملكية.

وأما بعد القسمة، فإذا وقع الجزء المفرز في نصيب الشريك البائع تنتقل ملكية الجزء المفرز بالحيازة إلى المشتري في المنقول ويكون هذا التصرف صحيحا وناظرا<sup>(77)</sup>. وأما إذا لم يقع الجزء المفرز في نصيب الشريك البائع بعد القسمة في هذه الحالة يجوز للمتصرف إليه أن يطلب إما ابطال العقد لوقوعه في غلط لأنه لو علم بحالة الشروع لما تعاقد مع الشريك في المال الشائع<sup>(78)</sup>. وإما أن يجيز التصرف وينتقل نصيبه في المبيع إلى الجزء الذي وقع في نصيب الشريك البائع<sup>(79)</sup>.

<sup>(74)</sup>-تنص المادة 81 من ق.م.ج أنه: "يجوز للمتعاقدين الذين وقع في غلط جوهري وقت إجراء العقد أن يطلب إبطاله".

<sup>(75)</sup>-تنص المادة 397 من ق م ج على: "إذا باع الشخص شيئا معيناً بالذات وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الامر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أولم يعلن".

<sup>(76)</sup>- وهاب عياد، المرجع السابق، ص 410.

<sup>(77)</sup>- المادة 2/714 من القانون المدني الجزائري، مرجع سالف الذكر.

<sup>(78)</sup>- إسعد فاطمة، "تصرف الشريك في حصة مفرزة من المال الشائع في القانون المدني"، المجلة الأكاديمية للبحث

القانوني، المجلد 14، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 202.

<sup>(79)</sup>- العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية،

الحقوق المتفرغة عن (حق الملكية)، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2011، ص 65.

## الفرع الثاني

### علم المتصرف إليه أن الشريك المتصرف يملك المبيع شائعا قبل القسمة

لم يبين المشرع الجزائري حكم التصرف قبل القسمة، غير أنه بناءً للقواعد العامة وطالما لا يمكن القول أن المشتري وقع في غلط على أساس علمه بحالة الشيوغ، وعلمه بتصرف البائع فيما يملك ولا يملك<sup>(80)</sup>. فإن التصرف صحيح ويتحمل آثاره.

ويتمتع الشركاء بممارسة الشفعة، وذلك استنادا لنفس المادة 794 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "...إذا بيع جزء على العقار الشائع على أجنبي<sup>(81)</sup>، وهو لفظ عام قد يكون القصد منه جزء مفرزو حصة الشائعة، ولم يفعل كما فعل في حق الاسترداد.

يتبين الهدف الذي سعى إليه المشرع من تقرير حق عدم نفاذ التصرف، في تحديد تصرف بالبيع في الجزء المفرز في مواجهة الشركاء هو تمكين الشركاء من الاعتراض عليه فيما يتعلق بحصصهم الشائعة، ويتم تحقيق ذلك عن طريق رفع دعوى استحقاق ضد كل بائع ومشتري، وذلك من أجل تأكيد حقوقه الشائعة على جزء المفرز<sup>(82)</sup>.

-عدم تمتع الشركاء بحق طلب إبطال البيع: البيع الشريك لجزء المفرز من المال الشائعة قبل القسمة بيعا صحيحا قابلا للإبطال، وفقا للقواعد العامة، وحسب ما تمكنه القواعد العامة عدم جواز التمسك إلا من كان طرفا فيه، لأن شركاء لا يُعتبرون طرفا في هذا البيع لا يجوز لهم طلب الإبطال، وإن لهم حق في رفع الدعوى عدم نفاذ التصرف ضد البائع والمشتري، فيما يتعلق بحصصهم الشائعة باعتبارهم عملا دون انتظار نتيجة القسمة، ووفق التصرف مصدرها الميراث وتتمثل هذه الآثار بعد القسمة فيما يلي:

- حق المتقاسم المختص بالجزء المفرز المباع في إقرار البيع وذلك طبقا لما تنص المواد العامة في إجازة البيع، ويستولي ان يكون ضمنيا أو صريحا<sup>(83)</sup>.

(80)- زهدي يكن، مرجع سابق، ص 153.

(81)- المادة 794 من أمر رقم 58-75، متمم القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سالف الذكر.

(82)- أحمد فلاح عبد الخبيت، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ط2، الإسكندرية، 2012، ص.194.

(83)- عبد الرزاق براهيمي، "إجراءات بيع الشريك في الشيوغ لجزء مفرز من المال الشائع في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسة، المجلد 3، العدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص.59.

- خلو الجزء المباع إلى المتقاسم دون تأثر بالبيع الذي كان محله البيع إذا تمت القسمة واختصاص الشركاء على الشيوع بالجزء المدني المتصرف فيه بالبيع من طرف البائع فإنّ مقضي الآثار الكاشف للقسمة أو بخمس كل شريك على شيوع بالجزء الذي ورد به نتيجة القسمة أي تصرف وقع قبل القسمة<sup>(84)</sup>.

-رفع دعوى الاستحقاق: يترتب عن القسمة ثبوت الملكية المتقاسم غير الشريك البائع بالجزء الذي كان محل البيع وعدم نفاذ في مواجهة ويكون له الحق في رفع دعوى الاستحقاق لاسترداد هذا الجزء المفرز الذي حلت له النتيجة القسمة، تحت أحد طرفي البيع سواء البائع أو المشتريين أو طريق غير مباشر المتمثل في التقادم المقترن بالحيازة لكسب الملكية العقارية إذا كان المشاع عقار/ والحيازة في المنقول سند لمملكية إذا كان المشاع منقول، لكون هذا التصرف لا يسمح ليكون سببا في كسب الملكية لصدوره من المالك<sup>(85)</sup>.

وجدير بالذكر بأنّ المشرع الجزائري لم يتعرض لتصرف الشريك في كل المال الشائع أو في جزء مفرز أكثر من نصيبه من المال الشائع في نصوص الملكية الشائعة لذلك لنطبق في هذه الحالة القواعد العامة، في ذلك أن يكون قد تصرف فيما حوزته بمبلغ يعادل نصيبه، وفيما يملك، ولا يملكن المبلغ المعادل للحصص الشركاء الآخرين.

<sup>(84)</sup>- عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، ج 9، ط.3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص876.

<sup>(85)</sup>- فراحي كوثر، "إجراءات بيع الشريك في الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للأبحاث القانونية والسياسية، مجلد 3، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر، تلمسان، 2019، ص.59.

## الفصل الثاني

# أحكام التمتع بالمال الشائع

اعترف المشرع في الأنظمة القانونية بتمتع كل شريك بحق الانتفاع والاستغلال والاستعمال للشيء الشائع، وله حق التصرف فيه، وهو ما يجعل الشركاء مخيرين على الاتفاق فيه حول الطريقة المثلى لإدارته، كما فرضت قيود محددة في استعمال الشريك للشيء الشائع مع مراعاة مصلحة باقي الشركاء، ولكن في حالة عدم موافقتهم ينص القانون على إدارة حصة معينة من الأسهم، لكل شريك الحق في الاستفادة من الشيء الشائع وتأخذ ثماره، وهذا الحق يقابله حق الشركاء الآخرين في الاستفادة منه بالمثل، فإن الشيء الذي يضمن المنفعة المتساوية بين الشركاء هو القيام بأعمال الإدارة وحقوق كل شريك وفقاً لحصته في الملكية الشائعة.

وفي حالة عدم إجماع الشركاء، فإنّ المشرع يجيز لمن يملك غالبية الأسهم حق الانتفاع وإدارة المال الشائع. وعلى هذا الأساس، نبين الأحكام المتعلقة بالانتفاع بالمال الشائع عن طريق القسمة المهايأة (المبحث الأول)، وتلك المتعلقة بإدارة هذا المال (المبحث الثاني).



## المبحث الأول

### الانتفاع بالمال الشائع عن طريق القسمة المهايأة

يعتبر الانتفاع بالمال أحد السلطات الأساسية للملكية، غير أنّ إذا كان حق التمتع سهل إذا كانت الملكية مفرزة، فإنّ الأمر ليس دائماً كذلك بالنسبة للمال الشائع، ولهذا أجاز المشرع الجزائري ما يسمى بقسمة المهايأة متى كان المال الشائع غير قابل للتمتع أو الانتفاع المشترك<sup>(86)</sup>، أو عدم رغبة الشركاء في إنهاء الشيوع وذلك حفاظاً على الروابط الأسرية أو لاعتقادهم أن بقاءهم في الشيوع يحقق لهم فائدة أكثر من تلك التي سيحصلون عليها<sup>(87)</sup>، أو رغبة الشركاء في التمتع بالمال الشائع، وذلك من خلال تمكين كل شريك في الشيوع من التمتع باستغلال واستعمال المال الشائع بما يوازي حصته فيه.

فالقسمة المهايأة تهدف إلى عدم تعطيل التمتع بالأعيان التي لا يرغب الشركاء قسمتها قسمة نهائية، كون الأعيان وجدت لتمتع بها لا لبقائها شاغرة<sup>(88)</sup>.

ولما كانت القسمة المهايأة بهذا القدر من الأهمية، وضع لها المشرع أحكام خاصة ضمن القانون المدني. وعلى هذا الأساس سنتعرض في مرحلة أولى إلى تحديد مفهومها (المطلب الأول)، ثم ننتقل في مرحلة ثانية إلى بيان الآثار القانونية المترتبة عنها (المطلب الثاني).

<sup>(86)</sup>-كأن يكون المال الشائع عبارة بيت صغير يتكون من غرفتين مملوكة لخمسة ملاك على الشيوع، إذ لا يمكن لهؤلاء الشركاء التمتع بهذا البيت تمتعا مشتركاً، إلا من خلال قسمة المهايأة، أو أن يكون المال الشائع سيارة أو غيره من الأشياء القيمة الأخرى التي لا تقبل الانتفاع المشترك. راجع: درار عبد الهادي، "قسمة المهايأة لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري"، *مجلة تشريعات التعمير والبناء*، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2017، ص.349.

<sup>(87)</sup>-ميثاق طالب عبد حمادي، "التنظيم القانوني للمهايأة (دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والمصري)"، *مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانون والسياسة*، عدد 2، 2014، ص.189.

<sup>(88)</sup>-على سبيل المثال أرض زراعية مملوكة لشخصين، ويريد أحدهما زرعها قطناً والآخر بصل، فالسبيل الوحيد للتوفيق بين الرغبتين هو اللجوء إلى قسمة الأرض قسمة مهايأة. أنظر: حيتوس عمارة، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، قسم القانون والشريعة، جامعة الجزائر، 2012، ص.91.

## المطلب الأول

### مفهوم قسمة المهايأة

يجوز شرعاً الانتفاع بالمال الشائع عن طريق القسمة المهايأة، ويتجلى ذلك في قوله تعالى "ونبئكم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر"<sup>(89)</sup> وقوله أيضاً: "قال هذه ناقة لها شرب ولكم شرب يوم معلوم"<sup>(90)</sup>. وأما في السنة الشريفة، فقد روي أن رجلاً خطب امرأة بين يدي رسول الله صلى الله وسلم ولم يكن صداق لأنه لا يملك سوى ثوب يلبسه، فاقترح على رسول الله عليه وسلم أن يقتسم هذا الثوب مع زوجته قسمة المهايأة، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "ما تمنع بإزارك إن لبسته لم يكن عليها منه شيء، وإن لبسته لم يكن عليك منه شيء"<sup>(91)</sup>.

ولما كانت القسمة المهايأة هي الطرق القانونية والمشروعة للانتفاع بالمال الشائع اقتضى الأمر تعريفها وبيان خصائصها (الفرع الأول)، وبيان أنواعها (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### خصائص القسمة المهايأة

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفاً دقيقاً وواضحاً لقسمة المهايأة بل اكتفى بتنظيم أحكامها في المواد 733 إلى 736 من ق.م.ج، على اعتبار أن هذه التعاريف من عمل الفقه، حيث عرفها البعض من الفقه بأنها: "قسمة منافع الشيء مع بقاء ملكيته شائعة"<sup>(92)</sup>، وعرفها البعض الآخر بأنها: "قسمة المهايأة ليست نهائية، فهي لا تنهي حالة الشيوع، وإنما هي قسمة لمنافع المال الشائع بقصد تنظيم الانتفاع بهذا المال"<sup>(93)</sup>.

(89)-سورة البقرة، الآية 28.

(90)-سورة الشعراء الآية 55.

(91)-سعد أيمن، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دار النهضة العربية، مصر، 2013، ص.92.

(92)-علي هادي لعبيدي، مرجع سابق، ص.57.

(93)-محمد حسين قاسم، موجز في الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية، حق الملكية عن ذاته، أسباب كسب الملكية)، ج.1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص.118.

وعليه، فقسمة المهايأة هي قسمة منافع لا قسمة ملكية ويقصد من ورائها أنها لا تنهي الشيوخ، بل يسعى الشركاء من خلالها إلى تنظيم التمتع بالمال، وذلك تمكين كل من شركاء بقدر من منفعه يتناسب مع جهته<sup>(94)</sup>، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 28 ماي 1997 إذ جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه في حالة عدم اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة للملك المشاع على مدة معينة، يجوز لكل واحد منهم أن يرفع دعوى يطلب فيها قسمة قضائية في وقت يشاء، ولما كان ثابت في قضية الحال أن المجلس لما قضى برفض الطلب القسمة المقدم من طرف المدعي، ورغم عدم اتفاق الطرفين على مدة معينة لقسمة المهايأة يعرض قراره للنقض لانعدام الأساس القانوني"<sup>(95)</sup>.

وتتمثل خصائص القسمة المهايأة في:

#### أولاً- القسمة المهايأة عقد معاوضة

يعتبر عقد قسمة المهايأة من العقود المعاوضة، ذلك أن كل شريك متهاين يتلقى فيه مقابلاً لما يعطي أو يلتزم به، فلكل شريك متهاين يحصل على منفعة الجزء المفروض المخصص له والذي يعادل حصته في المال الشائع في قسمة المهايأة المكانية، أو يحصل على منفعة المال الشائع كله خلال فترة زمنية معينة تعادل حصته فيه مقابل تمكينه لباقي شركائه من الانتفاع بالمال الشائع كله خلال فترة زمنية أرى تعادل حصصهم فيه<sup>(96)</sup>.

#### 1. القسمة المهايأة مرتبطة باستمرار حالة الشيوخ

يعد عقد قسمة المهايأة من العقود المرتبطة بحالة الشيوخ، ذلك أنه لا ينعقد إلا إذا كان الشيوخ مستمراً، وهو بذلك وإن كان مرتبطاً بالشيوخ وجوداً وانقضاءً إلا أنه لا يؤثر في حالة الشيوخ ذاتها، فلا ينهها<sup>(97)</sup>.

<sup>(94)</sup>-البكري محمد عزمي، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنب، ط3، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994، ص.234.

<sup>(95)</sup>-قرار المحكمة العليا، غرفة العقارية، ملف رقم 148362، مؤرخ في 28 ماي 1997، مجلة القضائية العليا، العدد 1، الجزائر، 1997، ص.173.

<sup>(96)</sup>-نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.99.

<sup>(97)</sup>-عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل الأشياء والأموال)، ج8، مرجع سابق، ص.86.

## 2. محلّ القسمة المهايأة الأموال الشائعة غير القابلة للاستهلاك

يعتبر عقد قسمة المهايأة من العقود التي تكون على الأموال الشائعة العقارية أو المنقولة غير القابلة للاستهلاك، وترتبط هذه الخاصية باعتبار عقد قسمة المهايأة من العقود الواردة على الانتفاع، لا يكون الانتفاع إلا على الأشياء غير قابلة للاستهلاك، كعقار أو سيارة أو هاتف محمول<sup>(98)</sup>.

## 3. قسمة المهايأة قسمة رضائية

تعتبر قسمة المهايأة عقدا رضائيا شأنه، ذلك أنه يتم بمجرد تراضي أطرافه الشركاء، دون الحاجة إلى إفراغ هذا التراضي في شكل معين، كتابة أو تحرير أمام موظف عام مختص<sup>(99)</sup>. ولهذا تستلزم موافقة جميع الشركاء<sup>(100)</sup>.

ويعتبر الاتفاق الودي بين جميع الشركاء في الشروع أفضل طريقة للتوفيق بين مصالح جميع الشركاء<sup>(101)</sup>. إذ لا يجوز الإيجاب عليها، أو الاستغناء على موافقة بقية الشركاء<sup>(102)</sup>. غير أن لهذه القاعدة استثناء وذلك عند استحالة اتفاق الشركاء بحيث يجوز لأحدهم أن يطلب من المحكمة التي تجري أمامها إجراءات قسمة النهائية القيام بإجراءات القسمة المهايأة تسبق

<sup>(98)</sup>-محمد ربيع أنور فتح أبواب، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، دراسة في ضوء نص المادة 848 من القانون المدني المصري مع القياس على أحكام عقد الإيجار، المجلد 59، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2017، ص.44.

<sup>(99)</sup>-عرف البعض قسمة المهايأة الرضائية بأنها القسمة تحصل برضا الشركاء عليها والبعض الآخر عرفها بأنها: القسمة التي ينعقد إجماع الشركاء فيها على اقتسام المال الشائع بالطريقة التي يرونها.

<sup>(100)</sup>-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء الأموال)، ج 8، مرجع سابق، ص.831.

<sup>(101)</sup>-الطالب القاضي، الملكية الشائعة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، 2006، ص.7.

<sup>(102)</sup>-عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2009، ص.102.

القسمة النهائية، وتعتبر القسمة النهائية صورة خاصة للقسمة المهايأة<sup>(103)</sup>. وهذا ما اكده المشرع الجزائري في المادة 2/736 من ق.م.ج<sup>(104)</sup>.

#### 4. قسمة المهايأة ملزمة للملاك على الشيوع

نجد أن المشرع أخضع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار فيما يتناسب مع طبيعتها، فهذه القسمة تعد عقد للمتعاقدين، وبالتالي لا يحق لأي شريك في الشيوع العدول عنها أو فسخها ما لم يحصل رضا جميع الشركاء<sup>(105)</sup>.

#### 5. قسمة المهايأة هي قسمة منفعة لا قسمة ملكية

تعتبر قسمة المهايأة قسمة منفعة، لا تقوم بإنهاء الشيوع بل تسعى إلى تنظيم الاستفادة بالمال الشائع بين جميع الشركاء وعليه وفقا لنص المادة 733 من ق م ج<sup>(106)</sup>، أخضعها المشرع لأحكام عقد الإيجار، ولم يقرر بصيغة مطلقة على أن يلحقها بالإيجار، بل قيدها بما يتناسب مع طبيعة قسمة المهايأة.

وعليه، لا تخضع قسمة المهايأة لأحكام القسمة النهائية، وإنما تخضع لأحكام عقد الإيجار<sup>(107)</sup>، فالقسمة المهايأة المكانية تكون فائدة مقابل فائدة، بحيث يتمتع الشريك بحصة مفرز من المال، وفي المقابل يحصل الشركاء على حصته هو في فائدة الأجزاء المعنية الأخرى<sup>(108)</sup>. وهذا ما نصت عليه أيضا المادة 734 من ق م ج على: "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم

(103)- أبو سعود رمضان، مرجع سابق، ص.524.

(104)-تنص المادة 2/736 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، على ما يلي: " فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهايأة جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء بعد الاستعانة، إذا اقتضى الأمر ذلك".

(105)-عبد المجيد رحابي، مرجع سابق، ص.104.

(106)-تنص المادة 733 من الأمر رقم 58-75، متضمن القانون المدني، مرجع سالف ذكر على: "يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلا لشركائه في مقابل ذلك الانتفاع لباقي الأجزاء".

(107)-حيتوس عمارة، مرجع لسابق، ص.94.

(108)-عبد الرزاق أحمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج 8، مرجع سابق، ص.821.

لمدة تتناسب مع حصته"<sup>(109)</sup>، نرى أن قسمة المهايأة هي أن يتناوب الشركاء التمتع بالمال الشائع كله، ولكل شريك في نوبته الحصول على حصة باقي الشركاء في فائدة هذا المال الشائع، وفي هذا المقابل يتحصل الشركاء على حصته في فائدة هذا المال<sup>(110)</sup>، وفقا لما قبل حيث اعتبار قسمة المهايأة مقايضة تمتع بالتمتع، ومقايضة تمتع بتمتع تكون ايجارا<sup>(111)</sup>.

يصبح هنا كل شريك في قسمة المهايأة مؤجرا للشريك الأخر، ومستأجرا لحصص الباقية الشركاء في ذات الوقت، وتطبق عليه أحكام عقد الإيجار<sup>(112)</sup>، بشأن المسائل المذكورة، في نص المادة 735 من ق م ج<sup>(113)</sup>.

وتجدر ملاحظة أنّ الأهلية المطلوبة في قسمة المهايأة هي أهلية كل من مؤجر والمستأجر، ويكون كل شريك في قسمة المهايأة مؤجر حصته ومستأجرا لفائدة حصص باقي الشركاء، وعليه يكفي توافر أهلية الأداء دون أهلية التصرف<sup>(114)</sup>.

#### 6. قسمة المهايأة لا تشترط الرسمية

تكمن صفة العرفية في قسمة المهايأة في كونها قسمة مؤقتة، حيث أن قسمة المهايأة تستمد إلزاميتها من إرادة أطرافها الذين خلقوها وأكسبوها قيمة احترامهم لها واستمرارهم عليها وتواتر سلوكهم على العمل بها<sup>(115)</sup>. ولهذا بهم كون الكتابة أن تكون عرفية أو رسمية، لكن يجب أن يكون لها تاريخ ثابت.

ومع ذلك، تخضع قسمة المهايأة للقواعد العامة وهي كالإيجار، حسب نص المادة 735 من ق م ج سالف الذكر<sup>(116)</sup>.

<sup>(109)</sup>-المادة 734 من الأمر رقم 58-75، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سالف ذكر.

<sup>(110)</sup>-عبد الرزاق أحمد السنهوري شرح القانون المدني(حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج 8، مرجع سابق، ص.821.

<sup>(111)</sup>-أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص.20.

<sup>(112)</sup>-محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص.120.

<sup>(113)</sup>-راجع المادة 735 من الأمر 58-75، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سالف ذكر.

<sup>(114)</sup>-أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص.20.

<sup>(115)</sup>-مرجع نفسه، ص.105.

<sup>(116)</sup>-المادة 735 من الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سالف الذكر.

تخضع قسمة المهايأة للقواعد العامة في الإثبات والاحتجاج به على الغير، إذ يجوز اثباتها بجميع وسائل الإثبات<sup>(117)</sup>، فيما لا يتجاوز 100000 دينار جزائري، ولكن يجب أن تكون القسمة ثابتة قبل انعقاد التصرف، الذي يكون الغير طرفاً في الاحتجاج بها على الغير<sup>(118)</sup>، وبناء على ذلك تثبت قسمة المهايأة بالبينة والقرائن المعمول بها في عقود الإيجار.

### ثانياً: القسمة المهايأة عقد ملزم لجانبين

يعتبر عقد قسمة المهايأة من العقود الملزمة للجانبين، ذلك أن جميع أطرافه- الشركاء- يكونون دائنين ومدينين في ذات الوقت، فكل شريك يكون دائناً للشركاء الآخرين بتمكينه من التمتع بالجزء المفرز الذي يعادل خمسة في المال الشائع ومدين في ذات الوقت بتمكينهم من الانتفاع بباقي الأجزاء المفرزة الأخرى في المال الشائع، في قسمة المهايأة المكانية، ويكون كل شريك دائناً لباقي الشركاء بتمكينه من التمتع بالمال الشائع كله لفترة زمنية معينة تعادل حصته في المال الشائع، ويكون مديناً لباقي شركائه بتمكينهم من التمتع بالمال الشائع كله لفترات زمنية أخرى تعادل حصة كل شريك منهم في المال الشائع، في قسمة المهايأة الزمانية<sup>(119)</sup>.

## المطلب الثاني

### أثار قسمة المهايأة

تحقق قسمة المهايأة باتفاق جميع الشركاء على التمتع بالمال الشائع، مع بقاء الشيء مملوكاً لهم جميعاً ملكية شائعة، وقد يتجلى هذا الاتفاق على اختصاص كل واحد منهم بمنافع جزء مفرز من المال الشائع يوازي حصته وتسمى بقسمة المهايأة المكانية (الفرع الأول)،

<sup>(117)</sup>-البينة هي التصريح الذي يدلي به شخص أمام القضاء بواقعة صدرت عن غيره، وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها قد وصلت إلى علم الشاهد سمعه وبصره.

والقرائن: تعني من تقررت لمصلحة اية طريقة أخرى من طرق الإثبات.

<sup>(118)</sup>-عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج8، مرجع سابق، ص.840.

<sup>(119)</sup>-محمد ربيع أنور فتح أبواب، مرجع سابق، ص.39.

وبفوائد الشيء الشائع لفترة زمنية تعادل حصته في المال وتسمى بقسمة المهايأة الزمنية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### أثار قسمة المهايأة المكانية

يقصد بقسمة المهايأة المكانية اختصاص كل شريك بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء، طبقاً لنص المادة 733 من ق م ج<sup>(120)</sup>. يقوم كل شريك حاز على جزء من المال الشائع له بإدارته واستغلاله حسب رغبته، فإن كان مثلاً بيت له أن يسكنها أو يؤجرها، وإذا كانت أرض زراعية فله أن يزرعها أو أن يؤجرها بالنقد، ولا يجوز لباقي الشركاء محاسبته على إدارته لحصته وعلى الغلة والثمار التي حصل عليها، وبالمقابل يلتزم هذا الشريك بعدم المحاسبة أحد من الشركاء، وعليه لا يكون لأي طرف حق المحاسبة الأخر على إدارته لنصيبه<sup>(121)</sup>.

### أولاً- أحكام مدة قسمة المهايأة المكانية

أدرج المشرع الجزائري أحكام مدة قسمة المهايأة في المادة 2/733 من ق.م.ج التي تنص: "...ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد عن خمس سنوات (5)، فإذا لم تشتط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها، ولم يحصل اتفاق جديد، كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة (3) أشهر أن لا يرغب في التحديد"<sup>(122)</sup>.

ميز المشرع بين حالتين في مجال المدة المحددة لقسمة المهايأة المكانية:

#### 1. حالة عدم اتفاق الشركاء على مدة في قسمة المهايأة المكانية

تكون المدة في قسمة المهايأة المكانية بحكم القانون سنة واحدة تتجدد سنة فسنة، إذا لم يرغب أحد الشركاء في تجديد مدة قسمة المهايأة فيجب أن يعلن رغبته في عدم

<sup>(120)</sup>-راجع المادة 733 من القانون المدني، مرجع سالف ذكر.

<sup>(121)</sup>-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية مع شرح مفصل الأشياء والأموال)، ج 8، مرجع سابق، ص.734.

<sup>(122)</sup>-المادة 2/733 من أمر 58-75، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سالف لذكر.



التجديد<sup>(123)</sup>، قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة اشهر، قد يتفق الشركاء على قسمة المال الشائع قسمة المهايأة دون ان يحددوا المدة فيها، أو تنقضي المدة المتفق عليه، ولم يحصل تجديدها مرة أخرى<sup>(124)</sup>.

## 2. حالة الاتفاق الشركاء على مدة قسمة المهايأة المكانية

يحق للشركاء الاتفاق على قسمة المال الشائع قسمة مهايأة مكانية، لكن بشرط أن لا تزيد هذه المدة عن خمس سنوات<sup>(125)</sup>، فإذا انتهت المدة المتفق عليها جاز تجديدها مرة ثانية وثالثة ولكن يشترط أن لا تزيد كل المدة عن خمس سنوات، وإذا اتفق على مدة تزيد على خمس سنوات فكل مدة تجاوزت الحد تكون باطلة لا تلزم الشركاء، وفقا للقواعد العامة للعقود التي تقضي ببطلان الشق الباطل لوحده في عقد قسمة المهايأة المكانية، وهذا حسب النص المادة 104 من التقنين المدني الجزائري<sup>(126)</sup>.

## ثانياً- تحول القسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية

يلاحظ أن قسمة المهايأة المكانية تدوم مدة أطول بحيث تتجدد مرة تلو الأخرى وكثيرا ما تدوم أكثر من خمس عشر سنة وخاصة عند الأسر ذات الأصل الواحد، ووجود قطع أرضية ذا ملكية شائعة بينهم آلت إلى آبائهم وأجدادهم عن طريق الميراث أو الوصية أو الهبة وليس لها عقود توثيقية، فيتبها الأفراد ويتفقون على أن كل واحد منهم يستقل باستغلال جهة أو قطعة معينة والتمتع بها، ثم يموت هذا الشخص وبخلفه ورثته من بعده فيها دون أن يرغب أحد منهم في إنهاؤها<sup>(127)</sup>، وإذا استمرت قسمة المهايأة المكانية لمدة خمسة عشر سنة دون تغيير مضمونها أو دون اعتراض من شركاء فإنها تتحول إلى قسمة نهائية أي إلى قسمة واردة على الملكية وتستقر الملكية المفترزة لكل شريك على الجزء الذي اختص به في قسمة المهايأة

<sup>(123)</sup>- أن المشرع لم يحدد كيف يتم إعلان الشركاء عن الرغبة في عدم التجديد، ويفهم من ذلك أنه يجوز أن تتم بكافة الطرق.

<sup>(124)</sup>- محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص.119.

<sup>(125)</sup>- أحمد محمود خليل، مرجع سابق، ص.19.

<sup>(126)</sup>- تنص المادة 104 من الأمر 75-58، مرجع سالف ذكر على: "إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال، وهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا ثبت أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا، أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

<sup>(127)</sup>- خالد أحمد، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.ص.

المكانية<sup>(128)</sup>، لكن ما لم يتفق الشركاء على خلاف مسبقا أي إذا لم يتفقوا مقدما على أن قسمة المهايأة لا تنقلب إلى قسمة نهائية<sup>(129)</sup>.

تدوم قسمة المهايأة المكانية خمس عشر سنة دون أن يرغب أحد من إنهاءها لأكبر دليل على أن هذه قسمة المهايأة هي خير قسمة للمال الشائع وارتاح إليها الشركاء واطمأنوا إلى تعامل على مبدأها.

حاز الشريك على جزء مفرز من المال الشائع يعادل خمسة في المال، وهو ما نصت عليه المادة 3/733 التي تنص على: "وإذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة، افترض أن حيازته لهذا الجزء تستند إلى قسمة المهايأة"<sup>(130)</sup>، طبقا لنص المادة حيث نجد أن المشرع اعتبر حيازة الشريك لجزء المفرز من المال الشائع مدة خمسة سنة يفترض أن حيازته لهذا الجزء تكون بناء على قسمة المهايأة.

لكن تقلب هذه الأخيرة إلى قسمة نهائية يكفي للشريك أن يثبت ذلك بإقامة دليل أنه قد حاز على هذا الجزء مدة خمسة عشر سنة لتصبح قسمة المهايأة قسمة نهائية بقوة القانون، وعليه فالشريك الحائز للمال الشائع مدة (15) سنة ليس له أن يثبت أن حيازته توفرت فيها الشروط اللازمة في الحيازة التي ستوجبها القانون<sup>(131)</sup>، بل يكفي أن يثبت أن يده استمرت على الجزء المفرز مدة (15 سنة)، ولكن يمكن نقض هذه قرينة بدليل معاكس، أي إثبات أن حيازة الشريك لا تستند إلى قسمة المهايأة وتنقضي قسمة نهائية إذا كان هناك اتفاق سابق بين الشركاء على عدم تحول قسمة المهايأة إلى قسمة نهائية<sup>(132)</sup>.

تنقضي قسمة المهايأة بمرور خمس سنوات وجب إتباع إجراءات قانونية شأنها في شأن أي قسمة أخرى وحتى إذا تمت بحكم القانون، وعلى ذلك يجب كتابتها على ورقة مثبتة لها، ويعتبر تاريخ هذه القسمة من وقت انتهاء القسمة 15 سنة لا من وقت ابتداء قسمة المهايأة

<sup>(128)</sup>-نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص.195.

<sup>(129)</sup>-البكري محمد عزمي، مرجع سابق، ص.237.

<sup>(130)</sup>-أنظر المادة 3/733 من أمر 75-58، متضمن القانون المدني، معدل ومتمم، مرجع سالف الذكر.

<sup>(131)</sup>-أنور طلبية، مرجع سابق، ص.130.

<sup>(132)</sup>-مجيد خلوفي، نظام شهر العقاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص.115.

المكانية أي أن قسمة المهايأة المكانية تنقلب إلى قسمة النهائية دون أثر رجعي<sup>(133)</sup>، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرارها رقم 181703 المؤرخ في 30 سبتمبر 1998: "أنه إذا تمت القسمة المهايأة خمس عشر سنة انقلبت إلى قسمة نهائية، وبما أن المطعون ضده قد مارس حيازة طويلة منذ 1977 لغاية 1990 على الحصة التي تعود إليه بموجب قسمة المهايأة التي تتحول إلى قسمة نهائية بالشغل والاستغلال دون أن يتبع أي احتجاج من قبل الورثة الآخرين طبقا للفقرة الثالثة من المادة 733 من القانون المدني الجزائري، فإن قضاة الموضوع استنتجوا ذلك بما لهم من سلطة تقديرية فإنهم يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"<sup>(134)</sup>.

يترتب على فكرة الحيازة وقسمة المهايأة لمدة خمسة عشر سنة، أنه يكفي للشريك الحائز أن يثبت الحيازة لهذا الجزء المفرز استمرت خمسة عشر سنة لكي يعتبر ملكا إياه بأثر كاشف دون أن يطالب بإثبات الحيازة كانت مستكملة لشروط القانونية، ويلاحظ أن هذه القرينة هي قرينة بسيطة قابلة للإثبات العكس عملا بالقاعدة العامة في قابلية القرائن لإثبات العكس، ويحق لباقي الشركاء على الشيوخ أن يثبتوا العكس هذه القرينة البسيطة، أي يثبتوا أنه رغم استناده هذه الحيازة إلى قسمة المهايأة إلا أنهم اتفقوا مقدما على ألا تنقلب قسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية<sup>(135)</sup>، كما يحق لأي من باقي الشركاء أن يبين أن زميله في الشيوخ، وإنما كان يحوز الجزء المفرز بسبب آخر غير قسمة المهايأة كما إذا كان وكيلا عن باقي المشتاعين في إدارة هذا الجزء المفرز له أن يلجأ في ذلك إلى كل طرق الإثبات<sup>(136)</sup>.

## الفرع الثاني

### أثار قسمة المهايأة الزمانية

<sup>(133)</sup>-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج 8، ص.818.

<sup>(134)</sup>-قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 181703، مؤرخ 30-9-1998، قضية (ط.ز) ضد (ط.ق)، مجلة القضاية، عدد 2، 1998، ص.37.

<sup>(135)</sup>-كحيل حياة، "قسمة المهايأة المكانية كوسيلة لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 1999، ص.317.

<sup>(136)</sup>-كحيل حياة، المرجع نفسه، ص.317.

يمكن تعريفها على أنها مناوبة في التمتع بالمال الشائع، حيث يتفق الشركاء على أن يناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع لمدة معينة تناسب مع حصة كل شريك، كأن يتمتع صاحب النصف بالمال الشائع لمدة سنة، وصاحب الثلث 8 أشهر وصاحب الربع 6 أشهر وصاحب السدس 4 أشهر<sup>(137)</sup>، حسب المادة 734 من ق م ج التي تنص على: "يجوز أن تكون قسمة المهايأة أيضا بأن يتفق الشركاء على يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته"<sup>(138)</sup>.

يمكن القول أن قسمة المهايأة الزمانية تكون عندما يتفق الشركاء على أن يتناوبوا التمتع بالعين الشائعة جميعا كل منهم لمدة تناسب مع مقدار حصته في تلك العين، وإذا تساوت الحصص تساوت مدة التمتع<sup>(139)</sup>، ومن أمثلتها أن تكون أرض زراعية أو بيت مملوك على الشيوع بين شريكين، فيكون لأحدهما الثلثان، والآخر الثلث، فهنا يحق أن يتفقا على أن يختص الأول بالأرض الزراعية أو البيت كلها بحيث يستغلها وحده لمدة سنتين، ثم يختص بها الآخر لمدة سنة، أو أن يختص الأول بالسيارة لمدة شهرين والشريك الآخر لمدة شهر واحد، كل بحسب حصته في المال الشائع<sup>(140)</sup>.

#### أولاً- مدة قسمة المهايأة الزمانية

نجد المشرع الجزائري في نص المادة 734 من ق م ج<sup>(141)</sup>، اكتفى بتعريف قسمة المهايأة الزمانية دون تنظيم أحكام المدة فيها، ولم يمنح لها حد أقصى إلا أنه يحق للشركاء الاتفاق أن يتناوبوا التمتع بالشيء الشائع بشرط مراعاة التناسب بين مدة التمتع ونصيب كل شريك في الشيوع<sup>(142)</sup>، وعليه يستطيع الشركاء الاتفاق فيما بينهم على عدة دورات التناوب للتمتع بالمال

<sup>(137)</sup>-درار عبد الهادي، مرجع سابق، ص.351.

<sup>(138)</sup>-يلاحظ أن المشرع قد أخطأ في نص المادة سالفة الذكر حين ذكر فعل "يتناولوا" بدلا أن يدرج مصطلح "يتناوبون" أي يكون الانتفاع بالمال الشائع بطريقة المناوبة وليس التناول، إذن ينبغي أن يصبح الفعل في النص المذكور ليستقيم المعنى. راجع: علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص.113.

<sup>(139)</sup>-ميثاق طالب عبد حمادي، مرجع سابق، ص.194.

<sup>(140)</sup>-عبد الرزاق احمد السهوري، شرح القانون المدني(حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج 8، مرجع سابق، ص.820.

<sup>(141)</sup>-أنظر المادة 734 من القانون المدني، مرجع سالف الذكر.

<sup>(142)</sup>-محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص.ص.119-120.

كما يرغبون، بشرط أن لا يؤدي هذا الاتفاق إلى إجبارهم على البقاء على الشيوع لمدة تزيد عن خمس سنوات، ويعين في الاتفاق مدة قسمة المهايأة وكيفية انقضائها ومنه نستنتج أنه يجوز للشركاء في قسمة المهايأة وكيفية انقضائها.

نستنتج أنه يجوز للشريك في قسمة المهايأة الزمانية الاتفاق على مدة مناوبة الشيء الشائع فيما بينهم على أساس أي وحدة زمانية تتفق وطريقة استغلال المال الشائع<sup>(143)</sup>.

#### ثانيا- إلزامية قسمة المهايأة الزمانية

يستعمل حقه الشريك بالأصالة عن نفسه، ولا يكون نائبا عنهم، وبالتالي فهو لا يعتبر مغتصبا لحصص باقي شركائه، أو مانعا لهم التمتع بالمال، أنه لا يملك حق استعمال الشيء الشائع بما يمس ما لباقي الشركاء من حق في اصل هذه الملكية الشائعة، ولا بما يمس حق باقي الشركاء في استغلالهم لهذا الشيء إذا جاءت نوبتهم في قسمة المهايأة الزمانية<sup>(144)</sup>، ويكون الشريك المشاع في قسمة المهايأة الزمانية غير ملزم بتقديم حساب لشركائه عما يكون قد استوفاه أثناء مدة التمتع بالمال الشائع<sup>(145)</sup>.

#### ثالثاً- عدم انقلاب قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية

لا تنقلب قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية مهما كانت مدتها لأنها لا تهيأ للقسمة النهائية<sup>(146)</sup>، والقانون لم يورد هذا الحكم الاستثنائي بالنسبة إليها، لأنه لا يمكن أن نطبقه في هذه القسمة، كما تم تطبيقه في قسمة المهايأة المكانية، والتي يقسم المال فيها إلى أجزاء مفرزة فالقسمة المهايأة الزمانية كالقسمة النهائية كونها قسمة فائدة لا قسمة ملك، كون قسمة المهايأة الزمانية يبقى المال على حالته دون إفراز يقسم فيها الزمن التمتع به، فهي لا تهيأ

<sup>(143)</sup>-عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني الجزائري (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج 8، مرجع سابق ذكر، ص.821.

<sup>(144)</sup>-حسن كيرة، مرجع سابق، ص.66.

<sup>(145)</sup>-حيتوس عمارة، مرجع سابق، ص.113.

<sup>(146)</sup>-أبو سعود رمضان، مرجع سابق، ص.522.

للقسمة النهائية ومن ثم لا يمكن أن تنقلب إلى قسمة، فهي لا تهيأ للقسمة النهائية ومن ثم لا يمكن أن تنقلب إلى قسمة نهائية<sup>(147)</sup>.

## المبحث الثاني

### إدارة المال الشائع

يراد بالإدارة كل الأفعال والتصرفات التي تهدف إلى الانتفاع بهذا المال واستثماره، ومثال ذلك إيجار الدار المشتركة وئمن أجرتها وصيانتها ودفع الضرائب المستحقة عنها<sup>(148)</sup>، والأصل أن إدارة المال الشائع من حق جميع الشركاء، إلا إذا اتفقوا على توكيل أحدهم فينفرد بالإدارة<sup>(149)</sup>، وهذا طبقاً لنص المادة 715 من ق.م.ج التي تنص: "تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك"<sup>(150)</sup>، ولكن لما كان غير الميسور أن ينعقد الإجماع في مسألة من مسائل الإدارة، فقد وضع المشرع قواعد تكفل التوفيق بين المصالح المتعارضة، وميز في هذا الصدد بين أعمال الإدارة المعتادة (المطلب الأول) وأعمال الإدارة غير المعتادة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الإدارة المعتادة للمال الشائع

نظم المشرع الجزائري الإدارة المعتادة للمال الشائع بنصوص خاصة ضمن أحكام القانون المدني بحيث خول لمن يملك أغلبية الحصص أكثر من نصف المال من الشركاء القيام بأعمال الإدارة المعتادة، إلا أنه لم يعطي لها تعريف دقيق بل اكتفى بتحديد الأغلبية

<sup>(147)</sup>-عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج8، مرجع سابق ذكر، ص.820.

<sup>(148)</sup>-محمود عبد الرحمان محمد، استعمال وإدارة المال الشائع، دراسة مقارنة في القانون الوضعي المصري والفرنسي والفقهاء الإسلامي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص.67.

<sup>(149)</sup>-مرجع نفسه، ص.67.

<sup>(150)</sup>-أنظر المادة 715 من أمر 58-75، متضمن القانون المدني، مرجع سالف الذكر.

المطلوبة للقيام بمثل هذه (الفرع الأول) وذكر حالات أن تكون الإدارة المعتادة للمال (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تحديد الإدارة المعتادة للمال الشائع

يقصد بالأعمال المعتادة هي التي يسعى من ورائها الشركاء إلى إستعمال<sup>(151)</sup>، المال بشكل يؤدي إلى الحصول على ثمار ومنفعة دون إحداث تغييرات في أصل الشيء، كزراعة الأرض المشتركة بقصد بيع ثمارها، أو استئجار العمال والأزمة لزراعة هذه الأرض، وبمفهوم المخالفة يمكن القول بأن أعمال الإدارة المعتادة الآلات "هي تلك الأعمال التي لا تنطوي على تغييرات أو تعديلات في الغرض الذي أعدت له العين ومثلها إيجار المال".

## الفرع الثاني

### حالات إدارة المال الشائع إدارة معتادة

منح المشرع لأغلبية الشركاء أي من يملك أكثر من نصف المال الشائع، الحق في القيام بأعمال الإدارة المعتادة، وهذا خلفا للقسمة المهايأة أين إشتراط إجماعهم للقيام بها، مما يحول دون تحقيق الإفادة منه على الوجه الأكمل لإختلاف وجهات النظر بينهم<sup>(152)</sup>. نجد أن أعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع تقوم على أساس وجود إدارة أغلبية الشركاء، وذلك فيما يلي:

<sup>(151)</sup>-توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة، د، س، ن، ص 193.

<sup>(152)</sup>-بخوش زوبير، المرجع السابق، ص 42.

أولاً- عدم توفر أغلبية الشركاء لإدارة المال

بالرجوع إلى نص المادة 716 فقرة 2 من م ج م ج التي تنص على "فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب الشركاء أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع".

يتضح من نص المادة أنه في حالة عدم توفر الأغلبية على النحو المتقدم وكان ذلك سببا في تعطيل الإدارة، فإنه يمكن لأي شريك اللجوء للمحكمة المختصة لتتخذ التدابير الضرورية<sup>(153)</sup>، وذلك أن يرفع أحد الشركاء إلى المحكمة المختصة دعوى استعجالية حتى ولو لم يكن مالك لأكثر من نصف المال الأمر فيتخذ القاضي الإجراءات اللازمة كأن يأمر بتأجير الأرض الزراعية للشخص الذي يتقدم لاستئجارها بأجرة مناسبة وذلك خوفا من فوات الصفقة، فتفوض لأحد الشركاء الحق في إبرام عقد الإيجار.

ثانياً: تولى أغلبية الشركاء لأعمال الإدارة العادية

اكتفى المشرع بتوافر الأغلبية العادية في أعمال الإدارة المعتادة للمال الشائع ليست بذات خطر كبير<sup>(154)</sup> بحيث يتولى أغلبية الشركاء الذين يملكون أكثر من نصف الأنصبة إدارة المال الشائع وهذا بغض النظر عن عددهم أي إذا تحققت أغلبية الأنصبة لأحد الشركاء كان له وحده أن يقوم بإدارة المال الشائع<sup>(155)</sup> وليس لباقي الشركاء الاعتراض على قرار الأغلبية إلا في حالة تعسف هذا الأخير في استعمال حقه في الإدارة<sup>(156)</sup> وفي هذه الحالة يكون للشركاء الذين يملكون أقلية الحصص حق الطعن في القرارات الصادرة منهم وهذا علاوة على حقهم في طلب القسمة

<sup>(153)</sup>-عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، د س ن، ص 166.

<sup>(154)</sup>-حسن كيرة، المرجع السابق، ص 163.

<sup>(155)</sup>-مصطفى جمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص 108.

<sup>(156)</sup>-عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج 8، مرجع سابق، ص 827.



وإنهاء الشيوخ<sup>(157)</sup> كما يجوز لهذه الأغلبية إختيار مدير من بين الشركاء أو من غيرهم يتولى أعمال الإدارة المعتادة وتكون أعماله نافذة في حق الجميع.

### ثالثاً: تولي أحد الشركاء لأعمال الإدارة

يكون غالباً لأحد الشركاء أن يتولى لوحده القيام بأعمال الإدارة ويسكت بقية شركائه ولا يعترضون عليها، ففي هذه حالة يعد الشريك أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن شركائه في قيامه بأعمال الإدارة العادية<sup>(158)</sup>، وذلك طبقاً لنص المادة 716فقرة 3"وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلاً عنهم" و تكون هذه وكالة ضمنية تفهم من سكوتهم، ويقع على عاتق الشريك إعلام باقي الشركاء بالمعلومات اللازمة في تنفيذه للوكالة، ولا يمكن له إستعمال المال الشائع لصالحه، كما يقع على عاتقه تقديم حساب عن أعماله وكالته<sup>(159)</sup>، وهذا ما جاءت به المادة 577من ق م ج، وغالباً ما يكون هذا الشريك وكيلاً عن البقية في حالة الميراث، كأن يكون الأخ الأكبر بإدارة الشركة لصالح الورثة دون أن يصدر منهم إعتراض<sup>(160)</sup> فله بمقتضى هذه الوكالة أن يقوم بتأجير المال الشائع وقبض الأجرة، وأن يقوم بأعمال الصيانة ودفع الضرائب وغيرها من أعمال الحفظ.

## المطلب الثاني

### الإدارة غير المعتادة للمال الشائع

يقصد بالإدارة غير المعتادة الأعمال التي تنطوي على تغيير جوهري في المال الشائع للغرض الذي تم إعداده من أجله، والذي يتجاوز حدود الإدارة المعتادة من أجل تحسين

<sup>(157)</sup>-نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 96.

<sup>(158)</sup>-رمضان أبو سعود، المرجع السابق، ص525.

<sup>(159)</sup>-محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الكتاب الأول، ط 2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص120.

<sup>(160)</sup>-محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية: الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص109

الانتفاع في استخدام هذا المال المملوك على الشيوع<sup>(161)</sup>، كتحويل مقهى إلى مطعم، أو محل تجاري إلى صالة أفراح، أو محل لبيع السيارات، كتحويل عمارة سكنية مملوكة على الشيوع وشقق مفروشة<sup>(162)</sup>.

ونظراً لتأثير هذه الأعمال على مادة العين المشتركة استلزم المشرع بعض الشروط التي يجب مراعاتها حتى يكون عمل الأغلبية فعال وصالحا لجميع الشركاء (الفرع الأول)، وقد يحدث أن ينفرد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة فما هو حكم العمل (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### شروط الإدارة غير المعتادة

تنص المادة 717 من ق.م.ج على أنه: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل الانتفاع بهذا المال من التغييرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان، وللمحكمة عند الرجوع إذا وفقت تلك الأغلبية أن تقرمع هذا كل ما تراه مناسباً من التدابير ولها بوجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة ثمن له الوفاء بما قد يستحق من التعويضات"<sup>(163)</sup>.

يستخلص من خلال هذا النص أنه يتعين على الشركاء الذين يملكون  $\frac{3}{4}$  المال الشائع (أولاً) أن يقرروا من أجل تحسين الانتفاع بإدخال تغييرات أو تعديلات في المال الشائع بما يخرج عن الإدارة المعتادة (ثانياً) إلا أنهم ملزمون بإعلان قراراتهم إلى باقي الشركاء (ثالثاً). ومن حق الأقلية أن تعترض على هذا القرار أمام القضاء (رابعاً).

<sup>162</sup>- حسن كيرة، مرجع سابق، ص.165.

<sup>(162)</sup>-الحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007، ص.178. بخوش زوبر، مرجع سابق، ص.81. محمد وحيد الدين سوار، مرجع السابق، ص.ص.121-122

<sup>(163)</sup>-انظر المادة 717 من قانون المدني، مرجع سالف ذكر.

أولاً- وجوب توفر أغلبية موصوفة

اشتراط المشرع الجزائري الأغلبية الموصوفة من أجل القيام بأعمال الإدارة غير المعتادة، إذ يجب اتفاق جميع الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع على الأقل المال الشائع، وهذه الأغلبية لا تتحدد بعدد الشركاء وإنما بقيمة الأنصبة في المال الشائع<sup>(164)</sup>، ولهذا يمكن تصور امتلاك هذه الأغلبية من شريك واحد بمفرده مما يخوله الحق في الإدارة غير العادية.

نرى أن المشرع المصري مثله مثل المشرع الجزائري أعطى لمن يملك ثلاثة أرباع المال الشائع حق إدارة المال الشائع إدارة غير عادية ويظهر من خلال نص المادة 829 من ق.م. المصري<sup>(165)</sup>، وهذا خلافاً للتشريع اللبناني الذي تطلب توفر إجماع الشركاء للقيام بمثل هذه الأعمال، وهذا يعتبر ولاشك تشدداً منه نظراً لصعوبة تحقق مثل هذا الإجماع في الكثير من الحالات<sup>(166)</sup>.

ثانياً- تحسين الانتفاع بالمال الشائع

يشترط المشرع أن يكون الهدف من أعمال الإدارة غير المعتادة للمال هو تحسين الانتفاع به<sup>(167)</sup>، ومن أمثلتها تحويل أرض زراعية إلى مكان لتربية الدواجن والنحل أو تربية المواشي، وكذلك تحويل أرض زراعية من أرض المحصولات العادية كالقطن والقمح والأرز إلى أرض مشجرة تغرس فيها أشجار الفواكه المختلفة<sup>(168)</sup>.

<sup>(164)</sup>-بخوش زويبر، مرجع سابق، ص.83.

<sup>(165)</sup>-راجع المادة 829 من الأمر رقم 131، سنة 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 106 سنة 2011، ج، ر، عدد 28، صادر في 16 جوان 2011.

<sup>(166)</sup>-محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص.123.

<sup>(167)</sup>-علي هادي لعبيدي، مرجع سابق، ص.61.

<sup>(168)</sup>-عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج8، مرجع سابق، ص.751.

ثالثاً- وجوب إبلاغ قرارات أغلبية الشركاء إلى الأقلية

اشتراط المشرع من يملك ثلاثة أرباع المال الشائع في حالة اتخاذه قرار من شأنه أن يغير من أصل الشيء، أن يعلن ذلك إلى أقلية الشركاء<sup>(169)</sup>، وفقاً لنص المادة 1/717 من ق.م.ج التي تنص على: "الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع ... أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء"<sup>(170)</sup>.

ويكون الإعلان عن طريق إعدار رسمي، وهذه الضمانات وضعها المشرع الجزائري لحماية مصالح الأولية المتعرضة لتثبيت اعتراضها<sup>(171)</sup>، فالإعلان واجب في حق الملكية الأقلية، وذلك عن طريق محضر قضائي أو بكتاب موصى عليه والأغلبية يقع عليها عبئ إثبات قيامها بإعلام الأقلية في حالة إنكاره<sup>(172)</sup>.

يصبح الاعتراض برفع الدعوى من طرف أحد الشركاء المعترضين أمام المحكمة المختصة، وللمحكمة متى إذا وافقت على قرار تلك الأغلبية أن تقرر ما تراه مناسباً من التدابير ولها وجه خاص أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات<sup>(173)</sup>.

رابعاً- حق الاقلية في اعتراض قرار الأغلبية في الإدارة غير المعتادة

نستنتج من نص المادة 717 من ق.م.ج السالفة الذكر أن المشرع أعطى ضمانات قانونية يحمي بها مصالح الشركاء، يظهر من خلال اللجوء الأقلية إلى المحكمة للمعارضة على قرار اتخذتها الأغلبية بشأن الإدارة غير العادية والتي من شأنها اتخذت الأعمال اللازمة التي تضمن بها حماية حقوق الأقلية (1)، وسلطات المحكمة بشأن قرارات أغلبية الشركاء (2).

<sup>(169)</sup>-عبد الرزاق أحمد السهوري، شرح القانون المدني(حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج 8، مرجع سابق، ص.832.

<sup>(170)</sup>-راجع المادة 1/717 من أمر رقم 75-58، متضمن القانون المدني، مرجع سالف ذكر.

<sup>(171)</sup>-الحاج العربي، مرجع سابق، ص.179.

<sup>(172)</sup>-عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج 8، مرجع سابق، ص.833.

<sup>(173)</sup>-محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص.95.

1. حق أقلية الشركاء في اللجوء إلى المحكمة

أعطى المشرع حق اتخاذ أي عمل من أعمال الإدارة غير المعتاد للمال الشائع للذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع، ونجد في نفس الوقت أنه أعطى للأقلية التي ترفض قرار الأغلبية الحق في الاعتراض والتظلم من هذا قرار أمام المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان<sup>(174)</sup>، وذلك حماية لمصالح الأقلية المعارضة من هذا العمل، وقد يلحق ضرار بالأقلية من جراء حدوث تغيير مبدئي الذي أجري على المال الشائع أو التعديل في الهدف الذي أعدله<sup>(175)</sup>، ويظهر من خلال نص المادة 717 التي تنص على أن: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع....على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء، وللمن يخالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان".

يحق لكل شريك من الأقلية بعد الحصول على الإعلان خلال شهرين إبتداء من يوم وصول الإعلان إليهم أن يعارضوا على قرار الأغلبية وذلك برفع دعوى أمام المحكمة المختصة<sup>(176)</sup>، مثلما ترفع الدعوى أمام موطن المدعي عليه إذا كان المال الشائع حقا شخصيا كحق الإيجار<sup>(177)</sup>، تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي لا توجد بموطن المدعي عليه<sup>(178)</sup>، وترفع الدعوى أمام محكمة موطن العقار، وهذا حسب نص المادة 1/40 من ق.إ.م.إ<sup>(179)</sup>.

(174)-محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص.124.

(175)-بخوش زوبير، مرجع سابق، ص.86.

(176)-عبد الرزاق أحمد السنهوري، شرح القانون المدني(حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج 8، مرجع سابق الذكر، ص.833.

(177)-بخوش زوبير، مرجع سابق، ص.86.

(178)-القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2002، ج.ر، عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008، معدل ومتمم.

(179)-تنص المادة 1/40 من الأمر 09-08، سالف ذكر على: "في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار... أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها العقار".

2. سلطات المحكمة بشأن قرارات أغلبية الشركاء

تنظر المحكمة في قرار الأغلبية على ضوء حجج بحيث تراعي حقوق كل طرف، وتسمع لدوافعهم، وتتخذ موقف الرجل العادي في تقدير تصرف الأغلبية في نفس ظروفها<sup>(180)</sup>.

تسمع المحكمة لأدلة طرفين تقوم بتقدير صواب القيام بهذا العمل من عدمه، وهنا يمكن للمحكمة أن توافق على العمل المتخذ من قبل الأغلبية وتحدد شروط لتنفيذه وتحيطه بضمانات تكفل إنجازها على وجه يرضي الجميع أي يعتبر محيطا بالمخاطر، وتلجأ المحكمة احتياطيا لكافة حقوق الأقلية المعارضة<sup>(181)</sup>، يحق للمحكمة أن تأمر بإعطاء المخالف من الشركاء كفالة ثمن الوفاء بما قد تستحقه الأقلية من تعويضات جراء تنفيذ قرار الأغلبية إذا اتضح في المستقبل أن ذلك القرار لا يحقق مصلحة الشركاء<sup>(182)</sup>، وهنا تأمر المحكمة بمنح كفالة<sup>(183)</sup>، شخصية أو عينية تطمئن إليها الأقلية في حالة تحقق مخاوف الشركاء إذا نتج عن هذا العمل خسارة، فالكفالة هي التي تضمن حق رجوع الأقلية على الأغلبية وموافقة المحكمة<sup>(184)</sup>، وهذا ما بينه القرار الآتي: جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 23 مارس 1988 تحت رقم 44808 ما يلي: "ومن المقرر أيضا أن الشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغيرات الأساسية والتعديل الخارج عن الإدارة المعتادة.

ولما كان الثابت في قضية الحال أن المطعون ضده لم تكن له الأغلبية المنصوص عليها قانونا لإجبار شركائه في التغيير المرغوب بالبئر المشترك فإن قضاة الموضوع يساهم

(180)-كالم أمينة، مرجع سابق، ص.11.

(181)-توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، ط1، دار جامعية، لبنان، 1966، ص.195.

(182)-أبو سعود رمضان، المرجع السابق، ص.528.

(183)-تنص المادة 644 من قانون المدني الجزائري على: "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلزام إذا لم يفي به المدين نفسه".

(184)-عبد الرزاق أحمد السهموري، شرح القانون المدني (حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج8، مرجع سابق، ص.833.

للمطعون ضده تجهيز البئر المتنازع عليه بمضخة يستعملها لحاجياته الشخصية، فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون"<sup>(185)</sup>.

نستنتج من القرار أن الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع المال الشائع أن يقرروا ما يرونه مناسباً في شأن ذلك من الأعمال بشرط إعلان قرارهم إلى بقية الشركاء، ويسري هذا القرار في حقه الأقلية<sup>(186)</sup>.

تعد المحكمة غير ملزمة بالتصديق على قرار الأغلبية رغم أنها تمثل النسبة الأكبر المالكة للمال الشائع تقبل رأي الأقلية وترفض رأي الأغلبية<sup>(187)</sup>. وعلى هذا الأساس، يمكن لها أن تلغي قرار الأغلبية إن رأت ليس له مبرر<sup>(188)</sup>، ويجوز أن تصدر المحكمة حكم بإزالة ما قام به الشركاء من أعمال غير عادية على المال الشائع، وللمحكمة أن تلغي قرار الأغلبية إذ ثبت أن هناك هدف من وراء هذا العمل ليس تحسين استخدام العين<sup>(189)</sup>.

## الفرع الثاني

### حكم انفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة المعتادة

لم يورد المشرع الجزائي نصاً خاصاً بشأن انفراد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير لعادته، فيجب الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الشيوخ، وهذه القواعد تقتضي بأنه ليس للشريك أن يقوم منفرداً بأي عمل من أعمال، حتى إذا كان العمل في حدود وكالة عن جميع الشركاء<sup>(190)</sup>، وهنا يجب التمييز بين حالة عدم موافقة الشركاء على عمل الشريك غير المعتاد للمال الشائع (أولاً) وحالة موافقة الشركاء على عمل الشريك غير المعتاد للمال الشائع (ثانياً).

<sup>(185)</sup>-قرار المحكمة العليا، غرفة العقارية، صادر في 23 مارس 1988، ملف رقم 44808، مجلة قضائية، 1990، عدد 3، ص.17.

<sup>(186)</sup>-نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص.116.

<sup>(187)</sup>- حسن كيرة، مرجع سابق، ص.166.

<sup>(188)</sup>-مرجع نفسه، ص.98.

<sup>(189)</sup>-توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص.195.

<sup>(190)</sup>-حسن كيرة، مرجع سابق، ص.ص.166-167.

أولاً- حالة عدم موافقة الشركاء على عمل الشريك غير المعتاد للمال الشائع

يجهلون الشركاء انفراد أحدهم بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة، فهنا جعل الشريك معتديا على حقوق باقي الشركاء، فيحق لعلم طلب التعويض عن الضرر الذي أصابهم من هذه الإدارة غير المعتادة وهو ما استقر عليه التشريع الفرنسي<sup>(191)</sup>.

يجوز لشركاء مطالبة الشريك بإزالة ما أقام به للشريك من تعديلات جوهرية في الشيء الشائع إضرارا بحقوقهم<sup>(192)</sup>، بالرغم أن المشرع في المادة 714 من ق.م.ج<sup>(193)</sup> منح للشريك المالك لحصته ملكا تاما في الشيء الشائع أن يتصرف فيه بشرط أن لا يلحق الضرر بحقوق بقية الشركاء، لا ينفذ هذا العمل في مواجهة باقي الشركاء اللذين يملكون الأغلبية التي يطلبها القانون للإدارة غير المعتادة للمال الشائع، فيجبر هذا الشريك على إزالة البناء عند حصول المعارضة ويكون مجبر على تعويض باقي الشركاء إذا كان له مكان<sup>(194)</sup>.

نصت المادة 785 من ق.م.ج على: "إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن الحق في إقامتها، فليس لصاحب الأرض أن يطلب الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد، وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت، هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزاعها.

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض، جازله أن يطلب تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل"<sup>(195)</sup>.

يتضح من نص المادة سالفه الذكر أن الشخص الباني على ملك الغير يعتقد أن له الحق في البناء على تلك الرقعة وهو حسن النية، لا يجوز لمالك الأرض أن يطلب من هذا الشخص هدم البناء الذي شيد بل يكون هذا الشخص مخير بين أجرة العمل أو دفع قيمة المواد أو مبلغا

<sup>(191)</sup> -Marc Donnier , Indivision, Juris classeur, Code civil, La technique juridique, Paris ,1990 ,p.23.

<sup>(192)</sup> -حسن كبيرة، مرجع سابق، ص.167.

<sup>(193)</sup> -أنظر المادة 714 من الأمر 58-75، مرجع سالف ذكر.

<sup>(194)</sup> -عبد الرزاق أحمد السهموري، شرح القانون المدني(حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، ج.8، مرجع سابق، ص.834.

<sup>(195)</sup> -أنظر المادة 785 من الأمر 58-75، المرجع سالف الذكر.



يعادل ما زاد في قيمة تلك الأرض بسبب ذلك البناء الذي أقامه، ويحدث ذلك إذا لم يطلب المالك الأرض هدمه.

ثانياً- حالة موافقة الشركاء على عمل الشريك غير المعتاد للمال الشائع

يتبين من ذلك أن الشريك في هذه الحالة يجوز له الانفراد بالقيام بالأعمال الإدارية غير العادية في حالة حصوله على وكالة بقية الشركاء<sup>(196)</sup>، وذلك وفقاً لنص المادة 574 من ق.م.ج التي تنص على: "لابد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة".

يجوز للشريك أن ينفرد بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة وليس بمالك لثلاثة أرباع المال الشائع مع علم وسكوت، وعدم اعتراض بقية الشركاء عليه وهذا ما تبين وجود وكالة ضمنية قد تمت بين الشركاء، ومن ثمة فإذا كان تصرف الشريك قانونياً سيكون أصلاً عن نفسه وكيلاً عن البقية، أما إذا كان العمل الذي يقوم به الشريك مادياً كالبناء على سبيل المثال ففي هذه الحالة يعد فضولي ويجوز له الرجوع عليهم بدعوى إذا توافرت فيه شروط وقفاً للقواعد العامة<sup>(197)</sup>.

(196)-حسن كبيرة، مرجع سابق، ص.ص. 166-167.

(197)-بخوش زوبير، مرجع سابق، ص.ص. 89-90.

خاتمه

## خاتمة

تم بفضل الله وتوفيقه الانتهاء من هذا البحث أحكام التصرف والتمتع بالمال الشائع في ضوء الأحكام التشريعية والممارسة القضائية، وقد توصلنا في هذا البحث إلى عدة نتائج والاقتراحات هي:

### أولاً: النتائج

توصلنا في موضوعنا إلى عدة النتائج أهمها:

يكون التصرف في المال الشائع إما فردياً أو تصرف جماعياً، فالتصرف الجماعي يكون إما بإجماع الشركاء، وفي هذه حالة للشركاء إبرام ما شاءوا وتصرفات تخص الشيء الشائع، وتكون نافذة اتجاههم جميعاً في حالة الشيوع وبعد القسمة.

وقد اعتمد المشرع في الأصل على فكرة الحق التام للشريك في التصرف في حصة الشائعة كما يشاء باعتباره مالك لحق في حين جعل له حدود وقيود بعدم الإضرار والمساس بباقي الشركاء، بحيث لا يمكن له التصرف في كل المال الشائع أو ترتيب أي حق من الحقوق العينية الأصلية أو التبعية كون ذلك يعد تصرف فيما لا يملك.

كما أقر المشرع الجزائي بحق أغلبية الشركاء في التصرف في العقار الشائع سواء في جزء منه أو كله وهذا يعد خروج عن القاعدة العامة، ومقصد المشرع في هذا الإطار رفع الحرج عن الأغلبية المالكة للعقار.

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 والاجراءات التي نجدها في الملكية الشائعة.

تكريس نوع من الموازنة والمساواة في إدارة المال الشائع، بحيث جعل الإدارة المعتادة من حق كل شريك في الشيوع، وفي حالة اختلافهم حول ذلك كرس ما يسمى بمبدأ الأغلبية النسبية، حيث منح لهذه الأغلبية حق إدارة العقار الشائع إدارة عادية في حين أن الإدارة غير

## خاتمة

العادية كرس أغلبية من نوع خاص وهي أغلبية الشركاء المالكين لثلاثة أرباع المال الشائع حتى يتمكنوا من إدارته مع إمكانية الباقي الشركاء من الاعتراض أمام القضاء.

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 أوجد المشرع آلية الاسترداد التي يمكن من خلالها لأي شريك المطالبة باسترداد حصته من العقار الشائع والتي تم التصرف فيها، كما أوجدا كذلك نظام الشفعة للشركاء في حالة عدم رغبتهم بعدم دخول أي أجنبي لملكية العقار الشائع إذ من خلالها يمكنهم ممارسة حق الشفعة.

تعتبر إدارة المال الشائع من أهم المعوقات التي تواجه الشركاء في استغلال المال الشائع والانتفاع به بالشكل الأمثل، وهو ما يؤثر سلبا على الحياة الاقتصادية.

تنقسم قسمة المهايأة إلى نوعين هما قسمة المهايأة المكانية و قسمة المهايأة الزمانية، ولكل منهما شروطها التي وضحتها في البحث.

تخضع قسمة المهايأة لأحكام عقد الإيجار بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعتها لذلك فإنه القسمة المهايأة لا تبطل بموت أحد أصحاب الحصص بل تنتقل إلى ورثة من بعده وهذا تطبيق لما هو الحال في عقد الإيجار.

### ثانيا: الاقتراحات

نقدم بعض الاقتراحات التي توصلنا إليها من خلال دراستنا الموضوع فيما يلي :

- أعطى المشرع الجزائري في المادة 713 ق م ج مفهوما للملكية الشائعة فيظهر جليا أنه عرفها باعتبارها فقط حق ملكية، مع أن الشيوخ قد يكون في باقي الحقوق العينية الأخرى لذلك نقترح بإعادة النظر في المادة وتبني مفهوم واسع للشيوخ لإزالة الغموض.

## خاتمة

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

- إعادة النظر في النصوص التي تحكم الملكية العقارية الشائعة من حيث الأحكام التي تنظمها لمواكبة التطورات الاقتصادية لاسيما عندما يتعلق الأمر بالعقار الفلاحي الشائع أو الصناعي، كون المشرع الجزائري لم يفصل في مثل نظام هذه الملكية التي تعيق حقيقة التطور الاقتصادي.

- نقترح أن يتم إعادة النظر في المادة 714 من ق م ج وجعلها تشمل كل الأحكام ورفع اللبس والغموض عنها، وذلك عن طريق التطرق لكافة جوانب تصرف الشريك في المال الشائع سواء جزء مفرز أو حصته الشائعة أو كل المال الشائع، حيث يظهر نقص كبير في النصوص القانونية في هذا الخصوص، لذا يجب وضع نصوص خاصة بكل حالة من حالات تصرف الشريك.

- يعد نظام الأغلبية الذي نص عليه المشرع لا يعطي ضمانات كافية للأقلية التي تنتهك الأغلبية حقوقها وتفرض عليها قراراته، لذا نقترح إعطاء ضمانات أكثر لحماية حقوق الأقلية من تعسف الأغلبية وكذا تحديد الأسباب القوية التي تقوم الأغلبية على أساسها بالتصرف، أو إلغاء نظام الأغلبية كاستثناء والبقاء على صورتها التصرف الفردي والتصرف بإجماع الشركاء دون الأغلبية.

- يقترح إضافة نص قانوني يسمح بتحويل قسمة المهياة المكانية إلى قسمة نهائية بمضي خمس عشر سنة توخيا للأوضاع الظاهرة، لأن مضي خمس عشر سنة على المهياة المكانية يعتبر قرينة كافية على إنهاء قسمة للمال الشائع.

قائمة المراجع

## القرآن الكريم

أولاً: المراجع باللغة العربية

### I. الكتب

1. أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
2. أحمد فلاح عبد الخبيت، الملكية الشائعة في الفقه الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ط2، الإسكندرية، 2012.
3. أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007.
4. البكري محمد عزمي، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنب، ط3، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1994.
5. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، دار جامعة، لبنان، 1966.
6. الحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة، الديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2007.
7. خالد أحمد، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
8. زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية علما وعملا، ط2، منشورات المكتبة العصرية، بيروت، 1962.
9. سعد أيمن، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع واستغلاله، دار النهضة العربية، مصر، 2013.
10. سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية والتبعية: (حق الملكية فقها وقضاء)، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
11. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية)، ج9، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

12. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (حق الملكية مع شرح المفصل للأشياء والأموال)، ج8، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
13. العبيدي علي هادي، الوجيز في شرح القانون المدني: الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية، حق الملكية، الحقوق المتفرغة عن (حق الملكية)، دار الثقافة للنشر، الأردن، 2011.
14. كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصدرها، ط4، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998.
15. مجيد خلوفي، نظام شهر العقاري الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
16. محمد حسين قاسم، موجز في الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية، حق الملكية عن ذاته، أسباب كسب الملكية)، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
17. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية: الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007.
18. محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني الكتاب الأول، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
19. محمود عبد الرحمان محمد، استعمال وإدارة المال الشائع، دراسة مقارنة في القانون الوضعي المصري والفرنسي والفقهاء الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
20. مصطفى جمال، نظام الملكية، الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.
21. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية: (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
22. نعمان محمد خليل جمعة، الحقوق العينية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.



### II. المذكرات الجامعية

#### أ. مذكرات الماجستير

1. حيتوس عمارة، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، قسم القانون والشريعة، جامعة الجزائر، 2012.
2. عبد المجيد رحابي، أحكام قسمة الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية، جامعة باتنة، 2009.
3. لبيض بوبكر، التصرف في المال الشائع شيوعا وإختياريا (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2015.
4. وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008.

#### ب-إجازات القضاء

1. الطالب القاضي، الملكية الشائعة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، 2006.
2. كالم امينة، المال الشائع، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، الجزائري، 2006.

#### ج. مذكرات الماستر

1. بخلفي حوى، عشوي سيليا، النظام القانوني للملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العقاري، قسم القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.
2. بن أحمد كهينة، بن عيسى نجاة، تصرفات الشركاء في الملكية الشائعة، مذكرة لنيل الماستر في القانون، قسم القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

3. بهياني حورية، أحكام التصرف القانوني للشريك في العقار الشائع في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم، تخصص القانون، جامعة يحي فارس، المدية، 2014.
4. ربيع فتيحة، قدوح شريفة، النظام القانوني للشفعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
5. سحنون دانية، التصرف في المال الشائع، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
6. قريشي فاطمة زهراء، لحرر نادية، حماية الشريك في الشيوغ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
7. ونوق صدام حسين، التصرف في الملكية العقارية المشاعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، قسم الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015.

## II. المقالات

1. إسعد فاطمة، "تصرف الشريك في حصة مفرزة من المال الشائع في القانون المدني"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص.ص. 190-230.
2. درار عبد الهادي، "قسمة المهابة لإدارة الملكية الشائعة في ظل القانون المدني الجزائري"، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 3، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة سيدي بلعباس، 2017، ص.ص. 347-360.
3. عبد الرزاق براهيمي، "إجراءات بيع الشريك في الشيوغ لجزء مقرر من المال الشائع في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسة، مجلد 3، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص.ص. 47-61.

4. فراحي كوثر، "إجراءات بيع الشريك في الشيوع لجزء مفرز من المال الشائع في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للأبحاث القانونية والسياسية، مجلد 3، عدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر، تلمسان، 2019. ص.ص. 47-61.
5. كحيل حياة، "قسمة المهايأة المكانية كوسيلة لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 1999، ص.ص. 309-333.
6. محمد ربيع أنور فتح أبواب، التنظيم القانوني لعقد قسمة المهايأة، دراسة في ضوء نص المادة 848 من القانون المدني المصري مع القياس على أحكام عقد الإيجار، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، مجلد 59، عدد 2، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2017، ص.ص. 1101-1220.
7. ميثاق طالب عبد حمادي، "التنظيم القانوني للمهايأة (دراسة مقارنة في القانون المدني العراقي والمصري)"، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانون والسياسة، عدد 2، 2014، ص.ص. 185-219.

### III. النصوص القانونية

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1978، يتضمن قانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادرة في 30/09/1995، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 07-05، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 31، المؤرخ في 13 ماي 2007.
2. قانون 84-11، مؤرخ في 09/06/1984، يتضمن قانون الأسرة، ج.ر.ج.ج، عدد 24، صادر في 19 جوان 1984، معدل ومتمم، بالأمر رقم 05-02، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.
3. قانون رقم 91-10، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بالأوقاف، ج.ر.ج.ج، عدد 21 صادر في 8 ماي 1991، معدل ومتمم، بالقانون 02-10، الصادر في 14 ديسمبر 2002.

4. القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2002، ج.ر، عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008، معدل ومتمم.

### ٧- الاجتهاد القضائي

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 130337، الصادر بتاريخ 10 جانفي 1995، المجلة القضائية 1995، عدد 1، ص 196.

2. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 181703، مؤرخ 30-9-1998، قضية (ط.ز) ضد (ط.ق)، مجلة القضائية، عدد 2، 1998، ص 37.

3. قرار المحكمة العليا، رقم 62092، مؤرخ في 13/01/1990، الصادر عن الغرفة المدنية، المجلة القضائية، عدد 1، 1991، ص 139.

4. قرار المحكمة العليا، رقم 63765، مؤرخ في 29/10/1990، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، عدد 4، 1992، ص.ص 28-30.

5. قرار المحكمة العليا، غرفة العقارية، صادر في 23 مارس 1988، ملف رقم 44808، مجلة قضائية، 1990، عدد 3، ص 17.

6. قرار المحكمة العليا، غرفة العقارية، ملف رقم 148362، مؤرخ في 28 ماي 1997، مجلة القضائية العليا، العدد 1، الجزائر، 1997.

7. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار 29501، مؤرخ في 26/10/1983، المجلة القضائية، العدد 1، 1989، ص 45.

8. المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 186433، مؤرخ في 16/06/1990، المجلة القضائية، 2000، عدد 1، ص 11.

9. قرار المحكمة العليا، رقم 665688، مؤرخ في 14/7/2011، المنشور في المجلة القضائية، عدد 2، 2011، ص 172.

10. المحكمة العليا، قسم الوثائق المحكمة العليا، رقم القرار 194838، الصادر في 31/05/2000، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، ص.ص 241-244.

## قائمة المراجع

11. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 1794، مؤرخ 1997/11/11، نشرة القضاء، عدد 54، 1999، ص.93.
12. المحكمة العليا، قرار 155181، مؤرخ في 1997/11/18، نشرة القضائية، 1999، عدد 54.
13. المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم القرار 161833، مؤرخ في 1998/9/30، الاجتهاد القضائي، العدد الخاص، ص190.
- محكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم القرار 161833، مؤرخ في 1998/9/30، الاجتهاد القضائي، الجزء الثاني، عدد خاص، ص190.

### VI. القانون الأجنبي

- قانون رقم 131 لسنة 1942، يتضمن إصدار القانون المدني المصري، المتوفر على الموقع: <http://www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/Egypt/CivillawAr.pdf>، تم الاطلاع عليه يوم: 3 أفريل 2022 على الساعة 23:00.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

#### I. Ouvrages

1. Marc Donier , Indivision, Juris classeur, Code civil, La technique juridique, Paris ,1990,p23.

الفہم س

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

1	مقدمة.....
7	الفصل الأول: أحكام التصرف في المال الشائع.....
9	المبحث الأول: أحكام التصرف الجماعي في المال الشائع.....
9	المطلب الأول: التصرف الصادر عن جميع الشركاء.....
10	الفرع الأول: التصرفات الناقلة للملكية.....
10	أولاً- التصرفات الناقلة للملكية بمقابل.....
11	ثانياً- التصرفات الناقلة للملكية بغير مقابل.....
13	الفرع الثاني: ترتيب حق عيني على الملكية الشائعة.....
13	أولاً- الحقوق العينية الأصلية.....
15	ثانياً- الحقوق العينية التبعية.....
15	المطلب الثاني: تصرف أغلبية الشركاء في المال الشائع.....
16	الفرع الأول: شروط صحة التصرف القانوني لأغلبية الشركاء في الملكية الشائعة.....
16	أولاً- توفر الأغلبية من الشركاء للتصرف في الملكية الشائعة.....
17	ثانياً- وجود أسباب قوية للتصرف في الملكية الشائعة.....
18	الفرع الثاني: ضمانات الأقلية المعارضة للتصرف أغلبية الشركاء في الملكية الشائعة.....
18	أولاً- طبيعة الإعلان الموجه للأقلية من الشركاء.....
19	ثانياً- المحكمة المختصة للفصل في دعاوى الاعتراض على تصرف الأغلبية.....
21	المبحث الثاني: تصرف الشريك في الحصة الشائعة.....
21	المطلب الأول: حكم تصرف الشريك في الحصة الشائعة.....
22	الفرع الأول: آثار تصرف الشريك في حصته الشائعة بالنسبة له والمتصرف إليه.....
22	أولاً- نفاذ تصرف الشريك تجاه شركائه.....

- 23..... ثانياً- حلول المتصرف إليه شريكا في الشيووع
- 24..... الفرع الثاني: أثار تصرف الشريك بالنسبة للشركاء
- 24..... أولاً- حق الشركاء في استرداد المال المتصرف فيه
- 26..... ثانياً- حق الشريك في الشيووع في ممارسة الشفعة
- 28..... المطلب الثاني: تصرف شريك في جزء مفرز وفي كل المال الشائع
- 28..... الفرع الأول: جهل المشتري أن الشريك البائع لا يملك المبيع مفرزا في العقار الشائع
- 30..... الفرع الثاني: علم المتصرف إليه أن الشريك المتصرف يملك المبيع شائعا قبل القسمة
- 32..... الفصل الثاني: أحكام التمتع بالمال الشائع
- 34..... المبحث الأول: الانتفاع بالمال الشائع عن طريق القسمة المهايأة
- 35..... المطلب الأول: مفهوم قسمة المهايأة
- 35..... الفرع الأول: خصائص القسمة المهايأة
- 36..... أولاً- القسمة المهايأة عقد معاوضة
- 40..... ثانيا: القسمة المهايأة عقد ملزم لجانبين
- 40..... المطلب الثاني: أثار قسمة المهايأة
- 41..... الفرع الأول: أثار قسمة المهايأة المكانية
- 41..... أولاً- أحكام مدة قسمة المهايأة المكانية
- 42..... ثانياً- تحول القسمة المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية
- 44..... الفرع الثاني: أثار قسمة المهايأة الزمانية
- 45..... أولاً- مدة قسمة المهايأة الزمانية
- 46..... ثانيا- إلزامية قسمة المهايأة الزمانية
- 46..... ثالثاً- عدم انقلاب قسمة المهايأة الزمانية إلى قسمة نهائية
- 47..... المبحث الثاني: إدارة المال الشائع
- 47..... المطلب الأول: الإدارة المعتادة للمال الشائع
- 48..... الفرع الأول: تحديد الإدارة المعتادة للمال الشائع



48.....	الفرع الثاني: حالات إدارة المال الشائع إدارة معتادة
49.....	أولاً- عدم توفر أغلبية الشركاء لإدارة المال
49.....	ثانياً: تولي أغلبية الشركاء لأعمال الإدارة العادية
50.....	ثالثاً: تولي أحد الشركاء لأعمال الإدارة
50.....	المطلب الثاني: الإدارة غير المعتادة للمال الشائع
51.....	الفرع الأول: شروط الإدارة غير المعتادة
52.....	أولاً- وجوب توفر أغلبية موصوفة
52.....	ثانياً- تحسين الانتفاع بالمال الشائع
53.....	ثالثاً- وجوب إبلاغ قرارات أغلبية الشركاء إلى الأقلية
53.....	رابعاً- حق الاقلية في اعتراض قرار الأغلبية في الإدارة غير المعتادة
56.....	الفرع الثاني: حكم انفراد أحد الشركاء بأعمال الإدارة المعتادة
57.....	أولاً- حالة عدم موافقة الشركاء على عمل الشريك غير المعتاد للمال الشائع
58.....	ثانياً- حالة موافقة الشركاء على عمل الشريك غير المعتاد للمال الشائع
59.....	خاتمة
63.....	قائمة المراجع
71.....	الفهرس

# التصرف والتمتع بالمال الشائع في ظل الأحكام التشريعية والممارسات القضائية

## ملخص

يكون التصرف في الملكية الشائعة بشتى التصرفات، سواء كانت ناقلة للملكية أو بترتيب حق عيني عليها، فقد يصدر التصرف من أحد الشركاء منفرداً في العقار الشائع أو من جميع الشركاء، وتعتبر إدارة المال الشائع كأصل من حق جميع الشركاء بحيث لا يحق لأحدهم الانفراد بها وإلا إعتبر معتدياً على حقوق جميع الشركاء، فإذا اختلفوا في طريقة استغلالهم فالقسمة المهيأة تعد أفضل طريقة لتنظيم الانتفاع بالمال الشائع وتكون قسمة المهيأة إما مكانية أو زمانية، إستثناء قد يتعذر مبدأ الإجماع فالمشروع خول لمن يملك أغلبية الحصص في المال القيام بأعمال الإدارة لكنه فرق بين أعمال الإدارة العادية وأعمال الإدارة غير العادية.

الكلمات المفتاحية: تصرف الشريك المنفرد في العقار الشائع- تصرف جميع الشركاء- إدارة المال الشائع- قسمة المهيأة.

## Résumé

L'aliénation des biens indivis peut se faire de diverses manières, transférant de propriété ou générant un droit réel sur elles. L'acte peut provenir d'un seul membre de l'indivision comme elle peut provenir de tous les indivisaires.

L'administration des biens indivis est considérée, à l'origine, comme un droit de tous les associés de sorte que personne n'a le droit de le faire unilatéralement, sinon il est considéré comme une violation des droits de tous les associés. S'ils sont en désaccord sur la façon de l'administrer, alors une division préparée est la meilleure façon de régler l'utilisation du bien indivis. Et la division préparée est soit spatiale soit temporelle. Exceptionnellement, à défaut d'unanimité, le législateur a permis à celui qui détient la majorité des parts dans l'indivision d'effectuer l'administration, mais il a distingué entre les affaires de l'administration normale et celles d'une administration extraordinaire.

**Mots clés :** Acte unilatérale - bien immobilier indivis – action des indivisaires – administration commune de l'indivision Division préparée.