



مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس  
في العلوم القانونية والإدارية



# الملكية الشائعة

تحت إشراف الأستاذ:  
بن عيسى بن فاطيمة

السنة الجامعية  
2010 / 2011

إعداد الطالبات:  
مرابطي جميلة - محمدي نعيمة  
عبد الجليل عايدة - شيخ وهيبة

## مقدمة -

إن الأصل في الملكية أن تثبت للشخص الواحد على الشيء فيقال لها ملكية مفرزة ، ولكن الملكية قد تبت لأكثر من شخص على نفس الشيء فيقال لها ملكية شائعة .

و الشيوع لغة من شاع الشيء شيوعا و مشاعا بمعنى ظهر و انتشر، ويقال شاع بالشيء أي أذاعه . أما اصطلاحا فيطلق على الشيء الواحد المشترك بين عدة مالكيين يمثل نصيب كل واحد منهم حق مشاع في الشيء بكامله لا بجزء معين منه وهو يجد ذاته ليس نصيب ماديا و إنما حصة يعبر عنها بالأرقام ، ومنه فإن حق الملكية الشائعة هو أنصبه موزعة بين الشركاء المالكيين أما الشيء نفسه فمشاع غير مقسوم بينهم .<sup>(1)</sup>

ويستعمل مصطلح المال الشائع للدلالة على حق الملكية الذي يتعدد فيه الأشخاص المالكون ، وما ينجر عنه من نزاعات بين هؤلاء الملاك الشركاء من خلال انتفاعهم و تصرفهم في تلك الحقوق الشائعة ، ذلك أن الملكية كحق مانع و جامع ، تحول لصالحها جميع السلطات و الصلاحيات التي تسمح له و تمكنه من الاستفادة بمزايا الشيء محل الحق وحده ، ومن هنا تتجسد أهمية موضوع المال الشائع باعتباره يندرج ضمن أصناف الملكية العقارية الخاصة إلى جانب الفردية و المشتركة فيختلف عن الفردية لإنفراد المالك فيها . و يتفق مع المشتركة لاشتراك المالك في ملكه مع الآخرين .

ولقد تم تناول موضوع المال الشائع من طرف التشريع الجزائري في القسم الرابع من الباب الأول في القانون المدني ، من خلال المواد من 713 إلى 742 على التوالي .

حيث عرف المشرع الجزائري المال الشائع بالمادة 713 من ق.م بنصه : " إذا ملك اثنان أو أكثر شيئا و كانت حصة كل منهم فيه غير مفرزة فهم شركاء على الشيوع و تعتبر الحصص متساوية إذا لم يقم دليل على ذلك " .

وتعدد حالة الشيوع يكون بتعدد مصادرها ، فإما يكون بإرادة الإنسان أو بإرادة المشرع أو يحكم القاضي . فأما الشيوع بإرادة الإنسان فيتمثل في : إما شراء عدة أشخاص لأرض على الشيوع دون فرز الحصص أو بوصاية شخص على عدة أشخاص بملكية دار . أو اتفاق شريك على البقاء في الشيوع و ينتقل هذا الالتزام لمشتري الحصة حتى ولو لم يعلم بذلك لغرض معين لتفادي انخفاض قيمة العقار حتى و لو بلغ القاصر منهم .

---

(1) - جمال خليل النشار ، تصرف الشريك في المال الشائع و أثره على حقوق الشركاء ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 1999 ، ص 28 .

وأما عن الشيوخ بإرادة المشرع فمثاله انتقال الملك من المورث الهالك إلى ورثته أما الشيوخ بحكم القاضي فلكون أن هذا الأخير يقرره القانون ومثاله في القانون الفرنسي إذا توفي رب العائلة جاز إبقاء الشيوخ بقرار يصدر عن القاضي بناء على طلب زوج المتوفى أو والده.

وقد يكون في بعض الأحيان مرور الزمن مصدرا للشيوخ كإغتصاب اثنين لعقار يوضع يديهما بصورة شائعة ، فتمضي المدة المقررة قانونا للاكتساب القانوني للملكية دون معارضة المالك ، و في هذا الإطار صدر القرار المؤرخ في 2003/07/30 تحت رقم 75480 : "وتكريس حق المطعون ضده في الحيابة التي تحولت من الشيوخ إلى حيابة على انفراد دون تبيان و إبراز الوسائل التي تحولت بموجبها هذه الحيابة يعد قصورا في الأسباب".

ومن المبادئ العامة فإن مصادر الشيوخ هي العقد ، الوصية الاستيلاء الالتصاق الشفعة ، التقادم أو الميراث الذي يعد من أهم و أكثر المصادر وجودا .

وبعد هذا العرض البسيط لمفهوم المال الشائع ارتأينا طرح الإشكاليات التالية ما هي أنواع الشيوخ ؟ ما هي أحكام التمتع بالمال الشائع في ظل تعدد الملاك الشركاء ؟ هل يمكن التصرف فيه و في حالة الإمكانية كيف يتم ذلك ؟ وهل يمكن إتهامه كيف يتم ذلك ؟ وما هي آثار هذا الإنهاء ؟.

ولقد اقترحنا للإجابة على هذه التساؤلات الخطة التالية و التي نبررها بأن الشيوخ نوعان ، بحيث قسمنا الموضوع إلى فصلين ، أما الأول تناولنا فيه الشيوخ الاختياري أو العادي بحيث تطرقنا إلى أحكامه الخاصة و التصرف فيه ، ثم انقضائه بالقسمة وهذا في مبحثين ، و احتوى الثاني الشيوخ الإجباري و الذي هو موجود بملكية الأسرة كما هو موجود بالملكية المشتركة وهذا أيضا في مبحثين .  
و الخطة مفصلة كالاتي :

(1) - المجلة القضائية ، العدد 02 لسنة 2003 ، ص 96.

## الفصل الأول : الشروع الاختياري أو العادي .

المبحث الأول : أحكام التمتع و التصرف في المال الشائع .

المطلب الأول : إدارة المال الشائع .

الفرع الأول : أعمال الحفظ و الصيانة .

أولاً : حق كل شريك في الإنفراد بالقيام بأعمال الحفظ .

ثانياً : الاشتراك في نفقات الشيء الشائع و تكاليفه .

الفرع الثاني : إدارة المال الشائع المعتادة .

أولاً : الاكتفاء بالأغلبية العادية في شأن الإدارة المعتادة .

ثانياً : حكم إنفراد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة المعتادة .

الفرع الثالث : أعمال الإدارة غير المعتادة .

أولاً : استلزام أغلبية ثلاث أرباع الحصص للإدارة غير المعتادة .

ثانياً : حكم انفراد أحد الشركاء بعمل من أعمال الإدارة غير المعتادة .

المطلب الثاني : التصرف في المال الشائع .

الفرع الأول : التصرفات الجماعية .

أولاً : أعمال التصرف بإجماع الشركاء .

ثانياً : أعمال التصرف الصادرة عن أغلبية الشركاء .

الفرع الثاني : التصرف الفردي .

أولاً : التصرف في كل الشيء الشائع .

ثانياً : التصرف في الجزء المفرز .

ثالثاً : تصرف الشريك في المال الشائع كله .

المبحث الثاني : انقضاء الشروع الاختياري بالقسمة .

المطلب الأول : القسمة النهائية و قسمة المهايأة .

الفرع الأول : القسمة النهائية و آثارها .

أولاً : القسمة الاتفاقية .

ثانياً : القسمة القضائية .

- ج -

أ- القسمة العينية .

ب- قسمة التصفية .

ثالثا : آثار القسمة .

الفرع الثاني : قسمة المهايأة .

المطلب الثاني : القسمة في الأراضي الفلاحية و في الملكية المشتركة بين الدولة و الخواص .

الفرع الأول : القسمة في الأراضي الفلاحية .

الفرع الثاني : القسمة في الملكية الشائعة ما بين الدولة و الخواص .

الفصل الثاني : الشيوخ الإجباري .

المبحث الأول : ملكية الأسرة .

المطلب الأول : إنشاء ملكية الأسرة .

المطلب الثاني : أحكامها الخاصة .

المبحث الثاني : الملكية المشتركة .

المطلب الأول : تحديد الأجزاء المشتركة .

الفرع الأول : تحديد نسبة كل شريك في الأجزاء المشتركة .

أولا : الحقوق .

ثانيا : الالتزامات .

المطلب الثاني : إدارة الملكية المشتركة .

الفرع الأول : نظام الملكية المشتركة .

أولا : ماهيته .

ثانيا : نتائجه .

الفرع الثاني : هيئات الملكية المشتركة .

أولا : : دورها في التسيير و الإدارة و الحفظ .

ثانيا : مسؤوليتها .

الخاتمة

الفصل الأول : الشيوع الاختياري أو العادي .

المبحث الأول : أحكام التمتع و التصرف في المال الشائع .

اعترف الشارع في كافة الأنظمة القانونية بتمتع كل شريك في الشيوع بحق الانتفاع و الاستغلال و الاستعمال للشيء الشائع ، وله حق التصرف فيه <sup>(1)</sup> ، وهو ما يجعلهم مخيرين على الاتفاق فيه حول الطريقة المثلى لإدارة هذا المال ، كما فرضت قيود محددة في استعمال الشريك للشيء المشتاع مراعاة لمصلحة باقي الشركاء ، أما حالة اختلافهم أوجب المشرع للإدارة نصابا معيناً من الحصص .

و للشريك الحق في التصرف بحصته الشائعة دون مساسه بنصيب أو حصة الشركاء الآخرين .

ولذا سنتناول في المطلب الأول إدارة المال الشائع و بالثاني التصرف فيه .

**المطلب 1 : إدارة المال الشائع .**

يعتبر المشرع الجزائري إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين كقاعدة عامة في إدارة المال الشائع ، وهذا ما ذهبت إليه المادة 715 من القانون المدني التي تنص على أنه : " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك " .

وعليه فإنه للشركاء مجتمعين السلطة المطلقة في إدارة المال الشائع ، عن طريق توجيه الانتفاع به أو تعيين مدير له ، أو ترتيب حق إيجار عليه ، و يلزم ذلك خلفائهم، غير أنه ورد على القاعدة العامة المذكورة عدة استثناءات عامة .

و يتمثل الغرض من الإدارة في الانتفاع بالمال و اقتسام ثماره و لكل مالك حق الاستعمال و استغلال الشيء ، وهذا ما حددته المادة 714 بقولها " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً وله أن يتصرف فيه و أن يستولي

---

(1)-أيمن سعد عبد المجيد سليم ، مدرس القانون المدني بكلية الحقوق ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع و استغلاله ، دراسة ومقارنة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2000 ، ص 56 .

على ثماره و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر لسائر الشركاء " إن إدارة المال الشائع يمكن أن تتجزء إلى : أعمال الحفظ و الصيانة و أعمال الإدارة المعتادة و أعمال الإدارة غير المعتادة .

### الفرع الأول : أعمال الصيانة و الحفظ .

على خلاف القواعد العامة التي تحكم إدارة المال الشائع ، فقد منح المشرع هذا النوع من أعمال الإدارة حق لكل شريك في الشيوع دون حاجة لموافقة من باقي الشركاء لكونه عمل ينتفع به الجميع ولا يضر بهم بل اعتبره واجبا على كل شريك هذا ما ذهبت إليه المادة 718 من ق.م بقولها " لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء و لو كان بغير موافقة باقي الشركاء " - وقبل أن نعرض حق المالك المشتاع في القيام بأعمال الحفظ و كيف يتم ذلك ؟ يجب التعريف بأعمال الحفظ و الصيانة .

أعمال حفظ المال الشائع هي كل عمل مادي أو تصرف قانوني يهدف إلى إنقاذ المال الشائع من خطر وشيك الوقوع ، دون أن يعرض المصلحة المشتركة لمجموعة الشركاء لضرر جدي ، كما تعتبر أعمال حفظ المال ، بوجه عام أحد تطبيقات حالة الضرورة .<sup>(1)</sup>

وأعمال حفظ المال الشائع لا تقع تحت الحصر ، ووفقا للتعريف السابق ، فقد يتجسد الحفظ في شكل عمل مادي كالصيانة و الترميم و التسييج ، وقد تكون تصرف قانوني كتسجيل سند الملكية و دفع الضرائب خشية التعرض للحجز ، وكذا إبرام عقد التأمين على المال ، وكذا إجراءات قضائية وهذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا المؤرخ 1997/06/24 ، ملف رقم 153436 .<sup>(2)</sup>

للشريك في الشيوع - حق المحافظة على المال الشائع دون موافقة باقي الشركاء تطبيق صحيح .

(1) - أيمن سعد عبد المجيد سليم . المرجع السابق ، ص 63 .

(2) - المجلة القضائية 97 العدد الثالث ، ص 128 .



الفرع الثاني : إدارة المال الشائع المعتادة .

قد تصدر عن الشريك في المال الشائع أعمالاً يومية لا تقتضي تغييراً أساسياً في المال أو تعديلاً في الغرض الذي أعد له ، كالزراعة ، و الإيجار وأجزاء الترميمات الضرورية و قبض الأجرة و المخاصمة القضائية المتعلقة بالإدارة ، وكذا بيع المحصول و قبض ثمنه . وتدعى هذه الأعمال بأعمال الإدارة المعتادة .<sup>(1)</sup> ، و يقوم بتولي إدارة هذه الأعمال كمبدأ عام الشركاء مجتمعين لتمثيل حقوقهم و لأن الغرض من إدارة المال الشائع هو الانتفاع بالمال و اقتسام الثمار ، و يكون هذا النظام المختار من الجماعة ملزماً للجميع ، هذا ما استقرت عليه المادة 715 و 716 من ق.م - و للأغلبية أيضاً أن تختار مديراً ، كما لها أن تضع للإدارة و لحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاماً يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعاً . سواء كان الخلف عاماً أم كان خاصاً .

المستخلص من هذه النصوص أن إدارة المال الشائع في الأصل من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على تفويض أحد منهم في أن ينفرد بالإدارة وهذا أمر لا يبيسر في أغلب الأحيان لاختلاف أهواء الشركاء ورغباتهم إدارة المال الشائع ، فإذا تولى الإدارة أحد الشرفاء دون أن يعترض الباقي عد وكيلاً عنهم و يكفي ألا يعترض الأغلبية . و إذا لم يتولى الإدارة أحداً منهم فالإدارة كما قلنا للجميع .

و يجب أن يتم الاعتراض قبل إتمام الشريك عمله المتعلق بالإدارة فإذا بادر هذا الأخير للقيام بعمل من أعمال الإدارة و استمر فيه و أتمه بعلم شركائه الآخرين ، فلا يستطيع أي من الشركاء الآخرين الاعتراض على عمله ،

(1) - مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، توزيع منشأة المعارف الإسكندرية ، الطبعة 02 ، 2000 ، ص

ولا يكون لاعتراضهم في هذه الحالة أثر رجعي ، فهم يلتزمون بهذا العمل و كأنه قد صدر منهم جميعا ، طالما قد أتمه أحدهم بعلمهم . ذلك أن البحث في توافر أو عدم توافر عناصر الوكالة الضمنية يكون لحظة انتهاء الشريك من عمله ، وحتى لا يحدث اعتراض الشركاء بعد ذلك اضطرابا في المعاملات ، و مساسا بحقوق الغير الذين قد اكتسبوا حقا ، من تعاملهم مع الوكيل الضمني ، أما إذا اعترض أحد الشركاء على إدارة شريكه قبل إتمام العمل المتعلق بالإدارة . فإنه يجب على هذا الأخير التوقف عن الاستمرار في هذا العمل ، فإذا استمر في أعمال الإدارة رغم اعتراض أحد شركائه فإنه يتحمل وحده نتائج عمله في مواجهة الغير ، ولا ينفذ هذا العمل في هذه الحالة ، في حق باقي شركائه .<sup>(1)</sup>

إن انعدام وجود أغلبية الشركاء تقتضي اتخاذ تدابير لازمة من طرف المحكمة بطلب من أحد الشركاء ، كتعيين من يدير المال الشائع ، و للأغلبية أن تختار مديرا ، كما يمكن لها أن تضع نظاما يخضع له خلفاء الشركاء جميعهم سواء كانوا خلفاء عاما أو خاصا .

و المقصود بالأغلبية ، أغلبية الأنصبة لا أغلبية عدد الشركاء . فإذا توافرت أغلبية الأنصبة لأحد الشركاء كان له وحده أن يقوم بإدارة الشيء الشائع على أن هذه الأغلبية ، ومدى نفاذ قرارها في حق الأقلية ، تختلف في أعمال الإدارة المعتادة عنها في أعمال الإدارة غير المعتادة .<sup>(2)</sup>

(1) - أيمن سعد عبد المجيد سليم . المرجع السابق ، ص 104 .

(2) - مصطفى محمد الجمال . المرجع السابق ، ص 108 .

ومنه ، أن أعمال الإدارة تتجسد في الحالات الثلاثة التالية :

1- تولى أحد الشركاء أعمال الإدارة دون اعتراض الباقين ، يجعله مديرا أو وكيلاً عنهم وكالة عامة و أصيلا عن نفسه فتكون تلك الأعمال نافذة في حقهم جميعا .

2- تولى أغلبية الشركاء الإدارة حتى لو كان شخصا واحدا ، لأن العبرة في هذا المال كما تم بيانه سابقا الأنصبة التي تكون ملزمة للأغلبية ، ماعدا في حالة تعسف هذه الأغلبية في استعمال حقها للمحافظة عليها دون مراعاة لمصالح الأقلية التي يحق لها المطالبة بالقسمة .

3- عدم توافر الأغلبية لإدارة المال الشائع ، أي وجود آراء مختلفة فلا يمكن تدليل هذه العقبة إلا بلجوء الشريك للقضاء المختص ، لاتخاذ التدابير الضرورية ككذب أحد الشركاء للقيام بعمل معين ، أو توكل له مهمة أو سلطة الحارس القضائي<sup>(1)</sup> .

ومن هذا المنطلق فإنه ممنوع على الشريك القيام بعمل منفرد للانتفاع بشيء لما يلحقه من أضرار بحقوق باقي الشركاء الذين لهم الاعتراض على عمله المادي أو القانوني ، كقيامه بزرع أرض أو البناء عليها . و يحق لهم اختيار إبقائها مع الاشتراك معه بنفقاتها كل بقدر حصته ، مما يتماشى مع مصلحتهم ، ولا يمكن تطبيق في هذه الحالة حكم دفع قيمة المنشآت المستحقة للإزالة أو ما زاد في قيمة الأرض المقامة عليها المنشآت ، لأنه يطبق في حالة البناء بملك الغير ، بالإضافة إلى ذلك لا يحق له إيجار الشيء منفردا و إلا كان غير نافذ في حق الشركاء رغم بقاء عقد الإيجار صحيحا و منتجا لكافة آثاره القانونية . فيما بين الطرفين ، و بالتالي يتعلق محل الإيجار بنصيب الشريك في القسمة ، فإذا وقع الجزء المؤجر في نصيب الشريك المؤجر أصبح الإيجار منتجا لآثاره أما إذا وقع نصيب الشريك المؤجر بنصيب يعادل الجزء المؤجر انتقل الإيجار إليه .

(1) - عبد العزيز عمر . المرجع السابق ، ص 113 .

الفرع الثالث : أعمال الإدارة غير المعتادة .

وما تقدم هو حكم أعمال الإدارة المعتادة . أما أعمال الإدارة غير المعتادة فهي تلك الأعمال التي تتضمن تغييرات أساسية و جوهرية في الغرض الذي أعد له المال الشائع بهدف تحسين الانتفاع به ولاستغلاله ، فهي عبارة عن أعمال مادية مناطة بالأغلبية كتحويل مطعم إلى مقهى أو تحويل سكن لفندق .<sup>(1)</sup> ومنها أيضا تحويل أرض زراعية إلى أرض يقام عليها مصانع للاستغلال الصناعي .

ذلك ما نصت عليه المادة 117 من ق.م بنصها " للشركاء الذين يملكون على الأقل  $\frac{3}{4}$  المال الشائع أن يقرروا في تحسين الانتفاع بهذا المال التغييرات الأساسية و التعديل في الغرض الذي أعد له ، فيما يخرج عن حدود الإدارة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان "

إن الأغلبية التي تكلمت عنها المادة المذكورة ليس بأغلبية عادية ، إذ اشترطت فيها أغلبية  $\frac{4}{3}$  المال الشائع حتى ولو كانت النسبة المذكورة حصة لشريك واحد ، وهي أعمال تمس بلا شك بحقوق الأقلية ، لأنها لم تشارك في التعديل ، لذا سمح التشريع للأقلية اللجوء و التظلم لدى المحكمة المختصة في غضون الشهرين التاليين من توصلها بالإعلان في شكل عريضة ،

(1) - مصطفى محمد الجمال . المرجع السابق ، ص 109 .

وتراعي المحكمة حقوق كل طرف و تستمع لحججه و تقدر بمعيار الرجل العادي تصرف الأغلبية في نفس ظروفه ، فإن كان سلوكا عاديا صادقت عليه ، أو وضعت تحفظات أو شروطا لضمان حقوق الأقلية كأمرها لإيداع كفالة شخصية أو عينية تضمن الوفاء بما قد يلحقها بضرر عند تطبيق قرار الأغلبية ، أما إذا وجدت سلوكا غير عاديا فتلغيه .

ويستشهد في هذا الإطار بقرار المحكمة العليا المؤرخ في 1990/05/02 تحت رقم 68880 للمجلة القضائية 95 العدد الثاني صفحة 184. « ولما تبث في قضية الحال أن المتهم استولى دون رضا الطرف المدني على جزء من الأرض الموروثة وقام بالبناء فوقها ليحدث بذلك تغييرا في الملكية العقارية المشاعة بينهما فإن عناصر الجريمة مكتملة و إن قضاة المجلس قد طبقوا تطبيقا سليما ،<sup>(1)</sup> و بقرار آخر ملف 92343 المؤرخ في 92/10/28 - لما ثبت من سندات القضية الحالية أن الوكيل عن المتدخلين في الخصام قام ببيع 3/4 العقار المشاع إلى المدعى عليهم دون إعلان هذا التصرف إلى باقي الشركاء كما يقتضيه القانون لذا فإن القرار المطعون فيه الذي أكد صحة البيع قد خرق القانون مما يستوجب النقض .<sup>(2)</sup> »

, بالقرار رقم 44808 مؤرخ في 1988/03/23 - « 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 بسماحهم للمطعون ضده تجهيز البئر المتنازع عليه بمضخة يستعملها لحاجياته الشخصية ، فإنهم كما فعلوا خرقوا القانون .<sup>(3)</sup> »

(1)- المجلة القضائية 95 العدد الثاني ، ص 184.

(2)- المجلة القضائية 92 العدد الأول ، ص 1994.

(3)- المجلة القضائية 1990 العدد الثالث ، ص 17.

## المطلب الثاني : التصرف في المال الشائع .

الحصة الشائعة ، هي قدر نصيب الشريك في جميع المال الشائع ، فيمتلك كل شريك في كل جزء من أجزاء هذا المال ، بقدر نصيبه فيه ، ومن جملة هذه الأجزاء يتكون المال ، فتكون ملكيته شائعة بين الشركاء ، و يتحدد حق ملكية كل شريك وفقا لذلك<sup>(1)</sup> ، وله أن يتصرف منفردا في حصته الشائعة ، أما إذا تصرف في المال كله أو في جزء مفرز منه فإن لهذا التصرف حكما آخرا ، وقد يتصرف الشركاء مجتمعين – أو تتصرف أغلبية كبيرة منهم في المال الشائع كله ، ولهذا التصرف أيضا حكمه الخاص ، فالتصرف إذن قد يكون جماعيا فيصدر من الشركاء مجتمعين أو من أغلبية كبيرة منهم ، وقد يكون فرديا فيصدر من الشريك منفردا.<sup>(2)</sup>

## الفرع الأول : التصرفات الجماعية :

- يكون التصرف جماعيا إذا أصدره جميع الشركاء أو أغليبيتهم .

## أولا - أعمال التصرف بإجماع الشركاء :

من البديهي أن يكون للشركاء مجتمعين سلطة التصرف المطلقة في الشيء الشائع بكافة أنواع التصرف المادي أو القانوني ، و سواء كان هذا التصرف بنقل ملكيته كله أو بعضه ، أو بتقرير حق عيني أصلي عليه ، كالانتفاع أو الارتفاق أو بتقرير حق عيني تباعي كالرهن ، فهذا حقهم . ويكون تصرفهم صحيحا نافدا بالنسبة إليهم أجمعين . و يبقى هذا التصرف نافدا حتى بعد انتهاء حالة الشيوع بالقسمة.<sup>(3)</sup>

(1)- المستشار أنور طلبة ، الملكية الشائعة ، الناشر المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة .

- الإسكندرية ، سنة 2006 ، ص 15 .

(2)- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني حق الملكية - المجلد الثامن ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر ، سنة 1967 ، ص 836 .

(3)- د. مصطفى الجمال ن نظام الملكية ، ص 116 .

ولكن إذا كانت سلطة الشركاء مجتمعين المطلقة في التصرف ليست محل جدل ، فقد ثار الخلاف حول مدى أثر التصرفات التي يجريها الشركاء بناء على هذه السلطة . ولا جدال في أنه إذا كان التصرف بنقل ملكية جزء من الشيء بتمامها فإن هذا الجزء يخرج من القسمة . لأن الشريكين لما باعا الأرض الشائعة مثلاً فقد خرجت من ملكيتهما . و لا يجوز أن تدخل في أية قسمة تجرى بينهما بعد ذلك . ولكن إذا كان التصرف الذي أجراه الشركاء مجتمعين من التصرفات غير الناقلة للملكية ، كتقرير حق انتفاع أو استعمال أو ارتفاق على الشيء أو حق عيني عليه . ثم وقعت القسمة بعد هذا التصرف فاحتص كل شريك بجزء من الشيء ، فما مصير هذا الحق الذي قرره الشركاء مجتمعين قبل القسمة ؟ (1)

ولحل هذه الإشكالية ذهب رأي من الفقهاء إلى ما يسمى بمبدأ الأثر الرجعي للقسمة وزوال هذه الحقوق نتيجة هذا الأثر ، و الذي يعد حالة استثنائية لا يجوز القياس عليها لأنها تخص فقط الرهن الرسمي ، و الرهن الحيازي ، و يأخذ على هذا الرأي أن ولاية التصرف مطلقة و أنه ليس فيها مساس بحق شخص لم يشترك في إبرامه ، ذلك أن الأثر الرجعي للقسمة لا يحمي إلا الشريك الذي اختص بجزء من الشيء الذي تعلق به حقوق قررها الشركاء الآخرون ، و بالتالي يكون الرهن الصادر من الجميع نافدا في حق الشريك الذي اختص بالعقار في القسمة ، لا في حدود حقه و إنما بالنسبة لكل العقار .

(1) - مصطفى الجمال . المرجع السابق ، ص 117 .

ثانيا - أعمال التصرف الصادرة عن أغلبية الشركاء :

من الممكن أن يقرر الشركاء الذين يملكون أغلبية 4/3 المال الشائع التصرف في الشيء الشائع تصرفا يكون نافدا في حقهم جميعا حتى بعد وقوع القسمة و لكن مثل هذا الاجتماع على التصرف قد لا يتوافر رغم ما قد يكون وراء هذا التصرف من أسباب قوية تبرره . كعقد الفرصة المواتية لبيع الشيء بثمان مرتفع ، أو احتياج الانتفاع أو لتحسين أو ضمان قرض لازم .<sup>(1)</sup> ذلك ما ذهبت إليه المادة 720 من ق.م " للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال 4/3 الشائع أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية ، على أن يعلنوا بعقد غير قضائي قرارهم إلى باقي الشركاء و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان ، و للمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ، أن تقدر تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا "

و يخلص من هذا النص أنه بالرغم من أن التصرف في المال الشائع يقضي اتفاق جميع الشركاء إلا أنه قد تعرض ظروف هامة و تقدم أسباب قوية تستدعي التصرف في هذا المال ، ومع ذلك يتعذر إجماع الشركاء على التصرف فتدخل المشرع في هذه الحالة الاستثنائية بنص هذه المادة . حيث أوجب هذه الأخيرة ضرورة إعلان الأغلبية للأقلية قرارها بعقد غير قضائي ، هذه الأقلية التي يحول لها نص المادة المذكورة اللجوء إلى القضاء المختص خلال الشهرين التاليين من تاريخ الإعلان ، و يفهم من النص القانوني أن المشروع قد وازن بين مصلحة الأغلبية في تقرير التصرف في المال الشائع و مصلحة الأقلية في الاعتراض برفع دعوى .<sup>(2)</sup>

(1)- مصطفى محمد الجمال . المرجع السابق ، ص 119.

(2)- عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ، ص 192.



يلتمس فيها القسمة أو إلغاء قرار الأغلبية و تكون الجهة القضائية ملزمة بالنظر في طلب القسمة أو إلغاء قرار الأغلبية بتمحيص الأسباب التي استندت إليها ، إذا ما كانت جدية و قوية ، كافية و مبررة .

و في حالة ما إذا طالبت الأقلية إلغاء القرار الصادر عن الأغلبية دون طلب القسمة ، فهل ينظر القاضي في القسمة ؟ انقسم جمهور الفقهاء إلى رأيين مختلفين .<sup>(1)</sup>

رأي الأول : للسنهوري الذي أعطى السلطة للمحكمة المختصة بالنظر في إمكانية القسمة قبل التطرق إلى قرار الأغلبية على غرار الحالة الأولى .

فإذا طلبت الأقلية إلغاء قرار الأغلبية دون أن تطلب القسمة فقد ثار الخلاف حول ما إذا كان من سلطة المحكمة – قبل أن تبحث في قرار الأغلبية ، أن تبحث في إمكان القسمة دون ضرر بمصالح الشركاء وأن تأمر بها في حالة تحققها من ذلك على غرار الحالة الأولى .<sup>(2)</sup>

حسب السنهوري = أما إذا اقتنعت بقيام هذه الأسباب القوية ، فإنها تنتقل بعد ذلك إلى النظر فيما إذا كان من الممكن قسمة العين قسمة عينية لتخليص الشركاء من الشيوع و إطلاق يد كل واحد منهم في نصيبه مفرزا . فلا يعود الأمر في حاجة إلى فرض قرار الأغلبية على الأقلية أما إذا تبينت المحكمة أن القسمة العينية ضارة بمصالح الشركاء ، فعندها تنتقل أخيرا إلى تقرير ما إذا كان التصرف الذي قرره الأغلبية تصرفا حكيما تبرره الظروف القائمة و ليس فيه غبن فادح .

فهي في النهاية تقدر ، تبعا للظروف ما إذا كان التصرف واجبا . حسب المادة 720 ق.م.ج فإن كان واجبا أمرت به ، و نفذته الأغلبية . بعد أن أعطيت الأقلية الضمانات المعقولة للاستيثاق من صواب هذا القرار ، وإن راته المحكمة واجبا ، ألغت قرار الأغلبية ولم يعد التصرف ممكنا بعد ذلك إلا بإجماع الشركاء .

(1) - مصطفى محمد الجمال . المرجع السابق ، ص 120 .

(2) - عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ، ص 123 .

الرأي الثاني : لإسماعيل غانم وعبد المنعم فرج و منصور مصطفى ، الذي يقيد سلطة القاضي بالنظر في طلب الإلغاء .

ذهب هذا الرأي إلى أنه لا ينبغي أن تفرض المحكمة القسمة على الشركاء إذا لم يطلبها أحدهم ، ولذلك يتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تبحث ما إذا كان قرار الأغلبية يستند لأسباب قوية - و يستند هذا الرأي إلى أن العبارة الأخيرة من المادة 720 يجب أن تفسر على ضوء العبارة الأولى منها الخاصة باشتراط وجود أسباب قوية لإثبات سلطة الأغلبية في التصرف .<sup>(1)</sup>

ولقد أصدرت المحكمة العليا في هذا الإطار القرارات التالية :

قرار المؤرخ في 92/10/28 ملف 92343 بالمجلة القضائية لسنة 1994 العدد الأول صفحة 38.

الملكية الشائعة - شرط إعلان لباقي الشركاء تأكيد البيع - خرق القانون « و لما تبين من مستندات القضية الحالية - أن الوكيل عن المتدخلين في الخصام قام ببيع ثلاثة أرباع العقار المشار إلى المدعى عليهم دون إعلان هذا التصرف إلى باقي الشركاء كما يقتضيه لذا فإن القرار المطعون فيه الذي أكد صحة البيع قد خرق القانون و يستوجب النقض .»

وبقرار آخر مؤرخ في 1990/10/13 ملف 62092 المجلة القضائية 91 العدد الأول الصفحة 139.<sup>(2)</sup>

ملكية شائعة بيع أحد الشركاء نصيبه ، إبلاغ الشركاء - مخالفة القانون - « نقض متى كان من المقرر أن للطرف الذي يمتلك أغلبية في المال المشاع أن يتصرف في نصيبه مع وجوب إبلاغ بقية الشركاء بمقرر نقل الملكية يعد مشوبا بعيب خرق القانون ، متى كان كذلك استوجب إبطال عقد البيع المطعون فيه .»

(1) - مصطفى محمد الجمال . المرجع السابق ، ص 121 .

(2) - المجلة القضائية ، العدد الأول سنة 1994 ، ص 38 ..

الفرع الثاني : التصرف الفردي .

قد يتصرف الشريك في حقه الشائع ، وقد يتصرف في جزء مفرز من الشيء الشائع أو فيه كله ،وتصرف الشريك في حقه الشائع لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين ، بينما تصرفه في جزء مفرز من الشيء الشائع أو فيه كله يمس بهذه الحقوق ، لذلك كان من الطبيعي أن يختلف حكم التصرف في الحالتين .<sup>(1)</sup>

أولاً - تصرف الشريك في الحق الشائع :

يجوز للشريك حق التصرف في حصته الشائعة بجميع أنواع التصرف ، دون الاعتداء على حقوق باقي الشركاء وقد رأينا أن المادة 714 ق.م نصت على أن " كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكاً تاماً ، وله أن يتصرف فيها و أن يستولي على ثماره و أن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء " . ويستشف من المادة أن مبدأ تصرف الشريك المشتاع في حقه الشائع يشمل جميع أنواع التصرفات التي يتصور ورودها على الحق الشائع في ذاته دون أن تتعد ذلك إلى التصرف في الشيء الشائع أو في جزء مفرز و تمس بذلك حقوق بقية الشركاء ، فيجوز أن يكون التصرف ناقلاً للملكية ، كالبيع و الهبة ، و يجوز أن يكون مقرراً الحق من التبعية كالرهن .<sup>(2)</sup> فكل هذه التصرفات يمكن أن ترد على الحق الشائع دون المساس بالشيء المحمل به حقوق الشركاء الآخرين . ولكن لا يجوز أن يكون التصرف بتقرير حق ارتفاق ، فحق الارتفاق يتحمل به العقار الخادم كله لصالح العقار المخدم كله مما يترتب عليه المساس بحقوق الشركاء على العقار .

(1)- مصطفى محمد الجمال . المرجع السابق ، ص 123 .

(2)- عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ، ص 812 - 843 .

أ- فإذا كان التصرف ناقلا للملكة كالبيع فهذا التصرف يزيل حالة الشيوع و لتوحي الأضرار بباقي الشركاء إذا بيع العقار للأجنبي ، و يخول القانون حق ممارسة الشفعة إذا كان المبيع عقارا و حق ممارسة الاسترداد إذا كان المبيع منقولاً ، مع مراعاة إجراء التوثيق و الشهر لدى مصالح الحفظ العقاري إذا كان المبيع عقارا ، و نشير إلى أن الفقه الإسلامي لا يفرق بين عقار و منقول ، ففي كلتا الحالتين للشركاء حق الشفعة .<sup>(1)</sup>

و المشرع بهاتين الوسيلتين منع دخول الأجنبي فيما بين الشركاء لأنهم قد يتضررون من هذا الدخول .

و متى تم التصرف على هذا النحو فإنه يكون صحيحا نافذا في حق باقي الشركاء و ليس بشرط أن يعلن هذا التصرف إلى باقي الشركاء أو يوافقوا عليه إذ هو تصرف في خالص حقه الذي لا يشاركه فيه أحد .

ومع أن القانون قد أجاز البيع لأجنبي دون الحاجة إلى موافقة الآخرين إلا أنه من مصلحة الشريك البائع أن يعلن باقي الشركاء إذ يجعل ميعاد الحق في الاسترداد أو الحق في الأخذ بالشفعة يسرى على هؤلاء الشركاء .

بيد أنه إذا باع الشريك حصته إلى أكثر من مشتري كانت العبرة بأسببية التسجيل و من ثم فيفضل الأسبق في التسجيل إذا كان المبيع عقارا أو بأسببية التاريخ إذا كان المبيع منقولاً حتى ولو كان الذي أعلن الشركاء المشتري الذي سجل العقد ثانياً أو الذي ثبت تاريخه ثانياً .<sup>(2)</sup>

وإذا أشهر المتصرف إليه الحق قبل شهر القسمة ، فإنه لا يحتج بالقسمة المذكورة عليه . وله طلب قسمة جديدة ، أما إذا كان التصرف لشريك بعد شهر القسمة و تسجيلها عليه بمجرد تعاقدته أصبح شريكا في الشيوع.<sup>(3)</sup>

(1) - عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ، ص 844 .

(2) - مصطفى محمد الجمال . المرجع السابق ، ص 126 .

**ب- الهبة :** تعرف الهبة على أنها عقد يتم بتطابق إيجاب و قبول دون اشتراط المشرع الجزائري أن يكون القبول مبررا و تبليغ الموهوب له حصته من المال الشائع ، بحالتها عند إبرام عقد الهبة ، مما يجعله يصبح شريكا و خلفا خاصا للواهب ، كما يحل محله في الثلث الشائع و يصير مالكا في الشيوع .

**ج- الحق العيني :** يجوز للشريك ترتيب حق عيني على المال الشائع وهو حق يستفيد منه مالك لمنفعة من مباشرة الانتفاع بملك الغير ، و يكون في العقار و المنقول ، كما يصبح المنتفع شريكا مع باقي الشركاء خلال المدة المقررة لانتفاعه ، فيعتد برأيه دون رأي المالك ، تبعا لذلك يقوم باستغلال الإدارة المعتادة أما المالك فيتولى أعمال الإدارة بالأغلبية و له التصرف و طلب القسمة ، إذ أنه وبعد إنجازها ينتقل حق الانتفاع إلى الجزء المفرز ، و يجوز للشريك توقيع حق عيني تبعي على ملكه سواء كان رهنا رسميا ( على عقار ) ورهنا حيازيا ( على منقول ) أو حق اختصاص أو امتياز .

فإذا بقي الشيوع لحين حلول أجل الدين المضمون بأحد الحقوق العينية التبعية بيعت الحصة الموهوبة جبرا على صاحبها ، و يحل الراسي عليه المزداد محل الشريك صاحب الحصة ، علما أنه لا يوجد نص يمنع التنفيذ على الحصة الشائعة بعد إفرازها وجوبا لذلك ، وبعد القسمة إذا حل أجل الدين انتقل الرهن بحلوله عينيا على نصيب الشريك الرهن فينتقل الرهن رسميا إليها.<sup>(1)</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة تصرف شريك في عقار أو منقول شائع ، كان لباقي الشركاء حق استرداد المنقول و الشفعة في العقار ، وهذا ما سنتناوله

أ - الاسترداد في المنقول :

لقد منح المشرع لباقي الشركاء حق الحلول محل المشتري الأجنبي في التصرف في ذلك باعتراضهم إذا كان المتصرف شريكا ، وذلك في البيع فقط ، وهذا ما ورد بالمادة 721 من القانون المدني : " للشريك في المنقول الشائع أو في المجموع من المال المنقول أو العقار أن يسترد قبل القسمة الحصة الشائعة التي باعها شريك غيره لأجنبي عن طريق التراضي ، وذلك خلال شهر من تاريخ علمه بالبيع أو من تاريخ إعلامه ، و يتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع و المشتري ، و يحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقته " فقرة 1 . " و إذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته " فقرة 2 ، و التي جعلت الاسترداد في الحصة الشائعة المنقولة أو المالية و ذلك سببه أن دخول الأجنبي قد يحمل مضرة للشركاء في البيع بالتراضي ، أما البيع بالمزاد العلني فهو قرينة على ارتضاء مشاركته بدخوله المزاد .

و الاسترداد حق للشريك و خلفه المشتاع و قت يبيع شريك آخر حصته .

ويستخلص من نص المادة 721 ق.م.ج أن القانون أعطى للشريك في الشيوع حق استرداد الحصة الشائعة التي باعها شريك آخر، وسنرى أن في الشفعة أيضا يكون للشريك في الشيوع حق استرداد الحصة الشائعة التي ( Prémption ) و حق الشفعة ( Retrait d'indifusion ) باعها شريك آخر. فحق الاسترداد مماثلان من هذا الوجه.

وقد كان القانون المدني يطلق حق الاسترداد في المنقول و العقار ، فترتب على ذلك أن تراحم في العقار حق الاسترداد مع حق الشفعة ، ولكل من الحقين إجراءاته الخاصة به . و التقنين الجديد . تجنب هذا التراحم فرسم لكل من الحقين نطاقه الخاص .

فحق الشفعة ، و مصدره التاريخي هو الشريعة الإسلامية ، إنما يرد في بيع حصة شائعة في العقار ، و قد يرد في غير الشيوع ، و من تم لا يمكن قصره على الشيوع . أما حق الاسترداد . و مصدره التاريخي هو القانون الفرنسي إنما يرد في بيع حصة شائعة في المنقول أو في مجموع من المال و لو اشتمل هذا المجموع على عقار ، فهذا الحق إذن ملازم للشيوع .

و يتبين مما سلف أن لحق الاسترداد نطاق لممارسته و شروطا يجب توافرها و له إجراءات خاصة به ، و تترتب عليه آثار معينة .<sup>(1)</sup>

### - نطاق حق الاسترداد :

حق الاسترداد لا يرد إلا في منقول شائع قائم بذاته أو في مجموع الملك المشترك و لو اشتمل على عقار .

فلو باع أحد الشركاء حصته الشائعة في ( سيارة ) جاز لباقي الشركاء أو أحدهم استردادها ، وكذا لو باع حصة في متجر ، كان لباقي الشركاء حق استردادها من الأجنبي .

كذلك لو باع أحد الورثة حصته الشائعة في التركة جاز لبقية الورثة حق الاسترداد ، حتى ولو كانت التركة تشمل عقار ، أما إذا كان المبيع حصة شائعة في عقار معين فالوسيلة هي الشفعة ولا يجوز اللجوء إلى الاسترداد ولو كان العقار المعين هو المال الشائع ، وعلى العكس من ذلك لو كانت الحصة المباعة حصة شائعة في مجموع الملك المشترك جاز اللجوء إلى الاسترداد ولو كان هذا المجموع يشتمل على عقارات .

### - شروطه :

#### أ - أن يصدر البيع من أحد الشركاء في الشيوع :

- ومن ثم فإن البيع وحده هو الذي يفتح المجال أمام بقية الشركاء في استرداد الحصة الشائعة و العلة في قصر الاسترداد على البيع أن الاسترداد طريق استثنائي لا ينبغي التوسع فيه ولا يقاس عليه غيره من التصرفات الناقلة للملكية .<sup>(2)</sup>

(1) - عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ، 851 .

(2) - جمال خليل النشار . المرجع السابق ، ص 143 .

وعلى هذا فلا يرد حق الاسترداد إذا كان التصرف الصادر من الشريك للأجنبي في صورة هبة ، أو وصية ، أو غير ذلك من صور المعاولات بغير البيع . لأن الهدف من التصرف في مثل هذه الحالة أن الشريك المتصرف راعى اعتبارات شخصية يتعارض معها حق الاسترداد .  
وقد اشترط القانون صراحة أن يكون البيع الصادر من الشريك بيعا بالممارسة . فالبيع بالمزاد لا يجوز فيه استعمال حق الاسترداد .

### ب- أن يكون البيع ناقلا لملكية الحصة الشائعة وإن كانت مجموعا من المال وأن يتم البيع بالممارسة :

يجب ثانيا أن يبيع الشريك حصته الشائعة ، كلها أو بعضها ، في منقول أو مجموعة من المال .  
و لا بد أن يكون البيع حصة شائعة ، أما إذا باع الشريك جزءا مفرزا ، فإن المشتري لا يدخل شريكا بمجرد شرائه هذا الجزء المفرز .<sup>(1)</sup>

### ج- أن يكون طالب الاسترداد شريكا :

ويجب أن يكون المسترد للحصة الشائعة المبيعة هو أحد الشركاء ، وهذا واضح فإن الشركاء هم الذين يتضررون من دخول أجنبي بينهم ، و لذلك يثبت لهم هم دون غيرهم الحق في الاسترداد .  
ولقد اختلف الفقه في هذا الشأن فذهب أغلبه إلى أن الاسترداد لا يكون إلا للشركاء الأصليين ، أي الذين نشأ الشيوع بينهم ابتداء كالورثة الأصليين ، و الشركاء المؤسسين للشركة ، والمشاركين على الشيوع .  
وذهب بعض الفقه إلى القول بأن حق الاسترداد يجوز لأي شريك سواء كان أصليا ، أم طارئا . لأن المشرع لم يرد بالشركاء الأصليين من وجد بينهم الشيوع ابتداء بل من وجد بينهم الشيوع قبل بيع الحصة الشائعة .<sup>(2)</sup>  
أما الرأي السائد في التقنين الحديث يميز الاسترداد لكل شريك في المنقول أو المجموع من المال ، ولم يفرق بين الشركاء الأصليين ، وغيرهم و من تم فإن حق الاسترداد يثبت لمن تتوفر فيه صفة الشريك عند بيع الحصة الشائعة ، سواء كان شريك أصليا أم عارضا .

(1)- عبد العزيز عمر . المرجع السابق ، ص 130 .

(2)- جمال خليل النشار . المرجع السابق ، ص ص 148، 149 .



د- أن يتم البيع إلى أجنبي عن الشركاء :

و يجب ثالثاً أن يصدر البيع إلى أجنبي عن الشركاء ، لأنه لو صدر إلى شريك آخر لما كان في ذلك ما يتضرر منه باقي الشركاء ، فالمشتري شريك معهم ، و هو لا يزال معهم بعد أن اشترى الحصة الشائعة ، و لم يستجد على الشركاء أجنبي يتضررون من دخوله بينهم . و الأمر في حق الاسترداد من هذه الناحية كالأمر في الشفعة إذا كان المشتري قد توافرت فيه الشروط التي تجعله شافعياً فإنه يفضل على باقي الشفعاء . و الحكمة من حق الاسترداد استبعاد الأجنبي من الدخول بين الشركاء .<sup>(1)</sup>

- إجراءاته :

يتم طلب الاسترداد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان البيع أو علم الاسترداد به ، ولم يشترط المشرع شكلاً للإعلان ، ولكن يجب أن يتم الاسترداد قبل القسمة و ذلك بواسطة تصريح يبلغه لكل من البائع و المشتري . يتضمن استعداده لدفع الثمن و المصاريف ، فإذا قبل البائع و المشتري بالاسترداد ، تعين على من بحوزته المنقول منهما تسليمه للمسترد مقابل دفعه للثمن و المصاريف و يحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه و التزاماته بأثر رجعي ، أما في حالة الرفض للمسترد حق اللجوء للقضاء قصد الاسترداد وإذا لم يدفع للبائع أو المشتري حسب استحقاق الثمن و التكاليف أو تأخر في ذلك ، جاز لأحدهما طلب من القضاء اعتبار الاسترداد كأن لم يكن ،<sup>(2)</sup>

(1)- جمال خليل النشار . المرجع السابق ، ص 147.

(2)- أيمن سعد عبد المجيد سليم . المرجع السابق ، ص 216.

في حالة حصول الاسترداد لا يحتاج المسترد لعقد جديد يحل شخصيا محل المشتري ، و حينها تنقض العلاقة بينهما ، كما لا يطالب أحدهما الآخر بشيء من الالتزامات فلا ينفذ أي تصرف أجراه المشتري على الحصة الشائعة التي اشتراها إلا إذا كان حسن النية .

### - آثار حق الاسترداد :

لقد سبق و أشرنا إلى أن حق الاسترداد لا يخرج عن كونه عملية حلول شخص و ليس إعادة لبيع الحصة الشائعة ، و فضلا عما له من أثر رجعي ، و من تم فإنه إذا تم الاسترداد بالتراضي ، أو بالقضاء فإنه يترتب على ذلك نتائج هامة تنصب على المنقول . أن تؤول الحصة للمسترد خالصة من حقوق الرهن و الانتفاع ، و يلتزم البائع بضمان عدم التعرض و الاستحقاق و نقل الملكية من وقت إبرام عقد البيع كما يخول القانون للمسترد في الحالة التي لم يسدد فيها المشتري الثمن الاستفادة من أحكام عقد البيع الأول سواء من خلال تقسيط الثمن و منح أجل خلافا لحالة الشريك الشفيع الذي لا يستفيد من الحقوق المقررة سابقا .<sup>(1)</sup> و بناء على ما سبق ذكره يجدر بنا التفرقة في هذا الصدد بين الآثار المترتبة على علاقة المسترد بالمسترد منه ، وكذا علاقة المسترد بالبائع ، فضلا عن الآثار التي تترتب على علاقة البائع بالمسترد منه وهو المشتري و هي كالتالي :

### أولا : الآثار المترتبة على العلاقة بين المسترد و المسترد منه :

- 1- التزام المسترد بدفع الثمن .
- 2- سقوط الحقوق التي رتبها المشتري على الحصة الشائعة.
- 3- عدم التزام المشتري بضمان الاستحقاق للمسترد.<sup>(2)</sup>

---

(1)- عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ، ص ص 865،866.

(2)- المستشار أنور طلبية . المرجع السابق ، ص 145.

ثانيا : الآثار المترتبة على العلاقة بين المسترد و البائع :

تتمثل في :

- 1- التزام المسترد بأداء الثمن للبائع.
- 2- انتقال ملكية الحصص المبيعة من البائع إلى المسترد.

ثالثا : الآثار المترتبة على العلاقة بين البائع و المشتري :

العلاقة التي كانت قائمة بين البائع و المشتري تزول بأثر رجعي لتحل محلها العلاقة بين المسترد و البائع و يترتب على ذلك ما يلي :

- 1- تسقط حقوق المشتري و البائع ليحل محله فيها المسترد حلولا رجعيا فلا يجوز له أن يطالب البائع بأي حق من الحقوق و إنما الذي يطالب بذلك هو المسترد.
- 2- زوال الالتزامات التي على المشتري ليحل محله فيها المسترد ، و من تم لا يجوز له " أي البائع " مطالبة المشتري بالثمن إذا لم يكن قد استوفاه منه.
- 3- رجوع العلاقة ما بين البائع و المشتري إلى ما كانت عليه قبل البيع ، فإذا كان البيع قد ترتب عليه أن وقعت مقاصة بينهما بشأن الثمن أو تحددت الذمة ، فإن هذا يزول ، و يرجع المشتري على البائع بذلك ، و تسقط المقاصة و يزول اتحاد الذمة .<sup>(1)</sup>

ومن قرارات المحكمة : صدر قرار غريب من المحكمة العليا يقضي باسترداد العقار و ليس بالشفعة وهو القرار رقم 179321 المؤرخ في 1998/03/25.<sup>(2)</sup> القاضي في منطوقه:

« ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس قضوا برفض دعوى حق الاسترداد على العقار الشائع إذا بيع إلى أجنبي بدعوى أنه كان من المفروض على المدعين في الطعن أن يتبعوا إجراءات الشفعة . فإنهم يكونون قد خرقوا نص المادة 721 من القانون المدني التي تعطي الورثة الحق في الاسترداد و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه . »

(1) - خليل النشار . الرجوع السابق ، ص 167.

(2) - المجلة القضائية 98 العدد الأول ، ص 98.

ب- الشفعة في العقار :

يرى القضاء بأن الشفعة و الاسترداد و إن كانا متفقين في أن كلا منهما يؤدي إلى نوع من التقييد على حرية البائع و إلى نزع الملك جبراً على مشتريه ، فإنهما مع ذلك حقان متغايران من حيث المصدر و الحكمة و السبب و المحل . وذلك بأن الشفعة مصدرها الشريعة الإسلامية ، و حكمتها دفع ضرر شريك جديد أو جار طاغي ، و سببها الموجب لها اتصال ملك الشفيع بالمبيع اتصال شركة أو جوار ، و محلها أن يكون المبيع عقاراً فلا شفعة في منقول أما الاسترداد فمصدره القانون الفرنسي ، و حكمة حفظ أسرار التركات و كف الأجانب عن النفاذ إليها و جعل الورثة في مأمن من دخيل يطرأ عليهم ، و سببه الشركة في الإرث ، و محله أن يكون المبيع حصة أو جزء من حصة شائعة في التركة العامة .<sup>(1)</sup>

و يطلق اصطلاح الشفعة على حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه ولو أجبر المشتري بما قام عليه من الثمن أو المؤن ويشترط القانون في الشفعة عدة شروط و هي :

**1- بيع العقار :** يعتبر القانون أن لا وجود للشفعة إلا بوجود عقد بمقابل مالي معلوم ، فلا بد من وجود تصرف قانوني ملزم لجانبين باستثناء بيوع حددها المشرع حصرياً بالمادة 798 من ق.م ، وهي البيع بالمزاد العلني ، البيع بين الأصول و الفروع ، أو بين الزوجين ، أو بين الأقارب لغاية الدرجة الرابعة و بين الأصهار لغاية الدرجة الثانية أو إذا خصص المبيع كمحل للعبادة أو ملحقا بها .

**2- وجود شفيع :** إن المادة 795 في فقرتها الثانية جعلت الشريك في الشيوع في المرتبة الثانية بعد مالك الرقبة إذا بيع جزء من العقار المشتاع

(1) - أنور طلحة . المرجع السابق ، ص 154.

للأجنبي و في حالة تعدد الشفعاء من طبقة واحدة طبقا للمادة 796 من ق.م استحق كل واحد منهم الشفعة بقدر نصيبه.

إذا توافرت شروط الشفعة في المشتري فبمقتضى المادة 795 يفضل على الشفعاء الأذن منه طبقة و يتقدمه الذين هم من طبقة أعلى ، و إذا تزامن الشفعاء بين الطبقات المختلفة فيكون حق الشفعة حسب ترتيب المادة 795 من ق.م فالترتيب يحدد مرتبة الشفع في هذا الصدد ، فإذا أوجد بالطبقة شريك في الملكية الشائعة و شريك في الانتفاع ، و باع أحدهم حصة لشفعة شريك في الملكية و شريك في الانتفاع ، فهنا يتقدم الشريك المشتاع في الرقبة على صاحب الحق في الانتفاع ، أما إذا تزامن الشركاء في الشيوع من أصحاب الملكية أو أصحاب الانتفاع فهنا استحقاق الشفعة لكل منهم بقدر نصيبه ، أي أنه تقسم بينهم قسم تناسبية لحصصهم<sup>(1)</sup>.

#### - إجراءاتها :

أخضع المشرع حق الشفعة لعدة إجراءات نلخصها كالتالي :

1- إعلان الشفع لرغبته إلى البائع و المشتري في أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإنذار الذي يوجهه إليه البائع و المشتري و إلا سقط حقه ، و يضاف إلى ذلك بعد المسافة إن اقتضى الأمر طبقا لما ذهب إليه المادة 799 ق.م و معنى ذلك كأن يوجه البائع و المشتري للشفع أو ممثله إنذار لطلب رأيه إن كان يريد الشفعة بالعقار وذلك قصد استنفاد الميعاد القانوني و إسقاط حقه في الشفعة و يشمل الإنذار البيانات التالية و إلا كان باطلا :

- بيان العقار الجائر أخذه بالشفعة بيانا كافيا.

- بيان الثمن و المصاريف الرسمية و شروط البيع و اسم كل من البائع و المشتري و لقبه و مهنته و موطنه و الأجل المقدر بثلاثين يوما للإعلان المنصوص عليه بالمادة 799 ق.م.

(1) - عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ، ص 533.

كما يكون عدد الإنذارات بعدد الشفعاء ، و في حالة انعدام الإنذار ، فإن الشفيع له الحق في الإعلان عن حقه في الشفعة خلال سنة من شهر عقد البيع ، و بمجرد توصل الشفيع بالإنذار ، أو بعلمه بشهر عقد البيع كما ذكرنا فإنه على الشفيع الإعلان عن رغبته في شكل محرر رسمي تحت طائلة البطلان و لا يكون ذي أثر للغير إلا من يوم شهر المحرر ، ملف 76678 قرار مؤرخ في 91/12/24 الشفعة - يشترط لصحتها - تسجيل الطلب و إشهاده وكان من الثابت في قضية الحال - أن قضاة الموضوع برفضهم دعوى الشفعة المقامة من الطاعنين لعدم احترام إجراءات الشفعة ، طبقوا صحيحا القانون ومتى كان ذلك استوجب الرفض .<sup>(1)</sup>

وكذلك الملف رقم 190693 المؤرخ في 99/10/27.

« وما ثبت في قضية الحال أن الطاعنة صرحت برغبتها في الشفعة بعقد رسمي ثم أعلمته عن طريق المحضر في 95/12/16 ثم رفعت دعوى الشفعة في 95/12/25 . و عليه فإن حقها في الشفعة لم يسقط ، ولما أقر قضاة الموضوع عكس ذلك أخطأوا في تطبيق القانون . »

أما الحالة الثانية : فهي رفع دعوى خلال نفس الآجال شريطة إيداع ثمن المبيع و المصاريف بيد الموثق قبل رفعها طبقا للمادة 801 ق.م لصحة الرفع ولا يشترط في الحالة إنذاره و إنما بمجرد علمه.

أما في حالة عدم إنذاره رسميا و إشهار البيع فله إعلان رغبته خلال أجل سنة من وقت شهر البيع ، أما إذا لم ينذر ولم يشهر البيع له 15 سنة بالتقادم من تاريخ إتمام البيع .

و الشفعة تدخل ضمن أعمال التصرف ، و بالتالي يتطلب في الشفيع الأهلية لرفع الدعوى ضد المشتري و البائع ، و أن يكون أطرافها الثلاثة أمام جميع درجات التقاضي و إلا قضت المحكمة بعدم قبولها و تثبت الشفعة بالتراضي أو بحكم نهائي ينقل حق الملكية منذ صدوره لشفيع مما يتولد عنه :

(1) - عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ، ص 534.

1- **علاقة الشفيع بالباع :** وذلك بحلول الشفيع محل المشتري في جميع الحقوق و الالتزامات ملتزما بنقل ملكية البيع بعد شهره الحكم مثلا و يسلم العقار بالحالة التي كان عليها وقت البيع و بالمبلغ المحدد في العقد للشفيع و يضمن له الاستحقاق .

2- **علاقة المشتري بالشفيع :** الشفيع له تملك الثمار قبل صدور الحكم بالشفعة .

أما فيما يخص البناء أو الغرس قبل إعلان الرغبة في الشفعة ، فإذا بني المشتري قبل إعلان رغبته في الشفعة ، كان الشفيع ملزما بخيار المشتري بين دفع نفقاته أو مقدار ما زاد في قيمة العقار ، أما إذا حصل البناء أو الغرس بعد إعلان الرغبة من الشفيع طلب الإزالة أو استبقاء البناء أو الغرس مقابل دفع قيمة أدوات و أجره العمل و نفقات الغرس .

ثانيا - **تصرف الشريك في الجزء المفرز :**

إن تصرف الشريك في الجزء المفرز من المال الشائع بمقدار لا يتجاوز حصته يعتبر تصرفا في ملكه و في غير ملكه لأنه لا يملك حصص شركائه و إنما يملك حصة شائعة في هذا الجزء ، أما الفقه الإسلامي أوقف التصرف على إذن باقي الشركاء فيما تجاوز حصته إذا وقع الجزء المتصرف فيه بغير نصيبه و إلا كان التصرف باطلا (1) . أما القانون المدني فلقد اعتبر هذا التصرف غير نافذ في حق الشركاء بينما له حكم خاص فيما بين المتصرف و المتصرف إليه .

أ- **عدم نفاذ تصرف الشريك في الجزء المفرز في حق باقي الشركاء:**

يجوز للشريك تصرف في جزء غير مفرز رغم أن المتصرف لا يملك إفراز الجزء المتصرف فيه إلا أن تصرفه في جزء مفرز دون رضا باقي الشركاء يكون غير نافذ في حقهم (2) . إلا إذا وافقوا عليه جميعا أو تمت القسمة و اختص

(1) - جمال خليل النشار . المرجع السابق ، ص 173-174 .

(2) - عبد الناصر توفيق العطار ، أستاذ القانون المدني و عميد كلية حقوق ، شرح أحكام حق الملكية ، سنة

الشريك البائع بالحصة المفرزة ، فإن لم يوافقوا ولم تتم القسمة ، تظل الحصة بالنسبة لباقي الشركاء شائعة ولا يعتد بإفرازها ، كما يمكنهم رفع دعوى الاستحقاق على المتصرف إليه دون انتظار نتائج القسمة ولا يعتبر بأي حال المتصرف إليه شريكا في الشيوع .<sup>(1)</sup>

وفي هذا السياق نصت المادة 714 في فقرتها الثانية " إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة . و للمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة " .

- و يستخلص من النص المذكور أن هناك حالتين :

الحالة الأولى : إذا علم المشتري بان البائع يملك المبيع شائعا :

ليس له طلب إبطال فهو راض بما سترتكز عليه حصة البائع الشائعة و المادة لم تتناول حكم التصرف قبل القسمة . لذا يتعين تطبيق القواعد العامة ، فلا يصح اعتبار الشريك مالكا إلا لحصته الشائعة و لا يصح اعتباره غير مالك . فهو تصرف فيما يملك و فيما لا يملك و بالتالي للمشتري إبطال فيما لا يملكه الشريك ، كما لا يجوز له إثبات ملكية ما اشتراه قبل القسمة ولو كان العقد مسجلا .

(1)- فإذا تمت القسمة ووقع الجزء المتصرف فيه في نصيب المتصرف لكون المتصرف إليه مالكا منذ وقت التصرف بالأثر الكاشف.

(2)- أما إذا لم يقع الجزء المتصرف فيه بنصيب المتصرف آل نصيب الشريك البائع بالحلول العيني للمشتري ، لكن إذا كان ما آل إليه مال غير المال الشائع هنا للمشتري حق الفسخ أو الإبطال لصدور تصرف من غير ملك إلا إذا كان التصرف رهنا .<sup>(2)</sup>

(1)- أنور طلبية . المرجع السابق ، ص 31.

(2)- عبد الرزاق السنهوري . مرجع السابق ، ص 586.



- الحالة الثانية : أما إذا كان المشتري يعتقد أن الشريك البائع يملك هذا الجزء مفرزا لا شائعا يعتبر واقعا في غلط في صفة جوهرية في الشيء فيكون له حق إبطال دون انتظار القسمة . أما إذا لحقت عليه القسمة فيكون له الحق في الإبطال إذا وقع الجزء المتصرف فيه في غير نصيب المتصرف أما إذا وقع في نصيبه فلا يكون له حق التمسك بالإبطال بوجه يتعارض مع حسن النية .

### ثالثا - تصرف الشريك في المال الشائع كله :

و يقصد به تصرف الشريك فيما زاد عن حصته إلا هذا النوع من التصرف غير نافذ و غير ناجز إلا في حدود حصة الشريك ، و بحصول هذا الأمر يصبح المشتري شريكا في الشيوع و للشريك حق إبطال التصرف إذا وقع في غلط باعتقاده بملكية البائع ، وللمتصرف إليه إبطال العقد باعتبار تصرف المالك في الشيوع فيما تجاوز حصته تصرفا في ملك الغير ، أما إذا كان المشتري عالما بأن البائع شريكا في الشيوع ، فهنا له حق المطالبة بفسخ البيع خلافا لما توجه إليه الفقه الإسلامي إليه ، الذي اشترط لحصة التصرف إجازة باقي الشركاء ، فإنهم يعتبرون من الغير في التصرف الذي يصدر من الشريك في كل المال و على الشركاء الاتفاق مع المشتري على طريقة الانتفاع قبل القسمة و له أيضا خيار طلب القسمة و حينئذ يرجع المشتري على البائع بدعوى الاستحقاق الجزئي بقدر حصص الشركاء الباقين.<sup>(1)</sup>

(1) - جمال النشار. المرجع السابق . ص ص 212 ، 213.

المبحث الثاني : انقضاء الشيوع الاختياري بالقسمة .

إن الشيوع كان ولا يزال أمراً غير مرغوب فيه ، ولا يجبر الشركاء عليه فكثيراً ما يختلف الشركاء في الشيوع خصوصاً إذا كانوا أعضاء أسرة واحدة فيتذكر صفو الأسرة من جراء هذا الاختلاف و بالتالي فإن استقلال كل فرد باستغلال ملكه أمر مستحب لدى الكثير من الشركاء لما كان فيه حافز كبير للعمل و الابتكار ، وطرق انقضاء الشيوع كثيرة و متنوعة فقد ينقضي الشيوع مثلاً باكتساب أجنبي حصص جميع الشركاء بأي سبب من أسباب كسب الملكية كعقد البيع ، الميراث الوصية الشفعة التقادم ... فتجتمع كل الحصص الشائعة في يد مالك واحد و يترتب على ذلك زوال الشيوع<sup>(1)</sup> غير أن القسمة تعد السبب الرئيسي لزوال أو انقضاء الشيوع و يقصد بها إعطاء كل شريك نصيباً مفرزاً و للقسمة أنواع فقد تكون مؤقتة للمنفعة و تسمى بقسمة المهياة التي تكون إما زمانية أو مكانية و تبرم اتفاقاً أو قضاء ، أما النوع الثاني للقسمة فهي الدائمة أو النهائية . ونكون شاملة لجميع المال أو جزء منه وقد تكون عينية أو تكون بالتصفية بيع المال بالمزاد<sup>(2)</sup>

المطلب الأول : القسمة النهائية وآثارها .

تنص المادة 722 م.ق المدني الجزائري على ما يلي : " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراً على البقاء في الشيوع بمقتضى نص أو اتفاق . ولا يجوز بمقتضى الاتفاق أن تمنح القسمة إلى أجل يجاوز خمس سنوات فإذا لم تجاوز هذه المادة نفذ الاتفاق في حق الشريك و في حق من يخلفه " ، إذن لكل شريك حق طلب القسمة و كذلك الأمر بنسبة للخلف العام أو الخاص للشريك وهو طلب غير محدد بأجل مادامت حالة الشيوع قائمة فهو طلب مرتبط بإرادتهم ، فقد يتفق الشركاء على البقاء في الشيوع لحين استكمال القاصر أهليته أو لحين عودة الغائب بناء على طلب من ينوب عنه أو لتفادي انخفاض ثمن المال لحين ارتفاعه .... الخ.

(1) - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني . المرجع السابق ، ص ص 881،880.

(2) - وليد نجيب القسوس ، إدارة و إزالة المال الشائع دراسة مقارنة ، الجامعة الأردنية، بدون طبعة ، سنة 1993 ، ص 131.

ولقد قيد المشرع الاتفاق على عدم القسمة بمدة تتجاوز 5 سنوات لكن لا يوجد ما يمنع الاتفاق بالإجماع على تحديد لعدة مرات ولهم نقضه بالإجماع على القسمة ، إلا أن هذا يبقى مقيدا بعدم التعسف في استعمال الحق .

- الفرع الأول : القسمة النهائية و آثارها .

القسمة النهائية يمكن تقسيمها إلى أنواع مختلفة . فتنقسم إلى :

أ- القسمة الاتفاقية :

- مضمونها : القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود ، أطرافه الشركاء المشتاعون و محله المال الشائع ، و من تم تسري على هذه القسمة أحكام العقود ، فلا بد من تراضي الشركاء ، وتوفر الأهلية ، و خلوا الإدارة من العيوب ، و توافر شروط المحل ، و مشروعية السبب ووجوده .<sup>(1)</sup>

ويشترط المشرع الجزائري في المادة 723 من ق.م. ج والتي تقضي ب : " يستطيع الشركاء إذا انعقد اجتماعهم ، أن يقسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فإذا كان بينهم من هو ناقص الأهلية وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون "

ضرورة توافر الرضا و موافقة كل الشركاء على القسمة و عدم اعتراضهم عليها ، وهو ما عبر عنه المشرع بالإجماع ، الذي قد يكون أيضا بالإقرار الأحق لاتفاق وقد تكون هذه القسمة موقوفة على شرط قبول باقي الشركاء أو شرط فاسخ فيفضل قائما لحين تحقيق الشرط .

وعليه تتميز القسمة الاتفاقية عن القضائية عموما في إمكانية نقضها للغبن ، وقد تكون القسمة فعلية و نقصد بها تلك القسمة المادية المستنتجة من اتفاق ضمني مثل تصرف أحد الشركاء في جزء من المال يعادل نصيبه فيتبعه باقي الشركاء ، بنفس التصرف مما يعني ارتضائهم بالقسمة ( ليس اتفاقا صريحا بل هو اتفاق ضمني ) وتستخلص المحكمة هذا الاتفاق من ظروف القضية.<sup>(2)</sup>

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني . المرجع السابق ، ص ص 892 ، 893 .

(2)- الأستاذ : عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام الملكية ، دار الجامعة الجديدة لنشر ، بدون طبعة ، سنة

1991 ، ص ص 124 ، 125 .

وهي ليست بقسمة نهائية و إنما مهياة مكانية تسبق القسمة النهائية لوجوب التسجيل و عدم إمكانية تثبيت الملك . إن المشرع يشترط توافر الأهلية في الشركاء ، و خلوا إرادتهم من العيوب إذ أن الولي في المادة 28 من قانون الأسرة أو الوصي في المادة 95 من قانون الأسرة . أو المقدم في المادة 100 قانون الأسرة أو الوكيل القضائي للغائب عليهم استئذان المحكمة في كل تصرف يتعلق بالبيت أو القسمة أو الرهن أو المصالحة . كما نص المشرع الجزائري على وجوب القسمة القضائية طبقا للمادة 801 من قانون الأسرة إذا وجد قاصر بين الورثة .

ومن المقرر قانونا أنه في حالة وجود قاصر يتوجب أن تكون القسمة بين الشركاء عن طريق القضاء و يعرض ملف القضية بواسطة كاتب الضبط على النائب العام قبل 10 أيام على الأقل من يوم الجلسة<sup>(1)</sup>

وللقسمة الاتفاقية عدة أوجه للطعن فقد يطعن فيها بالبطلان المطلق كما لو وقعت قسمة اتفاقية بين الورثة قبل موت المورث ، وهذا يكون الاتفاق باطلا و يجوز لكل ذي مصلحة للطعن فيه بالبطلان .

كما قد يطعن في القسمة بالبطلان لنقص الأهلية إذا كان أحد الشركاء قاصرا مثلا أو لوجود عيب من عيوب الإرادة كوقوع أحد الشركاء في غلط جوهري في أحد العناصر الأساسية للقسمة .

كذلك يجوز طلب إبطال القسمة الاتفاقية للتدليس أو الإكراه أما الغبن فقد خصه القانون الجزائري لأحكام خاصة لأهميته في القسمة.<sup>(2)</sup>

### - إجراءات القسمة الاتفاقية :

تمر القسمة الاتفاقية بعدة إجراءات قانونية أولها إعداد مخطط موقع الأمكنة بخمس نسخ من مشروع القسمة المعدة من خبير عقاري مختص و معتمد وترفق هذه الوثائق بطلب تجزئة العقار من الشركاء أو بطلب من الموثق .

(1)- عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام حق الملكية . المرجع السابق ، ص 126.

(2)- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني . المرجع السابق ، ص 899،898.

ويودع الملف بالمصلحة التقنية في التهيئة و التعمير بالبلدية بعد مراجعة التقارير ومعاينة الأمكنة من طرف الخبير المكلف بهذه المصلحة وتأكده من احترام المسافات ومن جهة الأرض الغير فلاحية ، لتقرر في الأخير على رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار التجزئة ، وعقب تسليمه لهذا الأخير ، يتوجه الشركاء إلى تحرير عقد القسمة لدى الموثق بعد تقديم المستندات السابقة : المخطط ، قرار التجزئة ، و يتولى هذا الموثق تسجيل العقد و شهره بالمحافظة العقارية ، و إن عدم احترام هذه الإجراءات الشكلية يجعل القسمة الودية مستبعدة وهذا ما جاء في بعض قرارات المحكمة العليا ، هذا فيما يتعلق بالقسمة العينية إذا كان العقار قابلا للقسمة ، بحيث يمكن لكل شريك في الشيوع أن يتحصل على حصة مفرزة ، أما إذا كان العقار غير قابل للقسمة كان يكون من غرفة واحدة ، أو كان في تجزئته إنقاص من قيمته ، ففي هذه الحالة يجوز لشركاء قسمة تصفية ، وذلك ببيعه عن طريق الممارسة أو عن طريق المزاد العلني بحسب ما يتم الإجماع عليه .<sup>(1)</sup>

---

(1) ملزمي عبد الرحمن، الملكية الشائعة ، دار الجامعة الجديدة لنشر، بدون طبعة، سنة 2002 . ص 64.

- الطعن في القسمة لوجود الغبن : إذا وقع في القسمة الغبن بالمقدار الذي حدده القانون ، فهذا يشكل عيبا يجعل عقد القسمة قابلا للإبطال ، و ليس من الضروري أن الغبن تدليس أو غلط ، كما أنه لا يجب أن يكون الغبن نتيجة لاستغلال طيش بين أو هوى جامع في الشريك المغبون فالغبن وحده كاف لجعل عقد القسمة قابلا للإبطال ، بناء على طلب الشريك المغبون . وعليه فيمكن لهذا الأخير أن يجيز القسمة التي وقع فيها الغبن ، فتصبح القسمة بعد ذلك غير قابلة للإبطال للغبن ، كما يمكن أن تكون الإجازة ضمنية إذا نفذ الشريك المغبون للقسمة تقيدا اختياريا رغم علمه بالغبن الذي لحق به.<sup>(1)</sup>

- ولقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 732 على إمكانية نقض القسمة الاتفاقية للغبن بنصها : " يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس ، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة " .فقرة 1

" ويجب أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة ، و للمدعي عليه أن يوقف سيرها و يمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعي نقدا أو عينا ما نقص من حصته " . فقرة 2 "

وعليه فقد رتب القانون للشريك المغبون في القسمة و خلفه العام حق المطالبة بإبطال القسمة نظرا للغبن الفاحش بما يزيد عن خمس قيمة نصيب الشريك المقدر وقت القسمة ، و هي واقعة ماديا تثبت بكل الطرق ، وذلك أمام المحكمة و ترفع دعوى الغبن من طرف الشريك المغبون في غضون سنة واحدة إجراءات القسمة حفاظا للاستقرار المعاملات . و رفع للغبن الفاحش .

ولمعرفة ما إذا كان قد وقع غبن في القسمة ، يجب تقدير المال الشائع محل القسمة و تقدير نصيب كل من الشركاء في هذا المال و تقدير قيمة المال الشائع بواسطة خبير عند الاقتضاء ، لا يعتد بالتقرير الوارد في عقد القسمة ثم يتم تقدير نصيب كل شريك في هذا المال الشائع .

و يعتبر الشريك مغبونا إذا كان مجموع ما أصابه يزيد عن الخمس كما سبق ذكره.

(1)- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني . المرجع السابق ، ص ص 901،900.

### - الآثار التي تترتب على نقض القسمة للغبن :

إذا نقضت القسمة الاتفاقية للغبن ، بطلت و اعتبرت كأن لم تكن ، و تعود حالة الشيوع التي كانت قد زادت قبل إبطالها ، و اعتبرا المال المملوك للشركاء شائعا بينهم منذ بدأ الشيوع و كأنه لم ينقطع ، فيجوز إذا لأي شريك أن يطالب القسمة من جديد ، سواء من الشريك المغبون الذي نقضى القسمة أو أي شريك آخر لم يطلب نقضه . كما يجوز أن تكون القسمة الجديدة قسمة اتفاقية أو أي نوع آخر من أنواع القسمة .<sup>(1)</sup>

- كما أن نقض القسمة للغبن له أثر رجعي فتسقط تصرفات الشركاء في الأموال المفززة التي وقعت في نصيبهم نتيجة للقسمة ، و تعود هذه الأموال خالية من الحقوق التي تترتب للغير طبقا للقواعد المقررة في شأن أثر إبطال العقد في التصرفات الصادرة للغير ، أما أعمال الإدارة فتبقى محتفظة بآثارها حتى بعد نقض القسمة .

---

(1)- أنور طلبية ، الوسيط في القانون المدني . المرجع السابق ، ص 120 .

ب- القسمة القضائية : تكون أمام القسمة القضائية في حالتين :

- 1- إذا لم تجتمع آراء الشركاء على إجراء قسمة اتفاقية ، و أراد أحدهم الخروج من الشيوع فليس أمام إلا أن يلجأ إلى القسمة القضائية . فيقوم برفع دعوى القسمة .
- 2- الحالة الثانية في حالة إجماع شركاء على إجراء القسمة الاتفاقية و لكن كان من بينهم من هو غير كامل الأهلية أو غائب .

- و القسمة القضائية تكون في صورة دعوى تسمى بدعوى القسمة ، حيث وفقا لنص المادة 724 من القانون المدني الفقرة 1 : " إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوع برفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة ."

- و عليه يجوز لأي شريك ، إذا لم يجمع الشركاء على القسمة الاتفاقية أن يرفع دعوى القسمة ، فيكون هو المدعي ، و يجب أن يرفع الدعوة على سائر الشركاء فيدخلون جميعا خصوما في الدعوى ، وإذا رفعت الدعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض ، جاز بعد ذلك إدخال من لم يدخل في الدعوى كما يجوز لهؤلاء أن يتدخلوا في الدعوى من تلقاء أنفسهم ، كما يمكن للمحكمة أن تأمر بإدخالهم من تلقاء نفسها.

- و إذا صدر الحكم في دعوى القسمة دون أن يكون جميع الشركاء قد دخلوا خصوصا في الدعوى لم يكن الحكم حجة على من لم يدخل ، و لكن ليس للشركاء الذين دخلوا خصوصا أن يدفعوا الدعوى بعدم قبولها، لأن الشريك الذي لم يدخل خصما هو حده الذي يستطيع أن يتمسك بعدم نفاذ الحكم في حقه<sup>(1)</sup>

- و إذا باع أحد الشركاء حصته لأجنبي حل هذا الأخير محله و أصبح يحق له اللجوء للقضاء لطلب القسمة ، كما يحق لدائن الشريك الحل محل هذا الأخير أيضا ورفع دعوى غير مباشرة باسم مدينهم ، و يتم إدخاله في النزاع في الحالة التي يمتنع فيها هو عن رفع الدعوى تجنباً لإعسارهم ، فالشركاء ملزمين بإدخال الدائنين في جميع إجراءات القسمة و إلا كانت هذه الأخيرة غير ناجزة و نافذة في حقهم ، و بالنسبة للدائنين الذين لم يتدخلوا رغم ذلك فليس لهم الطعن إلا في حالة الغش بإثبات هذا الأخير

(1)- حميدي باشا عمر ، القضاء العقاري ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، طبعة سنة 2005، ص ص 81



كما يسري هذا الحكم في حق الدائن المرتهن لحق عيني المقيد قبل رفع الدعوى بالقسمة. (1)

- أقسام القسمة القضائية : تنقسم القسمة القضائية إلى نوعين :

**1- القسمة العينية :** قبل تطرق القاضي لمسألة قسمة المال و كفيئتها عليه التأكيد من أن المال قابل للقسمة بحيث لا يفوت المنفعة المقصودة منه بالقسمة و هذا ما نصت عليه المادة 737 : " إذا تبين من الغرض الذي أعد له المال أنه يجب دائما أن يبقى على الشيوع ".

فإذا أمكنت قسمة المال الشائع عينا ، أمرت المحكمة بإجراء القسمة العينية وهذه القسمة تمر بأربعة مراحل هي :

- المرحلة الأولى : قسمة المال الشائع إلى حصص .

- تنص الفقرة الثانية من المادة 2/724 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " ... تعيين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقوم المال الشائع و قسمة حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون يلحقه نقص كبير في قيمته " .

- كما تنص المادة 725 من نفس القانون على ما يلي : " يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى و لو كانت القسمة جزئية ، و إذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عوض بمعدل عما نقص من نصيبه " . نستخلص من هذه النصوص أن المحكمة المعروض أمامها دعوى القسمة تقوم بتعيين خبير ، إذا دعت مقتضات القسمة إلى ذلك ، و تكون مهمة هذا الأخير في إبداء رأيه فيما إذا كانت القسمة العينية ممكنة و في هذه الحالة فإن المحكمة تجري قسمة التصفية . (2)

- و عليه فإذا كانت القسمة العينية ممكنة دون نقص كبير يلحق المال الشائع في قيمته ، إذا كان ذلك ممكنا سواء كانت القسمة كلية أو جزئية ، فإذا كانت القسمة جزئية يقسم الخبير جزء من المال الشائع إلى حصص ، و يبقى الباقي مالا على الشيوع دون قسمة .

---

(1) - محمد عبد الرحمن الصويني ، أحكام القسمة بين الفقه و القانون ، دار الفكر الجامعية ، دون طبعة ، سنة 2001 ، ص ص 421،422 .

(2) - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني . المرجع السابق ، ص ص 903 ، 904 .

- و إذا أمكن قسمة المال إلى حصص متساوية ، كون الخبير هذه الحصص على أساس أصغر نصيب ، و إذا تعذر قسمة المال إلى حصص متساوية يعمد الخبير إلى تحديد نصيب كل شريك مفرزا في المال الشائع ، وذلك بقدر حصته في هذا المال .

وقد يقتضي الأمر لجوء الخبير لتحديد معدل يكمل بعض الحصص الناقصة في حالة التقسيم إلى حصص ، أو يكمل نصيب الشريك المفرز لأن الخبير قد لا يتمكن من تقسيم المال إلى حصص بأن يجعل هذه الحصص متساوية تماما فيحاول جعل الحصص متساوية بقدر الإمكان و إذا اضطر إلى تحديد إحدى هذه الحصص أكبر من حصة أخرى قدر مبلغا من النقود تدفعه الحصة الكبرى إلى الحصة الصغرى حتى تتعادل الحصتان و لذلك يسمى هذا المبلغ بالمعدل . فمن يقع من الشركاء في نصيبه الحصة الكبرى يصبح لدينا بهذا المعدل لمن يقع في نصيبه الحصة الصغرى و بذلك تتساوى الحصتين .<sup>(1)</sup>

---

(1) - أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني . المرجع السابق ، ص ص 123، 122.

### المرحلة الثانية : الفصل في المنازعات .

المنازعات التي تقع بين الشركاء يجب الفصل فيها قبل المضي في دعوى القسمة حيث هناك نوعين من المنازعات .

- المنازعات التي تتعلق بتكوين الحصص .
- المنازعات التي لا تتعلق بتكوين الحصص .
- أما المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص ، كأن يدعي أحد الشركاء أن الحصص غير متساوية ، أو يدعي بأن المعدل الذي قدره الخبير ، أقل أو أكثر مما يجب أو غير ذلك من المنازعات المتعلقة بالحصص فهذه المنازعات تتولى الفصل فيها المحكمة الجزائية ، و بقية المنازعات الأخرى التي لا تتعلق بتكوين الحصص ، مثل إدعاء أحد الشركاء بأن شريكا آخر داخلا في دعوى القسمة لا يملك شيئا في المال الشائع يجب استبعاده . المنازعات التي لا تتعلق بتكوين الحصص فبعضها يكون من اختصاص المحكمة المدنية التي تحكم بصفة ابتدائية. حيث تنص المادة 726 : " تفصل المحكمة في كل المنازعات و خاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص".<sup>(1)</sup>

### المرحلة الثانية : الحكم بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز .

في هذه المرحلة يكون قد بث قضائيا في المنازعات ما بين الشركاء ، و أصبح حق كل شريك في المال المراد قسمته خاليا من أي نزاع ، وقد يعين نصب كل شريك مفرزا ، و توزع الحصص بين الشركاء كل بقدر نصيبه . ولما كانت الحصص التي تقع في نصيب كل شريك غير معروفة ، فقد لجأ القانون إلى إجراء القسمة عن طريق الاقتراع وتثبت المحكمة ذلك في محضر و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز ، مستنديين في ذلك على تقرير الخبرة المعد من قبل الخبراء . وهذا ما يستشف من نص المادة 727 من القانون المدني . " تجري القسمة بطريق الاقتراع ، و يثبت المحكمة ذلك في محضرها و تصدر حكما بإعطاء كل شريك نصيبه المفرز". حتى يطمئن الشركاء إلى أن فرصهم متساوية .

(1) - محمد عبد الرحمن ، أحكام القسمة بين الفقه و القانون . المرجع السابق ، ص 65.

و قد يتفق الشركاء فيما بينهم بعد إجراء القرعة على تقريب حصص كل واحد منهم إذا وقع في نصيب أحد الشركاء حصة أو أكثر أكبر من الآخر فيكون لدينا بمعدل لحصة أخرى .

- و نرى من ذلك أن دعوى القسمة في مرحلتها الثالثة تنتهي بحكم بالقسمة و يعين النصيب المفرز الذي آل إلى كل شريك ، و يحكم القسمة ينهي دعوى القسمة إذا لم يكن بين الشركاء غائب أو شخص لم تتوافر فيه الأهلية و ليس له ولي شرعي . فإذا وجد بين الشركاء أحد من هؤلاء فلا بد من المهني بالقسمة إلى مرحلتها الأخيرة وهي مرحلة التصديق على الحكم القسمة .<sup>(1)</sup>

### المرحلة الرابعة : التصديق على حكم القسمة في حالات خاصة .

- إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوافر فيه الأهلية أي كان قاصر و جب تصديق المحكمة على حكم القسمة بعد أن تصبح القسمة نهائية . وذلك وفقا لما يقرره القانون ، حيث تنص المادة 723 من القانون المدني " يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم ، أن يفتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها فإذا كان بينهم من هو ناقص و جب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون " .

---

(1) - عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام حق الملكية . المرجع السابق ، ص ص 128 ، 129 .

### 2- قسمة التصفية :

و هي قسمة اقتسام الشركاء لثمن بيع المال الشائع بالمزاد العلني ، كل حسب نسبة حصته ، و هي استثناء عن القسمة العينية و هذا ما ورد في نص المادة 728 من ق . م . ج " إذا تعدرت القسمة عينا أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، بيع هذا المال بالمزاد بالطريقة المبينة في قانون الإجراءات المدنية ، و تقتصر المزايدة على الشركاء وحدهم إذا طلبوا هذا بالإجماع " .

و يسمح بهذا النوع من القسمة في حالتين :

أ- حالة عدم إمكانية قسمة المال عينا إلى حصص متساوية لعدم إمكانية الانتفاع به إذا تجزء ، و مثالها قسمة مصنع ، أو شقة متكونة من غرفة أو سيارة على مجموع من الشركاء .

ب- في حالة إحداث القسمة العينية نقصا كبيرا في قيمة المال المراد قسمته .

- القسمة بطريقة التصفية تكون بيع المال الشائع بطريق المزاد العلني و قسمة الثمن الذي يرسوا به المزاد على الشركاء ، كل بنسبة حصته في المال الشائع ، و البيع بالمزاد العلني يكون وفقا للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية (1).

---

(1) - حميدي باشا عمر ، القضاء العقاري . المرجع السابق ، ص ص 85 ، 86 ، 87 .

### إجراءات البيع بالمزاد العلني :

نظمها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من المادة 747 وما يليها و التي أقر بموجبها أنه خلال الشهر لتسجيل الحجز إذا لم يتم المدين بالوفاء بالدين يجرى القائم بالتنفيذ قائمة شروط البيع و خلال خمسة عشر يوما من إيداعها يوجه إنذارا للورثة في الموطن المختار ليطلعوا على القائمة التي من حقهم إدراج ملاحظتهم بها قبل ثمانية أيام على الأكثر و في حالة وجود إشكال يعرض الأمر على المحكمة في اليوم السابق لجلسة المزايدة و إذا حدث سبب جدي تأجل لجلسة أخرى .

و إذا وجد بين الدائنين بائع العقار أو أحد المقايضين عليه توجيه إنذار ، أما إذا لم يوجد موطن مختار يرفع طلب لمحكمة الحجز فيقوم الكاتب قبل عشرين يوما على الأقل بنشر مستخرج موقع عليه فتجري المزايدة بجلسة الحجز العقارية و يرسى المزاد عقب إطفاء ثلاث شموع توقد كل منها لمدة دقيقة واحدة على من تقدم بأعلى و آخر عرض ، فيدفع ثمن ومصاريف إجراءات البيع بكتابة ضبط المحكمة في أجل عشرين يوما من تاريخ المزايدة و بعد النشر المنصوص عليه في المادة 760 من ق.إ.م.و.إ. يجوز لكل شخص في معاد ثمانية أيام التالية لرسو المزاد أن يجدد المزاد بالزيادة ، شرط أن يتجاوز مقدار السدس من الثمن الأساسي للبيع و مصاريفه و يتعهد المتزايد الجديد كتابة أن يكون هو الراسي عليه المزاد طبقا لمقدار الثمن و مصاريف المزاد الأول يضاف إليها مزاده وعندئذ تنتقل للراسي عليه بالمزاد حقوق المحجوز عليه التي كانت له على العقارات الراسي عليها المزاد و التي يمتلكها بموجب هذا الحكم .<sup>(1)</sup>

---

(1)- المواد من 747 إلى 760 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 ، 25 فبراير 2008 ،

المتضمن قانون الإجراءات المدنية

و الإدارية .

ج- آثار القسمة :

استنادا إلى نص المادة 730 ق.م.ج التي تنص على أنه " يعتبر المتقاسم مالك للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوع و أنه لم يكن مالكا على الإطلاق لباقي الحصص الأخرى ". يتبين أنه عندما يفرز نصيب كل شريك ، يكون للقسمة أثر رجعي ، ذلك أن الشريك يعتبر و مالكا وحده لهذا النصيب المفرز من وقت أن تملك في الشيوع ، فإذا أصبح في الشيوع بالميراث اعتبر مالكا لنصيب المفرز من وقت وفاة المورث لا من وقت تمام القسمة ، و إذا كان قد تملك في الشيوع بالشراء اعتبر مالكا للنصيب المفرز من وقت الشراء لا من تمام القسمة و إذا كان قد تملك في الشيوع باعتباره شريكا في شركة بعد حلها . اعتبر مالكا للنصيب المفرز من وقت حل الشركة لا من وقت تمام القسمة ... و هكذا ترجع ملكية الشريك لنصيبه المفرز إلى الوقت الذي بدأ فيه الشيوع و لا تقف عند الوقت الذي تمت فيه القسمة . (1)

- تترتب على القسمة الآثار القانونية الآتية :

- أولا : إفراز حصة كل شريك : من أهم الآثار المرتبة على القسمة صدور حصص مفرزة ، إذ يصبح لكل شريك حصة مفرزة يستأثر بملكيتها و يفقد معها حقه في بقية الحصص الأخرى من وقت تحقق سبب الملكية على الشيوع بصفة عامة و ليس من وقت حصول القسمة وهو نفس الشيء بالنسبة للقسمة بالتصفية ، إذ برسو المزاد على أحد الشركاء في الشيوع يعتبر المال المقسوم له دون غيره من الشركاء الآخرين أما إذا كان المال الشائع قد بيع لأجنبي عن الشيوع بيعا في المزاد و عليه يعتبر التصرف الأخير بيعا فيما بين الشركاء و المشتري و يكون المشتري كامل الحق في التصرف في هذا المال .

- ثانيا : الأثر الكاشف .

كل تصرف من شأنه أن ينهي الشيوع يكون له أثر كاشف ، فالقسمة النهائية أين كان نوعها قضائية كانت أو اتفاقية ، عيني أو قسمة تصفية ... الخ يكون لها أثر كاشف ، أما القسمة المؤقتة و هي قسمة المهايأة فليس لها هذا الأثر ، إلا إذا بقية المهايأة المكانية خمسة عشر سنة و انقلبت إلى قسمة نهائية .

(1)- محمد عبد الرحمن ، أحكام القسمة بين الفقه و القانون . المرجع السابق ، ص ص 419 ، 420.

و يقصد بالأثر الكاشف للقسمة بأن القسمة تكشف لكل شريك عن حصته التي آلت إليه ، و يعد مالكا لها منذ أن أصبح مالكا في الشيوع و أنه لم يملك غيرها من بقية الحصص ، فهو يكشف عن حق المتقاسم في نصيبه المفرز فيؤول هذا النصيب المفرز إلى الشريك خاليا من تصرفات بقية الشركاء منفردا يتصرف صاحبه فقط وهذا ما يستنتج من خلال نص المادة 730 ق.م.ج السالفة الذكر .<sup>(1)</sup>

### - أهم النتائج المترتبة على الأثر الكاشف :

- 1- سقوط التصرفات الصادرة عن الشركاء غير الشريك الذي وقع الجزء المفرز في نصيبه .
- 2- عدم اعتبار القسمة سببا صحيحا ناقلا للملكية .
- 3- عدم الاحتجاج على الغير بالقسمة العينية إلا بعد تسجيلها .

### - ثالثا : الأثر الرجعي .

يكون للقسمة أثر رجعي عندما يفرز نصيب كل شريك فيكون مالكا وحده لهذا النصيب المفرز من وقت أن تملك في الشيوع . لا من وقت القسمة ، وهو يعني أن يحصل المتقاسم على الحصة المفرزة التي آلت إليه خالية من ما رتبته أحد الشركاء أو بعضهم من حقوق عليها قبل القسمة و ينتج على هذا الأثر عدة نتائج أهمها :

- أ- عدم قدرة امتلاك المتقاسم تمار حصته وحده إلا من وقت القسمة .
- ب- بقاء الرهن نافذا على الحصة التي آلت إلى الشريك الراهن .
- ج- نقض القسمة للغبن في القسمة الاتفاقية .

(1)- ملزم عبد الرحمن ، الملكية الشائعة . المرجع السابق ، ص 67.



- رابعا : ضمان التعرض و الاستحقاق .

ثم النص على هذا الأثر في المادة 731 من ق.م.ق.م.فقرة 1 التي نصت على ما يلي :

" يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة ، ويكون كل منهم ملزما بنسبة حصته أن يعوض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا ، وزع القدر الذي يلزم على مستحق الضمان من جميع المتقاسمين المعسرين "

- وعليه فعلى كل متقاسم أن يضمن للمتقاسمين الآخرين ما يقع لهم من تعرض أو استحقاق في المال المفرز الذي آل إليهم بعد القسمة ، على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسرا وزع التزامه على مستحق الضمان و جميع المتقاسمين غير المعسرين .<sup>(1)</sup>

- و لما كان التعرض و الاستحقاق قائما في عقد البيع على نقل الملكية فيجب على البائع أن يضمن للمشتري الملكية التي نقلها له . أما الضمان في القسمة فيقوم على أساس المساواة التامة بين المتقاسمين ، فإذا وقع لأحدهم تعرض أو استحقاق اختلف هذه المساواة ووجب الضمان .

- غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء من ضمان التعرض و الاستحقاق في الحالة الخاصة التي نشأ عنها . كما يعني أيضا من الضمان إذا كان الاستحقاق راجعا إذا خطأ المتقاسم نفسه ، و فيما عدا ما ورد من أحكام فيما يخص ضمان التعرض و الاستحقاق في المادة 731 ق.م.ج فتسري على هذه الأخيرة الأحكام المطبقة على عقد البيع فيما لا يتعارض مع الأثر الكاشف للحقوق أو مع تحقيق المساواة ما بين المتقاسمين .<sup>(2)</sup>

(1)- أنور طلبة ، الوسيط في القانون المدني . المرجع السابق ، ص 125 .

(2)- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني . المرجع السابق ، ص 905 ، 906 .

أ - الشروط الواجب توافرها للضمان :

1- وقوع التعرض أو الاستحقاق : لا بد من وقوع تعرض أو استحقاق من الغير بسبب قانوني كإدعاء شخص حق ارتفاق ، أو حق إيجار على العين ، ورفع دعوى قضائية و قبل ذلك على المتقاسم إثبات أن ما ادعاه يخالف ما اعتقده المتقاسم ، أما إذا تملك المتقاسم الدائن بسبب غير راجع للقسمة كالميراث أو الشراء قاموا بضمان استحقاقه ، أما ضمان التعرض الصادر من طرف أحد المتقاسمين فيكون ماديا لأن التعرض القانوني ممنوع عليه .

2- أن يكون سبب التعرض سابقاً للقسمة : يجب أن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجواً قبل القسمة ، أما إذا كان سبب الاستحقاق مالياً للقسمة لا قبلها فلا ضمان في هذه الحالة . مثال ذلك أن تنتزع ملكية العين من يد المتقاسم المنفعة العامة بعد تمام القسمة . و يكون ضمان التعرض بسبب سابق للقسمة مثل تمام مدة التقادم قبل القسمة من الحائز .

3- عدم رجوع الاستحقاق لخطأ المتقاسم : نقصد بهذا خطأ المتقاسم بسبب استحقاق الغير ، و يمنع الضمان في حالة وجود شرط صريح يعني من الضمان على أن يذكر سبب الاستحقاق بالتحديد علة وجه الخصوص ، و الاستحقاق يرجع إلى خطأ المتقاسم إذا كانت العين التي وقعت في نصيبه في حيازة حائز لم يستكمل مدة التقادم وأهمل المتقاسم في قطع المدة و استرداد العين حتى تمام مدة التقادم و أصبحت العين مملوكة للحائز ، كما يمكن أن يكون سبب الاستحقاق راجع إلى خطأ المتقاسم إذا رفعت عليه دعوى الاستحقاق فتولى وحده الدفاع في الدعوى دون أن يتدخل باقي المتقاسمين ، و أهمل التمسك بدفع كان سيؤدي إلى رفضها فيفقد بهذا حقه في الضمان .

كما لا يعتبر شرط عدم رجوع الاستحقاق لخطأ المتقاسم من النظام العام إذ يجوز تعديله أو إنقاصه أو إسقاطه بالاتفاق .

4- عدم وجود شرط يعني من الضمان :

هذا الشرط جاء في الفقرة 2 من المادة 731 من ق.م و عليه فلا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها (1).

ب)- آثار الضمان :

الحالات التي يرجع فيها المتقاسم بالتعويض عن تحقق الضمان :

يكون ذلك باستحقاق العين التي وقعت بنصيبه في إحدى الحالات التالية :

\* إذا أخطر المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الاستحقاق ، و تدخل المتقاسمين و لكن تدخلهم لم يفلح في دفع المعترض .

\* إذا أخطر المتقاسم باقي المتقاسمين و لم يتدخلوا في الدعوى ، و أقر المتقاسم الدائن بالضمان بحق المعترض أو تصالح معه .

\* إذا لم يخطر المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الاستحقاق و حكم للمعترض ، و لم يثبت المتقاسمين الآخرون أن إدخالهم في الدعوى كان سيؤدي إلى رفضها .

\* إذا سلم المتقاسم المعترض بحقه دون دعوى يرفضها المعترض و لم يثبت المتقاسمين الآخرون أن المعترض لم يكن على حق في دعواه (2) و قد يكون الاستحقاق إما كلياً أو جزئياً :

الاستحقاق الكلي :

إذا وقعت العين في نصيب المتقاسم الدائن بالضمان و استحققت كلياً بإثبات المعترض لملكيتها له واسترد قيمة العين وقت القسمة مع مراعاة المساواة التامة بين المتقاسمين و كذلك ملحقات العين و الفوائد القانونية لها وقيمة الثمار و ردها للمتقاسم المستحق أما المصروفات النافعة التي لا يستطيع هذا الأخير إلزام المعترض بها كما أن المصاريف الكمالية فيستردها إذا كان المتقاسمون سيؤوا النية .

الاستحقاق الجزئي :

يكون في حالة استحقاق المعترض للعين استحقاقاً جزئياً ، كما يكون للمتقاسم حق الرجوع بالتعويض عما لحقه من خسارة على باقي المتقاسمين و يساهم المتقاسم المستحق للضمان بقدر حصته في التعويض و يكون كل واحد منهم في الاستحقاق ملزماً بنسبة حصته .

وفي حالة إعسار أحد المتقاسمين يوزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وعلى جميع المتقاسمين الآخرين .

(1)- عبد الناصر العطار، شرح أحكام الملكية. المرجع السابق ، ص 139-140.

(2)- ملزي عبد الرحمن ، الملكية الشائعة . المرجع السابق ، ص 67-68.

رد ما أداه المتقاسم للمعترض :

في هذا الفرض يجوز تطبيق أحكام البيع على القسمة فيما لا يتعارض مع طبيعتها أو مقوماتها ، فإذا اتفق المتقاسم مستحق الضمان مع المعترض على تفادي الاستحقاق كلياً أو جزئياً مقابل الدفع له مبلغاً مالياً لتنازله عن إدعائه ، كما يتخلص في هذه الحالة المتقاسمون الآخرون من الضمان برد للمتقاسم ما أداه للمعترض مع الفوائد القانونية من يوم الدفع بالإضافة إلى المصاريف . أما في حالة ترك المتقاسم السير في الدعوة و حكم للمعترض بالاستحقاق الكلي استرد المتقاسم العين من المعترض بعقد جديد كعقد البيع وهنا يكون ضمان الاستحقاق واجبا على باقي المتقاسمين .

الفرع الثاني : قسمة المهياة .

قسمة المهياة ليست قسمة ملكية المال الشائع ولا ينتهي بها الشيوع وإنما هي مجرد طريقة للانتفاع بالمال الشائع . وقد ارتأينا تناولها مع القسمة تماشياً مع تنظيم المشرع لها مع القسمة النهائية في المواد من 733 إلى 736 من التقنين المدني ولها صورتين هما :

1- المهياة المكانية : وهي التي يتفق فيها الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع ، يستقل بإدارته و استقلاله و الانتفاع به ، متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء الأخرى حسب ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 733 من ق.م . على أن لا تتجاوز مدة الاتفاق خمس سنوات . فإذا تم دون تحديد مدته أو انتهت المدة المتفق عليها و لم يحصل اتفاق جديد ، كانت مدته سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاث أشهر أنه لا يرغب في التجديد ( م 733 ق.م ) ويجوز أن تتم المهياة بأمر من القاضي بناء على طلب أحد الخصوم أثناء القيام بإجراءات القسمة القضائية ، عملاً بنص المادة 736 من القانون المدني " و يمكن للشركاء أن يتفقوا أثناء إجراءات القسمة النهائية على أن يقسم المال الشائع مهياة ، فإذا تعذر اتفاق الشركاء على قسمة المهياة ، جاز للمحكمة أن تأمر بها إذا طلب منها ذلك أحد الشركاء ، و بعد الاستعانة بخبير إذا اقتضى الأمر ذلك " (1)

(2) - **المهياة الزمانية** : وهي عبارة عن مناوبة في الانتفاع بالمال الشائع حيث يتفق الشركاء على أن يناوبوا بالانتفاع بجميع المال الشائع لمدة معينة تناسب مع حصة كل شريك ، كأن ينتفع صاحب النصف بالمال الشائع لمدة سنة ، وصاحب الثلث بشمانية أشهر ، وصاحب الربع بستة أشهر وصاحب السدس بأربعة أشهر مثلاً وهكذا .... (1)

و المهياة الزمانية لا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طال مدتها لا سيما أن المال الشائع يبقى على حالته دون تجزئته إلى أجزاء مفرزة إذ يعتبر مجرد تداول على الانتفاع بكل المال الشائع في الزمن ، على أن تسري عليها القواعد العامة شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى الإجبار على الشيوع لمدة تزيد عن 5 سنوات .  
و يشترط في الشريك أهلية الإدارة و بالتالي للولي أو الوصي أو القيم أن يعقد مهياة نيابة عن ناقص الأهلية لمدة لا تزيد عن 3 سنوات إذا أدنت المحكمة بذلك .

و إذا تمت قسمة المهياة سواء باتفاق الشركاء أو بأمر من القاضي سواء كانت مهياة مكانية أو زمانية فإنها تخضع من حيث الاحتجاج بها على الغير ومن حيث حقوق والتزامات أطرافها و طرق إثباتها إلى أحكام عقد الإيجار التي لا تتعارض مع طبيعتها وذلك وفقاً لنص المادة 735 من ق.م . ذلك أن كل شريك في قسمة المهياة يعتبر مؤجراً للشريك الآخر لحصته و مستأجراً منه حصته ، لأنها قسمة انتفاع لا قسمة ملكية ، ولذلك لا تخضع لأحكام القسمة النهائية ، إنما تخضع لأحكام عقد الإيجار.

وإذا كانت هناك مهياة مكانية ، و ترتب على تجديدها بالاتفاق أو تجديدها ضمناً سنة بعد سنة ، أن دامت خمسة عشر سنة فإنها تنقلب إلى قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على عدم تحولها إلى قسمة نهائية .

---

(1) - عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ، ص ص 906-907.

ولما كان تحول المهايأة المكانية إلى قسمة نهائية بقوة القانون ، فإنها لا تعتبر قسمة اتفاقية ومن تم لا يجوز نقضها لغين أو لكون أحد الشركاء لم تتوافر فيه الأهلية المطلوبة في التصرفات القانونية ذلك أن المشرع قد أنشأ قرينة قانونية في المادة 733 الفقرة الثالثة مفادها " إذا حاز الشريك على الشيوع جزء مفرزا من المال الشائع مدة خمسة عشر سنة ، افترض أن حيازته لهذا الجزء تسند إلى قسمة مهايأة " . وبذلك جعل عبء إثبات المهايأة على عاتق من يدعي أن حيازة الشريك لا تستند إلى مهايأة ، و يترتب على هذه القرينة أن الشريك الذي يدعي أن هناك قسمة نهائية قد تمت بقوة القانون ، يكفي أن يثبت أنه حاز هذا الجزء المفرز من العقار الشائع خمسة عشر سنة وعلى من يدعي عدم وجود قسمة مهايأة أن يقيم الدليل العكسي بإثبات أن حيازة الشريك لا تستند إلى قسمة مهايأة أو أن هناك اتفاقا بين الشركاء يقضي بعدم تحول المهايأة إلى قسمة نهائية .<sup>(1)</sup>

### المطلب الثاني : القسمة في الأراضي الفلاحية و في الملكية الشائعة بين الدول و الخواص .

يخضع هذا النوع من القسمة لنطاق تطبيق القانون المدني بصورة عامة ، رغم أن المشرع قد ميزه بأحكام أخرى خاصة نظرا لطبيعة المال محل القسمة وكذا الأهداف التي سطرته الدولة من خلال سن القوانين التي تبتغي تحقيق عدة أولويات اقتصادية .

### الفرع الأول : القسمة في الأراضي الفلاحية .

تناول المشرع الجزائري هذا النوع من الأراضي ذات الوجهة الفلاحية من خلال عدة أحكام قانونية و منها أحكام القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ، وقد عرفها بقوله أنها كل أرض تنتج بتدخل عامل الإنسان سنويا أو خلال عدة سنوات إنتاجا يستهلكه البشر أو الحيوان ، أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً أو بعد تحويله ، وقد صنفها إلى أراضي خصبة جدا ، ومتوسطة و ضعيفة ورعوية من خلال المواد 6 ، 7 ، 8 ، 9 ، 10 من القانون المذكور .

وحدثنا عن الأراضي الفلاحية يدعوننا إلى مناقشة المادة 55 من القانون 25/90 و التي تنص على أنه " تنجز المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية و يجب ألا تلحق هذه المعاملات ضررا بقابلية الأراضي الفلاحية للاستثمار و أن لا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية .

(1) - ملزي عبد الرحمن . المرجع السابق ، ص ص 69-70.

ولا تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري و برامجها ، و يتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه و ممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه ."  
لقد حددت المادة المذكورة الشروط المطلوبة في المعاملات العقارية التي تنصب على هذا النوع من الأراضي ، إذ تطلبت الشكل الرسمي في العقود مراعاة قابلية الأرض للاستثمار ، و المحافظة على الوجهة الفلاحية لها ، و لذلك صدر المرسوم رقم 490/97 المؤرخ في 97/12/20 المحدد لشروط تجزئتها.<sup>(1)</sup>

1- شروط تجزئة الأراضي الفلاحية :

### \* تجزئة الأرض في حدود مساحة مستثمرة فلاحية مرجعية :

لقد جعل المرسوم رقم 490/97 المذكور في مادته الثانية قسمة الأراضي الفلاحية تتم في حدود مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية كشرط لتجزئتها - ولقد حددت أيضا المادة الثالثة من نفس المرسوم ، بجدول المساحات المرجعية فصنفها إلى مناطق حسب نوع الأرض ، وقسمت النوع حسب نظام المزروعات و جعلت لكل نظام مساحة مرجعية محددة بالهكتار .

- المنطقة أ : الأراضي المسقية في المناطق الأخرى أ ، ب ، ج ، د ... و قسمتها كالتالي :

### المسقية منها :

- 1- المزروعة خضرا مساحتها المرجعية 1.5 هكتار .
- 2- المزروعة خضرا و أشجارا مساحتها المرجعية 4 هكتار .
- 3- المزروعة أشجارا مساحتها المرجعية 7 هكتار .

فمثلا إذا كانت مساحة الأرض الفلاحية في المنطقة " أ " مسقية ومزروعة خضرا 3 هكتار فلا يمكن تقسيمها إلا على شريكين في الشيوع بحصة 1.5 هكتار لكل جزء .

### غير المسقية :

- 1- المزروعة خضرا وزراعات كبرى مساحتها المرجعية 8 هكتار .
- 2- المزروعة زراعات كبرى و أعلاف مساحتها 7 هكتار .
- 3- المزروعة زراعات صناعية كبرى مساحتها المرجعية 10 هكتار .

---

(1)- القرار رقم 202362 المؤرخ في 2000/05/08.

المنطقة " ب " غير المسقية لها صيغة واحدة :

تكون مزروعة زراعات كبرى و أعلاف و بقول جافة ، مساحتها المرجعية 20 هكتار .

المنطقة " ج " غير المسقية مقسمة إلى صيغتين :

(1)- المزروعة زراعات كبرى و أعلاف بور .

(2)- بقول جافة أو زراعات كبرى بور ، مساحتها المرجعية 18 هكتار .

المنطقة "د" غير المسقية المزروعة زراعات كبرى أو خضر :

- مساحتها المرجعية 10 هكتار .

المنطقة " و " المسقية مقسمة المزرعة إلى ثلاث صيغ :

(1)- المزروعة زراعات كبرى مساحتها المرجعية 3 هكتار .

(2)- المزروعة نخيل مكثف مساحتها المرجعية 1 هكتار .

(3)- المزروعة نخيل وزراعات كبرى مساحتها المرجعية 3.5 هكتار .

المنطقة " م " غير المسقية مقسمة إلى صيغتين :

(1)- المزروعة زراعات كبرى أو أعلاف مساحتها المرجعية 10 هكتار .

(2)- زراعات الأشجار غير المسقية مساحتها المرجعية 11 هكتار .

اشتراط الحصول على رخصة تقسيم الأراضي الفلاحية :

يستلزم على الشريك في الشيوع في هذا النوع من الأراضي أن يتقدم لدى مديرية المصالح الفلاحية بالولاية لطلب

الحصول على رخصة لتجزئتها و التثبيت من قابلية الأرض الفلاحية للتجزئة ، لتقوم هذه المصالح بدراسة الطلب

المذكور و ملف الحصة للتأكد من مدى احترام المساحة المجزأة إليها الأرض ، ويتم تحويل الملكية العقارية في حالتين :

**الحالة الأولى :** ألا تنصب على ملكية فلاحية خاضعة للقانون الخاص أو المستثمرات التابعة للأموال الوطنية التي

تقل مساحتها عن مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية المحددة في المادة 02 منه.<sup>(1)</sup>

**الحالة الثانية:** ألا يقضي التحويل لإنشاء ملكيات تابعة للقانون الخاص أو مستثمرات فلاحية تابعة لنفس القانون

أو التابعة للأموال الوطنية التي تقل مساحتها عن مساحة المستثمرة الفلاحية المرجعية.

(1)- ملزي عبد الرحمن . المرجع السابق ، ص 73.



\* شرط تجزئة الأراضي الفلاحية المنشأ عليها المستثمرات الفلاحية الجماعية التابعة للأمالك

الوطنية عند تجزئتها إلى مستثمرات ذات ثلاث أعضاء: لقد اشترط المرسوم 490/97 في المادة السادسة

في عمليات تجزئة الأراضي الفلاحية التي أنشئت عليها المستثمرات الفلاحية الجماعية.

احترام الحد الأدنى بثلاثة أعضاء لكل مستثمرة طبقاً لأحكام القانون 19/87 المتضمن كيفية استغلال و تحديد حقوق و واجبات المنتجين.

و بما أن المعاملات الواردة على الأراضي الفلاحية يجب أن تكون في شكل رسمي فإنه يجب على الموثق و المحافظين العقاريين عند تحريرهم و شهرهم للسندات المتعلقة بتجزئة الأراضي الفلاحية أو التصرف فيها مراعاة أحكام المرسوم المذكور أعلاه.

الآثار المترتبة على خرق شروط المادة 55 من القانون المتعلق بالتوجيه العقاري و المرسوم التنفيذي رقم

490/97 : من جملة هذه الآثار ما يلي :

(1) - بطلان القسمة و انعدام آثارها طبقاً للمادة 55 من القانون 25/90 .

(2) - يمكن أن يتم نقل الملكية العقارية المجزأة إلى مساحة أقل من المساحة المرجعية المحددة بالمادة 3 من المرسوم

490/97 إلى الديوان الوطني للأراضي الفلاحية المنشأة بالمرسوم 490/96 مقابل ثمن عادل.

(3) - عدم إمكانية تحويل الملكية العقارية الفلاحية .

(4) - ممارسة حق الشفعة للملاك المجاورين عند القيام ببيع الأرض الفلاحية طبقاً للمادة 57 من قانون التوجيه

العقاري و المادة 795 من ق.م.ق.م قصد تجميع ملكية الأرض الفلاحية و حسن استغلالها. (1)

ولقد حددت قواعد الاختصاص في النظر إلى المنازعات التي تمس هذا الموضوع و حولت هذه القواعد اختصاص النظر إلى القضاء المدني بالنسبة إلى النزاعات التي تنور بين أعضاء المستثمرة ، أما إذا كان النزاع ثائراً بين المستثمرة و الغير فالاختصاص للقضاء الإداري ، اعتباراً أن المستثمرة ليس لها سوى حق الانتفاع ، بينما ملكية الرقبة تعود إلى الدولة التي تمثلها أمام القضاء الإداري مديرية الشؤون العقارية وهذا ما تؤكد بعض قرارات المحكمة العليا :

القرار رقم 194631 المؤرخ في 2000/04/26 :

من الثابت قانوناً أن المستثمرة الفلاحية و إن كانت تتسم بأهلية التقاضي كشركة مدنية إلا أن أعضاءها لا يتمتعون

إلا بحق الانتفاع الدائم ، أما ملكية الأرض فتبقى ملكاً للدولة ومتى تعلق الأمر بالمنازعة و ملكية الأرض الممنوحة

للمستثمرة فإن القانون حدد الهيئات المؤهلة للمنازعة باسم الدولة. (1)

ولما قضى قضاة المجلس القضائي بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة على أساس أن إدارة أملاك الدولة هي الممثلة القانونية للمستثمرة الفلاحية أمام القضاء فإن تطبيقهم للقانون كان سليما.<sup>(1)</sup>

**القرار رقم 195240 المؤرخ في 2000/04/26 :**

المستثمرة الفلاحية - حق الانتفاع - قسمة حق رفع الدعوى - اختصاص نوعي تجاوز السلطة - نقض.

ولما ثبت في قضية الحال أن القضاة بقضائهم للمستثمرة المطعون ضدها على جزء من أراضي المستثمرة الطاعنة دون التأكد من أن المصالح الإدارية المختصة قامت بتنصيب كل مستثمرة على حدى على الأرض الممنوحة لها ، يكونون قد حلوا محل الإدارة و تجاوزوا بذلك سلطتهم ، الأمر الذي يعرض القرار المطعون فيه للنقض .<sup>(2)</sup>

**الفرع الثاني : قسمة الملكية الشائعة بين الدولة و الخواص :**

تناول المشرع الجزائري هذا الموضوع في القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن الأملاك الوطنية حيث نصت المادة 98 منه على أنه : " يمكن للدولة أن تتنازل عن حقوقها الشائعة لفائدة شركائها في ملكية الشيوع إذا كانت هناك عقارات مختلفة الأنواع تحوزها على الشيوع مع أشخاص طبيعيين أو معنويين آخرين و تستحيل قسمتها ، و إذا رفض أحد الشركاء في ملكية الشيوع أو عدة شركاء شراء هذه الحصة لأي سبب كان ، يباع العقار الشائع اعتمادا على الوسائل القانونية و بأية طريقة تعتمد المنافسة " .

كما سن المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها وضبط كفاءات القيام بذلك - و تسهر المديرية العامة للأملاك الوطنية على تطبيق النصوص القانونية المذكورة اعتمادا على إصدار العديد من المذكرات أهمها المذكرة رقم 3654 المتضمنة موضوع تقسيم هذه العقارات ، و مثال حالة الشيوع هذه ما يلي :

1)- وجود مالكين أجنبان يملكون أموالا عقارية على الشيوع ، و بعد مغادرة أحدهم أرض الوطن بعد الاستغلال ، فإن حصته تؤول للدولة طبقا لأحكام الأمر 66/102 المتضمن أيلولة الأملاك الشاغرة للدولة و على هذا الأساس فإن الدولة تصبح مالكة في الشيوع مع الأجنبان الذين لم يغادروا التراب الوطني .

(1)- المجلة القضائية 2000 ، العدد 02 ، ص 151 .

(2)- المجلة القضائية 2000 ، العدد 01 ، ص 161 .

- 2- عدم وجود وارث للمورث ، فإنها تطبق المادة 180 من قانون الأسرة ، إذ تنص على أنه يؤول المال الخاص بالمورث الذي لا وارث له للدولة التي تصبح مالكة في الشيوع مع الشريك السابق في الملك الشائع.
- 3- عدم وجود وارث عاصب للمورث ، فهنا تؤول الحصص المتبقية للدولة ، مما يجعل العقار مشاعا بين الورثة و الدولة ، إلا أن الواقع أثبت استعمال الكثير من الموثقين لعملية رد المسائل ، مما يحرم الدولة من حقها القانوني المذكور سابقا.

إن الدولة غالبا ما تباشر إجراءات الخروج من الشيوع للحفاظ على قسمتها بواسطة أجهزتها المتمثلة في شخص الوالي أو مسؤول الأملاك الوطنية .

### شروط و كفيات تقسيم العقارات المشاعة بين الدولة و الخواص :

تناول المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المذكور هذا الموضوع من خلال 15 مادة و يراد من عملية التقسيم إخراج نصيب أو حصة الدولة من الملك الشائع وتثبيته في ملكية فردية حفاظا على حقوقها ، مراعية حقوق المالكين الخواص في الشيوع .

### أ- إجراءات القسمة :

تنجسد هذه الإجراءات في طريقتين أو لها ودية و الثانية قضائية - و يتعين الأخذ بإحداها ، فإذا كان المطالبون بالقسمة هم الملاك الشائعين الخواص فلهم الاختيار بين الطريق الودي عن طريق اللجوء إلى المصالح الولائية قصد القسمة بالتراضي أو اللجوء إلى الطريق القضائي عن طريق رفع دعوى قضائية أمام الجهة المختصة طبقا للمادة 41 من ق.م . أما إذا طالبت مصالح مديرية أملاك الدولة بالتقسيم فعليها اللجوء إلى القسمة القضائية .

### القسمة الودية :

تخضع هذه القسمة لأحكام القانون المدني ، فالإدارة أو الملاك الخواص لهم الحق في تقديم طلب بذلك في شكل عريضة عادية إلى السيد الوالي المختص إقليميا مرفقين طلبهم بالوثائق المثبتة لملكيتهم .

و بمبادرة من الوالي ، تقوم إدارة الشؤون العقارية بتقوم الحصص المطابقة لحقوق الدولة و الخواص و تكوينها ، و بالتحقيق حول الطبيعة القانونية للعقار ( أصل الملكية ، أسماء المالكين ، مساحتها ، حدوده ، نسبة الحقوق العقارية ) .

إن التقويم المنجز من طرف الهيئة الإدارية المذكورة غرضه تحديد سعر العقار ، و يكون في شكل تقرير تقيمي على أساس سعر السوق ، و تعلم الإدارة الخواص الملاك بالسعر المحدد من طرفها ، وبناء على ذلك تقوم الإدارة المذكورة بإجراء القسمة و إخراج الحصة العائدة للدولة على حدى و إبقاء ما زاد لفائدة الخواص الملاك

في الشيوع ، وفي حالة وجود نقض في الحصة التي آلت إلى الشركاء فيمكن إضافة معدل فارق القيمة ثم يبلغ الوالي بالطريقة الإدارية نتيجة هذه القسمة لكل مالك على الشيوع.

عمليا إن إدارة أملاك الدولة للولاية تبادر إلى استدعاء الشريك وعند حضوره تبلغه بنتيجة القسمة كما تخوله حق الاعتراض كتابيا في غضون شهرين من تاريخ تبليغه بنتيجة القسمة ، و إذا تبين لها أن حجج المعارض مقنعة قامت بإجراء تعديل حسب طلبه و قد ترفض اعتراضه.

وعقب مرور الشهرين تحرر محضرا يتضمن اقتراح توزيع الحصص على الملاك الشركاء في الشيوع و يتخذ الوالي قرارا يصادق فيه على المحضر ، و يتم تبليغ الأطراف به ، بعد عملية الموافقة النهائية لهم ، تحرر الإدارة المعنية العقد الإداري للقسمة الذي يخضع للتسجيل و الإشهار بعد إمضائه من طرف الجميع ، إذ يمضي مدير أملاك الدولة باسم و لحساب الدولة .

### \* القسمة القضائية :

إذا لم تتم الموافقة على محضر توزيع الحصص المصادق عليه ، فما على مديرية أملاك الدولة سوى اللجوء إلى القاضي بقصد طلب التقسيم القضائي طبقا للمادة 44 من ق.م و ما يليها ، إذ تتقدم بطلب للمحكمة المختصة تلتمس فيه المصادقة على القسمة أو تعيين خبير لإجرائها - وهنا يطرح التساؤل عن الكيفية التي تتم بها عملية التنازل عن الحصص العائدة للدولة في العقارات المشاعة فيما بينهما و بين الخواص ؟ ينبغي الإشارة إلى أن هذا التنازل يتم بمقابل ثمن لا يقل عن قيمة الحصص العينية التجارية ، و يسمى بالتنازل الرضائي أو بيعها بطريقة تعتمد المنافسة وهو التنازل بالمنافسة .

### 1- التنازل الرضائي :

يتم هذا النوع بعد إلغاء تخصيص الممتلكات العقارية التي لم تعد صالحة للمصالح و المؤسسات العمومية ، إذ يجب أن يكون في حدود الممتلكات التي تشكل حاجات الجماعات المحلية أو الهيئات و المؤسسات العمومية ، وهنا تلعب مديرية أملاك الدولة دور المحقق في كون أن الأملاك العقارية موضوع التنازل تدخل ضمن مخطط التهيئة و التعمير و لها صلة وطيدة و مباشرة بموضوع النشاط الممارس .<sup>(1)</sup>

(1) - مذكرة رقم 3439 المؤرخة في 1998/08/22 للمديرية العامة للأملاك الوطنية .

ولا يتم التنازل إلا إذا كانت الأملاك غير قابلة للتقسيم ، و بترخيص مسبق للوزير المكلف بالمالية طبقا لنص المادة 11 من المرسوم 454/91 المذكور سابقا ، و بتحديد شروط استعمال العقارات في دفاتر الشروط التي تعدها مصلحة الشؤون العقارية بمساعدة الوزير المكلف بالبناء ، إذ خصصت العقارات المذكورة للبناء ، وهي قابلة للفسخ في حالة عدم تقيد المتنازل لهم بالتزاماتهم.

كما أن المذكرة الصادرة عن مديرية أملاك الدولة بتاريخ 2002/02/10 تحت رقم 7065 أعطت توجيهات لتقييم مختلف الأملاك على أساس السوق العقاري بما يخدم مصالح الخزينة العمومية . إن السعر يحدد على أساس القيمة التجارية باستعمال طريقة المقارنة مع الصفقات المبرمة من طرف هيئات أخرى أو على أساس ما يتداول في حالة عدم نجاعة الطريقة الأولى .

ويتم البيع بإذن من الوالي ، كما يحصل الثمن بعد تحرير مديرية أملاك الدولة للأمر بالدفع ، يسدد بموجبه الشركاء المتنازل لهم الثمن لدى مفتشية أملاك الدولة ، و تبعا لذلك يتم تحرير العقد الإداري الخاص بالتنازل من طرف الإدارة المذكورة .

## 2- البيع بطريق التنافس :

وتكون هذه الطريقة عندما تكون القسمة مستحيلة أو يرفض الشريك شراء حصة الدولة مهما كان السبب ، وهنا يحق للدولة بيع حصتها بأي طريقة تستدعي المنافسة طبقا لما جاء في المادة 728 من ق.م و يتم البيع بالمزاد بعد الحصول على إذن من الوالي بمساعدة المدير الولائي للأملاك الدولة و ذلك طبقا لنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 454191 المؤرخ في 1991/11/23 . المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة .

### إجراءاته : يتم البيع بطريق التنافس وفق الإجراءات التالية :

- إذن صريح من الوالي ببيع العقار بالمزاد العلني .
- إعداد دفتر الشروط للمزايدة العلنية من طرف مديرية الأملاك الوطنية .
- الإعلان بواسطة ملصقات وإعلانات في الصحافة قبل عشرين يوما من تاريخ البيع .
- إجراء المزايدة العلنية طبقا لأحكام البيع بالمزاد العلني الواردة بنص المادة 737 من ق.م وفق قانون الإجراءات المدنية في المادة 737.

- يرسو المزاد على مقدم أعلى عرض ، كما يسدد الثمن لدى الخزينة العمومية بعد اقتطاع مصاريف البيع .<sup>(1)</sup>

**الاختصاص :** إن القسمة في المال الشائع بين الدولة و الخواص تخضع بالتأكيد إلى القواعد المعمول بها في إطار القانون المدني ، لكن السؤال يطرح عن الجهة القضائية التي تختص بالنظر في القسمة القضائية ، حيث أن القانون رقم 30-90 المتضمن الأملاك الوطنية ، و المرسوم التنفيذي رقم 454/91 لم يوضحا الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع إلى جانب البيوع بالمزاد التي أسندت إلى قاضي البيوع ، و لكن الفقهاء و دارسي القانون انتهوا إلى اللجوء إلى القواعد العامة أي نص المادة 800 من ق.إ.م و التي تنص على أنه:

### " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية

تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا ، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها "

واستنادا إلى المادة المذكورة ، فإنه طبقا للمعيار العضوي الوارد بها ، كلما كانت الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا في النزاع يؤول الاختصاص إلى القاضي الإداري ، و نستشهد في هذا الصدد بقرار المحكمة العليا رقم 1990/02/24 ، إن التنازل يشكل نقلا قانونيا للحقوق لفائدة المتنازل له ، و من ثمة فإن القرار الإداري المخالف لهذا المبدأ يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة ، و لما ثبت أن الطاعن أصبح بواسطة مقرر تسوية وضعية الناتج عن التنازل الصادر لفائدة المستأجر الوحيد فإن القرار الإداري المتضمن قبول الملف لشراء السكن المتنازل عليه لشخص آخر يعد مشوبا مما يستوجب إبطاله.<sup>(1)</sup>

أما اختصاص القاضي العادي فيكون في الاستثناءات الواردة بنص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و المتمثلة في مخالفات الطرق ، و المنازعات المتعلقة بدعوى المسؤولية الرامية لطلب تعويض الأضرار الناجمة عن سيارات الدولة.

(1) - المجلة القضائية لسنة 1991 ، العدد 03 ، ص 188.

(2) - قرار المحكمة العليا رقم 62092 المؤرخ في 1990/01/13.

### الفصل الثاني : الشيوع الإجباري .

إن الشيوع الإجباري أو الدائم يختلف عن الشيوع العادي في أنه لا يجوز فيه لأي من الشركاء طلب القسمة فيه ذلك أن الغرض الذي أعد له المال الشائع يقتضي أن يبقى دائما على الشيوع ، و يتضح من هذا أنه يطبع هذا النوع من الشيوع الطابع الدائم وعدم القابلية للقسمة .

ولقد تناولته المادة 737 من القانون المدني بنصها : " ليس للشركاء في المال الشائع أن يطلبوا قسمته إذا تبين من الغرض الذي أعد له المال ن أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع " .

وقبل أن نتطرق إلى أحكام الشيوع الإجباري ارتأينا أن نوضح التفرقة بين الشيوع الإجباري وما يشابهه .

### 1- التفرقة بين الشيوع الإجباري و الشيوع العادي :

يختلف الشيوع العادي عن الإجباري في كونه ذو طابع مؤقت ينتهي بالقسمة ، أما الشيوع الإجباري فهو دائم وذو فوائد كثيرة ، كما أن النوع الأول من الشيوع لا يمكن للشريك فيه استعمال الشيء المشاع دون موافقة بقية الشركاء لمساسه بحقوقهم ، كما توزع النفقات و التكاليف في هذا الشيوع بنسبة حق كل شريك في الحقوق الشائعة ، وهذا ينطبق على الشيوع الإجباري الأصلي ، كما أن التصرف في الشيوع العادي هو حق لكل شريك .

أما فيما يتعلق بالشيوع الإجباري فإنه في حالة عدم مخالفته للغرض الذي خصص من أجله يستطيع كل شريك استعماله لكن دون الإضرار بباقي الشركاء .<sup>(1)</sup>

---

(1) - مذكرة ماجستير، تخصص القانون العقاري ، تحت عنوان مصدر الشيوع ، إعداد الطالب عبد المجيد رحابي  
2009 ، ص 53 .

وفيما يخص النفقات فإن الشيوع الإجباري التبعي يختلف عن الشيوع الإجباري الأصلي ، إذ توزع نفقاته بقيمة العقارات التي يملكها كل واحد منهم ملكية مفرزة .

في حين أن في الشيوع الإجباري لا يمكن للمتصرف المساس بالغرض المخصص له الشيء الشائع كملكية الأسرة ، و بخصوص الشيوع الإجباري التبعي ، ليس للشريك أن يتصرف في حقه إلا مع العقار التابع له .<sup>(1)</sup>

### (2)- الشيوع الإجباري التبعي و حقوق الارتفاق :

يتفق كل منهما في أن الشيء الشائع و العقار المرتفق يخدمان عقارات مملوكة على سبيل الإفراز ، و يختلفان في كون أن العقار في الشيوع مملوك لمالك آخر غير مالك العقار في الشيوع الإجباري التبعي لا يسقط بعدم الاستعمال كما هو الشأن بالنسبة لحق الارتفاق الذي يسقط بعدم الاستعمال بعد مضي 15 سنة ، إضافة إلى ذلك فإن محل الحق الشائع التبعي لا يقبل التغيير ، في حين أن حق الارتفاق يمكن أن يتغير موضعه إلى موضع آخر من العقار المرتفق به لعبئ الارتفاق بالموضع الأصلي أو لإحداث تحسينات فيه .

كما أن الحق في العقار الشائع شيوعا تبعيا يخول لصاحبه حق الانتفاع و دفع الاعتداء عليه ، بينما استعمال صاحب الارتفاق يقتصر على حدود الارتفاق المخول له ولا يكون له دفع اعتداء الغير ، مادام ليس هناك اعتداء على حقه .<sup>(2)</sup>

ومن هذا العرض نلاحظ أن الشيوع الإجباري نوعان :

---

(1)- مذكرة ماجستير مصدر الشيوع ، المرجع السابق ، ص ص 57 - 58.

(2)- المرجع نفسه ، ص 58.



\* **شيوع إجباري أصلي** : إذا كان المال المخصص بصفة مستقلة للخدمة و الانتفاع من الأشخاص مثل مباني مدافن الأسرة المعروفة في القانون المصري ، و القانون الفرنسي ، أو في كل حالة يكون فيها شخص معنوي ذاته مملوكا لعدة أشخاص مثل الشركات .<sup>(1)</sup> ، وهذا ما سنعالجه في ملكية الأسرة .

\* **شيوع إجباري تبعي** : وهو ذلك الشيوع الذي يتحقق إذا ما وجد شيء شائع مخصص لخدمة عقارات أو أجزاء من عقار واحد مملوك لعدة شركاء على سبيل الإفراز كالمسافات المشتركة في المنزل أو الممر المشترك أو الحائط الفاصل المشترك أو الأجزاء المشتركة في منزل مقسم إلى شقق أو طبقات لملاك مختلفين ، وهذا ما سنتعرض له في المبحث الخاص بالملكية المشتركة .

### المبحث الأول : ملكية الأسرة :

تعتبر ملكية الأسرة ضربا من الشيوع الإجباري ، فهي شيوع مؤقت ينشأ باتفاق أفراد الأسرة و يطبق عليه أحكام العرف . وقد تناولته المادة 738 من القانون المدني بنصها : " لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة . و تتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة و إما من أي مال آخر له".

وتتميز ملكية الأسرة عن الملكية الشائعة بمجموعة من الأحكام و القواعد و التي تتجلى في كيفية إنشائها ، و كيفية إخراج الشريك لحصته وعدم إمكانية قسمتها مادامت الملكية قائمة وعدم جواز التصرف فيها للأجنبي نظرا للترابط الذي يكتنفها ، و تطبق عليها فيما عدا هذه الجوانب قواعد الملكية الشائعة و قواعد الوكالة - وهذا ما سنبينه من خلال كيفية إنشاء ملكية الأسرة و أحكامها الخاصة.

(1) - مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية . المرجع السابق ، ص 144.

المطلب الأول : إنشاء ملكية الأسرة .

إن المصدر الرئيسي الذي تنشأ منه ملكية الأسرة يتمثل في اتفاق أفرادها جميعا بالكتابة ( الكتابة شرط لانعقاد و ليس للإثبات ) على إنشائها من كل جزء مما ترك مورثهم أو من أي مال يرجع ملكه لهم وذلك لوحدة عملهم أو لإتحاد مصالحهم ، غير أن هذا الاتفاق لا يجوز أن ينشئ هذه الملكية لمدة تزيد عن 15 سنة وهي المدة المقررة لاكتساب الحقوق بالتقادم قانونا.<sup>(1)</sup>

الفرع الأول : أركانها .

لقد تناول المشرع الجزائري من خلال المادتين 738 و 739 من القانون المدني أركان ملكية الأسرة ، و التي يقابلها في التقنينات المدنية العربية الأخرى ، التقنين المدني السوري المادتين 806 و 807 ، وفي التقنين المدني الليبي المادتين 855 و 856 و في التقنين المدني المصري المادتين 851 و 852 .

و يستخلص من جميع هذه التقنينات أن لملكية الأسرة أربع أركان .<sup>(2)</sup>

- 1- اتفاق مكتوب : يجب أن يتفق أعضاء الأسرة الواحدة فيما بينهم على إنشاء ملكية الأسرة ، اتفاقا مكتوبا طبقا لنص المادة 738 من القانون المدني و التي تقدم ذكرها .فالاتفاق غير المكتوب يكون باطلا و لو أقره المتعاقدون أو وجهت فيه اليمين . و السبب في ذلك أن ملكية الأسرة تدوم عادة مدة طويلة فوجب أن يكون الاتفاق عليها مكتوبا ، و لكن من جهة أخرى لا يشترط أن تكون الكتابة رسمية فالكتابة العرفية تكفي .<sup>(3)</sup>
- 2- أعضاء أسرة واحدة : الأصل أن يكون الشركاء في ملكية الأسرة هم ورثة المتوفى ، و الورثة يكونون من ذوي القرى فيما عدا الزوج و الزوجة فليس من الضروري أن تقوم بينهما قرابة .<sup>(4)</sup>

(1)- مذكرة ماجستير ، مصدر الشيوع ، المرجع السابق ، ص 48 .

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء السابع ، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 1998 ، ص 1024 .

(3)و(4)- المرجع نفسه ، ص 1025 .

3- أموال مملوكة لأعضاء الأسرة :

وذلك طبقا للعبارة الأخيرة من المادة 738 من ق.م.ج : " وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة و إما من أي مال آخر لهم "

وتتكون ملكية الأسرة عادة من تركة يستبقونها الورثة على الشيوع سعيا وراء حسن الاستغلال واحتفاظا بوحدة التركة ولا يوجد مانع من أن يضاف إلى التركة مال آخر شائع أو مفرز لإدخاله في ملكية الأسرة .<sup>(1)</sup>

4- مدة لا تزيد عن 15 سنة : لا بد للملكية الأسرة أن تكون مؤقتة ولا يجوز أن تزيد فيها عن 15 سنة ، ولكن طبقا للفقيرتين الأخيرتين من المادة 739 من ق.م.ج ، يجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة الإذن له بإخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انقضاء الأجل المتفق عليه إذا وجد مبرر قوي لذلك .

إذا لم يكن للملكية المذكورة أجل معين كان لكل شريك أن يخرج نصيبه منها بعد ستة أشهر من يوم أن يعلن رغبته للشركاء الآخرين .<sup>(2)</sup>

المطلب الثاني : أحكامها الخاصة .

إن ملكية الأسرة هي ملكية شائعة بين عدد من أعضاء أسرة واحدة ، يملكها هؤلاء الأعضاء على الشيوع . وهي كملكية شائعة تخضع في الأصل لأحكام هذه الملكية إلا فيما تميزت به من أحكام ، سنذكرها فيما يلي :

1- إخراج الشريك لنصيبه :

أباح المشرع للشريك في ملكية الأسرة إخراج نصيبه منها ، متى تحقق أحد السببين الاتيين.<sup>(3)</sup>

أ- وجود مبرر قوي : يجوز للقاضي الإذن للشريك بإخراج نصيبه من ملكية الأسرة القائمة قبل انقضاء الأجل المتفق عليه لإنشائها إذا استند على مبررات قوية في ذلك .

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري . المرجع السابق ، ص 1050 .

(2) - طبقا لنص المادة 739 ق.م.ج

(3) - طبقا للفقيرتين الأخيرتين من م 738 ق.م.ج .

(ب) - إذا لم تكن لملكية الأسرة مدة متفق عليها :

إذا لم تحدد مدة لقيام ملكية الأسرة ، يجوز ، لكل شريك أن يعلن عن رغبته في إخراج نصيبه بعد ستة أشهر من قيامها.<sup>(1)</sup>

(2) - ليس للشريك طلب قسمة ملكية الأسرة مادامت قائمة :

وقد يبقى على هذا النحو مجبرا على البقاء في الشيوع مدة خمسة عشر سنة ، إذا حدد هذا الأجل في الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة ، وفي هذا تختلف هذه الملكية عن الشيوع العادي حيث لا يجبر الشريك على البقاء في الشيوع أكثر من 5 سنوات.<sup>(2)</sup>

(3) - عدم إمكانية التصرف للأجنبي :

لا يجوز للشريك التصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بعد موافقة الجميع ، و حتى لو تم التصرف رضائيا عن طريق البيع ، الهبة ، التنازل أو جبرا ، فهذا لا يجعل منه شريكا . وذلك نظرا للقوة الأسرية التي تكتنف هذا النوع من الملكية.<sup>(3)</sup>

(4) - إدارة ملكية الأسرة :

للشركاء الذين يملكون القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم مديرا يتولى إدارتها أو أكثر و يتم عزله بأحد الطريقتين.<sup>(4)</sup>

(أ) - يعزل من طرف الشركاء أصحاب النصيب الأكبر من قيمة الحصص ولو اتفقوا على خلاف ذلك .

(ب) - يعزل من طرف المحكمة بناء على طلب الشريك المؤسس على سبب قوي و مبرر كافي .

(1) - طبقا للمادة 738 ق.م الفقرة الأخيرة .

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري . المرجع السابق ، ص 1053.

(3) - المادة 740 ق.م

(4) - سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، 2003 ، ص

### المبحث الثاني : الملكية المشتركة في العقارات المبنية :

لقد حظي موضوع الملكية المشتركة باهتمام كبير لدى المشرع الجزائري حيث تناوله بإسهاب في القانون و خصص له في الكتاب الثالث المعنون بالملكية المشتركة في العقارات المبنية من المواد من 743 إلى 772.

وقد عرفت الملكية المشتركة من خلال المادة 743 من ق.م.ج: " بأنها الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية و التي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحد منها على جزء خاص و نصيب في الأجزاء المشتركة."

و الملاحظ من هذه المادة أن الملكية المشتركة هي نظام قانوني فرضه العمران و للقول بالملكية المشتركة لابد من توافر العناصر التالية .<sup>(1)</sup>

- 1- وجود عقار مبني أو عدة عقارات مبنية .
  - 2- وجود ملكية مقسمة بين عدة أشخاص بحيث يكون لكل واحد جزء مفرز له و نصيب في الأجزاء المشتركة .
- هذا النظام استوحاه المشرع الجزائري عن المشرع المصري و الفرنسي ، وهو نظام غريب عن التشريع الإسلامي الذي يعرف ملكية السفل و العلو.

وفي مناقشة فقهية لقانون التنازل عن أملاك الدولة رقم 81-01 المؤرخ في 17/02/1981 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الاستعمال السكني ، المهني ، الحرفي ، التجاري ، أعاب الدكتور ملزي عبد الرحمن عليه خلقه لوضعيات قانونية عجز القضاء عن حلها دون توافر شروط الملكية المشتركة وحاجة الأشخاص إليها مثل بيع بناءين منفصلين لشخصين مختلفين مع وجود مساحة مشتركة بينهما.

---

(1) - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومو للطباعة و النشر الجزائر ، 2003 ، ص 128.

إن الأجزاء الخاصة ملك فردي أما المشتركة فهي ملك شائع و بالتالي لا بد من دراستها من خلال تحديدها ، وإدارتها وفقا للمواد التي تناولتها ،<sup>(1)</sup> وكذا وفقا للمواد المرسوم 666/83 المؤرخ في 12/11/1983 المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 59/94 المؤرخ في 1994/03/07.

### المطلب الأول : تحديد الأجزاء المشتركة .

عرف المشرع الجزائري الأجزاء المشتركة من خلال المادة 745 من ق.م.ج بأنها " تعتبر الأجزاء المشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها كافة المالكين المشتركين للاستعمال أو لمنفعة جميع المالكين المشتركين أو الأكبر عدد منهم " .

ويتضح من نص المادة المذكورة أن الأجزاء المشتركة هي أجزاء العقارات المعدة للاستعمال الجماعي و للانتفاع لجميع الملاك أو لأكبر عدد منهم و هي معدة لخدمة الأجزاء الخاصة ولاستعمالها ، و في هذا الصدد نذكر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 09/05/1990 تحت رقم 74350937.<sup>(2)</sup> بشأن ملكية مشتركة ، استغلالها فرديا ، مخالفة القانون .

من المقرر قانونا أن الأسطح و المحلات المستعملة للمصالح المشتركة تعد أجزاء مشتركة في العقارات المبنية و غير المبنية التي يملكها على الشيوع كافة المالكين المشتركين ومن ثم يعد خطأ في تطبيق القانون كل من يخالف ذلك.

ولما كان النزاع في - قضية الحال- يدور حول السطح و المغسل المشترك بين كافة المستأجرين ، فإن قضاة المجلس برفضهم إلغاء الحكم المستأنف و برفضهم للدعوى من جديد قد أخطأوا في تطبيق القانون . ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

(1)- حمدي باشا عمر . المرجع السابق ، ص 129.

(2)- المجلة القضائية 91 ، ص 32.

وتحديد الأجزاء المشتركة يتعين تصنيفها و تحديد نسبها لكل شريك مالك لمعرفة حقوق وواجبات كل مالك فيها .<sup>(1)</sup>

### الفرع الأول : تحديد نسبة كل شريك في الأجزاء المشتركة .

إن تحديد نسبة كل شريك في الأجزاء المشتركة يكون اعتمادا على السند المنشئ للملكية ( العقد ) ، وقد تحدد طبقا للقانون الذي يحددها حسب الملكية الخاصة .<sup>(2)</sup> لذا يتعين التطرق للأجزاء الخاصة التي حددها المادة 744 من ق.م. و المادتين 2 و 3 من المرسوم رقم 83-666 وهي الأجزاء المخصصة للاستعمال الشخصي و الخاص للمالك و تشمل ما يلي :

- 1- محتوى الحصة المخصصة لاستعمال ساكنها لا غير ، و تتمثل في محتويات الغرفة ، المطبخ ، الحمام ، المرحاض ، بما فيها من أرضيات و بما يغطي جدرانها ، و أسقفها و الأبواب و المداخل الخاصة و النوافذ ومغالقها و الأنابيب بالإضافة إلى القنوات و الخطوط الداخلية و المرافق التابعة لها .
  - 2- فواصل القطع ، و تتمثل في الجدران و الحواجز الداخلية .
  - 3- التجهيزات الداخلية ، تتمثل في كل تجهيز لتوفير ظروف الحياة اللائقة داخل الحصة مثل التجهيزات الصحية لبيوت الاستحمام و النظافة ، تجهيزات المطبخ ، و التجهيزات الخاصة بالتحسين و الماء الساخن و الخزانات الحائطية و إلى غير ذلك .
  - 4- المرافق التابعة للملكية الخاصة ، لقد صنفها المرسوم 666/83 في مادته 2 ، و تتمثل على سبيل المثال في القبو و المستودع ، إلا أن الجدران الفاصلة بين المحلات الخاصة ملك مشترك طبقا للمادة 04 من المرسوم المذكور . أما الأجزاء المشتركة فقد عدتها على سبيل المثال 745 من ق.م. ج وهي :
- الأرضية : بما يحويه باطن الأرض من مجاري و قنوات و ما يوجد بسطحها من مرافق ومساحات وحدائق.

- 
- 1- قدوج بشير ، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 - 1999 ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2000 ، ص 192 .
  - 2- مصطفى محمد الجمال . المرجع السابق ، ص 154 .

**هيكل البناء :** كالأساسات و الجدران الأساسية و دعم النوافذ و الهياكل .

**السقفية :** السقف الأعلى للبنية .<sup>(1)</sup>

لما كان الثابت في - قضية الحال - أن النزاع يدور حول الأسطح و المغسل المشترك بين كافة المستأجرين ، فإن قضاة المجلس بإلغائهم الحكم المستأنف ، ومن جديد رفضهم للدعوى يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون .

- المداخل المحدد بمسارها و رأسها الأجزاء المشتركة لارتباطها بالإنشاء الكبير .

- حصص الإدارة و تسيير العقار المبني ، كمكتب المتصرف و مساكن الخدم أو المحلات المؤجرة لحساب الجمعية العامة .

الممرات و الأروقة و المماشي : وتتمثل في جميع الفراغات المؤدية للبنية و ذلك لتسهيل حركة التنقل داخلها .

**السلام :** ما عدا السلم الموجودة في الشقق ثنائية الطوابق .

**المساحات :** هي ملكية مشتركة لكل مالك لحق الانتفاع و التوقف و التسلية مع احترامه حقوق الملاك الآخرين .

- الحدائق و الجنائن .

عناصر التجهيز المشتركة : وهي كل التجهيزات الملحقة لخدمة الملاك الشركاء ، التدفئة الجماعية ، مفارغ النفاية و الهوائيات ، صناديق رسائل البريد .

**المساعد :** رغم استعمالها غالبا من طرف مالكي الأجزاء العليا إلا أنها مشتركة .<sup>(2)</sup>

\* و لقد دأب المشرع المصري و اللبناني إلى اعتماد معيار نوعية الاشتراك و صنفاه إلى صنفين:<sup>(3)</sup>

(1)- الأجزاء المشتركة بحسب طبيعتها مثل الأرضية المبنية و الأساسات و السلام .

(2)- الأجزاء المشتركة بحسب إعدادها و هي نوعين:

---

(1) - قرار رقم 50937 المؤرخ في 90/05/90 المجلة القضائية 1990 ، عدد 02 ص 32 .

(2)- المادة 745 من القانون المدني الجزائري .

(3)- توفيق حسن فرح ، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية ، 1991 ، ص 122 .



عناصر التجهيز المشتركة مثل التدفئة الجماعية و التمديدات و المصاعد .

ب- الأجزاء المتفق على أنها مشتركة في نظام الملكية المشتركة مثل الشرفات و النوافذ و المصاعد .

- و بخصوص التصنيف الذي اعتمده المشرع الجزائري ، فقد استند فيه إلى ثلاثة أصناف في المواد من 06 إلى 08 من : المرسوم 666/83 و هي :

**الصف الأول :** الأجزاء المخصصة لاستعمال جميع الشركاء في الملك كالأرض .

**الصف الثاني :** الأجزاء المشتركة المخصصة للاستعمال للذين يشغلون بناية واحدة بعينها مثل الأسس و الجدران الضخمة الخاصة بالواجهة أو بواجهة السقف و الحائط ( المادة 07 من المرسوم رقم 83-666).

**الصف الثالث :** المصاعد الخاصة و آلتها . ( المادة 08 من نفس المرسوم ) .

**أولا : وسائل التصنيف الأجزاء المشتركة .**

اعتمد المشرع الجزائري في عملية تصنيف الأجزاء المشتركة على تقنية قانونية ، سطرها بالمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس سجل العقاري المعدل و المتمم بالمرسوم 132/93 المؤرخ في 1993/05/19

، و هي وثيقة تدعى بالجدول الوصفي للتقسيم (المواد 66 و 67)، محرر على شكل عقد خاص رسمي محدد لهذا الغرض ، ينظم التسيير الجماعي ، مصاريفه تقع على عاتق الجميع ، و يتضمن طبقا للمادة 67 ذكر أصل ملكية العقد ، أسامي المالكين ، الطابق ، أرقام الحصص حسب الترتيب التصاعدي و نسب الشركاء في الأجزاء المشتركة ، كما أن التعديل أو المساس بالعقار أو قطع الأرض يتم بعقد تعديلي للجدول الوصفي ، مرفقا بمخطط ، و يعد هذا الجدول الأشخاص المؤهلين لإنجاز المخطط حسب القواعد و التعليمات المحددة في المرسوم 146/76 كالشركاء أو الموثق و يشهد الجدول الوصفي و محضر التحفظات الذي يشتمل على اعتراضات الشركاء .

أما الجدول الوصفي المعد في الشكل الإداري تعده مصالح إدارة أملاك الدولة لتقسم وفق الطريقة الجديدة لمجموع العمارات الجماعية المتنازل عنها إثر صدور القانون رقم 01/81 المعدل و المتمم المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العمومي .

أما الحصص التي تعود ملكيتها للخواص بموجب عقود شراء أبرمت قبل صدور المرسوم 146/76 يتم إنجاز عقود التحويل بخصوصها على أساس جدول للتقسيم الجديد دون الرجوع للقدم :  
و يعدل الجدول الوصفي للتقسيم في حالتين اثنتين :

**الحالة الأولى:** حالة التغيير الكلي لشكل العقار المبني الناتج عن بناء طوابق أو استحداث عمارات فتنشأ عنه حصص جديدة .

**الحالة الثانية:** التغيير الجزئي المحدث بحصة العقار الجماعي المنجز عن تقسيم حصة دون تأشير على باقي الحصص ، فتمنح للحصص الناشئة أرقاماً جديدة .

**ثانياً: تحديد و حساب نصيب كل شريك في الأجزاء المشتركة .**

أخذ المشرع الجزائري بمعيار نسبة الجزء المملوك بالمبنى المشترك أثناء تحديده نصيب كل مالك في الأجزاء المشتركة ، إذ نصت المادة 746 ق رقم 10/83 المؤرخ في 1983/1/29 على : " تناسب حصة الأجزاء المشتركة الخاصة لكل قسمة مع المساحة النافعة بالنسبة للمساحة الإجمالية النافعة لمجموع القسمان التي تشكل الوحدة العقارية " ، لكن لم يحدد وقتاً لتقييمه ، لذا انقسم جمهور الفقهاء إلى اتجاهين <sup>(1)</sup> .

**\* الاتجاه الأول :** يرى أن وقت تحديد هذه القيمة بعد وقت النزاع ، إذ يدخل في حساب هذه القسمة ما لحق النصيب من زيادة أو نقص في قيمته بعد إنشائه ، كتحويل منطقة سكنية لمنطقة تجارية مما يتولد عنه زيادة في قيمة المحلات السفلية .

---

(1) - مصطفى محمد الجمال . المرجع السابق ، ص 156 .

الاتجاه الثاني : يتم تحديد قيمة نصيب المالك الشريك فور الإنتهاء من إنشاء الحصة تفاديا لما قد يثور في المستقبل من نزاعات نتيجة التغيرات الداخلية و الخارجية التي تطرأ عليها ، و يحدد الخبير الحصة الخاصة اعتمادا على نسب ذات قاسم مشترك .<sup>(1)</sup>

- و قد وضع المرسوم رقم 146/76 مبدأين جديدين بخصوصه و هما :

**المبدأ الأول :** إن نسبة الأجزاء المشتركة المتعلقة بكل حصة تتناسب مع المساحة النافعة لها استنادا على المساحة الإجمالية النافعة لمجموع الحصص المكونة للعقار المبني .

**المبدأ الثاني :** إن نسبة الأجزاء المشتركة في الحصة من الصنف الأول يعبر عنها بعشرة آلاف (10000/1) و بواحد من ألف (1000/1) من الصنفين الثاني و الثالث .

### الفرع الثاني: حقوق و التزامات الشركاء في الملكية المشتركة.

إن الأصل في الأجزاء الخاصة حرية الاستعمال شريطة عدم الإضرار بحقوق الشركاء و عدم المساس بوجهة العمارة ، و للمالك الحق في تعديلها على مسؤوليته طبقا للقوانين شريطة عدم الإضرار بمثانة العمارة ، و لا يزيد في الأعباء إلا بموافقة من الشركاء .

- أما بالنسبة للأجزاء المشتركة فللشريك الحرية في استعمالها ، حسب ما هي معدة له و لا يعرقل استعمال الآخرين لها ، أو استعمالها خارج الاستعمال المعتاد و لا يدخل عليها تغييرات إلا بموافقة الشركاء الآخرين كما يمنع على المالك تغيير مظهر البناء ،<sup>(2)</sup> فيما هو ضروري لتناسق البناء كالأبواب ، المداخل ، الشبائيك و الشرفات حتى و إن كان يندرج ضمن ملكه الخاص و منه يستخلص أن للشريك الحقوق التالية :

### أولاً: الحقوق :

#### أ- حقوق الشريك على حصته<sup>(3)</sup>:

1- حق الانتفاع : لكل شريك حق الانتفاع بحصته بشغلها و تأجيرها.

2- حق الاستعمال : للشريك الحرية في استعمال حصته شريطة عدم إضراره بحقوق باقي الشركاء و عدم مساسه بمثانة المبنى و عدم تغييره لمظهرها الخارجي إلا بإذن من الجمعية العامة ، و ألا يزيد من أعباء الشركاء إلا بموافقتهم .

(1)- مصطفى محمد الجمال . المرجع السابق ، ص 156 .

(2)- قرار رقم 2494 المؤرخ في 2005/11/08 لمجلس قضاء وهران ، الغرفة العقارية .

(3)- عفيف شمس الدين ، ملكية الشقق و الطوابق و الأبنية المفردة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى 2007 ، ص 07 .

3- حق الاستغلال : ويكون ذلك بإيجار الشريك لحصته مقابل أجر دوري .

4- حق التصرف : للشريك الحق في التصرف في الأجزاء المشتركة ما لم تكن طبيعتها تمنعه من ذلك كما أن لا يجوز له التصرف في الأجزاء المشتركة ولا الحجز عليها و بيعها.<sup>(1)</sup> و عليه القيام بالإجراءات التالية :

1- الإجراءات الخاصة : أن يسلم الشريك للموثق شهادة من المتصرف تقل مدتها عن شهر تثبت وضعيته المالية أمام الجمعية العامة ، تبعا لذلك يقوم الموثق بإخطار المتصرف عن عملية التنازل من أجل اعتراضه على ذلك في مدة أقصاها 15 يوما من وصول الإشعار إليه أو قصد تحصيل الالتزامات المالية للشريك.

2- الإجراءات العامة : يفرغ التصرف بعقد رسمي يضم في بنوده أصل الملكية و الجدول الوصفي للتقسيم مكرسا اتفاق الطرفين ومحددا للمحل تحديدا دقيقا ، على أن يسجل و يشهر على مستوى الحفظ العقاري .

### ب- حقوق الملاك الشركاء على الأجزاء المشتركة :

1- حقوق الانتفاع : و تشمل حق الاستعمال و الاستغلال ، إذا أن الحق الأول يكون شريطة عدم مساسه بالغرض من الأجزاء المشتركة وعدم الإضرار بالشركاء ، أما الحق الثاني فيكون عن طريق ملء استمارة من الجمعية العامة بموافقتها على الحق .

2- حق التصرف : هو حق مخول للجمعية العامة ، بإجماع أصوات أعضائها على التصرف في الأجزاء المشتركة و الحقوق التابعة لها و يدخل عائد التصرف المذكور بصندوق الجمعية أو لحساباتهم الخاصة بتوزيعه حسب نصيب حصة كل منهم في الأجزاء المشتركة . ( م 30-1 من المرسوم سابق الذكر ).

### 3- حق تغيير قوائم العقار و يندرج ضمن حق التعلية و إعادة البناء :

فحق التعلية للملاك الشركاء بالتبعية و يكون هذا بإجماع أصواتهم في الجمعية العامة قصد توسيع العمارة المستغلة ومن طرفهم سواء باستحداث مباني أخرى أو بتعلية طوابقها بعد موافقة ملاك حصص الطوابق العليا .

أما حق إعادة البناء للتهدم الكلي أو الجزئي للعمارة يكون بأغلبية أصوات الجمعية العامة مع تعويض حق الدائنين المسجلين في حالة التهدم.

(1) - قرار رقم 76988 المؤرخ في 10/07/1991 المجلة القضائية 1992 ، العدد 03 - قرار رقم 2005

المؤرخ في 31/05/2005 لمجلس قضاء وهران ، القسم العقاري .

ثانيا : الالتزامات :

أ- التزامات الشركاء اتجاه الجمعية العامة :

1- التكاليف : هي تلك المصاريف المتعلقة بصيانة و إدارة و الحفاظ على الشيء المشترك لضمان استمرار الاستفادة بمنافعه ولقد صنفها المشرع طبقا للمادة 750 من ق.م.ق رقم 01/83 إلى صنفين :

الأول : الأعباء المالية : تتعلق بالتسيير العادي للأجزاء المشتركة كالترميمات الصغيرة وراتب المتصرف و مصاريف التأمين عن حوادث العمل و تعويضات الأضرار المتسبب فيها للمستخدمين لها.

الثاني : حضور جلسات الجمعية : يحضر الشريك المالك جلسات الجمعية بعد دعوته إليها ، كما يناقش جلسة العمل المخصصة بشأنها كما له الحق في إبداء رأيه بالموافقة أو المعارضة أو الاقتراح أو التعديل ، وله حق المنازعة في قرارات الجمعية المتخذة في غيابه ، مع العلم أن الحضور غير إجباري .

ب- التزامات الشريك اتجاه أملاك الشركاء :

يتحمل الشريك عبء التزام أساسي وهو عدم مغالاته في استعمال حقه ، كي لا يتسبب في إحداث أضرار لغيره من الشركاء .<sup>(1)</sup> هذا معناه أنه يتوجب عليه عدم التعسف في استعمال ذلك الحق بحيث يحصل على منفعة أقل من الضرر اللاحق للغير أو لحصوله على منفعة غير مشروعة ، إذ نصت المادة 11 من المرسوم المذكور ، على إلزام الشريك بعدم استعمال المحلات و الدكاكين التجارية لممارسة تجارة تنطوي على أخطار كالانفجار و الحريق أو إحداث الضوضاء أو المساس بمثانة العمارة أو تربية الحيوانات الخطرة ، أو استعمال النوافذ و الشرفات لنفض الزرابي أو لوضع زهريات دون تثبيتها أو وضع لافتات أو إعلانات للترويج مطلة على واجهة البناية .

---

(1) - حكم عقاري لمحكمة قنبيطة بوهراڤ المؤرخ في 2005/05/31 تحت رقم 3100.

كما فرض المرسوم للمحافظة على ديمومة الأجزاء المشتركة، صيانة الأبواب و المداخل و إبقائها في حالة جيدة ، للمحافظة على مظهر العمارة، بطلاء مظهرها الخارجي و أبوابها و مداخلها. وعلى الشركاء القيام بصيانة قنوات المياه و إبقائها في حالة جيدة مع المحافظة على كافة الأجزاء المشتركة ، و تقوم مسؤولية الشريك اتجاه الآخرين عما يلحقه فعله من ضرر للملاك الآخرين .

ومن أهم خصائص الملكية المشتركة عدم قابليتها للقسمة وهذا ما أقرته محكمة وهران بحكمها العقاري رقم 2073 المؤرخ في 2005/10/11 ، حيث أن المحكمة لا تستجيب لموضوع الطلب القضائي الذي تجده غير مؤسس لأن طلب القسمة يتعلق بأجزاء مشتركة.

### المطلب الثاني : إدارة الملكية المشتركة .

قد يتفق الشركاء على مجموعة قواعد تنظيمية ، لإدارة الملكية المشتركة و تدير شؤون العقار المبني و شاغله ، تتجسد في صورة وثيقة يتم السير عليها في إدارة هذه الملكية وتدرج فيها مستلزماته و البيانات الخاصة بالعقار وذلك لغرض تقييد الشركاء الذي يستلزم مثل هذه القواعد التنظيمية التي تدعى بنظام الملكية المشتركة.<sup>(1)</sup>

### الفرع الأول : نظام الملكية المشتركة .

#### أولاً : ماهيته .

هو مجموعة القواعد المحققة للتعایش المشترك بالعقار و الذي ينشئه مالك العمارة ، الراغب في تقسيمها لتكوين ملكية مشتركة . كما يتسم نظام الملكية المشتركة بطابع مزدوج فهو من جهة تعاقدية ومن جهة تنظيمية وهو أشبه بعقد عمل جماعي ، يتجسد عنصر التعاقد أثناء اتفاق الشركاء على إنشائه و إبرامه و الموافقة عليه .

كما يتألف نظام الملكية المشتركة من وثائق خاصة مدونة بها معلومات خاصة و أخرى متعلقة بتنظيم الإدارة و التعایش داخل العقار.

(1) - مصطفى محمد الجمال . المرجع السابق ، ص 156.

## البيانات العملية :

وهي الوثائق المتعلقة بكافة المعلومات الخاصة بالعمارة المبنى المشترك ، المدونة بالجدول الوصفي للتقسيم المتضمنة ( بلدية موقع العمارة ، المنظمة ، نوع العمارة ، عدد الطوابق ، الحصص ، الأجزاء الخاصة ، المشتركة ، الخريطة ، التصاميم ، وثائق متعلقة بممارسة الحقوق الملحقمة بالأجزاء المشتركة كالتعليق وزيادة البناءات ) .

## التكاليف :

**النوع الأول :** أعباء صيانة الأقسام الشائعة و عناصر التجهيز الجماعية و أعباء التمويل بالطاقة اللازمة لتشغيل مختلف التجهيزات يتحملها مجموع الشاغلين سواء كانوا فعليين أم لا ، موزعة بينهم بالتساوي .

**النوع الثاني :** تكاليف الترميم الكبرى للعمارة وأعباء المستحقات المترتبة عن تملكها كالتكاليف و مصاريف التأمين و ترميم عناصر التجهيز و صيانتها تحسب على الشركاء و توزع على أساس حصة كل جزء مشترك من الأجزاء المتعلقة بالقسمة .<sup>(1)</sup>

## كيفية التمويل و التحصيل :

تمول الجمعية من مصدرين ، الأول ميزانية احتمالية تعد كل سنة لإنجاز الأعمال المخططة من قبلها ، أما المصدر الثاني فهو استعجالي يعد لتنفيذ الأشغال الاستعجالية غير المتوقعة وذلك بعد انعقاد اجتماع استثنائي للجمعية ، تحدد فيه شروط دفع المبالغ المتعلقة بها ، قد تتم بصندوق خاص للأموال المتداولة يدفع فيها كل شريك نسبة 40 % من قيمة التكلفة الخاصة بالأعمال الاعتيادية و نسبة 1/3 من قيمة التكلفة المستجدة ، وبعد إيداع الأموال المذكورة بصندوق الجمعية من طرف المتصرف بالطرق الودية و في حالة العكس تتبع طرق التحصيل الجبري ، فيقوم المتصرف بإصدارهم مرتين فإذا لم يمتثلوا لذلك بعد شهر يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد تسلم الوثائق من المتصرف بإتباع طريقة جباية الضرائب في حقهم .

---

(1) - عبد الناصر توفيق العطار . المرجع السابق ، ص 78 .

وفي حالة تأخر الشاغل عن دفع مستوجبات الصنف الثاني يرتب المتصرف رهنا قانونيا على حصته لمدة ثلاثة أشهر بعد انتهاء المهلة القانونية المحددة ، وفي حالة عدم التسديد يلجأ المتصرف لمصادرة حصته العقارية المرهونة كما يحق لهذا الأخير أن يتخذ في شأن الشريك المالك حجرا مؤجرا أو حجز ديونه لدى الغير .

أما في حالة عجز هيئة عمومية أو مصلحة جماعية شاغلة عن الدفع بمنحها المتصرف أجلا محددًا للتسديد ، وبعد شهر يشعرها بانقضاء الأجل ، وإذا لم تسدد أيضا ترسل المستندات للمحاسب الذي يقوم بخضم مبلغ من إعماداته مع العلم أن المشرع بنص المادة 97 من القانون 30/90 ألزم المصلحة التابعة للدولة بمساهمة في تكاليف تسيير الأجزاء المشتركة في حدود نسبة الحقوق المخصصة لها طبقا للقانون التنظيمات المعمول بها الواردة بنص المادة 750 مكرر من القانون 83 - 01 المؤرخ في 1983/01/29 الذي يدرج في ميزاتها الإعتمادات الضرورية لدفع التكاليف بصفتها شريكة في الملكية المشتركة أو شاغلة ، وكذلك الأمر ينطبق على الجماعات المحلية ، طبقا للمادة 99 من القانون 30/90 .<sup>(1)</sup>

### البيانات التنظيمية :

كل الوثائق الإدارية تحدد الغاية من الأجزاء الخاصة و المشتركة ، و شروط الانتفاع بها ، إضافة إلى القواعد الخاصة بتشكيل الجمعية العامة و عملها و التنظيمات الخاصة بالحقوق و توزيع الأعباء و تحصيلها .

### تعديل نظام الملكية المشتركة :

في حالة القيام بإضافات أو تغييرات من طرف الجمعية العامة للمالكين المشتركين يجب ألا تمس بما يتعلق باستعمال و إدارة الأجزاء المشتركة وكذا شروط الانتفاع بها ، و يمكن للقضاء اعتبار بعض الشروط الواردة في نظام الملكية كأن لم تكن حسب الضرورة .

---

(1) - حمدي باشا عمر ، مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، 2003 ، ص 69.



### ثانيا : نتائج نظام الملكية المشتركة .

يعتبر هذا النظام ملزم لكل شريك في العقار الجماعي باعتباره من مؤسسيه و يمتد ذلك لخلفائه و لجميع من يقيمون معه في حصته إقامة دائمة و لنائبيه و شاغل حصته و لصاحب حق الانتفاع و للمشتري و للمهوب له هذه الحصه وكذلك الغير من زوار و ضيوف و هيئات باحترام هذا النظام و إلا قامت المسؤولية عند مخالفته .

كما ينتج عن هذا النظام حقوقا فردية و أخرى جماعية ، فالأولى هي حق المالك الشريك في الاستفادة من العقار المبني و استعمال أجزائه الخاصة المفروزة و المشتركة الملحقه به و عناصر التجهيز المشتركة الملحقه به و عناصر التجهيز المشتركة الملحقه به و عناصر التجهيز المشتركة ، أما الثانية فهي حقوق يمارسها المالك الشريك في إطار الجمعية العامة كحقه بالمشاركة في إيجاد التدابير و الإجراءات اللازمة لحسن سير إدارة الملكية المشتركة .<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني : هيئات الملكية المشتركة .

أحدث القانون المدني هيئات تهتم بإدارة العمارات الجماعية و تسييرها بمقتضى المادتين 756 مكرر2 و المادة 756 مكرر 3 وكذا المرسوم رقم 666/83 سالف الذكر وهي : جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له الذين يهتمون بصلاحيات الحفاظ على العمارة و تسيير أجزائها المشتركة و المتصرف الذي يتولى تنفيذ أحكام تنظيمية للملكية المشتركة و مداولات الجمعية .

### أولا : دور هيئات الملكية المشتركة في التسيير و الإدارة و الحفاظ :

الجمعية : تتألف من جماعة الشركاء في الملك أو الشاغلين له ، كما تتمتع بالشخصية المعنوية و أهلية التفاوضي من أجل الحفاظ على الحقوق المشتركة .

ويتمثل دورها في وضع نظام لحسن سير الانتفاع بالعقار المشترك و إدارته باتفاق الجميع و في حالة عدم الاتفاق تتولى هي سلطة الإدارة و التسيير بفضل ذمتها المالية المستقلة ، ولقد جعل المشرع الجزائري عضوية الشركاء في الجمعية إلزاميا مقتديا بالمشرع الفرنسي خلافا للمصري الذي جعل العضوية اختيارية .<sup>(2)</sup>

(1)- حمدي باشا عمر . المرجع السابق ، ص 70.

(2)- المرجع نفسه ، ص 71.

اجتماع الجمعية : تتم في جلسات دورية وجوبية تعقد مرة في السنة على الأقل وهناك جلسات استثنائية تعقد في حالة الضرورة .

\* **دعوة الجمعية :** تتم بمبادرة المتصرف أو بطلب من الشريك أو الشاغل في الملك عن طريق رسالة متضمنة إشعار باستلام جميع الأعضاء أو باستدعاء مقابل توقيع سجل ما لم تكن الحاجة مستعجلة قبل 15 يوما على الأقل من تاريخ انعقادها.

كما أن جدول الأعمال يعده ويبلغه المتصرف للشركاء قبل 15 يوما من تاريخ اجتماع الجمعية ، من أجل النظر فيه .

\* **انعقاد الجمعية :** بعد حضور الأعضاء و توقيعهم على ورقة الحضور يتم تعيين رئيس الجلسة بالاقتراع بالأيدي ، وإن لم يترشح أحد يترأسها أكبر عضو بها ، كما يتولى المتصرف كتابة الجلسة ، دون أن يكون له أو لزوج حقه التراس أو تمثيل أي شريك و تتخذ القرارات النهائية قبل ختم الجلسة بالاقتراع حول كل موضوع تمت مناقشته بالأغلبية .

1- **الأغلبية البسيطة :** تخص تنظيم الملكية المشتركة و جميع المسائل التي تمه هاته الملكية و النظام الداخلي .  
( المادة 28 من المرسوم المشار إليه )

2- **أغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين أو ممثليهم :** في تعيين و عزل المتصرف ، وفي أشغال إنشاء ، تحسين ، تجديد و تعديل المحلات ذات الاستعمال المشترك و كذلك في توزيع المصاريف .

**المادة 29 من نفس المرسوم .**

يكون لكل شريك أصوات تعادل عدد الحصص التي يملكها ، و يصوت بالأغلبية خاصة لضرورة أشغال الترميم عندما يكون الشريك المعني غائبا أو غير ممثل .

وعند نهاية الجلسة يتولى المتصرف تسجيل كل المعلومات المتعلقة بالجمعية العامة وفق محضر ، يوقع عليه رئيس الجلسة بالإضافة إلى المتصرف ، و للمعتز و المتغيب الاعتراض أمام المحكمة في أجل شهرين من تبليغهم بالمحضر ، وتتقدم المساعي الشخصية اتجاه المتصرف بمضي 10 سنوات .

**\* المتصرف :** هو المنفذ لنظام الملكية المشتركة و نتائج مداوات الجمعية العامة ، كما يتكلف بإدارة العمارة و العمل على الحفاظ عليها بما فيها الحراسة و الصيانة كما يمكنه تمثيل الشاغلين و الشركاء أمام مختلف الهيئات الإدارية و القضائية .

- يتحصل المتصرف على مقابل لمهامه من الجهة التي عينته بنسبة 5 % من قيمة كراء محلات العمارة كما يتم عزله من طرف الجمعية بنفس الطريقة التي تم تعيينه بها .

- أما في حالة عدم تعيينه من طرف الجمعية فيتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا تعيينه لمدة سنتين ، و يمكن عزله من طرف نفس الرئيس إذا تعاون عن أداء مهامه إذا لم تقم الجمعية بذلك .

**\* دوره في التسيير و الحفظ و الإدارة :** يتمثل دوره في تنفيذ نظام الملكية المشتركة إذ يتعين عليه فرض احترامها تحت طائلة عقاب مخالفه - و يعد النظام الداخلي للعمارة و يتولى تنفيذ قرارات الجمعية و يدير أجزاءها المشتركة ، كما يسهر على نظافة العمارة و على أمنها بتوظيف الحراس و عمال الصيانة و النظافة و التأمين على العمارة ، و بصفته كاتباً للجمعية يتولى مسك جميع وثائقها و يحصل التكاليف من الشركاء جبراً و يتعرض على بيع حصصهم خلال 8 أيام من إعلانها . و يقدم حسابه النهائي سنوياً للجمعية قصد المصادقة عليه بعد ثلاثة أشهر من انتهاء السنة المالية لمراقبته كما يكون مسؤولاً شخصياً عن تسيير العمارة .

- إن بقاء العمارة بمختلف أجزائها المشتركة على وضعها الجيد مرهون بالدور الذي يقوم به المتصرف ، و للأسف نجد هذا منعدماً في أرض الواقع .

ثانيا : مسؤولية هيئات الملكية المشتركة .

(1)- مسؤولية الشريك :

يكون مسؤولا عن نفسه وعن الشاغل بإذنه في احترام نظام الملكية و قرارات الجمعية ، و يلتزم بالتعويض عن الأضرار الناجمة للغير.

(2)- المسؤولية الجماعية للملاك الشركاء :

تكون جماعة الملاك مسؤولة عن كافة أعمال موظفيها ، وعلى رأسهم المتصرف ، بالإضافة إلى حماية هذا الأخير إذا أعيق عن أداء مهامه ، كما أن مسؤولية أعضائها قائمة في حالة عدم اتخاذها القرار الضروري أو الصائب و عدم حرصها على مراقبة تنفيذ قراراتها.

(3)- مسؤولية المتصرف :

هو مسؤول عما يلحق العقار من ضرر اتجاه الجمعية ، كما أنه مسؤول عن إدارة العمارة و صيانتها و الحفاظ على كافة الأجزاء المشتركة .

- كما يعتبر مسؤولا عن تعيين العمال لدى العمارة و مراقبة أعمالهم بالإضافة إلى مسؤولية المالية عن حساب تسييره للعمارة .

## خاتمة

يعرف نظام الملكية الشائعة تفككا كبيرا تولد عن عدم التقيد و احترام النصوص القانونية المنظمة لنظام الملكية المشتركة لا سيما المرسوم 76- 146 المؤرخ في 23-10-1976 ، بحيث تخلت الجماعة الراغبة في ملكية فردية عن العمل بهذه النصوص ، مما أدى إلى تنظيم النزاعات المطروحة أمام كافة الجهات القضائية و يستثنى من هذا أراضي العرش المتعلقة بأصالة المجتمع الجزائري .

وكان من نتائج ذلك أن تدهورت الخطيرة العقارية الخاصة ، إذا أصبحت حل العمارات الخاضعة للملكية المشتركة مهددة بالانهيار، وغياب أدنى شروط متطلبات الحياة لانعدام النظافة و الصيانة بسبب تآكل مختلف قنوات صرف المياه .

وكذلك قيام بعض المواطنين بالبناء على أسطح العمارات أو إزالة جدران حاملة بشققهم مما يشكل مساسا خطيرا بأساسات البناء ، و كثيرا ما تتصرف إدارة أملاك الدولة ودواوين الترقية فيها ببيع بيت البواب أو القاعدة الأرضية للعمارة أو ترخص الإدارة ببناء أكشاك بها و حتى القضاء ساهم بإصدار قرارات نهائية بقسمتها .

كما أن هناك حظيرة عقارية مازالت تابعة للدولة و مسيرة من طرف مصالح ديوان الترقية و التسيير العقاري إلا أن بعض شققها بيعت في إطار القانون 81-01 مما تولد عنه ملكية مشتركة بين الدولة و الخواص ، و لكن في حالة وجود أي خلل على مستوى العمارات الخاصة بها فكل من الطرفين يتهرب من مسؤوليته.

وختاما لموضوعنا هذا و كطلبة قانون نقترح ضرورة وجود نصوص قانونية شاملة و دقيقة تعنى بهذا النوع من الملكية و تخصص لها أهمية أكبر سواء من حيث تنظيمها و تسهيل الإجراءات المتعلقة بها تفاديا لتضخيم النزاعات وخاصة ما يتعلق بموضوع القسمة القضائية .

و إلزام المسؤولين بالتدخل لإلزام ملاك العمارات و ذلك من خلال المراقبة الدائمة عن طريق تكوين جمعيات و تعيين المتصرفين و إلزامهم بطلاء و نظافة العمارات و الحفاظ على مئانتها في ظل نظام السكن الحضري و نظافة البيئة من أجل الحفاظ على جمال المدينة .

ولا يكون لهذا الإلزام صدى إلا بمنح الجمعية قروضا لأعضائها للقيام بالتزاماتهم ، مضمونة بحق الامتياز ، و تغذية ذمة الجمعية إما بمشاريع أو إيجار على هذه الأجزاء المشتركة أو بمنحها تسهيلات للاقتراض من البنوك قصد ضمان فعاليتها.

## قائمة المراجع

### 1- القوانين :

- قانون رقم 83 - 01 المؤرخ في 29/01/1983 المعدل و المتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني .

- قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

- قانون رقم 90 - 25 المتعلق بالتوجيه العقاري .

- قانون رقم 90 - 30 المتضمن أملاك الدولة .

### 2- المراسيم :

- مرسوم 666/83 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 ، المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية.

- مرسوم 454/91 المؤرخ في 29 نوفمبر 1991 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة .

- مرسوم 490/97 المتعلق بتحديد شروط تجزئة الأراضي ، إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و ضبط كفاءات ذلك .

### 3- المراجع :

1- أنور طلبة ، الملكية الشائعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2004 .

2- أيمن سعد عبد المجيد ، مدرس القانون المدني بكلية الحقوق ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع و استغلاله ، دراسة و مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة . 2000

3- جمال خليل النشار ، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003 .

- 4- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومه للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2003.
- 5- حمدي باشا عمر مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر . 2003
- 6- سماعيل شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، الجزء الثامن ، حق الملكية و النشر و التوزيع ، 2003. ،
- 7- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال ، العربية ، الطبعة الثامنة ، 1991.
- 8- عبد الرزاق السنهوري أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السابع حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 1998. ،
- 9- عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام حق الملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1991.
- 10- عبد العزيز عمر ، دروس في حق الملكية ، دار النهضة العربية ، 2000.
- 11- عفيف شمس الدين ملكية الشقق و الطوابق و الأبنية المفترزة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 2007. ،
- 12- قدوج بشير ، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962-1999 ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2000.
- 13- محمد عبد الرحمان الصويني ، أحكام القسمة بين الفقه و القانون ، دار الفكر الجامعية ، 2001
- 14- مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2000.
- 15- ملزي عبد الرحمن ، الملكية الشائعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002.
- 16- وليد نجيب القسوس ، إدارة و إزالة المال الشائع ، دراسة مقارنة ، الجامعة الأردنية ، 1993.
- 17- توفيق حسن فرج ، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية ، 1991.

## المجالات القضائية :

- 1- المجلة القضائية العدد 03 لسنة 1990.
- 2- المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1992.
- 3- المجلة القضائية العدد 02 لسنة 2000.
- 4- المجلة القضائية العدد 01 لسنة 2000.
- 5- المجلة القضائية العدد 03 لسنة 1991.
- 6- القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ، دار هومه الطبعة السادسة .

## المذكرات :

- 1- مذكرة رقم 04839 للمديرية العامة لأملاك الدولة العقارية الصادرة في 04 نوفمبر 1998 المتعلقة بالنظام النموذجي للملكية المشتركة المبنية و المجمعات العقارية المقسمة لأجزاء ، مذكرة رقم 7068 المؤرخة في 10 ديسمبر 2002 لمديرية الأملاك الوطنية و العقارية المتعلقة بتقييم العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة .
- 2- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص القانون العقاري ، تحت عنوان مصدر الشيوخ ، من إعداد الطالب عبد المجيد رحابي ، 2009.



# قائمة المراجع

## 1- القوانين :

- قانون رقم 83 - 01 المؤرخ في 29/01/1983 المعدل و المتمم للأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني .

- قانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

- قانون رقم 90 - 25 المتعلق بالتوجيه العقاري .

- قانون رقم 90 - 30 المتضمن أملاك الدولة .

## 2- المراسيم :

- مرسوم 666/83 المؤرخ في 12 نوفمبر 1983 ، المحدد للقواعد المتعلقة بالملكية المشتركة و تسيير العمارات الجماعية.

- مرسوم 454/91 المؤرخ في 29 نوفمبر 1991 ، المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة .

- مرسوم 490/97 المتعلق بتحديد شروط تجزئة الأراضي ، إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و ضبط كفاءات ذلك .

### 3- المراجع :

- 1- أنور طلبة ، الملكية الشائعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2004 .
- 2- أيمن سعد عبد المجيد ، مدرس القانون المدني بكلية الحقوق ، سلطات المالك على الشيوع في استعمال المال الشائع و استغلاله ، دراسة و مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2000.
- 3- جمال خليل النشار ، إيجار المال الشائع بين الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2003.
- 4- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومه للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2003.
- 5- حمدي باشا عمر مجمع النصوص التشريعية و التنظيمية المتعلقة بالعقار ، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر . 2003
- 6- سماعين شامة ، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري ، الجزء الثامن ، حق الملكية و النشر و التوزيع ، 2003. ،
- 7- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط شرح القانون المدني ، الجزء الثامن ، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال ، العربية ، الطبعة الثامنة ، 1991.
- 8- عبد الرزاق السنهوري أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، الجزء السابع حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء و الأموال ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 1998. ،
- 9- عبد الناصر توفيق العطار ، شرح أحكام حق الملكية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1991.
- 10- عبد العزيز عمر ، دروس في حق الملكية ، دار النهضة العربية ، 2000.
- 11- عفيف شمس الدين ملكية الشقق و الطوابق و الأبنية المفترزة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 2007.
- 12- قدوج بشير ، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962-1999 ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2000.
- 13- محمد عبد الرحمان الصويني ، أحكام القسمة بين الفقه و القانون ، دار الفكر الجامعية ، 2001
- 14- مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2000.
- 15- ملزي عبد الرحمن ، الملكية الشائعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 2002.
- 16- وليد نجيب القسوس ، إدارة و إزالة المال الشائع ، دراسة مقارنة ، الجامعة الأردنية ، 1993.
- 17- توفيق حسن فرج ، الحقوق العينية الأصلية ، الدار الجامعية ، 1991.

## المجلات القضائية :

- 1- المجلة القضائية العدد 03 لسنة 1990.
- 2- المجلة القضائية العدد 01 لسنة 1992.
- 3- المجلة القضائية العدد 02 لسنة 2000.
- 4- المجلة القضائية العدد 01 لسنة 2000.
- 5- المجلة القضائية العدد 03 لسنة 1991.
- 6- القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا ، دار هومه الطبعة السادسة .

## المذكرات :

- 1- مذكرة رقم 04839 للمديرية العامة لأملاك الدولة العقارية الصادرة في 04 نوفمبر 1998 المتعلقة بالنظام النموذجي للملكية المشتركة المبنية و المجمعات العقارية المقسمة لأجزاء ، مذكرة رقم 7068 المؤرخة في 10 ديسمبر 2002 لمديرية الأملاك الوطنية و العقارية المتعلقة بتقييم العقارات التابعة للأملاك الخاصة للدولة .
- 2- مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، تخصص القانون العقاري ، تحت عنوان مصدر الشيوخ ، من إعداد الطالب عبد المجيد رحابي ، 2009.

## الفهرس -

- مقدمة ..... أ - ب - ج - د -

الفصل الأول : الشروع الاختياري أو العادي .

- المبحث الأول : أحكام التمتع و التصرف في المال الشائع .

- إدارة المال الشائع ..... 06
- أعمال الصيانة و الحفظ ..... 07
- إدارة المال الشائع المعتادة ..... 08
- أعمال الإدارة غير المعتادة ..... 11
- التصرف في المال الشائع ..... 13
- التصرفات الجماعية ..... 13
- أعمال التصرف الصادرة عن أغلبية الشركاء ..... 15
- التصرف الفردي ..... 18
- الاسترداد المنقول ..... 21
- نطاق حق الاسترداد و شروطه ..... 22
- إجراءاته ..... 24
- آثار حق الاسترداد ..... 25
- الشفعة في العقار ..... 27
- إجراءاتها ..... 28
- تصرف الشريك في الجزء المفرز ..... 30
- تصرف الشريك في المال كله ..... 32

- المبحث الثاني : انقضاء الشروع الاختياري بالقسمة ..... 33

- القسمة النهائية و آثارها ..... 34
- إجراءات القسمة الاتفاقية ..... 35
- الطعن في القسمة لوجود الغبن ..... 37

- الأثار المترتبة على نقض القسمة للغير ..... 38
- القسمة القضائية ..... 39
- أقسام القضائية ..... 40
- إجراءات البيع بالمزاد العلني ..... 45
- آثار القسمة ..... 46
- شروط الضمان ..... 49
- آثار الضمان ..... 50
- قسمة المهياة ..... 51
- المهياة المكانية ..... 51
- المهياة الزمانية ..... 52
- القسمة في الأراضي الفلاحية و في الملكية بين الدولة و الخواص .
- القسمة في الأراضي الفلاحية ..... 53
- شروط تجزئة الأراضي الفلاحية ..... 54
- قسمة الملكية الشائعة بين الدولة و الخواص ..... 57

### - الفصل الثاني : الشيوع الإجباري .

- التفرقة بين الشيوع الإجباري و الشيوع العادي ..... 62
- الشيوع الإجباري التبعي و حقوق الارتفاق ..... 63

### - المبحث الأول : ملكية الأسرة .

- إنشاء ملكية الأسرة و أركانها ..... 65
- أحكامها الخاصة ..... 66

- المبحث الثاني : الملكية المشتركة في العقارات المبنية .....  
. 68

- تحديد الأجزاء المشتركة ..... 69
  - تحديد نسبة كل شريك في الأجزاء المشتركة ..... 70
  - وسائل تصنيف الأجزاء المشتركة ..... 72
  - تحديد وحساب نصيب كل شريك في الأجزاء المشتركة ..... 73
  - حقوق و التزامات الشركاء في الملكية المشتركة ..... 74
  - إدارة الملكية المشتركة ..... 77
  - نتائج نظام الملكية المشتركة ..... 80
  - مسؤوليات هيئات الملكية ..... 83
- خاتمة ..... 84