

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

النظام القانوني للملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الدكتورة:
سقلاب فريدة

من إعداد الطالبتين:
أعومر فتيحة
بن خيضر فيروز

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذة: إسعد فاطمة.....رئيسا.
الدكتورة: سقلاب فريدة.....مشرفة ومقررة.
الأستاذة: سعدون كريمة.....ممتحنا.

السنة الجامعية: 2020/2019

شكر وتقدير

إلى الله عز وجل لا حول ولا قوة لنا من دونه

الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة سقلاب فريدة التي قبلت الإشراف على هذه المذكرة ولم

تبخل علينا بالتوجيهات.

الشكر الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمة وإلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم

السياسية بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية.

إهداء

إلى أبي العزيز الذي لا يكف حب وعطاء ودعاء ، سندي ومثلي الأعلى في الحياة

إلى القلب الطاهر من حملتي تسعة أشهر وتعبت وصبرت لأجل راحتني

من كان دعاؤها سر نجاحي أُمي الحبيبة

أطال الله في عمرهما

إلى أخواتي اللواتي شجعنني لأبلغ النجاح

إلى خطيبي نسيم وإلى كل العائلة

إلى كل من ساعدني في مشواري الجامعي

إلى كل صديقاتي عائشة فتيحة أسية

وإلى الأستاذة المشرفة

أهدي لكم هذا العمل

فيروز

إهداء

إلى أعز وأغلى رجل في حياتي الذي طالما كان بجانبني للتقدم نحو الأمام ونيل المبتغى

إلى أعز ملاك على قلبي أُمي الغالية

التي كانت وما تزال مؤنستي وسندي في كل عقبة أواجهها في حياتي

أطال الله في عمركما

إلى إخواني وأخواتي الذين تقاسموا معي عبء الحياة

إلى رفيقات الدرب فيروز منال أنيسة إكرام

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل

إلى الأستاذة الفاضلة سقلاب فريدة

فتيحة

قائمة أهم المختصرات

دون سنة نشر.	د. س. ن:
دون بلد نشر.	د. ب. ن:
الطبعة.	ط:
صفحة.	ص:
من صفحة إلى صفحة.	ص. ص:
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.	ج. ر. ج. ج:

مقدمة

مقدمة

تكون الملكية في الأصل لشخص واحد يستأثر بجميع الحق لوحده، لكن في تعدد عدة ملاك على نفس الحق تصبح الملكية شائعة مملوكة لعدة أشخاص بحقوق متساوية، ففي الملكية الشائعة يمتلك الملاك في الشيوع لجميع السلطات على ممتلكاتهم المشتركة مثلما يمتلك المالك الفردي السلطة على الملكية الفردية¹، وعرفها المشرع الجزائري في المادة 713 من القانون المدني على أنها: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقر الدليل على غير ذلك."²

اختلف الفقهاء حول طبيعة حق الشريك في الشيوع، فهناك من اعتبره حق شخصي ذلك من خلال العلاقة التي تربط بين الدائن والمدين إذ أن الحق يخول للشريك الحصول على نسبة معينة من المال الشائع³، وذهب رأي آخر الى اعتباره حق عيني من نوع خاص ذلك أن الشيوع صورة من صور التملك لا يكون فيه المال مملوك لكافة الشركاء ولا لكل واحد منهم⁴، وهناك من اعتبره حق ملكية وأيده الفقه التقليدي والحديث كما أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 714

¹ Florent Masson, la propriété commune droit, université panthéon-Sorbonne, paris I, 2006, page 327.

² أمر رقم 58/75 مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر. ج. ج. عدد 78، صادر في تاريخ 1975/09/30، معدل ومتمم.

³ إسعد فاطمة، محاضرات في الملكية الشائعة، موجهة لطلبة سنة أولى ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2019، ص4.

⁴ صدور محمد، الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007، ص3.

من القانون المدني على أن: "كل شريك في الشروع يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".¹

إن من أهم أسباب كسب الملكية الشائعة الواقعة القانونية كالميراث مثلا، حيث أن الميراث يبقى من أكثر أسباب الشروع وقوعا كأن يموت المورث ويورث وورثته المال الشائع فتنقل إليهم² وقد تكون بحياسة أرض مشتركة خالية من العيوب أو بالاستلاء والاتصال،³ وقد ينشأ الشروع بالتصرفات القانونية كالعقد في حالة شراء مجموعة أشخاص دار على الشروع أو ينشأ عن طريق الوصية⁴.

تتميز الملكية الشائعة عن أنواع أخرى من الملكية، كالملكية المفردة التي يتحدد محل الحق تحديدا ماديا دون أن يشاركه أحد فيه أما الحصص التي يملكها الشريك في الشروع فهي شائعة⁵ كما تتميز عن الملكية المشتركة كملكية الطبقات التي هي شائعة في بعض أجزائها فقط، فهي مزيج بين الملكية الشائعة والملكية الفردية، أما الملكية الجماعية تختلف عن الملكية الشائعة كون هذه

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

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص 796.

³ محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997، ص 110.

⁴ حواسين كريمة، الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: عقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014، ص 9.

⁵ إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 5.

الأخيرة يمكن للشركاء فيها الانفراد بحصتهم عكس الملكية الجماعية التي لا يمكن فيها الانفراد بالحصّة ولا تتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية.¹

للسيوع صورتان شيوع اختياري وشيوع إجباري، فالشيوع الاختياري ينقضي بالقسمة ويتمتع فيها الشركاء بجميع السلطات على المال الشائع من انتفاع وإدارة وتصرف وقد نظم المشرع الجزائري طريقة سيره نظرا لاختلاف الرغبات ووجهات نظر الشركاء، الذي قد يؤدي الى تعطيل في الانتفاع بالمال الشائع، أما الشيوع الإجباري هو الشيوع الذي لا يمكن طلب القسمة فيه بسبب الغرض الذي أعد له المال والذي يتطلب بقاءه دائما على الشيوع بنص قانوني أو باتفاق بين الشركاء ويكون في حالتين شيوع إجباري أصلي كمدافن الأسرة، وشيوع إجباري تبعي كالطرق المشتركة والممرات والعقارات المبنية.... الخ، وقد نظم المشرع حالتين بشكل مفصل ملكية الحائط المشترك والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات ويتبعه ملكية الأسرة وإن كان شيوع إجباريا إلا أنه مؤقت غير دائم.

فينقضي الشيوع بالقسمة وتنتهي حالة الشيوع فلكل شريك الحق في طلب القسمة والخروج من الشيوع ما لم يكن مجبرا بالبقاء بمقتضى نص أو اتفاق، وبالتالي يمتلك المتقاسم نصيبه المفرز من القسمة.

¹ جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص31.

يكتسي الموضوع محل الدراسة أهمية كبيرة وذلك بالنظر إلى المكانة المعتبرة التي تحتلها الملكية الشائعة في مجتمعنا، وكذلك فإنه للملكية الشائعة من الناحية الاقتصادية دور كبير لما توفره من أرباح.

واعتمدنا في الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي، الذي من خلاله قمنا بتحليل النصوص القانونية والوصفي الذي قمنا بوصف النظام القانوني للملكية الشائعة وتقديم مفاهيم. واجهتنا من خلال إعداد هذه المذكرة صعوبات كثيرة أهمها تفشي فيروس كورونا، الذي صعب علينا التنقل بين الجامعات والمكتبات، وعدم الالتقاء مع الأستاذ المشرف بصورة مباشرة والاتصال به فقط.

يرجع السبب الرئيسي لاختيار هذا الموضوع أساسا أنه له صلة مع مجتمعنا الحالي فمعظم الأفراد يعيشون على ملكية شائعة، بالإضافة إلى ذلك من أجل إثراء المكتبة العلمية وهو الأمر الذي أثار فضولنا ودفع بنا إلى الدفع في هذا الموضوع " النظام القانوني للملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري"، والذي يطرح الإشكالية التالية: كيف تدخل المشرع في تنظيم الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري؟

للإجابة على الإشكالية تم تقسيم موضوع الدراسة كما يلي:

الفصل الأول: صور الشيوخ في القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني: انقضاء الشيوخ بقسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري.

الفصل الأول

صور الشيوع في القانون المدني الجزائري

الفصل الأول

صور الشيوع في القانون المدني الجزائري

الأصل في الملكية تكون لمالك واحد يستأثر بالحق لوحده دون مشاركة أحد فيه، لكن في حالة تعدد عدد ملاك على نفس الحق تصبح الملكية شائعة مملوكة لعدة أشخاص، وهذا ما نصت عليه المادة 713 من القانون المدني الجزائري أن: "إذا ملك اثنان أو أكثر شيئاً وكانت حصة كل منهم فيه غير مقررة فهم شركاء على الشيوع وتعتبر الحصص متساوية إذا لم يقيم دليل على غير ذلك".¹

نظم المشرع الجزائري صورتين من الملكية الشائعة شيوع اختياري وشيوع إجباري، فالشيوع الاختياري هو ذلك الشيوع الذي ينشأ بإرادة الشركاء ويتمتع فيه الشركاء جميعهم بنفس السلطات على نفس المحل من إدارة وتصرف، ونظراً لاختلاف آرائهم ورغباتهم نظم لهم المشرع طريقة إدارة والتصرف في المال الشائع (المبحث الأول)، أما الشيوع الإجباري هو الشيوع الذي لا يمكن طلب القسمة فيه لأن الغرض الذي أعد له اشترط أن يبقى دائماً على الشيوع، وللشيوع الإجباري حالتين شيوع إجباري أصلي كمدافن الأسرة...، وشيوع إجباري تبعي كالحائط المشترك والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات وملكية الأسرة (المبحث الثاني).

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

المبحث الأول

الشيوخ الاختياري

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

وعليه، سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، سلطة الشركاء في إدارة المال الشائع

(المطلب الأول)، سلطة الشركاء في التصرف في المال الشائع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطة الشركاء في إدارة المال الشائع

من المزايا التي تمنحها الملكية الشائعة للملاك بالشيوخ سلطة الانتفاع بالمال الشائع

واستنادا على ذلك سيتم الدراسة في هذا المطلب مختلف إدارات المال الشائع، فتكون بإجماع

الشركاء كأصل (الفرع الأول)، ووضع المشرع الجزائري استثناء لمبدأ الإجماع بحيث خول لمن

يملك أغلبية الحصص في المال حق الإدارة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إدارة المال الشائع من إجماع الشركاء

نص المشرع الجزائري في المادة 715 من القانون المدني على أنه: "تكون إدارة المال

الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك." ¹ وعليه سيتم دراسة مفهوم

إجماع الشركاء وتحديد أساسه (أولا) ثم التطرق إلى القسمة المهايأة التي تعتبر صورة من صور

إجماع الشركاء (ثانيا).

أولا: مفهوم إجماع الشركاء وأساسه

1. مفهوم إجماع الشركاء

يقصد بإجماع الشركاء اتفاق الشركاء مجتمعين على طريقة إدارة المال الشائع وكيفية الانتفاع

به، فإذا ملك جميعهم مثلا دار في نفس الحالة فيصعب عليهم الانتفاع بها في آن واحد فيقومون

إما ببيعها أو تأجيرها من أجل انتفاع أحسن ويكون اتفاقهم صحيحا وناظرا في حقوق سائر الشركاء

سواء قبل القسمة أو بعدها،² فلا بد من إجماعهم واتفاقهم حول كيفية إدارة المال الشائع لأن كثيرا

ما يكون مصدرا للخلافات والنزاعات بين الشركاء التي قد تؤدي إلى قسمة المال الشائع بانفراد كل

شريك بنصيب مستقل عن الآخر.

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

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

2. أساس مبدأ إجماع الشركاء

يقوم مبدأ إجماع الشركاء حسب نصي المادتين 714/713 من القانون المدني الجزائري،¹ على أساس الحقوق المتساوية بين جميع الشركاء الذين يملكون الشيء على الشيوخ في نفس الوقت ويملكون الشيء ملكا تاما لحصته الشائعة مع التصرف به بجميع أنواع التصرف،² ومن ثم يمكن لأحد الشركاء أن ينفرد بأعمال الإدارة بشرط موافقة باقي الشركاء على ذلك وإن لم يوافقوا كان ذلك اعتداء على حقهم، ومن ثم فكل الشركاء يملكون الحصة الشائعة متماثلة مع حصة باقي الشركاء فلا يوجد حصة أفضل وأقوى من حصة شريك آخر حتى يقوم بإدارة المال الشائع حسب رغبته ومصالحته الخاصة في ذلك.³

ثانيا: إدارة المال الشائع بالقسمة المهايأة

من أحسن الصور التي تتجسد فيها إجماع الشركاء في الشيوخ لممارسة سلطة الانتفاع على المال الشائع هي قسمة المال الشائع، ويطلق عليه اسم القسمة المهايأة،⁴ حيث قام الدكتور مصطفى منصور بتعريفها على أنها "القسمة المهايأة هي قسمة مؤقتة لا تنهي حالة الشيوخ، وإنما تقتصر

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

² بخوش زويير، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 10.

³ حيتوس عمار، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص. ص 38-39.

⁴ حواسين كريمة، المرجع السابق، ص 13.

على تنظيم الانتفاع بالشيء الشائع بحيث يحصل كل شريك على قدر من منافعه يتناسب مع حصته وهي إما مكانية أو زمانية".¹

1. المهياة الزمانية

يقصد بها المناوبة في الانتفاع بالمال الشائع، فهي اتفاق وتهاياً اثنان من الشركاء أو أكثر على أن يسكنوا داراً المشتركة بينهم بالمناوبة وبالتساوي، فمثلاً الأول يسكنها سنة والثاني سنة أخرى² وقد نص المشرع الجزائري في المادة 734 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز أن تكون قسمة المهياة أيضاً بأن يتفق الشركاء على أن يتناولوا الانتفاع بجميع المال المشترك، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته".³

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتناول تنظيم مدة قسمة المهياة الزمانية ولا طريقة استغلال المال الشائع وبالتالي يرجع تنظيمها إلى اتفاق الشركاء كالاتفاق على عدد من دورات المناوبة،⁴ وبالتالي يختص كل شريك بالانتفاع بكل المال الشائع لوحده لمدة معينة ثم يأتي الدور للشريك الآخر، فلا يجوز الاتفاق على القسمة المهياة أكثر من 5 سنوات،⁵ فالمشرع لم يحدد

¹ مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1956، ص 7.

² عبد الحميد الشوربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقهاء (شرح تفصيلي لدعوى الشفعة، ودعوى قسمة المال الشائع، الفرز والتجنيد)، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 278.

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

⁴ حواسين كريمة، المرجع السابق، ص 15.

⁵ سرايش زكريا، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (كتاب مدعم بالفقه الإسلامي)، دار بلقيس، الجزائر، د. س. ن ص 54.

حد أقصى لمدة هذا النوع من القسمة المهايأة شرط مراعاة التناسب بين مدة الانتفاع وحصّة كل شريك فيعتبر كل واحد من الشركاء رقيب على الآخر حتى نهاية مدته ولو كانت رقابة القانون¹.

تنتهي المهايأة الزمانية بانتهاء مدتها، ولا تنقلب إلى قسمة نهائية مهما طالّت مدتها، فالمهايأة هي انتفاع بانتفاع ومقايضة الانتفاع بالانتفاع تكون إجباراً، إذ ليس من الضروري أن تكون الأجرة في الإيجار كما يكون الثمن في البيع².

2. المهايأة المكانية

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من القانون المدني في المادة 733 على أنه: "يتفق الشركاء في قسمة المهايأة على أن يختص كل منهم بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع متنازلاً لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الأجزاء...".³ وبالرجوع إلى هذه المادة يتم الاتفاق بين الشركاء في الشيوخ على قسمة المال الشائع بحيث يختص كل شريك بجزء مفرز يساوي حصته في المال الشائع، وبذلك يستغل المال المفرز بمفرده دون أن يشاركه باقي الشركاء فيه، مثلاً كأن يتهياً اثنان أن يزرعا الأرض المشتركة بينهما أن يزرع أحدهما النصف والآخر نصفها⁴.

¹ نواتي سهيلة، إدارة أنواع الشيوخ في القانون المدني الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص24.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص820.

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

⁴ عبد الحميد شواربي، المرجع السابق، ص278.

الفرع الثاني

إدارة المال الشائع من أغلبية الشركاء

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

أولاً: الإدارة المعتادة والغير المعتادة للمال الشائع

1. الإدارة المعتادة

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 716 على أنه: "يكون ملزماً للجميع كل ما يستقر عليه رأي أغلبية الشركاء في أعمال الإدارة المعتادة، وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصبة..."¹ ويقصد بها الأعمال التي لا يراد منها تغيير من الغرض الأساسي الذي أعد له المال الشائع بل تلك الأعمال كإيجار الدار أو زراعة أرض، ولقيام بهذه الأعمال يجب أن تتوفر لدى الشركاء الأغلبية على أساس الأنصبة، أي أكثر من 50 بالمئة من المال الشائع، وإن الشركاء الذين لا يملكون هذه القيمة لا يملكون الحق في القيام بهذه الأعمال، بحيث يمكن للبقية طلب منه إزالة تلك الأعمال لأنه يكون غير نافذ في مواجهة باقي الشركاء.²

في حالة عدم توفر الأغلبية في إدارة المال الشائع حسب نص المادة 716 من القانون

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

² سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 50.

المدني على أنه: "... فإن لم توجد أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء، أن تتخذ التدابير اللازمة، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع"¹، ففي حالة لم تكن هناك أغلبية فللمحكمة وبطلب من أحد الشركاء أن تأخذ التدابير ما تقتضيه الضرورة لحفظ المال الشائع ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع.²

كما نصت المادة 716 فقرة 3 من القانون المدني التي تنص على أنه: "وإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم"³. بذلك يمكن لأحد الشركاء تولي إدارة المال الشائع ما لم يتم معارضة باقي الشركاء على ذلك، وفي هذه الحالة تعتبر أنها وكالة ضمنية من باقي الشركاء على الشريك فيكون الشريك أصيلا عن نفسه وكيلا عن باقي الشركاء في إدارة المعتادة للمال الشائع.⁴

2. الإدارة غير المعتادة للمال الشائع

نص المشرع الجزائري على الإدارة الغير المعتادة للمال الشائع في المادة 717 من القانون المدني على أنه: "للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع (3/4) المال الشائع، يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغيرات الأساسية والتعديل في الغرض الذي أعد له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة على أن يعلنوا قراراتهم إلى باقي الشركاء ولمن خالف من هؤلاء

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

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص120.

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

⁴ تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص33.

حق الرجوع إلى المحكمة خلال شهرين من وقت الإعلان.¹ فتتمثل الإدارة الغير المعتادة في الأعمال التي تهدف إلى تغيير في الغرض الذي أعدت له ما يخرج عن حدود الإدارة المعتادة كتغيير مقهى إلى مطعم، وللقيام بتلك التغييرات والأعمال ونظرا لخطورتها استوجب المشرع الجزائري توفر ثلاثة أرباع المال الشائع وهي الأغلبية الموصوفة وليس الأغلبية المطلقة، وفي حالة مخالفة الشركاء الحق في اللجوء إلى القضاء خلال شهرين من التبليغ لاعتراض على قرار الأغلبية،² لمالك حصة ثلاثة أرباع من المال الشائع الحق في إدخال التغييرات الأساسية في الغرض الذي أعدت له وذلك لحسن الانتفاع بالمال الشائع.³

ثانيا: حفظ المال الشائع ونفقاته

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

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

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

³ تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص 56.

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

⁵ محمد وحيد الدين سوار، ص 123.

يقوم الشريك بأعمال الحفظ باعتباره صاحب حق يرد على المال الشائع كله لا ينحصر في جزء منه ولذلك تعود منفعة هذه الأعمال على الشيء كله فيستفيد سائر الشركاء.¹

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

المطلب الثاني

سلطة الشركاء في التصرف بالمال الشائع

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

¹ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد، (حق الملكية)، المجلد الحادي عشر، دار

محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 507.

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

الفرع الأول

التصرف الصادر عن جميع الشركاء

يجوز لكل الشركاء أن يتفقوا على التصرف في المال الشائع، مثل الاتفاق على بيعه أو هبته¹ فيعتبر ذلك التصرف صحيحا سواء كان بنقل ملكية المال الشائع كله أو جزء منه، أو وقع التصرف بتقرير حق عيني أصليا أو تبعا على كل المال الشائع أو على جزء منه،² ففي حالة ما إذا كان التصرف بنقل ملكية الشيء الشائع كله تنتهي مرحلة الشيوخ، أما إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز ففي هذه الحالة يتم إخراج هذا الجزء من المال الشائع وتستمر الأجزاء الأخرى على الشيوخ، وينضم المتصرف إليه إلى باقي الشركاء ويصبح شريكا معهم بقدر نصيبه في هذا الجزء المفرز³، في حالة ما إذا كان التصرف ترتب على حق عيني أصلي أو تبعا على المال الشائع. فما هو مصير هذا الحق بعد القسمة خصوصا إذا وقع هذا الحق في نصيب أحد الشركاء؟

إن الأمر الذي يدعو إلى مثل هذا السؤال كون المشرع الجزائري قد حسم الأمر بالنسبة للرهن الرسمي حسب نص المادة 1/890 من القانون المدني على أنه: "يبقى نافذا الرهن الصادر من جميع الملاكين لعقار شائع، أيا كانت النتيجة التي تترتب على قسمة العقار فيما بعد أو على بيعه لعدم إمكان قسمته."⁴ فإذا رهن الشريكان معا الدار الشائعة واقتسما بعد ذلك الدار والأرض

¹ سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 59.

² حواسين كريمة، المرجع السابق، ص 24.

³ مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 149.

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

فوقعت الدار في نصيب أحدهما فإنها تقع مثقلة بحق الرهن، ولا يستطيع هذا الشريك أن يحتج بأنه لا يملك من الدار وقت أن رهنها إلا جزءا شائعا، فلا يبقى الرهن على الدار إلا في حدود هذا الجزء أما الباقي فيعتبر مرهونا من الشريك الآخر، وإذا تبين بعد القسمة أنه غير مالك له فيبطل الرهن الصادر منه، ولا يستطيع الشريك أن يحتج بذلك بل يبقى الرهن كله قائما على الدار بعد القسمة.¹ ويلاحظ أن القانون قد طبق هذا المبدأ على الرهن الرسمي، أما بالنسبة للحقوق الأخرى فقد انقسمت الآراء حول هذا الأمر فهناك من اعتبر أن هذه المادة تعتبر قاعدة استثنائية حيث خرج المشرع على القاعدة العامة في الأثر الرجعي للقسمة، المنصوص عليها في المادة 730 من القانون المدني.² ذهب رأي آخر إلى أن القاعدة المنصوص عليها في المادة 1/890 قانون مدني،³ بمثابة تطبيق لمقتضى القاعدة العامة لنهاذ التصرف الصادر بإجماع الشركاء سواء في حالة الشيوخ أو بعد القسمة وليس في الحكم ما يتعارض مع الأثر الرجعي للقسمة.⁴

الفرع الثاني

التصرف الصادر عن معظم الشركاء

استنادا إلى نص المادة 720 من القانون المدني الجزائري⁵ وضع المشرع شروطا للتصرف

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 837.

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

³ المرجع نفسه.

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

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

في المال الشائع، فيجب توفر الأغلبية لصحة التصرف (أولا) ووجود الأسباب القوية لتصرف الأغلبية في المال الشائع (ثانيا).

أولا: توفر الأغلبية لصحة التصرف في المال الشائع.

أكدت المحكمة العليا في قرارها رقم 92343 على أنه: "من المقرر قانونا أنه يحق للشركاء الذين يملكون على الأقل ثلاثة أرباع المال الشائع، أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا إلى أسباب قوية¹". واشترط المشرع الجزائري توفر الأغلبية اللازمة للتصرف وهي $\frac{3}{4}$ من المال الشائع وليس عدد الشركاء الذين يملكون المال، واعتمد على المعيار الموضوعي وليس المعيار الذاتي²، ويجب على الأغلبية التي قررت التصرف في المال الشائع أن تعلن قراراتها للأقلية فقد منح المشرع الحماية للأقلية وإعطاء حق اللجوء إلى المحكمة، وطلب إلغاء قرار الأغلبية خلال شهرين من تاريخ إعلامهم³، وللمحكمة التأكد أولا من وجود الأسباب القوية لقيام التصرف، فإذا لم تتوفر الأسباب ألغت المحكمة قرار الأغلبية إذا وجدت أن في قسمة المال الشائع ضررا فيه يلحق الشركاء فلها أن توافق على التصرف، مع تقديم الضمانات الكافية للأقلية الغير الموافقة على قرار الأغلبية⁴.

¹ المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 92343، مؤرخ في 28/10/1992، المجلة القضائية عدد 1، 1994، ص 38.

² لبيض بوبكر، التصرف في المال شيوعا اختياريا (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران 1، 2015، ص 74.

³ أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه، (ملكية الطبقات، مأمور اتحاد الملاك، ملكية الأسرة، القسمة الاتفاقية، القسمة القضائية، الفرز والتجنيب، الحائظ المشترك، الحائظ الغير مشترك، معلقا عليها بأحكام محكمة النقض)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007، ص 27.

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

ثانيا: وجود الأسباب القوية لتصرف الأغلبية في المال الشائع

اشترط المشرع الجزائري لتصرف الأغلبية في جزء من المال الشائع وجوب توفر الأسباب القوية وهذا من خلال المادة 720 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "...أن يقرروا التصرف فيه إذا استندوا في ذلك إلى أسباب قوية..."¹ وذلك لعدم الإضرار والتعدي والتعسف على الأقلية من أعمال وتصرفات أغلبية الشركاء يجب أن تكون تلك الأسباب مستعجلة بحيث لا تنتظر قسمة المال الشائع، قد يحتاج المنزل مثلا الى نفقات وإصلاحات ضخمة لا يقدر عليها الشركاء وقد ينهار البناء في حالة انتظار القسمة².

يثور التساؤل حول طبيعة هذه الأسباب القوية التي يستند عليها أغلبية الشركاء في تصرفهم بالمال الشائع، وبمعنى آخر هل تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع أم أن المحكمة العليا تمارس الرقابة عليها؟ وما يمكن قوله إذن أن هذه المسألة لا تخضع لرقابة المحكمة العليا ولا تتدخل في تقدير ما إذا كان السبب قويا أم ضعيفا³.

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

² محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص515.

³ وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008، ص94.

الفرع الثالث

تصرف الشريك منفردا في المال الشائع

تنص المادة 714 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل شريك في الشيوخ يملك حصته ملكا تاما، وله أن يتصرف فيها وأن يستولي على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء".¹ قد يقوم الشريك بالتصرف في المال الشائع في حصته (أولا)، وقد يتصرف في جزء من المال الشائع (ثانيا)، أو في كل المال الشائع (ثالثا)، مع إمكانية استرداد الحصة المباعة للأجنبي (رابعا).

أولا: تصرف الشريك في حصته الشائعة

إن الحصة الشائعة هي رمز لما يملكه الشريك في المال الشائع فيستطيع أن يأتي بأي تصرف عليها، سواء كان المتصرف إليه هو أحد الشركاء أو شخصا من الغير ويكون تصرفه نافذا في حق بقية الشركاء²، وللشريك في الشيوخ أن يتصرف في حصته الشائعة وفق للحق الثابت له بحيث لا يتجاوز الشريك حقه، وحينئذ ينفذ التصرف بالنسبة لباقي الشركاء وإذا تجاوز هذا الحق لا ينفذ في حق سائر الشركاء³.

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

² سلامة أحمد، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1968، ص 295.

³ أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني (حق الملكية، منازعات الملكية، نزع الملكية للمنفعة العامة، قيود الملكية، الملكية الشائعة، ملكية الأسرة، ملكية الطبقات)، الجزء الحادي العاشر، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص. ص 346-347.

منح المشرع الجزائري للشركاء حق استرداد الحصة لمنع أجنبي الدخول بينهم، والمال الذي لا يمكن بيعه هو المال المفرز وبالتالي لا يكون البيع نافذا في حق باقي الشركاء، ويحق للشركاء رفع دعوى الاستحقاق على المشتري ورفع دعوى التعويض ضد البائع الشريك¹ ورفع دعوى أيضا بعدم سريان التصرف فيما جاوز حصة الشريك الشائعة وتثبت ملكيتهم لما جاوزها،² وللشريك في الشيوغ أن يهب حصته الشائعة للشريك الآخر أو لأجنبي فيعد تصرفه صحيحا وناظا في حق بقية الشركاء، فالواهب أن يتصرف في ماله دون عوض وذلك أن ينقل حق عيني إلى الموهوب له وينقل الواهب الموهوب ملكية عقار أو منقول.³

ثانيا: تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع

إن تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع، فيه اعتداء بحقوق الشركاء الآخرين وعليه ظهر اتجاهان الأول يرى التصرف صحيح والاتجاه الثاني أن التصرف موقوفا على نتيجة القسمة، ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 2/714 من القانون المدني الجزائري،⁴ وبالتالي يتضح لنا حكم تصرف الشريك قبل وبعد القسمة، فقبل القسمة وفي حالة علم المشتري بحالة الشيوغ

¹ سرايش زكريا، الموجز في شرح قواعد البيع (رؤية جديدة وجوانب عملية تخص توثيق العقد والسكن الترقوي)، دار بلقيس، الجزائر، 2017، ص39.

² بوضياف عمار، القانون المدني في ضوء اجتهاد المحكمة العليا، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص346.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية: (الهيئة، التركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص10.

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

في هذه الحالة لا يكون البيع باطلا وبالتالي يكون صحيحا وينتج آثاره، وبعد القسمة وفي حالة جهل

المشتري بحالة الشيوخ يحق له إبطال البيع إذ أن الجهل يعتبر غلط في صفة جوهرية للبيع.¹

بالنسبة لباقي الشركاء فإن البيع في الحصة المفترزة بعد القسمة فإن البيع يتوقف على نتيجة

القسمة، إذا كانت الحصة المبيعة مملوكة للشريك استقرت للمشتري، أما إذا كانت الحصة في نصيب

شريك آخر واستلم المشتري تلك الحصة وجب عليه إرجاعها للشريك الذي اختص بها، ويجوز إجباره

باستصدار حكم بالحلول العيني واستحقاقه الحصة استنادا إلى تسجيل القسمة.²

ثالثا: تصرف الشريك في كل المال الشائع

إن تصرف الشريك في المال الشائع كله بالبيع مثلا يحل المشتري محل الشريك البائع في

هذه الحصة ويصبح شريك في الشيوخ مع سائر الشركاء، وبالنسبة لحكم هذا التصرف للعلاقة بين

الطرفين فإذا كان المشتري يعتقد أن البائع يملك المال المتصرف فيه فإنه يكون قد وقع في الغلط

ويحق له طلب إبطال البيع لأنه بمثابة بيع ملك الغير، ويمكن للمشتري إجازة البيع فيسقط حقه في

الإبطال، أما في حالة علم المشتري وقت البيع أن المال الشائع مملوك لشركاء آخرين ولم يستطع

البائع أن يستخلص المال الشائع كله كان للمشتري الحق في طلب فسخ البيع.³

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

² أنور طلبية، المرجع السابق، ص 260.

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

بالنسبة لباقي الشركاء فالتصرف الذي قام به الشريك الآخر يعتبرون من الغير بالنسبة

لحصصهم الشائعة في المال، وينفذ في حقهم بالنسبة إلى الحصة الشائعة التي للشريك البائع.¹

رابعاً: استرداد الحصة الشائعة المباعة

نص المشرع الجزائري في المادة 721 من القانون المدني الجزائري على أن: "لشريك 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

بالباع أو من تاريخ إعلامه، ويتم الاسترداد بواسطة تصريح يبلغ إلى كل من البائع والمشتري،

ويحل المسترد محل المشتري في جميع حقوقه والتزاماته إذا هو عوضه عن كل ما أنفقته.

وإذا تعدد المستردون فلكل منهم أن يسترد بنسبة حصته."²

1. شروط الاسترداد

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:³

فيجب لجواز الاسترداد أن يكون التصرف بيعاً فلا يجوز استرداد في تصرف آخر كالهبة

مثلاً ويجب أن يكون البيع وارداً على حصة شائعة فلا يجوز الاسترداد في جزء مفرز كما أوجب

المشرع أن يكون البيع صادر لأجنبي وأن يكون عن طريق الممارسة.

¹ أحمد محمود خليل، المرجع السابق، ص36.

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

³ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1982، ص196.

2. إجراءات الاسترداد

يجب على الشريك إعلان رغبته في استرداد المبيع إلى كل من البائع والمشتري، وتكون خلال 30 يوم من تاريخ علمه بالمبيع وإلا سقط حقه في طلب الاسترداد، ويتم إثبات البيع بكامل طرق الإثبات ويتم الاسترداد بالتراضي، وفي حالة رفض المشتري التسليم للشريك بحقه في الاسترداد ووجب رفع الأمر إلى القضاء للحكم بثبوت هذا الحق، وترفع الدعوى على كل من البائع والمشتري حيث يجب اختصاصهما معا في جميع مراحل الدعوى.¹

3. آثار الاسترداد

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

إن بالنسبة لعلاقة البائع بالمشتري يعد البيع كأنه قد حصل مباشرة للمسترد فتزول العلاقة بين البائع والمشتري زوالا رجعيا، وكذلك تزول كافة الحقوق التي كانت للمشتري قبل البائع حيث تصبح للمسترد كما تزول الالتزامات التي كانت تشغل ذمة المشتري لمصلحة البائع.²

¹ محمد حسين قاسم، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول: حق ملكية (حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006، ص. 136-137.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 77.

المبحث الثاني

الشيوع الإجباري

يعتبر الشيوع الإجباري صورة خاصة للملكية الشائعة حيث أن مبدأها العام نص المادة

737 من القانون المدني التي تنص على أنه: " ليس للشركاء في مال شائع أن يطلبوا قسمته إذا

تبين من الغرض الذي أعد له هذا المال، أنه يجب أن يبقى دائما على الشيوع.¹

بناء على نص المادة أعلاه فالشيوع الإجباري لا يجوز طلب القسمة فيه بسبب الغرض

الذي أعد له المال الذي يستوجب بقاءه على الدوام، واختلف الفقهاء حول طبيعته، فهناك من

اعتبره بمثابة ارتفاق متبادل وآخرون على أنه حق ملكية.

هناك حالتين للشيوع الإجباري، الشيوع الإجباري الأصلي المتمثل في مدافن الأسرة

وصورها ووثائقها، وشيوع إجباري تبعي كالحائط المشترك والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات

يكون مخصص لخدمة عقارات وأجزاء من عقار واحد (المطلب الأول)، ويمكن أن يلحق الشيوع

الإجباري ملكية الأسرة التي تكون إجبارية ولكن مؤقتة غير دائمة (المطلب الثاني).

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

المطلب الأول

ملكية الحائط المشترك والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات

نظم المشرع الجزائري نوعين من الشيوع الإجباري تنظيما مفصلا هما الحائط المشترك والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات، حيث يعتبر الحائط المشترك ذلك الحائط الفاصل بين بنائين يكون مملوك على الشيوع إما بالاتفاق بين شخصان على إقامته أو أن يقوم به أحدهما (الفرع الأول)، أما الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات هي تلك الأجزاء التي يستعملها وينتفع بها ملاك العقارات بصفة مشتركة، فهناك ما هو مملوك ملكية خاصة ومنها ما هو مملوك ملكية مشتركة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ملكية الحائط المشترك

إن الحائط الفاصل بين المالكين المتلاصقين إما أن تكون ملكيته خالصة لأحد المالكين وإما أن تكون ملكيته مشتركة، وفي هذه الحالة يدعى بالحائط المشترك¹ وبالتالي سيتم التطرق في هذا الفرع إلى إثبات الاشتراك في الحائط (أولا)، وأحكام الحائط المشترك (ثانيا)، مع أحكام الحائط الفاصل غير المشترك (ثالثا).

¹ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص212.

أولاً: إثبات الاشتراك في الحائط

ينشأ الاشتراك في ملكية الحائط المشترك بأسباب عديدة كالاتفاق والوصية أو التقادم¹

فالقريئة القانونية التي أوردها المشرع الجزائري، التي توحى الاشتراك في ملكية الحائط المشترك في

نص المادة 707 من القانون المدني على أن: "يعد الحائط الذي يكون في وقت إنشائه فاصلاً

بين بنائين مشتركاً حتى مفترقهما هذا ما لم يعم الدليل على عكس ذلك".²

الاشتراك في الحائط يستوجب توفر شرطين هما:

يتمثل الشرط الأول أن يكون الحائط قد فصل بين بنائين، أي أن يكون هناك بناءان

متلاصقان يفصل بينهما حائط، فإذا لم يكن الحائط يفصل بين بنائين لا تقوم القرينة، والشرط

الثاني أن يكون الحائط قد فصل بين البنائين منذ إنشائه، وفي حالة ما إذا أقيم الحائط ولم يكن

هناك إلا بناء واحد فإن الحائط يكون جزءاً من هذا البناء وحده، وإذا أقيم بعد ذلك بناء ملاصق

للبناء الأول، فإن الحائط لا يكون مشتركاً بل يكون حائطاً فاصلاً بين البنائين غير مشترك، وهو

مالك خالص لصاحب البناء الأول كما سبق القول.³

¹ حواسين كريمة، المرجع السابق، ص 47.

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

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص 991.

ثانيا: أحكام الحائط المشترك

يقتضي الانتفاع بالحائط المشترك الحفاظ عليه وترميمه ليحقق الغرض الذي خصص

من أجله، وهذا ما نص عليه المشرع في المادة 704 الفقرة الثانية من القانون المدني على أنه:

فإذا لم يعد الحائط المشترك صالحا للغرض الذي خصص له فإن نفقة ترميمه، وإعادة بنائه

تكون على الشركاء كل بنسبة حصته فيه.¹

يقوم الشريك في بعض الحالات بتحمل نفقات الإصلاح والترميم لوحده، وذلك إذا صدر

منه خطأ تسبب في تلف الحائط أو إذا قام بالإصلاح أو التجديد ليحقق مصلحة خاصة به

وبالتالي أجاز المشرع تعليية الحائط المشترك، شريطة عدم الإضرار بالشريك الآخر في حالة ما إذا

كانت له مصلحة جدية،² ونص المشرع الجزائري في المادة 705 الفقرة الأولى من القانون المدني

على تعليية الحائط دون إعادة بنائه على أن: "للمالك إذا كانت له مصلحة جدية في تعليية الحائط

المشترك أن يعليه بشرط أن لا يلحق بشريكه ضررا بليغا، وعليه أن يتحمل وحده نفقة التعليية

وصيانة الجزء المعلى وأن يقوم بالأعمال اللازمة لجعل الحائط قادرا على حمل زيادة العبء

الناشئ عن التعليية دون أن يفقد شيئا من متانته."³

فيما يخص تعليية الحائط عن طريق إعادة بنائه، فيكون لمن يرغب من الشركاء أن يعيد

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

² حواسين كريمة، المرجع السابق، ص 49.

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

بناء الحائط كله على نفقته بحيث يقع ما زاد من سمكه في ناحية هو بقدر الاستطاعة، ويظل الحائط المجدد في غير الجزء المعلى مشتركا دون أن يكون للجار الذي أحدث التعلية حق في التعويض، وهذا ما نص عليه وورده المشرع الجزائري في المادة 705 الفقرة الثانية من القانون المدني.¹

يمكن للجار الذي لم يشارك في نفقات التعلية أن يصبح شريكا في الجزء المعلى إذا هو دفع نصف ما اتفق عليه وقيمة نصف الأرض التي تقوم عليها، وللشريك في الجزء الأسفل من الحائط أن يطلب أن يكون شريكا أيضا في الجزء المعلى فيصبح الحائط مشتركا في جميع أجزائه أما إذا كان الحائط كله ملكا خالصا لأحد الجارين، فلا يجوز للجار الآخر أن يطلب الاشتراك فيه.²

ثالثا: أحكام الحائط الفاصل غير المشترك

ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل على جزء من حائط أو من أرض، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 708 من القانون المدني على أنه: "ليس للجار أن يجبر جاره على تحويط ملكه ولا على التنازل عن جزء من حائط أو من الأرض التي يقوم عليها الحائط إلا في الحالة المذكورة في المادة 697.

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

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص1001.

غير أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه مختاراً دون عذر قانوني إن كان هذا يضر الجار الذي يستتر ملكه بالحائط".¹

ليس للجار كذلك أن يطلب الاشتراك في حائط جاره ولا أن يجبره على المساهمة في الحائط الفاصل الذي أقامه على نفقته، ولا يجوز للجار الآخر أن يجبر الجار الذي أقام الحائط على الاشتراك معه في هذا الحائط ولو عرض عليه أن يدفع له نصف النفقات أو كلها²، وفي حالة لم يستطع إجبار جاره على الاشتراك بالحائط فإنه يملك على الأقل حق آخر يتمثل في منعه من هدم هذا الحائط الذي يستتر به إذا لم يكن هناك عذر قوي لهدمه، إلا أنه يمكن لصاحب الحائط أن يهدمه في حالة ما كان له عذر قوي كأن يريد إعادة تشييد بناءه على وضع يختلف عن وضعه السابق وتقتضي إعادة بناء هدم الحائط، فمن حقه أن يهدمه حتى ولو كان جاره يستتر به لأن له مصلحة ظاهرة في الهدم ولا يمكن القول في هذه الحالة أنه متعسف في استعمال حقه في هدم الحائط.³

الفرع الثاني

الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات

تنشأ هذه الحالة من الملكية نتيجة وجود عدة ملاك في بناء واحد قد يكون عمارة وقد يكون

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

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص1004.

³ المرجع نفسه، ص. ص1005-1006.

بناء ذو طوابق دون أن يتخذ شكل العمارة، وتتحقق الملكية المشتركة في البناء لعدة أسباب مثل أن يتفق عدة أشخاص في تشييد بناء مع اختصاص كل واحد فيهم بطابق معين، أو في حالة بيع شخص بناء إلى ملاك مختلفين مع اتفاقهم باختصاص كل واحد منهم بطابق معين، والحالة المألوفة التي تنشأ عنها هذه الصورة هي ما يقوم به المرقون العقاريون من بيع الشقق لفائدة الجمهور في شكل عمارات سكنية¹.

أولاً: تحديد أجزاء الملكية المشتركة

قسم المشرع الجزائري الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات إلى أجزاء خاصة وأجزاء مشتركة.

1. الأجزاء الخاصة

أدرج المشرع الجزائري الأجزاء الخاصة في نص المادة 744 من القانون المدني الجزائري² على أنه: "تعتبر أجزاء خاصة، أجزاء العقارات المبنية، أو غير المبنية والمملوكة بالتقسيم لكل واحد من الملاك الشركاء بغرض الاستعمال الشخصي والخاص.

وتعد أجزاء خاصة:

– كل من تبيط الأرض والأرضية، والتغطية،

– الأسقف والأحواش باستثناء الجدران الأساسية في البناء،

¹ سرايش زكريا، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص56.

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

- الحواجز الداخلية وأبوابها،

- أبواب المساطح والنوافذ والأبواب النافذة ومغالق الشبابيك والمصارع أو الستائر وتوابعها،

- قضبان النوافذ والدرابيز الحديدية للشرفات،

- الطلاء الداخلي للحيطان، والحواجز مهما كانت،

- الأنابيب الداخلية، ومنحنيات التوصل الخاصة بالأجهزة من مجموع الحنفيات واللوازم المتصلة بها،

- إطار وأعلى المداخن والخزائن، والخزائن المموهة،

- الأدوات الصحية للحمامات والمغسلة والمرحاض،

- أدوات الطبخ،

- الأدوات الخاصة للتدفئة والماء الساخن التي يمكن أن توجد داخل المحل الخاص.

وتعتبر مشتركة بين الشركاء المتجاورين الحواجز أو الحيطان الفاصلة في المحلات الخاصة دون الجدران الأساسية في البناء".

عليه، فإن الأجزاء المفترزة يسري عليها ما يسري على الملكية المفترزة بحيث يتحمل مالكيها

نفقات صيانتها، كما يجب عليه ألا يغلو في استعمالها أو يتعسف¹.

¹ سرايش زكريا، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص57.

2. الأجزاء المشتركة

أدرج المشرع الجزائري الأجزاء المشتركة في المادة 745 من القانون المدني الجزائري على أنه:

تعتبر أجزاء مشتركة أجزاء العقارات المبنية وغير المبنية التي يملكها على الشيوخ كافة الملاكين المشتركين بالنسبة لنصيب كل واحد منهم في كل حصة لاستعمال أو منفعة جميع الملاكين المشتركين أو لأكثر عدد منهم.

وتعد أجزاء مشتركة ما يلي:

- الأرض والأفنية، والبساتين، والجنان والمداخل،
 - الجدران الأساسية في البناء، وأدوات التجهيز المشتركة بما فيها أجزاء الأنايب التابعة لها والتي تمر على المحلات الخاصة،
 - الخزائن وغلاف ورؤوس المداخل المعدة للاستعمال المشترك،
 - الرواق الخارجي، والدرايز والأسطح ولو خصصت كلها أو بعضها للاستعمال الخاص من طرف شريك واحد،
 - المحلات المستعملة للمصالح المشتركة،
 - القاعات الكبرى وممرات الدخول والدرج والمصاعد.
- وتعد حقوق بالتبعية للأجزاء المشتركة ما يلي:

- حق تعلية العمارة المعدة للاستعمال المشترك، أو المحتوية على عدة محلات تكون أجزاء خاصة مختلفة،

- الحق في بناء عمارات جديدة بالأفنية، والبساتين أو الجنائن التي تكون أجزاء مشتركة".¹

لا يجوز إجراء تغييرات على هذه الأجزاء المشتركة دون موافقة باقي ملاك البناء، أما بالنسبة لتكاليف التسيير العادي فإنها تقع على شاغلي العمارة بحصص متساوية، أما التكاليف غير المعتادة فيتحملها ملاك الشقق أو الطبقات بحسب ما تمثله ملكية كل واحد فيهم.²

ثانيا: حقوق وواجبات الملاك في الملكية المشتركة

بعد تبيان وتحديد الأجزاء المشتركة سيتم التطرق إلى الحقوق التي يتمتع بها الملاك سواء

بالنسبة للأجزاء المشتركة أو الحصة الخاصة، وإلى التزامات الملاك الشركاء في الملكية المشتركة.

1. حقوق الملاك في الملكية المشتركة

أ. حق المالك في حصته الخاصة

نص المشرع الجزائري في المادة 749 من القانون المدني على حق المالك في حصته الخاصة

على أنه: "لكل شريك في الملكية الحق في أن يتمتع بالأجزاء الخاصة التابعة لحصته كما له أن

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

² سرايش زكريا، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 57.

يستعمل وينتفع بحرية بالأجزاء الخاصة والمشاركة، بشرط أن لا يمس بحقوق الشركاء الآخرين في الملكية أو يلحق ضررا بما أعد له العقار".¹

لكل مالك حق ملكية مفرزة على الجزء الذي يملكه وحده فهو يتمتع بالجزء الذي يخصه بجميع الحقوق التي يتمتع بها المالك على الملكية استعمالا وتصرفا واستغلالا، كما يقع عليه وحده ما يقضيه هذا الجزء من نفقات، فالمالك أن يستعمل ملكيته في جميع وجوه الاستعمال بشرط ألا يغلو في استعمال حقه إلى حد يضر بملاك الطبقات والشقق الأخرى ضررا غير مألوف²، وله أن يستغلها فيؤجرها لغيره والقيام بكل أنواع التصرف وله أن يشارك فيها غيره على الشيوخ فتكون مملوكة على الشيوخ ما لم يتفق الشركاء على منع التجزئة، فيكون لكل طبقة أو شقة مالك واحد منعا من تكاثر الملاك وانخفاض قيمة الدار تبعا لذلك.³

ب. حقوق الملاك بالنسبة للأجزاء المشتركة

يمكن لكل مالك الانتفاع بالأجزاء المشتركة فيما أعدت له على أن لا يحول ذلك دون استعمال باقي الشركاء لحقوقهم، فيجب أن يستعمل المحل فيما أعد له في الأصل⁴، كما لا يجوز كذلك إحداث أي تعديل في الأجزاء المشتركة بعد موافقة جميع الملاك حتى عند تحديد البناء إلا إذا كان التعديل الذي يقوم به أحد الملاك على نفقته الخاصة من شأنه أن يسهل استعمال تلك الأجزاء

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

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص194.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص1019.

⁴ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص191.

دون أن يغير من تخصيصها أو يلحق الضرر بالمالك الآخرين، فمالك الطبقات والشقق له أن يستعمل الأجزاء الشائعة فيما خصصت له وعلى الوجه الذي لا يضر بالدار ولا يحول دون استعمال باقي الملاك لهذه الأجزاء الشائعة نفسها.¹

2. واجبات الملاك الشركاء في الملكية المشتركة

تتمثل الالتزامات التي يخضع لها مالك الطبقة أو الشقة بالنسبة للأجزاء المشتركة في أنه لا يجوز لمالك الطبقة أو الشقة المطالبة بقسمة الأجزاء المشتركة كما لا يجوز له كذلك أن يتصرف في نصيبه في الأجزاء المشتركة بمعزل عن الطبقة أو الشقة التي يملكها، فإذا ما قام مالك الطبقة أو الشقة بالتصرف في طبقتة أو شقته فإن هذا التصرف يمتد إلى نصيبه في الأجزاء المشتركة باعتبارها من ملحقاته، ضف إلى ذلك فإن على كل مالك أن يشترك في تكاليف حفظ الأجزاء المشتركة وصيانتها وإدارتها وتحديدها، ويكون نصيبه من هذه التكاليف بنسبة قيمة ما يملك من العقار.²

ثالثا: إدارة الأجزاء المشتركة

يكون تسيير وإدارة العقارات ذات الاستعمال الجماعي عن طريق الجمعية التي تقوم بإدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة، وهذا ما نصت عليه المادة 756 مكرر 2

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص1022.

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص192.

من القانون المدني وذلك بأنه: "تشكل جماعة الشركاء في الملكية أو الشاغلين لها جمعية تتمتع بالشخصية المدنية.

تتولى الجمعية إدارة العقار والمحافظة عليه وكذا تسيير الأجزاء المشتركة"¹.

لملاك الطبقات والشقق تكوين اتحاد فيما بينهم لإدارة الأجزاء الشائعة في البناء، وذلك إذا رغبوا في الانتفاع بما يكون للاتحاد في إدارة الأجزاء الشائعة من سلطات، ويجب لتكوين الاتحاد إجماع الملاك إذ أن سلطاته أوسع من سلطات المدير العادي للمال الشائع.²

يشترط لاكتساب العضوية في الجمعية العامة وجب اكتساب صفة المالك الشريك أو الشاغل فيه، ولا بد من اكتساب حصة في الملكية المشتركة عن طريق شراء شخص حصة في عقار جماعي، ويكتسب الشخص صفة الشاغل في الملكية المشتركة إذا كان مستأجرا لحصة فيها ويكون ذلك عن طريق إبرام عقد إيجار أو عقد بيع إيجار.³

يعتبر المتصرف الهيئة الثانية في إدارة الأجزاء المشتركة والذي يعد وكيلًا عن الجمعية العامة في إدارة العقار، فقد نص المشرع في المادة 756 مكرر 3 على أنه: "ينتخب المتصرف من طرف الجمعية التي يجوز لها أن تفصله عند الاقتضاء.

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

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص 1027.

³ تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص. ص 84-87.

وفي حالة التقصير يعين المتصرف تلقائيا من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي للمكان الذي يوجد فيه العقار".¹

المطلب الثاني

ملكية الأسرة

تعتبر ملكية الأسرة نوع من أنواع الشيوخ الإجباري، الذي لا يمكن للشركاء طلب القسمة فيه وهذا وفقا للمادة 740 من القانون المدني التي تنص على أن: "ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة..."² وعليه سيتم التطرق إلى إنشاء ملكية الأسرة (الفرع الأول) وإدارة والتصرف فيها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إنشاء ملكية الأسرة

نص المشرع الجزائري في المادة 738 من القانون المدني على أنه: "لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة. وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكا للأسرة وإما من أي مال آخر لهم".³

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

² المرجع نفسه.

³ المرجع نفسه.

لإنشاء ملكية الأسرة وجب توافر أربعة شروط، الشركاء في ملكية الأسرة (أولاً)، أموال ملكية الأسرة (ثانياً)، شكل الاتفاق على ملكية الأسرة (ثالثاً)، مدة ملكية الأسرة (رابعاً).

أولاً: الشركاء في ملكية الأسرة

يجب أن يكون الشركاء أعضاء أسرة واحدة بغض النظر عن درجة القرابة مادام يجمعهم أصل مشترك، ويشترط للشريك في ملكية الأسرة النسبية أن تجمعه مع باقي الشركاء وحدة العمل أو المصلحة كما يتفق أعضاء الأسرة على استغلال مال الأسرة استغلالاً معيناً يستلزم وحدة الإدارة، فمثلاً إذا كان مال الأسرة متجراً أو مصنفاً موروثاً يستحسن بقاءه كلية متماسكة لكي يتسنى الاستغلال على الوجه الأكمل.¹

سمح المشرع للأجنبي الدخول في ملكية الأسرة شرط رضا الشركاء جميعاً وهذا ما نصت عليه المادة 740 فقرة ثانية من القانون المدني على أنه: "وإذا تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبراً عليه، فلا يكون الأجنبي شريكاً في ملكية الأسرة إلا برضاء باقي الشركاء."²

ثانياً: أموال ملكية الأسرة

نص المشرع الجزائري في المادة 738 من القانون المدني على أنه: "... وتتكون هذه الملكية إما من تركة ورثوها واتفقوا على جعلها كلها أو بعضها ملكاً للأسرة وإما من أي مال

¹ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 177.

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

آخر لهم.¹ وجب أن تكون الأموال التي تتكون منها ملكية الأسرة مملوكة للأعضاء وقت إبرام عقد ملكية الأسرة بأي سبب من أسباب الملكية، وسواء كانت أموال عقارية أو منقولة أو مجموع من الأموال كمشروع تجاري أو صناعي أو زراعي.²

لا يوجد ما يمنع من أن يضاف إلى تركة مال آخر شائع أو مال مفرز لإدخاله في ملكية الأسرة، بل لا يوجد ما يمنع من أن يتفق أعضاء الأسرة الواحدة ابتداء على تقديم كل منهم لمال مفرز يملكه لتكون من هذه الأموال المفرزة.³

ثالثا: شكل الاتفاق على ملكية الأسرة

من خلال المادة 738 من القانون المدني التي تنص على أنه: " لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة أن يتفقوا كتابة على إنشاء ملكية للأسرة..."⁴، فملكية الأسرة لا تنشأ إلا بموجب اتفاق مكتوب فالكتابة ركن لانعقاد وليس شرط للإثبات فالانفاق الغير المكتوب يكون باطلا حتى ولو أقر به المتعاقدون، والاتفاق هو تراضي على إنشاء ملكية الأسرة ويشترط توفر أهلية التصرف في الأعضاء المتعاقدين ومتمتع بقواه العقلية غير محجور عليه

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

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص177.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص1048.

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

والسبب من اشتراط الكتابة هو لأنها تدوم مدة طويلة قد تصل إلى خمسة عشر سنة، فوجب أن يكون الاتفاق عليها مكتوبا فيرجع إليها عند الحاجة طوال هذه المدة¹.

رابعاً: مدة ملكية الأسرة

حسب المادة 739 من القانون المدني،² فإن مدة الاتفاق لا يجب أن تزيد عن 15 سنة وأجاز المشرع لكل شريك في حالة الاتفاق على المدة أن يخرج نصيبه من ملكية الأسرة قبل انقضاء أجلها، وذلك بعد طلب إذن من المحكمة ويجب أن يدعم طلبه بمبرر قوي كما لو اقتضت الظروف أن ينقل الشريك عمله إلى بلد آخر أما في حالة عدم الاتفاق أجاز المشرع إخراج كل شريك نصيبه بعد 6 أشهر من تاريخ تبليغه لباقي الأعضاء عن رغبته في الانسحاب، ولم يشترط المشرع شكل معين للتبليغ.³

الفرع الثاني

الإدارة والتصرف في ملكية الأسرة

نظم المشرع الجزائري أحكام الإدارة والتصرف في ملكية الأسرة من خلال المواد 740 و741 من القانون المدني،⁴ وسيتم التعرض إلى إدارة ملكية الأسرة (أولاً)، والتصرف فيها (ثانياً).

¹ تواتي سهيلة، المرجع السابق، ص. ص 64-65.

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

³ حواسين كريمة، المرجع السابق، ص 54.

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

أولاً: الإدارة في ملكية الأسرة

حسب المادة 741 من القانون المدني التي تنص على أنه: "للشركاء أصحاب القدر الأكبر من قيمة الحصص أن يعينوا من بينهم للإدارة واحد أو أكثر، وللمدير أن يدخل على ملكية الأسرة من التغيير في الغرض الذي أعد له المال المشترك ما يحسن به طرق الانتفاع بهذا المال.

ويجوز عزل المدير بالطريقة التي عين بها ولو اتفق على غير ذلك، كما يجوز للمحكمة أن تعزله بناء على طلب أي شريك إذا وجد سبب قوي يبرر هذا العزل."

يجوز أن يعهد بإدارة المال المشترك في ملكية الأسرة إلى مدير أو أكثر من الأعضاء أنفسهم، ويتم تعيين هذا المدير بقرار تتخذه أغلبية الشركاء محسوبة على أساس قيمة الحصص ويلاحظ أن سلطة المدير في إدارة ملكية الأسرة أوسع من سلطة المدير في الشيوخ العادي، من حيث أن أعمال الإدارة لا تقتصر على أعمال الإدارة العادية بل يتعدى ذلك إلى أعمال الإدارة الغير المعتادة، وبالنسبة للأقلية فإنه ليس لها أن تتظلم من إدارة المدير ومن الإدارة غير المعتادة وللأغلبية التي عينت المدير أن تعزله بالطريقة ذاتها التي عين بها، كما أن للأقلية طلب عزل المدير إذا وجد سبب قوي لذلك.¹

¹ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص. ص 179-180.

ثانيا: التصرف في ملكية الأسرة

تتمثل أحكام تصرف الشريك في ملكية الأسرة في أنه يبقى نصيب الشريك شائعا فيها، ولا يستطيع أن يطلب القسمة مادامت هذه الملكية قائمة وقد يبقى على هذا النحو مجبرا على البقاء في الشيوخ مدة خمسة عشر سنة، إذا حدد هذا الأجل في الاتفاق على إنشاء ملكية الأسرة ويختلف عن الشيوخ العادي حيث لا يجبر فيه الشريك على البقاء في الشيوخ أكثر من خمسة سنوات،¹ كما لا يجوز لأي شريك في ملكية الأسرة أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا، في حين أن الشريك في الشيوخ العادي يملك حصته وله أن يتصرف فيها على وجه الذي يحلوا له.²

نص على هذه القاعدة المشرع الجزائري في المادة 740 من القانون المدني على أنه:

"ليس للشركاء أن يطلبوا القسمة مادامت ملكية الأسرة قائمة، ولا يجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا.

وإذا تملك أجنبي عن الأسرة حصة أحد الشركاء برضاء هذا الشريك أو جبرا عليه، فلا يكون

الأجنبي شريكا في ملكية الأسرة إلا برضاء باقي الشركاء".³

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص 1054.

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 180.

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

الفصل الثاني

انقضاء الشيوخ بقسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري

الفصل الثاني:

انقضاء الشيوخ بقسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري

إن الأصل لكل شريك في الشيوخ الحق في طلب القسمة إلا إذا كان مجبرا في البقاء في الشيوخ بمقتضى نص قانوني أو اتفاق وذلك ما نصت عليه المادة 722 من القانون المدني على ما يلي: " لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو اتفاق".¹

منع المشرع الجزائري الشركاء في الشيوخ الإجباري طلب قسمة المال الشائع ذلك بسبب الغرض الذي أعد له المال الشائع، الذي يتطلب بقاءهم دائما على الشيوخ بنص قانوني أو باتفاقهم وبالتالي لا يمكن لهم طلب القسمة.

في حالة إن لم يكن الشركاء مجبرين في البقاء في الشيوخ بنص قانوني أو اتفاق يحق لهم طلب قسمة المال الشائع في أي وقت أرادوا ذلك، فيمكن أن تنقضي بأسباب متعددة كالبيع والميراث، لكن من أهم أسباب انقضاء الشيوخ يكون بقسمة المال الشائع وقد تناوله المشرع الجزائري من المواد 722 إلى 732 من القانون المدني²، وتعتبر قسمة المال الشائع المرحلة

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

² المرجع نفسه.

النهائية لإنهاء حالة الشيوخ وبالتالي زوال الشيوخ، واختصاص كل شريك بجزء مفرز من الشيء الشائع يعادل حصته الشائعة فيه قبل القسمة¹.

سيتم التطرق في هذا الفصل إلى دراسة مبحثين، ندرس في المبحث الأول طرق قسمة المال الشائع (الاتفاقية، القضائية)، وفي المبحث الثاني التطرق إلى آثار قسمة المال الشائع مع ذكر كل من ملكية المتقاسم لنصيبه المفرز وضمنان التعرض والاستحقاق في القسمة.

¹حسن علي ذنون، شرح القانون المدني العراقي (الحقوق العينية الأصلية)، شركة الرابطة للطبع والنشر، العراق، 1954، ص74.

المبحث الأول

طرق قسمة المال الشائع

ينقضي الشيوخ بالقسمة وإنهاء حالة الشيوخ فلكل شريك الحق في طلب قسمة المال الشائع والخروج من حالة الشيوخ، ما لم يكن مجبرا على البقاء بمقتضى نص أو شرط وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 722 من القانون المدني على أن: "لكل شريك أن يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوخ بمقتضى نص أو اتفاق".¹

هناك نوعان من القسمة في الملكية الشائعة هما القسمة الاتفاقية التي تكون بموافقة الشركاء على إنهاء حالة الشيوخ (المطلب الأول)، والقسمة القضائية في حالة عدم اتفاق الشركاء في القسمة الاتفاقية على القسمة فتتولى المحكمة قسمة المال الشائع بإنهاء حالة الشيوخ بطلب من أحد الشركاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القسمة الاتفاقية بين الشركاء

يقصد بالقسمة الاتفاقية كما عرفها الدكتور حسن منصور: "هي قسمة اختيارية بالتراضي بين الشركاء، يتفق فيها الشركاء جميعا على أن يأخذ كل منهم نصيبه من المال المشترك طبقا

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

لما تراضوا عليه.¹

تعتبر القسمة الاتفاقية طريقة من طرق الخروج من الشيوخ حيث يخضع لمبدأ الإرادة يتفق الشركاء بالإجماع على قسمة المال الشائع دون معارضة من أحدهم،² كما أنها عقد كباقي العقود وتطبق عليها أحكام العقود، حيث يعتبر أطرافها الشركاء في الشيوخ ومحلها المال الشائع. للشركاء اختيار طريقة قسمة المال الشائع إما بقسمته كله أو يختارون القسمة الجزئية في جزء فقط من المال الشائع (الفرع الأول)، مع وجوب مراعاة شروط وإجراءات قيامها (الفرع الثاني) وبالتالي يمكن جعل القسمة قابلة للإبطال بالطعن للغبن (الفرع الثالث).

الفرع الأول

اختيار الشركاء طريقة القسمة الاتفاقية

حسب نص المادة 723 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتصموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون."³ فقد ترك المشرع الجزائري للشركاء على الشيوخ الحرية في اختيار طريقة اقتسام المال الشائع في القسمة الاتفاقية.

¹ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة للطباعة والنشر، د. ب. ن، 2000، ص 91.

² Hess –Fallon Brigitte et marie Simon – Anne, aide-mémoire, droit civil, paris, 2010, page 184.

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

قد يختار الشركاء أن تكون القسمة كلية وهي القسمة التي يكون محلها جميع الأموال الشائعة، فنحدد لكل واحد منهم نصيبه المفرز في جميع هذه الأموال وهذا هو الأصل في القسمة النهائية، وقد يختار الشركاء القسمة الجزئية حيث يتفقون على قسمة جزء فقط من المال الشائع على الشركاء إذ يتحصل كل واحد منهم على جزء مفرز أما الجزء المتبقي فيبقى شائعا بين باقي الشركاء.¹

كما يمكن للشركاء كذلك الاتفاق على تقسيم المال الشائع عن طريق القسمة العينية وهي لا تجرى إلا في الأشياء القابلة للتجزئة، وفي حالة تعذر قسمة المال الشائع عينا فلا سبيل للقسمة إلا عن طريق التصفية ويكون ذلك بيع المال الشائع في المزاد وقسمة ثمنه بين الشركاء بحسب نصيب كل واحد منهم.²

الفرع الثاني

شروط وإجراءات القسمة الاتفاقية

يتم إجماع الشركاء واتفاقهم على طريقة قسمة المال الشائع، وإن لم يتفقوا تكون قضائية وإن تم الاتفاق على قسمة المال الشائع كانت قسمة اتفاقية، ويجب مراعاة شروط وإجراءاتها وعليه سيتم التطرق إلى شروطها (أولا)، ثم إلى إجراءاتها (ثانيا).

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص 889.

² حسن فرج توفيق، الحقوق العينية الأصلية (الأحكام العامة للشبوع)، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص 230.

أولاً: شروط القسمة الاتفاقية للمال الشائع

1. القسمة الاتفاقية بإجماع الشركاء

وجب للقيام بقسمة المال الشائع لإنهاء حالة الشيوخ اتفاق جميع الشركاء وإجماعهم على قسمة المال الشائع وإلا كانت باطلة، وقد يكون هناك اعتراض من بعض الشركاء وهنا تكون القسمة ملزمة للشركاء الذين وافقوا عليها ويعتبر إيجاباً، بالنسبة للشركاء المعارضين الحرية في قبول القسمة أو رفضها، وإذا صدر قبولهم فيعتبر إيجاب جديد صادر منهم للشركاء الآخرين،¹ ويمكن أن يكون اتفاق الشركاء ضمناً لا يستوجب أن يكون صراحة فيمكن لأحد الشركاء التصرف في جزء من المال الشائع ويتبعه باقي الشركاء ويتصرفون بجزء من المال الشائع، وعليه يعتبر الجزء المفرد نصيب كل واحد من الذين قاموا بالتصرف به.²

2. ألا تكون هناك حالة وجود ناقص الأهلية في القسمة

يجب أن تتوفر الأهلية الكاملة للشركاء في القسمة وخلو إرادتهم من العيوب، فإن للولي أو الوصي أو المقدم أو الوكيل القضائي للغائب استئذان المحكمة في كل تصرف يتعلق بالبيع أو القسمة أو الرهن أو المصالحة واستقاء المحل لشروطه ووجوب سبب مشروع.³

¹ شامة إسماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002، ص203.

² كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، مصر، 1991، ص204.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص892.

نصت كذلك في هذا الإطار المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري¹ على وجوب القسمة القضائية إذا وجد قاصر بين الورثة، وللولي التصرف في أموال القاصر ويكون مسؤولاً طبقاً لمقتضيات القانون العام ويكون تصرفه تصرف الرجل الحريص.

فلا بد من توفر الأهلية الكاملة وخلوها من العيوب التي تشوبها، وإذا كان بين الشركاء من هو ناقص الأهلية أو غائبا وجب مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون وفق لما تقتضيه المادة 723 من القانون المدني الجزائري.²

في حالة عدم وجود ولي أو وصي وجب تعيين مقدم يقوم مقام الوصي ويخضع لنفس أحكامه، وهذا استنادا إلى المادة 182 من قانون الأسرة التي تنص على أن: "في حالة عدم وجود ولي أو وصي يجوز لمن له مصلحة أو للنيابة العامة أن يتقدم إلى المحكمة بطلب تصفية التركة وبتعيين مقدم."³

3. وجوب توفر الشكلية

تخضع القسمة إلى القواعد العامة للإثبات، فقد يكون محل القسمة منقولاً أو عقاراً فإذا كان محل القسمة منقولاً فعقد القسمة يكون رضائياً يكفي فيه التراضي دون الحاجة إلى إجراءات شكلية، أما

¹ قانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج. ر. ج. ج. عدد 24، صادر في تاريخ 12 جوان 1984، معدل ومتمم.

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

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

إذا كان محل القسمة عقارا فيجب أن تفرغ في ورقة رسمية ويجب شهره¹، وقد نصت عليه المادة 15 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري².

إضافة إلى شرط الكتابة والشهر، وجب أن تتوفر في عقد القسمة مقاييس أوجبها القانون لصحتها وأن يكون محرر من طرف موظف أو ضابط عمومي وعلى حسب ما تم الاتفاق به بين المتقاسمين وإذا تم شهر عقد قسمة العقار فيكون حجة بالنسبة إلى الغير، وإن لم يتم شهره فيكون حجة بين المتقاسمين فقط ولا يكون حجة على الغير³.

قد نص المشرع الجزائري في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"⁴.

ثانياً: إجراءات القسمة الاتفاقية

تمر القسمة الاتفاقية بعدة إجراءات قانونية أولها إعداد مخطط موقع الأمكنة بخمس نسخ من

¹ محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني (ماهية القسمة، أنواع القسمة وأركانها، قسمة المهايأة، قسمة الأعيان، قسمة المال، الآثار التي تترتب على القسمة وطوائرها)، دار الفكر الجامعي، كلية الشريعة والقانون، مصر، 2001، ص 319.

² أمر رقم 74/75 مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج. عدد 92، صادر في تاريخ 18/11/1975، المعدل والمتمم.

³ محمد عبد الرحمان الضويني، المرجع السابق، ص 320.

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

مشروع القسمة المعدة من خبير عقاري مختص ومعتمد، وترفق هذه الوثائق بطلب تجزئة العقار من الشركاء أو بطلب الموثق ويودع الملف للمصلحة التقنية للتهيئة والتعمير بالبلدية بعد مراجعة التقارير ومعاينة الأمكنة من طرف الخبير المكلف بهذه المصلحة وتؤكد من احترام المسافات ومن جهة الأرض الغير الفلاحية، في الأخير يقترح على رئيس المجلس الشعبي البلدي قرار التجزئة وعقب تسلمه لهذا الأخير يتوجه الشركاء إلى تحرير عقد القسمة لدى الموثق بعد تقديم المستندات السابقة: المخطط، قرار التجزئة، ويتولى الموثق تسجيل العقد وشهره بالمحافظة العقارية وإن عدم احترام هذه الإجراءات الشكلية يجعل القسمة الودية مستبعدة.¹

الفرع الثالث

الطعن للغبن في القسمة الاتفاقية

إن الغبن هو الضرر الذي يلحق أحد المتعاقدين وهو وحده كاف لجعل القسمة قابلة للإبطال، فيمكن الطعن في القسمة الاتفاقية بالإبطال لعيب من عيوب الإرادة كالغلط، كما يمكن الطعن إذا كان المال المراد قسمته مخالف للنظام العام طبقا لنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري.²

وفي هذا الفرع سيتم التعرض لنقض القسمة الاتفاقية للغبن (أولا)، والأثر الرجعي لنقض القسمة الاتفاقية (ثانيا).

¹ إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص36.

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

أولاً: نقض القسمة الاتفاقية للغبن

أجاز المشرع للشريك المغبون في القسمة ولخلفه العام حق المطالبة بإبطال القسمة نظراً للغبن الفاحش لما يزيد عن خمس قيمة نصيب الشريك المقدرة وقت القسمة، وهذا ما نصت عليه المادة 732 فقرة الأولى من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس (1/5)، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة¹".

إن العبرة في تقدير الغبن بقيمة الشيء وقت القسمة، وهذا ما أخذ به المشرعان المشرع الجزائري والمصري ولتقدير وقوع الغبن يجب تقدير وقوع الغبن وتقدير نصيب كل من الشركاء في هذا المال²، وهي واقعة مادية تثبت بكل الطرق أمام المحكمة وترفع دعوى الغبن من طرف الشريك المغبون في غضون سنة من إجراء القسمة حفاظاً لاستقرار المعاملات ورفعاً للغبن الفاحش.

ثانياً: الأثر الرجعي لنقض القسمة الاتفاقية للغبن

إذا انقضت القسمة للغبن بطلت واعتبرت كأن لم تكن وعادت حالة الشيوخ إلى ما كانت عليه، وأعتبر المال المملوك للشركاء شائعاً بينهم منذ بدء الشيوخ، وكأنه لم ينقطع ويترتب عن هذا حق لكل شريك في طلب القسمة من جديد سواء في ذلك الشريك المغبون الذي نقض القسمة أو أي

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

² إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص36.

شريك آخر لم يطلب نقضها، ويجوز أن تكون القسمة الجديدة قسمة اتفاقية كما كانت من قبل وبالتالي نقضها أيضا بالغبن كما يمكن أن تكون قسمة قضائية ولا يجوز نقضها بالغبن.

بما أن نقض القسمة الاتفاقية للغبن له أثر رجعي فبالإضافة تسقط تصرفات الشركاء في الأموال المقررة التي وقعت في نصيبهم نتيجة للقسمة، فتعود هذه الأموال خالية من الحقوق التي ترتبت للغير، أما أعمال الإدارة فتبقى محتفظة بآثارها حتى بعد نقض القسمة وهذا طبقا للقواعد المقررة في هذا الشأن.¹

المطلب الثاني

القسمة القضائية بين الشركاء

في حالة اختلاف الشركاء على القسمة الاتفاقية تقام القسمة القضائية التي تجريها المحكمة المختصة بطلب من أحد الشركاء في إنهاء حالة الشيوخ بالقسمة. وفي هذا الإطار ستم الدراسة لكل من الحق في طلب القسمة (الفرع الأول)، وإجراءات القسمة القضائية (الفرع الثاني)، مع ذكر طرق إجرائها (الفرع الثالث).

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص. ص. 906-907.

الفرع الأول

صاحب الحق في طلب القسمة

بالرجوع الى نص المادة 724 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "إذا

اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى

على باقي الشركاء أمام المحكمة.¹

يتبين من النص القانوني أعلاه أن المدعي في القسمة القضائية للعقار الشائع هو كل

شريك مشاع مهما صغرت حصته، والشريك هو من له الحق في الشيء الشائع سواء كان شريكا

أصليا أو كان خلفا عام أو خاص تلقى ملكية الحق الشائع من سلفه، كما يجوز لدائن الشريك أن

يرفع دعوى القسمة باسم مدينه إذا توفرت شروط الدعوى الغير المباشرة، ونشير إلى أن مشتري

جزء مفرز من العقار الشائع لا يصبح شريكا في كل هذا العقار ومن ثم لا يجوز له أن يرفع

دعوى القسمة باسم الشريك البائع طبقا لأحكام الدعوى غير المباشرة، كما يمكن رفع دعوى من

قبل الخلف الخاص أو العام للشريك على الحصة الشائعة.²

يتم كذلك اللجوء إلى القسمة القضائية في حالة انعقاد اجتماع الشركاء على إجراء القسمة

الاتفاقية وبينهم من هو ناقص الأهلية أو غائب، فالولي أو المقدم والوصي هو الذي يستأذن

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

² عقوني محمد، "الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع"، مجلة المفكر، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2010، ص382.

القاضي وله أن يرفض حسب ما نصت عليه المادة 723 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يستطيع الشركاء إذا انعقد إجماعهم، أن يقتصروا المال الشائع بالطريقة التي يرونها. فإذا كان بينهم من هو ناقص وجبت مراعاة الإجراءات التي يفرضها القانون¹.

كما تنص المادة 181 من قانون الأسرة الجزائري،² عن الحالة المتعلقة بقسمة التركات والتي تفرض على الورثة المالكين على الشيوخ أن تكون القسمة عن طريق القضاء، متى كان بينهم وارث قاصر.

الفرع الثاني

إجراءات القسمة القضائية

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

أولاً: الخصوم في دعوى القسمة

إن دعوى القسمة ترفع من أحد الشركاء في الشيوخ أو أكثر على باقي الشركاء وهذا ما نصت عليه المادة 724 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا اختلف الشركاء في

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

² قانون رقم 11/84 يتضمن قانون الأسرة، المرجع السابق.

اقتسام المال الشائع فعلى من يريد الخروج من الشيوخ أن يرفع الدعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.¹

غير أنه يوجد أشخاص آخريين يحق لهم رفع دعوى القسمة إذا كانت لديهم المصلحة القانونية، وكل شريك يريد الخروج من حالة الشيوخ يجوز له رفع دعوى القسمة ويكون المدعي عليهم في هذه الحالة باقي الشركاء وإذا ما رفعت الدعوى على بعض الشركاء دون البعض الآخر جاز للمدعي إدخالهم في الخصومة كما يجوز لهؤلاء أن يتدخلوا في الخصومة.²

ثانيا: دعوى القسمة

يجوز لأي شريك أن يرفع دعوى القسمة فيكون هو المدعي ويجب أن ترفع الدعوى على سائر الشركاء فيدخلون جميعا في دعوى القسمة، وإذا رفعت دعوى القسمة على بعض الشركاء دون البعض جاز بعد ذلك ادخال من لم يدخل في الدعوى، وجاز لهؤلاء التدخل في الدعوى من تلقاء أنفسهم، كذلك جاز للمحكمة أيضا أن تأمر بإدخالهم من تلقاء نفسها.³

في حالة بيع أحد الشركاء حصته الشائعة لأجنبي حل المشتري محل الشريك وأصبح شريك في الشيوخ مع سائر الشركاء، وخرج الشريك البائع من عداد الشركاء ويترتب على ذلك أن المشتري

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

² عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص 210.

³ إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 37.

قد أصبح شريكا في الشيوخ، وبالتالي هو الذي له أن يرفع دعوى القسمة والذي يختصم فيها دون الشريك البائع.

أما إذا اشترى الأجنبي جزءا مفرزا من المال الشائع فإن هذا الشراء لا ينفذ في حق سائر الشركاء كما سبق القول وبالتالي لا يعتبر المشتري للجزء المفرز شريكا في الشيوخ، فلا يجوز له رفع دعوى القسمة ولا يصح اختصاصه فيها.¹

ثالثا: الجهة المختصة للفصل في الدعوى

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية² في المادة 40 فقرة الثانية على الاختصاص المحلي في دعوى القسمة، إذا ما تعلق الأمر بعقار فإن الاختصاص يؤول للمحكمة التي تقع دائرة اختصاصها ذلك العقار الذي يطالب الملاك الشائعون قسمته.

أما فيما يتعلق بمواد الميراث، فإن المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح التركة، أما بالنسبة للأموال المطلوبة لقسمة المنقولات فالاختصاص في هذه الحالة يؤول لمحكمة موطن أحد الشركاء،³ ووفقا للمادة 14 وما يليها من نفس القانون⁴ فإن عند رفع الدعوى باقي الشركاء مكلفون بالحضور مع إعلانهم جميعا بعريضة افتتاح الدعوى.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص914.

² قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج. عدد21، صادر في تاريخ 23/04/2008.

³ إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص39.

⁴ قانون رقم 09/08 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الفرع الثالث

طرق إجراء القسمة القضائية

إن القسمة القضائية يتولى القاضي إجرائها، فتكون القسمة عينية بإعطاء لكل شريك جزءا مفرزا من المال الشائع (أولا)، وعند تعذر إجراء القسمة العينية يتم اللجوء إلى قسمة التصفية (ثانيا).

أولا: القسمة العينية للمال الشائع

إن القسمة العينية هي قسمة المال الشائع وإعطاء لكل شريك جزءا مفرزا من المال وذلك بقيام المحكمة بانتداب خبيرا أو أكثر للقيام بعملية القسمة العينية، ونجد أن أصل هذه القسمة تتم عن طريق القرعة إلا أن في حال تعذرت فنتم عن طريق التجنيب¹.

وقد نصت المادة 724 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على القسمة العينية وذلك كما يلي: "وتعين المحكمة إن رأت وجها لذلك خبيرا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصا إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته".²

يقوم الخبير المعين من طرف المحكمة بالإقرار ما يمكن القيام بقسمة المال الشائع عينا ويكون ذلك بتقسيمه إلى حصص مفرزة على أساس أصغر نصيب لينتج عن ذلك حصصا متساوية

¹ مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 191.

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

يتم توزيعها عن طريق الاقتراع،¹ وهذا ما تبنته المادة 725 فقرة 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: " يكون الخبير الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية.²" فالأصل في القسمة العينية أن يختص من خلالها كل شريك بكامل نصيبه عينا، إلا في حالة ما إذا تعذر ذلك عوض الشريك الذي يحصل على أقل من نصيبه عينا بمبلغ مالي تكمله لحصته وما نقص من نصيبه وذلك استنادا الى المادة 725 فقرة 2 من القانون المدني على أن: " وإذا تعذر أن يأخذ أحد الشركاء كامل نصيبه عينا عوض بمعدل عما نقص من نصيبه.³ " ويلزم بهذا المعدل من حصل من الشركاء على حصة عينية أكثر من نصيبه، والعبارة في تكوين تلك الحصص، ومهما كانت طريقة القسمة، بقسمة الأموال الشائعة وقت إجراء القسمة لا وقت بدء الشيوخ ولا وقت رفع دعوى القسمة⁴.

ثانيا: قسمة التصفية للمال الشائع

في حالة ما إذا تعذر القيام بإجراءات القسمة العينية تقوم المحكمة بإصدار أمر لقسمة المال الشائع عن طريق التصفية، ويتم ببيع الشيء المشاع بالمزاد العلني وبعد ذلك توزيع ثمنه على الشركاء كل حسب نصيبه⁵.

¹ محمد عزمي البكري، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء، ط6، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1998، ص119.

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

³ المرجع نفسه.

⁴ إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص41.

⁵ محمري حاتم، دروس في القانون المدني (قانون الأموال)، الجزء الأول، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2012، ص249.

إن دواعي اللجوء إلى قسمة التصفية يكون إما عند تعذر إجراء القسمة عينا، أو في حالة ما إذا كان من الممكن إجراءها عينا إلا أن ذلك سيحدث نقص كبير من قيمة المال الشائع المراد قسمته ويعود للمحكمة تقدير مدى تحقق هذا العذر من عدمه¹.

يتضح أنه يمكن لأي شخص أن يتقدم للمزايدة، سواء كانوا من الشركاء أو شخص أجنبي كما يمكن للشركاء إذا طلبوا بالإجماع على أن تقتصر المزايدة عليهم حسب نص المادة 728 من القانون المدني الجزائري²، فيرسو المزداد على أحدهم ويكون رسو المزداد على أحد الشركاء في هذه الحالة قسمة بطريق التصفية.

أما في حالة ما لم يتم الاتفاق على قصر المزايدة عليهم، ومع ذلك رسا المزداد على أحدهم كان هذا أيضا قسمة بطريق التصفية، وفي الحالتين السابقتين الذكر يترتب على حكم رسو المزداد كافة آثار القسمة.³

¹ سلامة أحمد، المرجع السابق، ص 387.

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

³ إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 43.

المبحث الثاني

آثار قسمة المال الشائع

إن أساس القسمة هي إنهاء حالة الشيوخ ويترتب على القسمة إفراز جزء محدد من المال الشائع لكل شريك متقاسم، فالأثر الجوهرى للقسمة هو الإفراز.

للقسمة أثرين أثر كاشف الذي يصبح الشريك مالكا لحصته منذ بدء الشيوخ، والأثر الرجعي الناقل للملكية وهما أثران متعارضان يترتب على قسمة المال الشائع سواء كانت اتفاقية أو قضائية عينية أو بالتصفية إنهاء حالة الشيوخ.

إن في قسمة المال الشائع إفراز جزء محدد من المال الشائع لكل متقاسم (المطلب الأول)، وثار جدل فقهي حول الإفراز حيث هناك من يعتبره أثر كاشف فقط، وجانب آخر من اعتبره أثر رجعي ناقل للملكية.

كما أن الضمان في القسمة يشمل التعرض والاستحقاق كأن يدعي الغير ملكية العين التي آلت إلى المتقاسم كلها أو جزئها وبالتالي الاستحقاق يكون عند حكم للغير بما يدعيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

ملكية المتقاسم لنصيبه المفرز

يعتبر الإفراز أهم أثر يترتب على القسمة، وبقسمة المال الشائع يستأثر الشريك في الشيوخ بملكيته المفرزة دون أن يشاركه أحد من الشركاء فيها، وبالتالي القسمة تكشف عن وضع كان موجودا قبل القسمة ولكن بصفة جديدة.

الإفراز هو الهدف الذي يسعى إليه المتقاسمون في إفراز جزء محدد من المال الشائع، ويعتبر أثر جوهرى للقسمة، وبما أنه هو الأثر الجوهرى للقسمة فيترتب من وقت إجراء القسمة أي أن المتقاسم أصبح مالكا لحصته ملكية خالصة مفرزة من وقت القسمة¹.

بالتالي هناك من اعتبر هذا الأثر أنه أثر كاشف (الفرع الأول)، وآخرون اعتبره أثر رجعي ناقل للملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأثر الكاشف للقسمة

نص المشرع الجزائري في نص المادة 730 من القانون المدني الجزائري² على أن: "يعتبر

المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوخ، وأنه لم يكن مالكا على

¹ حواسين كريمة، المرجع السابق، ص. ص. 94-93.

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

الإطلاق لباقي الحصص الأخرى."

عندما يفرز نصيب كل شريك بالقسمة يعتبر مالكا لوحده نصيبه هذا ومن وقت أن تملك في الشيوخ، وإن كان قد تملك في الشيوخ بالميراث أعتبر الشريك مالكا لحصته من يوم وفاة المورث وبالمقابل لا يعتبر أنه تملك حصة شائعة في نصيب آخر آل إلى متقاسم معه في الإفراز¹. وعليه سيتم التطرق إلى نطاق تطبيق الأثر الكاشف (أولا)، مع تحديد النتائج المترتبة عنه (ثانيا).

أولا: نطاق تطبيق الأثر الكاشف للقسمة

إن قسمة المال الشائع يحول الملكية من شائعة إلى مفرزة حيث يتحصل كل شريك على نصيبه المفرز لا يشاركه أحد من الشركاء فيه، ويكون مالكا لهذا الجزء منذ أن تملك الشيوخ وليس وقت القسمة وبالتالي فالقسمة لم تنقل إلى المتقاسم حقا جديدا وإنما تكشف له عن حق مقرر له من قبل وهذا ما يعبر عنه بالأثر الكاشف²، ولنتمكن من تحديد نطاق تطبيق الأثر الكاشف يتوجب علينا التطرق إلى التصرفات التي يترتب عليها هذا الأثر وكذا الأشخاص الذين يقوم بالنسبة إليهم وكذا الأموال التي ينطبق عليها.

بالنسبة للتصرفات التي يقع عليها الأثر الكاشف للقسمة نجد أن كل تصرف من شأنه

¹ بوحديش عادل، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، مجلس قضاء بومرداس، 2006، ص34.

² محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص167.

إنهاء حالة الشيوخ يكون له أثر كاشف، فيكشف له عن حق سابق لشريك ويسري هذا الأثر على القسمة النهائية وفي حالة ما إذا كانت القسمة بالتصفية وبيع المال الشائع بالمزاد ففي هذه الحالة يكون البيع لحساب جميع الشركاء تمهيدا للقسمة، ويعتبر المال المبيع قد وقع في نصيب الشريك الذي رسا عليه¹.

في حالة بيع المال لأجنبي فيعتبر التصرف بيعا بين الشركاء والمشتري، كذلك يطبق الأثر الكاشف بالنسبة للثمن الذي رسا عليه المزاد فإذا آل الثمن كله إلى شريك واحد أعتبر هو الذي استأثر عند القسمة بالمال المبيع، وعندئذ يعتبر هو البائع وحده وإذا تم تقسيم الثمن بين الشركاء اعتبروا كلهم بائعون وتثبت كل التصرفات المبرمة من طرفهم، أما القسمة المؤقتة وهي القسمة المهايأة فليس لها هذا الأثر إلا إذا بقيت المهايأة مكانية خمس عشر سنة فانقلبت إلى قسمة نهائية².

من حيث الأشخاص فإن الأثر الكاشف يسري على جميع الشركاء في الشيوخ سواء كان هذا الشريك أصلي من وقت الشيوخ أو من الغير، يستوي أن يكون دائن عادي فإن باع أحد الشركاء أو رهن جزءا مفرزا من المال الشائع وعند القسمة آل هذا الجزء إلى الشريك الآخر وبالتالي سري الأثر الكاشف عليه³.

¹ محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد (حق الملكية)، المرجع السابق، ص706.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص959.

³ حواسين كريمة، المرجع السابق، ص99.

من حيث الأموال يسري الأثر الكاشف على كل مال كان شائعا وتم إفرازه بموجب القسمة يستوي أن يكون المال منقولاً أو عقاراً أو أن يكون منقولاً مادي أو معنوي، إلا أنه يستثنى من مجال التطبيق الحق الشخصي لأن الشيوخ لا يرد عليه وكذلك معدل القسمة المتمثل في المبلغ المقدم من أحد المتقاسمين إلى زميله بهدف معدل الأنصبة وبالتالي فإن معدل القسمة لم يكن مالا شائعا.¹

ثانياً: نتائج الأثر الكاشف للقسمة

يترتب على القسمة باعتبارها كاشفة لحق المتقاسم عدة نتائج أهمها:

1. سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء غير الشريك الذي وقع نصيبه جزء مفرز

فالتصرفات التي يبرمها أحد الشركاء الآخرين أثناء الشيوخ على المال الشائع تكون صادرة من غير مالك ولا تنفذ في حق هذا الشريك، وبالنسبة لتصرفاته هو فتكون نافذة ذلك أن القسمة لا تكون سند تملك المتقاسم للنصيب الذي آل إليه وتسري على هذا الحكم كل الحقوق العينية الأصلية أو التبعية، ولا يمنع من أن يكون هذا الحق قد سجل أو قيد وفي حالة بيع أو رهن الحصة المفرزة في هذه الحالة تسقط التصرفات وتتخلص الحصة من هذه التصرفات.²

2. عدم اعتبار القسمة سبباً صحيحاً

طبقاً لنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري التي تنص على: "إذا وقعت الحيابة

¹ محمد سلامة، المرجع السابق، ص 405.

² محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد (حق الملكية)، المرجع السابق، ص 715.

على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى

سند صحيح فإن مدة التقادم المكسب يكون عشر (10) سنوات.¹ فإذا تبين أن العقار الذي

اقتسمه الشركاء غير مملوكا لهم فلا يجوز للمتقاسم الذي حاز على جزء مفرز لمدة 10 سنوات

أن يستند إلى القسمة باعتبارها سندا صحيحا تخول التملك بالتقادم القصير،² فالسند الصحيح هو

الذي ينقل الملكية لولا صدوره من غير مالك، وبالتالي القسمة ليس من شأنها ذلك باعتبارها كاشفة

لحق ملكية ولا ناقلة له،³ وبالتالي إذا حاز المتقاسم هذا العقار بحسن نية لمدة 10 سنوات أن

يستند إلى القسمة باعتبارها سببا صحيحا لاكتساب ملكية العقار بالتقادم العشري أن تستند الحياة

إلى سبب صحيح والقسمة ليست كذلك.⁴

3. ملكية المتقاسم حصته منذ بدء الشيوخ

إذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في

نصيب المتصرف، انتقل حق المتصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف

بطريق القسمة، مع إعطاء حق إبطال التصرف بالنسبة للمتصرف إليه، وقد نص على هذا القانون

المدني في نص المادة 714 فقرة 2 على ما يلي: "وإذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من

المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف إليه من

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

² بوحديش عادل، المرجع السابق، ص 38.

³ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 166.

⁴ إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 47.

وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق القسمة. وللمتصرف إليه الحق في إبطال التصرف إذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة.¹

بالتالي فالحصة التي آلت إلى المتقاسم تعد أنها كانت خالص ملكه منذ بدء الشيوخ، وعلى ذلك تستقر الحقوق التي يكون المتقاسم قد رتبها على هذه الحصة أثناء الشيوخ وتسقط تلك التي رتبها غيره عليها في هذه الفترة.²

الفرع الثاني

الأثر الرجعي للقسمة

إضافة إلى الأثر الكاشف للقسمة هناك أثر ثاني والمتمثل في الأثر الرجعي للقسمة والغاية منه حماية المتقاسم مما قد يرتبه غيره من الشركاء على حصته قبل القسمة. وعليه سيتم التطرق إلى تبيان تعريف الأثر الرجعي للقسمة (أولا) ثم نطاق تطبيقه (ثانيا).

أولا: تعريف الأثر الرجعي للقسمة

نص المشرع الجزائري في نص المادة 730 من القانون المدني على أنه: "يعتبر المتقاسم

مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن أصبح مالكا في الشيوخ، وأنه لم يكن مالكا على الإطلاق

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

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص164.

لباقي الحصص الأخرى.¹

بناء على نص المادة أعلاه فإن الأثر الرجعي للقسمة يعتبر المتقاسم مالكا لنصيبه المفرد منذ بدء الشيوخ وأنه لا يملك غيرها في بقية الحصص، والهدف من الأثر الرجعي للقسمة هو حماية مصلحة المتقاسم من تصرفات الشركاء المتقاسمين الواردة على المال الشائع،² كذلك أن يختص كل متقاسم بنصيبه المفرد الذي خصص له في القسمة مطهرا من هذه الحقوق ويقتصر إعمال الأثر الرجعي في هذا النطاق فقط واستبعاده في الحالات التي يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة.³

إن فكرة الأثر الرجعي افتراض قانوني مخالف للحقيقية بحيث تتكرر فترة الشيوخ، وهي مرحلة قد تطول لسنين عديدة وأين كان يرد حق الشريك في الشيوخ على كل ذرة من ذرات المال الشائع ويبدو أن الغرض الذي من أجله أخذ بفكرة الأثر الرجعي، هو حماية كل متقاسم من الحقوق التي أنشأها باقي المتقاسمين على المال الشائع أثناء قيام الشيوخ.⁴

ثانيا: نطاق تطبيق الأثر الرجعي

إن القسمة لها أثر رجعي سواء كانت عقد أو قسمة قضائية، فالمتقاسم يعتبر مالكا للحصة

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

² شيرين محمد خضر القاعد، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الفلسطيني" (دراسة تحليلية)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2018، ص322.

³ عبد الحميد شواربي، المرجع السابق، ص265.

⁴ حواسين كريمة، المرجع السابق، ص110.

التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوخ وأنه لم يملك غيرها في بقية الحصص وذلك حماية للمتناسم من الحقوق التي يربتها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوخ.

يجب أن يقتصر أعمال الأثر الرجعي للقسمة في نطاق حماية المتناسم من تصرفات شركائه الآخرين أثناء الشيوخ ليخلص نصيبه مفرزا مطهرا منها، وبالتالي يسري الأثر الرجعي للقسمة إذا كانت حصص جميع الشركاء مما يجوز اكتساب ملكيتها بالتقادم إذ يعتبر وضع اليد على أحدها المدة الطويلة المكسبة للملكية إفرازا وإخراجها بالتالي من الشيوخ.

أما في حالة إذا وجدت حصة في المال الشائع لا يجوز تملكها بالتقادم لأن وضع اليد يمتد إليها لاختلاطها بحصص باقي الشركاء حتى لو ورد وضع اليد على حصة مفرزة أما بالنسبة للقسمة التي تنطوي على قدر من الحصة التي لا يجوز تملكها بالتقادم في هذه الحالة لا يكون لها أثر رجعي.¹

المطلب الثاني

ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة

يكون الالتزام بالضمان سواء في القسمة الاتفاقية أو قضائية، بالتصفية أو عينية مهما

كانت الطريقة التي حدثت بها القسمة²، حيث عندما تتم القسمة بين المتناسمين وجب المساواة وإذا

¹ أنور طلبية، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي، مصر، 2004، ص. ص 269-270.

² محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 75.

ما وقع لأحدهم تعرض أو استحقاق يتسبب في اختلال لهذه المساواة وبذلك يتحصل المتقاسم على أقل من نصيبه، وبالتالي يجب على شركائه الآخرين ضمان ذلك التعرض.¹

سيتم التطرق إلى شروط ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة (الفرع الأول)، الآثار المترتبة عن قيام الضمان (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة

حسب نص المادة 731 من القانون المدني فإنه: "يضمن المتقاسمون بعضهم لبعض ما قد يقع من تعرض أو استحقاق لسبب سابق على القسمة، ويكون لكل منهم ملزماً بنسبة حصته أو يعوض المتقاسم المتعرض له أو المنتزع حقه على أن تكون العبرة في تقدير الشيء بقيمته وقت القسمة فإذا كان أحد المتقاسمين معسراً، وزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وجميع المتقاسمين غير المعسرين.

غير أنه لا محل للضمان إذا كان هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها، ويمتنع الضمان أيضاً إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه.²

¹ صدور محمد، المرجع السابق، ص 54.

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

بالتالي من أجل القيام بالضمان وجب وقوع التعرض والاستحقاق وكذا وجود سبب سابق للقسمة وعدم رجوع الاستحقاق إلى سبب المتقاسم، أيضا عدم وجود شرط يعفي من الضمان.

أولا: وقوع التعرض والاستحقاق

لا يقوم الضمان دون وقوع التعرض أو استحقاق في نصيبه وإن رفعت دعوى من الغير على أحد الشركاء التدخل لدفع هذا التعرض، وإن نجحوا وتمكنوا من دفع التعرض يعتبرون منفذين التزامهم، وإذا نجح الغير في الاستحقاق العين عليها التزم الشركاء بضمانه،¹ ويتحقق ذلك التعرض إذا ادعى شخص ملكية العين التي آلت إلى المتقاسم أو إذا ادعى حقا عينيا أقر عليها، أما الاستحقاق فيتم إذا ما حكم لهذا الشخص بما يدعيه إلا أنه إذا انفرد فريق من الشركاء باقتسام المال الشائع كله فيما بينهم متساين نصيب شريك آخر لهم، فهنا لا يوجد ضمان بل القسمة في حد ذاتها باطلة بطلانا مطلقا، وأن المتقاسمون يضمنون التعرض القانوني فقط عملا بالقواعد العامة، وهذا يكون سواء صدر التعرض من متقاسم آخر أو من أجنبي.²

ثانيا: وجود سبب سابق للقسمة

يقصد بسبب سابق للقسمة أن يكون الحق الذي يدعيه الغير موجودا قبل القسمة، أما إذا كان سبب الاستحقاق تاليا للقسمة لا قبلها فلا ضمان، إذ لا ضمان على المتقاسمين إذا كان سبب التعرض أو الاستحقاق تقادما مكسبا لم تكتمل مدته لصالح الغير إلا بعد القسمة بوقت كاف كان

¹ سرايش زكريا، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص75.

² بوحديش عادل، المرجع السابق، ص39.

بإمكان المتقاسم خلاله أن يقوم بقطع التقادم¹، مثال على ذلك أن تزرع ملكية المتقاسم المفردة من أجل المصلحة العامة فإذا كان نزع الملكية قد تم قبل القسمة وجب الضمان وكان لازماً على المتقاسمين جميعاً.²

ثالثاً: عدم رجوع الاستحقاق إلى خطأ المتقاسم نفسه

نصت المادة 731 من القانون المدني الجزائري على أنه: "... ويمتنع الضمان أيضاً إذا كان الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه³". فمضمون هذا الشرط ألا يكون الاستحقاق راجعاً إلى خطأ المتقاسم نفسه أي ألا يكون هو السبب فيه لأنه في حالة ما وقع ذلك فإن المتقاسم وحده هو الذي يتحمل عواقب خطئه⁴.

لما قام الأستاذ محمد سلامة لشرحه وتفسيره لكلمة "نفسه"، ليست أكثر من طريقة للتعبير أي أن امتناع الضمان يأتي أيضاً لو كان الخطأ الذي أدى إلى الاستحقاق، قد صدر من شخص يسأل المتقاسم عن فعله أو شخص ينفذ فعله في حق المتقاسم.⁵

رابعاً: عدم وجود شرط يعفي من الضمان

حسب المادة 731 من القانون المدني الجزائري فإنه: "غير أنه لا محل للضمان إذا كان

¹ صدور محمد، المرجع السابق، ص 55.

² بوحديش عادل، المرجع السابق، ص 40.

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

⁴ حواسين كريمة، المرجع السابق، ص 104.

⁵ محمد سلامة، المرجع السابق، ص 425.

هناك اتفاق صريح يقضي بالإعفاء منه في الحالة الخاصة التي نشأ عنها.¹ فالإعفاء من

الضمان لا يمكن استنتاجه من الظروف، ولا يكفي للإعفاء أن يكون الشرط الذي يتضمنه عاما

وإنما يجب ذكر سبب الاستحقاق المراد بالإعفاء عنه.²

الفرع الثاني

آثار ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة

إذا توفرت كل شروط الضمان التي سبق ذكرها، وجب للمتقاسم إعلام المتقاسمين من أجل

إدخالهم في الدعوى وبالتالي يكون للمتقاسم حق الرجوع بالتعويض للمتقاسمين الآخرين، وفي حالة

تحققه يلتزم التعويض عن هذا الاستحقاق.

أولا: حق رجوع المتقاسم بالتعويض

للمتقاسم الحق في الرجوع على المتقاسمين بالتعويض في الأحوال التالية:

- إذا أخطر المتقاسمين الآخرين بدعوى الاستحقاق فتدخلوا ولكن لم يتمكنوا في دفع المتعرض.

- عدم تدخل المتقاسمين في الدعوى ولم يتمكن إثبات تدليس المتقاسم الدائن بالضمان أو خطأه

الجسيم.

- في حالة إخطار المتقاسم المتقاسمين الآخرين بدعوى الاستحقاق، ولم يثبتوا أن تدخلهم في

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

² إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 49.

الدعوى كان يؤدي إلى رفضها.

- إذا سلم المتقاسم للمتعرض بحقه دون دعوى يرفعها المتعرض ولم يثبت المتقاسمون الآخرون أن

المتعرض لم يكن على حق في دعواه.¹

ثانيا: الالتزام بالتعويض عن الاستحقاق

يتمثل الالتزام بالتعويض عن الاستحقاق في:

1. الاستحقاق الكلي

في حالة ما إذا استطاع المتعرض أن يثبت ملكية في الحصة التي وقعت في نصيب

المتقاسم الدائن بالضمان له الحق أن يستردها من تحت يده، ولا يعني ذلك أن المتقاسم سيقوم

بنقض القسمة أو فسخها بل يجب عليه أن يعرض لزملائه²، حيث المادة 731 من القانون

المدني³ قضت بالتعويض في الاستحقاق الكلي ولكنها لم تبين وتحدد عناصر هذا التعويض، لذلك

نقوم باللجوء إلى القاعدة العامة وتتمثل هذه العناصر في:

- قيمة الغبن المستحقة وقت الاستحقاق يرجع المتقاسم الدائن بالضمان على زملائه المتقاسمين

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص980.

² المرجع نفسه، ص981.

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

بقيمة الغبن وقت القسمة، ويكمن الاختلاف بين عقد البيع والقسمة كون البيع عقد مضاربة يتعرض فيه المشتري للربح والخسارة وبعدها يراعي قيمة العين وقت الاستحقاق لا وقت البيع، أما القسمة فهي تهدف إلى المساواة التامة بين المتقاسمين لذلك يأخذ بقيمة الغبن وقت القسمة¹.

- ملحقات قيمة الغبن قد نصت عليها المادة 375 من القانون المدني الجزائري على سبيل الحصر والتي تتمثل في:

قيمة الثمار، قيمة المبيع وقت نزع اليد المصاريف النافعة التي لا يستطيع المتقاسم مستحق الضمان أن يلزم بها المتعرض والمصرفات الكمالية، ضف إلى ذلك جميع المصاريف الأخرى لدعوى الضمان والاستحقاق.²

2. الاستحقاق الجزئي

يكون حالة الاستحقاق الجزئي عندما يكون هناك عقد بيع، وفي هذه الحالة للمشتري الخيار إما أن يرد ما تبقى من المبيع للبائع، أو يستبقيه أو بالإضافة لما تبقى من الغبن يستدعي فسخ القسمة وإعادتها من جديد ويكون ذلك إلا للضرورة، لذلك نرى الاقتصار في الاستحقاق الجزئي في القسمة على التعويض وليس للمتقاسم أن يرد ما بقي من العين، والتعويض عما أصابه من خسائر

¹ حواسين كريمة، المرجع السابق، ص106.

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

بمراعاة تقدير قيمة الغبن يوم القسمة، وفي حالة ما إذا كان أحد المتقاسمين معسرا يوزع القدر الذي يلزمه على مستحق الضمان وباقي المتقاسمين غير المعسر¹.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، المرجع السابق، ص983.

خاتمة

خاتمة

يعتبر موضوع الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري ذات أهمية بالغة وهو من المواضيع الأكثر حساسية وجدلا بين فقهاء القانون المدني، فقد نظم المشرع الجزائري صورتين من الشروع ففي الأصل يكون شيوخ عادي اختياري يتمتع فيه الشركاء بجميع السلطات على المال الشائع وينتهي بقسمته بإفراز نصيب كل متقاسم، استثناء يكون شيوخا إجباريا يلزم فيه بقاء جميع الشركاء دائما على الشيوخ ولا يقبل فيه القسمة، ويكون في الحائط المشترك والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات، وملكية الأسرة.

تبين لنا من خلال دراسة هذا الموضوع أن إدارة المال الشائع يكون بإجماع الشركاء كأصل وبأغلبية الشركاء كاستثناء، ففي حالة إدارة المال الشائع بإجماع الشركاء وتولي أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم، وللشركاء التناوب في استعمال الشيء المقسم بينهم قسمة مهأية، استثناء تكون بالإدارة العادية والغير العادية التي تستوجب توفر أغلبية الشركاء من المال الشائع، كما يشترك جميع الشركاء في نفقات إدارته وحفظه.

يكون لكل الشركاء التصرف في المال الشائع كما أرادوا ولمعظمهم الحق في ذلك أيضا بشرط توفر الأغلبية والأسباب القوية لصحة هذا التصرف، ولكل شريك الحق في أن يتصرف منفردا في المال الشائع بشرط عدم الإضرار بباقي الشركاء مع إمكانية استرجاع الحصة المبيعة للأجنبي قبل القسمة.

لا يمكن طلب القسمة في الشروع الإجباري وذلك بسبب الغرض الذي أعد له المال الشائع الذي يتطلب بقاءه دائما على الشروع، ويكون على ثلاث صور هي ملكية الحائط المشترك الذي يشترك الجاران في إقامته، والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات بإحداث الجمعية العامة لتسيير العمارات والمتصرف كهيئة تنفيذية التي تقوم بتنفيذ قرارات الجمعية العامة، ويمكن أن تلحق بالصورتين ملكية الأسرة التي تكون إجبارية لكن شيوخ مؤقت غير دائم يفرضه الاتفاق لا القانون وللشركاء في ملكية الأسرة الذين يملكون أغلبية الحصص تعيين مدير لقيام بأعمال الإدارة.

من حق كل شريك طلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا بالبقاء في الشروع، وتكون إما اتفاقية أو قضائية، ففي حالة القسمة الاتفاقية وجب إجماع الشركاء وتوفرهم على الأهلية الكاملة كما خول المشرع للشركاء إمكانية نقض القسمة الاتفاقية للغبن، بالنسبة للقسمة القضائية تكون إما بالقسمة العينية بالاستعانة بخبير للقيام بالقسمة، أو بقسمة التصفية إذا تعذر تطبيق القسمة العينية، وتنتج قسمة المال الشائع آثار تتمثل في إفراز نصيب كل متقاسم ويكون بالأثر الكاشف والرجعي للقسمة، كما منح للمتقاسمين ضمان التعرض والاستحقاق بين المتقاسمين.

وفي الأخير ولتحقيق تنظيم أكثر للملكية الشائعة يجب أن ينص المشرع على ضمانات أكثر لحماية الأقلية من سيطرة الأغلبية، نظرا لما منحه من حق للأغلبية في التصرف بالمال الشائع، إضافة إلى ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 717 من القانون المدني لم يبين لنا طريقة التبليغ إلى المحكمة في حالة القيام بالإدارة غير المعتادة، وكان من الأفضل أن يحدد

طريقة التبليغ، يجب على المشرع كذلك إعادة النظر في نص المادة 756 مكرر 2 بتنظيم الأجزاء المشتركة، بحيث لم يحدد مكان انعقاد الجمعية ولا عدد الشركاء التي تتشكل بها الجمعية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

1/ الكتب

- 1 - أحمد محمود خليل، إدارة المال الشائع والتصرف فيه (ملكية الطبقات، مأمور اتحاد الملاك، ملكية الأسرة، القسمة الاتفاقية، القسمة القضائية، الفرز والتجنيب، الحائط المشترك، الحائط الغير المشترك، معلقا عليها بأحكام محكمة النقض)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2007.
- 2 - أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني (حق الملكية، منازعات الملكية، نزع الملكية للمنفعة العامة، قيود الملكية، الملكية الشائعة، ملكية الأسرة، ملكية الطبقات)، الجزء الحادي عشر، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.
- 3 - _____، الملكية الشائعة، المكتب الجامعي، مصر، 2004.
- 4 - بوضياف عمار، القانون المدني في ضوء اجتهاد المحكمة العليا، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
- 5 - جمال خليل النشار، تصرف الشريك في المال الشائع وأثره على حقوق الشركاء (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.
- 6 - حسن علي ذنون، شرح القانون المدني العراقي (الحقوق العينية الأصلية)، شركة الرابطة للطبع والنشر، العراق، 1954.

- 7 - حسن فرج توفيق، الحقوق العينية الأصلية (الأحكام العامة للشيوخ)، الدار الجامعية، مصر، 2007.
- 8 - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2004.
- 9 - سرايش زكريا، الموجز في الحقوق العينية الأصلية (كتاب مدعم بالفقه الإسلامي)، دار بلقيس، الجزائر، د. س. ن.
- 10 - _____، الموجز في شرح قواعد البيع (رؤية جديدة وجوانب عملية تخص توثيق العقد والسكن الترقوي)، دار بلقيس، الجزائر، 2007.
- 11 - سلامة أحمد، الملكية الفردية في القانون المصري، دار النهضة العربية، مصر، 1968.
- 12 - شامة إسماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 13 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مع شرح مفصل للأشياء والأموال)، الجزء الثامن: حق الملكية، دار النهضة العربية، مصر، 1967.
- 14 - _____، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الخامس: العقود التي تقع على الملكية (الهبة، التركة، القرض، الدخل الدائم، الصلح)، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.

- 15 - عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1982.
- 16 - عبد الحميد الشواربي، أحكام الشفعة والقسمة في ضوء القضاء والفقہ (شرح تفصيلي لدعوى الشفعة ودعوى قسمة المال الشائع، الفرز والتجنيب)، منشأة المعارف، مصر، 1998.
- 17 - غزوان محمود غناوي الزهيري، إدارة المال الغير المنقول الشائع، دار زهوان للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
- 18 - كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، مصر، 1991.
- 19 - محمد وحيد الدين سوار، حق الملكية في ذاته في القانون المدني، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
- 20 - مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1956.
- 21 - محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في القانون المدني الجديد (حق الملكية)، المجلد الحادي عشر، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
- 22 - _____، قسمة المال الشائع وأحكام دعوى الفرز والتجنيب فقها وقضاء، ط6، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 1998.

- 23 - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة للطباعة والنشر، د. ب. ن،
2000.
- 24 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (عقد البيع والمقايضة)، دار الهدى،
الجزائر، د. س. ن.
- 25 - محمد حسين قاسم، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول: حق الملكية (حق
الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 26 - محمد عبد الرحمان الضويني، أحكام القسمة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني (ماهية
القسمة، أنواع القسمة وأركانها، قسمة المهايأة، قسمة الأعيان، قسمة المال، الآثار التي تترتب على
القسمة وطوائرها)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2001.
- 27 - محمري حاتم، دروس في القانون المدني (قانون الأموال)، الجزء الأول، منشورات مجمع
الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2012.
- 28 - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها مصادرها)، دار الجامعة الجديدة،
مصر، 2013.
- 29 - همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية)، دار الجامعة الجديدة،
مصر، 2006.

2/ المذكرات

1) المذكرات الجامعية

- 1 - بخوش زبير، إدارة المال الشائع، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
- 2 - تواتي سهيلة، إدارة أنواع الشيوخ في القانون المدني الجزائري، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
- 3 - حيتوس عمار، الملكية الشائعة في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012.
- 4 - حواسين كريمة، الملكية الشائعة في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: عقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2014.
- 5 - لبيض بوبكر، التصرف في المال شيوعا اختياريا (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة وهران1، 2015.
- 6 - وهاب عياد، التصرف في الملكية العقارية الشائعة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008.

(2) المذكرات العلمية لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء

- 1 - بوحديش عادل، قسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، مجلس قضاء بومرداس، الجزائر، 2006.
- 2 - صدور محمد، الملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2007.

3/ المقالات

- 1 - شيرين محمد خضر القاعود، "قسمة المال الشائع في القانون المدني الفلسطيني" (دراسة تحليلية)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، العدد الرابع، كلية الحقوق، جامعة الأزهر بغزة، فلسطين، 2019، ص. ص 303 - 329.
- 2 - عقوني محمد، "الحق في طلب القسمة القضائية للعقار الشائع"، مجلة المفكر، العدد السادس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص. ص 382 - 389.

4/ القرارات القضائية

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

5/النصوص القانونية

- 1 - أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر. ج. ج، عدد78، صادر في تاريخ 30/09/1975، معدل ومتمم.
- 2 - أمر رقم 74/75 مؤرخ في 12/11/1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر. ج. ج، عدد92، صادر في تاريخ 18 /11 /1975، معدل ومتمم.
- 3 - قانون رقم 11/84 مؤرخ في 09 جوان 1984، يتضمن قانون الأسرة الجزائري، ج. ر. ج. ج، عدد24، صادر في تاريخ 12 جوان 1984، معدل ومتمم.
- 4 - قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، عدد21، صادر في تاريخ 23/04/2008.

6/ الوثائق

- 1 - إسعد فاطمة، محاضرات في الملكية الشائعة، موجهة لطلبة سنة أولى ماستر، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2019.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- 1 _ Florent Masson, la propriété commune, droit, université panthéon-Sorbonne- paris I, 2006.
- 2 _ Hess –Fallon Brigitte et marie Simon – Anne, aide-mémoire, droit civil, paris, 2010.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة.....	2.....
الفصل الأول: صور الشيوخ في القانون المدني الجزائري.....	7.....
المبحث الأول: الشيوخ الاختياري	8.....
المطلب الأول: سلطة الشركاء في إدارة المال الشائع.....	8.....
الفرع الأول: إدارة المال الشائع من إجماع الشركاء.....	9.....
أولاً: مفهوم إجماع الشركاء وأساسه.....	9.....
1 - مفهوم إجماع الشركاء.....	9.....
2 - أساس مبدأ إجماع الشركاء.....	10.....
ثانياً: إدارة المال الشائع بالقسمة المهايأة.....	10.....
1 - المهايأة الزمانية.....	11.....
2 - المهايأة المكانية.....	12.....
الفرع الثاني: إدارة المال الشائع من أغلبية الشركاء.....	13.....

- أولاً: الإدارة المعتادة والغير المعتادة للمال الشائع.....13
- 1 - الإدارة المعتادة للمال الشائع.....13
- 2 - الإدارة الغير المعتادة للمال الشائع.....14
- ثانياً: حفظ المال الشائع ونفقاته.....15
- المطلب الثاني: سلطة الشركاء في التصرف بالمال الشائع.....16
- الفرع الأول: التصرف الصادر عن جميع الشركاء.....17
- الفرع الثاني: التصرف الصادر عن معظم الشركاء.....18
- أولاً: توفر الأغلبية لصحة التصرف في المال الشائع.....19
- ثانياً: وجود الأسباب القوية لتصرف الأغلبية في المال الشائع.....20
- الفرع الثالث: تصرف الشريك منفرداً في المال الشائع.....21
- أولاً: تصرف الشريك في حصته الشائعة.....21
- ثانياً: تصرف الشريك في جزء مفرز من المال الشائع.....22
- ثالثاً: تصرف الشريك في كل المال الشائع.....23
- رابعاً: استرداد الحصة الشائعة المبيعة.....24
- 1 - شروط الإسترداد.....24

- 2 - إجراءات الإسترداد..... 25
- 3 - آثار الإسترداد..... 25
- المبحث الثاني: الشيوع الإجباري**..... 26
- المطلب الأول: ملكية الحائط المشترك والأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات..... 27
- الفرع الأول: ملكية الحائط المشترك..... 27
- أولاً: إثبات اشتراك في الحائط..... 28
- ثانياً: أحكام الحائط المشترك..... 29
- ثالثاً: أحكام الحائط الفاصل غير المشترك..... 30
- الفرع الثاني: الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات..... 31
- أولاً: تحديد أجزاء الملكية المشتركة..... 32
- 1 - الأجزاء الخاصة..... 32
- 2 - الأجزاء المشتركة..... 34
- ثانياً: حقوق وواجبات الملاك في الملكية المشتركة..... 35
- 1 - حقوق الملاك في الملكية المشتركة..... 35
- أ - حق المالك في حصته الخاصة..... 35

- ب - حقوق الملاك بالنسبة للأجزاء المشتركة.....36
- 2 - واجبات الملاك الشركاء في الملكية المشتركة.....37
- ثالثا: إدارة الأجزاء المشتركة.....37
- المطلب الثاني: ملكية الأسرة.....39
- الفرع الأول: إنشاء ملكية الأسرة.....39
- أولا: الشركاء في ملكية الأسرة.....40
- ثانيا: أموال ملكية الأسرة.....40
- ثالثا: شكل الاتفاق على ملكية الأسرة.....41
- رابعا: مدة ملكية الأسرة.....42
- الفرع الثاني: الإدارة والتصرف في ملكية الأسرة.....42
- أولا: الإدارة في ملكية الأسرة.....43
- ثانيا: التصرف في ملكية الأسرة.....44
- الفصل الثاني: انقضاء الشيوخ بقسمة المال الشائع في القانون المدني الجزائري.....46
- المبحث الأول: طرق قسمة المال الشائع.....48
- المطلب الأول: القسمة الاتفاقية بين الشركاء.....48

49.....	الفرع الأول: اختيار الشركاء طريقة القسمة الاتفاقية.
50.....	الفرع الثاني: شروط وإجراءات القسمة الاتفاقية.
51.....	أولاً: شروط القسمة الاتفاقية للمال الشائع.
51.....	1 - القسمة الاتفاقية بإجماع الشركاء.
51.....	2 - ألا تكون هناك حالة وجود ناقص الأهلية في القسمة.
52.....	3 - وجوب توفر الشكالية.
53.....	ثانياً: إجراءات القسمة الاتفاقية.
54.....	الفرع الثالث: الطعن للغبن في القسمة الاتفاقية.
55.....	أولاً: نقض القسمة الاتفاقية للغبن.
55.....	ثانياً: الأثر الرجعي لنقض القسمة الاتفاقية للغبن.
56.....	المطلب الثاني: القسمة القضائية بين الشركاء.
57.....	الفرع الأول: صاحب الحق في طلب القسمة.
58.....	الفرع الثاني: إجراءات القسمة القضائية.
58.....	أولاً: الخصوم في دعوى القسمة.
59.....	ثانياً: دعوى القسمة.

- 60..... ثالثا: الجهة المختصة للفصل في الدعوى
- 61..... الفرع الثالث: طرق إجراءات القسمة القضائية
- 61..... أولا: القسمة العينية للمال الشائع
- 62..... ثانيا: قسمة التصفية للمال الشائع
- 64..... المبحث الثاني: آثار قسمة المال الشائع
- 65..... المطالب الأول: ملكية المتقاسم لنصيبه المفرز
- 65..... الفرع الأول: الأثر الكاشف للقسمة
- 66..... أولا: نطاق تطبيق الأثر الكاشف للقسمة
- 68..... ثانيا: نتائج الأثر الكاشف للقسمة
- 68..... 1 - سقوط التصرفات الصادرة من الشركاء
- 68..... 2 - عدم اعتبار القسمة سببا صحيحا
- 69..... 3 - ملكية المتقاسم حصته منذ بدء الشروع
- 70..... الفرع الثاني: الأثر الرجعي للقسمة
- 70..... أولا: تعريف الأثر الرجعي للقسمة
- 71..... ثانيا: نطاق تطبيق الأثر الرجعي

72.....	المطلب الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة.
73.....	الفرع الأول: شروط ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة.
74.....	أولاً: وقوع التعرض والاستحقاق
74.....	ثانياً: وجود سبب سابق للقسمة.
75.....	ثالثاً: عدم رجوع الاستحقاق الى خطأ المتقاسم نفسه.
75.....	رابعاً: عدم وجود شرط يعني من الضمان.
76.....	الفرع الثاني: آثار ضمان التعرض والاستحقاق في القسمة.
76.....	أولاً: حق رجوع المتقاسم بالتعويض.
77.....	ثانياً: الالتزام بالتعويض عن الاستحقاق.
77.....	1 - الاستحقاق الكلي.....
78.....	2 - الاستحقاق الجزئي.....
81.....	خاتمة.....
85.....	قائمة المراجع.....
93.....	الفهرس.....

ملخص

يتمحور هذا الموضوع حول النظام القانوني للملكية الشائعة في القانون المدني الجزائري
نظم المشرع الجزائري الشيوع الاختياري، الذي ينقضي بالقسمة ويتمتع فيه الشركاء بجميع
السلطات على المال الشائع من انتفاع وإدارة وتصرف بشرط عدم الإضرار بباقي الشركاء، ونظم
الشيوع الإجباري الذي لا يمكن طلب القسمة فيه بسبب الغرض الذي أعد له المال الشائع، ويكون
في ثلاثة صور ملكية الحائط المشترك وملكية الأجزاء المشتركة في ملكية الطبقات وملكية الأسرة.
يمكن للشركاء طلب قسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا بالبقاء في الشيوع بنص قانوني أو
اتفاق، وللقاضي دور هام في قسمة المال الشائع ففي حالة القسمة الاتفاقية يراقب عدالة القسمة
وفق القانون، وفي حالة القسمة القضائية فله دور إيجابي كونه هو الذي يقوم بهذه العملية.

Résumé

Ce thème s'articule sur "le système juridique de la propriété commune au droit civil algérien". Le législateur algérien a organisé la propriété commune facultative qui nécessite la division des biens dont les partenaires bénéficient de tous les pouvoirs sur les biens communs de : usufruit, gestion et droit de disposition à condition de ne pas nuire au reste des partenaires. Comme il a règlementé la communion obligatoire ou la division ne peut pas être demandé de la part de partenaires en raison de l'objectif pour lequel l'argent commun a été préparé. C'est en trois cas : propriété des parties commune des murs, propriété des parties communes dans la propriété d'appartement et de la propriété familiale.

Les partenaires peuvent demander à partager l'argent commun s'ils ne sont pas dans l'obligation de rester dans le statut de la propriété commune que ce soit par un texte juridique ou un accord. le juge a un rôle important dans le partage de l'argent commun dans le cas de la division convention, il surveille l'équité de la division selon la loi et en cas de division judiciaire le juge a un rôle positif car c'est lui qui mène ce processus.